



การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร :
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส

โดย

นายวิมลพงศ์ แซ่มกระโทก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2561

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร :
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส

โดย

นายวิมลพงศ์ แซ่มกระโทก



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2561
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

AN INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL STUDY OF
DETERMINING PREDICATE OFFENCES FOR RECEIVING STOLEN
GOODS IN THAILAND, THE UNITED KINGDOM, AND FRANCE.

BY

MR. WIMONPHONG SAMKRATOK



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2018

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายวิมลพงศ์ แซ่มกระโทก

เรื่อง

การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร :
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

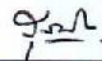
เมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2562

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. คณิต ฌ นคร)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

คณบดี



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร :
	ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส
ชื่อผู้เขียน	นายวิมลพงศ์ แซ่มกระโทก
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา
	นิติศาสตร์
	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 ได้ระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่เข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก เพียง 9 ฐานความผิดเท่านั้น จึงจะทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะมีความผิดฐานรับของโจรได้ หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ เช่น สินค้าหนีภาษี สินค้าที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ไม่หวังห้าม กล้วยไม้ป่า หรือสัตว์ป่า เป็นต้น หรือการได้ทรัพย์สินมาตามประมวลกฎหมายอาญาฐานอื่นๆ เช่น มาตรา 143 (คนกลางเรียกรับสินบน) มาตรา 144 (ให้สินบนเจ้าพนักงาน) มาตรา 148 (เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์) มาตรา 313 -315 (การเรียกค่าไถ่) เป็นต้น ซึ่งหากมีการระบายทรัพย์สินเหล่านี้โดยมีบุคคลอื่นเข้ามาช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่บุคคลเหล่านั้นกลับไม่ต้องรับผิดชอบอาญา เพียงเพราะว่าต้นเหตุของการได้ทรัพย์สินมามิได้ระบุเป็นความผิดมูลฐานไว้ในความผิดฐานรับของโจร ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นมีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานแต่ประการใด

เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดฐานรับของโจรได้มีการกำหนดเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยจำกัดการลงโทษไว้เฉพาะกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น จึงส่งผลให้ความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินฐานอื่นๆ และไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยิ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังเป็นช่องทางอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอีกด้วย

เมื่อพิจารณาความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า กฎหมายอังกฤษใช้ระบบระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายไทย คือต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (รวมถึง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง รีดเอาทรัพย์) รวมถึงประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ส่วนกฎหมายฝรั่งเศสใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด แต่ระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็น “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) และประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit)” ซึ่งความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต, โทษจำคุกหรือกักขังอย่างสูง 30 ปี, 20 ปี หรือ 15 ปี ขึ้นไป โดยมีโทษจำคุกหรือกักขังขั้นต่ำ 10 ปี ส่วนประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ บริการสาธารณะ การยกเลิกหรือจำกัดสิทธิบางประการ

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานรับของโจรเกี่ยวกับ “ความผิดมูลฐาน” โดยการใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส เป็นการขยายขอบเขตของความผิดฐานรับของโจร ส่งผลให้ความผิดมูลฐานมีความหลากหลายและครอบคลุมความผิดอาญาอื่นๆ อันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินทุกฐานความผิด ทั้งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ทำให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุมถึงการระบายนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งหมด เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นความผิดมูลฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมส่งผลให้การกระทำความผิดฐานรับของโจรทำได้ยากขึ้น เพราะหากไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นจะลดลงไปด้วย อีกทั้งยังทำให้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถอุดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายพิเศษได้ สามารถจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยรวบรวมความผิดฐานรับของโจรให้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ง่าย และป้องกันการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อ ท้ายที่สุดความผิดฐานรับของโจรสามารถคุ้มครองทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็จะสามารถคัดกรองทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อจัดการหรือทำลาย โดยไม่ให้มี “บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา”

คำสำคัญ : ความผิดมูลฐาน, ความผิดประธาน, ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

Thesis Title	AN INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL STUDY OF DETERMINING PREDICATE OFFENCES FOR RECEIVING STOLEN GOODS IN THAILAND, THE UNITED KINGDOM, AND FRANCE.
Author	Mr. Wimonphong Samkratok
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Professor Surasak Likasitwatanakul, Ph.D.
Academic Years	2018

ABSTRACT

Predicate offences are described under the heading, Receiving Stolen Property, in Article 357 of the Criminal Code of Thailand (The Code). Such property must be obtained by commission of nine offences: theft, snatch theft, extortion, blackmail, robbery, gang robbery, cheating and fraud, misappropriation, or official misappropriation. Not punishable as receiving stolen goods, since predicate offences remained undetermined about receiving stolen goods, are those who receive property or goods obtained by other serious actions. These include tax evasion, and intellectual property law infringement, as well as sale of restricted timber, wild orchids, and wild animals. This category also pertains to other violations of The Code. For example, article 143 pertaining to asking for bribes through intermediaries, article 144 on bribing officials, article 148 about official extortion, and articles 313 to 315 about ransom-taking.

Objectively determining punishment conditions for receiving stolen goods is restricted to those who receive property obtained through predicate offences. This means that the offence of receiving stolen goods cannot be efficiently enforced with respect to other offences, and its commission is not withheld, protected, or suppressed. Law enforcement actions differ according to categories, and a gap exists for exploiting properties obtained by committing offences.

In the United Kingdom, the offence of receiving stolen goods expressly specifies as predicate offence that the property must be obtained through the commission of theft (including robbery, gang robbery, cheating, fraud, and blackmail, as in Thai law. There is no such specific description in French law. Instead, receiving stolen goods refers to property obtained through serious offences (*'crime'*) and offences punishable by short prison sentences (*délit*). A 'Crime' in France implies minimum imprisonment or detention of 10 years, with prolonged sentences from 15 to 30 years, or life. A *délit* is punishable by imprisonment, fine, withdrawal of nationality or public service, and withdrawal or restriction of rights.

These findings suggest that in Thailand, an amendment relating to predicate offences for receiving stolen goods would extend the scope of offences, as in France. Predicate offences would become more diverse and include all criminal offences of receiving property applicable to criminal and civil law, with corresponding punishments. Sanctions against receiving stolen goods would be widely enforced, releasing property obtained through all varieties of offenses. Thereby Thai citizens could be effectively protected by the suppression of the commission of such acts, which would decrease. The same would occur for receiving property illegally. General law on receiving stolen property could fill current gaps for special law enforcement, reducing overcriminalization and classifying related offences. Lawful properties would be returned to owners, while unlawful properties would be screened or destroyed. Thus no person would be able to exploit property obtained through offences.

Keywords : predicate offence, predicate offence, property obtained through the commission

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะแนวทาง ให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนช่วยตรวจทานแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องจนทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. คณิต ญ นคร ที่ท่านให้ความอนุเคราะห์รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านเหล่านี้ได้ให้ความเมตตาชี้แนะแนวทางตลอดจนให้ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอัยการนารี ตันทเสถียร รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาอัยการ ซึ่งท่านเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่คอยให้คำแนะนำ ตลอดจนให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้านสำหรับการเรียนในครั้งนี้ ขอบพระคุณท่านอัยการจันทิมา ธนาสว่างกุล อัยการพิเศษฝ่ายแผนและช่วยเหลือทางกฎหมาย ที่กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ ข้อสังเกตตลอดจนข้อคิดในประเด็นปัญหาต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนอย่างมากในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณท่านอัยการพอลีน พรหมโชติชัย อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ที่คอยแนะนำและใช้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศแก่ผู้เขียนด้วยความเมตตาตลอดมา

และที่ขาดมิได้ผู้เขียนขอขอบพระคุณสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นสถานที่ทำงาน อันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ที่ให้โอกาสโดยการสนับสนุนทุนการศึกษาตลอดหลักสูตรแก่ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และกัลยาณมิตรทุกๆ ท่านที่คอยเป็นแรงสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่ง ทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจและสาธารณชนทั่วไป หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นายวิมลพงศ์ แซ่มกระโทก

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีของการกำหนดความผิดอาญา กรณีที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานรับของโจร	10
2.1 แนวความคิดของการกำหนดความรับผิดทางอาญา	11
2.1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา	11
2.1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา	13
2.1.3 นโยบายทางความผิดอาญา	18
2.2 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายอาญา	21
2.2.1 ขอบเขตของกฎหมายอาญากับมาตรการควบคุมทางสังคม	22
2.2.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	23
2.2.3 การนำกฎหมายมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริง	25

2.3 แนวความคิดว่าด้วยการร่วมกระทำความผิด	26
2.3.1 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด	27
2.3.2 การแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด”	28
2.3.2.1 ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาวะวิสัย	28
2.3.2.2 ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย	28
2.3.2.3 ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด	29
2.3.3 ผู้ร่วมกระทำความผิด กรณีผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด	29
2.3.3.1 ความหมายของผู้สนับสนุน	30
2.3.3.2 เหตุผลของการบัญญัติเรื่องตัวการและผู้สนับสนุน	31
2.3.3.3 ประโยชน์ของการบัญญัติเรื่องตัวการและผู้สนับสนุน	32
2.3.3.4 ระบบกฎหมายของตัวการและผู้สนับสนุน	32
2.3.3.5 หลักการวินิจฉัยการเป็นผู้สนับสนุน	34
2.4 แนวความคิดพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	36
2.4.1 ข้อความคิดเบื้องต้นของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	36
2.4.2 เหตุผลในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	37
2.4.3 พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	39
2.4.4 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา	42
2.4.5 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญา	43
2.5 เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย	44
2.5.1 ความหมายของเจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย	44
2.5.2 ประเภทของเจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย	45
2.5.3 การบังคับใช้เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย	46
บทที่ 3 แนวคิดพื้นฐานของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ	47
3.1 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ	47
3.1.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ	48
3.1.2 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ	50
3.1.3 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ	52
3.1.4 ความผิด “มูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ	62
3.2 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส	63
3.2.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส	64

3.2.2	คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส	65
3.2.3	ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส	67
3.2.4	ความผิด “มูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส	75
3.3	เปรียบเทียบความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายฝรั่งเศส	77
3.4	เปรียบเทียบ “ความผิดมูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายฝรั่งเศส	81
บทที่ 4	การวิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดมูลฐานรับของโจร	83
4.1	ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย	83
4.1.1	แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร	83
4.1.1.1	ความเป็นมาและวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจร	83
	(ก) ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวง	84
	(ข) ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	88
	(ค) ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา	91
4.1.1.2	คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร	93
4.1.1.3	ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร	95
	(ก) ลักษณะทั่วไปของความผิดฐานรับของโจร	95
	(ข) องค์ประกอบภายนอก	96
	(ค) องค์ประกอบภายใน	101
4.1.2	แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร	102
4.1.2.1	ที่มาและวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดมูลฐาน	103
4.1.2.2	ความหมายของ “ความผิดมูลฐาน”	106
4.1.2.3	เหตุผลความสำคัญของการกำหนดความผิดมูลฐาน	107
4.2	วิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดมูลฐานรับของโจร	110
4.2.1	หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางอาญากับการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร	111
4.2.2	ปัญหาการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐาน	114
4.2.3	การวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจรตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา	118

4.2.4	กรณีศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับองค์ประกอบภายใน ของความผิดฐานรับของโจร	124
4.2.5	เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยกับการบังคับใช้ ความผิดฐานรับของโจร	128
4.2.6	วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากระบบที่ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำ ความผิดฐานใด : กรณีระบุความผิดมูลฐาน	130
4.2.6.1	ผลดี	130
	(ก) ลดปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย	130
	(ข) ขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีความชัดเจน	132
4.2.6.2	ผลเสีย	133
	(ก) ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้เป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ	133
	(ข) ไม่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้	134
	(ค) ไม่สามารถป้องกันหรือจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำความผิด	135
4.2.7	วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำ ความผิดฐานใด : กรณีไม่ระบุความผิดมูลฐาน	137
4.2.7.1	ผลดี	137
	(ก) สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ได้ว่าซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ	137
	(ข) เป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถอุดช่องว่างของการบังคับใช้ กฎหมายพิเศษได้	139
	(ค) สามารถจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่าง มีประสิทธิภาพ	143
	(ง) ช่วยรวบรวมความผิดฐานรับของโจรให้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ง่าย และป้องกันการบัญญัติ กฎหมายอาญาเพื่อ	144
4.2.7.2	ผลเสีย	145
	(ก) การกำหนดโทษที่เหมาะสม	145
	(ข) เพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์ความผิด	147

	(10)
4.2.8 ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานกับสภาพสังคมไทย	148
4.2.8.1 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127	148
4.2.8.2 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ	151
4.2.8.3 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส	154
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	157
5.1 บทสรุป	157
5.2 ข้อเสนอแนะ	163
บรรณานุกรม	166
ประวัติผู้เขียน	171



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดฐานหนึ่งในกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมหรือชุมชนให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อย หรือที่เรียกว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืน โดยลักษณะที่สำคัญของกฎหมายอาญาคือเป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดไว้โดยชัดแจ้งและไม่มีผลบังคับย้อนหลังที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่จะกำหนดความผิดใด ความผิดหนึ่งขึ้นมาสิ่งสำคัญที่ควรคำนึงถึงก็คือ เมื่อกำหนดความผิดอาญาฐานหนึ่งขึ้นมาแล้ว ความผิดฐานนั้นต้องสามารถบังคับใช้ในการยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเช่นว่านั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หากย้อนไปศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรไว้ใน “พระอัยการลักษณะโจร” โดยมีการบัญญัติไว้อย่างครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ แต่ยังจัดเรียงอย่างกระจัดกระจาย เช่น มาตรา 105 บัญญัติไว้ว่า “มีผู้รู้ว่าของโจรลักมา โจรเอามาให้ขายให้จํา นำ เจ้าของจับให้ส่งผู้ร้ายจงได้ ถ้าส่งหมิได้ให้ไหมเสมอโจร” มาตรา 111 บัญญัติว่า “ชื่อของโจรในตลาดซึ่งท่านอายัดให้ชื่อขาย หมิรู้ว่าเป็นของโจรชื่อไว้แลนายตลาดก็มิรู้ เพื่อนร้านนั่งใกล้ก็มิรู้ อยู่มาเจ้าทรัพย์จับทรัพย์ได้ที่ผู้ซื้อ ให้ผู้ซื้อส่งผู้ขาย ถ้าส่งหมิได้ให้พิสูตตัว ถ้าแพ้พิสูตให้ไหมเสมอโจร ถ้าฉะฉนแก่พิสูตให้เสียแต่สินอันชื่อนั้นให้เจ้าของ เพราะหากำนักหมิได้ ให้หาผู้ขายนั้นจงภบ แลเอาไปให้กระลาการ ให้พิจารณาเอาของนั้นให้คิน” มาตรา 154 บัญญัติว่า “อันว่าสมด้วยผู้สมโจรนั้น คือสินอันโจรลักมา มีผู้รับเอาสินโจรนั้นไว้ ชื่อว่าสมโจร แลผู้สมโจรนั้นเอาสินไปขาย จํา นำ แลกเปลี่ยนต่อไป มีผู้รับต่อไว้ผู้ซื้อภายหลังนั้นชื่อว่าสมด้วยผู้สมโจร ท่านให้ไหมกึ่งผู้สมโจรนั้นแล” เป็นต้น หากพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวก็จะเห็นได้ว่า ความผิดว่าด้วยการรับของโจรค่อนข้างครอบคลุม กรณีต่างๆ อยู่พอสมควร แต่ยังคงอาจไม่เป็นไปตามหลักสากล

ต่อมาได้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยผู้ร่างได้ปรับปรุงแก้ไขหลักการบางประการให้ทันสมัยขึ้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 321 ถึงมาตรา 323 โดยมาตรา 321¹ ซึ่งเป็น

¹ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น.498.

บทบัญญัติทั่วไปบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดรู้ยู่่ว่าทรัพย์สินอย่างใดใดเป็นการได้มาโดยการกระทำความผิด ต่อกฎหมาย ถ้าแลมันกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ (1) มันซื้อ หรือรับ แลกเปลี่ยน หรือรับจำนำทรัพย์สินนั้นไว้ก็ดี (2) มันรับทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของกำนัล หรือเป็นของมอบฝาก หรือรับไว้ด้วยประการใดๆ ก็ดี (3) มันช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย หรือพาเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียให้พ้นก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดฐานรับของโจรถ้าแลมันมิได้กระทำความผิดในการที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาหรือ ว่าไม่ได้มีความผิดด้วยลักษณะในมาตรา 182 ด้วยแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้ไม่เกินห้าปี แลให้ปรับไม่เกินสองพันบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” ส่วนมาตรา 322 เป็นเหตุฉกรรจ์ในกรณีที่ได้รับของโจร ที่มาจากการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ และมาตรา 323 เป็นบทหนักขึ้นไปอีกถ้าหากได้กระทำความผิดฐานรับของโจรเป็นปกติธุระ²

ต่อมาได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้น โดยความผิดฐานรับของโจรได้บัญญัติไว้ในมาตรา 357 ว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้ ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไรหรือได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้น ได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ หรือชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท”

จากการศึกษาวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจรดังที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ได้มีการจำกัดขอบเขตของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ แต่เดิมไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาฐานใด แต่ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดเป็นความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ กรรโชก ยักยอก ชิงทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง รีดเอาทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานยักยอก เพียง 9 ฐานความผิดนี้เท่านั้น จึงจะทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง หรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมีความผิดฐานรับของโจร แต่หากเป็นทรัพย์สิน

² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น.415-416.

ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นนอกเหนือไปจากฐานความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ดังกล่าวแล้ว ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินของโจรนั้นก็ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจรแต่ประการใด ตัวอย่างเช่น ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาว่า รั้งนกที่เก็บได้จากถ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต รั้งนกนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ผู้รับรั้งนกนั้นต่อไปย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร³ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะความผิดฐานรับของโจรได้มีการกำหนดเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยจำกัดการลงโทษไว้เฉพาะกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้เป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น จึงส่งผลให้ความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินฐานอื่นๆ และไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และยิ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังเป็นช่องทางอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอีกด้วย ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยจึงเป็นตัวแปรที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นตัวกำหนดขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรเลยทีเดียว

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดฐานรับของโจรจะมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม แต่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรก็มิใช่ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน จึงมิใช่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 แต่ประการใด⁴ ด้วยเหตุที่ว่า การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกดังกล่าวนี้มีได้กระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังจากการที่ได้กระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว จึงไม่ครบองค์ประกอบของการเป็นผู้สนับสนุน

ความผิดฐานรับของโจรถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานอื่นๆ เพราะเป็นการส่งเสริมและเป็นช่องทางที่จะทำให้มีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการที่ได้ทรัพย์สินมามากขึ้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรจึงไม่ได้คุ้มครองตัวทรัพย์สินโดยตรง แต่มุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน⁵ อันหมายถึง สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการ

³ “คำพิพากษาฎีกาที่ 2727/2537,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁴ นภารัตน์ กิมทรง, “ความผิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.1.

⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.292.

ติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองคืนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336⁶ อีกทั้งยังเป็นการตัดวงจรอาชญากรรมหรือทำให้เกิดอุปสรรคในการระบายทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิด ส่งผลให้เกิดการยับยั้งหรือป้องกันการเกิดความผิดมูลฐาน (เฉพาะความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้) ได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามสมมติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย”⁷

กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา อาทิเช่น กรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ต. ได้ตัดไม้ประเภทที่รัฐบาลหวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วมาขายต่อให้จำเลย โดยจำเลยรับซื้อไว้โดยรู้ว่า ต. ไม่มีอำนาจตัดไม้นั้น ปัญหาที่ว่าจำเลยมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ศาลฎีกาพิพากษาตามศาลล่างว่าไม่มีความผิดฐานรับของโจร⁸ เพราะไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์สินนั้นมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จึงมิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง

หรือกรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำการติดต่อจากบุคคลที่เป็นศัตรูกับสหประชาชาติโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักกุมตัวและการควบคุมกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 นั้น ไม่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้รับของนั้นไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร⁹ จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยได้ตีความคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น

ด้วยความเคารพต่อแนวคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การตีความเช่นนี้แม้จะง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจรตามเจตนารมณ์ที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการให้ความผิดฐานรับของโจรมีการใช้อย่างกว้างขวางเกินไป¹⁰ แต่การตีความเช่นนี้ย่อมเป็นช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่ครอบคลุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้การ

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.170-171.

⁷ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2*, น.413.

⁸ “คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2471,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁹ “คำพิพากษาฎีกาที่ 643/2490,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

¹⁰ คณพล จันทน์หอม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2*, น.415.

กระทำความผิดฐานไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดไม้หรือความผิดไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อสินค้าจากชาติศัตรู ดังกล่าวจะมีโทษความผิดที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรง อย่างเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่การไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงถือได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเหล่านั้นได้มาเนื่องจากการกระทำการที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินเหล่านั้นก็ควรได้ชื่อว่า “เป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งไม่ต่างอะไรจากทรัพย์สินของโจรเลย แตกต่างเพียงแค่แหล่งที่มาของทรัพย์สินเท่านั้น หากผู้ที่ได้ไปเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรู้ที่มาของทรัพย์สินนั้น ก็ควรถูกลงเช่นเดียวกัน เพื่อตัดวงจรการกระทำความผิดให้ผู้รับทรัพย์สินนั้นเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษไม่กล้าที่จะรับทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อีก ทั้งยังเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหลักอันเป็นความผิดมูลฐานได้อีกด้วย กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดหลักอันเป็นความผิดมูลฐานไม่มีช่องทางที่จะระบายทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้ว การกระทำความผิดมูลฐานก็จะลดลงด้วย เนื่องจากได้ทรัพย์สินมาแล้วทรัพย์สินนั้นก็ยาก่อให้เกิดประโยชน์อันใด จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปแสวงหา ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญายังมีการกระทำความผิดฐานอื่นๆ อันเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากความผิดที่ระบุไว้เป็นความผิดมูลฐานตาม มาตรา 357 แล้ว ยังมีความผิดอาญาฐานอื่นๆ เช่น มาตรา 143 คนกลางเรียกรับสินบน, มาตรา 144 ให้สินบนเจ้าพนักงาน, มาตรา 148 เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์, มาตรา 149 เจ้าพนักงานเรียกสินบน, มาตรา 150 เจ้าพนักงานรับสินบนล่วงหน้า, มาตรา 151 เจ้าพนักงานหาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่, มาตรา 167 ให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม, มาตรา 201 เจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกรับสินบน, มาตรา 202 เจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกสินบนล่วงหน้า, มาตรา 240 ปลอมเงินตรา, มาตรา 241 แผลงเงินตรา, มาตรา 246 ทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา, มาตรา 249 ทำบัตร โลหะธาตุให้คล้ายคลึงเงินตรา, มาตรา 254 ปลอมแสตมป์, มาตรา 258 ปลอมตัวโดยसार, มาตรา 261 ทำเครื่องมือปลอมแปลงตัว, มาตรา 262 ปลอมแสตมป์ต่างประเทศ, มาตรา 264 ปลอมเอกสาร, มาตรา 265 ปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการ, มาตรา 266 ปลอมเอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการ, มาตรา 269/1 ปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/2 ทำเครื่องมือปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์, มาตรา 269/8 ปลอมหนังสือเดินทาง, มาตรา 273 ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น, มาตรา 313 เรียกค่าไถ่, มาตรา 315 คนกลางเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

และนอกจากนี้ยังมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ อีก เช่น ของที่ยังไม่ได้ผ่านวิธีการศุลกากร (สินค้าหนีภาษี) ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 สินค้าหรือสิ่งของที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 หรือพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกรณีไม้หวงห้ามหรือกล้วยไม้ป่าหรือของป่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น

แม้ว่าการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวข้างต้น บางฐานความผิดจะมีบทกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับการรับของโจรไว้ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 275¹¹ ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นก็ใช้บังคับเอาผิดเฉพาะกับบุคคลผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นคนกลาง หรือในลักษณะที่เป็นการค้าหรือเป็นปกติธุระในการกระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่อจากผู้กระทำความผิดหลักอีกทอดหนึ่งเท่านั้น ซึ่งไม่อาจใช้บังคับกับผู้ซื้อ หรือผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดต่อจากผู้นำเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ขาย หรือผู้เสนอขาย แล้วแต่กรณี ทั้งที่การกระทำความผิดอาญาดังที่กล่าวข้างต้นก็เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้นก็ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดอาญาได้มาโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นความผิดที่มีได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันได้ชื่อว่าเป็นของโจรเช่นกัน ซึ่งอาจจะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดเองเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซ้ำ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดต่อกฎหมายดังกล่าวแต่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะนั้นกลับไม่ต้องรับผิดทางอาญาเลย เพียงเพราะว่ามีได้ระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรเท่านั้น ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นก็มีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ที่ระบุไว้ในมาตรา 357 เลย แล้วเหตุใดความผิดฐานรับของโจรจึงไม่บัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาเหล่านี้ เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ สามารถบังคับใช้ได้จนครอบคลุมถึงการระบายนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งหมด และสามารถตัดวงจรการกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาลดลงได้ด้วย โดยสอดคล้องกับสมมุติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย” และสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งคือ “ไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา”

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 275 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดนำเข้ามาในราชอาณาจักร จำหน่ายหรือเสนอจำหน่าย ซึ่งสินค้าอันเป็นสินค้าที่มีชื่อรูป รอยประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 272 (1) หรือสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าปลอม หรือเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นตามความในมาตรา 273 หรือมาตรา 274 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย เจตนารมณ์ของความผิดฐานรับของโจร ตลอดจนมาตรการควบคุมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานรับของโจร โดยศึกษากฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส
2. ศึกษาวิวัฒนาการ รวมทั้งเหตุผลต่างๆ ของการระบุนิติความผิดฐานรับของโจร ในความผิดฐานรับของโจร ทั้งตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายไทย
3. ศึกษาฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินอื่นๆ ที่ยังมีได้นำมากระบุนิติความผิดฐานรับของโจร เพราะเหตุผลใด
4. ศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรในปัจจุบัน มีประสิทธิภาพสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้แค่ไหนเพียงใด
5. วิเคราะห์ถึงขอบเขตความเหมาะสมของการกำหนดความผิดฐานรับของโจร เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง รวมทั้งสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดฐานรับของโจรได้เป็นอย่างดี

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 357 ยังมีข้อจำกัดในประการสำคัญ กล่าวคือ ความผิดฐานรับของโจรได้ระบุนิติความผิดฐานรับของโจรได้อย่างชัดเจน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ วิวางทรัพย์ ฉ้อโกง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชก ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก ซึ่งการระบุนิติความผิดฐานดังกล่าวส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับเอาผิดกับผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ชื้อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานอื่นนอกจากฐานความผิดตามที่ได้ระบุนิติไว้ ถึงแม้ว่าความผิดฐานนั้นจะมีความร้ายแรง และผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงที่มาของทรัพย์ดังกล่าวก็ตาม ดังนั้นจึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจร โดยการตัดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยอันเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออก ซึ่งจะส่งผลให้ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานความผิดเป็นทรัพย์ของโจร เมื่อมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์นั้นก็จะมีความผิดฐานรับของโจร ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามสมมติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิด

และได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มาก็จะลดลงไปด้วย” อันจะส่งผลให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับใช้ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของการกำหนดความผิดอาญา ทั้งยังสามารถบ่งชี้ ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานได้อย่างครอบคลุมทุกฐานความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการวิจัยการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส มุ่งเน้นศึกษาความผิดอาญาฐานอื่นๆ ซึ่งการกระทำความผิดนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์แต่มิได้นำมาระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร โดยจะศึกษาทั้งกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น ของที่ยังไม่ได้ผ่านวิธีการศุลกากร (สินค้าหนีภาษี) ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 สินค้าหรือสิ่งของที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกรณีไม้หวงห้ามหรือกล้วยไม้ป่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น

1.5 วิธีการศึกษา

การวิจัยการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยอังกฤษ และฝรั่งเศส ในครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารที่เป็นหนังสือ ตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ รวมถึงเอกสารต่างๆ ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ โดยศึกษาทั้งภาษาต่างประเทศและภาษาไทย ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย และความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมาย เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์ถึงขอบเขตและแนวทางที่เหมาะสมกับการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร เพื่อให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ และทันต่อเหตุการณ์สภาพสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย เจตนารมณ์ของความผิดฐานรับของโจร ตลอดจนมาตรการควบคุมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานรับของโจรรวมทั้งความผิด

ฐานรับของโจรที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะว่ามีขอบเขตและการบังคับใช้แค่นั้น เพียงใด ตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และตามกฎหมายไทย

2. ได้ทราบถึงวิวัฒนาการ รวมทั้งเหตุผลต่างๆ ของการระบุมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร ทั้งตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายไทย

3. ได้ทราบและเข้าใจความผิดอาญาฐานอื่นที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่ยังมีได้นำมาระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร เพราะเหตุใด

4. ได้ทราบและเข้าใจถึงการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ในมาตรา 357 มีประสิทธิภาพสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำ ความผิดได้แค่นั้น เพียงใด

5. ได้ทราบและเข้าใจถึงขอบเขตและความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง รวมทั้งสามารถยับยั้งการกระทำความผิดมูลฐานได้เป็นอย่างดี

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีของการกำหนดความผิดอาญากรณีที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานรับของโจร

โดยที่ความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะเกี่ยวเนื่องหรือเกี่ยวพันกับความผิดอาญาฐานอื่นๆ กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานที่ระบุไว้เสียก่อน จึงจะมีการกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นต่อไปได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นการกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดอันเป็นการกระทำแก่ตัวทรัพย์ แต่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรก็มีผู้ใช้ผู้สนับสนุน และเนื่องจากปัจจุบันความผิดฐานรับของโจรยังมีข้อจำกัดอยู่ เพราะได้ระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนเพียง 9 ฐานความผิดเท่านั้น จึงไม่สามารถใช้บังคับเอาผิดกับผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยเอาไปเสีย ซื่อ รับจำหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดอื่นนอกจากความผิดที่ระบุไว้ถึงแม้ว่าความผิดนั้นจะมีความร้ายแรง และผู้กระทำจะรู้ถึงที่มาของทรัพย์ดังกล่าวก็ตาม

ทั้งนี้ หากสามารถบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญา กล่าวคือ สามารถยับยั้ง ป้องกัน หรือปราบปรามการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมต่างๆ เช่นว่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายไม่กล้ากระทำความผิดอีก อันจะส่งผลให้สังคมเกิดความสงบสุขเรียบร้อยอย่างมั่นคงถาวร

ฉะนั้น เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดฐานหนึ่งในกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมหรือชุมชนให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อย โดยกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนโดยลักษณะที่สำคัญของกฎหมายอาญาคือเป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดชัดแจ้งและไม่มีผลบังคับย้อนหลังที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่จะกำหนดความผิดใดความผิดหนึ่งขึ้นมาสิ่งที่สำคัญที่ควรคำนึงถึงคือเมื่อกำหนดความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดขึ้นมาแล้ว ความผิดฐานนั้นต้องสามารถบังคับใช้ในการยับยั้ง ป้องกัน หรือปราบปรามการกระทำความผิดเช่นว่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อยแก่สังคมหรือชุมชนอย่างแท้จริง ดังนั้น ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจึงมุ่งเน้นศึกษาแนวคิดทฤษฎีการกำหนดความรับผิดทางอาญาหลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาแนวความคิดพื้นฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตลอดจนหลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางอาญากับการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรที่ปรากฏในทั้งทางตำรากฎหมายไทย และตำรากฎหมายต่างประเทศ ที่สอดคล้องและสัมพันธ์กับการกำหนดความผิดฐานรับของโจร ดังนี้

2.1 แนวความคิดของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

การที่จะกำหนดความรับผิดทางอาญาหรือการที่จะบัญญัติกฎหมายอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้กับสมาชิกในสังคมนั้น ไม่ใช่แต่เพียงว่ารัฐอธิปไตยที่มีอำนาจสูงสุดจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดก็ได้เสมอไป เพราะว่ากฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย ดังนั้น หากจะมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาหรือบัญญัติให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญา จึงต้องศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีหรือหลักการเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาเพื่อที่จะได้บัญญัติกฎหมายอาญาได้อย่างเหมาะสม

2.1.1 ความหมายของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม และกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพส่วนตัวของบุคคล ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาให้เข้าใจถึงกฎหมายอาญาว่ามีความหมายอย่างไร ทั้งนี้ ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายอธิบายความหมายของกฎหมายอาญาไว้หลายท่าน ผู้เขียนขอยกมาศึกษาพอให้เกิดความเข้าใจ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์¹ อธิบายว่า อันกฎหมายอาญานั้น ถ้ากล่าวถึงลักษณะในทางกฎหมายก็จัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวกันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำต่อเอกชนโดยตรง การกระทำความผิดนั้นก็ได้อธิบายว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวมด้วย ถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าไปป้องกันและปราบปรามได้เองโดยไม่ต้องบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะในอาณาเขต ไม่มีผลย้อนหลังในการลงโทษบุคคล

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย² ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญา ว่าเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง เพราะเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและหน่วยงานของรัฐกับราษฎรที่ว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา โดยกล่าวถึงความผิดและโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ ได้แยกกฎหมายอาญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ และกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ

¹ จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), น.2-3.

² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.12-13.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร³ ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาว่า คือ “บรรดากฎหมายทั้งปวงที่กำหนดเกี่ยวกับความผิดทางอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น พร้อมทั้งเป็นกฎหมายที่ระบุให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขแห่งการบังคับใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ

และยังได้ให้นิยามของกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้างว่า⁴ กฎหมายอาญาหมายถึง กฎหมายสามลักษณะคือ กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กฎหมายอาญาวิธีบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁵ ได้อธิบายความหมายของกฎหมายอาญาว่าคือ สิ่งที่ยุติว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใด (รวมถึงการไม่กระทำด้วย) โดยมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้อย่างแน่ชัด อาจกล่าวโดยสรุปว่า กฎหมายอาญาคือ สิ่งที่ยุติขึ้นมาเพื่อห้ามมิให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องได้รับการลงโทษ และกฎหมายอาญายังหมายความรวมถึง กฎหมายที่ยุติว่าการกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น มาตรการ 46 ซึ่งบัญญัติวางมาตรการในการเรียกประกันทัณฑ์บนแก่ผู้ที่ยังมิได้กระทำความผิดเพียงแต่ “จะก่อเหตุร้าย” เท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล⁶ ได้ให้ความหมายของกฎหมายอาญาไว้ว่าเป็นข้อบังคับความประพฤติซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย อันถือว่าเป็นระเบียบของสังคมอย่างหนึ่ง หากผู้ใดละเมิดหรือฝ่าฝืนย่อมถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดต่อสาธารณประโยชน์และต่อบ้านเมืองซึ่งจะต้องถูกลงโทษทางอาญา

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง อันเป็นสิ่งที่กำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ กฎหมายอาญาของไทย นอกจากบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว และยังรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่ได้มีการกำหนดความผิดทางอาญาไว้ด้วย เช่น

³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551), น.32.

⁴ เพ็งอ้วง, น.41.

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.1.

⁶ วารี นาสกุล, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), น.90.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นต้น

2.1.2 หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดอาญา

สำหรับการกำหนดความผิดอาญาหรือการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของคนในสังคมควรมีความผิดอาญานั้น เฮอริเบิร์ตแอลแฟ็กเกอร์ ได้เสนอแนวความคิดว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ สามารถสรุปได้ดังนี้

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลในทางไม่ดีต่อสังคม และประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำนั้นไม่อาจให้อภัยได้
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้วจะไปขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
- 3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลต่อการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) เป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการใช้กฎหมายบังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- 5) การดำเนินเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อการกระทำดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินกระบวนการนั้น เต็มพร้อมด้วยขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁷ อธิบายว่า หลักเกณฑ์การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาของเฮอริเบิร์ตแอลแฟ็กเกอร์ ดังกล่าวนี้อาจช่วยแก้ไขปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (over criminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐประสงค์จะควบคุมการกระทำของคนในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือหลัก โดยไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพหรือความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายอาญาก็จะไม่มีควมสำคัญ ไร้ความหมาย และที่สำคัญไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดช่องทางให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำมิชอบมีโอกาสที่จะแสวงหาประโยชน์เพื่อตนหรือผู้อื่นจากกฎหมายเหล่านั้น หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดการต่อต้านเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับกฎหมายและสังคมเสื่อมเสียไป

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.4-5.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ระบุถึงการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและมีโทษไว้สำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม อันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ดังนั้น ในการกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมที่สุดซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึง “ทฤษฎีการกำหนดปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา”⁸ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดอาญาให้เหมาะสมต่อไป

บรรดาปราชญ์และนักทฤษฎีทั้งหลายได้คิดค้นทฤษฎีที่ว่าด้วยการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาว่าพฤติกรรมอย่างไรที่จะจัดเข้าอยู่ในวัตถุประสงค์ที่กฎหมายอาญาต้องการ โดยก่อตั้งหลักเกณฑ์ต่างๆ ขึ้น เพื่อให้ขอบเขตปริมาณของกฎหมายอาญามีความชัดเจนยิ่งขึ้น เนื่องจากขอบเขตของหลักเกณฑ์ต่างๆ กว้างขวางพอที่จะรวมเอาพฤติกรรมเกือบทุกชนิดเอาไว้ได้ อาจารย์อภีรัตน์ได้เรียกทฤษฎีนี้ว่า “**ทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดปริมาณของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา**” โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด

หลักเกณฑ์นี้มีแนวคิดหลักว่า การใช้โทษทางอาญานั้นต้องมีข้อจำกัด โดยที่ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการหรือในสถานการณ์บางสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม ทั้งในเนื้อหาและรูปแบบต่างๆ ดังนี้

(ก) กฎหมายอาญานั้นไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายของการแก้แค้น แต่ลำพังข้อห้ามนั่นเองปราศจากอรรถประโยชน์ที่เป็นแก่นสาร

(ข) ไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญามาใช้ลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นมิได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัวแล้ว การใช้กฎหมายอาญาลงโทษนั้นย่อมเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง

(ค) ไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่จุดประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุถึงเป้าหมายเช่นเดียวกันนั้น โดยวิธีการที่ทำให้เกิดความรุนแรง หรือได้รับผลน้อยลง เช่น ถ้าสามารถกล่าวตักเตือนผู้กระทำไม่ให้กระทำความผิดอีก แทนที่จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้เขากลับแล้ว ก็จะต้องใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือน

(ง) ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ

⁸ อภีรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548), น.53.

2. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดการกระทำหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดอาญา

เนื่องจากภารกิจสำคัญของรัฐประการหนึ่งคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดหรือไม่กระทำใดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา เพื่อควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ โดย จอห์น ออสติน (John Austin) อธิบายว่า อำนาจรัฐที่สำคัญประการหนึ่งคือการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร รัฐบาลย่อมมีอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงในสังคมมิให้มีโจรผู้ร้าย มิให้มีอาชญากรรม และดูแลให้ประชาชนรู้สึกอบอุ่น ปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน⁹ ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการปกป้องและคุ้มครองสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคม และหากพิจารณาตามทฤษฎีว่าด้วยการก่อกำเนิดรัฐตามแนวความคิดสัญญาประชาคม (The Social Contract) โดย John Locke เห็นว่า รัฐนั้นเกิดขึ้นมาเพราะเพื่อให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ กฎหมายเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพ ซึ่งธรรมชาติของมนุษย์นั้นต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อให้เกิดความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคนจึงต้องมีการทำสัญญาประชาคม เพราะหากไม่มีการทำสัญญาประชาคมกันแล้ว มนุษย์ก็จะใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งขึ้นในประชาคมได้ รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธะสัญญากับประชาชนเพื่อควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมาย และถ้ารัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนเท่ากับรัฐละเมิดพันธะสัญญาดังกล่าว และประชาชนสามารถยกเลิกเพิกถอนรัฐได้ ส่วน Jean Jacques Rousseau เห็นว่ามนุษย์เกิดมามีเสรีภาพตามธรรมชาติอย่างไม่จำกัด ทำให้ใช้เสรีภาพของตนเองอย่างไร้ขอบเขตจนก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของแต่ละคน จึงมีความจำเป็นให้ทุกคนในประชาคมต้องหันหน้าเข้าหากันเพื่อวางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันในสังคม ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ผลของสัญญาประชาคมทำให้แต่ละคนมีข้อผูกพัน 2 ประการ คือ ข้อผูกพันกับตนเอง และข้อผูกพันกับรัฐ ทำให้เป็นจุดกำเนิดรัฐขึ้นมา เพราะทุกคนต่างเข้าทำสัญญาประชาคมมอบให้รัฐ โดยรัฐเกิดจากการรวมตัวกันของทุกคนในประชาคมนั้น ซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนคืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และก่อให้เกิดการปกครองในระบบประชาธิปไตยทางตรง โดยให้ความสำคัญกับฝ่ายนิติบัญญัติเป็นอย่างมากเพราะเกิดจากการเข้าทำสัญญาประชาคมของประชาชนทุกคน ซึ่งจะมีผลติดตามมาประการหนึ่ง คือ ประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายและการเมือง เช่น มีสิทธิเสนอกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติเรื่องสำคัญๆ ได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายต่างๆ ขึ้นเพื่อ

⁹ สุพล บริสุทธิ์, “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), น.14-16.

บังคับใช้ภายในรัฐ กฎหมายดังกล่าวจึงต้องสอดคล้องกับความต้องการของประชาคมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขต่อไป

3. หลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้กฎหมายอาญาต้องมีข้อจำกัด

เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล การใช้กฎหมายอาญาต้องใช้อย่างจำกัด ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ต่างๆ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(ก) รัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ผู้อื่นเชื่อฟังและหากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน โดยไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมในเรื่องอื่นๆ ด้วย¹⁰ โดยแนวความคิดนี้ ซีซาร์เบคคาเรีย เชื่อในเรื่องอรรถประโยชน์แห่งการลงโทษที่ว่า การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษ ซึ่งควรเป็นเป้าหมายอุดมคติของการออกกฎหมายที่ดี

(ข) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่มีพิษภัย โดยแนวความคิดนี้ เจอเรมมี เบนธัม เห็นว่ารัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากความผิด โดยเมื่อนำผลที่ได้และผลเสียมาชั่งน้ำหนักแล้ว เห็นว่าการลงโทษตามกฎหมายอาญาเกิดประโยชน์น้อยกว่า¹¹ แต่แนวคิดนี้มีจุดอ่อนเกี่ยวกับการกำหนดตัวชี้วัดในการกำหนดโทษให้ได้พอดีกับความผิด ต่อมาวอลท์เกอร์ได้เสนอแนะให้ปรับปรุงแนวคิดเสียใหม่ที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้ (By Product) อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่กฎหมายอาญาต้องการที่จะจำกัด”¹² เช่น การบัญญัติกฎหมายห้ามการฆ่าแกงได้ก่อให้เกิดการรับจ้างรัดลูกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีกระทำโดยผู้มีไข้แพทย์อันเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของผู้หญิง

(ค) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น โดยแนวความคิดนี้ จอห์น สจิวตมิลล์ (John Stuart Mill) เห็นว่ารัฐไม่ควรจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นมีได้ก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น โดยในสังคมที่เจริญแล้ว การใช้กำลังอำนาจเหนือสมาชิกในสังคมของตนจะถือเป็นการถูกต้องก็ต่อเมื่อมีจุดประสงค์ที่จะป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดแก่บุคคลอื่นในสังคมนั้น ภัยอันตรายที่จะเกิดแก่ตนเองโดยมิใช่บุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิดไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพหรือทาง

¹⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น.54.

¹¹ *เพ็ญอ้าง*, น.56.

¹² ประธาน วัฒนวาณิชย์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546), น.358.

จริยธรรมแล้วย่อมไม่อาจถือเป็นข้ออ้างเพียงพอสำหรับการจำกัดเสรีภาพการกระทำของมนุษย์ หากพิจารณาตามความเห็นดังกล่าว จะเห็นว่า การค้าประเวณีที่กระทำโดยสมัครใจและเป็นผู้ใหญ่แล้ว ไม่น่ามีความผิดทางอาญา หากไม่ก่อภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อผู้อื่น

4. หลักเกณฑ์ว่าด้วยประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญามีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมโดยจะควบคุมมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมนั้น ๆ และมีพฤติกรรมบางอย่างที่กฎหมายอาญาไม่สามารถควบคุมได้ การพยายามใช้กฎหมายอาญาเพื่อควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดเลย¹³ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(ก) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน จะทำให้บังคับใช้กฎหมายกระทำได้ยาก เสียค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการกระทำผิดต่าง ๆ แล้วจะทำให้เจ้าหน้าที่ทราบการกระทำผิดน้อยมาก แต่ถ้ากฎหมายใดได้รับความร่วมมือจากประชาชน จะทำให้การบังคับใช้ได้ผล ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศและการเป็นโสเภณีของอังกฤษที่ว่าแนวคิดในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับมติมหาชนอาจแยกทฤษฎีได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีแรกถือว่ากฎหมายจำต้องเดินตามหลังมติมหาชนเสมอเพื่อว่ากฎหมายจะได้รับการสนับสนุนจากประชาคมเป็นส่วนรวม และทฤษฎีที่สองถือว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งของกฎหมายคือ การชักนำหรือบีบบังคับให้เกิดมติมหาชนให้จงได้ หากกฎหมายมิได้รับความเห็นชอบจากมติมหาชนแล้ว กฎหมายฉบับนั้นย่อมตกไปโดยเร็ว ดังนั้น กฎหมายทุกฉบับที่มีความสัมพันธ์กับสังคมนั้นเป็นส่วนรวมแล้ว กฎหมายนั้นจักต้องได้รับการยอมรับนับถือจากประชามชนนั้นด้วย

(ข) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมายอาญาโดยไม่สมควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญา ถ้าผู้ฝ่าฝืนถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่จับผู้กระทำผิดได้ด้วย หรือประชาชนไม่ให้ความสนใจจะส่งผลให้ประชาชนขาดความเคารพในกฎหมาย หรือกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์

(ค) กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติข้อห้ามบางประการเมื่อฝ่าฝืนแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริง โดยหลักเกณฑ์นี้มีแนวคิดที่ว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเป็นจำนวนมาก แต่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งไม่มีประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาเลย และเมื่อบุคคลถูกจับและถูกฟ้องคดี ประชาชนทั่วไปจะเห็นว่าเป็นเพียงผู้โชคร้ายเท่านั้น และไม่ได้รับความเป็นธรรมเพราะมีผู้กระทำความผิดอีกจำนวนมากไม่ได้ถูกจับ

¹³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว* เซิงรรถที่ 8, น.61.

รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวาณิชย์¹⁴ เห็นว่าหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงข้อสมมติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่นๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดทางการเมืองของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยม ความนึกคิดทางศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ แรงกดดันทางการเมืองและอื่นๆ

จากแนวความคิดของนักวิชาการทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาได้ 3 ประการ ดังนี้

1) การกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของบุคคล กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และประชาชนส่วนใหญ่มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2) การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องใช้อย่างจำกัด เฉพาะที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และมีผลต่อการป้องกันอาชญากรรม โดยรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่นและสังคม

3) การใช้กฎหมายอาญากับการกระทำใดต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้รับการสนับสนุนจากประชาชนโดยรวม และต้องใช้กฎหมายอาญาบังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากรัฐไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาเช่นนั้นๆ ตลอดจนรัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญากับการกระทำผิดเพียงเล็กน้อย ประชาชนส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญ และเป็นกรยากในการพิสูจน์ความผิดนั้น

2.1.3 นโยบายทางความผิดอาญา

เนื่องจากนโยบายทางความผิดอาญาเกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม โดยกำจัดการเหตุที่ศึกษามาจากอาชญวิทยา เช่น โดยการจัดตั้งองค์การดำเนินการป้องกันต่างๆ กำจัดสมมติฐานทางตัวบุคคลผู้กระทำผิด กำจัดสมมติฐานทางสังคม ตลอดจนดำเนินการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษไปแล้ว วิธีการทางนิติบัญญัติ ได้แก่ การศึกษาให้ทราบถึงกฎหมายที่ควรจะมีขึ้นอย่างไร จึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรมและปราบปรามการกระทำผิด วิธีการบังคับคือ จะดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลในทางป้องกันอาชญากรรม เช่น จะลงโทษตามลักษณะของความผิด หรือตามลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด¹⁵ การประสานระหว่างสถาบันทั้งหลายที่มีส่วนในนโยบายทางความผิดอาญานี้ให้ดำเนินการสู่จุดหมายเดียวกัน และในการกำหนดนโยบายทางความผิดอาญายังมีความจำเป็นต้อง

¹⁴ ประธาน วัฒนวาณิชย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.360.

¹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.4.

พิจารณาเกี่ยวกับเงื่อนไขทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม แนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา และแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิด สรุปได้ดังนี้

2.1.3.1 แนวทางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญาทำหน้าที่คุ้มครองชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของพลเมืองและป้องกันการเอาเปรียบหรือการกระทำโดยทุจริตและมีขอบต่อผู้อ่อนแอ โดยเฉพาะเด็ก เยาวชน และสตรี ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองและดูแลเป็นพิเศษ แต่ถ้ากฎหมายอาญาเข้าไปแทรกแซงศีลธรรมและความประพฤติบางประการของบุคคลซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดฐานค้าประเวณี หรือเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายซึ่งในขณะกระทำความผิดคู่กรณีมีความยินยอมและมีส่วนร่วมในการกระทำที่เป็นความคิด ผู้เสียหายจะไม่รายงานความผิด หรือไม่ร้องทุกข์เพราะเห็นว่าเป็นกรณีการกระทำที่ตนเองมีส่วนผิดด้วย ทำให้เหยื่ออาจไม่รู้สึกว่าในขณะกระทำว่าเป็นอันตรายต่อเขาหรือไม่ ดังนั้น ในการบัญญัติความผิดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายนี้ ไม่อาจใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบริหารงานยุติธรรม และการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหล่านี้เป็นอย่างมากและสูญเสียเวลา โอกาส และงบประมาณในการปราบปรามอาชญากรรมประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน

2.1.2.3 แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา

การบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อนำไปบังคับกับสังคมใดสังคมหนึ่งนั้น ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาอย่างน้อย 6 ประการ¹⁶ ดังนี้

1) คุ้มครองป้องกันตัวบุคคล (บางครั้งก็คุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนาที่เป็นการร้ายแรง โหดเหี้ยม หรือการกระทำทางเพศ โดยวิธีการอันไม่สมควร กระทำต่างๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยอันตรายอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา รวมถึงการคุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้ง่ายจากการกดขี่ห่มเหง ประทุษร้าย หรือรีดไถ อันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น

2) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคม ให้หลุดพ้นจากผลของการกระทำความผิด ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ โดยยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องผิดธรรมชาติ ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นโดยขัดแย้งต่อประชาชนส่วนใหญ่ และมีผลกระทบต่อจิตใจบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง รวมทั้งป้องกันการกระทำบางประเภทอันอาจเป็นการยุยงส่งเสริมให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม

¹⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 8*, น.51.

3) คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์ และกรณีอื่น ๆ

4) คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่าง ๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บภาษีอากรด้วย

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้น บรรลุผล

การบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขต อาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่างๆ ที่ติดตามมา ซึ่งอาจเป็นบ่อนทำลายระเบียบของสังคมต่างๆ ไป ทำให้สิ้นเปลืองเวลา บุคลากร งบประมาณของกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ และจะส่งผลกระทบต่อการใช้ทรัพยากรในการป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ ที่มีความร้ายแรงกว่า

2.1.3.3 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำผิด

เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและมีความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน รอดพ้นจากอาชญากรรมทั้งปวง หากฝ่าฝืนจะได้รับการลงโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษสามารถแบ่งออกได้ 4 ประเภท¹⁷ ดังนี้

1) การแก้แค้นหรือการตอบแทนความผิด (Retributive Justification) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ เพราะเขาได้กระทำผิดและต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ซึ่งโทษที่ได้รับต้องเหมาะสมกับความผิด ซึ่งโทษจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

2) การยับยั้งหรือข่มขู่ (Utilitarian or Deductive Justification) เพื่อการลงโทษมีส่วนในการลดจำนวนอาชญากรรมลงได้ ซึ่งการลงโทษรุนแรงจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดหรือมีผลป้องกันอาชญากรรม เพราะมีส่วนในการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้มีการกระทำผิดอีก และการลงโทษยังมีผลยับยั้งผู้ซึ่งกำลังจะกระทำความผิดหรือผู้ที่จะเลียนแบบและมีส่วนในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทำให้ประชาชนได้ตระหนักถึงการกระทำความผิด และมีความระมัดระวังไม่กระทำความผิดทำให้ปัญหาอาชญากรรมลดลง นอกจากนั้นผลของการลงโทษยังช่วยคุ้มครองสังคมหรือช่วยมิให้บุคคลตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม เนื่องจากมีการแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมแล้ว

¹⁷ ประธาน วัฒนาวณิชย์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, น.360-369.

3) การประณามหรือการไม่ยอมรับการกระทำผิด (Expressive or Denunciatory Justification) เพื่อให้การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการไม่ยอมรับการกระทำนั้นๆ โดยการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอกับความผิดที่ได้กระทำลงไปคนในสังคมต้องประณามการกระทำนั้นด้วย การประณามผู้กระทำความผิดจะทำให้สังคมเกิดความเป็นปึกแผ่นได้

4) การแก้ไขฟื้นฟู (Re formation and Rehabilitation) เพื่อให้การลงโทษต่อผู้กระทำความผิด เป็นการแก้ไขฟื้นฟูและบำบัดรักษา ทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือ รวมทั้งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องลงโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายเมื่อพ้นโทษหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม

ดังนั้น หากพิจารณาแนวคิดในการลงโทษแล้วจะเห็นว่า การลงโทษไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์อื่นๆ ด้วย เช่น การคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่าการกระทำผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหาย การยับยั้งการกระทำผิดที่กฎหมายห้ามหรือยับยั้งผู้กระทำความผิด การลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาด้วย และการลงโทษต้องสามารถชี้ให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำผิดนั้น ๆ นอกจากนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดได้ส่งผลกระทบต่อ การป้องกันมิให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้นได้ ตลอดจนการลงโทษบางประเภทเป็นการตัดโอกาสที่บุคคลนั้นไม่ให้เกิดการกระทำผิดอีก เช่น โทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต หรือการลงโทษบางประเภทมีระบบการควบคุมและสอดส่อง เช่น การคุมความประพฤติ การกักขัง มีการฝึกอบรมควบคู่กับการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เคารพกฎหมาย ผลการแก้ไขฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนพฤติกรรม รู้สึกอับอาย เสียใจ สำนึกผิด และการลงโทษเป็นการยืนยันความถูกต้องหรือคุ้มครองบรรทัดฐานทางสังคม สร้างนิสัยในการเคารพกฎหมายรวมทั้งเป็นการประณามการกระทำผิดนั้นด้วย

2.2 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายเป็นกระบวนการในการควบคุมอาชญากรรม¹⁸ ซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายตามอำนาจหน้าที่โดยที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นก็ให้แก่หน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด

¹⁸ อารีย์ รุ่งพรทวีวัฒน์, “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น.54.

ศาลยุติธรรม และราชทัณฑ์ จากข้อความดังกล่าวข้างต้น การบังคับใช้กฎหมายจึงสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 ขอบเขตของกฎหมายอาญากับมาตรการควบคุมทางสังคม

กฎหมายอาญาไม่ใช่มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐจะสามารถนำมาใช้เป็นอันดับแรก แต่จะใช้เฉพาะกรณีที่รัฐไม่สามารถจะใช้มาตรการอื่นใดบังคับได้อีกแล้ว ในฐานะที่เป็นที่พึ่งสุดท้าย (Ultima Ratio)¹⁹ เท่านั้น เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดในบรรดา มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐใช้จำกัดหรือควบคุมพฤติกรรมที่ไม่อาจยอมรับหรือให้อภัยได้

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวไว้ในหนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปว่า มาตรการควบคุมสังคมที่คล้ายคลึงกับกฎหมายมี 3 อย่าง ได้แก่ ศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณี ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องและคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาเนื่องจาก มักจะมีแหล่งที่มาจากแหล่งเดียวกัน ได้แก่ ความรู้สึกนึกคิด ความเชื่อ และพฤติกรรมของบุคคลในสังคม ด้วยเหตุนี้ ถ้าหากการกระทำผิดหลักของศาสนา ศีลธรรม จารีตประเพณีก็มักจะมี ความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการควบคุมสังคมทางศาสนา ศีลธรรม จารีตประเพณี จะมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็มีความแตกต่างกันอยู่ในบางเรื่อง กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวมักจะมีขอบเขตกว้างกว่ากฎหมายอาญา²⁰ เพราะครอบคลุมถึงกรณีที่อยู่ นอกขอบเขตของกฎหมายอาญา เช่น ศีลธรรมกินความไปถึงการควบคุมความรู้สึกนึกคิดด้วย ดังนั้น เพียงแค่คิดชั่ว (ไม่ชอบ) ก็ผิดศีลธรรมแล้ว แต่กฎหมายอาญามุ่งเน้นเกี่ยวกับการกระทำเท่านั้น ไม่ก้าวล่วงไปถึงความรู้สึกนึกคิดซึ่งเป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นเป็นรูปธรรมได้ยาก

ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดที่เป็นการประทุพถุติผิดหลักศาสนา ศีลธรรม หรือจารีตประเพณี ก็ได้หมายความว่า การกระทำนั้นจะผิดกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น แม้นาย ก. ตีมสุรา โดยสมัครใจซึ่งเป็นความประทุพถุติที่ผิดศีลธรรม (ผิดเบญจศีลข้อ 5) แต่การตีมสุราของนาย ก. ไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมายอาญาแต่ประการใด เว้นเสียแต่นาย ก. ตีมสุราจนเมาแล้วไปทำร้ายบุคคลอื่น ให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างที่สังคมเห็นว่าร้ายแรงและไม่อาจยอมรับได้ มักจะเป็นความผิดอาญาอยู่ในตัว เพราะเหตุที่พฤติกรรมหรือการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมหรือขัดต่อความรู้สึกสามัญสำนึกของปวงชนทั่วไป เช่น การฆ่าผู้อื่น หรือ

¹⁹ คณพล จันทน์หอม, รากฐานกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2558), น.72-73.

²⁰ เพ็ญอังก, น.74.

การลักทรัพย์ของผู้อื่น นอกจากจะผิดศีลธรรมแล้วบุคคลทั่วไปก็เห็นพ้องกันว่าจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและต้องได้รับโทษด้วย ความผิดในลักษณะนี้เรียกว่าความผิดในตัวเองหรือความชั่วร้ายในตัวเอง (mala in se) ซึ่งแตกต่างจากความผิดอีกประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด” (mala prohibita) หรือความชั่วร้ายที่ถูกกำหนดเป็นข้อห้าม กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ปกติไม่ผิดศีลธรรมและโดยปกติแล้วก็จะไม่เป็นความผิดอาญาด้วย แต่ที่การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้ก็เพราะกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น กฎหมายกำหนดห้าม “ภายในระยะไม่เกินหนึ่งร้อยเมตรนับจากทางข้ามห้ามมิให้คนเดินเท้าข้ามทางนอกทางข้าม²¹” เป็นต้น แม้ว่ารัฐจะออกกฎหมายนั้นเพื่อป้องกันความปลอดภัยแก่ประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนนก็ตาม แต่หลายคนก็อาจรู้สึกได้ว่า การกระทำเช่นนี้ไม่เป็นความผิดก็ได้ mala prohibita นี้เองที่ทำให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดอาญาแต่ไม่ถือว่าเป็นผิดหลักศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณี

2.2.2 การบังคับใช้กฎหมายโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การบังคับใช้กฎหมายโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือที่เรียกว่า “การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” เป็นการปฏิบัติภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและคุ้มครองประชาชนและสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมต่างๆ และทำให้สังคมดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขเรียบร้อย รวมถึงตลอดถึงการรักษาคู่ครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามหลักนิติธรรมในระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice system) ที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้ความร่วมมือและประสานงานระหว่าง ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ รวมทั้งปัจจัยทางสังคมอื่นๆ เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอย่างเป็นระบบต่อเนื่องกันโดยไม่ขาดตอน ซึ่งสามารถแยกขั้นตอนต่างๆ ได้ดังนี้

- 1) การแจ้งหรือรายงานเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา หรือประชาชนทั่วไปที่มีผู้เสียหายมากล่าวโทษ หรือกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองพบเห็นการกระทำความผิดเอง
- 2) การแจ้งข้อหาของพนักงานสอบสวน พร้อมกับแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้ผู้ต้องหาทราบ การจับกุม รวมทั้งบันทึกเหตุของการจับกุม
- 3) การควบคุมตัว การฝากขัง การประกันตัว หรือการปล่อยตัวชั่วคราวสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลย
- 4) การสืบสวนและการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงแห่งคดี
- 5) การรวบรวมการสอบสวนเข้าสำนวนและทำความเห็นโดยพนักงานสอบสวน

²¹ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 140

6) การนำคดีฟ้องร้องต่อศาลโดยพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้ว และส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

7) การไต่สวนมูลฟ้อง และการสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในศาล

8) การพิพากษาตัดสินคดีของศาล และการกำหนดรูปแบบการลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดและพฤติการณ์ของอาชญากร

9) การใช้วิธีการราชทัณฑ์ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล ซึ่งมีอุปนิสัยและพฤติกรรมที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่ไม่อาจแก้ไขได้ จำเป็นต้องพิจารณาเลือกใช้วิธีการลงโทษเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกับความหนักเบาแห่งความผิดและผลกระทบของอาชญากรรมต่อสังคม เช่น การกำหนดมาตรการลงโทษจำคุกไปพร้อมกับให้ขุดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือลงโทษในลักษณะที่ให้ผู้ต้องขังรู้สึกในความผิดที่ก่อขึ้น

10) การอุทธรณ์ฎีกา เพื่อให้ศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าตรวจสอบการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด

11) การขอพระราชทานอภัยโทษ

จากขั้นตอนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ซึ่งการกล่าวหานี้อาจจะกล่าวหาโดยราษฎรหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ตาม สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรเบื้องต้นในกระบวนการยุติธรรมก็จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่สืบสวน จับกุมผู้กระทำความผิด และเมื่อได้มีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดว่ามีผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ใครเป็นผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดเป็นอย่างไร ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้นหรือไม่ อย่างไร และเมื่ออัยการเห็นควรที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ก็จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล โดยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย เมื่อศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีแล้วเห็นว่า จำเลยกระทำความผิด และไม่มีเหตุที่จะได้รับการยกเว้นความผิดและโทษตามกฎหมาย ศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยศาลจะให้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสม²² ประกอบกับคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษด้วยส่วนราชทัณฑ์ซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายในกระบวนการยุติธรรมที่รับผิดชอบในการบังคับตามคำพิพากษา

²² ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บพิธจำกัด, 2519), น.6.

ของศาล เพื่อควบคุมดูแลและแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับประพฤติตนเป็นพลเมืองดี และเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม

2.2.3 การนำกฎหมายมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริง

การนำกฎหมายมาใช้บังคับแก้ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง จึงเป็นการปรับกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับ สำหรับหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนนั้น อาจวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ไป สำหรับผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย ได้ดังนี้

1) เมื่อมีข้อเท็จจริงที่ต้องวินิจฉัยปรากฏขึ้น ผู้วินิจฉัยต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเรื่องอะไรบ้าง เช่น เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือยกยอกทรัพย์ เป็นต้น

2) เมื่อได้วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นอาจเป็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องอะไรบ้างแล้ว ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเรื่องนั้นไว้อย่างไรบ้าง ซึ่งบางครั้งอาจจะมีการตีความกฎหมายนั้นเสียก่อนก็ได้

3) เมื่อทราบกฎเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องนั้นแล้ว ก็นำเอาข้อเท็จจริงไปปรับกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวนั้น เพื่อที่จะทราบว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏเข้ากับหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นๆ หรือไม่

4) เมื่อทราบข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นเข้ากับหลักเกณฑ์กฎหมายนั้นๆ หรือไม่ ผลลัพธ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างไร

นอกจากนี้ การที่บุคคลจะสามารถบังคับใช้กฎหมายแก้ข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องนั้น จะต้องมีความรู้ทางกฎหมายทั้งในด้านทฤษฎีของกฎหมายและหลักเกณฑ์ของตัวบทกฎหมายในแต่ละเรื่องได้เป็นอย่างดี และจะต้องเคารพในตัวบทกฎหมายแห่งกฎหมาย แม้ว่าจะขัดกับความรู้สึกของตนก็ตาม

อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายนี้ รัฐจะต้องจัดตั้งสถาบันขึ้นเพื่อทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำอยู่ในสถาบันซึ่งจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารความยุติธรรมในฐานะที่เป็น “ตัวการ” (Active Factors)²³ และถือเป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการปฏิบัติการในฐานะเป็นตัวการของระบบการบังคับใช้กฎหมายและบริหารความยุติธรรมของรัฐ²⁴

²³ สุรินทร์ ถั่วทอง, “ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 46, ปีที่ 4, น.46-47, (ตุลาคม 2524).

²⁴ เฝิงอ้วง, น.48.

นอกจากนี้ ยังมีอีกสถาบันหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม อันมีคุณสมบัติเฉพาะของตัวเอง แตกต่างจากหน่วยงานของฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งในการใช้อำนาจตุลาการดังกล่าว ศาลมีลักษณะอยู่เฉยๆ เป็น “ตัวกลาง” (Passive Factors) ที่ใช้ดุลพินิจในทางอรรถคดีความ เพื่อคานและดุลกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร

การบังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินการต่อเนื่องและสัมพันธ์กัน ไม่ว่าจะภายในระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารหรือภายในศาลยุติธรรมหรือในระหว่างศาลกับหน่วยงานต่างๆ ของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารก็ตาม และมีมาตรฐานในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมาตรการอันเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและระบบบริหารงานยุติธรรมของรัฐทั้งระบบที่จะตอบสนองต่อการแก้ไขปัญหาของสังคมได้ และยังเป็นการช่วยส่งเสริมหรือสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง ของประเทศได้อย่างเต็มที่

2.3 แนวความคิดว่าด้วยการร่วมกระทำผิด

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยการร่วมกระทำผิด ซึ่ง “การร่วมกระทำผิด” เป็นคนละเรื่องกับ “การร่วมกระทำผิดด้วยกัน”²⁵ เนื่องจากการการร่วมกระทำผิดด้วยกันนั้นเป็นกรณีที่ทุกคนที่ร่วมกระทำผิดต่างก็เป็น “ผู้กระทำผิด” หรือที่เรียกว่าตัวการนั่นเอง ส่วนผู้ร่วมกระทำผิดเป็นการกระทำระหว่างบุคคลหลายคนนั้นจะมีคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้กระทำผิด ส่วนคนอื่นไม่ใช่ผู้กระทำผิด แต่เป็น “ผู้ร่วมกระทำผิด” ซึ่งมีอยู่สองเรื่องด้วยกัน คือ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิด และการสนับสนุนการกระทำผิดของผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการวิจัยในครั้งนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาการกำหนดความผิดมูลฐานตามความผิดฐานรับของโจร ซึ่งมีความเกี่ยวข้องและเกี่ยวพันโดยตรงกับการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำผิด ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการสนับสนุนการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำผิดก่อนหรือขณะกระทำผิด แม้ผู้กระทำผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม เช่นนี้ผู้กระทำผิดฐานรับของโจรจึงไม่ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนผู้กระทำผิดมูลฐาน เพราะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังจากการ

²⁵ คณิต ธิ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.346-347.

กระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว ทั้งยังมีได้เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำเกี่ยวกับการอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการร่วมกระทำความผิด ในส่วนของการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในชั้นนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาแนวความคิดของผู้สนับสนุนเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการกำหนดความผิดมูลฐานที่เหมาะสมต่อไป โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.1 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

เนื่องจากในการกระทำความผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่งนั้น อาจจะมีบุคคลหลายคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ และการเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนี้ก็มี ความแตกต่างกันออกไป กรณีจึงทำให้เกิดการบัญญัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ระบบ²⁶ ได้แก่ ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว และระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น เพราะเนื่องจากระบบดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องและเกี่ยวพันโดยตรงกับการกำหนดความผิดมูลฐานตามความผิดฐานรับของโจร

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnahmen system) คือการบัญญัติกฎหมายอาญาโดยแยกแยะ “ผู้กระทำความผิด” ออกไปเป็นหลายรูปแบบ คือเป็น ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ผู้กระทำความผิดด้วยกันหรือตัวการ ผู้กระทำความผิดข้างเคียง ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด และผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติตาม “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnahmen system) จะส่งผลต่อระวางโทษที่แตกต่างและลดหลั่นกันไประหว่างผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด และระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน กล่าวคือ ตามปกติระวางโทษสำหรับผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจะสูงกว่าผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่จะเบากว่าผู้กระทำความผิด

2.3.2 การแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด”

ในกฎหมายอาญามีการถกเถียงกันถึงหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ไว้อย่างกว้างขวางมากมาย จึงเกิดทฤษฎีการแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ซึ่งมีวิวัฒนาการ²⁷ ดังนี้

²⁶ เฟิ่งอ้วง, น.346-347.

²⁷ เฟิ่งอ้วง, น.348.

2.3.2.1 ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาวะวิสัย

เริ่มแรกนักนิติศาสตร์ได้วางหลักเกณฑ์การแบ่งแยกกระหว่าง “ผู้กระทำ ความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” จาก “การกระทำ” กล่าวคือ พิจารณาจากการกระทำที่เป็น องค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ ว่าการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดนั้นมี องค์ประกอบอย่างไร และดูว่าการกระทำของใครที่ทำให้เป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่ กฎหมายบัญญัติ” เมื่อพิจารณาจากการกระทำประกอบกับองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมาย บัญญัติก็จะเห็นได้ว่า ผู้ที่กระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติผู้นั้นเป็น “ผู้กระทำ ความผิด” ส่วนผู้อื่นที่มีส่วนร่วมในการกระทำครั้งนั้นก็ต้องเป็น “ผู้ร่วมกระทำ ความผิด ศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร ได้ยกตัวอย่างไว้เพื่ออธิบายทฤษฎีนี้ว่า แม้หัวหน้าหน่วยสืบราชการลับจะได้ดำเนินการทุก อย่างเพื่อให้สายลับของตนทำการฆ่าผู้นำทางการเมืองของต่างประเทศเพื่อผลทางการเมืองของตน แต่การฆ่านั้นเกิดจากการกระทำของสายลับ สายลับนั้นย่อมเป็นผู้กระทำ ความผิด ส่วนหัวหน้าหน่วย สืบราชการเป็นผู้ร่วมกระทำ ความผิด กล่าวคือ เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ ความผิดเท่านั้น จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้เป็นการพิจารณาที่ “การกระทำ” เป็นการพิจารณาจากสิ่งที่เห็นได้ หรือเป็นการพิจารณา ทางภาวะวิสัย²⁸

2.3.2.2 ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย

ถึงแม้ว่า “ทฤษฎีการร่วมกระทำ ความผิดในทางภาวะวิสัย” จะดูดี แต่ก็ ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เนื่องจากทฤษฎีดังกล่าวไม่อาจแยกผู้ร่วมกระทำ ความผิดใน รูปแบบ “ผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำ ความผิด” ออกจากผู้กระทำ ความผิดด้วยกันได้ และการ พิจารณาพื้นฐานของทฤษฎีนี้ก็ยังคงเป็นการตัด “ผู้กระทำ ความผิดโดยอ้อม” ออกไปอีกด้วย นักนิติศาสตร์จึงได้เสนอแนวความคิดการแบ่งแยกกระหว่าง “ผู้กระทำ ความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำ ความผิด” ใหม่ กล่าวคือ พิจารณาจาก “เจตจำนง” ของบุคคลว่ากรณีใดกรณีหนึ่งนั้นเป็นการ กระทำของตนเองหรือว่าได้กระทำ ความผิดอย่างเป็นการกระทำของผู้อื่น และจะถือได้ว่า ผู้ที่กระทำ ความผิดอย่างเป็นการกระทำของตนเองคือ “ผู้กระทำ ความผิด” ส่วนผู้ที่ได้กระทำ ความผิดอย่างเป็นการกระทำของผู้อื่นคือ “ผู้ร่วมกระทำ ความผิด”

ศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร ได้ยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น เช่น นายหนึ่งได้ทำการลักทรัพย์ ใน การกระทำนั้นนายสองและนายสามได้ขอให้ทำ เพราะทั้งสามคน ต้องการที่จะใช้รัถยนต์ที่ลักมา ดังนี้ ทั้งสามคนเป็นผู้กระทำ ความผิดด้วยกัน หรือด้วยการ จากตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้สามารถแยกกระหว่าง “ผู้กระทำ ความผิด” กับ “ผู้ร่วม กระทำ ความผิด” ได้เป็นอย่างดีและชัดเจน แต่เนื่องจากเรื่องของเจตจำนงหรือเจตนาของบุคคลเป็น

²⁸ เฝิงฮ้าง, น.350.

เรื่องภายในจิตใจหรือทางอวัสัย จึงเป็นการยากยิ่งที่จะหยั่งรู้เจตนาที่แท้จริงได้ จึงทำให้ทฤษฎีนี้ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่²⁹

2.3.2.3 ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด

ทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า จะนำหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งโดยลำพังมาพิจารณาแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” มายืนยันให้เห็นถึงสาระสำคัญของสภาพการเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ จะต้องพิจารณาจากภาพรวมของ “ความหมายในทางภาวะวิสัยและทางอวัสัย” ประกอบกัน การกระทำความผิดเป็นผลงานของเจตจำนงที่ทำกับการกระทำก็จริง แต่ก็มีใช่เพียงลำพังของเจตจำนงเท่านั้นที่ทำกับการกระทำใดการกระทำหนึ่งและที่จะถือว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการเป็น “ผู้กระทำความผิด” แต่กรณีที่จะต้องพิจารณาน้ำหนักในทางเนื้อหาของการที่บุคคลได้มีส่วนในการกระทำความผิดที่ผู้มีส่วนร่วมทุกคนได้กระทำไปนั้นด้วย เหตุนี้ “ผู้กระทำความผิด” จึงเป็นได้เฉพาะผู้ที่ตามความสัมพันธ์ของการมีส่วนร่วมในทางภาวะวิสัย สามารถควบคุมการกระทำนั้นได้ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจเหนือที่สามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดได้เท่านั้นคือ “ผู้กระทำความผิด” ส่วน “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ก็คือผู้ที่ไม่มีความอำนาจเหนือที่จะสามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้นได้

ตัวอย่างเช่น หัวหน้าแก๊งลักทรัพย์ที่อยู่ในที่เกิดเหตุ และคอยสั่งการลูกน้องในการลักทรัพย์ แม้นตนเองจะมีได้เกี่ยวข้องกับกรลักทรัพย์ก็ต้องถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดเป็นตัวการมิใช่ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือกรณีตัวอย่างที่สายลับขององค์การสืบราชการลับโดยได้ดำเนินการไปตามแผนการและขั้นตอนที่หัวหน้าวางไว้ทุกประการ ไม่ถือว่าเป็นสายลับเป็นผู้กระทำความผิด แต่เป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของหัวหน้าองค์การสืบราชการลับเท่านั้น³⁰

2.3.3 ผู้ร่วมกระทำความผิด กรณีผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด

โดยที่การสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม เช่นนี้ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรจึงไม่ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิดมูลฐาน เพราะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว ทั้งยังมีได้เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นการกระทำเกี่ยวกับการอุปการะทรัพย์ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า

²⁹ เฟิงอ้วง, น.350.

³⁰ เฟิงอ้วง, น.351.

แนวความคิดเกี่ยวกับการสนับสนุนการกระทำความผิดมีส่วนที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานรับของโจร ในชั้นนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาแนวความคิดของผู้สนับสนุนเพื่อใช้เป็น ข้อมูลประกอบการกำหนดความผิดมูลฐานที่เหมาะสมต่อไป โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.3.3.1 ความหมายของผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด

หลักกฎหมายเรื่องผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด ถือเป็นความผิด อุปรกรรม³¹ของความผิดหลัก เพราะเพียงแต่การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดอย่างเดียวโดยไม่มีความผิดหลักเกิดขึ้นก็จะเป็นความผิดฐานสนับสนุนเกิดขึ้นได้โดย

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้สนับสนุนเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวก็จะทำให้เข้าใจความหมายของ คำว่า “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” ได้เป็นอย่างดี ซึ่งแน่นอนว่าต้องมีความหมายแตกต่างจาก ตัวการ และผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอยู่แล้ว และโดยบทบัญญัติของกฎหมายไทยโทษของผู้สนับสนุนน้อยกว่าโทษของตัวการ และผู้ใช้³² อาจเป็นเพราะการกระทำของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเพียงแต่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกเท่านั้น ซึ่งกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนน้อยกว่าการกระทำของตัวการและผู้ใช้

ลักษณะทั่วไปของการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด เป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำการนั้น สำเร็จลง แม้ว่าการกระทำที่ผู้กระทำหรือตัวการกระทำนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของตัวการที่คาดไว้ และความผิดที่ประสงค์นั้นจะไม่สำเร็จบริบูรณ์ลงก็ตาม³³ ก็ต้องถือว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดแล้ว

³¹ ธีสุภร พันธ์ฤทธิ์, ผู้กระทำความผิดหลายคน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), น.114.

³² เอก อังสนานนท์, “ความรับผิดในทางอาญาของผู้สนับสนุน,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), น.43.

³³ จิตติ เจริญฉ่ำ, “ลักษณะวิชากฎหมายอาญาพิสดาร เรื่อง ตัวการและผู้สนับสนุน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), น.146.

กล่าวโดยสรุป ความหมายของคำว่า “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” ตามความหมายของกฎหมายอาญา มาตรา 86 คือ ผู้ที่กระทำโดยเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง ในลักษณะเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้นั้นก่อนหรือขณะที่ผู้นั้นกระทำความผิด ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดตามที่สนับสนุนนั้นสำเร็จ หรืออยู่ในขั้นพยายามหรือในขั้นเตรียมก็ตาม³⁴ ทั้งนี้ โดยผู้กระทำความผิดหลักไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการกระทำของผู้สนับสนุนนั้นเลย

อย่างไรก็ตาม หากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกได้กระทำ “ภายหลัง” การกระทำความผิดสำเร็จ ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่ใช่ผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดต่างหาก³⁵ เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ เบิกความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189, 214 รั้งตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319 รั้งค่าไถ่ตามมาตรา 315 หรือรับของโจรตามมาตรา 357 เป็นต้น

2.3.3.2 เหตุผลของการบัญญัติเรื่องตัวการและผู้สนับสนุน

ในทางทฤษฎีหรือในทางตำรา มีเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติแบ่งแยกเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนในเมื่อมีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอยู่ 2 ประการ³⁶ คือ

1) เพื่อที่จะให้รู้ว่า ผู้ที่กระทำความผิดอาญาเกี่ยวข้องกันหลายคนนี้ ควรจะมีความผิดเป็นชั้นๆ ตามที่ผู้กระทำมีความมุ่งหมายไว้ หมายถึงว่า เพื่อที่จะให้รู้ว่า การแบ่งชั้นในเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนในกฎหมายอาญาแต่ละประเทศนั้น มีแบ่งแยกพิสดารอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้รู้ว่าอย่างไรเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน

2) ความหนักเบาของโทษหรือความรับผิดชอบที่ผู้กระทำเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นจะได้รับควรจะชั่งน้ำหนักตามชั้นต่างๆ เหล่านั้น หมายถึง เมื่อทราบถึงชั้นผู้กระทำความผิดว่าเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนแล้ว จะได้แบ่งแยกว่า โทษของผู้กระทำความผิดแต่ละอย่างที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นอย่างไร หรือจะต้องรับโทษเท่ากันทุกชั้นหรืออย่างใด กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมดควรจะได้รับโทษอย่างเดียวกับตัวการหรือน้อยกว่า หรือน้อยที่สุดบางคน ซึ่งความคิดเห็นของแต่ละประเทศในเรื่องนี้ก็ไม่เหมือนกัน การแก้ปัญหาเรื่องนี้้อาจแตกต่างกันไปมากด้วยลักษณะและแบบที่แบ่งแยกอย่างใดในข้อ 1 ข้างต้น

³⁴ เอก อังสนานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 32*, น.44.

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.689.

³⁶ จิตติ เจริญฉ่ำ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 33*, น.3-4.

2.5.3.3 ประโยชน์ของการบัญญัติเรื่องตัวการและผู้สนับสนุน

อาจารย์จิตติ เจริญฉ่ำ ได้อธิบายถึงประโยชน์ที่ได้รับในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายเรื่องตัวการและผู้สนับสนุน โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้³⁷

(ก) ความผิดเอกเทศที่ต้องอาศัยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกัน เช่น ความผิดฐานสมคบกันเป็นกบฏ ตามมาตรา 114 ความผิดฐานร่วมกันหยุดงาน การร่วมกันปิดงาน งต้าง หรือการร่วมกันไม่ยอมค้าขาย หรือติดต่อทางธุรกิจกับบุคคลใดๆ เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดิน เพื่อบังคับรัฐบาลหรือเพื่อข่มขู่ประชาชน หรือเข้ามีส่วนหรือเข้าช่วยในการหยุดงานตามมาตรา 117 ความผิดฐานเป็นช่องโหว่ ตามมาตรา 210 ฐานร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงตามมาตรา 276 หรือ 277 ความผิดฐานเข้าร่วมในการขลุมนต่อสู้ตาม มาตรา 294, 299 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 เหล่านี้ต้องอาศัยหลักตัวการ ตามมาตรา 83 มาใช้บังคับว่า อย่างไรจึงจะเป็นการกระทำร่วมกัน

(ข) ความผิดเอกเทศถ้าได้กระทำร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้วโทษหนักขึ้น เช่น ความผิดตามมาตรา 138 วรรค 2 และมาตรา 139 ประกอบมาตรา 140 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 วรรค 2 ความผิดฐานลักทรัพย์โดยร่วมกันตามมาตรา 335 (7) ความผิดฐานร่วมกันบุกรุก ตามมาตรา 365 (2) เป็นต้น เหล่านี้ ต้องใช้หลักตัวการตามมาตรา 83 มาวินิจฉัยในข้อนี้ซึ่งมีความสำคัญมาก เพราะการวินิจฉัยว่า อย่างไรเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนแล้ว บางกรณี ทำให้ต้องแยกฐานความผิดออกไปอีก เช่น การลักทรัพย์โดยร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำให้ต้องรับโทษสูงขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (7) หรือการชิงทรัพย์ หากร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ก็จะแยกความผิดออกไปเป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ดังนั้น ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในความผิดนั้นการวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนจึงมีความสำคัญมาก

(ค) ความผิดที่กฎหมายให้มีโทษผู้สนับสนุนเท่าตัวการ เช่น การสนับสนุนการกระทำความผิด มาตรา 107 ถึง 110 ตามมาตรา 111 การสนับสนุน มาตรา 119 ถึง 127 ตามมาตรา 129 การสนับสนุนเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ ในมาตรา 313 ตามมาตรา 314 เป็นต้น ต้องเอาหลักเรื่องผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 มาบังคับใช้

2.3.3.4 ระบบกฎหมายของตัวการและผู้สนับสนุน

ระบบกฎหมายที่ใช้ในการเปรียบเทียบระหว่างตัวการและผู้สนับสนุน มีอยู่ด้วยกัน 4 ระบบ³⁸ (systems) ดังนี้

³⁷ เฟิงอ้วง, น.5-6.

³⁸ เฟิงอ้วง, น.15-17.

1) ระบบที่ถือเอาการกระทำของตัวการมาเป็นการกระทำของผู้สนับสนุนระบบนี้เป็นระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ถือว่า ผู้กระทำความผิดต่างก็สนับสนุนซึ่งกันและกัน ดังนั้น โทษของผู้สนับสนุนจึงเท่ากับโทษของตัวการ ในระบบนี้ผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุนด้วย

การที่ถือเอาการกระทำของตัวการมาเป็นการกระทำของผู้สนับสนุน และมีโทษเท่ากันนี้ย่อมมีประโยชน์น้อย เพราะเกือบจะไม่มีประโยชน์ในการแยกพิจารณาการกระทำอย่างไรเป็นผู้สนับสนุน คงมีประโยชน์ในวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับการฟ้อง และพิจารณาความผิดที่ต้องการผู้ร่วมกระทำตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งแยกออกเป็นความผิดต่างหากเท่านั้น

2) ระบบที่ผู้สนับสนุนยังมีความสัมพันธ์อยู่กับตัวการระบบนี้เกิดจากความคิดว่า ผู้สนับสนุนได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด แต่ถือว่าบทบาทหรือการกระทำของผู้สนับสนุนเป็นบทบาทหรือการกระทำขั้นที่ 2 เท่านั้น กล่าวคือ ผู้สนับสนุนเป็นอุปกรณ์ของความผิดตัวการ และคำนึงถึงการกำหนดโทษด้วย โดยให้โทษของผู้สนับสนุนลดลงตามมีสัดส่วนกับตัวการ ซึ่งบางความเห็นอาจจะบังคับกำหนดให้ลดลงมาหรืออาจจะลดหรือไม่ลดก็ได้

ข้อสำคัญอีกอันหนึ่ง คือ การสนับสนุนที่จะลงโทษได้นี้ หมายความว่า การกระทำนั้นต้องได้ทำลงโดยเจตนา รู้ถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดนั้น และรู้ถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงนั้น คือรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามหลักในระบบนี้ ก็ยังถือว่าผู้ใช้และผู้สนับสนุนเป็นความผิดที่ยืมเอาความผิดของผู้อื่นมาเป็นความผิดของตน และเห็นว่าเป็นความผิดอุปกรณ์ของตัวการหรือผู้กระทำความผิดอยู่นั่นเอง

3) ระบบที่แยกการสนับสนุนออกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหาก ระบบนี้ถือว่าการแยกออกไปเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งทีเดียว ในระบบนี้ต่างกับสองระบบก่อนนั้นมาก การแยกออกไปนี้ แบ่งออกเป็น 2 อย่าง ได้แก่

(ก) การแยกผู้ใช้ออกนี้ มีในกฎหมายของหลายประเทศ บางบทบัญญัติก็แยกออกมาแต่ยังมีส่วนเกี่ยวข้องกับตัวการ บางบทก็แยกออกวางโทษใหม่ที่เดียว เช่น ประมวลกฎหมายของไทย มาตรา 84 และมาตรา 85 เป็นต้น การแยกออกนี้ มีความเห็นแตกต่างจากเดิมเพราะเดิมนั้นกฎหมายรู้จักแต่เพียงผู้กระทำความผิดเท่านั้น ยังไม่รู้จักตัวการและผู้สนับสนุนด้วยซ้ำ ยิ่งกว่านั้นยังมีความเห็นหนักไปในทางที่ว่า ผู้ใช้ให้กระทำความผิดโดยในตัวเองเป็นผิดอาญาก็ได้รับคำแนะนำว่าไม่ผิด ไม่ต้องรับโทษเพราะเห็นว่าไม่ได้กระทำการอันใดที่เป็นอันตรายต่อสังคม ความคิดเห็นต่างๆ ของนักกฎหมายก็เจริญขึ้นจึงแยกความผิดฐานผู้ใช้ออกมาเฉพาะ และบัญญัติให้โทษเท่ากับผู้กระทำความผิดทีเดียว แต่ความรู้สึกในทางปฏิบัติแล้ว โทษของผู้ใช้ควรจะหนักกว่าโทษของผู้กระทำความผิด ในประเทศญี่ปุ่น ศาลเห็นว่า โทษของผู้ใช้หนักกว่าโทษของผู้กระทำความผิดฐานตัวการ ทั้งนี้ เพื่อความยุติธรรม

(ข) การแยกเป็นความผิดต่างหากกล่าวคือ การร่วมในการกระทำความผิดบางอย่าง กฎหมายบัญญัติแยกออกเป็นองค์ความผิดต่างหาก จากเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนที่เดียว การสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิด ถือว่าเป็นความผิดที่เกิดขึ้นใหม่และถือว่าไม่ใช่ผู้สนับสนุน เช่น การรับของโจร ตามมาตรา 357 เป็นต้น

4) ระบบที่ถือว่าการสนับสนุนเป็นเหตุเพิ่มโทษในระบบนี้ไม่ได้ดีระบบแรกๆ โดยเด็ดขาด แต่กลับเพิ่มให้สมบูรณ์ขึ้น และพิจารณาเห็นว่า การเข้าร่วมในการกระทำความผิดหลายๆ คนรวมทั้งตัวการและผู้สนับสนุนนี้เป็นเหตุเพิ่มโทษของแต่ละคนในความผิดนั้นขึ้นมา ในข้อการเข้าร่วมนี้ มีความเห็นว่าจะต้องเข้าร่วมกันก่อนหรือขณะทำผิด ไม่ใช่เป็นการร่วมกันโดยบังเอิญ หรือไม่ได้คาดหมายมาก่อนหรือทำในทันทีทันใดนั้นระบบนี้มีความคิดเห็นที่ว่า (1) การกระทำหลายคนเป็นการกระทำที่ทำให้มีกำลังมาก และแบ่งงานกันทำย่อมทำให้สำเร็จได้มากขึ้น (2) การร่วมกันของพวกผู้ทำความผิด มักจะเกิดขึ้นในระหว่างคนร้ายที่ทำความผิดร้ายแรง เช่น เป็นอาชพ ติดยาเสพติด ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ได้แก่ ประเทศอิตาลี และฝรั่งเศส เป็นต้น

2.3.3.5 หลักการวินิจฉัยการเป็นผู้สนับสนุน

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 นั้น มีหลักวินิจฉัยในเรื่องการสนับสนุนการกระทำความผิด ดังนี้

1) ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะเป็นในชั้นพยายามกระทำความผิดหรือความผิดสำเร็จก็ได้ รวมทั้งชั้นเตรียมการที่มีโทษเสมือนความผิดพยายามหรือความผิดสำเร็จ ถ้าความผิดนั้นยังไม่ได้ถึงขั้นตอนที่กล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจเกิดความผิดฐานสนับสนุนได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า “หากไม่มีการกระทำความผิด ก็ไม่มีผู้สนับสนุน” ท่านอาจารย์เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์³⁹ ได้ยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจมากยิ่งขึ้นว่า ก. ต้องการฆ่าตัวตายจึงขอยืมปืนจาก ข. ให้ยืมปืนเพราะ ข. ต้องการให้ ก. ตาย ก. ใช้ปืนของ ข. ยิงตัวตาย ข. ไม่ใช่ผู้สนับสนุน เพราะการกระทำของ ก. ไม่เป็นความผิด แต่ ข. อาจมีความผิดตามมาตรา 292 หรือ 293 ก็ได้

2) ต้องมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้มีความหมายกว้างโดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำด้วยวิธีใด⁴⁰ แม้การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกจะเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความผิดขึ้นก็ถือเป็นการสนับสนุนได้ การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นไม่จำเป็น

³⁹ เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.680.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), น.434.

ว่าต้องเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกันจริงๆ อาจช่วยเหลือกันหรือให้ความสะดวกกันเป็นทอดๆ ก็ได้ หรือแม้แต่ให้การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกโดยเป็นคำพูดก็ยิ่งได้ แต่การนิ่งเสียไม่ห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดโดยไม่มีหน้าที่ไม่ถือเป็นการสนับสนุน หรือแม้กระทั่งการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 และการเป็นตัวการตามมาตรา 83 ก็เป็นการสนับสนุนเช่นกัน⁴¹ เพราะเท่ากับเป็นการกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดอีกรูปแบบหนึ่ง

3) โดยเจตนา “ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก” ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น โดยเจตนาดังกล่าวนี้อาจเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผลก็ได้⁴² การกระทำของผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นอาจแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาหรือไม่ เช่น การที่จำเลยที่ 1 และที่ 4 ร่วมมือกับสายลับของตำรวจไปล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลยที่ 3 โดยมีเจตนาเพื่อช่วยเหลือตำรวจและหวังเงินรางวัลที่ตำรวจจะแบ่งให้ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 4 จึงขาดเจตนากระทำความผิด ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน

4) ต้องเป็นการให้ความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือ “ก่อน” หรือ “ขณะ” กระทำความผิด หากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกได้กระทำ “ภายหลัง” การกระทำความผิดสำเร็จ ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ไม่ใช่ผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดต่างหาก⁴³ เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ เบิกความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189, 214 รั้งตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319 รั้งค่าไถ่ตามมาตรา 315 หรือ รั้งของโจรตามมาตรา 357 เป็นต้น

5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม เพราะการสนับสนุนการกระทำความผิดอาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิด (ผู้ลงมือ) ที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนนั้นด้วย⁴⁴ เช่น ก. ต้องการไปลักทรัพย์ในบ้านของ ข. ค. ซึ่งเป็นคนใช้ในบ้านได้เปิดประตูบ้านทิ้งไว้โดยประสงค์ให้ ก. เข้ามาลักทรัพย์ของ ข. ได้ง่ายโดยสะดวก ก. ได้เข้ามาลักทรัพย์ในบ้านของ ข. โดยเข้ามาทางประตูที่ ค. เปิดทิ้งไว้เช่นนั้น เช่นนี้ถือ ค. เป็นผู้สนับสนุน แม้ว่า ก. จะมีได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกของ ค. นั้นเลย

⁴¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 5*, น.684.

⁴² *เพ็ญอ้าง*, น.684.

⁴³ *เพ็ญอ้าง*, น.689.

⁴⁴ *เพ็ญอ้าง*, น.691.

2.4 แนวความคิดพื้นฐานของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

เนื่องจากความผิดฐานรับความโจรเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่ยกเว้นโทษประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 6 ความผิดฐานรับของโจร จึงมีความเกี่ยวพันกันโดยตรงกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ จึงถือได้ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานอันเป็นที่มาที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดอันเป็นการรับของโจรตามมา เพราะการรับของโจรเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นการให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ดังนั้น การศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์จึงเป็นหลักการที่สำคัญที่จะทำให้เข้าใจในความผิดฐานรับของโจรได้เป็นอย่างดี ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับข้อมูลเบื้องต้นของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในสาระสำคัญบางประการ ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป ดังนี้

2.4.1 ข้อความผิดเบื้องต้นของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

การบัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องมีเหตุผลและความจำเป็น มิใช่จะบัญญัติให้การกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้ตามอำเภอใจ เช่นเดียวกับการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์นั้น มีจุดกำเนิดหรือสาเหตุมาจากความรู้สึกหวงแหนในทรัพย์สินของมนุษย์มาแต่โบราณกาลมาแล้ว เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักหวงกันทรัพย์สินที่ทำมาหาได้จึงก่อให้เกิดการยอมรับและเคารพซึ่งกันและกันในการยึดถือครอบครองและความเป็นเจ้าของ ทำให้เห็นพ้องต้องกันว่า การที่บุคคลใดกระทำความผิดประการใดๆ อันมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองย่อมมีความชอบธรรมที่จะใช้กำลังเพื่อป้องกันตลอดจนแก้แค้นทดแทนเอาแก่ผู้นั้นได้ ลักษณะเช่นนี้นับเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) เนื่องจากมีพื้นฐานมาจากสามัญสำนึกหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน พฤติการณ์เช่นนี้ทุกสังคมต่างยอมรับว่าเป็นสิ่งของที่ต้องห้ามและขัดต่อศีลธรรม

เมื่อสังคมมนุษย์เจริญขึ้นตามกาลเวลา ความต้องการกฎหมายที่มีเอกภาพมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุนิติภาวะทางสังคมย่อมมีมากขึ้น จึงเกิดการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้นรูปแบบของประมวลกฎหมายก่อให้เกิดความจำเป็นให้กฎหมายต้องเป็นศาสตร์ที่มีหลักเกณฑ์สามารถหาเหตุผลเชื่อมโยงกันได้อย่างเป็นระบบ มีผลทำให้แนวคิดเดิมซึ่งเคยเห็นว่า ความผิดอาญาที่รัฐต้องเข้าไปอำนวยความสะดวกก็เพื่อคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชนเท่านั้น กลับกลายเป็นแนวคิดที่ล้ำสมัย จนเกิดแนวคิดใหม่ที่ว่า ความผิดอาญาฐานต่างๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครอง สิ่งทีละเอียดย่อนกว่านั้น ซึ่งแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานนั้นๆ และไม่ใช่ว่าสิ่งที่มีรูปร่าง

เช่น วัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันการล่วงละเมิด ซึ่งเรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Recuts gut) ตำรากฎหมายเยอรมันกล่าวว่า คุณธรรมทางกฎหมาย เป็นผลผลิตทางทฤษฎีกฎหมายอาญา ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญา ขณะนั้นกล่าวว่า กฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิ สมบัติทั้งหลายที่เป็นทรัพย์สินสมบัติ และสมบัติอื่นๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา⁴⁵

โดยที่ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่สำคัญและก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม กฎหมายจึงบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในหลายส่วน ทั้งส่วนที่เป็นความผิดที่ร้ายแรง (อาญาแผ่นดิน) และความผิดต่อส่วนตัวที่ยอมความได้⁴⁶ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินยังเป็นอาชญากรรมพื้นฐานประการหนึ่งนอกเหนือจากความผิดเกี่ยวกับชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดอื่นๆ ทั้งยังเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความผิดฐานอื่นๆ ด้วย

2.4.2 เหตุผลในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

รองศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ได้เขียนอธิบายมูลเหตุที่รัฐบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ว่า ทรัพย์สินมีบทบาทต่อบุคคลนับแต่อดีตและทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้นตามพัฒนาการของสังคม แม้ว่าในยุคที่มนุษย์ยังเร่ร่อนอยู่ ทรัพย์สินยังไม่มีคุณค่าเท่าใดนัก แต่เมื่อหยุดเร่ร่อนและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินชีวิตมาเป็นสังคมเกษตรกรรม ทรัพย์สินก็เริ่มเข้ามามีบทบาทในฐานะเป็นแหล่งอาหาร เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม หรือเป็นสิ่งมีค่าส่วนตัว เมื่อสะสมทรัพย์สินไว้คนละอย่างสองอย่างแตกต่างกันไป ผู้ที่ขยันหมั่นเพียรหรือมีโชคก็จะเก็บสะสมทรัพย์สินได้มาก ในขณะที่อีกหลายคนไม่มีทรัพย์สินเหลือพอที่จะเก็บ ความเหลื่อมล้ำกันในทางทรัพย์สินของคนในสังคมย่อมเกิดขึ้นเป็นธรรมดา ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมจากการแก่งแย่งทรัพย์สินกัน รัฐจึงจำเป็นต้องออกมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลขึ้น ทำให้เกิดหลักทั่วไปทางทรัพย์สินที่ว่า

(1) ของสิ่งหนึ่งจะเป็นทรัพย์สินของบุคคลใดก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจในการกระทำการสิ่งใดก็ได้กับสิ่งของนั้น และ

(2) กฎหมายจะป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาเกี่ยวข้องกับของสิ่งนั้นในทุกวิถีทางหากปราศจากความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจ

⁴⁵ มานิต กองธนสุวรรณ, “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ กับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543), น. 9-10.

⁴⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง, ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2559), น.1.

ความข้อนี้ได้รับการยืนยันโดยจอห์น ล็อก (John Locke) ปรัชญาเมธีชาวอังกฤษว่า เมื่อปัจเจกชนมาอยู่ร่วมกันและยอมรับอำนาจของรัฐแล้ว รัฐก็มีภาระผูกพันที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินส่วนบุคคลโดยถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องเป็นลำดับแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในโลกยุคปัจจุบัน สิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่เฉพาะต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลและครอบครัวเท่านั้น แต่ยังทวีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศและของโลกอีกด้วย กล่าวคือ ในสังคมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี (Free Market) หรือแนวความคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นรากฐานของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล (Personal Rights) ซึ่งเอกชนแต่ละคนเป็นผู้มีบทบาทอย่างยิ่งในตลาด ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว กฎหมายจึงยิ่งทวีความสำคัญในฐานะเป็นเครื่องมือรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยในสังคม

แม้ว่ารัฐจะได้รับรองและคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินในทางแพ่งให้แก่บุคคลไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้มารบกวนกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองโดยปราศจากการรู้เห็นความยินยอม หรือความสมัครใจอยู่เนืองๆ รัฐจึงจำเป็นต้องออกมาตรการเพื่อห้ามมิให้บุคคลอื่นไปรบกวนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้น หากการรบกวนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองนั้นเป็นเรื่องที่สังคมยอมรับได้ เช่น การครอบครองปรปักษ์ การกระทำโดยประมาททำให้ทรัพย์สินเกิดความเสียหาย หรือการผิดสัญญา รัฐก็จะกำหนดหลักการในทางแพ่งเพื่อให้เอกชนใช้บังคับแก่กัน แต่หากการรบกวนกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองนั้นร้ายแรงจนถึงขนาดที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ เช่น การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมิได้รับอนุญาต การทำร้ายเจ้าของทรัพย์สินเพื่อจะเอาทรัพย์สินไปหรือแม้กระทั่งการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไปนั้น มาตรการทางแพ่งหรือละเมิดเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น รัฐจึงต้องปกป้องบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วยการใช้มาตรการทางอาญาที่เด็ดขาดกว่าเข้าจัดการ โดยการกำหนดฐานความผิดและโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำ⁴⁷ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินของบุคคล และเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจโดยสร้างกลไกทางกฎหมายให้เกิดความเชื่อมั่นและเอื้ออำนวยต่อการค้าและการลงทุนเป็นสำคัญ

ในกฎหมายอาญาของประเทศต่างก็กำหนดลักษณะความผิด ไว้เป็นหมวดหมู่ชัดเจนด้วยเหตุผลทั้งที่เหมือนกันและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเหตุผลหลายๆ ด้านด้วยกัน

⁴⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น.16-17.

อาทิเช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งชาติหรือราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นี้ ยังแยกออกเป็นความผิดฐานต่างๆ หลายฐาน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ทรัพย์ ฆาตกรรม รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานบุกรุก ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์ที่ถือเป็นความผิดหลัก และความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์เช่นกัน แต่ถือเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับความผิดหลักดังกล่าว⁴⁸ เพราะเป็นการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิดหลัก ภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดหลักได้ลงมือกระทำความผิดนั้นสำเร็จแล้ว

2.4.3 พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

รองศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ได้กล่าวถึงและอธิบายเกี่ยวกับ พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ว่า ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีพัฒนาการควบคู่มากับมนุษย์ และได้รับการพัฒนามากยิ่งขึ้นตามความซับซ้อนของสังคม ทั้งในกฎหมายโรมัน กฎหมายในสกุลซีวิลลอว์ และกฎหมายในสกุลคอมมอนลอว์⁴⁹ โดยอธิบายถึงพัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งในประเทศแถบตะวันตกและในประเทศไทย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.4.3.1 พัฒนาการแนวคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประเทศตะวันตก

แนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ปรากฏในประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี⁵⁰ เช่น การลักทรัพย์จากศาสนสถานจะต้องถูกประหารชีวิต การลักบุตรของผู้อื่นไป ผู้กระทำก็ต้องถูกลงโทษประหารชีวิต เป็นต้น

เช่นเดียวกับกฎหมายโรมันก่อนยุคจักรวรรดิ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ต่อมาในยุคจักรวรรดิ ได้กำหนดให้การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปนั้นเป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา แต่ก็ยังให้สิทธิผู้เสียหายว่าจะเลือกดำเนินคดีทางใดทางหนึ่งเท่านั้น ถ้าหากได้รับชดเชยค่าเสียหายไปแล้วสิทธิฟ้องคดีอาญาย่อมหมดไปด้วย

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในยุคโรมันประกอบด้วย (1) Furtum หรือการลักทรัพย์ หมายถึงการเอาทรัพย์ที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้ (resmobiles) ของผู้อื่นไปเป็นของตนโดยเจตนา โดยความผิดฐานนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ furtummanifurtum (ลักทรัพย์โดย

⁴⁸ มานิต กองธนสุวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น.17-18.

⁴⁹ คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 47*, น.17.

⁵⁰ *เพ็งอ้าง*, น.18.

เจ้าของรู้ตัว) และ furtum nec manufurtum (ลักทรัพย์โดยเจ้าของไม่รู้ตัว) (2) rapina หรือการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ หมายถึงการลักทรัพย์ที่มีการใช้กำลังประทุษร้ายด้วย เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยต้องการแยกการลักทรัพย์ธรรมดา กับ การลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายออกจากกันเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นกว่าเดิม (3) stellionatus หรือการฉ้อโกง หมายถึง การชักจูงบุคคลให้ส่งทรัพย์ของตนให้แก่บุคคลอื่น เช่น การนำสิ่งของเดียวกันไปจำหน่ายสองคราว การปลอมตนเป็นบุคคลอื่น เป็นต้น (4) abigeatus หรือการลักปศุสัตว์ ซึ่งได้แก่ ม้า โค แกะ หรือสุกร โดยโทษจะรุนแรงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดา (5) plagium หรือการลักพา ความผิดนี้หมายความรวมทั้งการลักพา การข่มขืนใจคนอิสระ (Free Man) หรือการขัดจูงใจให้ทาสหนีจากนายทาสด้วย และ (6) damnum iniuriatum หมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุที่มีชอบด้วยกฎหมาย อีกนัยหนึ่งหมายถึงการทำให้เสียทรัพย์นั่นเอง⁵¹

เมื่อผ่านเข้าสู่ยุคกลาง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ได้ถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายของศาสนจักร แต่ก็ยังคงใช้กฎหมายโรมันเป็นรากฐานความคิดอยู่จนถึงปัจจุบัน เช่น ยุคกลางตอนปลายของฝรั่งเศส การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็ประกอบไปด้วยหลายฐานความผิด แต่ฐานความผิดที่รัฐลงโทษหนัก ได้แก่ความผิดฐานรับของโจร เพราะคนโบราณชอบพูดติดปากกันว่า “ผู้รับของโจรเลวยิ่งกว่าผู้ลักทรัพย์เสียอีก” นอกจากนี้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่รวมการใช้กำลังประทุษร้ายอยู่ด้วย มักจะมีการลงโทษที่รุนแรงถึงขั้นประหารชีวิตเลยทีเดียว นอกจากโทษที่รุนแรงแล้วยังมีการกำหนดเหตุการณ์ไว้อีกหลายประการ เช่น ลักทรัพย์ในเวลาากลางคืน ลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้าง หรือลักทรัพย์ในเรือของเจ้านาย เป็นต้น

ต่อมาในยุคใหม่ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในฝรั่งเศสมีความชัดเจนและจำแนกเป็นความผิดต่างๆ โดยละเอียดมากขึ้น รวมทั้งมีการจำแนกเหตุการณ์ออกอีกเป็นจำนวนมากทั้งนี้โดยคำนึงถึง คุณลักษณะของผู้กระทำความผิด สถานที่กระทำความผิด เวลากระทำความผิด ลักษณะของการกระทำ สภาพของทรัพย์ที่ถูกลัก จำนวนทรัพย์ที่ถูกลัก และการกระทำความผิดซ้ำ ภายหลังจากปฏิวัติครั้งใหญ่เมื่อคริสต์ศักราช 1789 ฝรั่งเศสพยายามร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา จนในที่สุดก็สำเร็จเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับคริสต์ศักราช 1810 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็ได้มีการบัญญัติอย่างเป็นระบบ นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกๆ ที่วางโครงสร้างของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้เป็นอย่างดี และเป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศอื่นๆ รวมทั้งประเทศไทยในการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาด้วย

กฎหมายในสกุลคอมมอนลอว์ (Common Law System) ในขั้นแรกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เกิดขึ้นเพื่อปกป้องทรัพย์สินอันมีค่าสำหรับการประกอบอาชีพ เช่น ปศุสัตว์

⁵¹ เฝิงฮ้าง, น.19-20.

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวไม่อาจป้องกันผู้ที่ครอบครองทรัพย์อยู่และได้เอาทรัพย์นั้นไปเป็นของตัวเอง จึงได้มีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงการครอบครองทรัพย์สินนั้น และได้มีการเปิดบังทรัพย์นั้นไปด้วย ผู้นั้นก็ย่อมมีความผิดฐานยกยอก ซึ่งถือเป็นความผิดที่ทำลายความไว้น้ำใจ นอกจากนี้ ยังได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายต่างๆ อีกเป็นจำนวนมาก เช่น การชิงทรัพย์ หรือความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น จนในที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่างๆ ในสกุลคอมมอนลอว์ก็ครอบคลุมถึงความผิดทั้งหลายที่มีอยู่ในสกุลซิวิลลอว์⁵² ถึงแม้จะมีหลักการบางอย่างแตกต่างกันอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นความผิดที่สามารถนำตัวผู้ที่เอาทรัพย์ของผู้อื่นมาลงโทษได้เช่นเดียวกัน

2.4.3.2 พัฒนาการแนวความคิดของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในประเทศไทย

บทบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย แต่ที่เด่นชัดที่สุดก็คือกฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในพระไอยการลักษณะโจร โดยจำแนกความผิดออกเป็น 8 ประเภทตามความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด และได้จำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็น 16 ประเภท ตามลักษณะแห่งการกระทำ จะเห็นได้ว่ากฎหมายตราสามดวงได้มีการจำแนกรายละเอียดอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามทุกประเภทที่กล่าวมามีลักษณะของการกระทำเป็นอย่างเดียวกันคือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยเจ้าทรัพย์ไม่รู้ตัว อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติไว้อย่างละเอียดก็ตามก็ยังมีกรกระทำอีกหลายอย่างที่ไม่ได้บัญญัติเป็นความผิดไว้โดยตรง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ดังนั้น เพื่อให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีความสมบูรณ์และสามารถใช้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นได้จึงได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงขึ้นมาฉบับหนึ่งมีชื่อว่า “ประกาศลักษณะฉ้อ” เมื่อรัตนโกสินทรศก 119 (พ.ศ. 2443) ทำให้รัฐจัดการกับผู้ฉ้อโกงได้อย่างมีประสิทธิภาพในระดับหนึ่งทีเดียว

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศและบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดต่างๆ ตามกฎหมายตราสามดวงก็ได้ยกเลิกไป และใช้บทบัญญัติใหม่บังคับเพื่อให้สอดคล้องกับอารยประเทศ โดยแบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็น 8 หมวด ตามลักษณะของการกระทำ ได้แก่ (1) ลักทรัพย์ (2) รังราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด (3) กรรโชกทรัพย์ (4) ฉ้อโกง (5) ยกยอก (6) รับของโจร (7) ทำให้เสียทรัพย์ และ (8) บุกรุก และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายบางลักษณะโดยจัดความผิดบางฐานให้ไปอยู่ที่ถูกที่ถูกลง ปรับหมวดเสียใหม่ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น⁵³ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่หลักการสำคัญในความผิดฐานต่างๆ ก็ยังคงสืบทอดมายังประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันเช่นเดิม

⁵² เฟิ่งอ้วง, น.21.

⁵³ เฟิ่งอ้วง, น.21-23.

2.4.4 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความเกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์” โดยแบ่งออกเป็น 8 หมวดความผิดด้วยกัน ดังนี้

หมวด 1 “ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์” บัญญัติตั้งแต่มาตรา 334 จนถึงมาตรา 336 ทวิ โดยเป็นลักษณะของการกระทำที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต แต่ไม่มีการใช้กำลัง ประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าตนนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย

หมวด 2 “ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 337 จนถึงมาตรา 340 ตริ โดยความผิดหมวดนี้เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญเข้ามาเป็นองค์ประกอบของความผิดรวมอยู่ด้วย แบ่งออกเป็น 2 ส่วน⁵⁴ ได้แก่ (1) ฐานความผิดที่มีการกระทำในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครอง และมีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าตนนั้นจะใช้กำลังประทุษร้ายมาเป็นองค์ประกอบของความผิดข้อหนึ่ง ได้แก่ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ และ (2) ฐานความผิดที่วัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นบุคคล โดยผู้ถูกระทำถูกประทุษร้ายหรือขู่เข็ญประการใดประการหนึ่งเพื่อให้ตัดสินใจยอมให้หรือยอมจะให้ผู้กระทำหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

หมวด 3 “ความผิดฐานฉ้อโกง” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 341 ถึงมาตรา 348 เป็นการกระทำในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ด้วยวิธีการหลอกลวงให้ผู้ถูกระทำหลงเชื่อและผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยทุจริต

หมวด 4 “ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 349 จนถึงมาตรา 351 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้มิให้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้

หมวด 5 “ความผิดฐานยกยอก” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 352 จนถึงมาตรา 356 โดยเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ตนครอบครองอยู่ ด้วยการเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

หมวด 6 “ความผิดฐานรับของโจร” บัญญัติไว้ในมาตรา 357 เพียงมาตราเดียว และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่นเกิดขึ้นแล้ว⁵⁵ โดยผู้กระทำได้ให้การช่วยเหลือหรือรับไว้ด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์ที่ได้มาเนื่องจากการกระทำ ความผิดดังกล่าว

⁵⁴ เฟิงอ้วง, น.23-24.

⁵⁵ เฟิงอ้วง, น.25.

หมวด 7 “ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 358 จนถึง มาตรา 361 เป็นความผิดที่ทำให้คุณค่าหรือประโยชน์ในตัวทรัพย์ลดน้อยลงด้วยการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

หมวด 8 “ความผิดฐานบุกรุก” บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 362 จนถึงมาตรา 366 เป็นความผิดที่ผู้กระทำการบวกรวมกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น

2.4.5 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้ให้คำนิยามหรือกำหนดความหมายไว้อย่างแน่นอนชัดเจน จึงต้องพิจารณาความหมายในแต่ละมาตราแตกต่างกันออกไป ตามความมุ่งหมายที่กฎหมายในมาตรานั้นๆ ประสงค์จะคุ้มครอง (คุณธรรมทางกฎหมาย) ซึ่งบางครั้งอาจก่อให้เกิดการเข้าใจผิด หรือตีความหมายผิดแผกแตกต่างกันออกไปได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพย์” และ “ทรัพย์สิน” ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง” และมาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า ความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ดังนั้น ทรัพย์สินจึงมีอยู่ 2 ประการ คือ วัตถุที่มีรูปร่าง และวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง

ศาสตราจารย์พิเศษ คณิต ฒ นคร⁵⁶ กล่าวว่า การแบ่งหมวดหมู่ของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้ถือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยก ทำให้กระจัดกระจายกันคนละหมวด จึงได้แบ่งแยกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยตามคุณธรรมทางกฎหมายโดยอาศัยแนวทางของกฎหมายอาญาเยอรมัน ดังนี้

1) ความผิดอาญาที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์

2) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง กรรโชก ทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน ความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของกรมของการกระทำ หรือวัตถุที่มุ่งกระทำต่ออันนั้น มิได้มีเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เพราะหากพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันจะเห็นได้ว่า วัตถุที่มุ่งกระทำต่ออันนั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ⁵⁷ ได้แก่

⁵⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), น.288.

⁵⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.23.

- 1) ทรัพย์ เช่น ความผิดตามมาตรา 334 (ลักทรัพย์) มาตรา 339 (ชิงทรัพย์) มาตรา 340 (ปล้นทรัพย์) มาตรา 352 (ยกยอกทรัพย์) หรือมาตรา 358 (ทำให้เสียทรัพย์)
- 2) ทรัพย์สิน เช่น ความผิดตามมาตรา 341 (ฉ้อโกง)
- 3) ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เช่น ความผิดตามมาตรา 337 (กรรโชก) มาตรา 338 (ริดเอาทรัพย์) มาตรา 353 (ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่น กระทำผิดหน้าที่)

ดังนั้น จะต้องพิจารณาให้ชัดเจนว่า “กรรมของการกระทำ” หรือ “วัตถุประสงค์มุ่งกระทำต่อ” ในแต่ละฐานความผิดนั้นได้แก่อะไรบ้าง เนื่องจากกรรมของการกระทำอาจเป็นได้ทั้ง ทรัพย์ ทรัพย์สิน ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หรืออาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ได้

2.5 เจื่อนใจการลงโทษทางภาวะวิสัย

กฎหมายอาญานอกจากจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดอาญาและโทษแล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหรือข้อเท็จจริงที่อยู่นอก “โครงสร้างความรับผิดชอบอาญา” ด้วย ได้แก่ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” และ “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะเน้นศึกษาเฉพาะเรื่อง “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” เท่านั้น เนื่องจากเรื่องดังกล่าวมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการลงโทษตามความผิดฐานรับของโจร โดยมีเนื้อหาและรายละเอียดที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจ ดังนี้

2.5.1 ความหมายของเจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. คณิต ฌ นคร⁵⁸ ได้ให้ความหมายและยกตัวอย่างของคำว่า “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” (Objective Strafbrakeitsbedingung) คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญา แต่มีใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญา เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาท แต่เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีเสมอ มิเช่นนั้นแล้วจะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนั้นหรือในความผิดฐานนั้นไม่ได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่รู้หรืออาจคาดหมายได้ว่าจะมี “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” นั้นก็ตาม

ตัวอย่างของการลงโทษทางภาวะวิสัย เช่น การทำร้ายร่างกายผู้แทนของรัฐ ต่างประเทศที่จะเป็นการกระทำที่ต้องถูกลงโทษตามมาตรา 131 ได้นั้น จะต้องได้ความว่าผู้ถูกทำ

⁵⁸ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56*, น.123.

ร้ายเป็นผู้แทนรัฐต่างประเทศ “ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่ราชสำนัก” การเป็นผู้แทนของรัฐต่างประเทศที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาสู่ราชสำนัก เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย หากจะถือว่าการเป็นผู้แทนของรัฐต่างประเทศที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาสู่ราชสำนักเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว การคุ้มครองผู้แทนของรัฐต่างประเทศก็จะไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง เพราะผู้กระทำความผิดอาจอ้างความไม่รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ และทำให้การกระทำนั้นขาดเจตนาทำร้ายผู้แทนรัฐต่างประเทศได้

ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล⁵⁹ ได้กล่าวถึง “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ไว้ว่า คำว่า “ภาวะวิสัย” (Objective) หมายความว่า เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ นอกเหนือความรู้ของผู้กระทำในส่วเจตนา ซึ่งเป็น “อัตวิสัย” (Subjective) ซึ่งผู้กระทำจะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้นๆ ด้วย จึงจะถือว่ามีเจตนาได้ ดังนั้น เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้ จึงเป็นเงื่อนไขที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นมาเพื่อให้ลงโทษความผิดฐานนั้นๆ มีเหตุผลหนักแน่นขึ้นจึงได้กำหนดเงื่อนไขการลงโทษผู้กระทำไว้ เมื่อเป็นเช่นนั้น เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย จึงไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่ผู้กระทำจะต้องมีส่วนในเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสาม

2.5.2 ประเภทของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร กล่าวว่า เมื่อพิจารณาจากจุดมุ่งหมาย “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” สามารถแบ่งแยกประเภทของ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

2.5.2.1 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดในการลงโทษ
เงื่อนไขประเภทนี้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นข้อจำกัดในการลงโทษสำหรับการกระทำความผิด กล่าวคือ จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้จะต้องมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” หรือในทางตำราเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่แท้” ตัวอย่างเช่น กรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศและตามหลักต่างตอบแทน กรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ หรือกรณีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สิน เช่นในความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคหนึ่ง

2.5.2.2 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น
หรือในทางตำราเรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่ไม่แท้” หรือที่กฎหมายเรียกว่า “เหตุในลักษณะคดี” เงื่อนไขประเภทนี้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นเหตุเพิ่มโทษที่หนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิด หรือบัญญัติขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นเหตุที่จะลงโทษกัน โดย

⁵⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 57*, น.18-19.

เนื้อหาจะเกี่ยวพันกับ “ความสมควรลงโทษ” ของความผิดอาญา แต่ในรูปแบบจะแสดงออกถึงความ เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เนื่องจากไม่ประสงค์ให้เงื่อนไขประเภทนี้ไปเกี่ยวข้องกับ เรื่องของเจตนาหรือประมาท ตัวอย่างเช่น กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสอง การที่ผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีอาวุธติดตัวไป แม้ผู้กระทำความผิดคนอื่นจะมิได้รู้ว่าคนนั้น มีอาวุธติดตัวไปด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อการที่มีอาวุธติดตัวไปเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แล้ว ก็ย่อมไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และเมื่อไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบของความผิดก็ไม่อาจกล่าวถึงเจตนาได้⁶⁰ กล่าวคือ ผู้มีอาวุธติดตัวจะได้รู้ถึงข้อเท็จจริง ในส่วนนี้หรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ

2.5.3 การบังคับใช้เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

“เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือ “โครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญา” การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ นั้นจึงขึ้นอยู่กับว่า ในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นมีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยหรือไม่ ถ้ามีก็ลงโทษได้ ถ้าไม่มี ก็ไม่สามารถลงโทษได้ โดยที่เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยไม่เป็นข้อเท็จจริงอัน เป็นองค์ประกอบของความผิด ฉะนั้นเจตนาหรือประมาทจึงไม่มีความสำคัญต่อการพิจารณา การลงโทษ

อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ด้วย โดยเฉพาะ อย่างยิ่งหลักการพิสูจน์จนสิ้นสงสัย⁶¹ กล่าวคือ หากยังสงสัยว่ากรณีใดกรณีหนึ่งมีเงื่อนไขแห่ง การลงโทษทางภาวะวิสัยหรือไม่ ต้องถือว่ากรณีนั้นมีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยของความผิดฐานรับของโจร ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 357 ที่ว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก” นั้น ไม่เป็นข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้⁶² กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการ กระทำความผิดอันเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก เพียงแค่ได้ความว่าเป็นกรณีเข้าลักษณะความผิดที่กฎหมาย ระบุไว้แล้ว ผู้กระทำก็ต้องรับโทษ

⁶⁰ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 56*, น.126 -128 .

⁶¹ *เฟิงอ้าง*, น.128-129.

⁶² คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 3*, น.374.

บทที่ 3

แนวความคิดพื้นฐานของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาค้นคว้าความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์คือประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมายแบบซิวิลลอว์คือประเทศฝรั่งเศส โดยจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดและความเป็นมา คุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของความผิด และที่สำคัญคือศึกษาถึงความผิด “มูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายของทั้งสองประเทศ เพื่อที่จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานในบทที่ 4 ต่อไป ทั้งยังได้ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานรับของโจรของทั้งสองประเทศด้วย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.1 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์¹ (Common Law) นั้น มีแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก และมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอื่นๆ เป็นอย่างมาก จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจให้ถ่องแท้ถึงแนวคิดความเป็นมา คุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับ “ความผิดมูลฐาน” ตามความผิดฐานรับของโจรของประเทศอังกฤษ ดังมีเนื้อหาสาระสำคัญ รวมทั้งรายละเอียดต่างๆ ดังนี้

¹ ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษาผ่านการตัดสินคดีความของศาล (Case Law) โดยมีผลเป็น “บรรทัดฐานทางกฎหมาย” ที่มีผลผูกมัดการตัดสินคดีในอนาคตด้วย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติโดยผ่านทางนิติบัญญัติ (Statutory Law) ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 แบบนี้ สามารถนำมาปรับประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องกันได้ กล่าวคือ หากศาลพบว่าข้อพิพาทในปัจจุบันเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เคยเกิดขึ้น หรือมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับข้อพิพาทในอดีตทั้งหมด (matter of first impression) รวมถึงไม่มีกฎหมายทางนิติบัญญัติที่จะปรับใช้แก่คดีได้ ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจและหน้าที่ที่จะสร้างกฎหมายโดยการริเริ่มเป็นแบบอย่าง ภายหลังจากนั้น การตัดสินคดีครั้งต่อไปจะเป็นตัวอย่างแก่การตัดสินคดีครั้งต่อไป ซึ่งศาลในอนาคตจะต้องยึดถือตามเป็นบรรทัดฐาน

3.1.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

ความผิดฐานรับของโจรในกฎหมายอังกฤษนั้น ตั้งแต่เริ่มแรกไม่ปรากฏว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรโดยตรง ทั้งการกระทำอันเป็นการรับของโจรก็ไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการสมรู้ภายหลังการลักทรัพย์ (Accessory after the fact) เนื่องจากการสมรู้ภายหลังการลักทรัพย์จะต้องเป็นกรณีที่เป็นการช่วยเหลือเกี่ยวกับการให้ที่อาศัยหรือหลบซ่อนตัว² ดังนั้น กฎหมายอังกฤษในช่วงยุคเริ่มแรกจึงมีเพียงความผิดฐานปิดบังผู้กระทำความผิด Misprision of Felony, Compounding of Felony³ เท่านั้น

ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1692 อังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งขึ้นมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้ โดยบัญญัติให้บุคคลผู้รับซื้อหรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์อันได้มาจากการถูกลักและรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการถูกลักเป็นผู้สมรู้กับผู้ลักทรัพย์⁴ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับการกระทำความผิดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้รับของโจรก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่อาจมีผลในทางปราบปรามผู้รับของโจรได้เท่าใดนัก เนื่องจากหลักการวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นกำหนดว่า ผู้สมรู้ (Accessory) ไม่อาจถูกตัดสินได้ เว้นแต่ตัวการ (Principal) คือผู้ลักทรัพย์จะได้ถูกพิจารณาลงโทษไปแล้ว แสดงให้เห็นได้ว่าหลักการพิจารณาความอาญาดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้เพื่อจะนำผู้สมรู้มาลงโทษ⁵ อาจจะเป็นเพราะเหตุที่ตัวการหรือตัวผู้ลักทรัพย์หลบหนีไปหรือเสียชีวิตไปก่อนที่จะถูกพิจารณาพิพากษาลงโทษ หรือหลุดพ้นคดีไปด้วยเหตุผิดพลาดจากการฟ้องคดี เป็นต้น

² Wayne R Lafave and Austin W Scott, Handbook on Criminal Law, (Minnesota : West Publishing Co., 1972), P.682, และดู คัทราวตี สีทองเสื่อ, “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น.38.

³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 3 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : บริษัท กรุงสยาม พรินต์ติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2545) น.1027.

⁴ นภารัตน์ กิมทรง, “ความผิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์กลับคืนเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.49.

⁵ Wayne R, *supra note 2*, p.683.

ต่อมาประมาณในปีคริสต์ศักราช 1701 ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อให้สามารถลงโทษผู้รับของโจรได้ โดยกำหนดให้ผู้รับของโจรมีฐานะเป็นผู้สมรู้ และสามารถลงโทษผู้สมรู้ได้⁶ แม้ว่าผู้ลักทรัพย์จะยังไม่ถูกตัดสินลงโทษว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

และต่อมาในที่สุดประมาณปีคริสต์ศักราช 1827 ได้มีการบัญญัติความผิดฐานรับของโจรโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์ที่ถูกลัก แยกออกเป็นความผิดเอกเทศอีกฐานหนึ่งต่างหาก⁷ โดยมีการกำหนดองค์ประกอบความผิด ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

- (1) มีการรับทรัพย์นั้นไว้
- (2) เป็นทรัพย์ที่ลักหรือโจรกรรมมา และทรัพย์นั้นยังคงเป็นของโจรอยู่
- (3) ได้รับทรัพย์นั้นไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด และ
- (4) ผู้รับต้องมีเจตนาที่ไม่สุจริต

ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1916 อังกฤษได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่ง และได้มีการประกาศบังคับใช้ โดยมีชื่อเรียกว่า “The Larceny Act” โดยมาตรา 33 ได้กำหนดลักษณะของความผิดฐานรับของโจรเอาไว้ว่า “ผู้ใดรับทรัพย์สินไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์สินนั้นได้มาจากการลักทรัพย์ หรือได้มาจากการกระทำความผิดประเภทเพโลนี หรือมิสตีมีนเนอร์ ผู้นั้นมีความผิดฐานรับของโจร และต้องรับโทษอย่างเดียวกัน”⁸ ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องมีการครอบครองหรือควบคุมตัวทรัพย์ โดยชื่อของความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 33 นี้ได้ถูกเรียกว่า “Receiving Stolen Goods”⁹

จวบจนกระทั่งยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 ปัจจัยในทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้เกิดการรับของโจรมากขึ้น และหลายครั้งก็ได้กระทำกันเป็นขบวนการ ทำให้เกิดความจำเป็นต้องบัญญัติความผิดฐานรับของโจรขึ้นใหม่ ด้วยเหตุนี้ ประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติความผิดที่เรียกว่า “Handling Stolen Goods” ขึ้น และได้มีการประกาศใช้ The Theft Act 1968 โดยกำหนดความผิดฐานรับของโจร เอาไว้ในมาตรา 22 ซึ่งได้แก่ การกระทำ

⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2561), น.413-414.

⁷ Rollin M. Perkin, Criminal Law, (New York : The Foundation Press, Inc., 1969), p.332, และดู นภารัตน์ กิมทรง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.49.

⁸ นภารัตน์ กิมทรง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.49.

⁹ Blake W. Odgers and walter blake Odgers, the Common Law of England, (London : Sweet and Maxwell, 1920), p.380.

โดยรู้หรือเชื่อโดยมีเจตนาทุจริตในการรับไว้ หรือรับดำเนินการ หรือช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น โดยมาตราดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดของความผิดให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและครอบคลุมการกระทำทั้งหลายที่เกี่ยวกับการรับไว้โดยปกติในรูปแบบอื่นๆ ด้วย เช่น “ผู้จำหน่าย” (Dealer) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการถูกโจรกรรมด้วย

The Theft Act 1968 มาตรา 22 (1)¹⁰ บัญญัติว่า

“ผู้ใดจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำใน กระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือ รับดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น”¹¹

สำหรับในส่วนของความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น The Theft Act 1968 มาตรา 34 (2) (b)¹² บัญญัติบทนิยามของคำว่าทรัพย์สินเอาไว้ว่า “ทรัพย์สิน” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ใน กฎหมายอื่นให้หมายความรวมถึงเงิน และทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัด ขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย”

3.1.2 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

คุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ในความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น แต่เดิมกฎหมายอังกฤษถือว่า ภายหลังจากได้ทรัพย์สินมาและก่อนมี การรับทรัพย์สินนั้นไว้ หากสภาพของทรัพย์สินที่ได้มาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม แต่ยังมีลักษณะเดียวกัน

¹⁰ The Theft Act 1968, Section 22 (1)

“ A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of stealing), knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realization by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.”.

¹¹ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น.50, และดู ลัญจิวัน คงจันทร์, “ความผิด ฐานรับของโจร : ศึกษาทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.40.

¹² The Theft Act 1968, Section 34 (2) (b)

““goods”, except in so far as the contest otherwise requires, includes money and every other description of property except land, and includes things severed from the land by stealing.”

(Identity) เหลืออยู่ ผู้รับทรัพย์สินที่เหลือดังกล่าวอาจมีความผิดฐานรับของโจรได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี เพื่อให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงคุณธรรมทางกฎหมายของของผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ ผู้เขียนขอยกคดีตัวอย่างมาศึกษาเพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น คดี R.v.Cowell and Green (1796) ซึ่งคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า จำเลยที่ 1 ได้ขโมยแกะของผู้เสียหายมา แล้วมาทำการชำระเนื้อแกะตัวนั้นออกเป็นชิ้นๆ ส่วนจำเลยที่ 2 ได้รับเนื้อแกะที่ได้ทำการชำระแล้วไว้ 20 ปอนด์ อันถือได้ว่าชิ้นเนื้อแกะดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งที่จำเลยที่ 1 ขโมยมา ศาลจึงตัดสินให้จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานรับของโจร หรือคดี R.v.Walkley (1829) ศาลตัดสินว่า จำเลยที่ 1 ลักธนบัตรฉบับละ 100 ปอนด์ไปเป็นจำนวน 6 ฉบับ แล้วนำธนบัตรดังกล่าวไปแลกเป็นฉบับย่อยๆ หลังจากนั้นก็ได้ส่งมอบธนบัตรใบย่อยให้จำเลยที่ 2 ศาลตัดสินว่าจำเลยที่ 2 ไม่มีความผิดฐานรับของโจร เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดีทั้งสองเรื่องดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรในประเทศอังกฤษมุ่งคุ้มครองไปที่ตัวทรัพย์สิน (Substance) เป็นสำคัญ โดยไม่ได้พิจารณาในแง่ของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแต่อย่างใด เนื่องจากคดีแรกนั้นศาลตัดสินลงโทษจำเลยที่ 2 เพียงเพราะว่า ชิ้นเนื้อแกะที่จำเลยที่ 2 รับไว้เป็นส่วนหนึ่งของแกะที่ถูกลักมาเท่านั้นเอง แต่เมื่อศึกษาเทียบกับคดีหลังที่ไม่ลงโทษจำเลยที่ 2 ก็เพราะว่า ธนบัตรที่จำเลยที่ 2 รับมาจากจำเลยที่ 1 นั้น มิใช่ธนบัตรที่ถูกลักมาโดยตรงหรือไม่ใช่ธนบัตรฉบับเดียวกับที่ถูกลักมา จึงไม่ใช่เป็นส่วนหนึ่งของธนบัตรที่ลักมา เมื่อเป็นดังเช่นที่กล่าวมานี้ จึงเห็นได้ชัดเจนว่า เบื้องหลังการตีความบังคับใช้กฎหมายของศาลดังกล่าวข้างต้น มิได้คำนึงถึงคุณค่า (Value) ของทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาว่ามีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่¹³ ทั้งนี้ เนื่องจากโดยสภาพของเงินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มุ่งใช้ประโยชน์เป็นตราสารแลกเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจ มูลค่าของเงินตราจึงมิได้อยู่ที่การคงอยู่แห่งทรัพย์สินนั้น

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ The Larceny Act 1916 section 46 (1) ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ว่า ไม่หมายถึงเพียงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือภายใต้การบังคับบัญชาของบุคคลใดๆ ตั้งแต่เริ่มแรกเท่านั้น แต่ยังหมายถึงทรัพย์สินใดๆ ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงมาจากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเอาทรัพย์สินนั้นไปแลกมา ไม่ว่าจะโดยทันทีหรือไม่ก็ตาม เช่น จำเลยที่ 1 ได้ขโมยไก่ของโจทก์จำนวน 2 ตัว หลังจากที่ได้ชำแหละไก่แล้วได้นำเนื้อไก่ไปขายซึ่งได้เงินมาจำนวนหนึ่ง จึงนำเงินที่ได้มาจากการขายไก่ดังกล่าวมานั้นแบ่งให้จำเลยที่ 2 ครึ่งหนึ่งโดยจำเลยที่ 2 รู้ว่าเป็นเงินนั้นได้จากการขายเนื้อไก่ที่ขโมยมา กรณีนี้ศาลได้ตัดสินว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการขยายขอบเขตของทรัพย์สินที่เป็นของโจร

¹³ มานิต กองธนสุวรรณ, “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ กับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัย, 2543), น.23.

ให้ครอบคลุมถึงการนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปแลกเปลี่ยนเป็นสิ่งอื่นมา และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของศาลตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยมุ่งถึงคุณค่าแห่งทรัพย์สินเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาความเป็นของโจร

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้ The Theft Act 1968 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดคำนิยามหรือความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ว่า “ทรัพย์สิน (Goods)” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ให้หมายความรวมถึงเงิน และทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย¹⁴ กล่าวคือ ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการถูกลักขโมยโดยตรง ซึ่งแคบกว่าความหมายตาม The Larceny Act 1916, section 46 (1)¹⁵ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่าการบัญญัติไว้อย่างกว้างขวางเช่นนั้นจะทำให้เกิดอุปสรรคต่อการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมก็เป็นได้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษนั้น เมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษซึ่งได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมา ประกอบกับการที่กฎหมายอังกฤษได้ขยายขอบเขตของทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดให้รวมถึงทรัพย์สินที่มาแทนที่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรประเทศจึงมุ่งคุ้มครองที่คุณค่า (Value) ของทรัพย์สินเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงที่ตัวทรัพย์สิน (Substance) แต่ประการใด

3.1.3 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (Structure of Crime) ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีรูปแบบและแนวคิด รวมถึงหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่สืบทอดต่อกันมา และระบบกฎหมายที่ใช้เป็นสำคัญ ประเทศอังกฤษก็เช่นเดียวกัน การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจให้ถ่องแท้เสียก่อนว่า โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของความผิดฐาน

¹⁴ The Theft Act 1968, Section 24 (2)

“A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of stealing), knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realization by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.”.

¹⁵ ไพจิตร ปุญญพันธ์ุ, “รับของโจร (ตอน 3-6)” อุลพาท, เล่ม 12, ปีที่ 6, น.1010, (ธันวาคม 2502).

รับของโจรตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะและสาระสำคัญเป็นอย่างไร ดังนั้น ในข้อหานั้นผู้เขียนจะขอกล่าวถึงส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความผิดฐานรับของโจรอันได้แก่ ลักษณะทั่วไปของความผิดฐานรับของโจร องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ดังมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.3.1 ลักษณะทั่วไป

ความผิดฐานรับของโจร (Handling Stolen Goods) ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ได้บัญญัติไว้ใน The Theft Act 1968 (พระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968) ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ รวมทั้งองค์ประกอบของความผิดไว้ในมาตราต่างๆ ได้แก่ มาตรา 22 เป็นบทบัญญัติของหลักการทั่วไป มาตรา 34 (2) (b) ได้บัญญัติเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่าทรัพย์สิน (Goods) มาตรา 24 (2) บัญญัติถึงผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาจากทรัพย์สินของโจร และมาตรา 24 (4) บัญญัติเกี่ยวกับความผิดมูลฐานว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดบ้าง ดังมีเนื้อหาและรายละเอียดดังนี้

บทบัญญัติของ The Theft Act 1968 มาตรา 22¹⁶ บัญญัติไว้ว่า

“(1) ผู้ใดจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำในกระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือรับดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น

(2) ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี”

บทบัญญัติของ The Theft Act 1968 มาตรา 34 (2) (b)¹⁷ บัญญัติไว้ว่า

““ทรัพย์สิน” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นให้หมายความรวมถึงเงินและทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย”

¹⁶ The Theft Act 1968, Section 22 (1)

“ A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of stealing), knowing or believing them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realization by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.”.

¹⁷ The Theft Act 1968, Section 34 (2) (b)

“ “ goods”, except in so far as the context otherwise requires, includes money and every other description of property except land, and includes things severed from the land by stealing.”

บทบัญญัติของ The Theft Act 1968 มาตรา 24 (2)¹⁸ ได้กำหนดเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่ได้มาจากการรับของโจรไว้ว่า “ผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาจากทรัพย์สินของโจรในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ารับของโจร ได้ขายสิ่งที่ได้มาจากการลักทรัพย์ เงินที่เขาได้รับเป็นประโยชน์จากการขายของโจร”

บทบัญญัติของ The Theft Act 1968 มาตรา 24 (4)¹⁹ ได้กำหนดไว้ว่า “ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ (รวมถึง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน) ริดเอาทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง”

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับของโจรต่างๆ ตามพระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968 ที่กล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะทั่วไปของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษว่าอยู่ในมาตราใดบ้าง ซึ่งในหัวข้อต่อไปนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรเพื่อให้เกิดความเข้าใจในรายละเอียดอย่างถ่องแท้ต่อไป

¹⁸ The Theft Act 1968, Section 24 (2)

“ For purposes of those provision references to stolen goods shall include, in addition to the goods originally stolen and parts of them (whether in their original state or not),-

(a) any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of the thief as being the proceeds of any disposal or realization of the whole or part of the goods stolen or of goods so representing the stolen goods ; and

(b) any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of the handler of the stolen goods or any part of them as being the proceeds of any disposal or realization of the whole or part of the stolen goods handled by him or of goods so representing them.”

¹⁹ The Theft Act 1968, Section 24 (4)

“ For the purposes of the provisions or the Act relating to goods which have been stolen (including subsections (1) to (3)above) goods obtained in England or Wales or elsewhere either by blackmail or in circumstances described in section 15 (1) of this Act shall be regarded as stolen ; and “steal”, “theft” and “thief” shall be construed accordingly.”.

3.1.3.2 องค์ประกอบภายนอก (actus reus)

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ ปรากฏอยู่ในมาตรา 22²⁰ และมาตรา 34 (2) (b)²¹ แห่งพระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968 (The Theft Act 1968) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า

“(1) ผู้ใดจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำในกระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือรับดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น

(2) ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี”

และ The Theft Act 1968 มาตรา 34 (2) (b) บัญญัติไว้ว่า

““ทรัพย์สิน” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นให้หมายความรวมถึงเงินและทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย”

จากบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจร โดยแยกพิจารณาในส่วนของผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ รวมถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญเพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ดังมีรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้

(ก) ผู้กระทำ หากพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 22 จะใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งผู้ใดในที่นี้อาจจะเป็นบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง เด็กหรือผู้ใหญ่ก็ได้ หรืออาจเป็นนิติบุคคล เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้มีการยอมรับว่านิติบุคคลก็อาจกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นกัน ทั้งนี้โดยพิจารณาจากการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคล ภายใต้ขอบอำนาจหน้าที่ เช่น จัดตั้งบริษัทขึ้นมาเพื่อทำการรับซื้อของเก่า โดยที่ไม่สนใจเลยว่าของเก่านั้นเป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรไม่อาจถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (หรือความผิดมูลฐาน) ได้อีก²² เพราะว่ากฎหมายอังกฤษถือว่าความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันกับการกระทำความผิดมูลฐานได้

²⁰ The Theft Act 1968, Section 22 (1), *supra* note 16,

²¹ The Theft Act 1968, Section 34 (2) (b), *supra* note 17,

²² Jonathan Herring, *Criminal law text, cases, and materials*, 6th edition (Oxford : Oxford University Press, 2014), p.490.

(ข) การกระทำ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นความผิดฐานรับของโจรสามารถแยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การรับไว้ และการจัดการทรัพย์สิน ซึ่งทั้งสองรูปแบบนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

1) การรับไว้ (receiving) เป็นกรณีที่ผู้กระทำให้การครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินของโจร ดังนั้น บุคคลสามารถครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินของโจรโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทางกายภาพก็ได้ การรับไว้จำเป็นต้องแยกออกจากการครอบครองของผู้ร้าย หากเป็นการครอบครองร่วมกันระหว่างผู้ลักทรัพย์กับผู้รับของโจรซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาได้แบ่งแยกการครอบครองกัน เช่นนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการรับของโจรซึ่งไม่ว่าจะเป็นการรับไว้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นก็ตาม ก็เป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรทั้งสิ้น

ในกรณีที่การรับทรัพย์สินนั้นมา เมื่อในขณะที่รับทรัพย์สินของโจรผู้รับไม่รู้ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ พอหลังจากนั้นรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ กรณีเช่นนี้ ต้องดำเนินการกล่าวหาว่าจำเลยกระทำการเก็บทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์มากกว่าจะกล่าวหาว่า จำเลยได้รับไว้²³ เนื่องจากการกระทำที่เป็นกรับทรัพย์สินอันจะเป็นความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ต้องเกิดขึ้นในขณะที่มีการรับทรัพย์สิน ไม่ใช่อยู่ระหว่างการครอบครองทรัพย์สินไว้ต่อไปหลังจากที่ได้ทรัพย์สินไว้แล้ว เพราะว่าตามกฎหมายอังกฤษความผิดฐานรับของโจรไม่เป็นความผิดต่อเนื่อง

2) การจัดการทรัพย์สิน (dealing) เป็นการกระทำที่ผู้กระทำให้ไม่ต้องมีการครอบครองทรัพย์สินแต่อย่างใด เช่น โดยการเก็บไว้ เคลื่อนย้าย จำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยน รวมถึงการดำเนินการหรือช่วยเหลือให้มีการเก็บไว้ เคลื่อนย้าย จำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยน ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเก็บรักษาหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของโจรด้วยตนเอง หรือจะเป็นการช่วยเหลือผู้อื่นในการเก็บรักษาหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของโจร ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้ การพยายามที่จะช่วยเหลือ หรือการเตรียมเพื่อให้มีการรับไว้ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานรับของโจรเช่นกัน²⁴

การกระทำเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร ในส่วนของการจัดการ (ดำเนินการด้วยตนเองหรือช่วยเหลือผู้อื่นในการดำเนินการ) นั้น ต้องเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเท่านั้น จึงจะมีความผิดฐานรับของโจรหากเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์ของตนเองย่อมไม่เป็นความผิด ซึ่งแตกต่างจากการรับไว้ไม่ว่าจะเป็นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นก็เป็นความผิดทั้งสิ้น

²³ *Ibid*, p.491.

²⁴ Park Gile, *Criminal Law in a Nutshell*, 4th edition (London : sweet & Maxwell), p.107.

อย่างไรก็ดี นอกจากการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจัดการให้มีการรับไว้ (arranging to receive) หรือการติดต่อ (Deal with) ใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็เป็นความผิดฐานรับของโจรได้เช่นกัน²⁵ เช่น การดำเนินการเพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินของโจร หรือการดำเนินการติดต่อทางโทรศัพท์เพื่อหาผู้ซื้อทรัพย์สินของโจร เป็นต้น

สำหรับถ้อยคำตอนท้ายของมาตรา 22 ที่ว่า “หรือได้จัดให้มีการกระทำ เช่นว่านั้น” ข้อความดังกล่าวสามารถตีความให้รวมถึง การจัดให้มีการรับไว้ หรือรับดำเนินการ หรือช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น²⁶ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้ผู้จัดการให้มีการดำเนินการต่างๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว แม้ไม่มีการรับทรัพย์สินหรือครอบครองทรัพย์สินของโจรก็ตาม ก็ส่งผลให้ผู้จัดการคนนั้นมีความผิดฐานรับของโจรได้เช่นกัน

(ค) วัตถุประสงค์การกระทำ โดยที่กฎหมายอังกฤษทรัพย์สินที่จะเป็นของโจรนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการขโมยหรือการโจรกรรม หรือบางตำราใช้คำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์” (Stolen goods) เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม The theft Act 1968 มาตรา 34 (2) (b) ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” (Goods) ไว้ว่าให้หมายความรวมถึงเงินและทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย

และทรัพย์สินที่จะเป็นของโจรนั้น ต้องยังคงสภาพของการเป็นของโจรอยู่ในขณะที่มีการรับไว้หรือจัดการทรัพย์สินนั้น และที่สำคัญผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องรู้หรือเชื่อโดยสุจริตด้วยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักหรือโจรกรรมมา

จากความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ดังกล่าว สามารถขยายคำว่าทรัพย์สินที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินของโจรได้เป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

1) ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการโจรกรรมหรือการลักทรัพย์ (รวมถึง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน) ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง ตาม The theft Act 1968 มาตรา 24 (4) ยกเว้นที่ดิน (แต่หากเป็นสิ่งที่แยกออกจากที่ดินแล้วสิ่งนั้นก็สามารถเป็นทรัพย์สินของโจรได้)

2) ผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาจากทรัพย์สินของโจร เช่น นาย ก. ขโมยนาฬิกาของผู้อื่นมาขาย แล้วได้เงินจากการขายดังกล่าวเป็นจำนวนเงิน 2,000 บาท เงินจำนวน

²⁵ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.51.

²⁶ *เพิงอ้าง*, น.52.

ดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นประโยชน์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถือเป็นทรัพย์ของโจรด้วย ทั้งนี้ตาม The theft Act 1968 มาตรา 24 (2)

ตาม The Theft Act 1968 มาตรา 24 (3)²⁷ สภาพความเป็นทรัพย์ของโจรจะสิ้นสุดลงเมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์หรือผู้ที่กระทำการแทนเจ้าของทรัพย์ได้ทรัพย์กลับคืน (ทรัพย์กลับไปสู่อุบัติที่ถูกลักมา) หรือเมื่อตำรวจค้นพบ แต่ถ้าต่อมาบุคคลนั้นนำเอาทรัพย์ไปจากตำรวจที่พบการกระทำความผิด บุคคลนั้นจะไม่มีคามผิดฐานรับของโจร เพราะทรัพย์นั้นไม่ได้มีสภาพเป็นของโจรอีกต่อไป แต่จะมีความผิดฐานลักทรัพย์²⁸

สรุปได้ว่าทรัพย์ของโจร ได้แก่ ทรัพย์ทุกชนิดที่ได้มาจากการลักทรัพย์ (รวมถึง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืน) ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์ที่ได้มาจากการหลอกลวง ยกเว้นที่ดิน (แต่หากเป็นสิ่งที่แยกออกจากที่ดินแล้ว สิ่งนั้นก็สามรถเป็นของโจรได้) ทั้งยังหมายถึงผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาจากทรัพย์ของโจรด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะพิจารณาองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจร ทั้งในส่วนของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และวัตถุประสงค์การกระทำความผิด ดังที่กล่าวข้างต้นตามข้อ (ก) (ข) และ (ค) แล้ว ยังมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญอีกบางประการเพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ดังนี้

(ก) เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้อื่น การกระทำความผิดฐานรับของโจรในส่วนของกรกระทำนั้น สามารถแยกออกเป็นสองกรณี ซึ่งแต่ละกรณีก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือหากเป็นการกระทำเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร ในส่วนของการจัดการ (ดำเนินการด้วยตนเองหรือช่วยเหลือผู้อื่นในการดำเนินการ) นั้น ต้องเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเท่านั้น จึงจะมีความผิดฐานรับของโจรหากเป็นการจัดการเพื่อประโยชน์ของตนเองย่อมไม่มีความผิด ซึ่งแตกต่างจากการรับไว้ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นก็เป็นความผิดทั้งสิ้น ดังนั้น ในส่วนของเจตนาพิเศษนั้น ต้องแยกออกเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

²⁷ The Theft Act 1968, section 24 (3)

“But no goods shall be regarded as having continued to be stolen goods after they have been restored to the person from whom they were stolen or to other lawful possession or custody, or after that person claiming to him have otherwise ceased as regards those goods to have any right to restitution in respect of the theft.”

²⁸ Jonathan Herring, *supra* note 22, p.491.

- 1) การจัดการ จะต้องมีเจตพิเศษเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นเท่านั้น
- 2) การรับไว้ จะมีเจตนาพิเศษเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นก็ได้

(ข) การสิ้นสภาพของทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด (When

Goods cease to be stolen) เนื่องจาก The Theft Act 1968 มาตรา 24 (2) ได้จำกัดขอบเขตของทรัพย์ของโจรเอาไว้ว่า ทรัพย์ของโจรจะต้องอยู่ในมือหรือเคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์ของโจร ซึ่งทรัพย์ที่ถูกขโมยมานั้นจะยังคงเป็นของโจรอยู่ตลอดไป จนกว่าจะเข้าเงื่อนไขตาม มาตรา 24 (3) ดังนั้น กรณีที่ทรัพย์ที่ถูกขโมยมาถูกแปรสภาพเป็นอย่างอื่น เช่น ถูกขายหรือถูก แลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์อื่น เงินหรือทรัพย์ที่ได้มานั้นจะถือว่าเป็นของโจรต่อไปก็ต่อเมื่อเงินหรือทรัพย์ นั้นได้เคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจรในเวลาที่มีการจัดการหรือในเวลาใดก่อนนั้น และทรัพย์นั้นได้เข้ามาแทนที่ทรัพย์ดั้งเดิมที่ถูกขโมยมาไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ขโมยรถออสตินมาจากนาย ข.แล้วนำไปฝาก นาย ค.ให้ช่วยจัดการจำหน่ายรถดังกล่าว โดยนาย ค. รู้ว่ารถคันดังกล่าวนี้ได้มาจากการขโมย ต่อมา นาย ค. นำรถออสตินไปเปลี่ยนกับรถโฟล์คของนาย ง. แล้วนำรถโฟล์คคันนั้นไปขายได้เงินมาจำนวนหนึ่ง กรณีนี้รถออสตินถือว่าเป็นของโจร นาย ค. จึงมีความผิดฐานรับของโจร ส่วนนาย ง. หากได้รับ รถออสตินไปโดยรู้หรือเชื่อว่ารถคันนี้เป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิด นาย ง. ก็เป็นผู้รับของโจร เช่นกัน เพราะรถออสตินยังคงเป็นทรัพย์ที่ถูกขโมยมาจนกว่าจะมีเหตุการณ์ที่ทำให้สิ้นสุดสภาพ ความเป็นของโจรตามมาตรา 24 (3) ส่วนรถโฟล์คที่นาย ง. แลกมาถือว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการ ลักทรัพย์ เพราะรถโฟล์คเป็นผลประโยชน์ของรถออสตินที่อยู่ในมือของผู้จัดการของโจร คือ นาย ค. ส่วนเงินที่ได้มาจากการขายรถโฟล์คก็ถือว่าเป็นของโจรตามมาตรา 24 (2) เช่นกัน ถ้าต่อมานาย ค. นำเงินไปให้นาย จ. แล้วนาย จ. นำไปซื้อนาฬิกาใส่ นาฬิกาชิ้นนั้นไม่ถือว่าเป็นของโจร แม้ว่าจะเป็น ทรัพย์ที่ได้มาโดยอ้อมแทนที่รถออสตินที่ถูกขโมยมา (ทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ในคราวแรก) เพราะไม่เคยผ่านมือของผู้ลักทรัพย์หรือผู้จัดการของโจร²⁹ และไม่ได้อยู่ในมือของผู้ลักทรัพย์หรือ ผู้จัดการของโจร

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ทรัพย์ของโจรหรือทรัพย์อันได้มาจากการกระทำ ความผิดนั้น จะหมดสภาพความเป็นของโจรหรือสิ้นสภาพการเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดได้ต่อเมื่อ³⁰ ทรัพย์ของโจรนั้นได้กลับคืนสู่ความครอบครองหรือควบคุมของเจ้าของทรัพย์นั้น

²⁹ Smith & Hogan, *Criminal Law*, 10th edition (London : Butterworths & Co. Publishing Ltd., 2002), p.658.

³⁰ ลัทธินัน คงจันทร์, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11*, น.44.

หรือคืนสู่การครอบครองของบุคคลอื่นใดโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือจนกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิม จะหมดสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนแล้ว

(ค) การรับของโจรโดยผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้อีก กล่าวคือ การที่จะเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ต้องปรากฏว่าผู้รับของโจรต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลัก (ความผิดฐานลักทรัพย์หรือการโจรกรรม) เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้จัดการทรัพย์สินของโจรหรือผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องภายหลังจากการลักทรัพย์สำเร็จแล้วเท่านั้น ดังนั้น ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์จึงไม่เป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอีก แต่สำหรับในบางกรณี ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์อาจจะมีคุณสมบัติฐานรับของโจรได้โดยการรับทรัพย์สินของโจรในฐานะผู้กระทำความผิดหลักก็ได้³¹ กรณีเช่น นาย ก. ได้ร่วมกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (มีส่วนร่วมในกระบวนการลักทรัพย์) ต่อมาได้ส่งต่อทรัพย์สินอันเป็นของโจรนั้นให้แก่ นาย ข. หลังจากนั้นอีกห้าวัน นาย ข. ได้ส่งทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนให้แก่ นาย ก. เช่นนี้ นาย ก. อาจมีความผิดฐานรับของโจรได้³²

3.2.3.3 องค์ประกอบภายใน (mens rea)

เจตนาภายในใจหรือองค์ประกอบภายในเป็นเรื่องเกี่ยวกับจิตใจของมนุษย์ ซึ่งในภาษาละตินได้ให้ความหมายของคำว่า “mens rea” หมายถึง จิตใจที่เป็นความผิด (quilty mind) โดยพิจารณาในขณะที่กระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดมีสภาพทางจิตใจเป็นอย่างไร ในทางกฎหมายอาญานั้น องค์ประกอบภายในอาจแยกได้ดังนี้ คือ เจตนา (inten) ประมาท (recklessness) ซึ่งเจตนาในที่นี้หมายความรวมถึงการรู้ (knowledge) ด้วย³³ นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายยังกำหนดให้ต้องมีองค์ประกอบอย่างอื่นควบคู่ไปกับเจตนาและประมาทด้วย นั่นก็คือเจตนาไม่สุจริต (dishonest intent) เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น

ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นั้น จะพิจารณาองค์ประกอบทางด้านจิตใจควบคู่กับการกระทำและฐานความผิดในแต่ละฐานอันเป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งกรณีองค์ประกอบภายในนั้นเป็นไปตามหลักที่ว่า “การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดจะไม่ทำให้บุคคลต้องมีความผิดอาญา เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีจิตใจที่เป็น

³¹ John Smith, Smith & Hogan Criminal Law, 10th edition (Bath : The Bath Press, 2002), p.655.

³² ลัญจิวัน คงจันทร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.47.

³³ Clanville Williams, Textbook of Criminal Law, 2nd edition (London : Stevens & Sons, 1983), p.50.

ความผิด” (actus non facit reum nisi mens sit rea)³⁴ หรือกล่าวอีกนัยได้ว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดได้นั้นต้องประกอบด้วยจิตใจที่เป็นความผิดหรือความชั่วด้วยนั่นเอง

เมื่อพิจารณาความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษแล้ว สามารถแยกองค์ประกอบภายในออกได้เป็น 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ (ก) การรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ และ (ข) โดยไม่สุจริต ดังมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) การรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (Stolen goods)

นอกจากผู้กระทำจะต้องรู้ ไม่ใช่เพียงควรรู้หรือน่าจะรู้ หรือเชื่อ ซึ่งคำว่าเชื่อเป็นคนละเรื่องกับการสงสัย เพราะการสงสัยคือการไม่เชื่อโดยเด็ดขาดหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เชื่อคือการปราศจากความสงสัย) ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของโจร ซึ่งองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิดฐานรับของโจรมีความแตกต่างกันในลักษณะของการกระทำ กล่าวคือ กรณีของ **การรับไว้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดทันที** ผู้กระทำจึงต้องรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ณ ขณะเวลาที่มีการรับไว้ กรณีเช่น บุคคลได้รับทรัพย์สินใดๆ ไว้โดยสุจริตและต่อมาทราบว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ก็ตัดสินใจเก็บทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่สุจริต การกระทำของบุคคลดังกล่าวเช่นนั้นจะไม่ใช่ความผิดฐานรับของโจร เนื่องจากองค์ประกอบภายในในส่วนของการรู้หรือเชื่อของความผิดฐานรับของโจรได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการรับทรัพย์สินที่เป็นของโจรแล้ว (ขณะที่มีการรับทรัพย์สินไว้ ผู้กระทำมีเจตนาสุจริต) ส่วนในกรณีของ **การจัดการเก็บไว้เพื่อประโยชน์ของผู้อื่นเป็นการกระทำที่มีลักษณะต่อเนื่อง** ดังนั้น แม้ว่าการรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์จะเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้กระทำการเก็บไว้แล้ว ก็เป็นความผิดฐานรับของโจร เนื่องจากการรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้มีขึ้นขณะที่การกระทำกำลังต่อเนื่อง

(ข) เจตนาไม่สุจริต (Dishonest intent)

คำว่า “โดยไม่สุจริต (Dishonestly)” เมื่อพิจารณาความหมายทั่วไปย่อมหมายถึง การกระทำที่ไม่สุจริต ไม่มีความซื่อสัตย์ การฉ้อโกง การพูดเท็จ หรือหลอกลวง ซึ่งในทางกฎหมาย “โดยไม่สุจริต” เป็นส่วนประกอบพื้นฐานที่สำคัญสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังนั้น จึงไม่สามารถกำหนดความหมายของคำว่า “โดยไม่สุจริต” ให้มีความหมายที่ชัดเจนและสมบูรณ์ได้ เพราะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่มีความแตกต่างและหลากหลายนั่นเอง³⁵

³⁴ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.64.

³⁵ *เพ็ญอ้าง*, น.66.

การไม่สุจริตต้องมีขึ้นในเวลาที่กระทำความผิดรับของโจร แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้กำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการไม่สุจริตไว้ และเป็นกรณีที่ไม่อาจนำเอาการไม่สุจริตในความผิดฐานลักทรัพย์มาใช้ได้ จึงเป็นปัญหาที่คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักการเกี่ยวกับการพิสูจน์ความไม่สุจริตเอาไว้ ดังนี้

1) พิจารณาตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริต โดยเห็นว่าการที่จำเลยได้กระทำไปนั้นเป็นการไม่สุจริตหรือไม่

2) การกระทำที่จำเลยกระทำไปนั้น จำเลยรู้ว่าบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตถือว่าเป็นการไม่สุจริตหรือไม่

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่จะสุจริตหรือไม่ ให้พิจารณาตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริต ถ้าเห็นว่าการกระทำที่จำเลยได้กระทำไปนั้นเป็นการไม่สุจริต และจำเลยรู้ว่าบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลและสุจริตถือว่าเป็นการที่กระทำไปนั้นจำเลยได้กระทำนั้นเป็นการไม่สุจริต จึงจะถือว่าเป็นการไม่สุจริต³⁶

3.1.4 ความผิด “มูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ

ในการพิจารณา “ความผิดมูลฐาน” หรือ “ความผิดหลัก” หรือบางครั้งเรียกว่า “ความผิดประธาน” ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์ อันจะส่งผลให้ผู้รับทรัพย์หรือจัดการทรัพย์นั้นต่อจากผู้กระทำความผิดมูลฐานมีความผิดฐานรับของโจรต่อไป ดังนั้น ความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญในการที่จะทำให้ผู้รับทรัพย์หรือผู้จัดการทรัพย์มีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ กล่าวคือ หากเป็นการรับทรัพย์หรือจัดการทรัพย์สิ่งใดถ้าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการโจรกรรมผู้นั้นก็ต้องมีความผิดฐานรับของโจร แต่ถ้าหากว่าผู้รับทรัพย์หรือจัดการทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นๆ เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากเจ้าหน้าที่เรียกรับสินบน ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น แม้ผู้รับทรัพย์หรือจัดการทรัพย์จะรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็ไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด เพราะทรัพย์ดังกล่าวนี้ ไม่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือจากการโจรกรรม นั่นเอง

³⁶ Jonathan Herring, *supra* note 22, p.486.

ในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ตามพระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968 (The theft Act 1968) ได้กำหนดความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักอันเป็นที่มาของการได้มาซึ่งทรัพย์สินไว้ว่า ต้องเป็น “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์” (Stolen Goods) และมาตรา 34 (2) (b) ได้กำหนดขยายความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ว่า หมายความรวมถึงเงินและทรัพย์สินอื่นด้วย ยกเว้นที่ดิน เว้นแต่ดินนั้นจะแยกออกจากการเป็นที่ดินแล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายอังกฤษยังได้มีการขยายขอบเขตของความผิดมูลฐานจากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ยังให้รวมถึง ingsทรัพย์สิน ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนด้วย³⁷ ริดเอาทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง³⁸ ทั้งนี้ นอกจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้ว ยังขยายความของคำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ให้รวมถึงผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาทรัพย์สินที่เป็นของโจรด้วย³⁹ เช่น นาย ก. ได้ขโมยรถยนต์มา และเขาได้ขายต่อในราคา 5,000 ยูโร และต่อมาเขาได้ส่งเงินนั้นให้กับนาย ข. กรณีเช่นนี้หากนาย ข. รับเงินนั้นไว้โดยมีเจตนาร้าย (Mens rea) นาย ข. อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรับของโจรได้⁴⁰

สรุปได้ว่า ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษนั้น ทรัพย์สินที่จะเป็นของโจรได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์หรือการโจรกรรม (รวมถึง ingsทรัพย์สิน ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนด้วย) ริดเอาทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง นอกจากนี้ ยังรวมถึงผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย

3.2 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

ต้นแบบของกฎหมายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) คงหนีไม่พ้นกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น ในส่วนของหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดความเป็นมา คุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรของประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรของประเทศฝรั่งเศส ดังมีเนื้อหาสาระสำคัญ รวมทั้งรายละเอียดต่างๆ ดังนี้

³⁷ Andrew Ashworth, Principle of Criminal Law, 5th edition (New York : Oxford University Press Inc., 2006), p.395.

³⁸ The Theft Act 1968, section 24 (4)

³⁹ The Theft Act 1968, section 24 (2)

⁴⁰ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.59.

3.2.1 แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

แต่เดิมความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (The Criminal Code of 1810) ถือว่าเป็นการกระทำร่วมกับโจร เป็นการสมรู้ หรือสนับสนุน การกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดหลัก และต้องรับโทษเช่นเดียวกับความผิดมูลฐานหรือ ความผิดหลัก⁴¹ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่ประการหนึ่งคือ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลักหรือตัวการถูกศาล พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิต ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรจะได้รับโทษเพียงทำงานหนักตลอด ชีวิตเท่านั้น⁴² ซึ่งเป็นการลงโทษที่ไม่ค่อยเหมาะสมเท่าไรนัก เพราะเหตุที่ผู้กระทำความผิดหลักกับ ผู้รับของโจรไม่ควรได้รับโทษเท่ากัน เพราะเหตุที่โทษจำคุกหรือปรับเป็นเพียงโทษเล็กน้อย ผู้กระทำ ความผิดฐานรับของโจรจึงเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเพื่อทำให้ตัวเองร่ำรวยขึ้นได้อย่างรวดเร็ว อีกทั้ง ทำให้ผู้รับของโจรยังได้รับประโยชน์จากอายุความที่ใช้กับความผิดหลัก เพราะการที่อายุความของ ความผิดหลักเริ่มนับพันปีที่ได้มีการกระทำความผิดสำเร็จ ส่งผลให้ผู้รับของโจรซึ่งกระทำความผิดต่อ จากความผิดหลักสำเร็จแล้วได้รับประโยชน์ในส่วนตรงนี้ด้วย ผู้รับของโจรจึงหลบหลีกคดีด้วยการรอ ให้พ้นอายุความของความผิดหลักก่อน⁴³ โดยการเก็บรักษาทรัพย์สินของโจรไว้

จากการกำหนดความผิดฐานรับของโจรดังกล่าวข้างต้นมีช่องว่างที่จะทำให้ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรมีช่องทางที่จะหลีกเลี่ยงความผิดโดยอาศัยอายุความ ประกอบกับการ กำหนดโทษให้ได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักเป็นการไม่เหมาะสม จึงได้มีการบัญญัติ กฎเกณฑ์ความผิดฐานรับของโจรขึ้นใหม่เป็นความผิดโดยเอกเทศต่างหาก ซึ่งปรากฏตาม The French Penal Code ในมาตรา 460 และมาตรา 461 โดยเป็นการยกเลิกระบบที่ถือว่าการรับของโจร เป็นการสนับสนุนหรือสมรู้

ในปี ค.ศ. 1992 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับใหม่ ซึ่งกำหนดความผิดฐานรับของโจรไว้ในหมวดความผิดต่อทรัพย์สิน ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการรับของโจร และความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดไว้ในมาตรา 321-1 ถึง 12 ซึ่งมีมาตรา 321-1 เป็นบทหลัก ที่กำหนดความผิด⁴⁴ โดยกำหนดความผิดหลักเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรไว้โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁴¹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 6 ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 เปรียบเทียบกับกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2555), น.53.

⁴² มานิต กองธนสุวรรณ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น.29.

⁴³ ไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 41, น.53.

⁴⁴ นภรัตน์ กิมทรง, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.70.

The French Penal Code มาตรา 321-1⁴⁵ บัญญัติว่า

“ความผิดฐานรับของโจร หมายถึง การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) หรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด หรือการกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน โดยรู้หรือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นออกฤช (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)

การรับของโจร หมายความว่ารวมถึง การได้รับประโยชน์ในลักษณะใดๆ จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดออกฤชโทษหรือความผิดขั้นมัธยโทษ โดยรู้ถึงการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรเช่นเดียวกัน

ผู้รับของโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”⁴⁶

3.2.2 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติไว้ใน The French Penal Code โดยได้กำหนดความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักอันเป็นต้นเหตุแห่งการได้มาซึ่งทรัพย์สินไว้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งได้กำหนดโทษไว้สูงพอสมควรโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษปรับ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของความผิดฐานรับของโจรนี้ เพราะถือว่าเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวพันกับความผิดอื่นๆ หรือเป็นความผิดที่อาจจะส่งเสริมหรือช่วยกระตุ้นให้เกิดอาชญากรรมในความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักในการกระทำความผิดอันเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินได้ ด้วยเหตุดังกล่าวเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในเบื้องต้น⁴⁷ ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ระบุความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักอันเป็นเหตุที่จะให้เกิดความผิดฐานรับของโจรไว้อย่างชัดเจนโดยการเปิดกว้าง

⁴⁵ The French Penal Code, Article 321-1 (Ordinance no. 2000-916 of 19 September 2000 Article 3 Official Journal of 22 September 2000 in force 1 January 2002)

“Receiving is the concealment, retention or transfer a thing, or action as an intermediary in its transfer, knowing that that thing was obtained by a felony or misdemeanor.

Receiving is also the act of knowingly benefiting in any manner from the product of a felony or misdemeanor.

Receiving is punished by five years’ imprisonment and a fine of €375,000.”.

⁴⁶ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.71, และดู ลัญจิวัน คงจันทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.61.

⁴⁷ มานิต กองชนสุวรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.30.

สำหรับการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองตามความผิดฐานรับของโจรของประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายเก่านั้น เมื่อพิจารณาด้วยบทกฎหมายจะเห็นถ้อยคำที่ว่า “Totally or partially) “รับไว้ทั้งหมดหรือบางส่วน” อันเป็นการสื่อความหมายได้ว่า การรับทรัพย์สินใดๆ ไว้ อันจะทำให้มีความผิดฐานรับของโจร แม้การรับไว้เพียงบางส่วนก็อาจทำให้มีความผิดฐานรับของโจรได้ จึงเกิดเป็นกรณีปัญหาว่า “บางส่วน” ในที่นี้มีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด เพราะว่าโดยสภาพตามธรรมชาติของทรัพย์สินแต่ละชนิดหรือแต่ละประเภทนั้น ย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งในด้านความมั่นคงถาวร (Substance) หรือในด้านคุณค่า (Value) ของทรัพย์สินแต่ละชนิด กล่าวคือ ทรัพย์สินบางชนิดเมื่อเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพไปแล้วอาจทำให้คุณค่าของทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนตามไปด้วยไม่ว่าจะเปลี่ยนไปในทางที่เพิ่มมูลค่ามากขึ้นหรืออาจเปลี่ยนไปทำให้หมดมูลค่าแก่เจ้าของทรัพย์สินก็ได้ ในขณะที่ทรัพย์สินบางชนิดไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนหรือแปรสภาพไปแล้ว คุณค่าแห่งทรัพย์สินนั้นก็ยังคงที่หรือเพียงแค่เปลี่ยนแปลงไปเล็กน้อยเท่านั้น โดยที่สภาพแห่งทรัพย์สินที่เปลี่ยนไปนั้นยังคงเป็นประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สินอยู่เช่นเดิม ซึ่งในบางตำรา มีผู้อธิบายไว้ว่าหากเพียงทรัพย์สินที่รับไว้เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ผู้รับไว้ย่อมมีความผิดฐานรับของโจร ตัวอย่างเช่น กรณีลักรถจักรยานยนต์แล้วถอดชิ้นส่วนอุปกรณ์ต่างๆ ออกจากรถคันดังกล่าว แล้วนำชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ที่ถอดออกมานั้นไปประกอบเข้ากับรถจักรยานยนต์คันใหม่ ผู้รับชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ที่ประกอบขึ้นใหม่นี้ก็อาจมีความผิดฐานรับของโจรหรือกรณีการลักไก่มาต้มหรือลักทองคำแท่ง แล้วนำมาหลอมใหม่เป็นทองรูปพรรณหรือทองแท่งเล็กๆ แล้วแต่กรณี ผู้รับไก่ต้มหรือทองรูปพรรณนั้น ก็ย่อมมีความผิดฐานรับของโจรเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งใช้คำว่า “บางส่วน” จะเห็นได้ว่าทำให้การตีความบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองได้อย่างชัดเจน กล่าวคือสามารถพิจารณาทั้งในแง่สภาพแห่งทรัพย์สิน และคุณค่าแห่งทรัพย์สินไปพร้อมๆ กันได้โดยไม่ขัดแย้งกันเอง เพราะหากใช้ถ้อยคำเพียงว่า “รับทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด” การที่จะแปลขยายความรวมไปถึงทรัพย์สินบางส่วนในทรัพย์สินบางชนิด เช่น ไก่กับไก่ต้ม นั้น ค่อนข้างมีปัญหาและเกิดข้อโต้แย้งกันขึ้นเสมอ เมื่อเป็นเช่นนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าคุณค่า⁴⁸ (Value) แห่งทรัพย์สิน เป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาของฝรั่งเศสในความผิดฐานรับของโจรมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง

⁴⁸ เห่งอ้าง, น.30-31, และดู ไพจิตร ปุญญพันธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น.1009.

ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับ ณ ขณะนี้ ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสพบว่า กฎหมายฝรั่งเศสประสงค์จะคุ้มครองที่คุณค่าแห่งทรัพย์สิน เช่นเดียวกับในกฎหมายอังกฤษ ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สินในการอ้างอิงสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน นอกจากนี้ ศาลสูงของฝรั่งเศส (Court de Cassation หรือ Court of Cassation) ยังได้วางหลักสำคัญเอาไว้ใน ปี ค.ศ. 1857 ว่า “การรับของโจรคือการยึดถือทรัพย์สินไว้ด้วยความสมัครใจ อันเป็นการเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงและรู้ที่มาแห่งทรัพย์สินที่ยึดถือไว้ด้วย”⁴⁹ แสดงให้เห็นว่านอกจากจะต้องพิจารณาถึงสภาพแห่งทรัพย์สินว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาคุณค่าแห่งทรัพย์สินด้วยว่ายังเป็นประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สินอยู่หรือไม่ กล่าวคือ เมื่อได้รับทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่⁵⁰ ดังนั้น กฎหมายฝรั่งเศสมีเจตนารมณ์ที่อยู่เบื้องหลังของการกำหนดความผิดฐานรับของโจรที่สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายอาญาอังกฤษ เพราะเห็นว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงและเป็นสาเหตุหรือเป็นช่องทางที่ก่อให้เกิดความผิดมูลฐานอื่นๆ หากไม่มีการกระทำความผิดฐานรับของโจรก็จะส่งผลให้ความผิดฐานอื่นลดจำนวนลง โดยที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองคุณค่าแห่งทรัพย์สินเป็นสำคัญ เพื่อที่จะให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองคืนได้⁵¹ และปิดช่องทางการระบายทรัพย์สินหรือพอกทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดอื่นๆ ได้ด้วย

กล่าวโดยสรุปได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็คือ คุณค่า (Value) แห่งทรัพย์สิน นั้นเอง

3.2.3 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในข้อห่วยย่อยนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเนื้อหา หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส อันได้แก่ ลักษณะทั่วไปของความผิดฐานรับของโจร องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁴⁹ ไพจิตร ปุญญพันธ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, น.982.

⁵⁰ ศัทรวัตติ์ สีทองเสื่อ, “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.48-49.

⁵¹ ลัญฉวีวัน คงจันทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.62, และดู มานิต กองธนสุวรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.36, และดู นภารัตน์ กิมทรง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.109.

3.2.3.1 ลักษณะทั่วไป

บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติรวมไว้ใน The French Penal Code โดยตามมาตรา 321-1 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไป ส่วนเรื่องโทษที่จะลงสำหรับผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นนอกจากจะกำหนดไว้ในมาตรา 321-1 แล้ว ยังได้มีการกำหนดบทลงโทษเสริมอีกด้วย ซึ่งจะบัญญัติไว้ในมาตรา 321-9 และมาตรา 321-10 ด้วย ดังนี้

มาตรา 321-1⁵² บัญญัติว่า

“ความผิดฐานรับของโจร หมายถึง การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) หรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด หรือการกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัจยโทษ (Délit)

การรับของโจร หมายความว่ารวมถึง การได้รับประโยชน์ในลักษณะใดๆ จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอุกฤษโทษหรือความผิดชั้นมัจยโทษ โดยรู้ถึงการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรเช่นเดียวกัน

ผู้รับของโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”

นอกจากบทลงโทษหลักตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 321-1 ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสยังได้มีการกำหนดบทลงโทษเสริมเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดฐานรับของโจรด้วย ทั้งนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 321-9 มาตรา 321-10 มาตรา 131-26 มาตรา 434-40 มาตรา 434-41 เพราะการกระทำความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกับการกระทำความผิดหลักหรือความผิดมูลฐาน จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องของการกระทำความผิดซ้ำ⁵³ โดยมีบทลงโทษเสริม ได้แก่

มาตรา 321-9 และมาตรา 321-10 เช่น “ห้ามสิทธิในมาตรา 131-26 ห้ามกระทำกิจกรรมในการประกอบอาชีพที่ซึ่งมีการรับของโจร การละเมิดข้อห้ามในการประกอบอาชีพถือว่าเป็นความผิดอีกประการหนึ่ง”⁵⁴

มาตรา 434-40 “กำหนดให้ปิดอาคาร บ้านหรือบริษัทที่มีส่วนเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานรับของโจร ทรัพย์สิน ยกเว้นทรัพย์สินที่จะต้องส่งคืนแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น

⁵² The French Penal Code, Article 321-1

⁵³ Jean Larguier, Droit Pnal Speccial, 11th edition (Paris : Dalloz, 2000), pp.239-240.

⁵⁴ ลักฎิวัน คงจันทร์, *อ้าวแล้ว เจิงอรรถที่ 11*, น.72.

ของกลาง หรือผลิตภัณฑ์จากการกระทำของโจร สิ่งที่ได้จากการริบทรัพย์จำต้องทำลายหรือการส่งคืนแก่เจ้าของ”⁵⁵

มาตรา 434-41 “กำหนดห้ามออกนอกประเทศ และศาลมีอำนาจเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ตามการกระทำความผิดหลักหรือความผิดมูลฐาน”⁵⁶

มาตรา 321-10 “ในกรณีที่การกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำความผิดบางอย่างที่ร้ายแรง เช่น ภายหลังจากการข่มขู่ที่ร้ายแรง การฉ้อโกง การบุกรุก เป็นต้น ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรจะต้องห้ามไม่ให้ลงสมัครรับเลือกตั้งใดๆ โดยที่ไม่มีข้อยกเว้นทุกกรณี”⁵⁷

นอกจากบทบัญญัติหลักของความผิดฐานรับของโจร และบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรแล้ว สิ่งที่เกี่ยวข้องเป็นลักษณะอันสำคัญของความผิดฐานนี้ คือความผิดที่เป็นมูลเหตุของการได้มาซึ่งทรัพย์ เนื่องจากต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมรรยโทษ (Délit)

ความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) ได้แก่ความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดที่มีโทษจำคุก หรือโทษกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปี ขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุกหรือกักขัง 10 ปี⁵⁸

ความผิดประเภทที่มีโทษชั้นมรรยโทษ (Délit) ได้แก่ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิกหรือจำกัดสิทธิบางประการ⁵⁹

⁵⁵ เฟ็งอ้วง, น.72

⁵⁶ เฟ็งอ้วง, น.72

⁵⁷ เฟ็งอ้วง, น.72

⁵⁸ The 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 maximum of thirty years;
- 3° criminal imprisonment or criminal detention for maximum of twenty years;
- 4° criminal imprisonment or criminal detention for maximum of fifteen years;

The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years.

3.2.3.2 องค์ประกอบภายนอก (actus reus)

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส สามารถพิจารณาแยกองค์ประกอบภายนอกได้จากบทบัญญัติใน The French Penal Code ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 321-1 ความว่า

“ความผิดฐานรับของโจร หมายถึง การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) หรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือการกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน โดยรู้อยู่ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นออกฤกษ์ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)

การรับของโจร หมายความว่ารวมถึง การได้รับประโยชน์ในลักษณะใดๆ จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดออกฤกษ์โทษหรือความผิดขั้นมัธยโทษ โดยรู้ถึงการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรเช่นเดียวกัน

ผู้รับของโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”

⁵⁹ The French Penal Code, Article 131-3 (Act No. 2004-204 of 9 March 2004 art. 44 1 Official Journal of 10 March 2004, in force 1 October 2004) (Act No. 2007-297 of 5 March 2007 art. 64 Official Journal of the March 7, 2007)

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

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาแยกองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรออกเป็น 3 ส่วนด้วยกันได้แก่ ผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และวัตถุแห่งการกระทำความผิด ดังมีรายละเอียด ดังนี้

(ก) ผู้กระทำ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรืออาจจะเป็นนิติบุคคลก็ได้ กรณีของนิติบุคคล เช่น จัดตั้งบริษัท ก. ขึ้นมาโดยชอบด้วยกฎหมายรับซื้อของเก่า โดยกระทำการรับซื้อของเก่าโดยผู้แทนของนิติบุคคลโดยรู้ว่าจะได้อำนาจการกระทำความผิด เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหลักหรือความผิดมูลฐาน⁶⁰ เพราะผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรและผู้กระทำความผิดมูลฐานไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดในขณะเดียวกันได้จากทรัพย์สินเดียวกัน

(ข) การกระทำความผิด เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 321-1 จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดในส่วนของลักษณะของการกระทำไว้ซึ่งสามารถแบ่งการกระทำออกได้เป็น 5 วิธีการ⁶¹ ได้แก่ การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) การแลกเปลี่ยนทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใด การกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน การได้รับประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินของโจร โดยมีลักษณะของแต่ละการกระทำ ดังนี้

1) การซ่อนเร้น คือการกระทำที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำทำให้ทรัพย์สินนั้นยากต่อการติดตามหา เช่น นำทรัพย์สินของโจรไปซ่อนไว้ใต้ดิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การที่ผู้กระทำความผิดเพียงแต่ไม่บอกทรัพย์สินอยู่ที่ใด หรือพาบุคคลใดไปหาทรัพย์สินที่อื่นทั้งที่รู้ที่อยู่ทรัพย์สินนั้นไม่ได้อยู่ที่นั่น การกระทำเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นการซ่อนเร้น เพราะการที่จะเป็นการซ่อนเร้นได้นั้น ผู้กระทำความผิดต้องมีการสัมผัสกับทรัพย์สินนั้นก่อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินโดยตรง

2) การยึดถือ หรือการรับไว้ หรือการครอบครอง (บางตำราเรียกไม่เหมือนกัน) การกระทำในลักษณะนี้ผู้กระทำความผิดต้องมีการครอบครองทรัพย์สินไว้ด้วย ไม่ว่าจะได้รับการครอบครองมาด้วยรูปแบบใด⁶² ทั้งนี้ การยึดถือ การรับไว้ หรือการครอบครองนี้ เพียงแค่กระทำเป็นการชั่วคราวก็เป็นความผิดแล้ว

⁶⁰ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น.74, และ ตูลัญญิวัน คงจันทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 11*, น.63.

⁶¹ ตูลัญญิวัน คงจันทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 11*, น.65.

⁶² Jean Larguier, *supra note 53*, p.227.

3) การแลกเปลี่ยน คือการนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด (ทรัพย์สินของโจร) ไปแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินอื่นๆ เช่น การที่นาย ก. ลักสร้อยคอทองคำของนาย ข. แล้วนำไปแลกเปลี่ยนกับทีวีของนาย ค. โดยนาย ค. รู้ดีว่าสร้อยคอทองคำนั้นนาย ก. ลักมา เช่นนี้ นาย ค. มีความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น

4) การกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน หรือบางตำรา เรียกว่า “ส่งทรัพย์สิน” เป็นการกระทำที่เป็นการรับทรัพย์สินไว้โดยอ้อม แม้ว่าจะไม่มีทรัพย์สินอยู่ในมือ และไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินนั้น ผู้กระทำในฐานะคนกลางก็ถือว่ามีความผิดฐานรับของโจรแล้ว ดังนั้น การกระทำในฐานะคนกลางในกรณีดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สินทางกายภาพ⁶³ เช่น ช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองสำหรับการซื้อขาย แลกเปลี่ยน เพราะการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็น การกระทำที่มีส่วนร่วมในการซื้อขายหรือเสมือนเป็นการรับของโจรไว้โดยอ้อมนั่นเอง

5) การได้รับประโยชน์ใดๆ จากทรัพย์สินของโจร เป็นแนวคิดที่เกิดจากแนว คำพิพากษา ที่ได้เปลี่ยนแปลงมาจากแนวคิดของคำว่า “การครอบครอง” เนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีการ ครอบครองทรัพย์สินทางกายภาพเท่านั้น กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานรับของโจรไม่ได้มีเฉพาะทรัพย์สิน ที่จับต้องได้หรือสัมผัสได้เท่านั้น ยังหมายความรวมถึงสิ่งอื่นๆ ที่จับต้องไม่ได้ด้วย⁶⁴ เช่น ภายหลังจากการ ฉ้อโกง ผู้ฉ้อโกงได้มีการส่งจ่ายเช็คจากเงินที่โกงมา ผู้รับเช็คถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของโจร

(ค) วัตถุประสงค์ของการกระทำ การที่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาจากการ กระทำความผิดหลักหรือความผิดมูลฐาน ซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษและประเภทที่มีโทษขั้นมัธยมโทษเท่านั้น หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำความผิดลหุโทษ ย่อมไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินเป็นของโจรตามความหมายนี้ ผู้กระทำการซ่อนเร้น ยึดถือ (รับไว้) แลกเปลี่ยน หรือกระทำการในฐานะคนกลางในการแลกเปลี่ยนย่อมไม่มีความผิดฐาน รับของโจร เช่นนี้ ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดอันจะทำให้ผู้ที่ช่วยซ่อนเร้น ยึดถือฯ มีความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังต่อไปนี้

1) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ⁶⁵ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก หรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่าง ต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี

⁶³ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น.72.

⁶⁴ ลัญจิวัน คงจันทร์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11*, น.65.

⁶⁵ The French Penal Code, Article 131-1

2) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ⁶⁶ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิก หรือจำกัด สิทธิบางประการ

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ขายหรือ แลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่ได้รับมา แล้วนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อสิ่งของอย่างอื่น ทรัพย์สินหรือ สิ่งของที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินของโจรนั้น ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย⁶⁷ หากมีการกระทำอันเป็นการช่วยซ่อนเร้น แลกเปลี่ยนฯ ต่อไป ผู้นั้นก็ย่อมมีความผิดฐานรับของโจรเช่นกัน

สำหรับความผิดมูลฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมานั้นต้องเป็นการกระทำ โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร⁶⁸ อย่างไรก็ตาม หากภายหลังจากที่ความผิดฐาน ลักทรัพย์เกิดขึ้นสำเร็จแล้ว ผู้ลักทรัพย์อาจมีความผิดฐานรับของโจรได้อีก ถ้าหากการกระทำครอบ ครอบประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันถือว่าการกระทำใหม่

นอกจากนี้ ความผิดมูลฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมานั้น ต้องได้มีการ กระทำขึ้นจริง⁶⁹ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้รับทรัพย์สินของโจรเพียงแต่เชื่อว่าทรัพย์สินที่ได้รับไว้นั้น ได้มาจก การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เกิดขึ้นเลย เช่นนี้ ผู้ที่รับทรัพย์สินนั้นไว้ก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจรแต่ประการใด

3.2.3.3 องค์ประกอบภายใน (mens rea)

การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นความผิดทาง อาญาหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาตาม “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” ซึ่งแต่ละประเทศอาจมี โครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ดี ส่วนใหญ่แล้วจะต้องประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไป ย่อมทำให้การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิดทางอาญา

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสก็เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงองค์ประกอบภายนอกไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.2.3.2 ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอ กล่าวถึงเฉพาะองค์ประกอบภายในเท่านั้น

⁶⁶ The French Penal Code, Article 131-2

⁶⁷ นภารัตน์ กิมทรง, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.74

⁶⁸ *เพ็งอ้าว*, น.74.

⁶⁹ *เพ็งอ้าว*, น.74.

องค์ประกอบภายใน หมายถึง เจตนาที่เป็นความผิดซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด โดยที่องค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้กำหนดไว้ว่า ความผิดฐานรับของโจรจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ ผู้กระทำความผิด ได้รู้ถึงที่มาของทรัพย์สินนั้น หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า รู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ แต่อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ารู้ถึงชนิดของความผิดประเภทที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา

สรุปได้ว่า องค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรที่สำคัญก็คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาร้ายหรือเจตนาที่เป็นความผิด⁷⁰ ดังนี้

1) ผู้กระทำจะต้องรู้ถึงองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจร กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่รู้ถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ความผิดฐานรับของโจรก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้⁷¹ เพราะถือได้ว่าเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอก และ

2) ผู้กระทำต้องรู้ถึงที่มา “ของทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิด” กล่าวคือ โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ แต่อย่างไรก็ดี ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ารู้ถึงชนิดของความผิดประเภทที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรนั้นเป็นความผิดต่อเนื่อง เมื่อเป็นความผิดต่อเนื่อง จึงส่งผลให้กรณีที่มีผู้รับทรัพย์สินของโจรหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไว้โดยสุจริต กล่าวคือ ขณะที่รับไว้ไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินของโจร จึงรับทรัพย์สินนั้นไว้ในครอบครอง แต่ต่อมาภายหลังจากที่ได้ครอบครองทรัพย์สินของโจรแล้ว มารู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดหรือเป็นทรัพย์สินของโจร และยังคงเก็บรักษาหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้อยู่ เช่นนี้ ผู้ที่ยังเก็บรักษาหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไป ย่อมมีความผิดฐานรับของโจร เนื่องจากมีการครอบครองหรือยึดถือทรัพย์สินของโจรไว้ ประกอบกับมีเจตนาที่เป็นความผิด แม้เจตนาที่เป็นความผิดจะเกิดขึ้นภายหลังก็ตาม อย่างไรก็ดี กรณีที่ยังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ อายุความยังไม่เริ่มนับ⁷²

⁷⁰ Jean Larquier, *supra* note 53, pp.243-244.

⁷¹ ลัญฉิวัน คงจันทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 11*, น.66.

⁷² Yves Mayaud, *Cord Penal*, (Paris : Dalloz, 2006), p.5.

ยกตัวอย่างเช่น มีผู้นำเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ มาวางไว้ในบ้านโดยที่เจ้าของบ้านไม่รู้ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เจ้าของบ้านไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะยึดถือทรัพย์สินไว้โดยไม่รู้ ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเจ้าของบ้านคนดังกล่าว ขาดเจตนาหรือองค์ประกอบภายใน แต่หากต่อมาภายหลังได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว และยังคงเก็บรักษาหรือครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้ต่อไป เจ้าของบ้านผู้นั้น ย่อมมีความผิดฐานรับของโจร

3.2.4 ความผิด “มูลฐาน” ของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ “วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานรับของโจร” ว่า การที่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด โดยที่ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) เมื่อเป็นเช่นนี้ หากเป็นการช่วยซ่อนเร้น ยึดถือ แลกเปลี่ยน หรือกระทำการในฐานะเป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทลหุโทษ หรือความผิดประเภทอื่นๆ ที่มีโทษความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) ผู้กระทำการนั้นก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด

ดังนั้น การพิจารณาถึงความผิดมูลฐาน อันเป็นต้นเหตุให้ได้ว่าซึ่งทรัพย์สิน หรือที่เรียกกันว่า “ความผิดมูลฐาน” นั้น จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัย ความผิดฐานรับของโจร

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จะปรากฏด้วยคำที่ว่า “เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)” ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก หรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปี ขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิก หรือจำกัดสิทธิบางประการ จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” แบบเป็นระบบที่เรียกว่า “ระบบที่ไม่ได้ระบุ ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด” ซึ่งเป็นระบบแบบเดียวกันกับประเทศจีน สวิสเซอร์แลนด์ ฯลฯ

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดขั้นร้ายแรง หรือความผิดขั้นกลาง) เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทลหุโทษ

หรือความผิดประเภทอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม โดยที่การกำหนดความผิดมูลฐานเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมุ่งประสงค์คุ้มครองทรัพย์เพื่อที่จะให้เจ้าของทรัพย์สามารถติดตามเอาคืน ทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิเอาทรัพย์สินนั้นไปได้ และยังคงมุ่งเน้นไปในทางป้องกัน ยับยั้ง และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานอื่นๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์ด้วย เนื่องจากไม่ได้ กำหนดเฉพาะความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้น กล่าวคือไม่ได้นำเอาลักษณะความผิดหรือ ฐานความผิดใดความผิดหนึ่ง (เฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์) มากำหนดเป็นความผิดมูลฐาน แต่ได้กำหนด ทุกความผิดทางอาญาที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิชอบ โดยคำนึงถึงลักษณะหรือความร้ายแรงของความผิด เช่น ประเภที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือ ประเภที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดขั้นร้ายแรงและความผิดขั้นกลาง) มาเป็นตัวกำหนด มากกว่าที่จะคำนึงถึงเฉพาะฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ เช่นกฎหมายอาญาไทย ที่กำหนด เฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้นเป็นความผิดมูลฐาน หากการกระทำความผิดฐานอื่นเป็นเหตุให้ ได้มาซึ่งทรัพย์ แต่ความผิดนั้นไม่ได้เป็นความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ การอุปการะทรัพย์โดยรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด นั่นคือกฎหมายของประเทศไทย

การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” ไว้อย่างกว้างๆ เช่นนั้น ก็เพื่อให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมด ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมพื้นฐานในสังคมได้อย่างมากที่สุด โดยเป็นการสกัดกั้นปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับ ทรัพย์ได้อีกทางหนึ่ง คือ การบัญญัติความผิดฐานรับของโจรให้สามารถบังคับได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทุกการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยที่ไม่ต้องไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นๆ อีกให้วุ่นวาย ซึ่งการบัญญัติใหม่นี้ก็แทบจะนำถ้อยคำเดิมไปกำหนดลงในกฎหมายใหม่ เพียงแค่เปลี่ยน ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากความผิดฐานนี้เป็นความผิดฐานใหม่เท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร ตาม แนวทางและการบังคับใช้ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มิใช่เพียงแค่บัญญัติมาเพื่อบังคับใช้กับเรื่องใด เรื่องหนึ่งหรือความผิดใดความผิดหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ควรที่จะบัญญัติเพื่อให้สามารถใช้บังคับได้ เป็นการทั่วไป “เป็นกฎหมายทั่วไป” ที่สามารถอุดช่องว่างได้ทุกเหตุการณ์หรือทุกกรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายแบบกว้างๆ อย่างเช่นของประเทศฝรั่งเศส จึงสามารถบังคับได้อย่าง มีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดประสิทธิผลอย่างสูงสุด

3.3 เปรียบเทียบความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษและตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรทั้งตามกฎหมายอาญาอังกฤษและกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในหัวข้อ 3.1 และ 3.2 ตามลำดับนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบความผิดฐานรับของโจรของทั้งสองประเทศดังกล่าว เพื่อที่จะช่วยให้เข้าใจถึงความเหมือนและความแตกต่างของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศ โดยผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบตาม “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอก ตั้งแต่ผู้กระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด และในส่วนขององค์ประกอบภายใน และการเปรียบเทียบในส่วนอื่นๆ ที่สำคัญด้วย เช่น บทลงโทษ แต่สำหรับในส่วนของ “ความผิดมูลฐาน” นั้น ผู้เขียนจะทำการเปรียบเทียบโดยละเอียดในหัวข้อที่ 3.4 ซึ่งเป็นหัวข้อต่อไป ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนขอลำดับการเปรียบเทียบเป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ดังนี้

3.3.1 การเปรียบเทียบในส่วนขององค์ประกอบภายนอก

(ก) ผู้กระทำความผิด สำหรับผู้กระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาอังกฤษหรือกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เหมือนกันตรงที่จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอาจเป็นคนเดียวกันกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักได้ ทั้งนี้ เมื่อมีการรับทรัพย์หรือจัดการทรัพย์ภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว แต่สำหรับกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ตรงกันข้าม เพราะเห็นว่าผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรและผู้กระทำความผิดมูลฐานจะเป็นคนคนเดียวกันไม่ได้ กล่าวคือ จะเป็นทั้งผู้กระทำความผิดมูลฐานและผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรพร้อมกันไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอาจเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดมูลฐานได้

(ข) ลักษณะการกระทำความผิด ในส่วนของลักษณะของการกระทำนั้น กฎหมายอังกฤษได้จำแนกลักษณะของการกระทำอันเป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่ การรับไว้ และการจัดการทรัพย์ในลักษณะต่างๆ (ซึ่งการจัดการนั้นอาจกระทำได้โดยลักษณะหรือหลายวิธี เช่น การดำเนินการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่าย จ่ายโอน หรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์) ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้างขวาง รวมถึงการกระทำหลายอย่างและหลายรูปแบบ ทั้งยังรวมถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก หรือจัดให้มีการกระทำดังที่กล่าวข้างต้นด้วย สำหรับในส่วนของการกระทำตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้ ดังนี้ การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) การแลกเปลี่ยน

หรือการกระทำในฐานะเป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยนเท่านั้น ลักษณะของการกระทำตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงแคบกว่าลักษณะการกระทำของกฎหมายอาญาอังกฤษ

(ค) **วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด** ในความผิดฐานรับของโจรนั้นวัตถุประสงค์เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้นก็คือ “ทรัพย์สิน” ความผิดฐานรับของโจรเป็นการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ดังนั้น ทรัพย์สินสิ่งใดจะได้ชื่อว่า “เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” หรือ “ทรัพย์สินของโจร” ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่จะบัญญัติถึง “ความผิดมูลฐาน” ไว้ว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการผิดมูลฐาน ฐานใดบ้าง ตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างแคบว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์ ให้อวมถึง การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ และการลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืนด้วย) ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง หรือเรียกรวมๆ ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการโจรกรรม เท่านั้น หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากความผิดตามที่ระบุไว้แล้ว ย่อมมิใช่ทรัพย์สินอันจะได้ชื่อว่าเป็นของโจร หากมีการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าว ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด แต่สำหรับในส่วน “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้บัญญัติไว้กว้างๆ ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดชั้นร้ายแรงหรือความผิดชั้นกลาง) ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก หรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิก หรือจำกัดสิทธิบางประการ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทลหุโทษ หรือความผิดประเภทอื่นๆ แต่อย่างใด จะเห็นได้ชัดเจนว่า “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้กว้างขวางกว่ากฎหมายอาญาอังกฤษ ซึ่งตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้บัญญัติไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างเช่นกฎหมายไทย เท่านั้น

สำหรับผลประโยชน์ที่ได้มาจากทรัพย์สินของโจรนั้น ตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้มีการขยายขอบเขตของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินของโจรให้อวมถึงประโยชน์ของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดด้วย โดยถือว่าทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาเป็นทรัพย์สินของโจรด้วย หากมีการจัดการหรือรับไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินของโจร ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานรับของโจรด้วย โดยที่กฎหมายอาญาของอังกฤษมุ่งหมายที่คุณค่าแห่งทรัพย์สินเป็นสำคัญ มากกว่าตัวทรัพย์สิน สำหรับในส่วนกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ก็มุ่งหมายคุ้มครองที่คุณค่าแห่งทรัพย์สินเป็นสำคัญเช่นกัน และมีการขยายขอบเขตของทรัพย์สินให้อวมถึงผลประโยชน์อย่างอื่นที่ได้จากทรัพย์สินของโจรด้วย

3.3.2 การเปรียบเทียบในส่วนขององค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาอังกฤษและตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น อาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาอังกฤษไม่เพียงแต่บัญญัติว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาร้ายแต่เพียงอย่างเดียว ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือเชื่อว่าทรัพย์สินของโจรนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และต้องมีเจตนาพิเศษด้วยคือ “เจตนาโดยทุจริต” จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้ขยายขอบเขตของเจตนาภายในออกไปอย่างกว้างขวาง เพียงแค่ผู้กระทำความผิดเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพียงเท่านั้นก็เกิดการกระทำความผิดฐานรับของโจรได้แล้ว ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสนอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาเป็นความผิด (เจตนาชั่วร้าย) แล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ 2 ประการ จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายใน กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ (1) รู้ถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจร และ (2) ต้องรู้ถึงที่มาของทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดขั้นร้ายแรงหรือความผิดขั้นกลาง) ด้วย และกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กล่าวถึงว่าต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วย คือไม่จำเป็นต้องมีเจตนาโดยทุจริตอย่างเช่นในกฎหมายอาญาอังกฤษ และกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิด “เชื่อ” ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) เป็นความผิดฐานรับของโจรด้วย โดยให้เป็นเรื่องของศาลที่จะต้องพิจารณาพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบการกระทำของผู้กระทำความผิดเองว่าการกระทำหรือข้อเท็จจริงเช่นนั้น แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำรู้ถึงที่มาของทรัพย์สินหรือไม่ โดยจะพิจารณาพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นรายกรณีไป

3.3.3 การเปรียบเทียบในส่วนอื่นๆ ที่สำคัญ

นอกจากการเปรียบเทียบความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาอังกฤษและตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยการเปรียบเทียบตาม “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ยังมีส่วนที่สำคัญในประเด็นอื่นที่จะต้องทำการเปรียบเทียบอีก เช่น การกำหนดบทลงโทษของความผิดฐานรับของโจร และลักษณะของความผิดฐานรับของโจรของทั้งสองประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(ก) **บทลงโทษ** สำหรับบทลงโทษตามความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาอังกฤษนั้น ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี โดยที่ไม่มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับโทษปรับ หรือโทษเสริมแต่อย่างใด ทั้งนี้ โทษจำคุกดังกล่าวมีอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่นๆ ซึ่งแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญกับการกำหนดบทลงโทษของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มี

การกำหนดโทษไว้อย่างหลากหลายมากมาย ไม่ว่าจะเป็นบทลงโทษหลัก โดยได้มีการกำหนดโทษไว้ ดังนี้ “ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร” และบทลงโทษเสริม โดยในส่วนของบทลงโทษเสริมนั้น ได้แก่ มาตรา 321-9 และมาตรา 321-10 กำหนดห้ามสิทธิ ในมาตรา 131-26 กล่าวคือ ห้ามกระทำกิจกรรมในการประกอบอาชีพที่ซึ่งมีการรับของโจร การละเมิดข้อห้ามในการประกอบอาชีพถือว่าเป็นความผิดอีกประการหนึ่ง มาตรา 434-40 กำหนดให้ ปิดอาคาร บ้านหรือบริษัทที่มีส่วนเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานรับของโจร ทรัพย์สิน มาตรา 434-41 กำหนดห้ามออกนอกประเทศ และศาลมีอำนาจเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ตามการ กระทำความผิดหลักหรือความผิดมูลฐาน มาตรา 321-10 ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร จะต้องห้ามไม่ให้ลงสมัครรับเลือกตั้งใดๆ โดยที่ไม่มีข้อยกเว้นทุกกรณี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายอาญาของทั้งสองประเทศ ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานนี้ ไว้ค่อนข้างสูง เพราะเห็นว่าความผิดฐานรับของโจรนี้เป็นความผิดที่ร้ายแรงที่เป็นปัจจัยหรือต้นเหตุ ที่ช่วยส่งเสริมหรือช่วยสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดหลักหรือความผิดฐานอื่นๆ เพิ่มมากขึ้น⁷³

(ข) การเริ่มนับอายุความ ในส่วนของลักษณะของความผิดฐานรับของโจรตาม กฎหมายอาญาอังกฤษนั้น เป็นความผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการรับทรัพย์สินของโจรไว้ หรือในขณะที่มีการ จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของโจร โดยเป็นความผิดที่เกิดขึ้นและสำเร็จลงทันทีในขณะนั้น แม้จะมีการ ครอบครองหรือยึดถือทรัพย์สินนั้นต่อไปก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นความผิดต่อเนื่องอายุความของความผิดฐาน รับของโจรนี้จึงเริ่มนับทันทีที่การกระทำความผิดสำเร็จลง ซึ่งตรงกันข้ามกับความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่ถือว่าตราบใดที่ผู้กระทำความผิดยังคงครอบครองหรือควบคุม ยึดถือ ทรัพย์สินของโจรไว้อยู่ อายุความของการกระทำความผิดฐานรับของโจรยังไม่เริ่มนับ เพราะถือว่าเป็น ความผิดต่อเนื่อง ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากขณะที่เกิดการกระทำความผิดฐานรับของหรือขณะที่มีการ รับทรัพย์สิน จัดการทรัพย์สิน ผู้กระทำมีเจตนาสุจริต คือไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่รับไว้นั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจาก การกระทำความผิด (ทรัพย์สินของโจร) และต่อมาหลังจากมีการครอบครองทรัพย์สินไว้แล้ว ได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่นนี้ หากพิจารณาตามกฎหมายอังกฤษผู้กระทำย่อมไม่มี ความผิดฐานรับของโจร เพราะจะพิจารณาเรื่องของเจตนาในขณะที่เกิดการกระทำความผิดเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสซึ่งถือว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดต่อเนื่อง ตราบเท่าที่ยังมีการครอบครอง เช่นนี้ แม้มารู้ภายหลังว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด (ทรัพย์สินของโจร) และยังคงครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไป ผู้กระทำก็มีความผิดฐานรับของโจร

⁷³ ธีฎฐิวัน คงจันทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*, น.77.

3.4 เปรียบเทียบ “ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาอังกฤษและตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาถึง “ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรทั้งของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส โดยการศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นถึงความเหมือน ความแตกต่าง รวมถึงด้านประสิทธิภาพของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร จากการกำหนดความผิดมูลฐานว่าสามารถป้องกันอาชญากรรม หรือช่วยสกัดกั้นมิให้เกิดการกระทำความผิดมูลฐานได้มากน้อยเพียงใด เพื่อที่จะได้นำไปวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานในบทที่ 4 ต่อไป

“ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาอังกฤษและตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งในเรื่องดังกล่าวของทั้งสองประเทศ ผู้เขียนได้อธิบายโดยละเอียดแล้วในหัวข้อที่ 3.1.4 และในหัวข้อที่ 3.2.4 ตามลำดับ เพราะฉะนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่จะเปรียบเทียบเกี่ยวกับความผิดมูลฐานเท่านั้น

ตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างแคบว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์ ให้อวมถึง การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์ และการลักทรัพย์ในเคสสถานในเวลากลางคืนด้วย) ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง หรือเรียกรวมๆ ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการโจรกรรม เท่านั้น หากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากความผิดตามที่ระบุไว้แล้ว ย่อมมิใช่ทรัพย์สินอันจะได้อธิบายว่าเป็นของโจร หากมีการกระทำต่อทรัพย์สินดังกล่าว ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด

แต่สำหรับ “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดชั้นร้ายแรงหรือความผิดชั้นกลาง) ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก หรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิก หรือจำกัดสิทธิบางประการ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทลหุโทษ หรือความผิดประเภทอื่นๆ

จะเห็นได้ชัดเจนว่า “ความผิดมูลฐาน” ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้กว้างกว่ากฎหมายอาญาอังกฤษ ซึ่งตามกฎหมายอาญาอังกฤษได้บัญญัติไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยการโจรกรรมเท่านั้น การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” ไว้อย่างกว้างๆ เช่นนั้น ก็เพื่อให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมด

ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมพื้นฐานในสังคมได้อย่างมากทีเดียว โดยการสกัดกั้นปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินได้อีกทางหนึ่ง

ทั้งการบัญญัติความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรดังกล่าว ยังช่วยให้การขยายขอบเขตของบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรได้อย่างกว้างขวาง และครอบคลุมทุกการกระทำ ความผิดที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยผู้กระทำไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้มีการระบายนทรัพย์สินดังกล่าวออกไป หากความผิดมูลฐานยิ่งกว้างมากเท่าใด ย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิผลมากขึ้นเท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร ตามแนวทางและการบังคับใช้ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เพราะการบัญญัติกฎหมายมิใช่เพียงแค่นับบัญญัติมาเพื่อบังคับใช้กับเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือความผิดใดความผิดหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ควรที่จะบัญญัติให้สามารถใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่าเป็น “กฎหมายทั่วไป” ที่สามารถอุดช่องว่างของการกระทำผิดให้ครอบคลุมทุกเหตุการณ์หรือทุกกรณีที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 4

การวิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดมูลฐานรับของโจร

สำหรับบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนได้แบ่งออกเป็นสองส่วนใหญ่ๆ ด้วยกัน คือ ส่วนแรกเป็นส่วนของการสังเคราะห์ข้อมูล โดยการศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย ตั้งแต่ประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการ สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์คุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ส่วนสุดท้ายเป็นการวิเคราะห์ขอบเขตและแนวทางที่เหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร โดยการศึกษาวิเคราะห์การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เปรียบเทียบถึงผลดี ผลเสียของระบบที่ระบุความผิดมูลฐาน และระบบที่ไม่มีได้ระบุความผิดมูลฐาน ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ ดังต่อไปนี้

4.1 ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานรับของโจรมีแนวคิดหลักที่สำคัญ คือ เป็นที่ระบายนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ดังนั้น ความผิดฐานนี้จึงมีส่วนทำให้เกิดความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายระบุไว้ และยังเป็นกรกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวยากแก่การติดตามเอาคืนจากเจ้าของทรัพย์ด้วย ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงควรศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย ตั้งแต่แนวคิดพื้นฐานประวัติความเป็นมา คุณธรรมทางกฎหมาย ลักษณะและองค์ประกอบความผิด แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐาน โดยมีรายละเอียดและเนื้อหา ดังต่อไปนี้

4.1.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร

สำหรับในหัวข้อนี้ “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร” ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจร คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร ดังมีเนื้อหาสาระและรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจร

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยนั้นมีการบัญญัติและบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ดังปรากฏตามศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งเปรียบเสมือนเป็น

รัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ราษฎร)¹ เรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจร” แต่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจร” เช่นเดียวกันกับสมัยสุโขทัย และมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับลักษณะโจรว่าด้วยสมโจร บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ รับของโจร ฉ้อโกง² ซึ่งได้มีการบัญญัติความผิดฐานรับของโจรขึ้นมาครั้งแรกในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ต่อมาในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้มีการตราชำระกฎหมาย มีลักษณะเป็นการรวบรวมกฎหมายเดิมโดยเนื้อหากฎหมายยังคงเหมือนกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นส่วนใหญ่ โดยที่กฎหมายที่รวบรวมขึ้นใหม่มีชื่อว่ากฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ปรากฏพระอัยการลักษณะโจรที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เอาไว้ด้วย³ โดยยังคงเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับกฎหมายสมัยอยุธยาเป็นส่วนใหญ่ เพียงแค่รวบรวมจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนเป็นสัดส่วน เพื่อให้ง่ายต่อการนำกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดีเท่านั้น

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรปรากฏชัดในสมัยรัตนโกสินทร์ โดยมีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ที่มีชื่อว่า “กฎหมายตราสามดวง” ขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 ซึ่งได้นำมาใช้บังคับ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา เพื่อที่จะได้เห็นภาพรวมของความผิดฐานรับของโจรตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันดังต่อไปนี้

(ก) ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวง

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวงนั้น ได้ปรากฏในพระอัยการลักษณโจร ซึ่งได้กำหนดความผิดและกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่รับทรัพย์ใดๆ ไว้โดยไม่พิจารณาว่าทรัพย์ที่รับไว้เป็นทรัพย์ของโจรหรือทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ ทั้งนี้ ได้มีการบัญญัติกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้

¹ วิชา มหาคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), น.13.

² นภารัตน์ กิมทรง, “ความผิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์กลับคืนเจ้าของ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.7.

³ เพ็ญอ่าง, น.7.

มาตรา 105⁴ บัญญัติไว้ว่า “มีผู้รู้ว่าของโจรลักมา โจรเอามาให้ขาย ให้จำนำ เจ้าของจับให้ส่งผู้ร้ายจงได้ ถ้าส่งหมีได้ให้ไหมเสมอโจร”

มาตรา 107⁵ บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้ว่าเป็นโจรแลสั่งให้โจรลักมา ซื้อเอาของโจรนั้นไว้ก็ดี อนึ่ง รู้ว่าโจรลักมาฝาก เข้าด้วยโจรจับเอาของโจรซ่อนไว้ หมีได้บอกแก่เจ้าสินให้รู้ก็ดี อนึ่งรู้ว่าของโจรลักมา แลตลกเอาของโจรนั้นไป หมีได้โฆษณาหาเจ้าสิน แลเอาไปซื้อขายก็ดี แลเอาไปซ่อนไว้ก็ดี แลเอาของซึ่งโจรมันฝากไว้ ดัดแปลงซื้อขายเสียก็ดี ประการเท่านี้ ท่านว่าใช้สมโจร คือ คนร้ายเสมอจำพวกโจร ให้ใส่ค่าเอาฉลวปะหน้าขึ้นหาอย่าง ปลงลงทวนด้วยลวดหนัก 30 ที แลให้ไหมเสมอโจร”

มาตรา 111⁶ บัญญัติว่า “ซื้อของโจรในตลาดซึ่งท่านอายัดให้ซื้อขาย หมีรู้ว่าเป็นของโจรซื้อไว้แลนายตลาดก็มิรู้ เพื่อนร้านนั่งใกล้ก็มิรู้ อยู่มาเจ้าทรัพย์จับทรัพย์ได้ที่ผู้ซื้อ ให้ผู้ซื้อส่งผู้ขาย ถ้าส่งหมีได้ให้พิสูตตัว ถ้าแพ้พิสูตให้ไหมเสมอโจร ถ้าฉะฉนแก่พิสูตให้เสียแต่สินอันซื้อ นั้นให้เจ้าของ เพราะหากำนักบหมีได้ ให้หาผู้ขายนั้นจงภบ แลเอาไปให้กระลาการ ให้พิจารณาเอาของ นั้นให้คืน”

มาตรา 113⁷ บัญญัติว่า “หมีรู้ว่าโจรลักมา แลเห็นว่าซื้อของไว้ในเรือนเองก็ดี ในเรือนโจรก็ดี หมีใช้ตลาดเคยซื้อขายก็ดี อนึ่งหมีรู้ว่าเป็นโจรรับของฝากโจรไว้ก็ดี ต่อมา เจ้าของมาภบจึงรู้ว่าของโจรมาฝากไว้ อนึ่งโจรลักสิ่งของท่านมาตลกอยู่แลหมีรู้ว่าโจรลักมา นึกว่าของเขาคดกปกเขาหล่น แลเอาของนั้นมาไว้ บางคาบลักของท่านแล้วๆ พรางว่าได้ บางคาบได้จริง หมีได้บอกกล่าวให้ท่านรู้เห็นเปนค้ำนับว่าได้ เอาไว้ใช้เองก็ดี เอาไปขายในตลาดก็ดี ส่งไปไกลก็ดี แล้วย่อมมา เจ้าของมาภบเห็น ชี้แก่พระสุภาวดีกระลาการจึงว่าได้ตั้งนี้ ท่านว่าเยียดหมีค้ำนับ ท่านเรียกว่าใช้สมโจร ท่านให้ลงโทษใส่คางจาร์ 3 5 7 วันที่หนึ่ง แลให้ไหมโดยพระราชสาท”

มาตรา 147⁸ บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ที่อยู่แก่โจรให้สำนักอาไสเยาเรือนแห่งใดๆ ก็ดี คือเปนเพื่อนมิศหายกินอยู่สมะเลด้วยโจรก็ดี คือกล่าวต่างพรางอำรู้เห็นด้วยโจรก็ดี คือเกียดกันป้องกันโจรก็ดี คือสมซื้อของโจรช่วย ขาย จำนำ ของโจรแลรับฝากของโจรก็ดี ชื่อว่าสมโจร

มาตรา 148⁹ บัญญัติว่า “โจรลักทรัพย์สิ่งของท่านไปขายแห่งใดๆ ก็ดี แลเอาไปขายในตลาดซึ่งท่านอายัดให้ซื้อขายก็ดี ผู้ซื้อเห็นว่าของถูก สมซื้อสมขายเอาสินโจรนั้นไว้ก็ดี

⁴ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน จัดพิมพ์ตามต้นฉบับหลวง เล่ม 1, น.728.

⁵ เพิ่งอ้าง, น.728.

⁶ เพิ่งอ้าง, น.729.

⁷ เพิ่งอ้าง, น.730.

⁸ เพิ่งอ้าง, น.737.

รับจำนำแลกเปลี่ยนไว้ก็ดี ช่วยซื้อขายช่วยจำนำแลกเปลี่ยนก็ดี ยังมีทันขายจำนำแลกเปลี่ยนก็ดี มิให้นายบ้านนายอำเภอชาวตลาดรู้เห็นเป็นค่านับครั้นอยู่มาได้ตัวโจรๆ นำไปเอาทรัพย์ที่ขายไว้ก็ดี เจ้าของจับสิ่งของนั้นได้ก็ดี พิจารณาได้ตัวโจร ท่านว่าผู้ซื้อนั้นสมด้วยผู้ลัก แล้วให้เอาพุทธทรัพย์ซึ่งซื้อไว้ตั้งใหม่ผู้สมใจกึ่งโจรโดยพระราชกฤษฎีกา”

มาตรา 149¹⁰ บัญญัติว่า “ถ้ารับสินโจรแล้วรู้ว่าโจรลักมาฝากแลรับไว้มิบอกแก่กระลาการก็ดี ครั้งท่านรู้ พิจารณาเป็นสัจ ว่ารับสินโจรจริง ท่านให้ลงโทษผู้รับสินโจรนั้นแล้ว แลให้ใหม่ในรวางสมโจรนั้นแล”

มาตรา 151¹¹ บัญญัติว่า “ทาสลักทรัพย์นายเงินไปฝากไว้ แห่งใดๆ เมื่อจับมันได้มันว่าเอาไปฝากไว้กับผู้ใด เมื่อพิจารณาเป็นสัจว่ามันนั้นรับของฝากทาสผู้เป็นโจรนั้นจริง ให้ใหม่โดยสมโจร เพราะตนเป็นไทคบทาส ถ้าพิจารณามีเป็นสัจให้ทวนทาสผู้เป็นโจรนั้นด้วยลวดหนัก 30 ที เหตุว่ามันซัดไม่จริงให้ยากแก่ความเมืองท่าน”

มาตรา 152¹² บัญญัติว่า “ทาสลักเงินทองแก้วแหวนผ้าผ่อนแพรพรรณทรัพย์สิ่งใดๆ ของนายเงินๆ ไปภพเข้าไปในเรือใดๆ ให้พิจารณาส่วนเจ้าเรือนเอาของท่านไว้ แลมิได้บอกแก่เจ้าทาสให้รู้ ท่านให้ใหม่ผู้เป็นสมโจรให้แก่เจ้าสิน ถ้าเจ้าเรือนเอาทั้งตัวแลสินอันลักนั้นไปบอกแก่นครบาลกรมการนายตลาดแห่งใดๆ ท่านให้แบ่งปันสินนั้น ให้แก่เจ้าสินกึ่งให้แก่ผู้เอาตัวโจรมาบอกกึ่ง ถ้าเอาสินมาบอกมิได้เอาตัวโจรมาด้วย อย่าให้ผู้นั้นได้บำเน็จเลย ให้ผู้นั้นช่วยหาตัวโจรด้วยกว่าจะได้ ถ้าช่วยหาตัวได้จึงให้บำเน็จกึ่งสินนั้น”

มาตรา 154¹³ บัญญัติว่า “อันว่าสมด้วยผู้สมโจรนั้น คือสินอันโจรลักมา มีผู้รับเอาสินโจรนั้นไว้ ชื่อว่าสมโจร แลผู้สมโจรนั้นเอาสินไปขาย จำนำ แลกเปลี่ยนต่อไปเล่า มีผู้รับต่อไว้ผู้ซื้อภายหลังนั้นชื่อว่าสมด้วยผู้สมโจร ท่านให้ใหม่กึ่งผู้สมโจรนั้นแล

มาตรา 155¹⁴ บัญญัติว่า “มีรู้ว่าโจรลักทรัพย์สิ่งของมาขาย เป็นต้นว่า แพรพรรณรูปประพรรณเงินทองแก้วแหวน แลรูปประพรรณทองขาวทองเหลืองทองแดงตะกั่วสำคัญ แลช่างม้าโคกระบือเรือเกวียนสิ่งใดๆ มาขายในตลาด ชลมาต สถณมาต เจ้าตลาดแลเพื่อนร้านรู้เห็น

⁹ เพิ่งอ้าง, น.737.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.737.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น.737-738.

¹² เพิ่งอ้าง, น.738.

¹³ เพิ่งอ้าง, น.738.

¹⁴ ร. แลงกาศ์, ฎหมายตราสามดวง เล่ม 3, (พระนคร : องค์การค้าของคุรุสภา, 2506), น. 261-265.

ก็ดี ซื้อขายกันนอกตลาดมีนายบ้านนายอำเภอร้อยแขวงรู้เห็นเป็นค่านับก็ดี ให้ผู้ซื้อรู้จักผู้ขายไว้ ถ้าสืบไปเจ้าของมาทวงสิ่งของซึ่งซื้อไว้นั้น ให้ผู้ซื้อนำหาตัวผู้ขาย ได้ตัวผู้ขายมาก็ดี เจ้าของจับโจรได้ โจรนำมาเอาทรัพย์ที่ซื้อไว้ก็ดี ท่านว่าทรัพย์ที่ซื้อไว้นั้นเสียเปล่าให้เรียกส่งให้แก่เจ้าของ เอาผู้ซื้อเป็น สมโจรนั้นมิได้ ถ้าผู้ซื้อส่งผู้ขายมิได้ถึงซื้อขาย กันมิผู้รู้เห็นก็ดี ให้ใหม่ผู้ซื้อเสมอโจร เหตุผู้ซื้อขาย มักรู้ กันจะปกปิดคนร้ายไว้ ให้เป็นเสี้ยนหนามในแผ่นดินท่าน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวงนั้นมีสาระสำคัญคือ ให้ผู้รับทรัพย์ไม่ว่าจากบุคคลใด ควรพิจารณาแหล่งที่มาแห่งทรัพย์นั้น โดยการห้ามรับซื้อ ขาย รับฝาก รับจํา นำ เอาไปซ่อน รับแลกเปลี่ยน หรือตัดแปลงทรัพย์สิ่งใดๆ ที่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือใน กรณีที่มีการซื้อขายของในตลาดโดยมิรู้ว่าเป็นของโจรและถูกอายัดไว้แล้วให้คืนแก่เจ้าทรัพย์ เช่นนี้ ผู้รับของโจรตามกฎหมายเกีนี้จึงมีทั้งผู้สมโจรและผู้สมด้วยผู้สมโจร โดยผู้สมโจรให้ลงโทษเท่ากับพวกโจร¹⁵

นอกจากนี้ ตามกฎหมายเก่า¹⁶ ได้กำหนดห้ามมีการซื้อขายหรือรับจํา นำ ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยกำหนดมาตรการให้ซื้อขายหรือจํา นำ กันแต่เวลากลางวัน เท่านั้น ส่วนในเวลากลางคืนให้ซื้อขายหรือจํา นำ กันได้แต่ของกิน และให้ซื้อขายหรือจํา นำ กันแต่ เฉพาะบุคคลที่รู้จักกันคุ้นเคยกัน สำหรับคนไม่รู้จักกันนั้นหากนำของหลวงหรือของผิดประเภทมาขาย หรือจํา นำ ให้นำไปให้เจ้าพนักงานตรวจพิจารณาก่อน ถ้ามีคนวานกันมาขายหรือจํา นำ ให้สอบถาม เจ้าของก่อน ประกอบกับพิจารณาภูมิลานของผู้ขายว่าสมกับของที่ขายหรือไม่ หากยังมีข้อสงสัยก็ให้ ส่งเจ้าพนักงานตรวจพิจารณาของนั้นก่อน¹⁷

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายสมัยอยุธยา และตามกฎหมายตราสามดวงในสมัยรัตนโกสินทร์นั้น กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับโจร (สมโจร) ให้มีความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเช่นเดียวกับโจร อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าความผิดฐานรับของโจรจะมีลักษณะมุ่งหมายให้มีการลงโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มา¹⁸ แต่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิของเจ้าของทรัพย์ที่จะติดตามเอาทรัพย์คืนของตนคืนได้โดยง่าย ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนในกรณี ที่ห้ามเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือกรณีซื้อของในตลาดโดยไม่รู้

¹⁵ นภารัตน์ กิมทรง, *อั้งแล้ว เชียงอรรถที่ 2*, น.7.

¹⁶ ร. แลงการ์ด, *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4*, (พระนคร : องค์การค้าของคุรุสภา, 2506), น.313-312.

¹⁷ นภารัตน์ กิมทรง, *อั้งแล้ว เชียงอรรถที่ 2*, น.8.

¹⁸ *เพ็งอั้ง*, น.8.

ในส่วนของบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจร ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ทั้งหมดรวม 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 321 มาตรา 322 และมาตรา 323 โดยมีสาระสำคัญและรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 321 บัญญัติว่า

“ผู้ใดรู้ที่อยู่ทรัพย์อย่างใดใด เป็นของได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ถ้าแลมันกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังว่าต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

- (1) มันซื้อ หรือรับ แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายทรัพย์นั้นไว้ก็ดี
- (2) มันรับทรัพย์นั้นไว้เป็นของกำนัล หรือเป็นของมอบฝาก หรือรับไว้

ด้วยประการใดใดก็ดี

(3) มันซ่อนเร้น หรือช่วยจำหน่าย หรือช่วยพาเอาทรัพย์นั้นไปเสียให้พ้นที่ดีท่านว่ามันมีความผิดฐานรับของโจร ถ้าแลมันมิได้กระทำความผิดในการที่ได้ทรัพย์นั้นมาหรือว่ามันไม่ได้มีความผิดด้วยลักษณะในมาตรา 182 ด้วยแล้ว ท่านให้ลงอาญาจำคุกมันไว้ไม่เกินกว่าห้าปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาในประเด็นสำคัญต่างๆ ได้ดังนี้

คำว่า “รู้ที่อยู่ทรัพย์อย่างใดใด เป็นของได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย” หมายความว่า ต้องรู้โดยชัดแจ้ง มิใช่เพียงแค่สงสัย ทั้งนี้ อาจพิจารณาจากหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”²¹ คือดูจากการกระทำ กิริยาของผู้กระทำที่แสดงออกมาภายนอกกว่าจะถือว่ารู้หรือไม่

ส่วนคำว่า “ได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย” หมายความว่า ต้องได้มาโดยการกระทำความผิดโดยตรง²² กล่าวคือต้องเป็นการกระทำความผิดอันเป็นการได้มาซึ่งทรัพย์นั่นเอง เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอก และรับของโจร ฯลฯ เป็นต้น แต่การได้มาซึ่งทรัพย์นั้นไม่เป็นความผิดในตัวเอง เป็นแต่ผู้ได้มาเป็นความผิดเพราะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้านักงาน²³ เช่น จับสัตว์น้ำโดยใช้เครื่องมือที่ไม่ได้รับอนุญาต ผู้ที่รับสัตว์น้ำจากผู้จับสัตว์น้ำนั้นหา มีความผิดฐานรับของโจรไม่

²¹ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น.498.

²² จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : บริษัท ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, 2553), น.1028.

²³ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น.498.

การที่จะถือว่าเป็นการรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาต้องมีสภาพเดิม หากทรัพย์สินดังกล่าวมีการเปลี่ยนสภาพไปแล้ว เช่น ลักไก่มา ไก่นั้นยังเป็นตัวๆ อยู่ หรือลักตีบูกมาเป็นแท่ง ตีบูกนั้นยังมีสภาพเป็นแท่งอยู่ หรือการกระทำแก่ทรัพย์สินที่ได้มาให้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพจากเดิมไปบ้างเล็กน้อยแต่ยังคงเห็นสภาพเดิมอยู่ ผู้รับทรัพย์สินต่อไปก็มีความผิดฐานรับของโจร แต่หากทรัพย์สินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปแล้ว เช่น นำไก่มาต้มเป็นแกงไก่ นำตีบูกมาหลอมเป็นแท่งเล็กๆ ได้หรือตีบูกนั้นก็ย่อมหมดสภาพจากการเป็นทรัพย์สินของโจรแล้ว²⁴ จึงมิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอีก ผู้รับประทานแกงไก่หรือรับแท่งตีบูกเล็กๆ ไป ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร

นอกจากนี้ ถ้าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่สามซึ่งรับไว้โดยสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ทรัพย์สินนั้นก็หมดสภาพการเป็นของโจรเช่นเดียวกัน ผู้ที่รับทรัพย์สินจากผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์อีกทอดหนึ่งแม้จะรู้ว่าแต่เดิมเคยเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินของโจรก็หาไม่มีความผิดฐานรับของโจรไม่

การรับทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่ายทรัพย์สินของโจร²⁵ เช่น ลักเงินมาแล้วไปซื้อสร้อยคอทองคำให้ภริยา ภริยาว่าสามีขโมยเงินมา แต่การที่ภริยารับสร้อยคอทองคำไว้หาทำให้ภริยามีความผิดฐานรับของโจรไม่ เพราะสร้อยคอทองคำนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงหรือผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ถ้าผู้กระทำ กระทำความผิดในการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา เช่น ลักทรัพย์สินนั้นมาได้ หรือกระทำความผิดตามมาตรา 182²⁶ ผู้กระทำความผิดก็ไม่มีผิดฐานรับของโจรอีก กล่าวคือ ถ้าหากผู้กระทำมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว ต่อมาได้มายุ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวอีก การกระทำอันหลังนี้ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร

ทรัพย์สินของโจรที่ยังไม่มีการเปลี่ยนสภาพไป ต่อมามีการรับต่อกันเป็นทอดๆ ในการรับเป็นทอดๆ นี้ ผู้ใดรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินของโจรผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานรับของโจร²⁷

²⁴ เฟิงอ้วง, น.498-499.

²⁵ เฟิงอ้วง, น.499.

²⁶ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 182 บัญญัติว่า

“ ผู้ใดประพฤติปรกิติน เป็นคนสำหรับหาที่พัก ที่ซ่อนเร้น หรือที่ประชุมให้บุคคลที่มันรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 1 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษฐานผู้สมรู้ในความผิดนั้นๆ”

²⁷ หยุต แสงอุทัย, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 21, น.499.

มาตรา 322 บัญญัติว่า

“ผู้ได้รับของโจรโดยมันรู้อยู่แล้วว่าเป็นของได้มาโดยฐานชิงทรัพย์ก็ตีหรือฐานปล้นทรัพย์ก็ตี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยโทษหนึ่ง”

มาตรานี้เป็นบทเพิ่มโทษให้หนักขึ้นของมาตรา 321 แต่การที่จะเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 321 ได้ก็ต่อเมื่อ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์ของโจรนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ถ้าความเป็นจริงทรัพย์นั้นไม่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ แต่ผู้รับสำคัญผิดว่าได้มาจากการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ผู้รับก็หามีความผิดตามมาตรา 321 ไม่²⁸ เพียงแค่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าใครเป็นผู้ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์

มาตรา 323 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการรับของโจรเป็นปรกติธุระของตน ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่สองร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 323 ได้ต้องมีการกระทำเป็น “ปรกติธุระ” กล่าวคือเป็นการกระทำติดต่อกันเป็นเนืองนิตย์ เช่น ทำที่หลบซ่อนเก็บทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเป็นพิเศษในท้องใต้ดิน แม้จะลงมือรับของโจรครั้งแรกก็ถือว่าเป็นปรกติธุระเช่นกัน

(ค) ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้สืบทอดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่างๆ ในเรื่องการรับของโจรมาจากกฎหมายลักษณะอาญา เพียงแต่หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้แคบลงกว่าเดิม กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์เท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานรับของโจรได้ เนื่องจากคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์ให้ใช้ความผิดฐานรับของโจรอย่างกว้างขวางเกินไป²⁹ โดยให้นับรวมเฉพาะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และฐานเจ้าพนักงานยักยอกเท่านั้น ดังนั้น

²⁸ เฟิงฮ้าง, น.503.

²⁹ คมพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), น.415-416.

ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นนอกจากนี้ไม่ว่าจะอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ตาม ไม่เป็นความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 357 ซึ่งจำแนกออกเป็น 3 ววรรค โดยวรรคแรกเป็นหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ส่วนวรรคสองและวรรคสามเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ดังนี้

มาตรา 357 บัญญัติว่า

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงาน ยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไร หรือได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้น ได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ การชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท”

จากการศึกษาวิวัฒนาการของความผิดตามกฎหมายไทยดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรในประเทศไทยมีการบังคับใช้มาแต่สมัยโบราณกาลแล้ว (ตั้งแต่สมัยสุโขทัย) แต่อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนเพียงแค่ปรากฏเป็นความผิดในลักษณะโจรเท่านั้น กฎหมายของประเทศไทยได้เริ่มมีการบัญญัติความผิดฐานรับของโจรไว้อย่างเป็นทางการโดยเป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่สมัยอยุธยา ในสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 โดยถือว่าผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดกับโจร ให้ลงโทษเช่นเดียวกับพวกโจร ต่อมาได้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 โดยการตรากฎหมายตราสามดวงขึ้นมาใช้บังคับ แต่หลักเกณฑ์และองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรยังคงเป็นแบบเดิมกับกฎหมายสมัยอยุธยา ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ให้มีการออกกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับเพื่อให้เป็นสากลเทียบทันอารยประเทศ จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแยกความผิดฐานรับของโจรออกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหาก แต่ในสมัยนี้ยังไม่มีกำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ว่า “เป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย” จึงทำให้

ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานสามารถเป็นทรัพย์สินของโจรได้ และต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2499 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวได้สืบทอดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่างๆ ในเรื่องการรับของโจรมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพียงแต่หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้แคบลงกว่าเดิมเท่านั้น โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 357 ซึ่งจำแนกออกเป็น 3 ววรรค ววรรคแรกเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปและองค์ประกอบของความผิด ส่วนวรรคสองและวรรคสามเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

4.1.1.2 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร

“คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่เป็น “ภาพในความคิด” เป็นสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” หรือเป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกัน หรืออาจกล่าวในภาพรวมได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง³⁰ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า คุณธรรมทางกฎหมายคือเหตุผลของการกำหนดความผิดอาญา

ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล ได้ให้ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองไว้ว่า เป็นสิ่งซึ่งกฎหมายประสงค์คุ้มครอง โดยการบัญญัติให้การกระทำการฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญา (Criminalization)³¹

เพราะฉะนั้น การศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายจึงถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น และมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้เข้าใจถึงความเป็นมา และเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการกำหนดความผิดฐานนั้น และสามารถบังคับใช้ความผิดฐานนั้นได้สมดังเจตนารมณ์ ทั้งยังช่วยลดปัญหาการตีความกฎหมายได้อีกด้วย

ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานอื่นๆ เพราะเป็นช่องทางที่จะทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเกิดขึ้น และทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินกลับคืนได้ยากลำบาก³² ทั้งนี้ นอกจากความผิดฐานรับของโจรจะเป็นเรื่องของการกระทำความผิดหรือการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว ทั้งยังเป็นเรื่องของการกระทำที่เป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้มีการแสวงหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วยการให้การ

³⁰ ศัทรวัตติ สีสองเสื่อ, “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.14-15.

³¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.18.

³² เฟิงฮ้าง, น.170.

อุปการะภายหลังการกระทำความผิดหลัก (ความผิดมูลฐาน) อีกด้วย ดังนั้น หากพิจารณาลักษณะของความผิดจะเห็นได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานรับของโจรนั้นแยกการกระทำต่อทรัพย์ออกเป็น 2 ประการด้วยกัน ได้แก่ เป็นการกระทำต่อทรัพย์โดยตรง และยังเป็นการกระทำต่อทรัพย์ทางอ้อม (ช่วยรับ/ระบายนทรัพย์) ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อทรัพย์ประเภทใดก็ตาม ก็จะส่งผลให้ทรัพย์นั้นยากต่อการติดตามทวงคืนจากผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น การทำให้เกิดอุปสรรคในการที่บุคคลจะแสวงหาทรัพย์ของผู้อื่นด้วยการกระทำความผิดจึงเป็นแนวทางที่จะช่วยลดการกระทำความผิดฐานนี้ได้

การรับของโจรเป็นให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด อันเป็นการอุปการะภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐานแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานรับของโจรมีส่วนทำให้เกิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้ได้ และส่งผลให้เจ้าของทรัพย์ติดตามเอาคืนทรัพย์สินคืนได้ยาก

คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรจึงมิได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะตัวทรัพย์โดยตรงเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครอง “สิทธิในทรัพย์”³³ ได้แก่ สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 กล่าวคือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาคืนทรัพย์ได้โดยง่าย

หากพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าของทรัพย์ในการติดตามเอาทรัพย์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เจ้าของทรัพย์สามารถติดตามเอาคืนทรัพย์นั้นจากบุคคลซึ่งไม่มีสิทธิยึดถือได้เสมอ ความสำคัญของทรัพย์อยู่ที่มูลค่าของทรัพย์นั้น (Value) ซึ่งไม่ได้อยู่ที่สภาพภายนอกของทรัพย์เพียงอย่างเดียว หากแต่เป็นมูลค่าที่เป็นนามธรรม³⁴ ดังนั้น การพิจารณาว่าเป็นทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดหรือไม่นั้น เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิดังกล่าวควรพิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์นั้นด้วย ไม่ใช่เพียงพิจารณาจากสภาพของทรัพย์ว่ามี การเปลี่ยนแปลงหรือแลกเปลี่ยนกับทรัพย์อื่นแล้ว

สรุป สิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร นอกจากจะมุ่งคุ้มครองที่ “สิทธิในทรัพย์” แล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าเจตนารมณ์อีกนัยหนึ่งของความผิดฐานนี้ก็คือ ประสงค์จะตัดวงจรของการกระทำความผิดมูลฐาน ยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการระบายนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อให้เกิดอุปสรรคในการกระทำ

³³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.327.

³⁴ มานิต กองธนสุวรรณ, “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ กับกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543), น.89-90.

ความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ เพื่อลดปัญหาความผิดเกี่ยวกับการให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด เนื่องจากการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดสมประโยชน์จากการกระทำ ความผิดอาญา

4.1.1.3 ลักษณะและองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร

(ก) ลักษณะทั่วไปของความผิดฐานรับของโจร

ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 357 เพียงมาตราเดียว โดยแบ่งออกเป็นสามวรรคด้วยกัน โดยวรรคแรกได้บัญญัติเป็น หลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบของความผิด ส่วนวรรคสองและวรรคสามนั้นเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องรับโทษหนักขึ้น

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือ รับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยกยอกหรือเจ้าพนักงาน ยกยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไร หรือได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิ การชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจร เป็นความผิดต่อเนื่องจากความผิดอื่น หมายความว่า เป็นความผิดโดยลำพังไม่ได้จะต้องเกิดการกระทำความผิดมูลฐานเสียก่อน ความผิดฐานรับของโจรจึงจะเกิดขึ้นต่อไปได้ บางตำราเรียกความผิดฐานรับของโจรนี้ว่า “ความผิดอุปกรรม” และเรียกความผิดมูลฐานว่า “ความผิดประธาน” จากหลักการดังกล่าวสิ่งที่เป็นปัจจัยสำคัญของการกระทำความผิดฐานรับของโจรก็คือ “ความผิดมูลฐาน” หากการกระทำความผิดใดนอกเหนือจากความผิดมูลฐาน แม้การกระทำนั้นจะเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก็ตาม และมีการกระทำต่อไปเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มานั้น ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจร อาจกล่าวได้ว่า “ความผิดมูลฐาน” เป็นบ่อเกิดของ “ความผิดฐานรับของโจร”

ความผิดฐานรับของโจรนั้น โดยลักษณะของการกระทำผู้กระทำ ความผิดต้องไปช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดของผู้อื่น หากเป็นการกระทำแก่ทรัพย์สินที่ตนเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานเองแล้วย่อมไม่เป็นความผิดฐานรับของโจรอีก

การกระทำอย่างใดๆ จะเป็นความผิดฐานรับของโจรหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาและองค์ประกอบของความผิด โดยพิจารณาทั้ง องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดผู้นั้น ก็เป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ดังมีรายละเอียด ดังนี้

(ข) องค์ประกอบภายนอก

ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 สามารถแยกองค์ประกอบภายนอกของความผิด ได้ดังนี้

1. ผู้กระทำ : ผู้ใด
2. การกระทำ : การช่วยซ่อนเร้น/การช่วยจำหน่าย/การช่วยพาเอาไปเสีย/การซื้อ/การรับจำนำ/หรือการรับไว้ด้วยประการใด
3. กรรม : ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด
4. ผล : ความผิดฐานนี้ไม่ต้องการผล

1. ผู้กระทำ ความผิดฐานรับของโจรผู้กระทำจะเป็นใครก็ได้ แต่ต้องมีใช่ผู้กระทำความผิดมูลฐานอยู่แล้ว เพราะเป็นผู้กระทำความผิดหลักที่ต้องโทษอยู่แล้ว³⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรหมายถึงผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินภายหลังจากที่มีการกระทำที่เข้าลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้ง 9 ฐานมาแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ระบุไว้ 9 ฐาน ก็ไม่อาจมีความผิดฐานรับของโจรได้อีก³⁶ ทั้งนี้ เพราะมีกฎหมายกำหนดโทษผู้กระทำความผิดนั้นตั้งแต่แรกอยู่แล้ว

2. การกระทำ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 357 ในส่วนของการกระทำจะพบว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานรับของโจรนั้นผู้กระทำต้องมีการกระทำอันเป็นการช่วยซ่อนเร้น/ช่วยจำหน่าย/ช่วยพาเอาไปเสีย/ซื้อ/รับจำนำ/หรือการรับไว้ด้วยประการใด โดยเป็นเรื่องของการกระจายทรัพย์สินทั้งในเรื่องของการ “ช่วย” ในการกระจายทรัพย์สิน และในเรื่องของการ

³⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, น.171.

³⁶ คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 29*, น.417.

“รับ” ทรัพย์นั้นไว้ ดังนั้น ลักษณะของการกระทำจึงสามารถจำแนกได้ออกเป็น 2 กลุ่ม³⁷ ได้แก่ (1) กลุ่มช่วยเหลือ และ (2) กลุ่มรับไว้

(1) กลุ่มช่วยเหลือ การกระทำในกลุ่มนี้ ผู้กระทำช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย หรือช่วยพาเอาไปเสียซึ่งทรัพย์ กรณีนี้ผู้กระทำจะมีการครอบครองทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ โดยที่จะเป็นความผิดฐานรับของโจรทันทีที่ได้มีการช่วยเหลือ แม้ว่าการช่วยเหลือนั้นจะไม่เป็นผลสำเร็จก็ตาม

(1.1) ช่วยซ่อนเร้น หมายถึง ช่วยปกปิดหรือเอาไปไว้ในที่ลับตาเพื่อไม่ให้ค้นหาได้โดยง่าย รวมถึงการอำพรางหรือดัดแปลงด้วย³⁸ ผู้กระทำจะกระทำต่อทรัพย์โดยตรงหรือไม่ก็ได้ เช่น เอาไปฝังไว้หรือเอาไปซ่อนไว้ที่อื่นที่หนึ่ง การกล่าวเท็จว่าทรัพย์อยู่อีกที่หนึ่ง หรือการพาไปที่อื่นที่ไม่ใช่ที่อยู่ของทรัพย์นั้นว่าเป็นการช่วยซ่อนเร้นทั้งสิ้น³⁹ ตัวอย่างเช่น จำเลยนำรถจักรยานยนต์ไปจอดไว้ใต้ต้นไม้ห่างจากทางเดินประมาณ 100 เมตร อันเป็นการจอดในลักษณะซุกซ่อน ประกอบกับจำเลยตกใจเมื่อพบหน้าตำรวจ พฤติการณ์ของจำเลยจึงฟังได้ว่าจำเลยรับรถจักรยานยนต์ของกลางไว้ โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานรับของโจร⁴⁰

(1.2) ช่วยจำหน่าย หมายถึง ช่วยกระจายทรัพย์สินให้เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ เช่น การให้ การขาย การแลกเปลี่ยน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยเป็นผู้นำเอารถจักรยานของผู้เสียหายที่ถูกคนร้ายลักไปฝากบุคคลอื่นไว้ให้ช่วยขายให้ โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด จำเลยจึงมีความผิดฐานรับของโจร⁴¹

(1.3) ช่วยพาเอาไปเสีย หมายถึง การทำให้ทรัพย์นั้นพ้นไปจากสถานที่ที่ทรัพย์นั้นเคยอยู่แต่เดิม หรือการเคลื่อนย้ายทรัพย์⁴² หรือเพื่อให้พ้นจากการยึดถือ หรือการครอบครองเดิม และเพื่อมิให้ติดตามเอาทรัพย์คืนได้ง่าย ตัวอย่างเช่น จำเลยรู้อยู่แล้วว่า จ.

³⁷ เฟิงอ้วง, น.419.

³⁸ จิตติ ดิงศรัทีย, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น.1046.

³⁹ คณพล จันทน์หอม, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.419.

⁴⁰ “คำพิพากษาฎีกาที่ 2336/2533,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁴¹ “คำพิพากษาฎีกาที่ 239/2512,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁴² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น.172.

ไปลักเครื่องยนต์ของผู้เสียหายมา จำเลยช่วยพาเครื่องยนต์นั้นไปเพื่อหวังว่าจะได้ส่วนแบ่งจากการขายเครื่องยนต์ดังกล่าว จำเลยจึงมีความผิดฐานรับของโจร⁴³

(2) กลุ่มรับไว้ การกระทำในกลุ่มนี้เป็นการกระทำที่มีการส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรครอบครองหรือยึดถือไว้และผู้กระทำได้รับมอบทรัพย์สินนั้นไว้ ซึ่งประกอบด้วย การซื้อ การรับจำนำ หรือการรับไว้โดยประการใด ความผิดฐานรับของโจรในกลุ่มนี้จะสำเร็จทันทีเมื่อรับทรัพย์สินนั้นไว้ โดยที่การรับจะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำได้ครอบครองหรือมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น

(2.1) การซื้อ หมายถึง การเอาเงินแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินนั้น⁴⁴ หรือการซื้อโดยรับทรัพย์สินนั้นไว้ ถ้ายังไม่ได้ซื้อยังไม่เป็นความผิด หรือถ้าตกลงซื้อแล้วแต่ยังไม่ได้รับมอบทรัพย์สินเป็นเพียงพยายามกระทำความผิด⁴⁵ ตัวอย่างเช่น จำเลยอยู่ที่ปากถ้ำที่เกิดเหตุเจ้าพนักงานพบคนร้ายมีกระป๋องอยู่ในถ้ำ จำเลยเพียงแต่ดูกระป๋องตั้งใจจะซื้อยังไม่ได้ตกลงจะซื้อ ก็ถูกจับเสียก่อน จึงยังไม่ถือได้ว่าเป็นการซื้อไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร⁴⁶

(2.2) การรับจำนำ หมายถึง ให้กู้ยืมเงินโดยให้นำทรัพย์สินที่เป็นของโจรมาเป็นหลักประกันการรับชำระหนี้ ซึ่งโดยปกติจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นจึงจะมีอำนาจนำทรัพย์สินมาจำนำได้⁴⁷

(2.3) รับไว้ด้วยประการใด หมายถึง การรับมอบทรัพย์สินไว้ในกรณีอื่นๆ นอกจากการซื้อหรือรับจำนำ มาไว้ในความครอบครองของตนไม่ว่าด้วยวิธีการใดไม่ว่าจะเป็น การรับฝาก การยืมใช้ ก็ได้ แต่ต้องมีการส่งมอบการครอบครองหรือยึดถือให้แก่กัน การรับไว้ตามข้อนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับจากผู้กระทำความผิดโดยตรง ตัวอย่างเช่น⁴⁸ จำเลยขึ้นคร่อม

⁴³ “คำพิพากษาฎีกาที่ 856/2530,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁴⁴ สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 334 ถึง 366 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2511), น.400.

⁴⁵ คณพล จันทน์หอม, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น.422.

⁴⁶ “คำพิพากษาฎีกาที่ 1609/2522,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁴⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น.172.

⁴⁸ “คำพิพากษาฎีกาที่ 5701/2531,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

3) ทรัพย์ที่จะเป็นกรรมของความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ต้องเป็น ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้ในมาตรา 357 ซึ่งได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ทรัพย์ กระชอกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก ทรัพย์ ดังนั้น หากเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นๆ เช่น สิ้นค้าหนีภาษี สิ้นค้าที่ปลอม เครื่องหมายการค้า หรือกล้วยไม้ป่า⁵² หรือสิ้นค้าละเมิดลิขสิทธิ์ หรือแม้แต่ความผิดตามประมวล กฎหมายเอง เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบน เจ้าพนักงานกระชอกทรัพย์ ฯลฯ ซึ่งเป็น ความผิดอาญาทั้งนั้น แต่ก็มีเข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่เป็นทรัพย์ของโจรตามความหมายของ มาตรา 357 นี้ ผู้ให้การช่วยเหลือหรือให้การอุปการะก็ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร

4) ขอบเขตของคำว่า “ทรัพย์” ในมาตรา 357 เมื่อพิจารณา ความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐานความผิดจะพบว่าสิ่งที่ผู้กระทำความผิดมูลฐานจะได้ไปจากการกระทำความผิดสามารถจำแนกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) ทรัพย์ (2) ทรัพย์สิน และ (3) ประโยชน์ในลักษณะ ที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งทรัพย์ของโจรนั้นอาจเป็นสิ่งห้ามทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ หรือสิ่งห้ามทรัพย์ ก็ได้ เช่น กรณียักยอกที่ดิน ส่วนประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน⁵³ เช่น ฐูให้ซ่อมโต๊ะ โต๊ะไม้ใช้ ของโจร แม้การซ่อมโต๊ะจะทำให้โต๊ะมีราคาสูงขึ้นซึ่งเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินก็ตาม

5) การสิ้นสภาพทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น หมายความว่า ทรัพย์สิ่งเดียวกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานใน 9 ฐาน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง นั้นเอง และไม่ว่าจะมีการส่งต่อทรัพย์ของโจรนั้นไปที่ทอด ทรัพย์ของโจรก็ยังคงเป็นทรัพย์ของโจรอยู่ ตลอดไป อย่างไรก็ตาม ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจะสิ้นสภาพการเป็นทรัพย์ของโจรใน กรณีดังต่อไปนี้

5.1) การที่เจ้าของเดิมขาดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะเป็นการขาดกรรมสิทธิ์โดยธรรมชาติ ได้แก่ การที่ทรัพย์ถูกทำลายไป เช่น ทรัพย์ถูกเผา เป็นต้น ส่วนกรณี ที่ทรัพย์สินหายนั้นเจ้าของเดิมยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่เพียงแต่หลุดพ้นจากการครอบครองไปเท่านั้น หรือ ในกรณีขาดกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย⁵⁴ ได้แก่ การขาดกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 1382 กล่าวคือมีการได้กรรมสิทธิ์นั้นโดยการครอบครองปรปักษ์ หรือการโอนทรัพย์ นั้นไปยังบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 1329 ถึงมาตรา 1332 กล่าวคือ บุคคลที่สาม ที่กระทำการโดยสุจริตได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไป ทำให้กรรมสิทธิ์เดิมสูญสิ้นไป หรือกรณีการ

⁵² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31*, น.174.

⁵³ คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29*, น.424.

⁵⁴ *เพ็งอ้าง*, น.426-427.

กลายเป็นส่วนควบในทรัพย์สินตามมาตรา 1310 หรือการแปรสภาพเป็นทรัพย์สินใหม่ตามมาตรา 1316 เป็นต้น

5.2) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการแทนที่ทรัพย์สินของโจร เช่น นำทรัพย์สินของโจรไปแลกเปลี่ยนกับโทรศัพท์มือถือถือ โทรศัพท์มือถือถือนั้นไม่เป็นทรัพย์สินของโจร หากมีการกระทำอันเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะมือถือนั้น ก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจร แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายอังกฤษมีการบัญญัติครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ทรัพย์สินของโจรด้วย หมายความว่าไม่ว่าจะเอาทรัพย์สินของโจรไปแลกเปลี่ยนกับทรัพย์สินสิ่งใด ทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่นั้นก็จะเป็นทรัพย์สินของโจรด้วย แต่กฎหมายไทยจะพิจารณาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้นที่จะมีสถานะเป็นของโจร⁵⁵ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการแลกเปลี่ยน (ซึ่งรวมถึงการซื้อขายเพราะเป็นการเอาเงินไปแลกกับสิ่งของ) กับทรัพย์สินที่เป็นของโจร เพราะทรัพย์สินที่ได้มานั้นมิใช่สิ่งเดียวกับของโจร

5.3) การที่ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของเจ้าของผู้มิสิทธิครอบครองโดยชอบหรือเจ้าหน้าที่⁵⁶ เช่น ตัวแทนหรือผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของเจ้าทรัพย์ได้รับหรือได้รับโอนทรัพย์สินนั้นกลับคืนโดยชอบ หรือกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นของโจรมาไว้ในครอบครองเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ เป็นต้น

4. ผลของการกระทำ เป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์ให้ความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดมีผลของการกระทำเกิดขึ้นด้วยจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นความตาย หากลงมือกระทำความผิดแล้วผู้ถูกกระทำไม่ตาย เช่นนี้ เป็นเพียงพยายามกระทำความผิด แต่สำหรับความผิดฐานรับของโจรนี้กฎหมายไม่ต้องการผลของการกระทำ⁵⁷ กล่าวคือ เป็นความผิดสำเร็จทันทีเมื่อผู้กระทำความผิดมีการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อรับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ทั้งนี้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับประโยชน์หรือผลตอบแทนใดๆ จากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม

(ค) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรนี้ เพียงแค่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ก็เพียงพอแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำความผิดในขณะที่กระทำความผิด คือ (1) รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และพร้อมกันนั้น (2) ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น แต่หากผู้กระทำความผิดไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด หรือรู้ภายหลังจากการ

⁵⁵ เฟิงอ้าง, น.428.

⁵⁶ เฟิงอ้าง, น.430.

⁵⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น.174.

ครอบครัวหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นแล้ว ผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานรับของโจร อันเป็นการขาดองค์ประกอบภายในตามมาตรา 59 วรรคสาม

ดังนั้น จึงสามารถแยกองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ (1) รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของโจร) และ (2) ต้องการที่จะช่วยซ่อนเร้น จำหน่าย พาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(1) รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (รู้ว่าเป็นทรัพย์สินของโจร) การรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนี้ ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด การที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิว่งทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก (รวมเรียกว่าความผิดมูลฐาน) นั้น เป็นเพียงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเท่านั้น⁵⁸ ไม่ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำจะต้องรู้แต่อย่างใด

(2) ผู้กระทำมีความต้องการที่จะช่วยซ่อนเร้น จำหน่าย พาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินของโจร โดยเป็นการระบายทรัพย์สินของโจรให้กระจายเพื่อไม่ต้องการให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาคืนได้โดยง่าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวนั้น จะมีประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาถ้อยคำจากตัวบทกฎหมายในมาตรา 357 ไม่ปรากฏถ้อยคำที่ว่า “โดยทุจริต” ดังนั้น การกระทำความผิดฐานรับของโจรผู้กระทำจึงไม่ต้องมีเจตนาพิเศษ (โดยทุจริต) กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด เพียงแค่กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 59 ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

4.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร

ความผิดมูลฐาน (ลักทรัพย์ วิว่งทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก) ทั้ง 9 ฐานความผิดนั้น ถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดหรือต้นเหตุที่จะทำให้เกิดความผิดฐานรับของโจรได้ เนื่องจากหากเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นๆ แล้ว ผู้กระทำนั้นก็ไม่มีเจตนาผิดฐานรับของโจร ดังนั้น การศึกษาถึงที่มาและความสำคัญและวิวัฒนาการ ความหมาย และเหตุผลในการกำหนดความผิดมูลฐานจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะช่วยให้เข้าใจและสามารถนำไปกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรได้อย่างเหมาะสมต่อไป

⁵⁸ เพิ่งอ้าง, น.175.

4.1.2.1 ที่มาและวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดมูลฐาน

เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดต่อเนื่องจากความผิดมูลฐาน กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จก่อน จึงจะเกิดความผิดฐานรับของโจรต่อไปได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ความผิดมูลฐานจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญมากประการหนึ่งในการกำหนดว่า ทรัพย์สินที่ได้มานั้น จะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (เป็นของโจร) หรือไม่ เพราะว่าหากเป็นหรือไม่เป็นของโจรจะส่งผลต่อการวินิจฉัยต่อไปว่า เจ้าของประกอบความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้น ได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 4.1.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจร และในข้อข้อที่ 4.1.1.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจร โดยที่ความผิดฐานรับของโจรได้มีการบัญญัติและบังคับใช้มาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ในสมัยสุโขทัย เรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจร” แต่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรไว้เป็นการเฉพาะ ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งเรียกว่า “กฎหมายลักษณะโจร” เช่นเดียวกับสมัยสุโขทัย และมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับลักษณะโจรว่าด้วยสมโจร ต่อมาในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีการตรวจชำระกฎหมายใหม่ โดยมีลักษณะเป็นการรวบรวมกฎหมายเดิม โดยเนื้อหากฎหมายคงเหมือนกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาอย่างไม่เปลี่ยนแปลง กฎหมายที่รวบรวมขึ้นใหม่จึงได้ชื่อว่ากฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้ปรากฏพระอัยการลักษณะโจรที่บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ด้วย โดยยังคงเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับกฎหมายสมัยอยุธยาเป็นส่วนใหญ่ เพียงแค่รวบรวมจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนเป็นสัดส่วน เพื่อให้ง่ายต่อการนำกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี วิวัฒนาการของความผิดฐานรับของโจรตามที่กล่าวมานี้ยังไม่มีมีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้ไม่สามารถศึกษาถึงความผิดมูลฐานได้

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกกล่าวถึงที่มาและวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดมูลฐาน โดยเริ่มตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา เพื่อที่จะได้เห็นภาพรวมของการกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

(ก) ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวง

หลักการทั่วไปของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวงนั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในข้อข้อที่ 4.1.1.1 (ก) ในที่นี้ผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวซ้ำอีก จะขอกกล่าวเฉพาะเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานเท่านั้น

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติไว้ใน “พระอัยการลักษณะโจร” โดยมีการบัญญัติไว้อย่างครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ แต่ยังคงเรียงอย่างกระจัดกระจาย ได้แก่ มาตรา 105 บัญญัติไว้ว่า “มีผู้รู้ว่าของโจรลักมา โจรเอามา

ให้ขายให้จำนำ เจ้าของจับให้ส่งผู้ร้ายจงได้ ถ้าส่งหมีได้ให้ไหมเสมอโจร” มาตรา 111 บัญญัติว่า “ชื่อของโจรในตลาดซึ่งท่านอายุได้ให้ชื่อขาย หมีรู้ว่าเป็นของโจรชื่อไว้แลนายตลาดก็มิรู้ เพื่อนร้านนั่งใกล้ก็มิรู้ อยู่มาเจ้าทรัพย์จับทรัพย์ได้ที่ผู้ซื้อ ให้ผู้ซื้อส่งผู้ขาย ถ้าส่งหมีได้ให้พิสูตตัว ถ้าแพ้พิสูตให้ไหมเสมอโจร ถ้าฉะฉนแก่พิสูตให้เสียแต่สินอันชื่อนั้นให้เจ้าของ เพราะหากำนักหมีได้ ให้หาผู้ขายนั้น จงภบ แลเอาไปให้กระลาการ ให้พิจารณาเอาของนั้นให้คืน” มาตรา 154 บัญญัติว่า “อันว่าสมด้วยผู้สมโจรนั้น คือสินอันโจรลักมา มีผู้รับเอาสินโจรนั้นไว้ ชื่อว่าสมโจร แลผู้สมโจรนั้นเอาสินไปขาย จำนำ แลกเปลี่ยนต่อไปเล่า มีผู้รับต่อไว้ผู้ซื้อภายหลังนั้นชื่อว่าสมด้วยผู้สมโจร ท่านให้ไหมถึงผู้สมโจร นั้นแล” เป็นต้น

ด้วยเหตุที่แต่เดิมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายตราสามดวง ไม่ได้มีการระบุหรือแยกประเภทของความผิดออกเป็นฐานความผิดย่อยๆ เหมือนเช่นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในปัจจุบัน (ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก ฯลฯ) ดังนั้น ตามกฎหมายตราสามดวงหากผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปไม่ว่าจะด้วยวิธีการอย่างไร ก็ย่อมได้ชื่อว่าเป็นโจรลักทรัพย์ทั้งสิ้น แสดงให้เห็นได้ว่า แม้ตัวบทกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรจะกล่าวถึงเฉพาะการลักทรัพย์ ฉก ตีชิง ชิงราว ปล้นสะดม หรือความผิดในลักษณะโจรกรรมเท่านั้น⁵⁹ แต่การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรดังกล่าว สามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง เพราะกฎหมายเก่ามิได้แยกฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็นหลายฐานอย่างละเอียด และการกระทำความผิดก็มีได้ยุ่งยากหรือสลับซับซ้อนดังเช่นปัจจุบัน เพราะฉะนั้น ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวง จึงได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ ฉก ตีชิง ชิงราว ปล้นสะดม หรือความผิดในลักษณะโจรกรรมเท่านั้น

(ข) ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะ

อาญา ร.ศ. 127

หลักการทั่วไปของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อที่ 4.1.1.1 (ข)

เมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประกาศใช้บังคับ โดยได้มีการรวบรวมความผิดฐานรับของโจรที่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายว่าด้วยลักษณะโจรเข้าด้วยกันเป็นฐานความผิดใหม่ โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำและหลักการบางประการ เพื่อให้ความผิดฐาน

⁵⁹ มานิต กองธนสุวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 34*, น.79.

รับของโจรมีความทันสมัยขึ้น⁶⁰ ทั้งนี้ ความผิดฐานรับของโจรได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 “ความผิดฐานรับของโจร” ตั้งแต่มาตรา 321 ถึงมาตรา 323⁶¹

เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 321 ที่ว่า “ผู้ใดรู้อยู่ว่าทรัพย์สินอย่างใดใด เป็นของได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ถ้าแลมันกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง...” จะเห็นได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานรับของโจรได้มีการบัญญัติถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไว้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ เพียงแค่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ได้ชื่อว่าเป็นทรัพย์สินของโจรแล้ว เมื่อมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ผู้นั้นก็มีความผิดฐานรับของโจร

ดังนั้น ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จึงไม่มีการระบุไว้ว่าเป็นความผิดฐานใดบ้าง ซึ่งการกำหนดหรือระบุเช่นนี้สอดคล้องกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศส และทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรสามารถใช้ได้อย่างหลากหลายครอบคลุมทุกฐานความผิด ช่วยป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดอื่นๆ เนื่องจากเป็นความผิดต่อเนื่องนั่นเอง การบัญญัติในลักษณะเช่นนี้จะช่วยลดการกระทำที่เป็นความผิดหลักหรือความผิดมูลฐานได้เป็นอย่างดี และส่งผลให้ความผิดหลักหรือความผิดมูลฐานมีจำนวนลดน้อยถอยลง เพราะไม่มีผู้ใดกล้าเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะ เนื่องจากถ้าเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะจะมีความผิดอาญา และได้รับโทษตามกฎหมาย

(ค) ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

หลักการทั่วไปและองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้เขียนได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อที่ 4.1.1

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานรับของโจรได้บัญญัติไว้ในมาตรา 357 เพียงมาตราเดียว แต่ยังคงอาศัยหลักการเช่นเดิม หากแต่ได้มีการระบุขอบเขตของวัตถุแห่งการกระทำให้แคบลง เนื่องจากไม่ประสงค์ให้ใช้ความผิดฐานรับของโจรกว้างขวางเกินไป⁶² โดยได้กำหนดเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิด” ในความผิดฐานรับของโจรว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครองทรัพย์

⁶⁰ คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น.415.

⁶¹ *เพ็ญอ้าง*, น.415.

⁶² *เพ็ญอ้าง*, น.415-416.

ที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ปลอมเครื่องหมายการค้า หรือไม้ป่า ของป่า ซึ่งเป็นความผิดอาญาแต่ไม่เข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร”

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มาหรือเป็นฐานที่ก่อให้เกิดหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว โดยการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อมา รับจําหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใด (ให้การอุปการะ) ซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ความผิดมูลฐานที่ระบุไว้มีจำนวน 9 ฐานความผิด ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกเท่านั้น

เพราะฉะนั้น การได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดฐานอื่นๆ นอกจากที่ระบุไว้ 9 ฐานนี้ ไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินมาจากความผิดตามมาตรา 143 (คนกลางเรียกรับสินบน) มาตรา 144 (ให้สินบนเจ้าพนักงาน) มาตรา 148 (เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์) มาตรา 149 (เจ้าพนักงานเรียกรับสินบน) มาตรา 240 (ปลอมเงินตรา) มาตรา 241 (แปลงเงินตรา) มาตรา 246 (ทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา) มาตรา 264 (ปลอมเอกสาร) มาตรา 265 (ปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการ) มาตรา 266 (ปลอมเอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการ) มาตรา 315 (คนกลางเรียกค่าไถ่) หรือตามกฎหมายอาญาอื่นๆ เช่น สินค้าหนีภาษี สินค้าที่เกิดจากการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือกล้วยไม้ป่า เป็นต้น แม้ว่าผู้รับสิ่งของหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม ผู้นั้นก็ไม่มี ความผิดฐานรับของโจรเลย เพียงเพราะความผิดเหล่านั้นมิได้กำหนดไว้เป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 เท่านั้นเอง ทั้งที่ความผิดเหล่านั้นก็เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินเช่นกัน และเป็นทรัพย์สินที่ได้ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กับทั้งมีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานเลย

4.1.2.3 เหตุผลความสำคัญของการกำหนดความผิดมูลฐาน

พระไอยการลักษณะเบ็ดเสร็จ กฎหมายลักษณะโจร ในกฎหมายตราสามดวง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการลัก ฉก ตีชิง ชิงทรัพย์ ปล้นสะดม หรือความผิดในลักษณะโจรกรรมเท่านั้น ต่อมากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 321 มาตรา 322 และมาตรา 323 ได้ขยายความหมายของวัตถุในการรับของโจร เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ถือเป็นทรัพย์สินที่เป็นของโจรทั้งสิ้น ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าเฉพาะแต่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยความผิดลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์สินนี้เท่านั้นจึงจะเป็น

วัตถุในการรับของโจรได้⁶⁴ ในทำนองกลับกัน ถ้าเป็นกรณีที่ทำให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินจากผู้ที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยการกระทำความผิดฐานอื่น นอกจากที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 แล้ว ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 นี้แต่อย่างใด

จากวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดมูลฐานตามในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย ประกอบกับกฎหมายของต่างประเทศอื่นๆ การกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดบางฐาน ความผิดนั้น โดยมีผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและเป็นอนุกรรมการและยกร่างความผิดฐานรับของโจรตามมาตรานี้ ได้ให้ความเห็นไว้ว่าความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศมีสองระบบ⁶⁵ คือ

- (1) ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด
- (2) ระบบที่ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด

ในชั้นพิจารณาตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา คณะอนุกรรมการได้ลงมติให้ใช้ระบบทั้งสองผสมกัน⁶⁶ โดยแก้ไขตัดแปลงเป็นว่าให้ระบุว่าทรัพย์สินอันเป็นของโจรนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดบ้าง เพื่อจะได้กำหนดขอบเขตให้แคบลง เพราะไม่ประสงค์จะให้ความผิดฐานรับของโจรใช้อย่างกว้างขวางจนเกินไป⁶⁷ และไม่ควรที่จะยอมรับของที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น เช่น การรับรับงัก⁶⁸ และที่ประชุมยังคงมีความเห็นว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือ “ของโจร” จะต้องเป็นของโจรอยู่ตลอดไป⁶⁹ อย่างเช่นในกฎหมายอังกฤษ และที่ประชุมอนุกรรมการเห็นว่าไม่ควรกำหนดเป็น “ฐานความผิด” เพราะคำว่า “ฐาน” มีความหมายแคบ เช่น ความผิดในลักษณะ 12 หมวด 3 อันว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมีเพียงมาตรา 341 เท่านั้นที่กฎหมายระบุเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้นถ้าใช้คำว่า “ฐาน” เกรงว่าจะครอบคลุมไม่หมด จึงได้ลงมติให้ใช้คำว่า “ลักษณะ” ซึ่งกว้างกว่า “ฐาน” เช่น เมื่อใช้คำว่า

⁶⁴ มานิต กองธนสุวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 34*, น.79-80.

⁶⁵ *เพ็ญอ้าง*, น.78.

⁶⁶ “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486,” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 1 มิถุนายน 2486 : น.186-188.

⁶⁷ คณพล จันทน์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 29*, น.415-416.

⁶⁸ “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486,” *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 66*, น.186.

⁶⁹ “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 446/215/2486,” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 28 พฤษภาคม 2486 : น.181.

“เข้าลักษณะฉ้อโกง” ก็จะมีความหมายกว้างคลุมไปถึงความผิดในหมวด 3 ทั้งหมดด้วย คำว่า “ลักษณะ” มีความหมายในทำนอง “ถือว่า” หรือ “ใกล้เคียงกับ” นั่นเอง โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องอื่นๆ ตามหมวดกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานนั้นโดยเฉพาะเจาะจง⁷⁰

การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรนี้ มีกฎหมายต่างประเทศหลายประเทศที่ทั้งใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุไว้ว่าทรัพย์ต้องได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด และระบบที่ระบุว่าทรัพย์ต้องได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด เช่น ประเทศที่ใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด เช่น ตามกฎหมายจีน สวิสเซอร์แลนด์ และฝรั่งเศส⁷¹ โดยกฎหมายของประเทศเหล่านี้เพียงแต่ระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่า เป็นทรัพย์หรือสิ่งของที่ได้มาหรือรู้ว่าหรือควรจะรู้ว่าได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด ซึ่งบัญญัติไว้ทำนองที่สอดคล้องกับความในมาตรา 321 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บทบัญญัติของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ดังกล่าว ในส่วนของความผิดมูลฐานจึงกว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357

แต่ก็มีกฎหมายบางประเทศที่บัญญัติระบุความผิดไว้เช่นเดียวกับของกฎหมายของประเทศไทย เช่น ความผิดฐานรับของโจร (Handling Stolen Goods) ตามกฎหมายอังกฤษนั้น ได้บัญญัติไว้ใน The Theft Act 1968 (พระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968) มาตรา 22 บัญญัติไว้ว่า “(1) ผู้ใดจัดการทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำในกระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือรับดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์นั้น โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น...”)

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นว่าความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายตราสามดวงได้จำกัดขอบเขตของความผิดมูลฐานไว้เฉพาะทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิดโดยการลัก ฉก ติงชิง วิ่งราว ปล้นสะดม หรือความผิดในลักษณะโจรกรรมเท่านั้น ต่อมากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ขยายขอบเขตความผิดมูลฐานกว้างออกไปอีก คือทั้งความผิดมูลฐานตามกฎหมายลักษณะอาญา และรวมถึงความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และสุดท้ายประมวลกฎหมายอาญากลับมาเลือกใช้แนวผสมผสาน⁷² โดยรับทั้งระบบที่ไม่ได้ระบุไว้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด กับระบบที่ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด” แสดงให้เห็นว่าทรัพย์ใดก็ตาม

⁷⁰ “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486,” *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 66*, น.194.

⁷¹ มานิต กองธนสุวรรณ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 34*, น.81.

⁷² *เพ็ญอ้าง*, น.82.

ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดกฎหมายยังคงถือว่าเป็นของโจรอยู่ และบทที่บัญญัติต่อไปว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะ....” แสดงว่ากฎหมายตั้งเป็นเงื่อนไขที่จะลงโทษเฉพาะในกรณีของโจร เป็นทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้เท่านั้น หรือที่เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” แต่อย่างไรก็ดี สำหรับในส่วน of เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด ผู้กระทำความผิดจึงไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงส่วนนี้ เพียงแค่รัฐบัญญัติขึ้นก็เพื่อจำกัดการลงโทษ เพราะไม่ประสงค์จะลงโทษสำหรับการกระทำความผิดอื่นที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งนี้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีประโยชน์อันใด ต่อระบบกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายเลย เนื่องจากเป็นการจำกัดการบังคับใช้กฎหมาย อาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบหรือการลดหลั่นของผู้กระทำความผิดได้ เช่น นาย ก. กระทำความผิดฐานลักทิว นาย ข. กระทำความผิดฐานตัดไม้โดยไม่ได้รับอนุญาต ผลจากการกระทำความผิดดังกล่าว นาย ก. ได้ทิว นาย ข. ได้ไม้ หากต่อมาผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทิวและไม้ นั้น โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทิวมีความผิดฐานรับของโจร ส่วนบุคคลอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับไม้กับไม้มีความผิด ในกรณีเช่นนี้คือความไม่เท่าเทียมกันของการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดอาญาในลักษณะเช่นนี้ เพราะอาจถูกกล่าวหาได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างเท่าเทียมกัน

สรุปได้ว่า เหตุที่คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาเลือกใช้ระบบที่ระบุว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินของโจรนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก ก็เพราะเพียงว่าคณะกรรมการมีต้องการให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรใช้อย่างกว้างขวางจนเกินไป จึงควรจำกัดความผิดบางอย่างไว้ และไม่ควรถือการรับของที่ได้มาจากการผิดตามกฎหมายอื่น เช่น การรับรังนก⁷³

4.2 วิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดมูลฐานรับของโจร

โดยที่ผู้เขียนมีความประสงค์จะให้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถยับยั้ง ป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดที่เป็นการส่งเสริมให้เกิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ แม้จะมีกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

⁷³ “รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น.186.

พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและการค้าของเก่า พ.ศ. 2474 จะตราออกมาเพื่อคอยควบคุมเกี่ยวกับการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม แต่กฎหมายเฉพาะดังกล่าวก็มุ่งเน้นคุ้มครองไปที่อาชญากรรมขนาดใหญ่เป็นหลัก จึงมีช่องว่างที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุม ก่อให้เกิดช่องทางแก่ผู้กระทำความผิดได้อาศัยโอกาสในการกระทำความผิดนั้นโดยไม่มีความผิดเลย และเพื่อทำให้การแสวงหาประโยชน์ของผู้กระทำความผิดมูลฐานมีอุปสรรคไม่สามารถหาประโยชน์จากทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดได้โดยง่าย⁷⁴ หากปราศจากผู้รับของโจร ย่อมเป็นที่แน่นอนได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดมูลฐานที่ระบุไว้จะมีจำนวนลดน้อยลง ดังนั้น หากกำจัดผู้รับของโจรได้มากเพียงใดผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดมูลฐานก็จะลดลงไปด้วย ซึ่งปัจจุบันหากการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ ก็จะสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้เพียง 9 ฐานความผิด ตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 เท่านั้น ซึ่งมีความผิดอื่นอีกมากมายที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรสามารถครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอื่นอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเหล่านั้น จึงควรกำหนดความผิดมูลฐานเช่นไรจึงจะเหมาะสมต่อไป

4.2.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดทางอาญากับการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร

การที่จะบัญญัติความผิดอาญาด้านใดฐานหนึ่งขึ้นมาเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่ประชาชนในรัฐนั้น มิใช่ว่าผู้ปกครองรัฐต้องการจะออกกฎหมายแบบใดก็ออกได้ตามอำเภอใจ จะต้องคำนึงถึงหลักการและวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายอาญาดังกล่าวอย่างน้อยหกประการ ได้แก่ คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคม คุ้มครองป้องกันทรัพย์สินบุคคล คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกไม่สบายต่างๆ ป้องกันหรือรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม และสุดท้ายเพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่ทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผล เมื่อเป็นเช่นนี้ การบัญญัติกฎหมายอาญาเกินขอบเขตอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาก็เป็นไปได้ อันอาจเป็นบ่อนทำลายระเบียบแบบแผนของคนในสังคม

หลักเกณฑ์ที่สำคัญของการกำหนดความรับผิดทางอาญาจึงเป็นสิ่งที่สำคัญเพราะการกำหนดความผิดอาญาด้านใดฐานหนึ่งนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ

⁷⁴ ลัญจิวัน คงจันทร์, “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.8.

จึงต้องกระทำโดยมีระเบียบแบบแผนที่เป็นที่ยอมรับของสังคม มิเช่นนั้นก็จะเกิดการต่อต้านในที่สุดก็นำพามาสู่การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

การกำหนดความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งนั้นนอกจากจะมีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของความผิดฐานนั้นๆ แล้ว ไม่ว่าจะบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันชีวิต ทรัพย์สิน เสรีภาพ ฯลฯ การกำหนดความผิดอาญายังต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งด้วยว่า เมื่อกำหนดความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งขึ้นมาแล้ว ความผิดอาญาฐานนั้นต้องสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ ได้ ให้สมกับเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายที่บัญญัติขึ้น เช่น หากกำหนดความผิดฐานฆ่าคนตาย วัตถุประสงค์ของการบัญญัติก็เพื่อที่จะป้องกันชีวิตของบุคคลทั่วไป ไม่ให้มีผู้อื่นมาทำการละเมิด ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองชีวิตของบุคคลแล้ว และประการที่สำคัญความผิดต่อชีวิตเป็นความผิดที่ร้ายแรง การกำหนดความผิดฐานนี้ขึ้นก็เพื่อยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นขึ้น เพื่อให้ประชาชนอยู่ร่วมกันในรัฐหรือสังคมได้อย่างสงบสุข

การกำหนดความผิดฐานรับของโจรก็เช่นเดียวกัน โดยที่วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการกำหนดความผิดฐานนี้ก็เพื่อป้องกันคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล โดยทำให้เกิดอุปสรรคหรือความยากลำบากในการที่จะระบายทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อการระบายทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกิดปัญหาหรืออุปสรรคส่งผลให้การระบายทรัพย์สินเป็นไปได้ยาก กรณีเช่นนี้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงก็จะสามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองกลับคืนมาได้โดยง่าย ซึ่งเป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานรับของโจร

และอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่ามีสำคัญมาก นอกจากความผิดฐานฐานรับของโจรจะกำหนดขึ้นตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องเป็นตามคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้โดยช่วยป้องกันทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนมาจากบุคคลไม่มีสิทธิได้โดยง่ายแล้วนั้น การบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานรับของโจรนั้นจะต้องทำให้เป็นกฎหมายที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้อย่างหลากหลายและมีประสิทธิภาพอย่างเท่าเทียมกัน มิใช่เพียงแคंबัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้นไม่

เพราะโดยเหตุที่ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่ต่อเนื่องจากความผิดฐานอื่น กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเสียก่อน หากมีการให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความอุปการะโดยรู้ที่มาของทรัพย์สินว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจึงจะมีความผิดฐานรับของโจร ดังนั้น ความผิดฐานรับของโจรจึงมุ่งที่จะลงโทษผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความ

อุปการะ (ช่วยช้อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ชื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใด) แก่ทรัพย์ ซึ่งผู้นั้นต้องเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน (ไม่เป็นตัวการ ผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด) เพราะกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยต้องการให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานไม่มีที่ระบายทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อไม่มีที่ระบายทรัพย์หรือไม่มีผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ไม่มีเหตุหรือความจำเป็นต้องไปกระทำความผิดมูลฐาน เพราะเหตุที่ทำความผิดแล้วได้ทรัพย์มาก็ไม่มีผู้ช่วยเหลือหรือให้การอุปการะ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปแสวงหาทรัพย์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอีก โดยที่เหตุผลดังกล่าวจะช่วยส่งผลให้การกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดหลักลดน้อยลงเป็นเงาตามตัวไปด้วย

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรนี้มีความเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานเป็นอย่างมากเลยทีเดียว กล่าวคือ หากกฎหมายสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ หรือกฎหมายทำให้บุคคลอื่นไม่กล้าเข้าไปเกี่ยวข้องโดยการให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายแล้ว โดยหากผู้นั้นเข้ามาเกี่ยวข้องต้องมีบทกำหนดโทษที่รุนแรง เพราะความผิดฐานนี้อาจถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดเกิดความอยากกระทำความผิดเพราะมีสิ่งตอบแทนหรือมีที่ระบายทรัพย์ อันเป็นการเปิดช่องทางในการกระทำความผิดให้ง่ายขึ้น ดังนั้น หากการบังคับใช้กฎหมายสามารถควบคุมการรับของโจรนี้ได้ ผลที่ตามมาย่อมเกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จะช่วยลดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลายที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายลดน้อยถอยลงตามกันไปด้วย ความผิดที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายมีอยู่มากมาย มิใช่แค่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 357 เท่านั้น เช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่/คนกลางเรียกค่าไถ่ เป็นต้น หรือความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สินค้าที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น หรือความผิดเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า ฯลฯ เนื่องจากความผิดเหล่านี้ถึงแม้ว่าจะมีครูบาอาจารย์ทางกฎหมายบางท่าน เห็นว่า บางความผิดมิได้เป็นการได้ทรัพย์มาเพราะความผิดของตัวเอง แต่เป็นการที่ได้ทรัพย์มาโดยไม่ได้รับการอนุญาตเท่านั้น ดังเช่นความผิดฐานลักลอบตัดไม้ที่รัฐบาลหวงห้าม เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้ความผิดฐานรับของโจรมีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของการกำหนดความผิดฐานนี้แล้ว ความผิดฐานรับของโจรยังต้องสอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดอาญาด้วย กล่าวคือ ต้องสามารถเป็นกฎหมายที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดต่างๆ อย่างน้อยก็สามารถครอบคลุมทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อที่จะช่วยให้การกระทำความผิด

มูลฐานลดลงไปตามกัน มิใช่แค่เพียงให้สามารถใช้บังคับตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย และทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบันด้วย เพราะการบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมย่อมเป็นการลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตได้

4.2.2 ปัญหาการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐาน

หลักการพื้นฐานสำคัญของการกำหนดความผิดฐานรับของโจร นอกจากจะเป็นมาตรการที่ต้องการคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชน ไม่ให้ถูกล่วงละเมิดหรือกระทำการอันฝ่าฝืนส่งผลกระทบกระเทือนต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น และเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ง่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แล้ว สิ่งสำคัญที่แฝงอยู่ในความผิดฐานรับของโจรอีกประการหนึ่งก็คือ การป้องกันการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยที่ผู้ส่งเสริมหรือให้การสนับสนุนนั้นต้องการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานต่างๆ โดยเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวกแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ภายหลังที่ผู้กระทำความผิดมูลฐานได้กระทำความผิดถึงขั้นสำเร็จแล้วได้ทรัพย์สินนั้นมาอยู่ในความครอบครองแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการพื้นฐานสำคัญของความผิดฐานรับของโจร ต้องสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินนั้นมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะหากรัฐสามารถควบคุม ป้องกันการรับของโจรได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพแล้วนั้น ย่อมส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกทั้งยังทำให้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายพิเศษได้ ความผิดฐานรับของโจรก็จะบรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาและคุณธรรมเบื้องหลังของการกำหนดความผิดฐานรับของโจร กล่าวคือ สามารถคุ้มครองทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นไม่ผิดกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็จะคัดกรองทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายเพื่อจัดการหรือทำลาย โดยไม่ให้มี “บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา”

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ สามารถใช้บังคับเป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์ถึงความผิดต่างๆ ที่เป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งตามประมวลกฎหมายอาญา และตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ที่ยังมีได้นำมาระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 เพื่อที่จะได้นำมาเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตของการกำหนดความผิดมูลฐานที่เหมาะสมต่อไป

ผู้เขียนขอยกกรณีศึกษาที่ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานรับของโจรยังมีข้อบกพร่องหรือปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้ที่ไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดหลักหรือความผิดอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ เพื่อจะได้เข้าใจถึงสภาพของปัญหา ดังนี้

1) กรณีปัญหาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2471 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ต. ได้ตัดไม้ประเภทที่รัฐบาลหวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วมาขายต่อ ป. และ ท. จำเลย โดยจำเลยทั้งสองรับซื้อไม้ดังกล่าวไว้โดยรู้สีกว่า ต. ไม่มีอำนาจตัดไม้นั้น ปัญหาว่ามี ป. และ ท. จำเลยมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ศาลฎีกาพิพากษาตามศาลล่างว่าไม่มีความผิดฐานรับของโจรหรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 643/2490 กรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดต่อบุคคลที่เป็นศัตรูกับสหประชาชาติโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักกุมตัวและการควบคุมกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 นั้น ไม่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้รับของนั้นไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร หรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2727/2537 รังนกในถ้ำตามเกาะเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ แต่บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยเข้ายึดถือเอา การที่ อ. ได้รับอนุญาตให้เก็บรังนกได้อันเป็นการได้รับผูกขาดจากรัฐบาลนั้น อ. ผู้รับผูกขาดมีสิทธิเพียงว่าถ้าประสงค์จะเก็บรังนกในถ้ำที่ผูกขาดก็เข้าเก็บเอาได้ ไม่ต้องมีการหวงห้ามเหมือนบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาต แต่จะมีกรรมสิทธิ์ได้ในรังนกนั้นยังจะต้องมีการเข้ายึดถือเอาอีกชั้นหนึ่งก่อน เมื่อผู้ที่เก็บรังนกขายนี้ไม่ใช่ลูกจ้างของ อ. และ อ. ยังมีได้เข้ายึดถือเอารังนกนั้นตามบทบัญญัติมาตรา 1318 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อ. จึงยังมีได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในรังนกขายนี้ การเก็บรังนกดังกล่าวไปจึงไม่เป็นการลักทรัพย์ของ อ. และเมื่อรังนกไม่ใช่ทรัพย์สินที่ถูกลักมาจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานรับของโจร

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลไทยได้ตีความคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อแนวคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การตีความเช่นนี้แม้จะง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจรโดยที่ศาลมีต้องการให้ความผิดฐานรับของโจรมีการใช้อย่างกว้างขวางเกินไป แต่การตีความเช่นนี้ย่อมเป็นช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่ครอบคลุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำความผิดฐานไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดไม้หรือความผิดไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อสินค้าจากชาติศัตรู หรือกรณีการเข้าไปเก็บรังนกโดยไม่มีสิทธิดังกล่าว จะมีใช้ความผิดที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรง อย่างเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่การไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ต้องถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะทรัพย์สินดังกล่าวนี้ไดมาเนื่องจากการกระทำการที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นก็ควรได้ชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือ “ของโจร” หากผู้รับไว้หรือให้การอุปการะแก่ทรัพย์สินดังกล่าวนี้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ควรต้องมี

มาตรการลงโทษผู้ให้การอุปการะนั้น เพื่อเป็นการตัดช่องทางของการระบายทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ และเพื่อตัดวงจรการกระทำความผิดให้ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ และไม่กล้าที่จะให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอีก ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานไม่สามารถระบายทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้แนวโน้มของการกระทำความผิดมูลฐานลดลงเพราะไม่มีผู้สนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะในการระบายทรัพย์สินอีก ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

2) ตามประมวลกฎหมายอาญานอกจากความผิดลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกแล้ว ก็ยังมีความผิดฐานอาญาฐานอื่นๆ อีกมากมายที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ไปชิงทรัพย์สิน ทั้งนี้ หากมีการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์อันได้เนื่องจากการกระทำความผิดอื่น นอกจากความผิดมูลฐานที่ระบุไว้แล้วนั้น ผู้ที่เข้ามากระทำการเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะดังกล่าว ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจรเลย ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นก็เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ไปชิงทรัพย์เช่นกัน หากมีการนำทรัพย์สินเหล่านั้นไปจำหน่าย จ่ายโอนหรือกระทำการใดๆ ย่อมไม่มีความผิดอาญาเลย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน นอกจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ในมาตรา 357 พอสั่งแชป ดังนี้

2.1 ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับยุดิธรรม เช่น มาตรา 143 (คนกลางเรียกรับสินบน) มาตรา 144 (ให้สินบนเจ้าพนักงาน) มาตรา 148 (เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์) มาตรา 149 (เจ้าพนักงานเรียกสินบน) มาตรา 150 (เจ้าพนักงานรับสินบนล่วงหน้า) มาตรา 151 (เจ้าพนักงานหาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่) มาตรา 153 (เจ้าพนักงานจ่ายทรัพย์สินมากกว่าที่ควรจ่าย) มาตรา 167 (ให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุดิธรรม) มาตรา 201 (เจ้าพนักงานในการยุดิธรรมเรียกรับสินบน) มาตรา 202 (เจ้าพนักงานในการยุดิธรรมเรียกสินบนล่วงหน้า) เป็นต้น

2.2 ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง เช่นมาตรา 240 (ปลอมเงินตรา) มาตรา 241 (แปลงเงินตรา) มาตรา 246 (ทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา) มาตรา 247 (ปลอมหรือแปลงเงินตราต่างประเทศ) มาตรา 249 (ทำบัตร โลหะธาตุให้คล้ายคลึงเงินตรา) มาตรา 250 (ปลอมดวงตราแผ่นดิน) มาตรา 251 (ปลอมดวงตราทบวงการเมือง) มาตรา 254 (ปลอมแสตมป์) มาตรา 258 (ปลอมตั๋วโดยสาร) มาตรา 259 (ปลอมตั๋วเมื่อผ่านเข้าสถานที่ใดๆ) มาตรา 261 (ทำเครื่องมือปลอมแปลงตั๋ว) มาตรา 262 (ปลอมแสตมป์ต่างประเทศ) มาตรา 264 (ปลอมเอกสาร) มาตรา 265 (ปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการ) มาตรา 266 (ปลอมเอกสาร

สิทธิอันเป็นเอกสารราชการ) มาตรา 269/1 (ปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์) มาตรา 269/2 (ทำเครื่องมือปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์) มาตรา 269/8 (ปลอมหนังสือเดินทาง) เป็นต้น

2.3 ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า เช่น มาตรา 272 (ใช้ชื่อประกอบการค้าของผู้อื่น) มาตรา 273 (ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น) มาตรา 274 (เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น) มาตรา 275 (นำเข้า จำหน่าย หรือเสนอจำหน่ายสินค้าปลอม) เป็นต้น

2.4 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เช่น มาตรา 313 (เรียกค่าไถ่) มาตรา 315 (คนกลางเรียกค่าไถ่) เป็นต้น

ซึ่งความผิดอาญาตามที่กล่าวข้างต้นเหล่านี้ เป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินเช่นกัน และทรัพย์สินเหล่านั้นก็ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดอาญาได้ไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย อันถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันได้ชื่อว่าของโจรเช่นกัน ซึ่งอาจจะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดเองเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื้อ รับจําหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว แต่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นกลับไม่ต้องรับผิดทางอาญาเลย เพียงเพราะว่ามีได้ระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรเท่านั้น ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นมีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ที่ระบุไว้ในมาตรา 357 เลย แล้วเหตุใดความผิดฐานรับของโจรจึงไม่บัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาเหล่านี้ เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ และสามารถตัดวงจรการกระทำความผิดมูลฐานลดลง โดยทำให้เกิดอุปสรรคในการระบายทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้องกับอุปสงค์และอุปทานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย”

3) การกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สิน เช่น การตัดไม้โดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะเป็นความผิดฐานตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต แต่ผลของการกระทำก็ทำให้ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวได้ไปซึ่งไม้ที่ตัดออกมาจากป่า ไม้นั้นก็ควรได้ชื่อว่า “ของโจร” เพราะคำว่า “ของโจร” นั้นจะช่วยป้องกันคุ้มครองไม้เหล่านั้นไม่ให้มีการระบายไปยังบุคคลอื่น เพราะย่อมไม่มีบุคคลใดกล้ารับไว้หรือให้การอุปการะแก่ไม้เหล่านั้น เนื่องจากเกรงกลัวต่อความผิด ทำให้รัฐสามารถคุ้มครองไม้เหล่านั้นได้ดีขึ้น อันเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยคุ้มครองไม้หวงห้ามได้

สินค้าที่เกิดจากการปลอมหรือแปลงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (การละเมิดลิขสิทธิ์) ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 กำหนดว่า “ผู้ใดทำปลอมซึ่งเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกิน

สี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” หากพิจารณาความมุ่งหมายของผู้กระทำความผิดจะเห็นว่า การที่ปลอมเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่นนั้น ก็เพื่อที่จะนำเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความนิยมของประชาชนทั่วไป มาติดที่สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนเอง เพื่อให้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนนั้น สามารถจำหน่ายได้ดีขึ้น ดังนั้น จะเห็นจุดมุ่งหมายก็เพื่อให้ได้สินค้าที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น กรณีเช่นนี้ ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าได้กำหนดความผิดและลงโทษเฉพาะบุคคลที่ปลอมหรือแปลงขึ้นเท่านั้น แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือไม่สามารถเอาผิดกับผู้รับซื้อสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยที่ผู้รับซื้อหรือมีเหตุควรรู้ (พฤติการณ์) ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้า รับซื้อหรือให้การอุปการะสินค้านั้นไว้โดยที่ไม่มีความผิดใดๆ เลย เมื่อเป็นเช่นนี้ หากมองในอีกด้านหนึ่งย่อมก่อให้เกิดการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดเครื่องหมายการค้า มีช่องทางที่จะระบายทรัพย์สินที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าได้ อันเป็นบ่อเกิดของการกระทำความผิด ดังนั้น จึงควรมหามาตรการเพื่อป้องกันกับปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นการลดการกระทำความผิดให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีปัญหาที่ไต่ยกขึ้นเป็นกรณีศึกษานั้น แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 สามารถใช้บังคับเพื่อยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดได้เฉพาะความผิดมูลฐาน 9 ฐานที่ระบุไว้เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันยังมีฐานความผิดอื่นอีกมากมายที่ความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างครอบคลุม จึงไม่อาจเป็นกฎหมายที่ช่วยยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอาญาได้ เพราะเหตุที่จำกัดมูลเหตุของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั่นเอง ดังนั้น การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรดังเช่นในปัจจุบันจึงไม่มีความสัมพันธ์กับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาฐานอื่นได้เลย

4.2.3 การวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจรตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น จำเป็นต้องมีเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการพิสูจน์หรือตรวจสอบกระบวนการวินิจฉัย เครื่องมือที่ว่านั้นก็คือ “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา (Structure of Crime)” นั่นเอง โดยที่โครงสร้างความรับผิดทางอาญานี้มีความแตกต่างกันออกไปตามระบบกฎหมายที่ใช้ เช่น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีโครงสร้างความรับผิดที่แตกต่างจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือแม้แต่ว่าระบบกฎหมายเดียวกันยังมีโครงสร้างความรับผิดแตกต่างกันได้เลย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนั้นยึดหลักแนวคิดหรือทฤษฎีใดมาเป็นตัวกำหนดโครงสร้างความรับผิด ทั้งนี้ การกำหนด “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” นั้น มิใช่การจัดระบบตามใจชอบ แต่ต้องเป็นการจัดระบบที่สามารถยืนยันความถูกต้องและเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการโดยที่ต้องมี

ความชัดเจนและต้องปราศจากข้อโต้แย้ง⁷⁵ ดังนั้น พื้นฐานของการกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจึงมีหลายสำนักคิดที่อธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญาไว้แตกต่างกัน⁷⁶ ดังนี้

(1) สำนักคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวคิดของคอมมอนลอว์ ได้อธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยแบ่งออกเป็นสองส่วนประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน ได้แก่ actus reus หรือ criminal act และ mens rea หรือ criminal intent

(2) สำนักคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเยอรมัน ได้อธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ด้วยกัน ประกอบด้วย “การครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว”

(3) สำนักคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวคิดของฝรั่งเศส ได้อธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ “ข้อสาระทางกฎหมาย” “ข้อสาระทางเจตนา” และ “ข้อสาระทางการกระทำ”

(4) สำนักคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁷⁷ ได้อธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยแบ่งเป็นดังนี้ “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อการกระทำครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด” “การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ” และ “การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด”

ในขั้นนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของสำนักคิดในทางกฎหมายอาญาตามแนวคิดของเยอรมัน มาเป็นกรณีศึกษาเพื่อให้เข้าใจในโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาให้มากขึ้น ข้อสาระสำคัญสามประการของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของสำนักคิดนี้ ประกอบไปด้วย

(1) **การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of all offense elements as defined in the statute)** การครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนี้จะต้องครบองค์ประกอบทั้งทางภาวะวิสัยและทางอัตวิสัย กล่าวคือ จะต้องครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายนอก เป็นส่วนที่อยู่นอกเหนือทางด้านจิตใจของผู้กระทำ ความผิด แต่เป็นสิ่งที่ความผิดแต่ละฐานกำหนดเอาไว้ ซึ่งประกอบด้วย ผู้กระทำความผิด การกระทำ

⁷⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2556), น.114.

⁷⁶ เฟิ่งฮ้าง, น.7-8.

⁷⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.86.

ความผิด กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และคุณธรรมทางกฎหมาย⁷⁸ เช่น พิจารณาองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานรับของโจร ผู้กระทำความผิด = ผู้ใด, การกระทำความผิด = ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้อม รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใด, กรรมของการกระทำ = ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด, ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล = การกระทำเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินและผลที่ได้คือการได้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ส่วนคุณธรรมทางกฎหมาย = สิทธิในทรัพย์สิน โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินให้สามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนเองคืนได้โดยง่าย

องค์ประกอบภายใน เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดที่แสดงออกมาโดยพฤติกรรมต่างๆ องค์ประกอบภายในตามกฎหมายนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น (1) เจตนา หมายถึง การรู้และต้องการให้เกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด อาจมีได้ทั้งเจตนาประสงค์ต่อผล และเจตนาย่อมเล็งเห็นผล (2) ประมาท หมายถึง การกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังทั้งที่จากความรู้และความสามารถ ผู้นั้นสามารถคาดการณ์ได้ถึงอันตรายและสามารถหลีกเลี่ยงได้ แต่ยังไม่ระวัง และ (3) มูลเหตุชุกใจ หรือ เจตนาพิเศษ หมายถึง สิ่งที่เป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำความผิด เช่นในความผิดฐานลักทรัพย์จะมีเจตนาพิเศษด้วย โดยสังเกตจากคำว่า “โดยทุจริต” เป็นต้น สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรนั้น จะต้องเป็นประเภทของ “เจตนา” เท่านั้น ผู้กระทำจึงจะมีความผิดได้

(2) ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness) หรือ “ความผิดอาญา” หมายถึง ความไม่ถูกต้องที่สมควรได้รับการลงโทษ มีหลักการพื้นฐานว่า ผู้ใดกระทำถูกต้อง หรือกระทำโดยชอบยอมจะลงโทษผู้นั้นมิได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากปรากฏว่าผู้ใดไม่ยอมรับกฎหมายโดยการกระทำการฝ่าฝืนยอมสมควรต้องถูกลงโทษ ดังนั้น จึงเกิดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดนั้น “ไม่เป็นความผิดกฎหมาย” ขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณีใหญ่ๆ ด้วยกัน ได้แก่ (1) จารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับมาเป็นระยะเวลายาวนานและประชาชนถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอสืบเนื่องกันเป็นเวลานาน เช่น กีฬามวย ไม่ผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น (2) ความยินยอมของผู้ถูกกระทำหรือของผู้เสียหายเป็นอีกเหตุหนึ่งที่ยกขึ้นเป็นข้อยกเว้นให้การกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายได้ แต่ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั่วไปด้วย เช่น ยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินของตนเองไป เช่นนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือยินยอมให้ผู้อื่นร่วมประเวณี ไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น (3) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น การกระทำความผิดด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เป็นต้น จะเห็นได้ว่า หากการ

⁷⁸ คณิต ฒ นคร, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 75*, น.332.

กระทำโดยผู้กระทำสามารถกระทำได้โดยชอบไม่ว่าจะชอบด้วยจารีตประเพณีหรือชอบด้วยกฎหมาย ก็ตาม ย่อมทำให้การกระทำของผู้นั้นเป็นการ “ไม่ผิดกฎหมาย” จึงไม่สมควรที่จะถูกลงโทษ ส่วนการกระทำใดที่เป็นการฝ่าฝืนจารีตประเพณีหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายต่อสังคมโดยรวม ก็สมควรที่จะถูกลงโทษ และจะส่งผลให้เห็นว่า การกระทำนั้นเป็น “ความผิดกฎหมาย”

(3) **ความชั่ว (Schuld)** เป็นพื้นฐานสำคัญของการลงโทษ เพราะการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำในขณะที่กระทำการนั้น ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการที่ผิดกฎหมายลงไป ผู้นั้นก็จะต้องได้รับการตำหนิจากสังคม ด้วยเหตุนี้ในทางกฎหมายจึงถือได้ว่า ผู้นั้นได้กระทำชั่ว⁷⁹ การพิจารณาถึงเรื่องการกระทำ “ความชั่ว” สามารถพิจารณาได้จากลักษณะสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ (1) อายุของผู้กระทำ ความผิด เป็นการพิจารณาถึงความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุของผู้กระทำว่ามีความรู้ผิดชอบมากน้อยเพียงใด เช่นการกระทำของทารกที่ไร้เดียงสาที่ไม่รู้ผิดชอบชั่วดี หากได้กระทำความผิดอาญาย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย เพราะการกระทำของเด็กไม่เป็นความชั่วนั้นเอง (2) ความบกพร่องทางจิตของผู้กระทำความผิด เนื่องจากบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป เมื่อผู้กระทำมีจิตบกพร่อง พันเพื่อนไม่สามารถรู้และเข้าใจการกระทำของตนได้ และต้องเป็นความบกพร่องถึงขนาดจึงจะทำให้ผู้นั้นขาดความสามารถในการทำความชั่วโดยสิ้นเชิง (3) ความไม่รู้กฎหมาย การที่ผู้ใดเข้าใจผิดว่าสิ่งที่ตนเองกระทำไปนั้นไม่เป็นการผิดต่อกฎหมาย หากไม่สามารถคาดคิดเป็นอย่างอื่นได้อย่างแท้จริง กฎหมายจึงไม่ถือว่าเป็นความผิดเพราะผู้กระทำขาดความชั่ว และ (4) ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย กรณีเช่นการกระทำโดยความจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นด้วยวิธีอื่นได้ ถือเป็นการกระทำที่ผู้กระทำอาจไม่มีความชั่วแต่จำเป็นต้องกระทำความผิดลงไป กฎหมายจึงให้อภัยโดยการไม่ลงโทษ แต่ยังถือว่าการกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่

เพราะฉะนั้น เมื่อการกระทำใดต้องด้วยองค์ประกอบของข้อสาระสำคัญตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ครบทั้ง 3 ประการแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอาญา ดังนั้นในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดจึงต้องพิจารณาจากข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการเสมอ ได้แก่ (1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2) ความผิดกฎหมาย และ (3) ความชั่ว หากขาดข้อสาระสำคัญไปแม้เพียงข้อเดียวย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา

ดังนั้น ข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ภายในของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้

⁷⁹ เฝิงอ๋าง, น.284-285.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิสูจน์การกระทำของผู้กระทำความผิดจนสิ้นข้อสงสัยโดยผ่านหลักเกณฑ์ของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ต่อมาเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะลงโทษได้หรือไม่ จำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงบางประการ หรือ เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรงซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญาอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษซึ่งจะปรากฏในความผิดบางฐานความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายของผู้แทนรัฐต่างประเทศ ความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยประเภทจำกัดการลงโทษ

เงื่อนไขแห่งการลงโทษอันเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบนี้ ได้แก่ (1) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย และ (2) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ในชั้นนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย เพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ทั้งนี้ รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับความหมาย ประเภท และการบังคับใช้เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยผู้เขียนได้อธิบายไว้โดยละเอียดในบทที่ 2⁸⁰

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบ โดยผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ การจำกัดการลงโทษเป็นเพียงนโยบายของผู้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพื่อประสงค์จะจำกัดการลงโทษเท่านั้น เช่นนี้เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำการครบถ้วนตามหลักเกณฑ์โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ก็ย่อมถือได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาแล้ว โดยไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไขของการลงโทษอีกแต่ประการใด การพิจารณาเงื่อนไขการลงโทษเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าเข้าเงื่อนไขที่จะลงโทษหรือไม่อย่างไร

สำหรับความผิดฐานรับของโจรนั้น มีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยประเภทจำกัดการลงโทษบังคับไว้ จะเห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงาน ยักยอก....” จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ไม่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ดังนั้น ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก เพียงแค่ได้ความว่าเป็นกรณีเข้าลักษณะความผิดที่กฎหมายระบุไว้ดังกล่าวนั้นแล้วก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้กล่าวได้ว่าเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดในการลงโทษ”

⁸⁰ โปรตดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.5 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย, น.44-47.

โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงภายนอกโครงสร้างความรับผิดชอบแต่อย่างใด ดังนั้น การจะมีหรือไม่มีอยู่ของเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยก็ไม่ได้มีความสำคัญต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด สำหรับเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาชั่วร้ายก็ควรที่จะได้รับการลงโทษแล้ว ดังเช่นความผิดฐานรับของโจรนี้ หากผู้รับของโจรมีเจตนาชั่วร้ายโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็เพียงพอที่จะลงโทษผู้รับได้แล้ว มิใช่มาจำกัดการลงโทษไว้ดังเช่นที่ใช้บังคับในขณะปัจจุบันนี้

4.2.4 กรณีศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจร

การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นความผิดฐานรับของโจรหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ตลอดจนเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่กำหนดไว้ในความผิดฐานรับของโจร เมื่อพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว กล่าวคือ มีผู้กระทำความผิด มีการกระทำความผิด มีวัตถุแห่งการกระทำความผิด และมีผลของการกระทำความผิดที่มีความสัมพันธ์กับการกระทำ เช่นนี้ก็กล่าวได้ว่าการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับต่อไปก็คือ “องค์ประกอบภายใน” ของผู้กระทำความผิด

“องค์ประกอบภายใน” เป็นสิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวของผู้กระทำผิดหรือเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของมนุษย์ที่แสดงออกมาโดยผ่านพฤติกรรมต่างๆ⁸¹ เป็นเรื่องที่ยากแก่การที่จะค้นหาได้ จึงเกิดวิธีที่สำคัญขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์เจตนาภายใน วิธีนั้นก็คือ “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” หมายความว่า การกระทำเป็นตัวบ่งชี้ว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร ดังนั้น องค์ประกอบภายในจึงเป็นสิ่งที่สำคัญของบทบัญญัติความผิดแต่ละฐานความผิด

องค์ประกอบภายในสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ (1) กระทำโดยเจตนา (2) กระทำโดยประมาท (3) มูลเหตุชกุงใจ และ (4) องค์ประกอบภายในอื่น⁸² ซึ่งการกระทำโดยเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในหลักที่จะต้องนำมาวินิจฉัยเป็นลำดับแรก และความผิดทุกฐานความผิดจะกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาชั่วร้ายเป็นความผิดทั้งสิ้น ส่วนการกระทำโดยประมาทจะเป็นความผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทในบางฐานความผิดเท่านั้น สำหรับมูลเหตุชกุงใจนั้นเป็นองค์ประกอบเสริมที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งเท่านั้นและต้องใช้ควบคู่กับการกระทำโดยเจตนาไม่สามารถอยู่ลำพังอันเดียวได้

⁸¹ คณิต ฌ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 75*, น.209.

⁸² *เพ็งอ้าว*, น.211.

เรื่องขององค์ประกอบภายในเป็นเรื่องที่สำคัญในการวินิจฉัยความผิด ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” ดังนั้น หากบุคคลไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด หรือมิได้กระทำโดยประมาท บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นมีองค์ประกอบภายในไม่ว่าจะเป็นประเภทเจตนาหรือประมาทก็ได้ ประกอบกับการกระทำความผิดเสมอ

ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รัับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ในชั้นนี้ ผู้เขียนจะขอพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติความผิดฐานรับของโจร องค์ประกอบภายในของผู้กระทำความผิดฐานนี้ มีได้เฉพาะ “เจตนา” เท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนได้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รัับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่ไม่ถึงกับต้องรู้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดเพราะนั้นเป็นเพียงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยเท่านั้น โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรนี้จะมีได้แต่เฉพาะ “เจตนา” เท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดฐานรับของโจรด้วยแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้มีการตีความขยายเรื่องขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานรับของโจรให้รวมถึงการกระทำโดยประมาทด้วย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8481/2544 “จำเลยที่ 4 มีอาชีพเป็นพ่อค้าขายเครื่องประดับประเภทเพชร นิล จินดา พลอย เงิน และนาฬิกา โดยได้อนุญาตให้ค้าของเก่า จำเลยที่ 4 ซื่อของเก่าซึ่งเป็นทรัพย์สินของกลางจำนวน 16 รายการมาจากจำเลยที่ 3 เป็นเงินที่มีมูลค่าสิบล้านบาท บ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยที่ 4 ในฐานะผู้มีอาชีพเฉพาะทางย่อมทราบดีว่าของเก่าซึ่งเป็นทรัพย์สินของกลางทั้ง 16 รายการนั้น เป็นสิ่งของที่หายาก ราคาสูง และหาซื้อตามท้องตลาดไม่ได้ และย่อมทราบดีว่าของเก่าที่เป็นทรัพย์สินของกลางได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย **พฤติการณ์จึงน่าเชื่อว่าจำเลยที่ 4 รู้ว่า**

ของเก่าที่เป็นทรัพย์สินของกลางนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงเป็นความผิดฐานรับของโจร”⁸³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2608/2548 “แม้ขณะที่ ก. กับ จ. เอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไปจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์เนื่องจากได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย แต่ ก. กับ จ. มีหน้าที่ต้องนำรถจักรยานยนต์มาคืนผู้เสียหาย การที่ ก. กับ จ. ไม่นำมาคืนผู้เสียหาย กลับนำไปขายให้แก่จำเลยทั้งที่ไม่ใช่ของตน ถือได้ว่า ก. กับ จ. มีเจตนาเบียดบังเอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายโดยทุจริตอันเป็นความผิดฐานยักยอก เมื่อจำเลยรับซื้อไว้ในราคาเพียง 800 บาท ต่ำกว่าราคาแท้จริง 7,000 บาท โดยไม่คิดไตร่ตรองที่จะตรวจสอบให้ดีเสียก่อนว่าซื้อ ก. กับ จ. เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ใน คู่มือจดทะเบียนรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อันเป็นการผิดวิสัยของบุคคลโดยทั่วไป จึงเชื่อว่าจำเลยรับซื้อรถจักรยานยนต์คันดังกล่าวไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นของที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอาญา ฐานยักยอก ดังนั้น พฤติกรรมของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ครบถ้วนตามองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจรแล้ว”⁸⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10288/2554 “พฤติการณ์ของจำเลยที่ซื้อ รถจักรยานยนต์ดังกล่าวมาในสภาพที่ผิดปกติจากการซื้อขายรถจักรยานยนต์ทั่วไป กล่าวคือ รถจักรยานยนต์คันดังกล่าวมีร่องรอยที่เห็นได้ชัดเจนว่ามีการขูดลบตกเติมแก้ไขหมายเลข เครื่องยนต์ รวมทั้งหมายเลขตัวถังรถด้วย ทั้งยังไม่ติดแผ่นป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีและไม่มี แผ่นป้ายทะเบียน และไม่ได้ส่งมอบสมุดคู่มือจดทะเบียน การกระทำของจำเลยเช่นนี้จึงเป็น เครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้ซื้อไว้โดยสุจริต และย่อมรู้ว่าเป็นของที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานรับของโจร”⁸⁵

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนยกมาเป็นกรณีศึกษาดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่า ศาลฎีกาตีความเรื่องเจตนาของความผิดฐานรับของโจรโดยอาศัยพฤติการณ์ เหตุควรรู้ ความน่าเชื่อ ย่อมรู้ว่า มาเป็นองค์ประกอบภายในเพื่อลงโทษจำเลยในความผิดฐานรับของโจรเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ศาลฎีกาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย เช่น “พฤติการณ์น่าเชื่อว่าจำเลยที่ 4

⁸³ “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8481/2544,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁸⁴ “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2608/2548,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

⁸⁵ “คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10288/2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2562, จาก <http://www.deka.supremecourt.or.th>

ทราบว่าทรัพย์สินของกลางเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” “โดยไม่ประสงค์ตรวจสอบ” “ย่อมเป็นการผิดวิสัยของบุคคลโดยทั่วไป เชื่อว่าจำเลยรับซื้อไว้โดยรู้อยู่แล้วว่ารถจักรยานยนต์ที่ ก. กับ จ. นำมาขายได้มาจากการกระทำความผิดอาญา” และ “พฤติการณ์ของจำเลยที่ซื้อรถจักรยานยนต์ดังกล่าวมาในสภาพที่ผิดปกติจากการซื้อขายรถจักรยานยนต์ทั่วไป กล่าวคือ รถจักรยานยนต์คันดังกล่าวมีร่องรอยที่เห็นได้ชัดเจนว่ามีการขูดลบตกเติมแก้ไขหมายเลขเครื่องยนต์ รวมทั้งหมายเลขตัวถังรถด้วย ทั้งยังไม่ติดแผ่นป้ายวงกลมแสดงการเสียภาษีและไม่มีแผ่นป้ายทะเบียน และได้สมุดคู่มือจดทะเบียน การกระทำของจำเลยเช่นนี้จึงเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้ซื้อไว้โดยสุจริต และย่อมรู้ว่าเป็นของที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ลักษณะของการกระทำทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่⁸⁶ การกระทำในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยประมาท แล้ว ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ มิใช่การกระทำโดยเจตนา

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ศาลฎีกาตีความเรื่องเจตนาของความผิดฐานรับของโจร โดยขยายกว้างออกไปเช่นนี้ โดยการให้รวมถึงการกระทำที่เป็นการประมาทด้วยนั้นผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย ซึ่งขัดต่อหลักการความรับผิดชอบอาญาของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก โดยที่ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดฐานรับของโจรไว้ กรณีเช่นนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้รับของโจรโดยประมาทได้ ประกอบกับหากพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก โกงเจ้าหนี้ ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุก ไม่มีความผิดฐานใดที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท จะมีแต่ความผิดฐานรับของโจรเท่านั้นที่ศาลฎีกาตีความให้รวมถึงประมาทด้วย ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ กับทั้งยังเป็นการใช้บังคับความผิดฐานรับของโจรเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่เป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง การตีความกฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และที่สำคัญการกระทำของบุคคลที่กระทำโดยประมาทเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นยังไม่ถึงขั้นที่มีความชั่วที่สมควรได้รับการลงโทษ การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น จึงจะสมควรได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม

⁸⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสี่

เจ้าพนักงานยกยก เพียงแค่ได้ความว่าเป็นกรณีเข้าลักษณะความผิดที่กฎหมายระบุไว้ดังกล่าว นั้นแล้วก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้กล่าวได้ว่าเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยที่เป็นข้อจำกัดในการลงโทษ”

การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด” แสดงให้เห็นว่าทรัพย์ใดก็ตามที่ได้มาโดยการกระทำความผิดกฎหมายยังคงถือว่าเป็นของโจรอยู่ และบทที่บัญญัติต่อไปว่า “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยกยกหรือเจ้าพนักงานยกยก” แสดงว่ากฎหมายตั้งเป็นเงื่อนไขที่จะลงโทษเฉพาะในกรณีที่ทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์ของโจรที่ได้มาโดยการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้เท่านั้น

ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีประโยชน์อันใดต่อระบบกฎหมายเลย เพราะเป็นการจำกัดการบังคับใช้กฎหมาย โดยอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ หรือการลดหลั่นของกฎหมายระหว่างผู้กระทำความผิดได้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีเช่น นายดำกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (ขโมยสร้อยคอทองคำของนางแดง) ส่วนนายเขียวกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ (เกี่ยวกับการผลิตสินค้าที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น) โดยที่ผลจากการกระทำความผิดดังกล่าว นายดำได้ไปซึ่งทรัพย์สิน (สร้อยคอทองคำ) นายเขียวได้ไปซึ่งทรัพย์สิน (สินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์) ซึ่งทรัพย์สินทั้งสองรายการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองรายการ หากต่อมามีผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะไม่ว่าจะเป็นการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย พาเอาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งสร้อยคอทองคำหรือสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการที่นายดำและนายเขียวกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสร้อยคอทองคำมีความผิดฐานรับของโจรเพราะเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ อันเข้าเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยจึงสามารถลงโทษผู้นั้นได้ แต่สำหรับผู้อื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ โดยรู้อยู่แก่ใจว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้นั้นก็ไม่มีผิดแต่อย่างใดเลย ถึงแม้ว่าสินค้าที่รับต่อมานั้นจะเป็นทรัพย์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนเช่นกรณีสร้อยคอทองคำก็ตาม แต่ความผิดฐานรับของโจรได้จำกัดการลงโทษไว้ เพราะไม่เข้าเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยนั่นเอง (ไม่เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน)

จากเหตุผลและกรณีตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยดังกล่าว ส่งผลให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่มีประสิทธิภาพ และในกรณีเช่นนี้ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันหรือการลดหลั่นของการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดอาญาในลักษณะเช่นนี้ เพราะอาจถูกกล่าวหาได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถใช้บังคับได้ทั่วถึงทุกเหตุการณ์ได้อย่างเท่าเทียมกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรตัดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยออก เพราะหากไม่มีเงื่อนไขดังกล่าว ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานความผิดไม่ว่าจะกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาก็ตาม ทรัพย์ที่ได้มานั้นก็จะได้ชื่อว่าเป็น “ทรัพย์ของโจร” เมื่อเป็นทรัพย์ของโจรก็จะส่งผลให้บุคคลอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะ ทรัพย์ของโจรดังกล่าวนั้น โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็จะมีความผิดฐานรับของโจร อันเป็นบทบัญญัติที่จะสามารถคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชนทั่วไปให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถใช้บังคับกับเหตุการณ์ต่างๆ ได้อย่างครอบคลุมทุกกรณีที่น่าจะเกิดขึ้นอย่างเท่าเทียมกัน

4.2.6 วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากระบบที่ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิด

ฐานใด : กรณีระบุมูลฐาน

ความผิดฐานรับของโจรที่ใช้ระบบที่ระบุว่าทรัพย์ได้มาจากการกระทำความผิด ฐานใดฐานหนึ่ง หรือการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น ย่อมมีทั้งผลดีและผลเสียหลายประการ ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้อำนาจการวิเคราะห์เพื่อให้เห็นความแตกต่างในภาพรวมได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

4.2.6.1 ผลดี

(ก) ลดปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในการตีความกฎหมายของความผิดฐานรับของโจร ขอยกตัวอย่างอีกครั้งหนึ่งกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2471 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ต. ได้ตัดไม้ประเภทที่รัฐบาลหวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วมาขายต่อ ป. และ ท. จำเลย โดยจำเลยรับซื้อไว้โดยรู้สีกว่า ต. ไม่มีอำนาจตัดไม้นั้น ปัญหาว่ามี ป. และ ท. จำเลยมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ศาลฎีกาพิพากษาตามศาลล่างว่าไม่มีความผิดฐานรับของโจร ทั้งนี้ ศาลตรวจจารยัตติตติงศกัทย ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ซึ่งไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์นั้นมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จึงมิใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 643/2490 กรณีทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำการติดต่อกับบุคคลที่เป็นศัตรูกับสหประชาชาติโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักกุมตัวและการควบคุมกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 นั้น ไม่เป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้รับของนั้นไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลไทยดังปรากฏตามกรณีตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้น ได้ตีความคำว่า “ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ไว้ว่า จะต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์⁸⁷ ได้อธิบายสนับสนุนไว้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด หมายความว่า การกระทำที่เป็นความผิดเพราะได้ทรัพย์สินนั้นมาในตัวเอง ไม่หมายความว่ารวมถึงไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์สินมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือกรณีการซื้ออย่างจากทหารญี่ปุ่นตามพระราชบัญญัติการควบคุมตัว และการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2588 ไม่ใช่เป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยการกระทำที่เป็นความผิดในการได้มาโดยตรง ผู้ซื้อขายอย่างนั้นต่อไปจึงไม่มี ความผิดฐานรับของโจร ดังนั้น การที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดมูลฐานลงไป อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินที่เป็น “ของโจร” ได้นั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐาน ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือ เจ้าพนักงานยักยอก 9 ฐานความผิดนี้จึงเป็นการตัดปัญหาตามมาตรา 357 ในเรื่องการตีความ กฎหมาย “ทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิด” ได้เป็นอย่างดีเสียทีเดียว ถ้าได้ทรัพย์สินมาโดย การกระทำความผิดฐานอื่น ทรัพย์สินนั้นก็ไม่ใช่ของโจรที่ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะต่อไปจะ มีความผิดตามมาตรานี้

ท่านอาจารย์พัฒน์ นิลวัฒนานนท์⁸⁸ ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ว่า “การระบุความผิดมูลฐานไว้เช่นนี้ ได้ช่วยตัดปัญหาความยุ่งยาก ลงได้มาก คือถ้ามิได้ระบุความผิดมูลฐานดังกล่าวนี้แล้วก็จะทำให้เข้าใจได้ว่า หากได้ซื้อว่าเป็นทรัพย์สินที่ ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่นทรัพย์สินที่ได้จากการรับสินบน การเล่นการพนัน หรือการกระทำ ความผิดเรื่องสุรา ยาฝิ่น และอะไรอื่นอีกมากมาย ฯลฯ ถ้าได้มาจากการกระทำความผิดแล้วก็จะ กลายเป็นว่าใครรับไว้ก็จะต้องมีความผิดฐานรับของโจรกันไปหมด แต่เมื่อได้ระบุว่าต้องเป็นทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเฉพาะกรณีดังระบุไว้เช่นนี้เท่านั้นแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดอื่นๆ ก็ไม่อาจทำให้ผู้รับหรือผู้ให้การอุปการะเป็นความผิดฐานรับของโจรไปได้ แต่อาจมี ความผิดตามกฎหมายอื่นอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งสุดแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้กำหนดเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้หรือไม่”

จะเห็นได้ว่าครูบาอาจารย์ด้านกฎหมายก็เห็นสอดคล้องในเรื่อง การระบุความผิดมูลฐานให้ชัดเจนเลยว่า ทรัพย์สินที่จะเป็น “ของโจร” ได้นั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มา จากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์

⁸⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น.1028-1029.

⁸⁸ พัฒน์ นิลวัฒนานนท์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา (ส่วนที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน)*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลวิวัฒน์บรรณาการ, 2502), น.138-139.

ซึ่งเป็นเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในชั้นร่างประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีมติว่าควรจำกัดความผิดบางอย่างไว้ มิฉะนั้นจะกว้างเกินไปอันอาจจะเกิดปัญหาในการบังคับใช้ต่อไปในอนาคตได้

ดังนั้น เมื่อมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ว่า ต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ ชิงทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกเท่านั้น จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้ จึงทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรดังกล่าวแคบลง ซึ่งในความแคบลงนี้เป็นผลดีกล่าวคือ ทำให้การบังคับใช้สะดวกและรวดเร็วขึ้นเพราะเนื่องจากมีความชัดเจนแน่นอนในขอบเขตหรือที่มาของทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว โดยไม่ต้องไปพิจารณาทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นอีกเลย

4.2.6.2 ผลเสีย

(ก) ไม่สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

การกำหนดความผิดมูลฐานหรือระบุว่าทรัพย์สิ่งใดจะเป็นทรัพย์ของโจรต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งเท่านั้น ย่อมเป็นการจำกัดการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรให้ไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมฐานอื่นๆ ได้ กล่าวคือ เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่ต่อเนื่องจากความผิดฐานอื่น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความผิด “อุปกรรม” ก็ได้ ดังนั้น โดยลักษณะของการกระทำความผิดฐานนี้จึงเป็นการกระทำที่เป็นการช่วยระบายนหรือจำหน่ายทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเริ่มแรก (ความผิดมูลฐานหรือความผิดหลัก)

ดังนั้น การกำหนดว่าทรัพย์ต้องได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด จึงไม่สามารถครอบคลุมทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิดฐานอื่นได้ เนื่องจากระบบที่ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 ได้ระบุความผิดอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ 9 ฐานความผิดเท่านั้น ได้แก่ คือ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ครอบครอง ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก นอกจากนี้ยังมีการกระทำความผิดฐานอื่นๆ อันเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากความผิดที่ระบุไว้เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 357 แล้ว ยังมีความผิดอาญาฐานอื่นๆ เช่น มาตรา 143 (คนกลางเรียกรับสินบน) มาตรา 144 (ให้สินบนเจ้าพนักงาน) มาตรา 148 (เจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์) มาตรา 149 (เจ้าพนักงานเรียกสินบน) มาตรา 246 (ทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา) มาตรา 247 (ปลอมหรือแปลงเงินตราต่างประเทศ) มาตรา 249 (ทำบัตรโลหะธาตุให้คล้ายคลึงเงินตรา) มาตรา 250 (ปลอมดวงตราแผ่นดิน) มาตรา 251 (ปลอมดวงตราทบวงการเมือง) มาตรา 254 (ปลอมแสตมป์) มาตรา 258 (ปลอมตัวโดยสาร) มาตรา 259 (ปลอมตัวเพื่อผ่านเข้าสถานที่ใดๆ)

มาตรา 261 (ทำเครื่องมือปลอมแปลงตัว) มาตรา 262 (ปลอมแสตมป์ต่างประเทศ) มาตรา 264 (ปลอมเอกสาร) มาตรา 265 (ปลอมเอกสารสิทธิหรือเอกสารราชการ) มาตรา 266 (ปลอมเอกสารสิทธิอันเป็นเอกสารราชการ) มาตรา 269/1 (ปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์) มาตรา 269/2 (ทำเครื่องมือปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์) มาตรา 269/8 (ปลอมหนังสือเดินทาง) มาตรา มาตรา 272 (ใช้ชื่อประกอบการค้าของผู้อื่น) มาตรา 273 (ปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น) มาตรา 274 (เลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น) มาตรา 313 (เรียกค่าไถ่) มาตรา 315 (คนกลางเรียกค่าไถ่) และตามกฎหมายอื่นๆ เช่น สินค้าหนีภาษี สินค้าที่เกิดจากการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือกล้วยไม้ป่า ซึ่งความผิดอาญาเหล่านี้ เป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินเช่นกัน และทรัพย์สินเหล่านั้นก็ถือว่าผู้กระทำความผิดอาญาได้มาโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นความผิดที่มีได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรงก็ตามแต่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันได้ชื่อว่าของโจรเช่นกัน ซึ่งอาจจะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดเองเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะไม่ว่าจะเป็นการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซ้อม รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำผิดต่อกฎหมายดังกล่าว แต่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นกลับไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเลย เพียงเพราะว่ามีได้ระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรเท่านั้น ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นก็มีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 357 เลย

สรุปได้ว่า การใช้ระบบที่ระบุทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งอันเป็นการระบุความผิดมูลฐานนั้น ทำให้ความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถใช้บังคับกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาฐานอื่นๆ จึงทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ส่งผลให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถตัดวงจรการกระทำความผิดอื่นอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาได้ เพราะการกำหนดความผิดมูลฐานเช่นนี้สามารถใช้บังคับและเป็นมาตรการควบคุมได้ เฉพาะความผิดมูลฐานเท่านั้นเอง

(ข) ไม่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้

เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 โดยประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ รูปแบบของการช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมีรูปแบบที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็มีหลายรูปแบบด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมีการระบายทรัพย์สินนั้นได้โดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะในปัจจุบันนี้ความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถบังคับใช้เอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดอื่น นอกจาก

ความผิดมูลฐาน 9 ฐานความผิดเท่านั้น เนื่องจากถูกจำกัดการบังคับใช้โดยการกำหนดความผิดมูลฐาน ทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรแคบลง ส่งผลให้ไม่สามารถยับยั้งป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นการช่วยระบายนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีที่เกิดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานรับของโจรอันเป็นกฎหมายทั่วไป กับกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายฟอกเงินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ดังนี้

มาตรา 3 (12) ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้าเท่านั้น

มาตรา 3 (13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

มาตรา 3 (14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ หรือเพื่อการค้า

มาตรา 3 (15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในแต่ละอนุมาตราดังกล่าวข้างต้น จะมีความผิดมูลฐานอันจะทำให้ผู้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเหล่านั้นมีความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น ต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น **ปกติธุระ** กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดฐานนั้นเป็นประจำ สม่ำเสมอ หรือมีลักษณะ**เพื่อการค้า** เท่านั้น เช่นนี้ หากการกระทำความผิดนั้นไม่มีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า ย่อมไม่มีความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน และไม่สามารถลงโทษผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะตามกฎหมายฟอกเงินได้ และเมื่อย้อนกลับมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจรก็ไม่อาจลงโทษผู้นั้นฐานรับของโจรได้เช่นกัน เพราะมิได้เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน

ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นย่อมไม่มีกฎหมายใดที่จะใช้บังคับเอาผิดกับผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์ แม้ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์นั้นจะรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิด ย่อมเป็นช่องว่างให้ผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสตรงจุดนี้ ใช้ประโยชน์จากทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอย่างแยบยลต่อกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเกิดช่องว่างไม่สามารถเอาผิดกับผู้ผู้นั้นได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ความผิดฐานรับของโจรควรเป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถใช้บังคับเพื่ออุดช่องว่างในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ต่างๆ ขึ้นในอนาคต เพราะบางครั้งกฎหมายพิเศษอื่นๆ ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมอาชญากรรมที่ร้ายแรงเท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงอาชญากรรมพื้นฐานเลย จึงอาจก่อให้เกิดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายได้

(ค) ไม่สามารถป้องกันหรือจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ

ความผิดได้

การกระทำความผิดอาญาอื่นๆ อันเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สินค้าที่ลักลอบหนีภาษี สินค้าที่ได้มาจากการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การซื้อขายไม้หวงห้าม ซึ่งกฎหมายในปัจจุบันที่มีผลใช้บังคับลงโทษเฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ด้วยลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายนั่นเอง เมื่อได้ของหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ย่อมต้องมีการระบายทรัพย์สินเหล่านั้นในรูปแบบต่างๆ เพราะผู้กระทำความผิดคงมิได้กระทำเพื่อจะนำทรัพย์สินนั้นมาแอบใช้เป็นการเฉพาะภายในครอบครัวของตนเองเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องมีการจำหน่าย จ่ายโอน แลกเปลี่ยน หรือมีการระบายทรัพย์สินดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้มีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการช่วยจำหน่าย ช่วยซ่อนเร้น ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะภายหลังนี้ไม่มีความผิดตามกฎหมายอาญาใดๆ เลย แม้จะรู้ว่าทรัพย์สินที่รับมาหรือให้การอุปการะนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดต่อกฎหมายก็ตาม

เมื่อเป็นเช่นนี้ นอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดหลักมีช่องทางที่จะระบายทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้ว อันจะส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำอีก จนกลายเป็นอาชีพก็เป็นได้ เพราะหากพิจารณาจากรายได้ที่ได้จากการจำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายแล้วนั้น กับความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมดำเนินคดี เมื่อรายได้ดีกว่ายอมทำให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำความผิดอีกก็เป็นได้ และที่สำคัญนอกจากตัวผู้กระทำความผิดจะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายแล้ว ในส่วนของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้ความอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยที่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด ก็จะได้รับประโยชน์และครอบครองทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นโดยชอบและถูกต้องตามกฎหมายด้วย ซึ่งไม่เป็นไปตามหรือสอดคล้องกับหลักการที่ว่า “ไม่ควรมีบุคคลหนึ่งคนใดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา”

ดังนั้น การใช้ระบบที่ระบุมูลฐานเช่นนี้ย่อมส่งผลเสียต่อกระบวนการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยรัฐไม่สามารถที่จะจัดการเพื่อนำทรัพย์สินเหล่านั้นไปคืนแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของ และเจ้าของได้

ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่สามารถนำทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สินค้าที่ปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า หรือกล้วยไม้ป่า มาทำลายหรือจัดการให้สิ้นซากไปได้ เพราะการได้มาซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้ผู้รับได้มาโดยไม่ผิดกฎหมายอาญา จึงทำให้เกิดสิทธิครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวได้โดยชอบ

4.2.7 วิเคราะห์ผลที่ได้รับจากระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำ ความผิดฐานใด : กรณีไม่ระบุความผิดมูลฐาน

ในหัวข้อ 4.2.6 ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียของระบบที่ระบุว่าทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้ว ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ถึงความแตกต่างของระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดนั้น ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสียหลายประการ ดังนี้

4.2.7.1 ผลดี

(ก) สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ตามที่ได้กล่าวมาหลายครั้งแล้วว่า ความผิดฐานรับของโจรนั้นมีลักษณะเกี่ยวพันหรือต่อเนื่องจากความผิดอาญฐานอื่นๆ (ที่ระบุเป็นความผิดมูลฐาน คือ ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง หรือเจ้าพนักงานยักยอก รวม 9 ฐาน) กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานที่ระบุไว้เสียก่อน จึงจะมีการกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นต่อไปได้ ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำความผิดฐานอื่นซึ่งมิใช่ความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้แล้วนั้น การกระทำความผิดฐานรับของโจรย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย และแม้ว่าความผิดฐานรับของโจรจะมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่นๆ แต่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรก็มิใช่ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือผู้สนับสนุนในความผิดมูลฐานที่ทำให้ได้ทรัพย์สินนั้นมาแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ว่า การช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนนี้ มิได้กระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่เป็นการให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว จึงไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นผู้สนับสนุนในความผิดมูลฐานนั้นอีก ประกอบกับหลักกฎหมายที่ว่า “การกระทำครั้งหลังที่ปราศจากโทษ” กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ยักยอก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือเจ้าพนักงานยักยอก อันเป็นความผิดมูลฐานที่ระบุไว้ในมาตรา 357 บุคคลผู้กระทำความผิดเหล่านั้น หากต่อมาได้กระทำการช่วยเหลือซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นอีกย่อมไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรอีก

อาจจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิด “อุปกรณ” ของความผิดอันเป็นที่มาของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในการกระทำความผิดหรือความผิด

“ประธาน” ดังนั้น จะเห็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับของโจรกับผู้กระทำความผิดหลัก (โจร) โดยที่ผู้รับของโจรเป็นผู้ส่งเสริมหรือให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่โจร ภายหลังจากการกระทำความผิดหลักได้สำเร็จไปแล้ว จึงไม่อาจลงโทษผู้รับของโจรฐานเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือหรือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะการกระทำที่จะเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดอันจะถือว่าเป็นผู้สนับสนุนนั้น ต้องเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะกระทำความผิด

จากลักษณะของความผิดหรือวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดฐานรับของโจร นอกจากจะเป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว สำหรับการที่จะลงโทษผู้รับของโจรนั้น แน่นนอนเลยว่าจะต้องเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการกระทำอันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ด้วยการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังการกระทำความผิด เพราะหากไม่มีผู้รับของโจรเพราะผู้รับของโจรเกรงกลัวต่อความผิดและการถูกลงโทษ ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดหลักหรือความผิดประธานลดลงไปด้วย ด้วยเหตุที่ว่า เมื่อได้ทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดแล้วไม่สามารถเอาทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด คือไม่สามารถนำไปจำหน่ายจ่ายโอน แลกเปลี่ยนใดๆ ได้เลย เพราะผู้จะรับของโจรไม่กล้ารับไว้เพราะเกรงกลัวต่อความผิดก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดหลักไม่กระทำความผิดอีก

ดังนั้น หากความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุ ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใดคือ ระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งรวมทุกฐานความผิดอาญาที่การกระทำความผิดเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาเอง และตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วย จะเป็นการป้องกันการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดในความผิดมูลฐานอื่นๆ ได้อย่างกว้างขวางกว่าเดิม กล่าวคือ แต่เดิมความผิดฐานรับของโจร สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำของผู้รับของโจรอันเป็นการส่งเสริมหรือการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียงแค่ 9 ฐาน ที่ระบุไว้เท่านั้น แต่หากใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด (ทุกฐานความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมา) ย่อมช่วยยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาลดลงไป อันเป็นการป้องกันการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานอื่นๆ ได้เพิ่มมากขึ้น การใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศสจะส่งผลให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดหลักให้ลดลง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาที่ว่า “ต้องสามารถลดหรือยับยั้งอาชญากรรมมิให้เกิดหรือ

มิให้เกิดซ้ำอีก ซึ่งรวมถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หรือการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัว ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก”

(ข) เป็นกฎหมายทั่วไป ที่สามารถอุดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายพิเศษได้

ประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายทั่วไป หากกฎหมายพิเศษเกิดช่องว่างไม่สามารถใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นได้ ย่อมต้องกลับมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาในการปรับกับรูปคดีเช่นเดิม ดังนั้น หากความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะที่เป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้อย่างกว้างขวางย่อมสามารถอุดช่องว่างของการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษอื่นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยที่ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาให้มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่โบราณกาลแล้ว อันถือเป็นความผิดดั้งเดิมก็ว่าได้ แต่ด้วยสถานการณ์ในปัจจุบันการกระทำความผิดได้มีการพัฒนารูปแบบที่ซับซ้อนขึ้นเรื่อยๆ อันนำไปสู่อาชญากรรมระดับประเทศหรือระดับโลกเลยก็มี ดังนั้น ความผิดฐานรับของโจรจึงไม่สามารถใช้บังคับป้องกันการระบายนทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ และครอบคลุมการกระทำอื่นๆ ได้ จึงเกิดการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ซึ่งมีลักษณะของการกระทำและหลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดใกล้เคียงกัน เช่น กฎหมายการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายศุลกากรตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 เป็นต้น

กฎหมายฟอกเงินมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจรเป็นอย่างมาก โดยลักษณะที่คล้ายคลึงกันนั้นก็คือ เป็นการป้องกันมิให้มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ดี แต่ในส่วนของการนำกฎหมายมาใช้บังคับหรือในส่วนของวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นก็มีความแตกต่างกันออกไป โดยที่การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินต้องมีการกระทำความผิดอาญาและเป็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเรียกว่า “ความผิดมูลฐาน” และมีการปกปิดอำพรางการได้มาหรือโอน เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น ที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” ความผิดมูลฐานจึงเป็นหัวใจสำคัญยิ่ง ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานนั้นต้องเป็นการกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่มีผลประโยชน์ตอบแทนในวงเงินที่สูง ยากแก่การปราบปราม และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ดังนั้น มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นมาตรการที่ช่วยสกัดกั้นมิให้มีการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปเป็นต้นทุนในการกระทำความผิดซ้ำหรือก่ออาชญากรรมอื่นอีก เช่น ค้ายาเสพติด การก่อการร้าย เป็นต้น ทั้งนี้โดยให้มีมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดฐาน

พอกเงิน โดยมุ่งหมายที่จะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน สำหรับความผิดฐานรับของโจรนั้นเมื่อพิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายประสงค์มุ่งคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว จะพบว่ามุ่งหมายเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้โดยง่ายเท่านั้น โดยไม่ต้องการที่จะให้ทรัพย์สินนั้นมีการกระจายไปหลายทอดจนยากแก่การติดตามเอาคืน

ความผิดตามกฎหมายพอกเงินของไทยได้บัญญัติเป็นเอกเทศปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 3⁸⁹ ได้บัญญัติถึงความผิดมูลฐาน ได้แก่

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน
- (4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ฯลฯ
- (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
- (6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือริดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์ หรือช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา
- (7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร
- (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย
- (9) ความผิดเกี่ยวกับการพนัน
- (10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอัยย์
- (11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา โดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตราแสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า
- (13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

⁸⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 3

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสิ่งแวดลอมอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกงหรือยักยอก อันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ และ

(21) ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธ

รวมทั้งสิ้น 21 มุขฐานความผิด โดยที่ความผิดมูลฐานถือเป็นหัวใจของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเลยก็ว่าได้ กล่าวคือ หากไม่มีทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ก็จะทำให้ผู้ที่กระทำการปกปิด หรือโอน เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินนั้นไม่เป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจร

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำอันจะถือว่าเป็นการฟอกเงินไว้ ดังนี้

(1) โอน รับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่ายการโอนการได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงินมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจร ในส่วนของการเป็นความผิดต่อเนื่องจากความผิดมูลฐาน กล่าวคือ ผู้กระทำจะมีความผิด

ฐานรับของโจรหรือมีความผิดฐานพอกเงินได้ต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดมูลฐาน หากเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด มูลฐานแล้วนั้น ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจรหรือความผิดฐานพอกเงิน

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณา “ความผิดมูลฐาน” ในแต่ละอนุมาตราแล้ว จะเห็นว่าความผิดมูลฐานในกฎหมายพอกเงินมีหลายอนุมาตราที่น่าประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตัวอันมีลักษณะเป็นการค้า ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกงหรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ ฯลฯ เป็นต้น มากำหนดเป็นความผิดมูลฐาน ดังนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินก็อาจเป็นผู้กระทำ ความผิดฐานรับของโจรพร้อมกันได้เช่นเดียวกัน หากครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานรับ ของโจร ดังนั้น จึงถือได้ว่ากฎหมายพอกเงินเป็นมาตรการหนึ่งในการสกัดกั้นทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานรับของโจรที่มุ่งหมายสกัดกั้นการระบายทรัพย์สินที่ได้มาจาก การกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายพอกเงินและความผิดฐานรับของโจรมีเจตนารมณ์ของ การบังคับใช้คนละอย่าง โดยที่กฎหมายพอกเงินมุ่งเน้นไปที่อาชญากรรมที่ร้ายแรงมีผลตอบแทน ในวงเงินที่สูง ยากแก่การปราบปราม และเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ ส่วนความผิด ฐานรับของโจรมุ่งหมายเพื่อให้เจ้าของทรัพย์สินสามารถติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนได้โดยง่าย เท่านั้น โดยไม่ต้องการที่จะให้ทรัพย์สินนั้นมีการกระจายไปหลายทอดจนยากแก่การติดตามเอาคืนได้ และผู้เขียนยังมุ่งหวังให้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และ ปราบปรามการกระทำความผิดต่างๆ อันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินให้ลดน้อยลงเพื่อช่วยป้อง อาชญากรรมพื้นฐานอันเป็นภัยต่อสังคมด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ใน แต่ละอนุมาตราในมาตรา 3 ดังกล่าวข้างต้น การที่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานพอกเงินได้นั้น ต้องเป็น การกระทำที่มีลักษณะเป็นปกติธุระ กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดฐานนั้นเป็นประจำ สม่ำเสมอ หรือมีลักษณะเพื่อการค้าเท่านั้น เช่นนี้หากการกระทำความผิดนั้นไม่มีลักษณะปกติธุระหรือเป็น การค้า ย่อมไม่มีความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน และไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐาน พอกเงินได้ เมื่อกลับมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจร ก็ไม่อาจลงโทษ ในความผิดฐานรับของโจรได้เช่นกัน เพราะมิได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้ง 9 ฐาน ดังนั้น หากขยายความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมทุกฐานความผิดย่อมสามารถอุดช่องว่าง ในกรณีเช่นนี้ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งกฎหมายฟอกเงินและความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญายังมีช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถบังคับเอาผิดกับผู้ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกหรือให้การอุปการะแก่ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการช่วยเหลือภายหลังจากการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว ดังนั้น หากสามารถกำหนดความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา ให้เป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายทั่วไปที่สามารถใช้บังคับได้อย่างครอบคลุมหรือสามารถช่วยในการอุดช่องว่างจากกรณีที่กฎหมายพิเศษไม่สามารถบังคับได้ ย่อมส่งผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพต่อไป

(ค) สามารถจัดการทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพ

ด้วยความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะเกี่ยวเนื่องจากความผิดอาญาฐานอื่นๆ และยังมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่นๆ โดยที่ผู้รับของโจรอาศัยโอกาสของการกระทำความผิด แสวงหาทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในราคาต่ำกว่าท้องตลาดเพราะเป็นของที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้ผู้รับของโจรได้ประโยชน์จากทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบต่อกฎหมาย หากการกระทำการอันได้มาซึ่งทรัพย์ของผู้รับของโจรครบองค์ประกอบของความผิดฐานรับของโจร ก็สามารถนำตัวผู้รับของโจรพิจารณาลงโทษตามความเหมาะสมได้ แต่ทั้งนี้การที่จะลงโทษฐานผู้รับของโจรได้นั้น ต้องปรากฏว่าทรัพย์นั้นต้องได้มาจากการกระทำความผิด 9 ฐาน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 357 คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วิวาททรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก เท่านั้น

ผู้ที่ได้รับหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานอื่นๆ เช่น ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์ ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกลินบน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ความผิดฐานปลอมหรือแปลงเงินตรา ความผิดฐานทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา ความผิดฐานปลอมแสตมป์ ความผิดฐานปลอมตัวโดยสาร ความผิดฐานทำเครื่องมือปลอมแปลงตัว ความผิดฐานปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานคนกลางเรียกค่าไถ่ หรือผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาอื่น เช่น สินค้านิยามาธิ์ สินค้าที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สินค้าจากปลอมแปลงเครื่องหมายการค้าหรือละเมิดลิขสิทธิ์ หรือความผิดตามกฎหมายป่าไม้ เช่น การตัดไม้หวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น โดยที่ผลของการกระทำความผิดเหล่านี้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินไปด้วย จึงก่อให้เกิดการนำทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเหล่านั้นไปหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ เช่น การจำหน่าย จ่ายโอน

แลกเปลี่ยน เป็นต้น ทำให้มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นต่อไปอีก และถึงแม้ว่าผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะนั้นจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม ก็ไม่สามารถลงโทษผู้นั้นตามความผิดฐานรับของโจรได้

ก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า ในเมื่อผู้ที่รับทรัพย์สินหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นต่อไปไม่มีความผิดทางอาญาแล้ว จึงทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยไม่มีความผิดใดๆ เลย แต่หากความผิดฐานรับของโจรใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าคุณสมบัติที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เช่นนี้ จะสามารถใช้บังคับเอาผิดกับบุคคลผู้รับของหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ทำให้ผู้นั้นไม่สามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายได้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่า “ไม่ควรมีบุคคลหนึ่งคนใดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา”

ดังนั้น หากความผิดฐานรับของโจรสามารถใช้บังคับกับความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาทุกฐานความผิดแล้ว ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปจัดการกับทรัพย์สินเหล่านั้นได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายก็ส่งคืนเจ้าของไป แต่ถ้าเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์อันใดก็จะได้ทำลายให้สิ้นซากหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ยังเป็นประโยชน์ต่อทางราชการอยู่ก็จะได้ทรัพย์สินนั้นกลับมาเป็นของแผ่นดิน ซึ่งจะเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะเข้ามาช่วยในการจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้สะดวกขึ้น โดยที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าไปจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้โดยง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น

(ง) ช่วยรวบรวมความผิดฐานรับของโจรให้เป็นหมวดหมู่ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ง่าย และป้องกันการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อ

ถึงแม้ว่าความผิดฐานรับของโจรจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็มีกรณีการบัญญัติเกี่ยวกับการรับของโจรไว้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางกฎหมายอาญาอื่นๆ ด้วย โดยพระราชบัญญัตินั้นได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการรับของโจรไว้เป็นการเฉพาะของแต่ละฉบับจึงกลายเป็นกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อน จนทำให้เกิดภาวะที่เรียกว่า “กฎหมายอาญาเพื่อ” อาทิเช่น

ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 246 บัญญัติว่า

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจําหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งของอันตนพึงรู้ว่าเป็นของอันเนื่องด้วยความผิดตามมาตรา 242 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินสี่เท่าของราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หากเป็นการกระทำโดยรู้
ว่าเป็นของอันเนื่องด้วยความผิดตามมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงิน
ตั้งแต่ครึ่งเท่าแต่ไม่เกินสี่เท่าของค่าอากรที่ต้องเสียเพิ่ม หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หากเป็นการกระทำโดยรู้
ว่าเป็นของอันเนื่องด้วยความผิดตามมาตรา 244 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้า
แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 บัญญัติว่า

“ผู้ได้รับไว้ด้วยประการใด ซ่อนเร้น จำหน่าย หรือช่วยพาเอา
ไปเสียให้พ้นซึ่งไม้หรือของป่าที่ตนรู้อยู่แล้วว่าเป็นไม้หรือของป่าที่มีผู้ได้มาโดยการกระทำผิดต่อบท
แห่งพระราชบัญญัตินี้มีความผิดฐานเป็นตัวการในการกระทำผิดนั้น”

จะเห็นได้ว่าลักษณะของการบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับ
ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นการนำถ้อยคำในความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
357 มาเป็นแบบในการยกร่างขึ้น โดยเจตนารมณ์เพื่อต้องการลงโทษผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือ
ผู้ที่ให้การอุปการะแก่ทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิด โดยที่หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการลงโทษ
ก็เป็นอย่างเดียวกันกับความผิดฐานรับของโจร

ดังนั้น หากสามารถรวบรวมการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการ
รับของโจรที่กระจัดกระจายอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆ ให้เป็นหมวดหมู่ โดยกำหนดให้ความผิดฐาน
รับของโจรตาม มาตรา 357 เป็นกฎหมายหลักที่สามารถใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงทรัพย์ที่ได้มาจาก
การกระทำความผิดในฐานอื่นๆ ไม่ว่าจะตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีโทษ
ทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ด้วยแล้ว ย่อมจะเป็นประโยชน์ในการเข้าถึงกฎหมาย (Access
to Law) ของประชาชน โดยทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายได้ง่ายโดยไม่มีข้อจำกัด และอีก
ประการที่สำคัญหากการรวบรวมกฎหมายเช่นว่านั้นได้สำเร็จก็จะช่วยลดปัญหาในเรื่องของการ
บัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อได้อีกด้วย โดยไม่ต้องบัญญัติเพิ่มในพระราชบัญญัติต่างๆ ให้เกิดความ
วุ่นวายอีก

4.2.7.2 ผลเสีย

(ก) การกำหนดโทษที่เหมาะสม

หากความผิดฐานรับของโจรใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุไว้ว่าทรัพย์นั้นได้มา
จากการกระทำความผิดฐานใด (ไม่ระบุความผิดมูลฐาน) โดยจะใช้ข้อความว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น
ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้อม รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาเนื่องจากการ
กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิด
ฐานรับของโจร ต้องระวางโทษ.....” จะเห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานหรือความผิดอันเป็นเหตุให้

ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น มีอย่างกว้างขวางและหลากหลายกว่าความผิดฐานรับของโจรที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน กล่าวคือ ในปัจจุบันนี้ความผิดฐานรับของโจรได้ระบุมูลฐานหรือความผิดอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของโจรไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก รวม 9 ฐานความผิด เท่านั้น

โดยที่ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันทั้ง 9 ฐานความผิดนั้น เป็นความผิดในหมวดที่เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งสิ้น และมีอัตราโทษของความผิดมูลฐานดังกล่าวใกล้เคียงกัน จึงสามารถกำหนดโทษของความผิดฐานรับของโจรได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสม โดยถือว่าความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดมูลฐานเพราะเป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดมูลฐานนั่นเอง จึงกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานรับของโจรให้รุนแรงกว่าความผิดมูลฐานดังกล่าว

แต่การที่ความผิดฐานรับของโจรหากนาระบบที่ไม่ได้ระบุมูลฐาน (ระบุไว้อย่างกว้างๆ) มาใช้บังคับ จะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมขึ้นทันที เนื่องจากความผิดมูลฐานดังกล่าวนี้มีหลากหลาย มิใช่เฉพาะความผิดในหมวดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความผิดอื่นๆ ด้วยอีกมากมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการตัดไม้ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานกระทำการทุจริต เป็นต้น ซึ่งในแต่ละฐานความผิดนั้นมีการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันออกไปตามความร้ายแรงของความผิดนั้นๆ แต่โดยที่ความผิดฐานรับของโจรที่ถือว่าเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงกว่าความผิดมูลฐาน จึงต้องกำหนดอัตราโทษให้ครอบคลุมและรุนแรงกว่าความผิดมูลฐานอื่นๆ ทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมจะเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากลำบาก แต่ก็มิใช่เรื่องที่ไม่มีทางเป็นไปได้ ยังอยู่ในวิสัยที่จะพอทำได้อยู่ โดยหากเปรียบเทียบผลดีและผลเสียของการนาระบบที่ไม่ได้ระบุมูลฐานมาใช้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะผลเสียในส่วนนี้เป็นเรื่องของผู้บัญญัติกฎหมายซึ่งมีทางออกหรือวิธีการและหลักเกณฑ์ที่จะนำมากำหนดโทษให้เหมาะสมได้อยู่แล้ว ซึ่งไม่เกินไปกว่าความรู้ ความสามารถของนักกฎหมาย แต่ผลดีมีมากกว่ากล่าวคือประชาชนจะได้รับการคุ้มครองในทรัพย์สินของตนเองได้อย่างปลอดภัย และช่วยลดปัญหาอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้รัฐสามารถควบคุมการเกิดอาชญากรรมต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และประชาชนสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข

(ข) เพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์ความผิด

การนำสืบพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย จึงต้องกระทำโดยระมัดระวัง รอบคอบ และรัดกุมให้มากที่สุด เพราะเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะบ่งชี้หรือแสดงให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น หากโจทก์นำสืบพยานหลักฐานไม่ครบถ้วนหรือขาดตกบกพร่องย่อมเป็นช่องทางให้อีกฝ่ายหนึ่งยกขึ้นมาต่อสู้เพื่อให้พ้นผิดได้ เพราะฉะนั้น การนำสืบพยานหลักฐานจึงมีผลโดยตรงต่อการตัดสินชี้ขาดคดี

เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดอุปกรรมหรือความผิดที่ต่อเนื่องจากความผิดมูลฐานหรือความผิดประธาน กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก สำเร็จแล้ว จึงมีความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นตามมาได้ ดังนั้น เมื่อความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดที่ต่อเนื่องจากความผิดมูลฐาน การพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยจึงต้องมีการนำสืบให้ศาลเห็นถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่แสดงว่าจำเลยได้รับทรัพย์มาจากการกระทำความผิดอาญา อันจะบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด

คดีรับของโจรเป็นคดีอาญา ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ก็เป็นไปตามหลักคดีอาญา คือ โจทก์ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ/พนักงานอัยการ) เป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์และนำสืบพยานหลักฐานก่อนเสมอ ซึ่งการพิสูจน์คดีรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ที่ใช้บังคับในขณะนี้ โจทก์จะต้องนำสืบให้ครบตามองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากนำสืบบกพร่อง ไม่ชัดเจน หรือไม่ครบหลักเกณฑ์ตามองค์ประกอบของความผิด ย่อมทำให้พยานหลักฐานที่นำสืบมีน้ำหนักเบาจนไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้

การนำสืบหรือพิสูจน์ในคดีรับของโจรจะพิสูจน์แต่เพียงว่าทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกอยู่ในความครอบครองของจำเลยก็พอแล้วนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง แต่ต้องพิสูจน์ถึงพฤติการณ์ที่ว่า จำเลยรับไว้หรือกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์ด้วยประการใดๆ โดยรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด และความผิดมูลฐานถือว่าเป็นความผิดสำคัญที่จะเป็นบ่อเกิดของความผิดฐานรับของโจรตามมา ดังนั้น จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย

เพราะฉะนั้น หากความผิดฐานรับของโจรใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด (ไม่ระบุความผิดมูลฐานไว้เป็นการเฉพาะ) กล่าวคือบัญญัติความผิดมูลฐานไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด (รวมทุกฐานความผิดที่การกระทำความผิดเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน) ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและตาม

พระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย) ก็จะทำให้ความผิดมูลฐานหรือความผิดอันเป็นที่มาของ ทรัพย์ “ของโจร” มีจำนวนมากและหลากหลาย จึงอาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการพิสูจน์ถึงที่มาของทรัพย์ของโจร เพราะที่มาของทรัพย์ของโจร (ความผิดมูลฐาน) มีมากมาย หลากหลาย และกระจัดกระจายอยู่ทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาเอง และตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีโทษทางอาญา ทำให้บางครั้งเกิดการผิดพลาดหรือเข้าใจคลาดเคลื่อนในแหล่งที่มาของทรัพย์ของโจร ดังกล่าว ทำให้เกิดความบกพร่องในการพิสูจน์ได้ เพราะการเข้าถึงกฎหมายที่กระจัดกระจายอยู่นั้น อาจกระทำได้อย่างพอสมควร

แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของภาระการพิสูจน์นี้แม้จะมีอุปสรรคอยู่ บ้างตามที่กล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ก็มิใช่เรื่องที่จะไม่สามารถกระทำได้อย่างใด ยังอยู่ในวิสัยที่ยัง สามารถทำได้อยู่ เพียงแค่ต้องใช้ความพยายามและความรู้ สติปัญญาให้มากขึ้นเท่านั้น เพราะหาก เปรียบเทียบผลดีและผลเสียแล้ว ผลดียังมีมากกว่า กล่าวคือความผิดฐานรับของโจรจะสามารถเป็น ความผิดที่สามารถตัดตอนการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดมูลฐาน และมีให้ผู้กระทำความผิด มูลฐานมีช่องทางการระบายทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดในทุกรูปแบบ ส่งผลให้เกิดการยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะถ้าไม่มีผู้ต้องการ หรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับ โทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ก็จะลดลงไปด้วย

4.2.8 ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดมูลฐานกับสภาพสังคมไทย

เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรในปัจจุบันนั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในฐานะที่เป็นกฎหมายในการช่วยยับยั้ง ป้องกัน และ ปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐาน ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเปรียบเทียบความผิด ฐานรับของโจรที่ใช้บังคับในปัจจุบันกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และเปรียบเทียบกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายต่างประเทศทั้งของประเทศอังกฤษและ ประเทศฝรั่งเศส เพื่อที่จะได้นำมากำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรให้เหมาะสม กับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

4.2.8.1 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 321 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แตกต่างกับความผิดฐานรับของโจร ตามประมวล กฎหมายอาญาปัจจุบันหลายประการ เช่น การระบุงการกระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มา ลักษณะการกระทำความผิด เหตุฉกรรจ์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้เปรียบเทียบให้เห็นเฉพาะ ประเด็นเกี่ยวกับการระบุงการกระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มา ดังนี้

กรรมหรือวัตถุของการกระทำความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 321 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าทรัพย์นั้นจะต้องได้มาจากการกระทำความผิดใดบ้าง แต่ได้กำหนดเพียงความผิดที่ทำให้ได้ทรัพย์มาอย่างกว้างๆ ว่า “ผู้ใคร่รู้ว่าทรัพย์อย่างใดใด เป็นของได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย” อันทำให้ทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นของโจรนั้นนอกจากจะเป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์แล้ว ยังครอบคลุมถึงการกระทำความผิดกฎหมายอย่างอื่นที่อาจไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ด้วย

จากข้อพิจารณาดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรแต่เดิมนั้น ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมิได้จำกัดเพียงความผิด 9 ลักษณะ อย่างเช่นความผิดฐานรับของโจรในปัจจุบัน ดังนั้น ผู้กระทำความผิดอาจมีความผิดฐานรับของโจร แม้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย

แต่ความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 ได้กำหนดถึงลักษณะความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มาเฉพาะการกระทำความผิดบางลักษณะเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ รวมทั้งหมด 9 ลักษณะ ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์นั้นจึงจะมีความผิดฐานรับของโจร ซึ่งทำให้ขอบเขตของการลงโทษตามความผิดฐานนี้แคบลงจากเดิม ในประเด็นนี้ ที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเห็นว่า ควรจำกัดความผิดบางอย่างไว้ มิฉะนั้น ความผิดตามมาตรานี้จะกว้างเกินไป โดยที่ไม่ควรรวมถึงการรับของหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น

จะเห็นได้ว่าความผิดหลักหรือความผิดมูลฐานที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มาของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญานั้น มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้กำหนดว่าเป็น “ทรัพย์อย่างใดใด เป็นของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย” จึงทำให้ความผิดหลักที่เป็นบ่อเกิดให้ได้ทรัพย์มาอย่างกว้างขวางครอบคลุมความผิดอาญาทั้งหมดทั้งในส่วนของกฎหมายลักษณะอาญาเอง และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม การตีความและการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่มากมาย ไม่ต่างอะไรไปจากการระบุความผิดมูลฐานไว้เลย เช่น กรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 857/2471 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ก. ได้ตัดไม้ประเภทรูที่รัฐบาลหวงห้าม โดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไม้ที่ตัดได้นั้นไปขายต่อให้นาย ข. และนาย ค. จำเลย โดยที่จำเลยทั้งสองรับซื้อไว้โดยรู้สีกว่านาย ก. ไม่มีอำนาจตัดไม้นั้น ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยทั้งสองไม่มีความผิดฐานรับของโจร ทั้งนี้ท่านอาจารย์จิตติ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์นั้นมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จึงมิใช่ทรัพย์ที่ได้มา

จากการกระทำความผิดโดยตรง หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 643/2490 กรณีทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำการติดต่อกับบุคคลที่เป็นศัตรูกับสหประชาชาติโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักกุมตัวและการควบคุมกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 นั้น ไม่เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้รับของนั้นไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร

จะเห็นได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลไทย ได้ตีความคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น

ด้วยความเคารพต่อแนวคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการตีความเช่นนี้แม้จะง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจรโดยที่ศาลมีต้องการให้ความผิดฐานรับของโจรมีการใช้กว้างขวางเกินไป แต่การตีความเช่นนี้ย่อมเป็นช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่ครอบคลุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำความผิดฐานไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดไม้หรือความผิดไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อสินค้าจากชาติศัตรูดังกล่าวจะมีใช้ความผิดที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรง อย่างเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่การไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงถือได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้มาเนื่องจากการกระทำการที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นก็ควรเป็นของโจร หากผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะโดยรู้ที่มาของทรัพย์สินนั้น ก็ควรถูกลงโทษฐานรับของโจร เพื่อตัดวงจรการกระทำความผิดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินนั้นเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษไม่กล้าที่จะรับของที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อีก และยังเป็น การป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดหลักได้อีกด้วย กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดหลักไม่มีช่องทางที่จะระบายทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้ว การกระทำความผิดมูลฐานก็จะลดลงด้วย เพราะไม่มีประโยชน์อันใดที่ผู้กระทำความผิดจะแสวงหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ได้มาก แล้วไม่ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นไปวัตถุประสงค์ของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

เช่นนี้หากการตีความหรือการบังคับใช้ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้ความผิดฐานรับของโจรไม่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดหลักหรือความผิดประธาน (ความผิดรับของโจรเปรียบเสมือนความผิดอุปกรณ์) อันเป็นการส่งเสริมให้มีการแสวงหาทรัพย์สินโดยการกระทำความผิด ด้วยการให้ความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือในภายหลัง

ซ้ำหนักไปกว่านั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้บังคับความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357 กลับใช้ระบบระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากความผิดฐานใด โดยระบุความผิดดังกล่าวไว้ 9 ลักษณะความผิด ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก

บทบัญญัติความผิดฐานรับของโจรในปัจจุบัน จึงยังมีข้อจำกัดในการ บังคับใช้ เนื่องจากความผิดฐานรับของโจรได้ระบุนิติฐานไว้เพียง 9 ฐานเท่านั้น คือ ความผิด ฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือ เจ้าพนักงานยักยอก จึงไม่อาจสามารถเอาผิดกับผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยเอาไปเสีย ช่วยจำหน่าย ซื่อ รัับจำหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์อันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดฐานอื่น ถึงแม้ว่าความผิดเหล่านั้นนั้นจะมีความร้ายแรง และผู้กระทำได้รู้ถึงที่มาของทรัพย์ก็ตาม จะเห็นได้ว่าความผิดฐานรับของโจรไม่สามารถบังคับใช้ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญา อันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ฐานอื่นๆ ด้วย และไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ได้อย่างครอบคลุมความผิดทุกฐานความผิดทั้งยังไม่สามารถแก้ไขปัญหา เกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะมีบุคคลหนึ่งคนใด ได้ประโยชน์จากทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

หากการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากเพียงใด ประกอบกับ ความผิดมูลฐานหรือที่มาแห่งทรัพย์ที่เป็นของโจรกว้างขวางควบคุมทุกฐานความผิดแล้วไซ้ ก็จะช่วยให้ ความผิดมูลฐานเหล่านั้นลดลงเป็นเงาตามตัว ส่งผลให้อาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์ลดน้อยลงไปด้วย

4.2.8.2 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ

ในส่วนของ “ความผิดมูลฐาน” กับการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร นั้น มีส่วนที่มีความสัมพันธ์กันเป็นอย่างมาก กล่าวคือ จะสามารถบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรได้ มากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด เป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือไม่ ดังนั้น ความผิดมูลฐานจึงเป็นตัวแปรสำคัญในการบังคับใช้ ความผิดฐานรับของโจรทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดมูลฐานจึงเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้การ บังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำ ความผิดทั้งหลายที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายของ ประเทศอังกฤษ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968 (The theft Act 1968) โดยมีการกำหนด “ความผิดมูลฐาน” หรือความผิดหลักอันเป็นที่มาของการได้มาซึ่งทรัพย์ไว้ว่าต้อง เป็น “ทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์” (Stolen Goods) และมาตรา 34 (2) (b) ได้กำหนดขยาย ความหมายของคำว่าทรัพย์ไว้ว่า หมายรวมถึงเงินและทรัพย์อื่นด้วย ยกเว้นที่ดิน เว้นแต่ดินนั้น จะแยกออกจากการเป็นที่ดินแล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายอังกฤษยังได้มีการขยายขอบเขตของความผิดมูลฐานนอกจากทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์แล้ว ยังให้รวมถึง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนด้วย ริดเอาทรัพย์ และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง ทั้งนี้ นอกจากตัวทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้ว ยังขยายความของคำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์ให้รวมถึงผลประโยชน์ (proceeds) ที่ได้มาทรัพย์สินที่เป็นของโจรด้วย เช่น นาย ก. ได้ขโมยรถยนต์มา และเขาได้ขายต่อในราคา 5,000 ยูโร และต่อมาเขาได้ส่งเงินนั้นให้กับนาย ข. กรณีเช่นนี้หากนาย ข. รับเงินนั้นไว้โดยมีเจตนาชั่ว (Mens rea) นาย ข. อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานรับของโจรได้

จะเห็นได้ว่า ความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษนั้น ทรัพย์สินที่จะเป็นของโจรได้ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักทรัพย์หรือการโจรกรรม (รวมถึงชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนด้วยริดเอาทรัพย์) และทรัพย์สินที่ได้มาจากการหลอกลวง นอกจากนี้ ยังรวมถึงผลประโยชน์จากทรัพย์สินของโจรนั้นด้วย

ดังนั้น การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษ จึงมีลักษณะของการบังคับใช้ที่คล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทย เพราะการที่ผู้รับทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินนั้นต่อจากผู้กระทำความผิดมูลฐานจะมีความผิดฐานรับของโจรต่อไปหรือไม่ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานจะเป็นตัวกำหนด ดังนั้น ความผิดมูลฐานจึงมีความสำคัญในการที่จะทำให้ผู้รับทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินมีความผิดฐานรับของโจร กล่าวคือ หากเป็นการรับทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินสิ่งใดถ้าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการโจรกรรมผู้นั้นก็ต้องมีความผิดฐานรับของโจร แต่ถ้าหากว่าผู้ที่รับทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอื่นๆ เช่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากเจ้าหน้าที่เรียกรับสินบน ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น แม้ผู้รับทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินจะรู้ว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็ไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานรับของโจรแต่อย่างใด เพราะทรัพย์สินดังกล่าวมานั้น ไม่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือจากการโจรกรรม นั่นเอง

เป็นที่น่าแปลกใจอย่างยิ่งว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law มีประมวลกฎหมายเป็นแบบแผนในการบังคับใช้กฎหมาย รูปแบบของกฎหมายจึงถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน ตายตัว หากปราศจากตัวบทกฎหมายแล้วย่อมไม่อาจลงโทษหรือเอาผิดกับประชาชนได้ แต่ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law คือใช้กฎหมายแบบจารีตประเพณีหรือแนวคำพิพากษามาใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงสามารถใช้บังคับได้ทันต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้เสมอ ซึ่งระบบของกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษเป็นคนละระบบ แต่ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยกลับมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอังกฤษมากกว่า โดยหากเปรียบเทียบกับความผิดฐานรับของโจรตาม

กฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้กฎหมายแบบระบบ Civil Law เหมือนกฎหมายของประเทศไทย แต่ความผิดฐานรับของโจรในส่วนของความผิดมูลฐานกลับมีความแตกต่างกัน อาจเป็นเพราะว่ากฎหมายไทยใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ก็จริง แต่กฎหมายไทยก็ยอมรับและนำแนวระบบกฎหมายแบบ Common Law มาปรับใช้แบบผสมผสานกันไป จึงเป็นไปได้ที่ระบบกฎหมายแบบ Common จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดกฎหมายของประเทศไทย

อย่างไรก็ดี ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายอังกฤษมีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ “ความผิดมูลฐาน” โดยที่กฎหมายอังกฤษได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ว่า เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรม ส่วนกฎหมายไทยได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวน 9 ฐานความผิด ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก จะเห็นได้ว่าความผิดฐานรับของโจรทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษได้กำหนดความผิดมูลฐาน เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งสิ้น ไม่ได้หมายรวมถึงความผิดอื่นๆ ที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มาแต่ประการใด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดฐานรับของโจรทั้งตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายอังกฤษ ใช้ระบบที่ระบุว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด โดยระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน ตายตัว เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะส่งผลต่อการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรให้เกิดปัญหาขึ้นมาทันที จริงอยู่ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานอาจทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรแคบลง โดยประสงค์ให้ใช้บังคับได้เฉพาะบางความผิดเท่านั้น ผู้เขียนยังคงสับสนและไม่เข้าใจหลักการดังกล่าวว่าความประสงค์ที่แท้จริงคือต้องการใช้กฎหมายเฉพาะต้องการที่จะใช้เท่านั้นหรือ หากไม่ต้องการให้ทรัพย์สิ่งใดเป็นทรัพย์ของโจรก็ไม่ต้องนำมาบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐาน เพื่อที่จะให้ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้การอุปการะทรัพย์นั้นต่อไปไม่มีความผิดอาญา ผู้เขียนไม่เห็นพ้องเป็นอย่างยิ่ง และยิ่งเห็นต่างอีกว่าการกำหนดความผิดมูลฐานเช่นนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดให้แก่ประเทศชาติเลย กลับกันยังเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถจะใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงความผิดอื่นๆ ทั้งที่สามารถกระทำได้ สุดท้ายผู้เขียนยังไม่เข้าใจเหมือนเดิมว่าเพราะเหตุใดต้องบัญญัติความผิดมูลฐานให้แคบด้วย เพราะเพียงว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์จะให้ใช้ความผิดฐานรับของโจรให้กว้างขวางมากเกินไป จุดประสงค์มีเท่านี้หรือในการกำหนดกฎหมายแต่ละมาตราที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ แล้วการกำหนดความผิดเช่นนี้สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามความผิดต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่สามารถคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชนได้จริงหรือไม่ มิใช่คุ้มครองได้เฉพาะเกี่ยวกับความผิดมูลฐานเพียงแค่ 9 ฐานความผิดที่กำหนดไว้เท่านั้นหรือ แล้วความผิดอื่นปล่อยให้เป็นไปตามชะตากรรมฟ้าลิขิตหรืออย่างไร

สุดท้ายผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ความผิดฐานรับของโจรจะสามารถเป็นกฎหมายที่ช่วยสกัดกั้นอาชญากรรม ตัดช่องทางการระบายทรัพย์สินทุกชนิดที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานหยุดการกระทำความผิดมูลฐาน เพราะกระทำความผิดไปแล้ว ไม่มีช่องทางการระบาย ไม่มีบุคคลอื่นกล้าเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อกฎหมายว่าจะมีความผิดฐานรับของโจร ผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ไม่มีเจตจำนงหรือมีความเสี่ยงอันใดที่จะไปกระทำความผิดอีก เพราะกระทำความผิดไปแล้วก็ไม่ได้ประโยชน์อันใดจากทรัพย์สินที่ได้มาแต่อย่างใดเลย จึงไม่จำเป็นต้องแสวงหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นอีกต่อไป การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินก็จะลดลงไปด้วย

4.2.8.3 ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศส

ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนดวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานรับของโจรว่า การที่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรได้นั้น ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด โดยที่ความผิดนั้นต้องเป็นความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) เมื่อเป็นเช่นนี้ หากเป็นการช่วยซ่อนเร้น ยึดถือ แลกเปลี่ยน หรือกระทำการในฐานะเป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทหุโทษ หรือความผิดประเภทอื่นๆ ที่มีโทษความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit) ผู้กระทำความผิดนั้นก็ไม่มีเจตจำนงรับของโจรแต่อย่างใด

ดังนั้น การพิจารณาถึงความผิดมูลฐาน อันเป็นต้นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือที่เรียกกันว่า “ความผิดมูลฐาน” นั้น จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัยความผิดฐานรับของโจร

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส จะปรากฏถ้อยคำที่ว่า “เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)” ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก หรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปี ขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุก หรือกักขัง 10 ปี ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ หรือการยกเลิก หรือจำกัดสิทธิบางประการ จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” แบบเป็นระบบที่เรียกว่า “ระบบที่ไม่ได้ระบุไว้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด” ซึ่งเป็นระบบแบบเดียวกันกับประเทศจีน สวิสเซอร์แลนด์ ฯลฯ

ดังนั้น “ความผิดมูลฐาน” ในความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ว่า ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มี

โทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดชั้นร้ายแรงหรือความผิดชั้นกลาง) เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทลหุโทษ หรือความผิดประเภทอื่นๆ แต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่า โดยที่การกำหนดความผิดมูลฐานเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมุ่งประสงค์คุ้มครองทรัพย์เพื่อที่จะให้เจ้าของทรัพย์สามารถติดตามเอาคืนทรัพย์ของตนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิเอาทรัพย์สินนั้นไปได้ และยังมีมุ่งเน้นไปในทางป้องกัน ยับยั้ง และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานอื่นๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์ด้วย เนื่องจากไม่ได้กำหนดเฉพาะความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้น กล่าวคือไม่ได้นำเอาลักษณะความผิดหรือฐานความผิดใดความผิดหนึ่ง (เฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์) มากำหนดเป็นความผิดมูลฐาน แต่ได้กำหนดทุกความผิดทางอาญาที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิชอบ โดยคำนึงถึงลักษณะหรือความร้ายแรงของความผิด เช่น ประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit) (ความผิดชั้นร้ายแรงและความผิดชั้นกลาง) มาเป็นตัวกำหนดมากกว่าที่จะคำนึงถึงเฉพาะฐานความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ เช่นกฎหมายอาญาไทย ที่กำหนดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้นเป็นความผิดมูลฐาน หากการกระทำความผิดฐานอื่นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ แต่ความผิดนั้นไม่ได้เป็นความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ ผู้ให้การอุปการะทรัพย์โดยรู้ว่าทรัพย์นั้นได้มาจากการกระทำความผิดก็ไม่มีฐานรับของโจรแต่อย่างใด อย่างเช่นความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายของประเทศไทย

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายไทยในส่วนของกำหนัดความผิดมูลฐานจึงแตกต่างกันอย่างชัดเจน เพราะกฎหมายไทยใช้ระบบระบุว่าทรัพย์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด กล่าวคือ ได้มีการระบุหรือกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์ได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด กล่าวคือ เปิดช่องไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานความผิด แต่ได้จำกัดไว้ในเรื่องของความร้ายแรงของความผิดฐานนั้นๆ แม้ว่าทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายอย่างเดียวกันคือแบบ Civil Law แต่การบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานรับของโจรกลับแตกต่างกัน อาจเป็นเพราะอิทธิพลของระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่มีผลต่อประเทศไทยก็เป็นไปได้

การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” ไว้อย่างกว้างๆ เช่นนั้น ก็เพื่อให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมด ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมพื้นฐานในสังคมได้อย่างมากที่สุด โดยการสกัดกั้นปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์นี้ทางหนึ่ง คือ การบัญญัติความผิดฐานรับของโจรให้สามารถบังคับได้อย่างกว้างขวางครอบคลุมทุกการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยที่ไม่ต้องไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นๆ อีก

ให้วุ่นวาย ซึ่งการบัญญัติใหม่นี้ก็แทบจะนำถ้อยคำเดิมไปกำหนดลงในกฎหมายใหม่ เพียงแค่เปลี่ยน
ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากความผิดฐานนี้เป็นความผิดฐานใหม่เท่านั้น

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการบัญญัติความผิดฐานรับของโจร
ตามแนวทางและการบังคับใช้ของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มิใช่เพียงแค่บัญญัติมาเพื่อบังคับใช้กับเรื่อง
ใดเรื่องหนึ่งหรือความผิดใดความผิดหนึ่งเท่านั้น แต่ควรที่จะสามารถใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป
เป็น “กฎหมายทั่วไป” ที่สามารถอุดช่องว่างได้ทุกเหตุการณ์หรือทุกกรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้น การบัญญัติ
กฎหมายแบบกว้างๆ อย่างเช่นของประเทศฝรั่งเศส จึงสามารถบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและ
ก่อให้เกิดประสิทธิผลอย่างสูงสุด



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความผิดฐานรับของโจรเป็นความผิดฐานหนึ่งในกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมหรือชุมชนให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อย หรือที่เรียกว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โดยกำหนดว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืน โดยลักษณะที่สำคัญของกฎหมายอาญาคือเป็นกฎหมายที่กำหนดเป็นความผิดไว้โดยชัดแจ้งและไม่มีผลบังคับย้อนหลังที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การที่จะกำหนดความผิดใด ความผิดหนึ่งขึ้นมาสิ่งสำคัญที่ควรคำนึงถึงก็คือ เมื่อกำหนดความผิดอาญาฐานหนึ่งขึ้นมาแล้ว ความผิดฐานนั้นต้องสามารถบังคับใช้ในการยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเช่นว่านั้น ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะเกี่ยวเนื่องจากความผิดอาญาฐานอื่นๆ (ที่ระบุเป็นความผิดมูลฐาน คือ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก รวม 9 ฐาน) กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานที่ระบุไว้เสียก่อน จึงจะมีการกระทำความผิดฐานรับของโจรเกิดขึ้นต่อไปได้ ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำความผิดฐานอื่นซึ่งมิใช่ความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้แล้วนั้น การกระทำความผิดฐานรับของโจรย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย และความผิดฐานรับของโจรยังมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่นๆ แต่ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรก็มิใช่ผู้ให้ความช่วยเหลือหรือผู้สนับสนุนในความผิดมูลฐานที่ทำให้ได้ทรัพย์นั้นมาแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่ว่าการช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนนี้มีได้กระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่เป็นการให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิดมูลฐานสำเร็จแล้ว จึงไม่เข้าเงื่อนไขของการเป็นผู้สนับสนุนในความผิดมูลฐานนั้นอีก ทั้งยังเป็นมูลเหตุให้เกิดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และอาชญากรรมอื่นๆ ติดตามมาอีกมากมาย อันเป็นภัยต่อประชาชนและสังคม

ความผิดฐานรับของโจรถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานอื่นๆ เพราะเป็นการส่งเสริมและเป็นช่องทางที่จะทำให้มีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการที่ได้ทรัพย์มาเกิดมากขึ้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานรับของโจรจึงไม่ได้คุ้มครองตัวทรัพย์โดยตรง แต่มุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์ ซึ่งได้แก่ สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการติดตามเอาทรัพย์คืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 อีกทั้งยังเป็นการตัดวงจร

อาชญากรรมหรือทำให้เกิดอุปสรรคในการระบายนทรัพย์อันได้มาจากการกระทำความผิด ส่งผลให้เกิดการยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการเกิดความผิดมูลฐาน (เฉพาะความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้) ได้อีกทางหนึ่ง

ตามกฎหมายไทย ความผิดฐานรับของโจรได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 โดยได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ฉ้อโกง ริดเอาทรัพย์ ยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอก เพียง 9 ฐานความผิดเท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานรับของโจรได้ เนื่องจากคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์ให้ใช้ความผิดฐานรับของโจรกว้างขวางเกินไป ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ตัดไม้ประเภทที่รัฐบาลหวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไม้ที่ตัดได้นั้นไปขายต่อให้นาย ข. และนาย ค. จำเลย โดยที่จำเลยทั้งสองรับซื้อไว้โดยรู้สีกว่านาย ก. ไม่มีอำนาจตัดไม้นั้น ศาลฎีกาตัดสินว่าจำเลยทั้งสองไม่มีความผิดฐานรับของโจร ทั้งนี้ศาสตราจารย์จิตติ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ซึ่งไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์นั้นมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จึงมิใช่ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง หรือกรณีทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำการติดต่อกับบุคคลที่เป็นศัตรูกับสหประชาชาติโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักกุมตัวและการควบคุมกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 นั้น ไม่เป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานรับของโจร ผู้รับของนั้นไว้จึงไม่มีความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่า แนวคำพิพากษาของศาลไทย ได้ตีความคำว่า “ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อแนวคำพิพากษาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการตีความเช่นนี้แม้จะง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจรโดยที่ศาลมิต้องการให้ความผิดฐานรับของโจรมีการใช้กว้างขวางเกินไป แต่การตีความเช่นนี้ย่อมเป็นช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่ครอบคลุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้การกระทำความผิดฐานไม่ได้รับอนุญาตให้ตัดไม้หรือความผิดไม่ได้รับอนุญาตให้ซื้อสินค้าจากชาติศัตรูดังกล่าวจะมีใช้ความผิดที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์โดยตรง อย่างเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่การไม่ได้รับอนุญาตดังกล่าวทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงถือได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้มาเนื่องจากการกระทำการที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นก็ควรเป็นของโจร หากผู้รับไว้โดยรู้ที่มาของทรัพย์นั้น ก็ควรถูกลงโทษฐานรับของโจร เพื่อตัดวงจรการกระทำความผิดให้ผู้รับทรัพย์นั้นเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษไม่กล้าที่จะรับของที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อีก และยังเป็นการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดหลักได้อีกด้วย กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดหลักไม่มีช่องทางที่จะระบายนทรัพย์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แล้ว การกระทำความผิดมูลฐานก็จะลดลงด้วย ซึ่งเป็นไปวัตถุประสงค์ของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

แต่เนื่องด้วยการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน นอกจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ความผิดมูลฐาน) ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 แล้ว ยังมีความผิดอื่นอีกมากมายทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาเอง เช่น ความผิดฐานคนกลางเรียกรับสินบน ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชกทรัพย์สิน ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ความผิดฐานปลอมเงินตรา ความผิดฐานแปลงเงินตรา ความผิดฐานทำเครื่องมือปลอมหรือแปลงเงินตรา ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานคนกลางเรียกค่าไถ่ เป็นต้น และพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น ของที่ยังไม่ได้ผ่านวิธีการศุลกากร (สินค้านิยาม) ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 สินค้าหรือสิ่งของที่เกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกรณีไม้หวงห้ามหรือกล้วยไม้ป่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น ทั้งที่การกระทำความผิดอาญาเหล่านี้ ก็เป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้ก็ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดอาญาได้มาโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นความผิดที่มีได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยตรงก็ตาม แต่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันได้ชื่อว่าของโจรเช่นกัน ซึ่งอาจจะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดเองเข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะไม่ว่าจะเป็นการช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาไปเสีย ซ้อม รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดต่อกฎหมายดังกล่าวแต่บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะนั้นกลับไม่ต้องรับผิดทางอาญาเลย เพียงเพราะว่ามีได้ระบุเป็นความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจรเท่านั้น ทั้งที่ความผิดอาญาเหล่านั้นก็มีความร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ที่ระบุไว้ในมาตรา 357 เลย แล้วเหตุใดความผิดฐานรับของโจรจึงไม่บัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาเหล่านี้ เพื่อให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพ สามารถบังคับใช้ได้อย่างครอบคลุมถึงการระบายนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งหมด และสามารถตัดวงจรการกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาลดลงได้ด้วย โดยสอดคล้องกับสมมุติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย” และสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งอีกประการหนึ่งคือ “ไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา”

ปัจจุบันการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 357 ยังมีข้อจำกัดในประการสำคัญ กล่าวคือความผิดฐานรับของโจรได้ระบุความผิดมูลฐานไว้เพียง 9 ฐาน ความผิดเท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์สิน ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก ซึ่งจะส่งผลให้ไม่สามารถใช้บังคับเอาผิด

กับผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยเอาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดฐานอื่นนอกจากความผิดตามที่ได้ระบุไว้ ถึงแม้ว่าความผิดฐานนั้นจะมีความร้ายแรง และผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงที่มาของทรัพย์ดังกล่าวก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นควรศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขบทบัญญัติของความผิดฐานรับของโจรให้ครอบคลุมถึงความผิดอาญาฐานอื่นที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ด้วย โดยศึกษาจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์ตามกฎหมายต่างๆ ว่ามีความผิดฐานใดอีกบ้างที่ควรนำมาบัญญัติเป็นความผิดมูลฐาน เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามสมมุติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์มากก็จะลดลงไปด้วย” ซึ่งจะส่งผลให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับใช้ได้ตรงตามเจตนารมณ์ ทั้งยังสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานได้อย่างครอบคลุมทุกฐานความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

ความผิดฐานรับของโจร (Handling Stolen Goods) ตามกฎหมายอังกฤษนั้นได้บัญญัติไว้ใน The Theft Act 1968 (พระราชบัญญัติการโจรกรรม ค.ศ. 1968) มาตรา 22 (1) บัญญัติว่า “ผู้ใดจัดการทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์ ถ้า (นอกเหนือจากการกระทำในกระบวนการลักทรัพย์) รู้หรือเชื่อว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการลักทรัพย์โดยไม่สุจริต รับไว้หรือรับดำเนินการช่วยเหลือในการเก็บรักษา การเคลื่อนย้าย การจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนทรัพย์นั้น โดยหรือเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือได้จัดให้มีการกระทำเช่นนั้น” และมาตรา 34 (2) (b) ได้บัญญัติบทนิยามของคำว่าทรัพย์เอาไว้ว่า ““ทรัพย์” เว้นแต่จะได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นให้หมายความรวมถึงเงิน และทรัพย์สินอื่นทุกชนิด ยกเว้นที่ดิน และให้รวมถึงสิ่งที่ถูกตัดขาดออกจากที่ดินโดยการขโมย” ทั้งนี้ กฎหมายอังกฤษใช้ระบบระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายไทย คือต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (รวมถึง ซิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง รีดเอาทรัพย์) และประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์ดังกล่าวด้วย โดยที่การระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน แน่นนอนเช่นนี้ย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรให้เกิดปัญหาขึ้นมาทันทีจริงอยู่ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานอาจทำให้ขอบเขตของการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรแคบลงแต่ไม่สามารถคุ้มครองป้องกัน และจัดการทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดช่องว่างในการใช้กฎหมาย และไม่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์ได้อย่างครอบคลุม

ความผิดฐานรับของโจรตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติรวมไว้ใน The French Penal Code โดยตามมาตรา 321-1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ความผิดฐานรับของโจร หมายถึง การซ่อนเร้น การยึดถือ (รับไว้) หรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือการกระทำในฐานะที่เป็นคนกลางในการแลกเปลี่ยน โดยรู้อยู่ว่า

เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) หรือประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit)

การรับของโจร หมายรวมถึง การได้รับประโยชน์ในลักษณะใดๆ จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอุกฤษโทษหรือความผิดชั้นมัธยโทษ โดยรู้ถึงการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำความผิดฐานรับของโจรเช่นเดียวกัน

ผู้รับของโจรนั้น ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”

จะเห็นได้ว่าความผิดมูลฐานตามความผิดฐานรับของโจรของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้ใช้ระบบที่ระบุฐานความผิดมูลฐาน แต่ระบุไว้อย่างกว้างๆ ว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ (Crime) และประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ (Délit)” ซึ่งความผิดประเภทที่มีโทษชั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุกหรือกักขัง 10 ปี ส่วนประเภทที่มีโทษชั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ การยกเลิกหรือจำกัดสิทธิบางประการ การที่กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนด “ความผิดมูลฐาน” ไว้อย่างกว้างๆ เช่นนั้น ก็เพื่อให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหมด ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมพื้นฐานในสังคมได้อย่างมากทีเดียว โดยการสกัดกั้นปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ทางหนึ่ง คือ การบัญญัติความผิดฐานรับของโจรให้สามารถบังคับได้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทุกการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยที่ไม่ต้องไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นๆ อีกให้วุ่นวาย

จากปัญหาการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยไว้ เพื่อจำกัดการลงโทษ จึงส่งผลให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรไม่มีประสิทธิภาพ และในกรณีเช่นนี้ก็ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันหรือการลดหลั่นของการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดอาญาในลักษณะเช่นนี้ เพราะอาจถูกกล่าวหาได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถใช้บังคับได้ทั่วถึงทุกเหตุการณ์ได้อย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรตัดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยออก เพราะหากไม่มีเงื่อนไขดังกล่าวทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทุกฐานความผิดไม่ว่าจะกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาก็ตาม ทรัพย์สินที่ได้มานั้นก็จะได้ชื่อว่าเป็น “ทรัพย์สินของโจร” เมื่อเป็นทรัพย์สินของโจรก็จะส่งผลให้บุคคลอื่นที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินของโจรดังกล่าวนั้น โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็จะมีฐานความผิดฐานรับของโจร อันเป็นบทบัญญัติที่จะสามารถคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชนทั่วไปให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถใช้บังคับกับเหตุการณ์ต่างๆ ได้อย่างครอบคลุมทุกกรณี ที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตได้

ดังนั้น การเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานรับของโจร โดยการใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส โดยการกำหนดความผิดมูลฐานเป็นว่า “ทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา” เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างกว้างๆ ทำให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับกับบุคคลผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยเอาไปเสีย ซื้อมา หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดอาญาอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินทุกฐานความผิด หากผู้กระทำได้รู้ถึงที่มาของทรัพย์สินดังกล่าวผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานรับของโจร

การใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศสนี้จะส่งผลให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดหลักให้ลดลง สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดอาญาที่ว่า “ต้องสามารถลดหรือยับยั้งอาชญากรรมมิให้เกิดหรือมิให้เกิดซ้ำอีก ซึ่งรวมถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หรือการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวไม่กระทำความผิดซ้ำอีก”

อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะดังกล่าวนี้ ได้ก่อให้เกิดผลดีต่อการบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจรได้อย่างเป็นรูปธรรม และทำให้ความผิดฐานรับของโจรมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

(1) ป้องกันการส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดในความผิดมูลฐานอื่นๆ ได้อย่างกว้างขวางกว่าเดิม กล่าวคือ แต่เดิมความผิดฐานรับของโจร สามารถยับยั้งและป้องกันการส่งเสริมหรือการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดมูลฐานได้เพียงแค่ 9 ฐาน ที่ระบุไว้เท่านั้น แต่หากใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด (ทุกฐานความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมา) ย่อมสามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินลดลง เป็นไปตามสมมุติฐานที่ว่า “ถ้าไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย”

(2) ประมวลกฎหมายอาญาถือเป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายทั่วไป หากกฎหมายพิเศษเกิดช่องว่างไม่สามารถใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นได้ ย่อมต้องกลับมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดิม ดังนั้น หากความผิดฐานรับของโจรมีลักษณะที่สามารถใช้บังคับได้อย่างกว้างขวางย่อมสามารถอุดช่องว่างของการกระทำความผิดอื่นๆ ได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (12) ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตราดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นการค้าเท่านั้น เช่นนี้ การปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ที่ไม่มีลักษณะเป็นการค้า ย่อมไม่มีความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน และไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ เมื่อกลับมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานรับของโจร ก็ไม่อาจลงโทษในความผิด

ฐานรับของโจรเช่นกัน เพราะมิได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ดังนั้น หากขยายความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมทุกฐานความผิดย่อมสามารถอุดช่องว่างในกรณีเช่นนี้ได้

(3) หลักการที่ว่า “ไม่ควรจะมีบุคคลหนึ่งคนใดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญา” หากความผิดฐานรับของโจรระบุความผิดมูลฐานไว้อย่างกว้างๆ ครอบคลุมความผิดอาญาทุกฐานความผิดที่การกระทำความผิดนั้นเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินต่างๆ ย่อมไม่ทำให้เกิดช่องว่างในการระบยาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเดิมคนที่จะมีคุณสมบัติฐานรับของโจรได้นั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด 9 ฐาน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 357 คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ รีดเอาทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก เท่านั้น ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินจากความผิดฐานอื่น แม้จะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิด ก็ไม่มีความผิดฐานรับของโจร จึงทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (ของโจร) โดยไม่มีความผิดใดๆ เลย แต่หากความผิดฐานรับของโจรใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด คือบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ครอบคลุมทุกฐานความผิดที่เป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมา ย่อมสามารถใช้บังคับเอาผิดกับบุคคลผู้รับของโจรนั้นได้ ทำให้ผู้นั้นไม่สามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายได้

(4) ช่วยรวบรวมความผิดฐานรับของโจรให้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ง่าย และป้องกันการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อ เพราะความผิดฐานรับของโจรนอกจากจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังปรากฏในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางกฎหมายอาญาอื่นๆ ด้วย เช่น ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 มาตรา 246 ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 70 เป็นต้น ดังนั้น หากสามารถรวบรวมการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรที่กระจัดกระจายอยู่ในพระราชบัญญัติต่างๆ ให้เป็นหมวดหมู่ โดยกำหนดให้ความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 เป็นกฎหมายหลักที่สามารถใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในฐานอื่นๆ ด้วยแล้ว ย่อมจะเป็นประโยชน์ในการเข้าถึงกฎหมาย (Access to Law) ของประชาชน โดยทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกฎหมายได้ง่ายโดยไม่มีข้อจำกัด และอีกประการที่สำคัญหากการรวบรวมกฎหมายเช่นว่านั้นได้สำเร็จก็จะช่วยลดปัญหาในเรื่องของการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อได้อีกด้วย โดยไม่ต้องบัญญัติเพิ่มในพระราชบัญญัติต่างๆ ให้เกิดความวุ่นวายอีก

5.2 ข้อเสนอแนะ

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานรับของโจรเกี่ยวกับ “ความผิดมูลฐาน” โดยการตัดเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยออก ซึ่งสอดคล้องกับการใช้ระบบที่ไม่ได้ระบุว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดฐานใด ตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส เป็นการขยายขอบเขตของ

ความผิดฐานรับของโจร ส่งผลให้ความผิดมูลฐานมีความหลากหลายและครอบคลุมความผิดอาญาอื่นๆ อันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินทุกฐานความผิดทั้งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ทำให้ความผิดฐานรับของโจรสามารถบังคับใช้ได้อย่างเท่าเทียมกัน และครอบคลุมถึงการระบายนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งหมดเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นความผิดมูลฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมส่งผลให้การกระทำความผิดฐานรับของโจรทำได้ยากขึ้น เพราะหากไม่มีผู้ต้องการหรือให้การอุปการะทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดและได้รับโทษตามกฎหมาย การกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นเหตุให้ได้ทรัพย์สินมาก็จะลดลงไปด้วย อีกทั้งยังทำให้ความผิดฐานรับของโจรเป็นกฎหมายที่สามารถยับยั้ง ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นกฎหมายทั่วไปที่สามารถอุดช่องว่างของการบังคับใช้กฎหมายพิเศษที่สามารถจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยรวบรวมความผิดฐานรับของโจรให้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้ง่าย และป้องกันการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อ ท้ายที่สุดความผิดฐานรับของโจรสามารถคุ้มครองทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็จะสามารถตัดครองทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อจัดการหรือทำลาย โดยไม่ให้มี “บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา”

ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานรับของโจรตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส โดยตัดข้อความ “ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก” อันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยออก เพราะหากว่าไม่มีเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยมาจำกัดการลงโทษไว้ ย่อมทำให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทุกฐานความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา เป็นทรัพย์สินของโจรทั้งสิ้น เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของโจรแล้วย่อมทำให้บุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหรือให้การอุปการะทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใด โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มีความผิดฐานรับของโจร

และแก้ไขข้อความที่ว่า “ซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด” เป็นว่า “ซึ่งทรัพย์สินอันได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด” เพราะหากใช้ข้อความเดิมอาจจะทำให้เข้าใจได้ว่าการได้ทรัพย์สินมานั้นต้องเป็นการได้มาจากการกระทำความผิดนั้นโดยตรง เช่น กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 857/2471 ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ต. ได้ตัดไม้ประเภทที่รัฐบาลหวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วมาขายต่อ ป. และ ท. จำเลย โดยจำเลยรับซื้อไว้โดยรู้สีกว่า ต. ไม่มีอำนาจตัดไม้ นั้น ปัญหาว่ามีว่า ป. และ ท. จำเลยมีความผิดฐานรับของโจรหรือไม่ ศาลฎีกาพิพากษาตามศาลล่างว่าไม่มีความผิดฐาน

รับของโจร ทั้งนี้ ท่านศาสตราจารย์จิติ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าไม้ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ซึ่งไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์สินนั้นมา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จึงมีโทษทัณฑ์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรง การตีความเช่นนี้อาจทำให้การบังคับใช้ความผิดฐานรับของโจร ถูกจำกัดลงเช่นเดิมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการของการทำวิจัยในครั้งนี้ ทั้งนี้ การแก้ไขข้อความดังกล่าวก็เพื่อลดปัญหาการบังคับใช้และการตีความกฎหมายที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตด้วย

เห็นควรเพิ่มเติมข้อความว่า **“และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป”** เนื่องจากเมื่อพิจารณาความผิดมูลฐานทั้ง 9 ฐาน ตามความผิดฐานรับของโจร จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการร่างกฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองเฉพาะความผิดที่ร้ายแรง และเป็นภัยหรือส่งผลกระทบต่อสังคมในส่วนรวม ความผิดมูลฐานเดิมทั้ง 9 ฐานความผิด มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปทั้งนั้น และการกำหนดเช่นนี้ก็สอดคล้องกับกฎหมายฝรั่งเศสที่ระบุว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษโทษ (Crime) และประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ (Délit)” ซึ่งความผิดประเภทที่มีโทษขั้นอุกฤษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขังอย่างสูง 30 ปี 20 ปี หรือ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างต่ำจำคุกหรือกักขัง 10 ปี ส่วนประเภทที่มีโทษขั้นมัธยโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ เพิกถอนสัญชาติ การบริการสาธารณะ การยกเลิกหรือจำกัดสิทธิบางประการ” ดังนั้น จึงไม่รวมความผิดอาญาที่เป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่มีโทษขั้นสูงไม่เกินสามปีหรือความผิดลหุโทษด้วยแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่มีผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก โดยถ้อยคำที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ด้วยการขีดเส้นใต้ ส่วนถ้อยคำเดิมที่ตัดออกใช้วิธีขีดเส้นกลาง เป็นดังนี้

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินอันได้มาโดยเนื่องจากการกระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ กระจอก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจรต้องระวางโทษจำคุก.....ปี หรือปรับไม่เกิน.....บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นเกี่ยวกับการกำหนด “ความผิดมูลฐาน” เป็นสำคัญ ซึ่งหากการแก้ไขกฎหมายความผิดฐานรับของโจรเป็นไปตามแนวทางที่ผู้เขียนเสนอไว้ข้างต้น ผลกระทบที่ตามมาก็คือปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษ เพราะความผิดมูลฐานแต่ละฐานความผิดนั้นมีลักษณะของความร้ายแรงมากน้อยแตกต่างกันไป ดังนั้น การกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยาก ซับซ้อน และละเอียดอ่อน ซึ่งจะต้องทำการศึกษาโดยละเอียดในโอกาสต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2560.
- _____. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559.
- _____. พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2553.
- _____. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายพื้นฐานและการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2556.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561.
- _____. รากฐานกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2558.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2539.
- _____. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2545.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561.
- _____. ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 27. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554.
- ธีสุทธ์ พันธุ์ฤทธิ์. ผู้กระทำความผิดหลายคน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม. นนทบุรี : พรทิพย์การพิมพ์, 2548.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.
- ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บพิตรจำกัด, 2519.
- พัฒน์ นิลพัฒนานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญา (ส่วนที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลวัฒนบรรณาการ, 2502.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 6 ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 เปรียบเทียบกับกฎหมายนานาประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2555.
- ไพโรจน์ วายุภาพ และคณะ. รวมคำพิพากษาศาลฎีกาประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มาตรา 334 ถึงมาตรา 366 ตั้งแต่ พ.ศ. 2500 ถึง พ.ศ.2542. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2542.

- ร.แสงกาต์. กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3. พระนคร : องค์การค้าของคุรุสภา, 2506
- _____. กฎหมายตราสามดวง เล่ม 4. พระนคร : องค์การค้าของคุรุสภา, 2506
- วารี นาสกุล. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.
- วิชา มหาคุณ. ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- วิเศษ อ่อนตา. คำอธิบายกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ลัก วิวิง ชิง ปล้น ครอบครอง ฉ้อโกง ยักยอก รับของโจร รีดเอาทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก. กรุงเทพฯ : คณะบุคคลปณัธชช, 2557.
- โสภา ชูพิกุลชัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม. กรุงเทพฯ : โครงการอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะสังคมและมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2525.
- สุดสงวน สุธีสร. อาชญากรรม : ความหมาย ขอบเขต และทฤษฎี. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2541.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2559.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มาตรา 334 ถึง 366 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษากฎีกาประกอบ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2511.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- _____. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- _____. คำอธิบายกฎหมายอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561.
- _____. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561.
- อรัญ สุวรรณบุบผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2518.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.

บทความ

- โกวิท สุนทรขจิต. “รับของโจร.” ตุลพาห. เล่มที่ 2. ปีที่ 5. (2501) : 95-99.
- दनัย อินทรบุรี. “ความผิดฐานรับของโจร.” (ตอนที่ 1-2). ตุลพาห. เล่มที่ 10. ปีที่ 4. (2500) : 718-721.
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. “รับของโจร (ตอน 1-6).” ตุลพาห. เล่มที่ 11. ปีที่ 6. (2502) : 974-1011.

สุรินทร์ ถั่วทอง. “ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.”
วารสารอัยการ. ฉบับที่ 46. ปีที่ 4. (ตุลาคม 2524) : 46-47.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “กฎหมายลักษณะอาญา : ประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย.” วารสาร
นิติศาสตร์. ฉบับที่ 1. ปีที่ 16. (มีนาคม 2529) : 124.

วิทยานิพนธ์

เอก อังสนานนท์. “ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้สนับสนุน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

คัทราวดิ สีทองเสื่อ. “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

จิตติ เจริญฉ่ำ. “ลักษณะวิชากฎหมายอาญาพิสดาร เรื่อง ตัวการและผู้สนับสนุน.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

นภารัตน์ กิมทรง. “ความผิดฐานรับของโจร : กรณีการนำทรัพย์สินกลับคืนเจ้าของ.” วิทยานิพนธ์
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

มานิต กองธนสุวรรณ. “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบกฎหมายคอม
มอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ กับกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.

รัชณี ฉีดฉาย. “การป้องกันการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522.”
การค้นคว้าอิสระ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2552.

ลัญจวิวัน คงจันทร์. “ความผิดฐานรับของโจร : ศึกษาทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิด.”
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

สุพล บริสุทธิ์. “การกำหนดความผิดอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

อรรถสิทธิ์ ชื่นสงวน. “ความผิดฐานรับของโจร.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

เอกสารอื่น ๆ

กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 1

ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

“รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 433/156/2486.” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 23 เมษายน 2486.

“รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 431/150/2486.” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 28 พฤษภาคม 2486.

“รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 447/213/2486.” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 1 มิถุนายน 2486.

“รายงานการประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 449/215/2486.” จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 4 มิถุนายน 2486.

BOOKS

Ashworth, Andrew. Principle of Criminal Law. 5th Ed. New York : Oxford University Press, 2006.

Blake Odgers, W. and Blake Odgers, Walter. the Common Law of England. London : Sweet & Maxwell, 1920.

Elliott, Catherine. French Criminal Code. Oregon : willan Pubishing, 2001.

Gile, Marianne. Criminal Law in a Nutshell. 4th Ed. London : sweet & Maxwell, 1996.

Griew, Edwrad. The theft Acts 1968 and 1978. 4th Ed. London : Sweet & Maxwell, 1982.

Herring, jonathan. Criminal Law. 4th Ed. Oxford : Oxford university press, 2005.

Jeffery, C.R. Crime prevention through environmental desingn. Beverly Hills, CA : Sang, 1971.

Lafave, Wayne R. and Scott, Austin W. Handbook on Criminal Law. Minnesota : West Publishing Co., 1972.

Larguier, Jean. Droit Pnal Speccial. 11th Ed paris : Dalloz, 2000.

- Mannheim, H. Pioneers in criminology. Englewood Cliffs, NJ : Prentice-Hall, 1973.
- Mayaud, Yves. Code Penal. Paris : Dalloz, 2006.
- Molan, Michael T. Text book Criminal Law. 3rd Ed. Old Bailey Press, 2001.
- Reckless, W. The Crime Problem. 4th Ed. New York : Appleton Craft, 1976.
- Perkin, Rollin M. Criminal Law. New York : The Foundation Press, 1969.
- Smith, John. Smith & Hogan Criminal Law. 10th Ed. Bath : The Bath Press, 2002.
- Sutherland, E.H. and D.R. Cressey. Criminology. New York : J.B Lippincott Company, 1974.
- Walter, C.R. The Crime Problem. California : Goodyrar & PublishingCo.Inc., 1973.
- Williams, Glanville. Textbook of Criminal Law, 2nd Ed. London : Stevens & Sons, 1983.

OTHER MATERIALS

Black's Law Dictionary

The Theft Act 1968

The French Penal Code

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายวิมลพงษ์ แซ่มกระโทก
วันเดือนปีเกิด	26 มีนาคม 2533
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2556 : นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) มหาวิทยาลัยขอนแก่น ปีการศึกษา 2557 : ประกาศนียบัตรอบรมวิชาว่าความ รุ่นที่ 42 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ ปีการศึกษา 2559 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 69 สำนัก อบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ทุนการศึกษา	2559 : ทุนการศึกษาเพื่อพัฒนาบุคลากรสำนักงาน อัยการสูงสุดประจำปี พ.ศ. 2559
ตำแหน่งงาน	2557 – ปัจจุบัน : นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด
ผลงานทางวิชาการ	วิมลพงษ์ แซ่มกระโทก. “การกำหนดความผิดมูลฐานในความผิดฐานรับของโจร : ศึกษา เปรียบเทียบกฎหมายไทย อังกฤษ และฝรั่งเศส.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.