

ตามจำเลยไปเพื่อระวางทรัพย์ของเขาอยู่โดยทุจริต และโดยที่เจ้าของทรัพย์ มิได้อนุญาต จำเลย
 ำช้อวรุชู้ว่า จะทำร้ายพวกเจ้าของทรัพย์ไม่ให้เจ้าของติดตามไป เพื่อเป็นการสะกดที่จะเอา
 ทรัพย์ไป จำเลยกระทำดังนี้เป็นกริยาซึ่งทรัพย์ตาม กม.ลักษณะอาญา มาตรา 298..."

จากการพิจารณาในคำพิพากษานี้จะเห็นได้ว่าการใช้อุบายหลอกลวงโดยพวก
 จำเลยได้ร้องตะโกนให้ อ.ง.จ.หยุด และมีเข้าของอะไรมาตรวจเสียก่อน และกล่าวว่าจะเอา
 ไปให้กำนันตรวจดู ซึ่งเป็นอุบายประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งมีเจตนาแต่เริ่มต้นที่จะ
 เอาทรัพย์นั้นไป

นอกจากนี้ เมื่อเราวิเคราะห์ถึงหลัก 3 ประการที่ได้เคยกล่าวไว้แล้ว ในบทที่ 3 ใน
 เรื่องการแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง
 แล้ว ก็จะสามารถวินิจฉัยให้ทันทีว่าเป็นการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ซึ่งความผิดฐานชิงทรัพย์
 ก็ต้องครบองค์ประกอบฐานลักทรัพย์เสียก่อน

โดยวินิจฉัยว่า ผู้เสียหายยังคงครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ การส่งมอบทรัพย์ให้เป็นเพียง
 การยัดมือให้เท่านั้น และมีได้อนุญาตให้อาทรัพย์นั้นไปด้วย ผลก็คือ จำเลยเอาทรัพย์ไปจึงเป็น
 การลักทรัพย์ เมื่อผู้เสียหายใช้กำลังประทุษร้าย จึงเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ และก็ปล้นทรัพย์นั้น
 เอง

จะเห็นได้ว่าหลักนี้ได้ถูกวางเป็นแนววินิจฉัยของศาลตลอดมาโดยสังเกตุได้จากแนวคำ
 พิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาที่ 1097/2477 (พระยานลราชสุวัจน์ พระยาพรหมทัตศรีพิลาส พระยา
 อิศรภักดีธรรมิวิเทศ) จำเลยแวะเข้าไปในบ้านโจทก์และพูดขอสูติญาติผู้ที่มีชื่อได้ทำไว้จาก น.
 สามเริ่โจทก์ น.หยิบสูติญาติผู้มาให้จำเลยดู ขณะนั้นมีผู้ร้องว่าควายขาด ๆ น.จึงวิ่งออกไปดู จำเลย
 จึงเอาสูติญาติดังกล่าวซุกใส่ในผ้าที่พุงแล้วเอาสูติญาติอื่นมาเปลี่ยนไว้แทน พอ น. กลับมาจำเลยก็
 ส่งม้วนกระดาษนั้นให้ น.ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกง จำเลยฎีกา ศาล
 ฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้เมื่อมาเทียบกับหลักในชั้นที่ 2 ที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ก็จะได้เห็น
 ได้ว่าเจตนาของ น.ในการส่งมอบสูติญาติให้จำเลยเป็นเพียงมอบการครอบครองให้เท่านั้น ฉะนั้น
 เมื่อจำเลยเอาสูติญาติไปเสียจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ฉ้อโกง

การที่ น.หยิบสูติญาติให้จำเลยดู ไม่เป็นการโอนการครอบครองให้จำเลย ๆ เพียง
 แต่ยัดมือไว้ให้ น.เท่านั้น การที่จำเลยเอาม้วนกระดาษส่งให้ น.นั้น ไม่ทำให้การกระทำของ

จาเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะจาเลยเอาสัญญาไปก่อนนั้นแล้ว จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 265/2483 (อรรถกถาตุฎฐี ดร.แอล คูปลาตร์ สุทธิอรณณมนตรี)
 จาเลยปลอมตัวเป็นเจ้าพนักงานไปขอตรวจค้นเรือนของผู้เสียหายโดยอ้างว่ามีธนบัตรปลอมและ
 สุราเถื่อน ผู้เสียหายหลงเชื่อยอมให้จาเลยตรวจค้น จาเลยค้นได้ธนบัตรบอกว่าจะนำส่งอำเภอ
 และบอกให้ผู้ใหญ่บ้านคุมผู้เสียหายพร้อมทั้งห่อธนบัตรไปส่งสถานีตำรวจ ส่วนจาเลยแยกทางไป
 โดยบอกว่าจะไปตรวจค้นที่อื่น เมื่อไปถึงสถานีตำรวจ เจ้าหน้าที่แก้มือออกดู ปรากฏว่ามีแต่
 กระดาษหนังสือพิมพ์ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจาเลยมีความผิดฐานปลอมตัวเป็นเจ้าพนักงาน และ
 ฉ้อโกง กับทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจาเลยไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง การที่
 จาเลยเอาธนบัตรของเจ้าทรัพย์ไปน่าจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่โจทก์มิได้ฟ้องขอให้ลงโทษ
 จาเลยฐานลักทรัพย์ จึงลงโทษไม่ได้ โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ความผิดฐานฉ้อโกงนั้น
 นอกจากทำซื้อขายหลอกลวงโดยเจตนาทุจริตแล้วจะต้องมีการส่งทรัพย์ให้ด้วย แต่ข้อเท็จจริงที่
 ปรากฏในเรื่องนี้จาเลยได้ใช้อำนาจจับกุมเป็นการบังคับเอาทรัพย์ไป เจ้าทรัพย์หาได้ยินยอมส่ง
 ให้จาเลยไม่ จึงไม่อยู่ในลักษณะฉ้อโกง ศาลอุทธรณ์ไม่ลงโทษจาเลยฐานฉ้อโกง ชอบแล้ว
 พิพากษายืน"

ในคดีนี้ศาลฎีกาฟังว่ามีได้มีการส่งมอบการครอบครองโดยสมัครใจ เพราะเป็นการ
 บังคับเอาทรัพย์ไปจึงไม่ใช่เรื่องฉ้อโกง แต่เป็นเรื่องลักทรัพย์เพราะในความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ผู้
 ถูกหลอกลวงจะต้องยินยอมหรือสมัครใจในการส่งมอบทรัพย์โดยมุ่งที่จะโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิ
 ครอบครองในทรัพย์นั้นให้ไป ส่วนในกรณีเป็นการใช้อำนาจโดยอ้างว่าเป็นเจ้าพนักงาน และการ
 ส่งมอบของให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ทว่าการตรวจ โดยทั่วไปก็มิได้มุ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นให้
 ไป เจ้าของทรัพย์ยังคงยึดถือ ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ตลอดเวลา จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่มี
 การนำทรัพย์มาประกอบเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 76/2487 (ป.สุวรรณศรี, เคลื่อน อิศรภักดี, เยี่ยม เลขวณิชธรรม
 วิทักษ์) จาเลยพาชายคนหนึ่งมาที่บ้านผู้เสียหาย พุดขอยืมทองคำเอาไปครอบงา เพื่อให้ยาศักดิ์สิทธิ์
 ผู้เสียหายจึงเรียกสร้อยคอทองคำจากบุตรซึ่งอยู่ด้วยในขณะนั้น บุตรผู้เสียหายส่งสายสร้อยให้จาเลย
 จาเลยเอามือขังคู้แล้วก็ส่งกลับคืนให้ผู้เสียหาย ผู้เสียหายรับมารวมห่อไว้ด้วยกระดาษวางไว้ตรง

หน้าจำเลย ชายที่จำเลยพามาด้วยได้พูดจาขอยืมพาน้ำส่าย ผู้เสียหายจึงเดินเข้าไปในเรือนหยิบพานมาให้ ชายคนดังกล่าวมัดห้อยยาและท่อทองเป็น 2 ห่อ ทาพิธีจุดเทียนเสกเป่าแล้วให้ผู้เสียหายเก็บท่อทองคำและห้อยยาไว้ สิ่งไม่ให้ใครถูกต้อง เย็น ๆ จะให้จำเลยมาภาวนาที่ห้อยยา เมื่อจำเลยกลับไปผู้เสียหายแก้ห้อยยา ท่อทองคำดูปรากฏว่ามีแต่ตะกั่วร่างแห ส่วนทองคำหายไปหมด รุทกจึงฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานฉ้อโกง ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยกับชายคนที่จำเลยพาไปด้วยได้สมคบกันกระทำการฉ้อโกงตามกฎหมาย จึงพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ที่พยานรุทกที่ว่าจำเลยพวยืมทองคำนั้น เป็นที่เข้าใจกันในระหว่างคนทั้งหมดว่าเป็นการยืมมาทำพิธีต่อหน้ารุทกและมอบให้เจ้าทรัพย์เก็บรักษาไว้ ฝ่ายผู้ยืมก็ตี ฝ่ายเจ้าทรัพย์ก็ตี หาได้ตั้งใจมอบทองคำให้นายทองคำเอาทองคำไปใช้ และรับประโยชน์นอกความครอบครองของเจ้าทรัพย์ไม่ ความจริงรูปคดีเป็นเรื่องที่จำเลยและนายทองคำ ขออนุญาตให้นายทองคำห่อกระดาษของเจ้าทรัพย์ชั่วคราวระยะเวลาทำพิธีต่อหน้าเจ้าทรัพย์เท่านั้น การที่นายทองคำหรือจำเลยคนใดคนหนึ่งทั้งสองคนนี้ หรือสคบกันทั้งสองคน ถือโอกาสขณะที่เจ้าทรัพย์เผลอสับเปลี่ยนเอาทองคำไปเสีย จึงหาเป็นการหลอกลวงให้เจ้าทรัพย์ส่งทรัพย์นั้นมาให้ไม่ กรณีไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมาย ลักษณะอาญา มาตรา 304..."

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เพราะผู้เสียหายมีเพียงเจตนาที่จะส่งมอบเพียงการครอบครอง (การยืมถือ) ให้เท่านั้น มิได้มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองให้แก่จำเลย เมื่อจำเลยเอาทรัพย์นั้นไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 259-260/2488 (มณฑลวิมลศาสตร์ ธรรมบัณฑิต นาถปรีชา) จำเลยทำอุบายหลอกลวงแสดงให้ผู้เสียหายเชื่อว่า ทัศนบัตรใบเดียวให้เป็นสองใบได้ ผู้เสียหายหลงเชื่อจึงเอาเงินมอบให้จำเลย จำเลยเอาเงินเข้าไปในห้อง ต่อมาประมาณ 50 นาที ก็เดินออกมาจากห้อง พร้อมทั้งบอกว่าเอาเงินใส่ไว้ในหีบหมดแล้ว ห้ามเปิดหีบต้องอีก 2 วันจึงจะเปิดได้ จำเลยนั้นหีบดังกล่าวใบไว้ในห้อง คืนนั้นผู้เสียหายนอนค้างอยู่ที่บ้านจำเลย รุ่งเช้าจึงกลับบ้าน พอเวลาประมาณ 10.00 น. จึงได้ทราบจำเลยเอาเงินหนีไป ศาลชั้นต้นตัดสินว่า ข้อเท็จจริงตามที่รุทกนำเสนอเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ฐานฉ้อโกงตามที่รุทกประสงค์จะให้ลงโทษ จึงพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์ฟังว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หาใช่ลักทรัพย์ไม่ จึงพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานฉ้อโกง จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า



"...บัญญัติต่อไปว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือลักทรัพย์ ข้อนี้ศาลชั้นต้นเห็นว่า เจ้าทุกข์ยังไม่ได้สละการครอบครองในธนบัตรให้แก่จำเลย แต่ศาลฎีกาเห็นว่า เจ้าทุกข์หลงเชื่อคำกล่าวเท็จหลอกลวงของจำเลยจนปล่อยให้จำเลยทำอะไรแก่ธนบัตรนั้นได้ตามชอบใจ จนกระทั่งจำเลยพาธนบัตรหนีไปเจ้าทุกข์ก็เพิ่งทราบในภายหลังจนหมดโอกาสที่จะติดตามเอาคืนได้ทันที พฤติการณ์เหล่านี้สื่อให้เห็นความมกมายของเจ้าทุกข์อย่างชัดเจนว่า คงไม่ระแวงถึงการทุจริตของจำเลย จึงไม่ได้ควบคุมรักษาธนบัตรนั้นอย่างที่ดีตนเป็นผู้ยึดถือ คดีพอสันนิษฐานได้ว่า เจ้าทุกข์ได้สละการครอบครองธนบัตรให้แก่จำเลย เริ่มตั้งแต่หลงเชื่ออุบายทุจริตของจำเลยแล้ว ศาลอุทธรณ์ฟังว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้นชอบแล้ว พิพากษายืน..."

จากคดีนี้ศาลก็ยังคงยึดอยู่ในหลักเดิมโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้เสียหายแสดงว่า ผู้เสียหายส่งมอบสิทธิครอบครองธนบัตรให้แก่จำเลยไปตั้งแต่ตอนแรกเริ่ม จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต่างกับฎีกาที่ 76/2487 ที่ศาลฎีกาฟังว่าผู้เสียหายส่งมอบเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ไว้ จึงเป็นลักทรัพย์ ฉะนั้น ฎีกาที่ 76/2487 กับฎีกาที่ 259-260/2488 จึงเป็นข้อสนับสนุนหลักที่ได้วางไว้ข้างต้นได้เป็นอย่างดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 284/2491 (ป.บัตตพงษ์ ธรรมบัณฑิต นนทบุรี) จำเลยเป็นเทศมนตรีเทศบาล มีรถยนต์ที่ไม่ได้ใช้งานอยู่หนึ่งคัน ซึ่งเก็บไว้ในโรงไฟฟ้าของเทศบาล ในขณะที่เกิดเหตุ นายกเทศมนตรีออกทำการหาเสียงในการเลือกตั้ง และได้มอบหมายให้จำเลยดูแลงานเทศบาลแทน ในตอนกลางคืนวันเกิดเหตุจำเลยไปที่โรงไฟฟ้า บอกกับผู้รักษายางว่า จะมาเอายางไปซ่อม ผู้รักษายางถามว่า นายกเทศมนตรีทราบแล้วหรือ จำเลยบอกว่า รู้แล้ว และให้ผู้รักษายางแบกยางไปส่ง ดังนี้ ในประเด็นที่ว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า "...คดีนี้โจทก์ได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานลักทรัพย์มาด้วย ซึ่งศาลฎีกาได้พิจารณาแล้ว ข้อเท็จจริงได้ความชัดว่าในคืนที่โจทก์หาเสียง จำเลยบังอาจเอายางรถยนต์ของเทศบาลซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของนายกเทศมนตรีไปขาย โดยนายกเทศมนตรีมิได้อนุญาต ถึงแม้จำเลยจะได้นำเงินที่ขายมาส่งให้ก็ตาม ก็ปรากฏว่าเงินที่จำเลยนำส่งนั้นต่ำกว่าราคายางเป็นอันมาก แสดงให้เห็นเจตนาทุจริตของจำเลย จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานลักทรัพย์..."

ในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ มีความเห็นเป็น 2 แนวคือ

แนวความคิดแรก เห็นว่าไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ที่ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เห็นว่าการที่จำเลยแสดงข้อความที่ว่า "นายกเทศมนตรีรู้แล้ว" ถ้าเป็นความ

เท็จ ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง และได้ไปซึ่งยาง เพราะผู้รักษายางแบกยางไปส่งผู้รักษายาง ไม่มกรรมสิทธิ์ในยางก็จริง แต่ก็มีสิทธิครอบครองได้โอนการครอบครองโดยส่งมอบยาง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378) ให้แก่จำเลยแล้ว แต่ถ้าไม่เป็นความเท็จ จำเลยย่อมไม่มีความผิดไม่ว่าฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง เป็นเรื่อง queผู้รักษายางยอมมอบหรือโอนการครอบครองในยางให้แก่จำเลยเอง¹

แนวความเห็นที่สอง เห็นว่าผู้รักษายางรถยนต์ไม่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในยางรถยนต์เลย จึงไม่สามารถโอนให้แก่จำเลยได้ ดังนั้นจะโอนให้แก่จำเลยได้เพียงการครอบครอง (ยึดถือ) เท่านั้น เมื่อจำเลยได้ไปเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) แล้วเอายางรถยนต์ไปเสีย จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์²

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นที่สองที่ว่าผู้รักษาตุแลยางมีเพียงการครอบครองยึดถือเท่านั้น ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักที่ชี้แยกความแตกต่างระหว่างความผิดสองฐานนี้ ในชั้นที่หนึ่งในเรื่องของการส่งมอบ โดยทั้งสองความเห็นข้างต้นต่างก็พิจารณาว่าผู้ที่ส่งมอบทรัพย์นั้น เป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือมีเพียงการยึดถือเท่านั้น

คดีพิพาทที่ 1004/2499 (ตุลยทรศน์ปฎิภาณ ประมุข สุวรรสร วิเทศจรยารักษ์) จำเลยเป็นนายหนานผู้เสียหายไปซื้อหัวผักกาดเค็มที่บ้านนายผาด นายช่วย และได้ฝากเก็บไว้ที่บ้านคนทั้งสองคนก่อน ต่อมาจำเลยเอาเรือยนต์พร้อมด้วยกรรมการไปที่บ้านนายผาด บอกว่าผู้เสียหายให้มาเอาผักกาด นายผาดหลงเชื่อ เพราะเห็นว่าจำเลยมากับผู้เสียหายในวันที่มาตกลงซื้อ จึงยอมให้จำเลยขนหัวผักกาดไป แล้วจำเลยไปที่บ้านนายช่วย บอกว่าจะมาบรรทุกผักกาด นายช่วยก็ยอมให้จำเลยเอาผักกาดไป เพราะเห็นว่าจำเลยเป็นคนติดต่อขอซื้อมาตั้งแต่แรก และจำเลยเป็นคนพูดฝากหัวผักกาดเค็มเหล่านั้นไว้ ศาลชั้นต้นพิพาทว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโดยวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องฉ้อโกง ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "คดีเรื่องนี้ฎีกาฟ้องกล่าวโทษจำเลยทางอาญาในข้อหาว่าลักทรัพย์ อันเป็นเรื่องบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยเจตนาทุจริต และเจ้าของมิได้อนุญาต แต่ข้อเท็จจริงที่ฎีกานำสืบมาแม้จะฟังเป็นความจริง

¹ไพจิตร บุญพันธ์ุ "ลักทรัพย์โดยใช้อุบายมิได้หรือไม่" อ้างแล้ว หน้า 46-47.

²ประสพสุข บุญเดช, "ลักทรัพย์โดยใช้อุบาย" อ้างแล้ว หน้า 284.

ในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ก็ได้วินิจฉัยว่าสิทธิครอบครองในมายังอยู่กับตัวเจ้าของทรัพย์สิน จำเลยกับพวกจึงได้แต่การครอบครองหรือยึดถือเท่านั้น เมื่อจำเลยเอาม้าไปเสียจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่น้อย

ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกานี้ เพราะเมื่อพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองก็ยังคงอยู่ที่ผู้เสียหาย และผู้เสียหายก็ยังมีได้รอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองให้แก่จำเลย เพราะยังอยู่ระหว่างการตกลงราคากันอยู่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1463/2503 (สาราญ ศิริพันธ์ ประมุข สุวรรณสร บริรักษ์จรยาวัตร)
จำเลยล่อให้เจ้าของร้านรับฝากรถจักรยานเฟลอร์โดยทำอุบายขอคืมน้ำ พอเจ้าของร้านเฟลอร์ก็ฉวยโอกาสลอบหยิบบัตรคู่หนึ่งของเจ้าของร้านไป เอาบัตรนั้นไปหนึ่งใบแขวนไว้ที่รถจักรยานของผู้เสียหายซึ่งฝากอยู่ในร้านนั้น โดยเอาบัตรเลขอื่นที่แขวนไว้กับรถคันนั้นแต่เดิมทิ้งไปแล้วก็ออกจากร้านไป ต่อมาก็กลับเข้าไปในร้านอีกแล้วเอาบัตรคู่กันอีกใบหนึ่งมาขอรับรถจักรยาน เมื่อเจ้าของร้านทักท้วงเพราะจำได้ว่าจำเลยไม่ได้ฝากรถไว้จำเลยก็บอกว่าเป็นของเพื่อน เปลี่ยนกันซึ่งซึ่ง เป็นความเท็จเจ้าของร้านจึงยอมให้รถไปศาลชั้นต้นพิจารณาว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284/2491 ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง โดยอ้างฎีกาที่ 1004/2499 โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...ตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟ้องข้อเท็จจริงว่าจำเลยมาเดินรอบ ๆ ร้านรับฝากรถจักรยานแล้วทำเป็นเข้าไปขอกินน้ำในร้านแล้วจำเลยลอบหยิบเอาบัตรเบอร์ 290 ที่เอายางรัดเป็นคู่ไว้ที่อยู่ในกล่องบนโต๊ะที่ผู้รับฝากรถเฟลอร์นั้นไป เมื่อจำเลยเข้าไปที่รถจักรยานของเจ้าของทรัพย์สินที่ข้างโรงน้ำแล้วลอบเอาบัตรเบอร์ 295 ที่รถของเจ้าของทรัพย์สินทิ้งเสีย โดยเอาบัตรเบอร์ 290 นั้น แขนงไว้ที่รถของเจ้าของทรัพย์สินแทนที่เสร็จแล้วจำเลยก็ออกไปเสียจากร้านรับฝากรถเสียที่หนึ่งก่อน ภายหลังจำเลยได้ย้อนกลับเอาบัตรเบอร์ 290 มาแสดงเพื่อจะเอารถจักรยานของเจ้าของทรัพย์สินนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นขั้นๆ ตามลำดับมานั้น เป็นวิธีการของจำเลยในการลักรถจักรยานของเจ้าของทรัพย์สินคันนั้น แต่เมื่อนายตาผู้รับฝากจำได้ว่าจำเลยไม่ได้ฝากรถจักรยานไว้ก็ไม่ยอมมาให้ จำเลยจึงได้กล่าวเท็จว่า รถของเพื่อนเปลี่ยนกันซี่ เมื่อนายตาคูบัตรเบอร์รถที่จำเลยนำมา แสดงเห็นว่าเป็นเบอร์ 290 ตรงกับเบอร์รถของเจ้าของทรัพย์สินจึงได้มอบรถจักรยานแก่จำเลยไปศาลฎีกาเห็นว่าการกล่าวเท็จของจำเลยต่อนายตาผู้รับฝากเช่นนี้ เป็นอุบายประกอบส่วนหนึ่งในอันที่จะให้การลักทรัพย์ที่จำเลยได้

กระทำมาแล้วเป็นขั้นๆ นั้นเป็นผลสำเร็จเท่านั้นเองกรณีจึงเป็นความคิดฐานลักทรัพย์ดังศาลชั้นต้นพิพากษา หาใช่เป็นความคิดฐานฉ้อโกง ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ไม่..."

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีความเห็นเป็น 2 แนวดังนี้

แนวความเห็นแรก³ ไม่เห็นฟ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ โดยเห็นว่าเป็นความคิดฐานฉ้อโกง หาใช่ความคิดฐานลักทรัพย์ไม่ การที่ผู้รับฝากรถยนต์ให้จำเลยไปเป็นการร่อนการครอบครองในรถให้จำเลยไปเป็นการร่อนการครอบครองในรถให้จำเลยแล้ว เพราะจำเลยแสดงข้อความเท็จตรงที่ว่า จำเลยบอกว่าเป็นรถของเพื่อนเปลี่ยนกันซึ่ง ซึ่งเป็นความจริง เจ้าของร้านจึงยอมให้รถไป ที่ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นความคิดฐานฉ้อโกงนั้นก็โดยเหตุที่จำเลยกล่าวว่า เป็นรถของเพื่อนเปลี่ยนกันซึ่ง ไม่ใช่อาศัยเหตุที่ว่า เมื่อผู้รับฝากดูเบอร์รถที่จำเลยนำมาแสดงเห็นว่าเป็นเบอร์ 290 ตรงกับบัตรเบอร์รถของเจ้าทรัพย์ที่จำเลยลอบเอาไปแขวนไว้แทนที่เบอร์ 295 ที่จำเลยทิ้งไป เพราะผู้รับฝากดูเป็นส่วนประกอบกับคำบอกกล่าวของจำเลยที่ว่ารถของเพื่อนเปลี่ยนกันซึ่งเท่านั้น เมื่อจำเลยกล่าวดังนี้จึงได้ร่อนการครอบครองส่งมอบให้จำเลยไป เพราะเหตุนี้ ถ้าจำเลยไม่กล่าวดังนี้ ผู้รับฝากก็ไม่ให้รถไป เพราะผู้รับฝากจำได้แล้วว่า จำเลยไม่ได้ฝากรถไว้ และไม่ยอมให้ด้วย

แนวความเห็นที่สอง⁴ เห็นว่า กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในจักรยานจึงยังคงอยู่ที่ผู้เสียหาย เจ้าของร้านรับฝากจักรยานจึงมีเพียงการครอบครองหรือยึดถือเท่านั้น เมื่อจำเลยมาแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าของร้าน แต่ก็ได้ไปเพียงการครอบครองในรถจักรยานเท่านั้นเอง จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ใช่ฉ้อโกง

ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ศาลฎีกาในคดีนี้ดูจะเหวี่ยงจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ๆ และหลักที่กล่าวมาข้างต้นโดยท่านวินิจฉัยเสียก่อนเลยว่า "การกระทำของจำเลยเป็นขั้น ๆ ตามลำดับมานั้นเป็นวิธีการของจำเลยในการลักรถจักรยานของเจ้าทรัพย์คนนั้น" โดยไม่ได้ให้เหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้น ท่านไม่ได้วินิจฉัยเลยว่าสิทธิครอบครองในรถจักรยานอยู่ที่ใครการครอบครองอยู่ที่ใครทั้งนี้ เพราะท่านไปสรุปตั้งแต่แรกเริ่มว่า จำเลยมีเจตนาที่จะขโมยรถจักรยาน

³ไพจิตร บุญพันธุ์ "ลักทรัพย์วัดยาชีอุบายมีได้หรือไม่" อ้างแล้ว, หน้า.49.

⁴จิตติ ดิงศภัทย์. "คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, อ้างแล้ว, หน้า 2536.

ว่า จะพาโรคไปให้กินน้ำและแล้วจำเลยพาโรคนี้ไปก็ดี จำเลยหาได้ขอรับความยินยอมอนุญาตจาก นายแป๊ะนางดีไม่ จึงเป็นอันว่าการที่จำเลยใช้อุบายหลอกลวง นายแป๊ะ นางดีนั้นมิใช่เพื่อให้นายแป๊ะ นางดี ยอมส่งมอบโรคให้จำเลย หากเป็นแต่เพียงอุบายในการที่จำเลยจะพาโรคไปได้แบบเนียนๆเท่านั้น ดังที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยไว้ การที่จำเลยเอาโรคไปได้ไม่ใช่ผลโดยตรงจากการหลอกลวง ไม่เข้าหลักฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ที่ว่า "และโดยการหลอกลวงตั้งว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง" จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง แต่มีความผิดฐานลักทรัพย์..."

ในคดีนี้มีผู้เขียนเห็นว่าศาลฎีกาวินิจฉัยในทางอนงว่าผู้เสียหายมิได้ส่งมอบโรคให้จำเลยเอาโรคไปโดยวิสาสะและที่พูดจาหลอกลวงก็เพื่อให้นายแป๊ะนางดีนั้น ดังนั้นการเอาโรคไปจึงไม่ใช่ผลโดยตรงจากการหลอกลวงของจำเลย เมื่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในโรคยังอยู่ที่ตัวผู้เสียหาย เมื่อจำเลยเอาโรคไปเสียจึงเป็นลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2507 (ห้วน ประชาบาล โปยม เลขยานนท์ อินท์ อุดล) บ. ส่งพันธุ์ไม้ต่าง ๆ รวม 15 แข่งมาทางรถไฟ โดย บ.จะเป็นผู้มารับพันธุ์ด้วยตัวเอง ณ ปลายทางปลายทาง จำเลยอ้างตัวว่าเป็น บ.มาขอรับพันธุ์ไม้ทั้ง 15 แข่งจากเสมียนผู้ดูแลรักษาสินค้าเมื่อเสมียนถามถึงใบรับรอง จำเลยบอกว่าใบรับนั้นสูญหายไปแล้ว เสมียนจึงมอบพันธุ์ไม้เหล่านั้นให้จำเลยไป ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า พยานโรคที่ยังฟ้องไม่ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์ฟังว่าจำเลยได้ใช้อุบายหลอกลวงให้นายสมบุญเสมียนรับสินค้าประจำสถานี ให้ส่งพันธุ์ไม้ของนายเปลื้องให้แก่ตน จึงพิพากษากลับว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...คดีนี้เชื่อได้ว่า จำเลยได้หลอกลวงนายสมบุญด้วยข้อความอันเป็นเท็จมารับพันธุ์ไม้ของนายเปลื้องไปจากนายสมบุญโดยทุจริต นายสมบุญหลงเชื่อได้มอบให้ไป อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามฟ้อง ศาลฎีกาเห็นว่าตามที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลยมานั้นชอบแล้ว ศาลฎีกาจึงพิพากษายืน..."

ในคดีนี้ผู้เขียนก็เห็นว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลก็ยังคงอาศัยหลักเดิม โดยจะเห็นได้ว่าสิทธิครอบครองในพันธุ์ไม้ดังกล่าวโอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยไปจำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2508 (เสนอ บุญเกียรติ เชื้อ คงกากุล ชง เหลืองรักษ์) จำเลยเข้าไปขอซื้อสุนัขในร้านผู้เสียหาย 1 ก้อนราคา 3 บาท จำเลยส่งธนบัตรใบละ 100 บาท

ให้ผู้เสียหายทอนให้ 97 บาท ต่อมาจำเลยพูดว่าไม่ต้องการส่งเงินคืน พร้อมกับส่งส่งและเงินทอนให้ผู้เสียหาย ผู้เสียหายรับเงินทอนโดยไม่นับดูแล้วคืนธนบัตร 100 บาทให้จำเลย จำเลยรับแล้วก็รีบออกจากร้านไป เมื่อผู้เสียหายนับเงินทอน ปรากฏว่าขาดไป 50 บาทดังนี้ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า แม้จะฟังข้อเท็จจริงดังกล่าว การกระทำเช่นนั้นก็ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการได้เงินไปจากผู้เสียหาย 50 บาท สำเร็จนั้น เป็นการได้ไปโดยการหลอกลวงด้วยอุบายอันเป็นเท็จ มิใช่ได้ไปโดยการยึดถือเอา การกระทำเช่นนี้ ย่อมเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ข้อเท็จจริงในทางพิจารณาจึงแตกต่างกับฟ้องศาล จะลงโทษจำเลยไม่ได้ ฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...การกระทำของนางสะเลาะ จำเลยที่ 1 ดังกล่าวมานี้จะมีความผิดฐานใดนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เจตนาอันแท้จริงของนางสะเลาะจำเลย ก็เพื่อต้องการเงินจำนวนหนึ่งจากเจ้าทรัพย์โดยชักลอบอุบายทำว่าจะซื้อส่ง ด้วยการชำระเงิน ด้วยธนบัตรใบละ 100 บาท เพื่อเจ้าทรัพย์จะได้ทอนเงินปลีทำให้เป็นสำคัญ เมื่อได้เงินทอนมาแล้วก็กลับบอกเลิกไม่ซื้อส่ง และขอธนบัตรใบละ 100 บาทคืนโดยมอบเงินทอนให้แก่เจ้าทรัพย์ แต่ได้ฉวยโอกาสทางการทุจริตยกเอาเงินทอนไว้เสีย 50 บาท คงคืนให้แก่เจ้าทรัพย์ไปเพียง 47 บาท ทั้งนี้โดยการแกล้งทำซื้อส่งเป็นฉากบังหน้าอันเป็นเท็จ เพื่อหลอกลวงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินคือเงินส่วนที่เจ้าทรัพย์ทอนให้ เพราะหลงเชื่อในการหลอกลวงนั้น การกระทำของนางสะเลาะ จำเลยจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หาใช่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามที่โจทก์ขอให้ลงโทษไม่ เพราะการที่เจ้าทรัพย์ทอนเงินให้แก่นางสะเลาะ จำเลย ก็โดยที่นางสะเลาะจำเลยใช้อุบายหลอกลวงให้ได้มาซึ่งเงินทอนนั้นเป็นประการสำคัญแห่งเจตนาตน... ศาลฎีกาจึงเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ในผลที่ให้ยกฟ้องนางสะเลาะ จำเลยที่ 1 จึงพิพากษายืน" ท่านอาจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ ได้บันทึกท้ายฎีกานี้ว่า "...ผู้บันทึกเห็นด้วยที่ศาลฎีกาไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะผู้เสียหายต้องส่งเงินทอนจำนวน 97 บาทนั้น โดยสมัครใจเนื่องจากต้องทอนให้แก่จำเลย ว่าโดยหลักเงินทอน 97 บาทนั้น จึงเป็นของจำเลย เมื่อถือว่าเงินทอน 97 บาทนั้น เป็นของจำเลยแล้วก็จะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานยกยอกเงินทอนจำนวน 50 บาท ก็ไม่ได้เหมือนกันและถือว่าเงินทอน 97 บาทเป็นของจำเลย ก็ต้องถือว่าธนบัตรฉบับละ 100 บาทที่จำเลยใช้ซื้อของแล้วผู้เสียหายรับไปแล้วเป็นของผู้เสียหาย แต่การที่จำเลยบอกเลิกไม่ซื้อส่งและส่งเงินคืนนั้น ย่อมมีผลทำให้ผู้เสียหายคืนเงิน 100 บาท ซึ่งเดิมเป็นของผู้เสียหายให้แก่จำเลย โดยที่ผู้เสียหายเข้าใจว่าจำเลยจะคืนให้ครบ แต่จำเลยคืนเงิน

เพียง 47 บาทแทนที่จะคืน 97 บาท ได้ยกยอกไว้เสีย 50 บาท ดังนี้ ผู้บันทึกเห็นว่า การที่จำเลยส่งเงินทอนคืนให้ไม่ครบเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอยู่ในตัว หรืออาจจะถือได้ว่าจำเลยได้ปกปิดข้อความจริงนี้ซึ่งควรบอกให้ผู้เสียหายทราบ ถ้าได้บอกแล้วผู้เสียหายย่อมไม่ส่งธนบัตรฉบับละ 100 บาทคืนให้ แก่จำเลยเลย แต่จำเลยหาได้บอกไม่ การแสดงข้อความเท็จหรือการปกปิดของจำเลยมีผลทำให้จำเลยได้เงินผู้เสียหายไป 100 บาท หาช 50 บาทไม่ แต่ผู้เสียหายได้รับเงินทอนมาจากจำเลยแล้ว 47 บาท ผู้เสียหายจึงได้รับความเสียหายเพียง 50 บาท ผู้บันทึกเห็นว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกงตามพฤติการณ์ดังกล่าวมานี้ ไม่น่าจะถือตามพฤติการณ์ที่จำเลยแกล้งทำเป็นซื้อสบู่อันจากบังหน้า แล้วเจ้าทรัพย์ทอนเงินให้ เพราะหลงเชื่อ ว่าจำเลยจะซื้อจริง"

ในคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้เสียหายส่งธนบัตรใบละร้อยบาทของผู้เสียหายให้จำเลย โดยหลงเชื่อว่าจำเลยจะส่งมอบธนบัตรย่อย และส่งธนบัตรซึ่งรวมกันแล้วมีมูลค่า 100 บาท เป็นการตอบแทนนั้น ผู้เสียหายมีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในธนบัตรใบละ 100 บาทให้แก่จำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกงไม่ใช่อักขฤหัส

ต่อมาในปี 2509 ก็ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งคำวินิจฉัยมิได้เดินตามหลักที่ใช้ในการแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบขาย กับความผิดฐานฉ้อโกง คือมิได้มีการวินิจฉัยถึงว่าผู้ถูกลอกลงเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง หรือการครอบครอง (ยึดถือ) หรือไม่ ซึ่งกลับหลักคำวินิจฉัยที่เคยปรากฏมาแต่เดิมอย่างสิ้นเชิงก็คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 554/2509 (ประชุมใหญ่ มณี ชุตินวงศ์ สอาด นาวิเจริญ สว่าง ลัดพลี) จำเลยกับ ส.และ ห. กลับจากงานบวชนาคด้วยกัน เมื่อไปทุ่งนา ส.บอกว่าจะไปถ่าย เพราะปวดท้องจึงมอบปืนไว้กับ ห. แล้ว ส.ก็เดินไปโดยจำเลยเดินตามไปด้วย ห.ไปคุยอยู่กับ พรรคพวก จำเลยเดินหวนกลับมาหา ห. และเอาความเท็จมาบอก ส.ให้มาเอาปืนไปรูกระ ห.หลงเชื่อจึงมอบปืนให้ไปศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนแต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นแย้งว่า ส.มิได้ฝากปืนไว้กับ ห. เป็นแต่ยอมให้ยึดถือรักษาไว้ชั่วขณะหนึ่งระหว่างที่ ส.ไปทำกิจส่วนตัวใกล้ ๆ การครอบครองปืนยังอยู่กับ ส. ฉะนั้น จึงเห็นได้ชัดว่าจำเลยเอาปืนไปจาก ห. จะด้วยอุบายหลอกลงอย่างใด ก็เป็นแต่อุบายเพื่อเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของ ส.ซึ่งต้องถือว่ายังเป็นผู้ครอบครองปืนอยู่ ณ ขณะ

นั้น โดยจำเลยรู้ข้อเท็จจริงนี้คืออยู่แล้ว ไม่ใช่เอาไปจากความครอบครองของ ท. การเอาไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะมิได้หลอกลวง ส. ผู้ครอบครองทรัพย์นั้นแต่ประการใดจึงเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ข้อ 1 จำเลยฎีกา ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า "...ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า" "ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่ 3 หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่ 3 ท้อถอย หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นมีความผิดฐานฉ้อโกง" เพื่อพิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวแล้วเห็นว่า ถ้าการกระทำอยู่ในลักษณะที่เห็นได้ว่า ผู้กระทำได้หลอกลวงจนได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่ 3 หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่ 3 ท้อถอยหรือทำลายเอกสารสิทธิแล้ว ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฉ้อโกงเพราะกรณีเรื่องนี้เห็นได้ชัดว่าจำเลยได้ป็นไปจากสลิปตำรวจเอกเหมผู้ถูกหลอกลวงโดยเอาความเท็จไปบอกกับสลิปตำรวจอาสาเนียงเจ้าของป็นเป็นเพื่อนกัน จึงหลงเชื่อตามคำหลอกลวงของจำเลยและมอบป็นให้จำเลยไป ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงอยู่ในลักษณะที่เห็นได้ว่าจำเลยหลอกลวงให้สลิปตำรวจเอกเหมหลงเชื่อ จนได้ป็นไปจากสลิปตำรวจเอกเหมผู้ถูกหลอกลวง ฉะนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ศาลอุทธรณ์พิพากษาขอแล้ว ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้นพิพากษายืน..."

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เห็นว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถ้าการกระทำอยู่ในลักษณะที่เห็นได้ว่าผู้กระทำหลอกลวงจนได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว เป็นความผิดฐานฉ้อโกงโดยที่ท่านไม่คำนึงว่าผู้ถูกหลอกลวงมีสิทธิครอบครองหรือไม่ แม้ผู้ถูกหลอกลวงมีเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ก็ตาม ถ้าผู้หลอกลวงจนหลงเชื่อ ส่งมอบการครอบครอง (ยึดถือ) ในทรัพย์ให้จำเลยแล้ว จำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกงคำพิพากษาศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ฉบับนี้จึงกลับหลักที่วางมาแต่ต้นโดยสิ้นเชิง กลับคำพิพากษาข้างต้นด้วยและทำให้เป็นที่เข้าใจว่าการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย มิได้แต่เพียงกรณีที่กำลังลักทรัพย์อยู่แล้วมีผู้มาพบเข้า ผู้กระทำผิดจึงกล่าวข้อความอันเป็นเท็จ เพื่อที่จะเอาทรัพย์ไปโดยสะดวกเท่านั้น เมื่อคำนึงถึงเหตุผลต่าง ๆ แล้วด้วย ความเคารพในศาลฎีกาเป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ยังคงยืนยันในหลักเดิมที่ได้กล่าวมาโดยอาศัยความเห็นแย้งฝ่ายข้างน้อยในศาลอุทธรณ์เป็นข้อสนับสนุน เมื่อพิจารณาตามหลักข้างต้นข้อเท็จจริงในฎีกานี้ จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งนี้ เพราะเมื่อ ส. จะไปปล้นสาวจะได้ฝากป็นไว้

ให้กับ ห. นั้น ห. มีเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ในเป็นเท่านั้น เพราะ ส. เพียงไปใกล้ๆ แถว
 นั้นเอง กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในเป็นยังคงอยู่กับ ส. เมื่อจำเลยมาหลอกลวง ห. แต่ได้
 ไปเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ในเป็นเท่านั้น จำเลยจึงควรมีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ว่าจำ
 จะเห็นได้ว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเริ่มเปลี่ยนแปลงจากหลักเดิมที่เคยยึดถือกันมา ต่อมา
 3 ปีหลังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 554/2509 ศาลฎีกาได้มีโอกาสที่จะวินิจฉัยปัญหาคาบเส้นระหว่าง
 ลักทรัพย์โดยชักลอบขายกับฉ้อโกงอีกครั้งหนึ่งในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 207/2512 ครั้งนี้ถือได้ว่า
 เป็นครั้งสำคัญอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าศาลฎีกาจะยึดถืออะไรกันแน่ซึ่งศาลฎีกาท่านเลือกที่จะ
 วินิจฉัยตามคำพิพากษาเก่า ฉะนั้น หลักที่กล่าวข้างต้นจึงเป็นหลักที่ใช้ได้ในปัจจุบัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 207/2512 (เสลา หันพานนท์ ศรี มลิลลา เฉลิม ทศภิรมย์) ผู้เสียหาย
 หายปากกาของตนตกอยู่ในบริเวณร้านขายกาแฟที่ผู้ขายขนมอยู่ แม้ผู้เสียหายจะได้ออกไปขาย
 ขนมที่อื่น ซึ่งห่างไปเพียงประมาณ 1 เส้น ก็เป็นเวลาไม่เกิน 5 นาที เมื่อรู้ว่าปากกาหายก็รีบ
 กลับไปค้นหาและสอบถามก่อนหน้านั้น บ. เก็บปากกาดังกล่าวได้ จึงชี้ขึ้นถามหาเจ้าของ จำเลย
 ว่าเป็นของจำเลย บ. จึงมอบให้จำเลยไป เมื่อผู้เสียหายกลับไปสอบถาม บ. กล่าวว่าเก็บได้และ
 ได้นำให้จำเลยไป ผู้เสียหายไปตามจำเลย จำเลยว่าไม่ได้เอา ดังนี้ ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว
 วินิจฉัยว่า จำเลยรู้ดีแล้วว่าปากกาไม่ใช่ของตน แต่ได้ฉวยโอกาสแจ้งเท็จต่อนายประสงค์ ผู้
 เก็บได้ ว่าเป็นปากกาของจำเลย จนนายประสงค์หลงเชื่อส่งมอบให้จำเลยเป็นความผิดฐาน
 ฉ้อโกง โจทก์ฟ้องและขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ข้อเท็จจริงที่ได้ความตามทางพิจารณาจึงแตกต่าง
 กับข้อเท็จจริงที่กล่าวในฟ้อง พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า

"...ศาลฎีกาเห็นว่าปากกาของผู้เสียหายหล่นอยู่ในบริเวณร้านขายกาแฟที่ผู้เสียหาย
 ขายขนมอยู่ แม้ผู้เสียหายจะได้ออกไปขายขนมที่อื่นก็ห่างไปเพียงประมาณ 1 เส้น พอรู้ว่า
 ปากกาหายหลังจากออกจากร้านขายกาแฟไปไม่เกิน 5 นาที ก็รีบกลับไปค้นหา และสอบถาม
 เป็นการกระชั้นชิดติดพันกัน ถือว่าทรัพย์ยังอยู่ในความยึดถือของผู้เสียหายไม่ใช่ทรัพย์ตกหาย
 เทียบตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2502 คดีระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดนครราชสีมา โจทก์
 นายบุญยง สิทธิเวช จำเลย การที่นายประสงค์เก็บได้มีไว้จะทำให้ความยึดถือของผู้เสียหายขาด
 ตอนไป จำเลยเอาไปจากนายประสงค์โดยรู้ถือว่าไม่ใช่ของตน จึงเป็นการเอาทรัพย์ของผู้เสียหาย
 หายไปโดยทุจริตต้องด้วยความผิดฐานลักทรัพย์..."

จากคำพิพากษานี้ จะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยเสียก่อนว่าสิทธิครอบครองในปากกายังอยู่ที่ผู้เสียหาย ป. คนเก็บปากกาได้มีเพียงการครอบครอง (ยึดถือ) ในปากกาเท่านั้น ฉะนั้น แม้จะโดนหลอกลวงจนส่งมอบปากกาให้ไป จ่าเลยก็ได้ไปเพียงเท่าที่ ป. มีสิทธิอยู่ คือ การครอบครอง (ยึดถือ) เท่านั้น จ่าเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักที่กล่าวข้างต้น

ข้าพเจ้าเห็นว่าแม้ ป. หยิบจับปากกานั้นอันเป็นการยึดถือ ก็เป็นการยึดถือไว้ให้เจ้าของปากกา คือผู้เสียหายตามมาตรา 1368 ป. มิได้มีเจตนายึดถือเพื่อตน เพราะชูปากกาถามหาเจ้าของอยู่ จึงยอมไม่ได้สิทธิครอบครองตามมาตรา 1367 ผู้เสียหายต่างหากยังมีสิทธิครอบครองหรือครอบครองปากกาอยู่ ดังนั้น การที่จ่าเลยว่าเป็นปากกาของจ่าเลย ซึ่งเป็นความจริง ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงต่อ ป. หรือต่อผู้ใดก็ตาม หรือถ้าหาก ป. เอาไปเสียเอง หรือร่วมกับจ่าเลยเอาไป ป. กับจ่าเลยก็ยอมเป็นตัวการลักทรัพย์ของผู้เสียหาย แต่ถ้าหากสละเจตนาครอบครอง (ไม่ใช่การโอนการครอบครอง) แล้ว ป. ได้ครอบครองปากกา แต่เบียดบังเอาเป็นของตนโดยทุจริต ป. ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 แต่ถ้าหาก ป. ยักยอกมาแล้ว หมายความว่าครอบครองปากกาไว้แล้ว จ่าเลยมากล่าวกับ ป. อย่างข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงเป็นการหลอกลวง ถ้าจ่าเลยได้ปากกาไปจาก ป. ก็เป็นการฉ้อโกง ป. ตามมาตรา 341 แต่ไม่ได้ฉ้อโกงผู้เสียหาย เป็นเพียงผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 352 ฟ้องร้องว่ากล่าวเอาแก่ ป. ผู้กระทำผิดฐานลักยอกและเอาปากกาคืนตามมาตรา 1336 ได้โดยไม่มีกำหนดอายุความไม่ว่าจะติดตามเอาคืนจากผู้ใดก็ตาม

จะเห็นว่าแนวคำพิพากษาได้กลับมายึดหลักเดิมข้างต้นอีกครั้ง แต่ก็ปรากฏว่าแนวคำพิพากษาได้เกิดความสับสน ในคำวินิจฉัยขึ้นมาอีกครั้งในปี 2529 และ 2530 คือ คำพิพากษานี้ที่ 2581/2529 และ 611/2530 ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีใกล้เคียงกันอยู่มาก แต่แนวคำวินิจฉัยแตกต่างกัน ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่ 2581/2529

ศาลฎีกา

วันที่ 25 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช 2529

ความ อาญา

พนักงานอัยการจังหวัดสุพรรณบุรี

โจทก์

ระหว่าง

นายพนม สุขสมบูรณ์ ที่ 1 นายสมพร ดามี ที่ 2

จำเลย

เรื่อง ปล้นทรัพย์

โจทก์ ฎีกาคัดค้าน คำพิพากษา

ศาล อุทธรณ์ ลงวันที่ 26 เดือน เมษายน พุทธศักราช 2528

โจทก์ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2522 เวลากลางวัน จำเลยทั้งสองกับพวกอีก 1 คน ซึ่งยังจับตัวไม่ได้บังอาจร่วมกันกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยได้บังอาจร่วมกันลักเอาน้ำมันเบนซิน 5 ลิตร ราคา 57 บาท 50 สตางค์ ของนายจิ่ง แซ่ตัน ผู้เสียหายไปโดยทุจริต ในการลักทรัพย์นี้จำเลยที่ 2 มีและใช้ลูกระเบิดเป็นอาวุธขู่เชิญผู้เสียหายว่าในทันใดนั้นจะขว้างประทุษร้ายเพื่อให้เกิดระเบิดทำอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายของผู้เสียหาย นอกจากนี้จำเลยที่ 1 ได้ใช้รถจักรยานยนต์เป็นยานพาหนะโดยมีจำเลยที่ 2 นั่งซ้อนท้ายเพื่อกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์และพาทรัพย์นั้นไป เพื่อยึดถือเอาทรัพย์นั้นไป และเพื่อพาทรัพย์หลบหนีให้พ้นจากการจับกุม เหตุเกิดที่ตำบลสระกระโจม อำเภอดอนเจดีย์ จังหวัดสุพรรณบุรี ของให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 314, 315, 340, 341 ตี แก้วไข (ฉบับที่ 5)

พ.ศ.2525 มาตรา 11, 13 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514
ข้อ 14, 15 ริมของกลาง ให้จำเลยร่วมกันคืนหรือใช้ราคาน้ำมัน 57 บาท 50 สตางค์แก่ผู้เสีย
หาย กับขอให้นับโทษจำเลยที่ 2 ต่อกับคดีอาญาหมายเลขคดีที่ 1103/2536 ของศาลจังหวัด
สุพรรณบุรี

จำเลยทั้งสองให้การปฏิเสธและจำเลยที่ 2 ยอมรับว่าเป็นคนเดียวกับจำเลยที่ 1 ใน
คดีอาญาหมายเลขคดีที่ 1103/2526

ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาปรับว่าจำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
335, 336 ทวิ จำคุกคนละ 9 เดือน ลดโทษหนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78
คงจำคุกคนละ 6 เดือน จำเลยที่ 1 ถูกคุมขังมาพอแก่โทษให้ปล่อยตัวไปนับโทษจำเลยที่ 2 ต่อ
จากคดีอาญา หมายเลขแดงที่ 325/2527 ของศาลจังหวัดสุพรรณบุรี คินรถจักรยานยนต์ของก
กลางแก่เจ้าของกับให้จำเลยทั้งสองร่วมกันคืนหรือใช้ราคาน้ำมัน 57 บาท 50 สตางค์ แก่ผู้เสีย
หายด้วย

โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองฐานปล้นทรัพย์และริบรถจักรยานยนต์ของกลาง
ตามฟ้อง

ศาลฎีกาตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว โจทก์นำสืบว่าเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2526
เวลาประมาณ 16 นาฬิกา นางสุรัตน์ ภาระเกศ ภริยาของนายจิ่ง แซ่ตัน ผู้เสียหายกำลังอุ้มลูก
อยู่ที่หน้าบ้านส่วนผู้เสียหายอยู่หลังบ้านได้มีชายขี่รถจักรยานยนต์ซ้อนกัน 3 คนมาหยุดที่ถนนหน้า
บ้าน ชายคนหนึ่งลงจากรถและรออยู่ที่ถนนหน้าบ้าน ส่วนอีก 2 คน ขี่รถจักรยานยนต์เข้ามาที่บ้านผู้
เสียหาย ชายคนหนึ่งพูดขอซื้อน้ำมัน 5 ลิตร ราคา 57 บาท 50 สตางค์ เมื่อดับเครื่องยนต์แล้ว
วชายคนซ้อนท้ายลงมายืนข้าง ๆ รถ อีกคนหนึ่งนั่งคร่อมบนรถ นางสุรัตน์จึงบีมน้ำมันจากถังขึ้น
หลอดแก้ว 5 ลิตร พร้อมกับส่งสายน้ำมันให้ชายที่นั่งคร่อมรถเติมลงเมื่อเติมน้ำมันเสร็จแล้ว นาง
สุรัตน์ก็มาบอกกับชายที่ยืนข้างรถว่ายังไม่ให้ค่าน้ำมัน ชายคนนั้นกลับตอบว่า "เงินไม่มี มีแต่
ไอ้เนื้อเอาไหม" ขณะพูดชายผู้นั้นถือลูกกลม ๆ อยู่ในมือ ซึ่งนางสุรัตน์เข้าใจว่าเป็นลูกกระเบิด
นางสุรัตน์ไม่ได้ตอบอะไร จากนั้นชายทั้งสองก็ขี่รถจักรยานยนต์ออกไปเมื่อคนร้ายไปแล้วผู้เสีย
หายออกมาหน้าบ้าน นางสุรัตน์จึงบอกว่าคนร้ายเอาน้ำมันไป ผู้เสียหายจึงไปแจ้งความต่อนายวิ

ชัย อยู่วงศ์อัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านและผู้เสียหายซึ่งจักรยานยนต์ติดตามคนร้ายไป แต่ไม่พบจึงกลับ วันรุ่งขึ้นผู้เสียหายไปแจ้งความ เมื่อประมาณ 14 นาฬิกา มีเจ้าหน้าที่ตำรวจมาดูที่เกิดเหตุ หลังจากเจ้าหน้าที่กลับไปแล้ว เวลาประมาณ 16 นาฬิกาผู้เสียหายและภริยาเห็นชาย 3 คนซึ่งจักรยานยนต์ซ้อนคันเดียวกันมาจอดสระกระโจมผ่านถนนหน้าบ้านผู้เสียหายไปทางตอนเจดีย์ ผู้เสียหายและภริยาจำได้ว่า เป็นพวกคนร้าย ผู้เสียหายจึงไปแจ้งผู้ใหญ่บ้าน และพากันขี่รถจักรยานยนต์คนละคันติดตามรถคนร้ายไปวัดผู้ใหญ่บ้านซึ่งรถจักรยานยนต์ขึ้นหน้ารถคนร้ายไปแจ้งความที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอตอนเจดีย์ ส่วนผู้เสียหายจับตามรถคนร้ายไปห่างประมาณ 1 กิโลเมตร เจ้าหน้าที่ตำรวจและพวกจับรถติดตามคนร้ายไปถึงพระบรมมหาราชวังตอนเจดีย์ เห็นชาย 3 คนจับรถจักรยานยนต์นั่งซ้อนคันเดียวกันกำลังขับวนเวียนอยู่ จึงเรียกให้หยุด แต่ชายทั้งสามกลับขับรถหนี เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงขับรถไล่ติดตามไปประมาณ 13 กิโลเมตร รถจักรยานยนต์ของชายทั้งสามล้มคว่ำ จึงเข้าจับกุมไว้ได้ทั้งสามคนคือจำเลยทั้งสองและนายชัยวุฒิ ตรวจค้นพบปืนลูกซองพกและกระสุนในรังเพลิงที่ตัวจำเลยที่ 2 พบมีดปลายแหลมที่นายชัยวุฒิและจำเลยที่ 1 คนละ 1 เล่ม ผู้เสียหายและภริยาจำได้ว่าจำเลยทั้งสองคือคนร้ายที่ขับรถจักรยานยนต์ไปเติมน้ำมัน จึงสอบสวนจำเลยทั้งสองรับสารภาพ สำหรับนายชัยวุฒิพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง

จำเลยทั้งสองนำสืบอ้างฐานที่อยู่ว่า ในขณะที่เกิดเหตุจำเลยทั้งสองอยู่ที่บ้านของบิดามารดาจำเลยที่ 2 ที่อำเภอเลาขวัญ จังหวัดกาญจนบุรี

พิเคราะห์แล้ว จำเลยทั้งสองมิได้ฎีกาโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นอย่างอื่น ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ว่า ตามวันเวลาเกิดเหตุที่โรงทักฟ้อง จำเลยทั้งสองซึ่งรถจักรยานยนต์ซ้อนกันเข้าไปเติมน้ำมันที่บ้านผู้เสียหายจำนวน 5 ลิตร คิดเป็นเงิน 57 บาท 51 สตางค์ เมื่อเติมน้ำมันเสร็จแล้ว ภริยาผู้เสียหายขอเงินค่าน้ำมัน จำเลยที่ 2 กลับตอบว่า "ไม่มีเงิน มีแต่ไอ้ไอ้เอาไหม" ขณะพูดจำเลยที่ 2 ถือลูกกลม ๆ อยู่ในมือ จากนั้นจำเลยทั้งสองก็ขี่รถจักรยานยนต์ออกไป

โรงทักฎีกาเป็นทนายว่า ลูกกลม ๆ ที่จำเลยที่ 2 ถือเป็นลูกกระเบิด ได้ตรวจสอบคำเบิกความของผู้เสียหายและภริยาแล้ว สำหรับผู้เสียหายนั้นเองไม่เห็นถนัดว่าเป็นอะไร ส่วนภริยาผู้เสียหายเบิกความว่า ในเมื่อจำเลยที่ 2 ถือลูกกลม ๆ เข้าใจว่าเป็นลูกกระเบิด เห็นว่าตามคำเบิกความของภริยาผู้เสียหายดังกล่าวมิได้ยืนยันว่าเป็นลูกกระเบิด เป็นแต่เข้าใจเอาว่าเป็นลูกกระเบิดเท่านั้น นอกจากนั้นในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนก็ได้จัดให้ภริยาผู้เสียหายดูลูกกระเบิด

ว่าจะใช้อย่างเดียวกับที่จำเลยที่ 2 ถืออยู่ในมือหรือไม่ เมื่อตรวจคำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยที่ 2 ตามเอกสารหมาย จ.5 ซึ่งพนักงานสอบสวนบันทึกไว้กลับปรากฏข้อความเกินเลยไปกว่าคำเบิกความของภริยาผู้เสียหายว่า จำเลยที่ 2 ได้ชักมัดพอสันและวัตถุระเบิดแบบเอ็ม 26 ทั้งขณะจับจำเลยทั้งสองและพวกได้ ก็มีได้พบวัตถุระเบิด ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงไม่อาจจะรับฟังได้แน่นอนว่าลูกกลม ๆ ที่อยู่ในมือจำเลยที่ 2 เป็นวัตถุระเบิดหรือไม่

ปัญหาวินิจฉัยต่อไปมีว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองจะเป็นความผิดฐานใด จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ชัดว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาทุจริตหลอกลวงผู้เสียหายเพียงเพื่อจะเติมน้ำมันรถจักรยานยนต์โดยไม่ชำระราคาเท่านั้น การที่จำเลยที่ 2 ถือลูกกลม ๆ ซึ่งฟังไม่ได้ว่าเป็นวัตถุระเบิดหรือไม่ และจำเลยที่ 2 บอกกับภริยาผู้เสียหายเมื่อถูกทวงให้ชำระราคานั้นมีนัยว่า "เงินไม่มี มีแต่ไอ้ไอ้เอาไหม" ก็เป็นวิธีการที่จะใช้แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1554/2510) หากใช้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ไม่ เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้วข้อเท็จจริงก็เห็นว่ายังมีพวกรออยู่ที่ถนนอีกคนหนึ่ง และรถจักรยานยนต์ของกลางจะเป็นรถคันที่จำเลยนำมาเติมน้ำมันหรือไม่ จึงไม่ต้องวินิจฉัย สำหรับรายนามศาลอุทธรณ์พิพากษามาเหมาะสมแก่รูปคดีแล้ว

พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์.

ชูเชิด รักตะบุตร
 ธีรพันธุ์ รัศมีทัต
 เฉลิม การปลื้มจิตต์

คำพิพากษาฎีกา 611/2530

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ที่	611/2530	ศาลฎีกา
	วันที่ 25 เดือน กุมภาพันธ์	พุทธศักราช 2530
	ความ อาญา	
	พนักงานอัยการจังหวัดระยอง	โจทก์
ระหว่าง		
	นายหมัด พุ่มพวง	จำเลย
เรื่อง	ลักทรัพย์	
	โจทก์ ฎีกาคัดค้าน คำพิพากษา	
ศาล	อุทธรณ์ ลงวันที่ 6 เดือน มิถุนายน	พุทธศักราช 2528

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2526 เวลากลางวัน จำเลยซึ่งมีรถยนต์เป็นพาหนะ ได้ลักน้ำมันเบนซินธรรมดาจำนวน 22.8 ลิตร ราคา 256 บาท ของนายวัชรินทร์ เนื่องจางค์ ผู้เสียหายซึ่งอยู่ในความครอบครองของนายทวีหรือคิด หนูขาว ไปโดยทุจริต โดยจำเลยได้ใช้รถยนต์คันดังกล่าวเป็นพาหนะเพื่อสะดวกแก่การลักทรัพย์และพาทรัพย์นั้นไป เหตุเกิดที่ตำบลนามว่า อำเภอบ้านค่าย จังหวัดระยอง ตำรวจยึดรถยนต์ที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นรถยนต์ของผู้อื่นมิได้รู้เห็นในการกระทำความผิด และน้ำมันเบนซินธรรมดาของผู้เสียหายที่จำเลยลักไปได้เป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 336 ทวิ ประมวลของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 13 สิ่งคืนของกลางแก่เจ้าของ

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 336 ทวิ ประมวลของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 13 ให้จำคุก 1 ปี 6 เดือน คืนของกลางแก่เจ้าของ

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาตรวจสอบจำนวนประชุมปรึกษาแล้ว ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่า เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2526 เวลาประมาณ 14 นาฬิกาเศษ จำเลยได้ขับรถยนต์เข้าไปในบิมน้ำมันของ นายวัชรินทร์ผู้เสียหาย จำเลยได้บอกกับนายทวี หนูขาว คนงานเติมน้ำมันว่า ขอเติมน้ำมัน เบนซินธรรมดาจำนวน 300 บาท เมื่อนายทวีเติมน้ำมันให้คิดเป็นเงิน 256 บาท ปรากฏว่า น้ำมันจะเต็มถึง จำเลยก็ขับรถออกไปโดยไม่ได้ชำระเงินค่าน้ำมัน เมื่อผู้เสียหายทราบเหตุจึงให้ นายสมชาย จันทร ไปแจ้งความต่อตำรวจทางหลวง สิบตำรวจเอกทวีศักดิ์ ทองสงศรี ได้ตามจับ จำเลยได้ในวันนั้นแล้วแจ้งให้ผู้เสียหายทราบ ผู้เสียหายได้ไปตรวจรถยนต์ที่จำเลยรับ ปรากฏว่าฝา ปิดถังน้ำมันวางอยู่ในกระเบรต ส่วนที่ท่อลงถังน้ำมัน จำเลยใช้ผ้าเก่า ๆ อุดเอาไว้ จำเลยขอ ร้องมิให้ผู้เสียหายเอาความผิด โดยจะชดใช้ค่าเสียหายให้ ในชั้นสอบสวนจำเลยให้การว่า ได้ ไปเติมน้ำมันของผู้เสียหายมาจริง แต่มิได้มีเจตนาทุจริต

จำเลยนำสืบว่า ในวันเกิดเหตุ จำเลยออกจากบ้านประมาณ 11 นาฬิกาเศษ โดยมี เงินติดตัวไป 500 บาท เมื่อไปชำระเสร็จแล้ว เวลาประมาณ 15.30 นาฬิกา จำเลยได้แวะ เติมน้ำมันที่บิมน้ำมันของผู้เสียหาย โดยเติมน้ำมันเบนซินธรรมดา 300 บาท ขณะที่เด็กบิมน้ำมันเติมน้ำมันอยู่นั้น จำเลยล้วงกระเป๋ากางเกงเพื่อจะเอาเงินจ่ายค่าน้ำมัน แต่ไม่พบเงิน จำเลยจึง บอกเด็กบิมน้ำมันให้หยุดก่อน ขณะนั้นยังเติมน้ำมันได้ไม่ครบ 300 บาท เมื่อเด็กบิมน้ำมันหยุดเติมน้ำมัน จำเลยจึงบอกว่า สตางค์หายหมด เดี่ยวเอามาให้ เด็กบิมน้ำมันมองหน้า จำเลยไม่พูดอะไร และพยัก หน้า จำเลยจึงขับรถออกจากบิมน้ำมัน รถยนต์ที่จำเลยขับนั้นไม่มีฝาปิดถังน้ำมัน จำเลยได้ใช้ผ้าอุด เอาไว้

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงฟังยุติว่า ในวันเวลาเกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยได้ไปเติมน้ำมันใส่ถังรถยนต์ซึ่งจำเลยขับจากบิมน้ำมันของผู้เสียหาย โดยจำเลยมิได้ชำระเงินค่าน้ำมัน 256 บาท แก่ผู้เสียหายจริง ปัญหาว่ามีอาการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องหรือไม่ พยานโจทก์ที่รู้เห็นเหตุการณ์ใกล้ชิดโดยตลอดคือนายทวี หนูขาว คนเติมน้ำมันให้จำเลย นายทวี เบิกความว่า จำเลยสั่งให้เติมน้ำมัน 300 บาท แต่เมื่อเติมไปได้เป็นเงิน 256 บาท ปรากฏว่าน้ำมันจะเต็มถึง พยานจึงชะลอการไหลของน้ำมันลง ขณะนั้นพยานยังถือหัวเติมน้ำมันอยู่ที่ ปากท่อของถังน้ำมัน จำเลยได้พูดว่า ไม่มีเงิน เดี่ยวจะเอามาให้ พยานจึงบอกว่าต้องไปบอก ผู้เสียหายก่อน แต่จำเลยได้ขับรถออกไปทันที ขณะเติมน้ำมันจำเลยไม่ได้ดับเครื่องยนต์รถ และ ฝาปิดถังน้ำมันไม่มีโดยใช้ผ้าอุดไว้แทน เห็นว่า พฤติการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้สื่อแสดงให้เห็นว่า

จำเลยได้วางแผนการไว้เพื่อจะไม่ชำระเงินค่าน้ำมันเมื่อได้น้ำมันมาแล้วโดยจะรีบหนีไป อันเป็น
 อุบายอย่างหนึ่งในการที่จะทำให้หลักทรัพย์สำเร็จ ส่วนที่นายทวิเบิกความว่า ระหว่างเติมน้ำมัน
 เห็นจำเลยทำท่าค้นหาของในกระเป๋ากางเกงและกระเป๋าเสื้อ ก็อาจเป็นอุบายประกอบที่จำเลย
 จะหลอกนายทวิว่าหาเงินไม่พบ เพื่อจะยังไม่ต้องชำระค่าน้ำมัน หากจำเลยประสงค์จะเข้าไปซื้อ
 น้ำมันโดยสุจริตใจและทำเงินหายไปจริง จำเลยก็น่าจะได้พูดจากับผู้เสียหายให้รู้เรื่องเป็นหลัก
 เป็นฐาน แต่ตรงกันข้าม ทั้ง ๆ ที่นายทวิบอกว่าต้องไปบอกผู้เสียหายก่อน จำเลยกลับขับรถออก
 ไปโดยเร็ว จนกระทั่งนายทวิตกตะลึง นายสมชายคนงานผู้เสียหายอีกคนหนึ่งซึ่งกำลังนั่งกิน
 ก๋วยเตี๋ยวอยู่ใกล้ ๆ กันนั้นเบิกความว่า นายทวิได้ร้องว่ารถเติมน้ำมันแล้วหนี เช่นนี้มิใช่ลักษณะ
 อาการของผู้ที่สุจริต เมื่อจำเลยถูกจับแล้ว ผู้เสียหายไปดูที่รถจำเลย ปรากฏว่าฝาปิดถังน้ำมันอยู่
 ในกระป๋องนั้นเอง และจำเลยพูดขอเรื่องมิให้ผู้เสียหายเอาความผิดจะชดใช้ค่าเสียหายให้
 แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้เตรียมการไว้พร้อม แม้กระทั่งเปิดฝาน้ำมันไว้ เพื่อจะให้หนีไปได้
 โดยเร็วเมื่อได้น้ำมันแล้ว ไม่ต้องพะวงเรื่องฝาน้ำมัน ที่จำเลยน่าจะต่อสู้ว่าคนไม่มีเจตนา
 ทูจริตนั้น มีเพียงคำจำเลยเพียงปากเดียวเบิกความลอย ๆ ไม่มีน้ำหนัก เมื่อพิเคราะห์พฤติการณ์
 ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังวินิจัยมาแล้ว เห็นว่าจำเลยมีเจตนาทูจริตมาตั้งแต่ต้นที่จะลักเอาน้ำมันของผู้
 เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามฟ้อง ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษานั้นไม่ต้อง
 ด้วยความเห็นของศาลฎีกา ฎีกาของโจทก์ฟังขึ้น

พิพากษากลับ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น.

ประวิทย์ จัมภรัตน์

อภิรักษ์ ปุษปาคม

ชวลิต นราลัย

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่อง เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมีน้ำหนักทั้งสองเรื่อง และเป็นกรณีที่ได้รับการเดิมน้ำหนักแล้วด้วย แต่มีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 ศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 ศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยที่ทั้งสองเรื่องนี้ศาลอ้างเหตุว่า จำเลยทุจริตหลอกลวงผู้เสียหายเพื่อที่จะเดิมน้ำหนักโดยไม่ชำระค่า แต่ปรากฏว่าผลของคำพิพากษาศาลฎีกาแตกต่างกันเป็นต้นละฐานความคิด ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าเงินกระบวนพิจารณาตลอดจนจำเลยแตกต่างกันดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นของบทนี้

จะเห็นได้ว่าเหตุผลต่าง ๆ ที่อ้างในคดีต่าง ๆ ก็เป็นเรื่องทางองเดียวกันคือ เป็นการใช้อุบายหลอกลวง เพื่อที่จะให้ได้ทรัพย์เป็นผลสำเร็จแต่ก็มีได้ชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยชักลอบอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งต้องอาศัยเจตนาทุจริตคิดหลอกลวงมาตั้งแต่แรกด้วยกันทั้งนั้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในฎีกาที่ผ่าน ๆ มา ก็จะพบว่ามามีลักษณะของข้อเท็จจริงในเรื่องการหลอกลวงซ้อนกันอยู่ในทั้งสองฐานความคิดนี้

ดังนั้น หลักที่จะชี้ว่าอุบายที่ตั้งใจหลอกมาตั้งแต่ต้น เป็นการเตรียมวางแผนมาตั้งแต่แรก อย่างไรก็ตามจะเป็นฉ้อโกงหรือลักทรัพย์โดยชักลอบอุบายก็อยู่ที่หลอกเอากรรมสิทธิ์หรือหลอกเอาการครอบครอง (ยึดถือ) แล้วเลยเอาทรัพย์ไปเลยไม่คิดจะคืน ซึ่งก็คือหลักที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในบทที่ 3 นั้นเอง ถ้าถือตามหลักนี้ การหลอกเอาเงินนั้นไปตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 ก็ต้องเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะเป็นการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ไปและเช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 ก็เป็นลักษณะเดียวกัน ก็ต้องเป็นความผิดฐานฉ้อโกงไม่ใช่อลักทรัพย์ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัย ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยของศาลฎีกา แต่ข้าพเจ้าไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว

นอกจากนี้เหตุผลที่มาสนับสนุนอีกประการก็คือ การลักทรัพย์นั้นเป็นการเอาทรัพย์ไปโดยที่เจ้าของไม่ยินยอม ซึ่งความยินยอมนั้นถือว่าไม่มีหากเกิดขึ้นโดยการขู่ หลอกลวงหรือสำคัญผิด ดังนั้นการขู่เอาทรัพย์ไปแล้วเจ้าของส่งทรัพย์ให้ จึงจะเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ ซึ่งท่านศาสตราจารย์จิติ ติงสภักดิ์ ท่านได้หมายเหตุทำยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 ไว้ว่า "การขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเอาทรัพย์ผู้อื่นไปเป็นชิงทรัพย์ แม้จะขู่โดยไม่มีลูกกระเบิด แต่ทำให้เข้าใจว่าเป็นลูกกระเบิด ที่จะใช้ทำร้ายก็เป็นได้ แต่ถึงกระนั้นเรื่องนี้จำเลยได้หนีไปอยู่ในจักรยานยนต์โดยฝ่ายผู้เสียหายเดิมน้ำหนักที่จำเลยต้องการแล้ว จึงขู่เพื่อไม่ชำระค่าน้ำหนักแล้วหนีไป จะว่าการเอาทรัพย์ไปได้ทำโดยขู่ไม่เป็นการยินยอมส่งทรัพย์ให้ก็ไม่ได้ ถ้าจำเลยเอาทรัพย์ไปโดยผู้เสียหาย

หายไม่ยินยอมแล้วขู่เพื่อไม่คืนทรัพย์ จึงเป็นชิงทรัพย์ได้ การที่ศาลไม่ฟังว่ามีการขู่ว่าจะใช้ลูก
ระเบิดทำร้ายจึงไม่ทำให้ผลแห่งคดีในบัญชีหลักหรือน้อยทรัพย์เปลี่ยนแปลง

นอกจากนี้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2530 ศาลวินิจฉัยและให้เหตุผลว่า "...ขณะเดิน
น้ำมันจาเลยไม่ได้ดับเครื่องยนต์รถ และผาบิดถังน้ำมันไม่มีรอยใช้ผ้าอุดไว้แทน เห็นว่าพฤติการณ์
ต่าง ๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นว่าจาเลยได้วางแผนการไว้เพื่อจะไม่ชำระราคาเงินค้ำน้ำมันเมื่อได้
น้ำมันมาแล้วโดยจะรีบหนีไปอันเป็นอุบายอย่างหนึ่งในการที่จะทำหลักทรัพย์สำเร็จ เมื่อพิเคราะห์
พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นดังวินิจฉัยมาแล้ว เห็นว่าจาเลยมีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่ต้นที่จะลักเอา
น้ำมันของผู้เสียหาย..."

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลได้ใช้เหตุผลดังกล่าวนี้มาเป็นหลักในการพิเคราะห์ว่า เป็น
ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นยังไม่เพียงพอ เพราะถ้าไม่ถือหลักหลอกเอากรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง
หรือการยึดถือค้ำที่เคยกล่าวมาแล้ว เหตุที่อ้างว่าเตรียมหลอกวางแผนมาก่อนก็ไม่สามารถจะ
ช่วยได้เลย เพราะความผิดทั้งสองฐานความผิด และถ้าหากไม่มีแผนเตรียมหลอกมาก่อน ก็จะไม่
เป็นความผิดทั้งลักทรัพย์ ครอบครองอุบายหรือน้อยทรัพย์ได้เลย

เหตุผลของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 อีกประการก็คือ "...และ
จาเลยที่ 2 บอกภริยาผู้เสียหายเมื่อถูกทวงให้ชำระราคาน้ำมันว่า "เงินไม่มี มีแต่ไอ้หนี่เอาไหม"
ก็เป็นวิธีการที่จะชี้แสวงหาประโยชน์ที่สมควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (ศาลฎีกา) เห็นว่า
การกระทำของจาเลยเป็นความผิดฐานน้อยโรง (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554.2511) หากชี้
เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

เมื่อพิจารณาตรงประเด็นนี้ ศาลตัดสินว่า การกระทำของจาเลย เป็นความผิดฐานน้อย
โรงนั้น แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับเหตุผลที่ศาลนำมาตัดสินชี้แยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐาน
ลักทรัพย์โดยอุบายหรือน้อยโรง ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าศาลไปพิเคราะห์
ถึงข้อความที่มิได้ เบ็ดเสร็จสำคัญเพียงพอที่จะสามารถแยกความแตกต่างระหว่างสองฐานความ
ผิดนี้

จากวิวัฒนาการของความผิดฐานน้อยโรงที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นี้ก็ทำให้เราได้
ทราบถึงแนวความคิดฐานนี้ เริ่มเห็นได้อย่างชัดเจน ในสมัยที่มีกฎหมายลักษณะน้อยโรง โดยได้มี
ประกาศลักษณะ น้อย รศ.119 ตราขึ้นให้ลงโทษการหลอกหลวงเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป ซึ่งคงเห็นกัน
ว่าลงโทษฐานโจรลักทรัพย์ประเภทต่าง ๆ ไม่ได้ เพราะไม่ถือเป็นการเอาทรัพย์ไปโดยผลการ

แต่เป็นเพราะเจ้าของถูกหลอกจนยอมให้เอาทรัพย์สินไปได้ เพียงแต่ผู้หลอกเอาทรัพย์สินไปต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ถูกจองจำบังคับให้ใช้หนี้ทางแพ่งตามวิธีในสมัยนั้นเท่านั้น ไม่เป็นการเพียงพอ

จึงให้มีโทษอาญาสำหรับ "หลอกเอาทรัพย์สินมาได้จากผู้อื่น" เป็นท่อนองความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอังกฤษ คือ "obtain by false pretence เพิ่มขึ้นจากลักทรัพย์ คือ Larceny ตาม common law ครั้งเมื่อบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เดิมขึ้น ความผิดฉ้อโกงตาม ม.304 ใช้หลัก ว่าหลอกให้ส่งทรัพย์ ซึ่งเป็นการหลอกเอาการครอบครองไปอันเป็นหลักในกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ใช่เอาทรัพย์สินไปได้จากผู้อื่น คือหลอกเอากรรมสิทธิ์ไปอย่างกฎหมายอังกฤษ ต่อมาถึงประมวลกฎหมายอาญาบัจจุบัน ม.341 กลับใช้หลัก "ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน" คือเอากรรมสิทธิ์ไป obtain ตามหลักกฎหมายอังกฤษ และประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ.119 เดิมอีกเพียงแต่อ่าน ม.304 เดิมกับ ม.341 ใหม่อาจไม่สังเกตเห็นความแตกต่างระหว่าง ม.304 เดิมกับ ม.341 ใหม่ แต่ถ้าทราบถึงความคิดเรื่องฉ้อโกงตามกฎหมาย 2 ระบบ คือหลอกให้ส่งทรัพย์ คือหลอกเอาการครอบครอง ไปได้ หรือเอาไปได้ อันเป็นการหลอกเอากรรมสิทธิ์ไปตามกฎหมาย 2 ระบบนี้ ก็จะเห็นความแตกต่างระหว่างลักทรัพย์โดยการนำไขกลูบายกับฉ้อโกงได้ดั่งนี้ การหลอกเอาการครอบครองโดยให้ส่งทรัพย์หรือหลอกเพื่อได้ไปโดยหลอกเอากรรมสิทธิ์ การเอาทรัพย์สินไปโดยการหลอกเอาการครอบครองเป็นการลักทรัพย์ หลอกให้โอนกรรมสิทธิ์จึงจะเป็นไปได้อันเป็นฉ้อโกงตามกฎหมายอังกฤษ⁵

จากการศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยจะพบว่า

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายเป็นแบบซีวิลลอว์ หรือระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นแนวคิดจึงคล้ายกับแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบเดียวกันนี้ เช่น ประเทศเยอรมัน ซึ่งมีกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยความผิดฐานลักทรัพย์มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองคือ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง

จากแนวคำวินิจฉัยของศาล จากอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันก็ยังคงคำนึงถึงเรื่องสิทธิของผู้ถูกหลอกหลวงเป็นสำคัญ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 340/2461 เพราะการที่ผู้เสียหายส่งมอบทรัพย์สินให้แล้วมิได้มีเจตนาจะโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินนั้นให้เลย ดังนั้นจำเลยจึงไม่ได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่ผู้ถูกหลอกหลวงส่งมอบให้เรา เพราะการที่ผู้ส่งมอบ

⁵หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 2581/2530

ทรัพย์ให้แก่จำเลย ถึงแม้ศาลจะมีคำพิพากษาในคดีฟ้องร้องหรือสิทธิครอบครองไว้ในคำพิพากษาของศาล แต่ก็ยังเสี่ยงที่จะเกิดได้ถึงแนวที่แฝงอยู่ในคำพิพากษาได้

จะเห็นได้ว่า แนวทางของแนวคิดคำวินิจฉัยของศาล มีแนวโน้มที่จะมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองมากขึ้น หากได้มีการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

สรุปสาเหตุที่ก่อให้เกิดความสับสนในแนววินิจฉัยของศาล

1. อิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศไทย

กฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีแหล่งกำเนิดและพัฒนามาในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรก เริ่มเข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยตั้งแต่ สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้ส่งพระราชโอรสและข้าราชการไปศึกษาวิชากฎหมาย ณ ประเทศอังกฤษ บุคคลสำคัญได้แก่ เสด็จงานกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายที่มหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด ประเทศอังกฤษ แล้วได้ทรงนำเอาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายอังกฤษ และวิธีพิจารณาตัดสินคดีความเข้ามาปรับรูปกฎหมายไทย และระบบการศาลไทย ให้เจริญรุดหน้าทันอารยประเทศ พร้อมทั้งได้ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในกระทรวงยุติธรรม ทรงเขียนตำรากฎหมายตามที่เป็นอยู่ในกฎหมายอังกฤษ ผู้พิพากษาศาลไทยในสมัยนั้นก็นำเอากฎหมายอังกฤษตามที่สอนและเขียนไว้ในตำรามาบังคับใช้ในการพิจารณาตัดสินอรรถคดีต่าง ๆ เสมือนว่ากฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายไทย จะต่อมาได้เกิดมีกฎหมายจารีตประเพณีของไทยขึ้น มีข้อความทางนองเดียวกับหลักกฎหมายของอังกฤษ⁶

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทย ก็ยังนิยมส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมาย ณ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาอังกฤษ ดังนั้นในสรุปของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ จึงได้มีอิทธิพลเป็นอย่างมากในแนวคำวินิจฉัยของศาลไทย ในกรณีนี้ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายมีต้นกำเนิดจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ เมื่อนักกฎหมายไทยไปศึกษาที่ประเทศนี้ หรือแม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วกลับมาเป็นนักกฎหมายในประเทศไทยก็อาจจะนำแนวคิดของคอมมอนลอว์มาใช้ด้วย

⁶ เอกสารการสอนชุดวิชา "ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ" 1 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2528, หน้า 268.

2. การวินิจฉัยของศาล

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ปรากฏจะเห็นว่าในบางคำพิพากษานั้น ศาลไปพิจารณาถึงเหตุผลหรือข้อความที่ไม่ใช่สาระสำคัญหรือองค์ประกอบที่สำคัญของคดี โดยไปพิจารณาถึงข้อความหรือข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถจะมาแสดงให้เห็นหรือแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกงได้ เช่น "การกล่าวเท็จของจำเลยต่อผู้ครอบครองทรัพย์เป็นอุบายประกอบส่วนหนึ่งในอันที่จะให้การลักทรัพย์ที่จำเลยได้กระทำความแล้วเป็นขึ้น ๆ นั้นได้เป็นผลสำเร็จ⁷ หรือ "...พฤติการณ์ของจำเลยที่ขณะเติมน้ำมันไม่ได้ดับเครื่องยนต์ และฝาปิดถังน้ำมันไม่มีรอยใช้ฝ้าวัดไว้แทน แสดงว่าเป็นการวางแผนการไว้เพื่อจะไม่ชำระเงินค่าน้ำมัน เมื่อได้น้ำมันมาแล้ว โดยจะรีบหนีไป..."⁸

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ทั้งความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย และฉ้อโกงต่างก็ต้องการเตรียมวางแผนหลอกมาตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว หากไม่มีการวางแผนการไว้ก็จะมีผิดทั้งสองฐานนี้เลย

นอกจากนี้ การที่ศาลให้เหตุผลว่า "...จำเลยกับพวกมีเจตนาที่จะเอาทรัพย์นั้นไปโดยทุจริตมาตั้งแต่แรกแล้ว การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁹ เหตุผลนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถจะนำมาใช้เป็นหลักได้เลยในคำพิพากษาฎีกาที่ 611/2530 และ 2581/2529 เพราะถือว่าไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายหรือความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำผิดก็มุ่งที่ตัวทรัพย์อยู่แล้วโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ส่งมอบทรัพย์ให้ นั้นจะมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือมีแต่เพียงการยึดถือชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้กระทำผิดก็ต้องมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกเหมือนกันหมด

3. บทบัญญัติของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด แต่

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1463/2503

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 611/2530

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2502

ความสับสนในแนวคำวินิจฉัยของศาลก็ปรากฏให้เห็นได้จากอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ก็สืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ได้ตั้งไว้แล้วในข้อที่ 1 คือในเรื่องของการไปศึกษาต่างประเทศของนักกฎหมายไทย เมื่อกลับมาใช้กฎหมายไทยในสมัยที่ยังใช้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2457) ซึ่งได้ออกใช้บังคับในขณะที่ลักษณะความผิด Larceny by a trick ในกฎหมายอังกฤษได้มีอยู่แล้วอย่างแพร่หลาย นอกจากนี้ในมาตรา 294 วรรคท้ายนั้นได้บัญญัติไว้ว่า "ถ้าและมันผู้กระทำผิดนั้นไซ้รู้ได้กระทำโดยอาการหรือโดยอุบาย อย่างหนึ่งอย่างใด เช่นว่า ในมาตรา 293 นั้นไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจากรุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไป จนถึงห้าปีและให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท ด้วยอีกโรคหนึ่ง" ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่า ในมาตรา 294 วรรคท้ายนั้นใช้คำว่า "โดยอุบาย" เข้าไว้ด้วย ผู้ที่ได้ศึกษากฎหมายกลับมาแนะนำกฎหมายมาใช้ ก็เลยเข้าใจไปว่า "โดยอุบาย" นั้นก็หมายความว่าลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ตรงกับกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า "larceny by a trick" เอาเลยทีเดียว ซึ่งเป็นเรื่องเข้าใจผิดอย่างสำคัญ เพราะเป็นคนละเรื่องคนละราวกันทีเดียว ความเข้าใจผิดดังได้กล่ามแพร่หลายไปใหญ่โต เพราะผู้ใช้กฎหมายอังกฤษ ทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาล่าวไว้หลายฉบับเสียอีกด้วยเปล่า? และได้พากันพยายามแยกว่า อย่างไรเป็นความผิดฐานฉ้อโกง อย่างไรเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ซึ่งโดยแท้จริงและถูกต้องนั้น ในกฎหมายอังกฤษ มีความผิดฐาน larceny by a trick แต่การกระทำหรือพฤติกรรมที่ร้ายแรงแห่งการกระทำเท่านั้น หากใช้กฎหมายไทยได้บัญญัติให้ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุบาย เป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งไม่เลย"

เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำแห่งประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบันที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ที่ว่า "เอาไป" และในมาตรา 341 ที่ว่า "ได้ไป" นั้น จะเห็นได้ว่าในถ้อยคำดังกล่าวมิได้เป็นสื่อให้เราเห็นได้เลยว่าการกระทำอย่างไรเป็นการแย่งการครอบครองหรือประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ หรือการครอบครองเลย แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นมา ศาลก็วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำในลักษณะ "เอาไป" ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และการกระทำในลักษณะใดเป็น "ได้ไป" ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้ได้ความเข้าใจที่ถูกต้องว่าการกระทำของบุคคลใดจะครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกงนี้ประกอบด้วยคุณธรรมกฎหมายหรือสิ่งที่ความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกงมุ่งประสงค์จะคุ้มครองด้วย

คุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง¹⁰

ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกง ก็คือกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองทรัพย์สินนั่นเอง

ในบางกรณีนักกฎหมายอาจจะไม่ค่อยได้คำนึงถึงหลักคุณธรรมทางกฎหมายกันนักเมื่อจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีใด ๆ จึงอาจจะ เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความสับสนในแนววินิจฉัย¹¹ ของศาลได้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าความสับสนของแนววินิจฉัยของศาลอาจจะมีผลมาจากการบัญญัติว่ากฎหมายที่มีข้อความไม่รัดกุม ไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายได้อย่างเด่นชัด โดยปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความว่า ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกิดขึ้นควรจะ เข้าอยู่ในความผิดอาชญาฐานใดมากเกินไป

ในขณะที่บทบัญญัติของศาลต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีข้อความครอบคลุมได้เช่นของประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ใน Theft Act 1968 มาตรา 15 (2) ที่ว่า "เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ บุคคลให้ถือว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ถ้าหากว่าเขาได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ การครอบครอง การยึดถือหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้น"¹²

¹⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.429.

¹¹ คณิต ฌ. นคร, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์", วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 37 (มกราคม 2524) : 82-83.

¹² 15 (1) A person who by any deception dishonestly obtains property belonging to another, with the intention of permanently depriving the other of it, shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

(2) For purposes of this section a person is to be treated as obtaining property if he obtains ownership, possession or control of it

4.2 ผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญา

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุปายันนั้นมิได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายของไทย ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานนี้ ก็จะต้องมีปัญหาแยกความแตกต่างในระหว่างการเอาไปซึ่งทรัพย์ในความผิดฐานลักทรัพย์ กับการได้ไปซึ่งทรัพย์โดยการหลอกลวงในความผิดฐานฉ้อโกงให้ชัดเจน เพื่อจะสามารถปรับการลงโทษ และเป็นตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาได้ โดยจะต้องปรับเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334, 335 ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงก็ตามมาตรา 341 ฯลฯ

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากเกิดความสับสนในแนววินิจฉัยของศาล ดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้อุปายันเป็นคดีความผิดต่อแผ่นดิน อันเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว อันเป็นความผิดยอมความได้ จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินคดีอาญาที่ต่างกัน ดังนี้

4.2.1 คดีความผิดอันยอมความได้

4.2.2 คดีความผิดอันยอมความไม่ได้

4.2.1 คดีความผิดอันยอมความได้

ในความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว¹³ ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะตีความตามเงื่อนไขดังกล่าวว่า ถ้าไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้วการสอบสวนก็จะมีไม่ได้

นอกจากผู้เสียหายจะมีสิทธิดำเนินคดีอาญาแล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการระงับคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ไว้หลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความแล้วแต่กรณี

เมื่อผู้เสียหายมีความประสงค์จะระงับคดีที่ได้ร้องทุกข์มอบคดีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปแล้วก็กระทำได้โดยการถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งก็มีกำหนดระยะเวลาถอนคำร้องทุกข์นั้น กำหนด

¹³ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

ให้ถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้¹⁴ ซึ่งทำให้มีการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า ผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนคดีถึงที่สุด และศาลก็มีอำนาจรับคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์และอนุญาตให้ถอนคำร้องทุกข์ได้ด้วย แต่เมื่อพิจารณาถึงการร้องทุกข์จะเห็นว่าการร้องทุกข์นั้น กระทำในชั้นสอบสวน บทบัญญัติเกี่ยวกับการถอนคำร้องทุกข์ก็อยู่ในหมวดเกี่ยวกับการสอบสวนและเมื่อพิจารณาฐานะของศาลก็จะเห็นได้ว่า ศาลไม่ได้เป็นผู้รับคำร้องทุกข์ และบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอนฟ้อง ในกรณีที่จำเลยคัดค้าน ศาลจะต้องยกคำร้อง ขอถอนฟ้องร้องนี้เสียและดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไป ดังนั้นมีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า เมื่อได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วผู้เสียหายไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่าจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ นั้น น่าจะหมายถึง การถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการและก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น¹⁵

แต่อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ถือเอาเจตนาเลิกคดีแก่จำเลย หรือไม่เป็นสำคัญ ผู้เสียหายจึงยื่นคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์ต่อศาลได้¹⁶

ในกรณีที่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลายคน หากมีการเลือกปฏิบัติ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับต่อรองในการตั้งข้อหาในความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง กฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่า การถอนคำร้องทุกข์เป็นเหตุให้สิทธิขาดคืออาญามาฟ้องระงับ แต่มีใ้บัญญัติว่าจะต้องถอนคำร้องทุกข์ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคน ดังนั้นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิจะเลือกถอนคำร้องทุกข์ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใดก็ได้ และการถอนคำร้องทุกข์ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนเช่นนี้ ไม่ทำให้สิทธิขาดคืออาญามาฟ้องสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยคนอื่นถูกระงับไปด้วย ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เสมอภาค และไม่ยุติธรรม แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในแต่ละคนได้

การดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยผู้เสียหาย นอกจากการร้องทุกข์มอบคดีให้เจ้าพนักงานของรัฐแล้ว ผู้เสียหายอาจจะเป็นโจทก์

¹⁴ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคสอง

¹⁵วิชัย ตันติกุลานันท์, "จะถอนคำร้องทุกข์จากผู้ใด" วารสารกฎหมาย ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 ธันวาคม 2509-มีนาคม 2530, หน้า 52

¹⁶คำสั่งศาลฎีกาที่ 1/2528 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2529, 1201/2529, 144/2530

ใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เอง อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้ว อาจมีพฤติกรรมการบางอย่าง เกิดขึ้นในคดีของโจทก์ หรือโดยเหตุผลบางประการทำให้โจทก์ไม่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เช่น คู่กรณีตกลงกันได้ โดยการถอนฟ้อง

คำร้องขอถอนฟ้องคดีความผิดอันยอมความได้นั้น จะยื่นเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้

จะเห็นได้ว่าการถอนฟ้องเกี่ยวข้องกับอำนาจชี้ขาดคดีของศาล และอำนาจชี้ขาดของศาลจะหมดไปด้วยเหตุแห่งการถอนฟ้องดังนี้

- (1) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายถอนฟ้อง
- (2) ในคดีความผิดส่วนตัว เมื่ออัยการถอนฟ้องโดยได้รับความยินยอมของผู้

เสียหาย

ในกรณีที่มีจำเลยหลายคน โจทก์มีสิทธิ์เลือกถอนฟ้องจำเลยคนใดก็ได้ และการถอนฟ้องให้จำเลยคนใดสิทธิในคดีความมาฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 39 (2) ก็จะระงับเฉพาะจำเลยที่ถูกถอนฟ้องเท่านั้น และการถอนฟ้องนั้นไม่ใช่เป็นการกระทำถอนฟ้องเพียงชั่วคราว ต้องกระทำโดยปราศจากเงื่อนไข จึงจะมีผลทำให้คดีอาชญาความผิดอันยอมความได้ ที่ถอนไปจากศาลแล้ว จะนำกลับมาฟ้องอีกไม่ได้ แม้โจทก์จะถอนฟ้องก่อนที่ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องก็อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องใหม่อีกไม่ได้ เพราะได้มีการฟ้องร้องคดีความต่อศาลแล้ว

4.2.2 ความผิดอันยอมความไม่ได้

เมื่อมีผู้กระทำการอันเป็นความผิดอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ความผิดดังกล่าวนี้เรียกกันว่า "ความผิดอาญาแผ่นดิน" แล้วหากปล่อยให้เป็นที่หน้าของราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายในเรื่องนั้นทำการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดไปโดยลำพัง ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแผ่นดิน ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะต้องกระทำการทางคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดินแต่อย่างใด หรืออาจอยู่ในฐานะที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ แต่ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแผ่นดินดังกล่าว อาจไม่รู้แง่มุมของกฎหมายดีพอ จึงอาจกระทำการทางคดีลงไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรืออาจกระทำการใด ๆ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวส่วนเสียของตนเองเป็นสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์ของแผ่นดินหรือของสังคมเป็นส่วนรวม

นอกจากนี้หากวินิจฉัยหรือได้มีการดำเนินการตามข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายแล้ว ก็จะมีผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดมากมาย โดยเฉพาะทางด้านเงื่อนไขการระงับคดี ซึ่งในความผิดฐานนี้จะยอมความไม่ได้ และการถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ก็ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการต่อไป

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ก็สามารถทราบถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้กรณีหนึ่งคือ เมื่อผู้เสียหายสามารถจะเลือกที่จะสละคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอันยอมความได้ ในกรณีหากไม่สามารถหาหลักเกณฑ์แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายกับความผิดฐานฉ้อโกง ก็จะก่อให้เกิดมีการใช้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นเครื่องมือต่อรองเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง หรือเป็นเครื่องมือบีบบังคับฝ่ายจำเลย ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญา ในส่วนความผิดอันยอมความได้ด้อยประสิทธิภาพไปเนื่องจากสามารถเลือกปฏิบัติได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความสับสนอันเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินการตามคดีอาญาทั้งระบบ นับตั้งแต่การร้องทุกข์ การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง และการยอมความ ซึ่งเป็นแนวทางให้เกิดการเลือกปฏิบัติหรือการต่อรองในฐานะความผิดได้ ซึ่งบางครั้งจากความสับสนนี้อาจจะนำมาใช้บีบบังคับคู่กรณีได้