

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขการยกเว้นโทษ
ในกรณีการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 71วรรคหนึ่ง

ลลิตา สุทธิแทน

งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา


คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

กรกฎาคม 2561


ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์และคณะกรรมการสอบงานนิพนธ์ ได้พิจารณา
งานนิพนธ์ของ ลลิตา สุทธิแทน ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์)

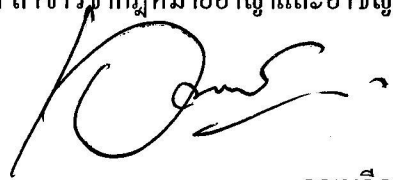
คณะกรรมการสอบปากเปล่า


..... ประธาน
(ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์)


..... กรรมการ
(พันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริกุล)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประทีป ทับอัตรานนท์)

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ อนุมัติให้รับงานนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา
ของมหาวิทยาลัยบูรพา


..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ว่าที่เรือตรี ดร.เอกวิทย์ มณีธร)

วันที่ 31 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2561

ประกาศคุณูปการ

งานนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงได้ ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำจากท่าน อาจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์ โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตากรุณาและให้โอกาสผู้วิจัย โดยให้คำปรึกษาตลอดระยะเวลาที่ ทำการศึกษา ตลอดจนคอยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้งานนิพนธ์สำเร็จลุล่วงลงได้ ด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ท่านอาจารย์ ดร. ประทีป ทับอัติตานนท์ และพัน ตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริภูท ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งมาเป็นกรรมการ สอบและให้คำแนะนำ ชี้แนะข้อบกพร่องและแนวทางแก้ไข อันเป็นประโยชน์สูงสุดในการจัด ทำงานนิพนธ์ฉบับนี้จนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและญาติพี่น้องทุกคน ที่เป็นผู้สนับสนุน เป็น แรงผลักดันและคอยเป็นแรงใจให้ผู้วิจัยสามารถจัดทำงานนิพนธ์ได้ลุล่วง รวมถึงขอขอบคุณ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ รุ่น 5 ที่ร่วมเรียนด้วยกันมา ให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ผู้วิจัยมาโดย ตลอด ทำให้ผู้วิจัยมีกำลังใจและประสบความสำเร็จได้ในวันนี้

สุดท้ายนี้ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่างานนิพนธ์ฉบับนี้จะช่วยอำนวยความสะดวกต่อ การศึกษา โดยผู้วิจัยขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดาผู้ซึ่งเป็นผู้ให้มาตลอดทั้งชีวิต และ คุณครูบาอาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ ส่วนความบกพร่องใด ๆ ที่ปรากฏในงาน นิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ลลิตา สุทธิแทน

57920809: สาขาวิชา: กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา; น.ม. (กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา)

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย/ การยกเว้นโทษ/ ความผิดอาญา

ลลิตา สุทธิแทน: มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขการยกเว้นโทษ

ในกรณีการกระทำผิดอาญาตามมาตรา 71วรรคหนึ่ง (LEGAL MEASURES IN STIPULATING THE CONDITION TO EXCUSE FROM THE PUNISHMENT: A STUDY OF SECTION 71 PARAGRAPH ONE) อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์: อรรัมภา ไวยมุกข์, Docteur en droit, 112 หน้า. ปี พ.ศ. 2560.

การที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษให้สามีและภริยาที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิ้นต่อกันเหตุผลประการหนึ่งเพราะการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและเพื่อความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัวอันเป็นหลักสากล เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของต่างประเทศในเรื่องเดียวกัน พบว่ากฎหมายอาญาไทยมีขอบเขตที่กว้างขวางและให้การคุ้มครองการกระทำความผิดในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามากกว่าต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้มากเกินไปความเหมาะสมและด้วยเหตุนี้อาจเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากการเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายฉ้อฉลหลอกลวงคู่สมรส ภายหลังทำการสมรสเพราะเหตุว่ากฎหมายยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคหนึ่งดังนั้นจึงไม่ควรยกเว้นโทษทางอาญาโดยสิ้นเชิงแต่เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและสถาบันครอบครัว กฎหมายควรแก้ไขจากเหตุยกเว้นโทษมาเป็นความผิดอันยอมความได้และอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะเดียวกับมาตรา 71 วรรคสอง กล่าวคือ เป็นการให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ประการใด

นอกจากนั้นคำว่า สามีภริยา ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่ของชายและหญิงในสังคม เนื่องจากปัจจุบันอัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายมีมากขึ้น จึงเห็นว่ากฎหมายควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดขอบเขตของคำว่า “สามีภริยา” ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงเฉพาะชายหญิงที่ยังอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะและความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัวตามสภาพของสังคมในยุคปัจจุบัน

57920809: MAJOR: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; LL.M. (CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY)

KEYWORDS: LEGAL MEASURES/ STIPULATING THE CONDITION TO EXCUSE FROM THE PUNISHMENT/ SECTION 71 PARAGRAPH ONE

LALITA SUTTAN: LEGAL PROBLEMS IN MANAGING SOLID WASTE IN OPEN DUMPS: A CASE STUDY OF OPEN DUMPING FIRES. ADVISOR: AWRUMPA WAIYAMUK, DOCTEUR EN DROIT., 112 P. 2017.

The reasons why the law stipulates excuse in case where the offenses against property are committed by a husband against his wife, or by a wife against her husband are that the punishment brings about no advantage to the society as well as for the benefit of the family institution unity which is the universal principle. When comparing to the foreign penal code in the same matter, the researcher found that Thai penal code has the wide scope covering more types of offenses between the husband and wife than those in place in the foreign countries. The researcher considers that the excuse in Thai criminal law is too broad and not appropriate because it may lead to the problem of seeking fraudulent benefit from being the lawful spouse after marriage according to section 71 paragraph one. Therefore, the researcher suggests that in this case the punishment should not be totally excused. However, regarding the relation between husband and wife including the family institution, the excuses in this matter should be replaced by compoundable offenses and empower the court to order penalty relief in the same matter as section 71 paragraph two which is to give a chance to the injured person whether to charge the offender or not.

Moreover, the word “husband and wife” in section 71 paragraph one is not consistent with the living condition of men and women in the society due to the fact that currently the rate of men and women who cohabit as husband and wife without registering a marriage certificate is increasing. In consequence, the researcher suggests revising the law by specifying the scope of “husband and wife” according to section 71 paragraph one to include men and women who cohabit as husband and wife without registering a marriage certificate in order to conform with the status and the relation of the family members or the family institution in the present time.

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
ขอบเขตของการศึกษา.....	4
สมมติฐานของการศึกษา.....	4
วิธีการศึกษา.....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา.....	6
วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา.....	6
แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา.....	12
แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา.....	23
ความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยาตามกฎหมาย.....	37
ครอบครัวและสถาบันครอบครัว.....	45
3 หลักความรับผิดทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	54
กฎหมายในประเทศไทย.....	54
กฎหมายต่างประเทศ.....	72
4 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	84
วิเคราะห์ขอบเขตความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	84

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
วิเคราะห์เงื่อนไขของการลงโทษในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่าง สามีกิริยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	91
วิเคราะห์ขอบเขตคำว่า “สามีกิริยา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง.....	95
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	100
บทสรุป.....	100
ข้อเสนอแนะ.....	105
บรรณานุกรม.....	107
ประวัติย่อของผู้วิจัย.....	112

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำระหว่างสามีกิริยาอันเป็นเหตุยกเว้นโทษของไทย อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น.....	89
2	เงื่อนไขการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำระหว่างสามีกิริยา.....	95

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

ครอบครัวเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุดแต่มีความสำคัญต่อสังคมเป็นอย่างมาก ครอบครัวเป็นเบ้าหลอมของสมาชิกในครอบครัวอันเป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันครอบครัว ด้วยความเป็นครอบครัวย่อมเกิดการกระทบกระทั่งทะเลาะเบาะแว้งกันบ้างรวมถึงปัญหาด้านการเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องปกติธรรมดาในชีวิตคู่กฎหมายจึงบัญญัติยกเว้น โทษให้สามีและภริยาที่กระทำต่อกันเพียงเฉพาะการทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่ยกเว้นโทษให้ในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยการใช้จ่ายประทุษร้ายแก่กายซึ่งกันและกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้เพราะการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมแต่ประการใด และเพื่อความเป็นเอกภาพของสถาบันครอบครัว โดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ไม่ว่าจะ เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) กฎหมายต่างลดความเข้มงวดลงเช่นกันอันเป็นหลักสากล แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาและเงื่อนไขของการลงโทษแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ

ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่งประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง ฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 ฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 ถึงมาตรา 351 ฐานยักยอก ตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 356 ฐานรับของโจร ตามมาตรา 357 ฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 361 ฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364 เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง เห็นว่าครอบคลุมความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เกือบทุกฐานความผิด ซึ่งกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสังคมส่วนรวม ป้องกันและแก้ปัญหาอาชญากรรม ดังนั้นจึงควรกำหนดเหตุยกเว้น โทษให้น้อยที่สุด ตามหลักที่ว่าผู้กระทำผิดต้องตอบสนองต่อผลของการกระทำผิดอาญาของตนเอง จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้กฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคม แต่กลับบัญญัติเหตุยกเว้น โทษเฉพาะตัวในความผิดฐานต่าง ๆ ไว้มากเกินไปจนเหมาะสม มากกว่าการคุ้มครองสังคมและสถาบัน (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 4) มาตรา 71 วรรคหนึ่งบัญญัติยกเว้น โทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ในความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก โกงเจ้าหนี้ ซึ่งความผิดฐานดังกล่าวมีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ ประกอบการกระทำและมีมูลเหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษในลักษณะทุจริต นอจล หลอกลวง รวมอยู่

ด้วย ทั้งนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติยกเว้น โทษนั้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังนั้นเมื่อมีพฤติการณ์ที่ฉ้อฉล หลอกลวง ข่มไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนั้นในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติยกเว้น โทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำผิดต่อกันในความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก โกงเจ้าหนี้ กล่าวได้ว่าขอบเขตของการคุ้มครองความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตที่กว้างกว่ากลุ่มประเทศดังกล่าว ดังนั้นจึงควรทบทวนขอบเขตความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีภริยากระทำต่อกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่งสำหรับประเทศไทยกฎหมายบัญญัติยกเว้น โทษอย่างสิ้นเชิง ซึ่งต่างกับสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น ที่กฎหมายมิได้ยกเว้น โทษอย่างสิ้นเชิง แต่ได้กำหนดเงื่อนไขของการวางโทษด้วย โดยกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรือการลงโทษต้องมีการร้องทุกข์ก่อน ทั้งนี้มีเหตุผลมาจากโครงสร้างทางสังคมและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ การบัญญัติเหตุยกเว้น โทษโดยสิ้นเชิงให้แก่สามีภริยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำต่อกัน อาจเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากการเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉ้อฉล หลอกลวง คู่สมรสภายหลังทำการสมรสหรือเจตนากระทำความผิดภายหลังทำการสมรส เพราะเหตุว่ากฎหมายยกเว้น โทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบกับในปัจจุบันวิธีการในการหลอกลวงหรือกระทำความผิดมีรูปแบบที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังเช่นที่ปรากฏเป็นข่าวกรณี “ครูสาววัยทองร้องถูกหนุ่มรุ่นน้องหลอกจดทะเบียนสมรส หักไปกว่า 7 ล้าน” (ครูสาววัยทองร้อง ถูกหนุ่มรุ่นน้อง หลอกจดทะเบียนสมรส หักไปกว่า 7 ล้าน, 2560) ดังนั้นจึงควรทบทวนเงื่อนไขของการลงโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

นอกจากนั้นในปัจจุบันการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของชายหญิงที่มีได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น โดยบางประเทศได้ให้การรับรองถึงสิทธิการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาของชายหญิงที่มีได้จดทะเบียนสมรสโดยมีการออกกฎหมายรับรองความสัมพันธ์หรือนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ เช่น ประเทศแคนาดามีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้ครอบคลุมไปถึงการอยู่ร่วมกันโดยไม่สมรส ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในเรื่องดังกล่าว (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 21-22) สหราชอาณาจักรมีการบัญญัติกฎหมายเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสสามารถทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือ Cohabitation agreement ได้ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน

โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือความสัมพันธ์ภายในครอบครัว สามารถใช้บังคับได้ในระหว่างคู่ของตน (พชันี หาญเทพินทร์, 2548, หน้า 54-55) และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เรียกว่า "Civil solidarity pact" (PACS) หมายถึง ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่บุคคล 2 กลุ่มคือ 1. กลุ่มคนรักเพศเดียวกันที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน 2. พวกกรีกต่างเพศที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันแต่ไม่ต้องการจดทะเบียนสมรสให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเสมือนคู่รักต่างเพศที่ทำการสมรส กล่าวคือ การผูกพันตามข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Civil solidarity pact) กฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ เสมือนกับการสมรส (ณนุช คำทอง, 2546, หน้า 98) ย่อมแสดงให้เห็นถึงการยอมรับสถานะและความสัมพันธ์อีกรูปแบบหนึ่งตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม ที่ไม่จำกัดเฉพาะการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายเท่านั้น สำหรับไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ออกมาคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว โดยมาตรา 3 ได้กำหนดนิยามคำว่า "บุคคลในครอบครัว" ไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งรวมถึงสามีภริยาที่ไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่าปัจจุบันการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรส กฎหมายและสังคมเริ่มให้ความสนใจและตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว เมื่อนโยบายแห่งรัฐให้ความสำคัญกับครอบครัวก็จำเป็นต้องพิจารณาใหม่ว่าในปัจจุบันอัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง (สามีภริยาโดยพฤตินัย) มีมากขึ้นจึงเห็นว่าขอบเขตคำว่า "สามีภริยา" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ในปัจจุบันยังขาดความเหมาะสม

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงเกิดคำถามงานวิจัย 3 ประเด็นดังนี้ 1. ขอบเขตความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศมีความเหมาะสมหรือไม่ 2. เจื้อนไขของการลงโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศมีความเหมาะสมหรือไม่ และ 3. ขอบเขตคำว่า "สามีภริยา" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง มีความเหมาะสมหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา
2. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาในไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกฎหมายตาม
กฎหมายไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและข้อเสนอแนะ

ขอบเขตการศึกษา

งาน วิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง โดยศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและพัฒนาการของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกฎหมาย ความเหมาะสมของการกำหนดเหตุยกเว้นโทษและขอบเขตนิยามคำว่า สามีกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น

สมมติฐานการศึกษา

ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีกฎหมายกระทำต่อกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เหมาะสมเพราะการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษโดยสิ้นเชิงให้แก่สามีกฎหมายนั้น อาจเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากการเป็นสามีกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายฉ้อฉล หลอกลวง คู่สมรสภายหลังทำการสมรสหรือเจตนากระทำความผิดภายหลังทำการสมรส เพราะเหตุว่ากฎหมายยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติเหตุยกเว้นโทษนั้นก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของความสัมพันธ์ในครอบครัวนอกจากนี้คำว่า “สามีกฎหมาย” ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่จริงของชายและหญิงในสังคมปัจจุบัน ดังนั้นจึงควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

วิธีการศึกษา

การดำเนินการศึกษาในครั้งนี้ ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องซึ่งได้มาจากการค้นคว้า ได้แก่ กฎหมายต่าง ๆ พระราชบัญญัติ หนังสือ บทความ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานราชการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความ วารสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกิริยา
2. ทำให้ทราบถึงขอบเขตของกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกิริยาในไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีกิริยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและข้อเสนอแนะ

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ระหว่างสามีภริยา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษและการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย* การลงโทษเป็นมาตรการที่รัฐออกมาเพื่อข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันและป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้มุ่งลงโทษเพียงอย่างเดียว ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษไว้ในบางกรณี แต่ในงานวิจัยเล่มนี้ขอนำเสนอเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 71วรรคหนึ่ง เท่านั้น อันเป็นหลักสากล เนื่องมาจากแนวคิดด้านความสัมพันธ์ในครอบครัว และเพื่อไม่ให้กระทบต่อความสงบสุขของสถาบันครอบครัว ประกอบกับการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมแต่ประการใด เมื่อนิติน โยบายแห่งรัฐให้ความสำคัญกับครอบครัวก็จำเป็นต้องพิจารณาใหม่ว่าในปัจจุบันอัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง(สามีภริยาโดยพฤตินัย)มีมากขึ้น ดังนั้นกฎหมายจึงน่าจะครอบคลุมบุคคลเหล่านี้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ก็เพื่อสถาบันครอบครัว

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กฎหมายอาญา ยังหมายความรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย เช่น มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติวางมาตรการในการ “เรียกประกันทัณฑ์บน” แก่ผู้ที่ยังไม่ได้กระทำความผิดเพียงแต่ “จะก่อเหตุร้ายเท่านั้นด้วย” กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 1)

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2

กฎหมายอาญามุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม สมาชิกในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้โดยสันติสุข สังคมไม่เกิดความโกลาหลวุ่นวาย ดังนั้นจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องของกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1. การควบคุมอาชญากรรม (The control of crime) กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมหรือการกระทำเป็นอาชญากรรมทั้งในแง่ของการป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น และการจัดการเมื่อมีการก่อให้เกิดอาชญากรรมขึ้นแล้ว คือการดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องปรามและยับยั้งอาชญากรรม

2. การควบคุมศีลธรรมอันดี (The control of morality) กรณีนี้เป็นการควบคุมเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่อาจไม่ถึงขั้นเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงแต่พฤติกรรมนั้น ๆ เป็นสิ่งที่อาจกระทบกระเทือนต่อศีลธรรมอันดีของสังคม จึงต้องมีการควบคุมหรือจัดระเบียบ เช่น การใช้แอลกอฮอล์หรือยาเสพติดบางประเภท การทำแท้ง การเป็นโสเภณี ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจจะเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย คือ Victimless crime (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 11)

วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีจุดกำเนิดขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยในสังคมให้คนอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ฉะนั้นการใดที่ฝ่าฝืนวัตถุประสงค์กฎหมายอาญาย่อมไม่อาจยอมรับให้มีขึ้นได้ แม้จะเป็นความยินยอมเฉพาะตัวของผู้เสียหายเองก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับว่าห้ามขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยกันทั้งนี้เพื่อให้สังคมเป็นปกติสุขมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยการคุ้มครองสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยนิติวิธี (Juristic Method) ของกฎหมายอาญา จึงวางอยู่บนพื้นฐานหลักของความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ไม่มีโทษ (Nullum Crimen, Nulla poena, Nullum Judicium Sine Lege) หลักนี้ถือเป็นหลักสากลและกฎหมายอาญาของไทยก็ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแต่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ดังนั้นในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาจึงต้องวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดอย่างเคร่งครัด (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 15-16)

แนวคิดในการกำหนดโทษ

แนวคิดในการกำหนดโทษและความผิดที่มีโทษทางอาญาอาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันตามแต่สภาพเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศอย่างไรก็ตามโดยหลักสากลแล้วสามารถแยกความผิดต่างออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ Mala in se และ Mala prohibita (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 18)

1. Mala in se คือการกระทำที่เป็นความผิดในตัวของมันเองไม่ว่าจะกระทำลงในสถานที่ใดยุคสมัยใดเวลาใดและโดยผู้กระทำผู้ใดก็ตามพึงสังเกตได้ว่าความผิดประเภทที่เป็น Mala In Se มักจะเป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนาทางศีลธรรมหรือข้อห้ามในทางจารีตประเพณีอยู่ด้วยเช่นความผิดฐานฆ่าคนตายการลักทรัพย์ทำร้ายร่างกายผู้อื่นและในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไขในการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่นกรณีผู้เป็นครูอาจารย์ได้ข่มขืนศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลหรือบางกรณีอาจนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษหรือลดโทษหรืองดเว้นโทษเช่นกรณีลักทรัพย์ระหว่างบิดามารดากับบุตรหรือการลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยาซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลลงโทษน้อยกว่ากฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

2. Mala Prohibita คือการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่าง ๆ กล่าวคือการกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่ผิดในอีกประเทศโดยลักษณะของ Mala in se จะตรงกันข้ามกับ Mala prohibita ความผิดที่เป็น Mala prohibita มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคมแต่รัฐกำหนดว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐเช่นความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ความผิดประเภทนี้ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายในตัวเองอย่าง Mala in se แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามซึ่งเรียกกันว่า “ความผิดในทางเทคนิค” หรือ “Technical offence”

ความหมายของโทษอาญาตามนัยแห่งกฎหมายอาญา

คำว่า “โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง “ความประทุษร้าย” ความผิด ความร้าย บาป ชั่ว ผลแห่งความผิดที่ต้องรับทัณฑ์กรรมอาชญาตามกฎหมายไทยโทษมี 5 ประเภทด้วยกัน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน* (สุพจน์ สุโรจน์ และลาวัลย์ หอนพรัตน์, ม.ป.ป., หน้า 6-7) “โทษ” เป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญา เดิมทีเดียวเป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและความมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นคือผลร้ายที่ศาลกำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงฆ์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น (สหรณ รัตนไพจิตร, 2527, หน้า 10)

Packer (1968, p. 296 อ้างถึงใน กานดา ปานคำ, 2557, หน้า 8-9) นักทฤษฎีกฎหมายเห็นว่าโทษอาญานั้นเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูงและรุนแรงจนสมควรสงวนไว้ใช้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เท่านั้นดังนั้นจึงมีเหตุผล 2 ประการเท่านั้นที่บุคคลควรถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญาคือ

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18

1. การลงโทษเพื่อให้สมควรแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย

2. เพื่อป้องกันอาชญากรรม

ดังนั้น Packer (1968, p. 296 อ้างถึงใน กานดา ปานคำ, 2557, หน้า 8-9) จึงเสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง ดังนี้

1. คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลในสังคม เช่นการฆ่าผู้อื่น การข่มขืน เป็นต้น

2. การลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำความผิดนั้น ๆ ลดลง

3. การลงโทษทางอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลง

4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งโดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

6. ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษอาญา

ศาสตราจารย์ Ross (1975, p. 36 อ้างถึงใน สหชน รัตนไพจิตร, 2527, หน้า 7-8) เห็นว่าโทษอาญาเป็น “การตอบสนองของสังคม” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ

1. จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดตามกฎหมาย

2. จะต้องถูกกำหนดขึ้นและใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น

3. จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด

4. จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการดำเนินผู้กระทำความผิดว่าผู้นั้นได้กระทำการที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการดำเนินก็ไม่ได้ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

ตามนัยแห่งกฎหมายอาญา พิจารณาความหมายของโทษอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ “มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย....”

ตามนัยของมาตรา 2 การกำหนด “โทษในทางอาญา” ว่าบุคคลบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาจะเห็นได้ว่า กฎหมายอธิบายว่าโทษทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ

1. มีการกระทำความผิด

2. การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด

3. นอกจากการกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดแล้ว ยังต้องมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย (ฉัตรวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ม.ป.ป., หน้า 9-10)

สรุปโทษทางอาญา คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมาย อาญาโดยแนวคิดในการกำหนดโทษและความผิดที่มีโทษทางอาญา อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกัน ตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม ประเพณีและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ และการลงโทษกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ฉะนั้นการลงโทษควรใช้กับการ กระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาโดยบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาต่อเมื่อ

1. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า

1.1 มีการกระทำ ซึ่งคำว่า การกระทำ หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่ เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ โดยหลักแล้วการกระทำคือการ เคลื่อนไหวร่างกาย ส่วนการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายนั้นถือเป็นข้อยกเว้นแยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้ คือการกระทำโดยงดเว้นและการกระทำโดยละเว้น (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 96)

การกระทำโดยงดเว้นเป็นการกระทำโดยงดเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ต้อง กระทำเพื่อป้องกันผล ดังนั้น จึงเป็นการงดเว้นเพราะเหตุที่ตนมีหน้าที่ต้องป้องกันผล กล่าวคือ มี หน้าที่ต้องกระทำ แต่งดเว้นไม่ทำตามหน้าที่ซึ่งอาจเกิดจากกรณีต่าง ๆ ดังนี้ คือ 1. หน้าที่ตามที่ กฎหมายบัญญัติ 2. หน้าที่อันเกิดจากการยอมรับ โดยเฉพาะเจาะจง 3. หน้าที่อันเกิดจากการกระทำ ต่าง ๆ ของตน เป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์แล้วดำเนินไปไม่ตลอด แล้วเกิดผลเสียหายขึ้น และ 4. หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง

การกระทำโดยละเว้นเป็นการละเลย เพิกเฉย ไม่กระทำการต่าง ๆ ที่ควรกระทำ อาจ เป็นเรื่องหน้าที่โดยทั่วไป แต่ไม่ใช่มีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเหมือนกรณีกระทำโดยการงด เว้น แม้จะเกิดผลเสียหายขึ้น ผู้กระทำโดยละเว้นก็ไม่ต้องรับผิดเกี่ยวกับผลนั้น ๆ เพราะตนไม่มี หน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลแล้วงดเว้นกระทำเพื่อให้เกิดผลดังกล่าว (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 42-45)

1.2 การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความคิดในเรื่องนั้น ๆ สามารถแบ่ง ออกได้เป็น 3 ส่วน คือ 1. ผู้กระทำ 2. การกระทำ และ 3. วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 127-145)

1.3 การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ องค์ประกอบภายในตามหลักกฎหมาย คือ เรื่องเจตนาซึ่งเจตนาตามกฎหมายอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ เจตนาตามความเป็นจริง คือเจตนาประสงค์ต่อผลและเจตนาย่อมเล็งเห็นผล และเจตนาโดยผลของกฎหมาย คือเจตนาโดยพลาด

เจตนาประสงค์ต่อผล ทางตำราเรียกว่า “เจตนาโดยตรง” ประสงค์ต่อผลหมายความว่ามุ่งหมายจะให้เกิดผล ถ้าเกิดผลก็เป็นความผิดสำเร็จถ้าผลไม่เกิดก็เป็นผิดพยายาม

เจตนาย่อมเล็งเห็นผล “เจตนาโดยอ้อม” คือเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 159-171)

เจตนาโดยผลของกฎหมาย คือเจตนาโดยพลาด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60 อธิบายได้ว่าที่จริงแล้วการกระทำเช่นนี้ไม่เป็นเจตนาเพราะการพิจารณาว่าบุคคลใดกระทำโดยเจตนาหรือไม่ให้พิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผลแต่เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายกฎหมายจึงให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาจึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “เจตนาโดยผลของกฎหมาย” นั่นเอง

แต่สำหรับบางมาตราองค์ประกอบภายในคือ ประมาท ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น นอกจากนั้นความผิดบางประเภทแม้ผู้กระทำจะไม่เจตนาและไม่ประมาทผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษจริง ๆ เท่านั้น (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 245-300)

1.4 ผลการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล“Causation” หากผลนั้นเป็นผลโดยตรงผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้น หากไม่ใช่ผลโดยตรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามทฤษฎีเงื่อนไขนั่นเอง (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 88-93)

2. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาที่มีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิด คือ กรณีดังนี้ 1.กฎหมายและจารีตประเพณีให้อำนาจกระทำได้ 2.กรณีกระทำเพื่อป้องกันสิทธิตามกฎหมายมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและ 3.ความยินยอมให้กระทำ* (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 75)

3. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษคือ การกระทำยังคงมีความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ ดังนี้ ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องจำเป็นมาตรา 67, กระทำด้วยความจำเป็น โดยเกิน

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ประชุมใหญ่ ดังนี้ “มีหลักทั่วไปยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

สมควรแก่เหตุหรือป้องกันเกิดสมควรแก่เหตุมาตรา 69, เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี และ 14 ปี มาตรา 73 และมาตรา 74, คนวิกลจริตมาตรา 65, ผู้มีเมามามาตรา 66, ทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานมาตรา 70, กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางความผิดระหว่างสามีภริยา มาตรา 71 บรรคหนึ่ง (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 101)

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ประการแรกต้องดูว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็ต้องดูต่อไปว่า การกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ต้องดูต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษก็หมายความว่า บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา (เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 86) อย่างไรก็ตามการบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและบังคับใช้เฉพาะเท่าที่จำเป็น เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกบังคับโดยกฎหมายอาญาจนเกินความจำเป็น กฎหมายจึงไม่เพียงมุ่งแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย (คัทราวดิ สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 9)

ดังนั้นกล่าวได้ว่าหากวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดมีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการตอบแทนอันเนื่องมาจากการที่ผู้กระทำได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวนี้ต้องมีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และออกมาโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายย่อมถือได้ว่าเป็น โทษอาญาตามความหมายนี้ การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ การกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยการกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ ดังนั้น โทษ จึงเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหนักเบาแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับความผิดที่กระทำ

แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา แบ่งออกเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

1. การป้องกันทั่วไป (General prevention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อมิให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจบุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันในห้วงเว้นความผิดนั้น ๆ เสีย

2. การป้องกันพิเศษ (Special prevention) เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก ทั้งนี้ โดยการลงโทษผู้นั้น หรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น (มนสิชา บุญนาค, 2556, หน้า 28)

แนวคิดของทฤษฎีการลงโทษ

1. การลงโทษเกิดจากปฏิกิริยาของผู้เสียหายที่จะตอบโต้กับผู้ประทุษร้ายในรูปของการแก้แค้นและต่อมารัฐดำเนินการแทนผู้เสียหายเป็นการทดแทนอย่างในระบบ “ตาต่อตา” ฟันต่อฟัน”
2. การลงโทษควรจะมีไปจนถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่สังคมในอนาคตด้วยโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลักด้วยวิธีการยับยั้งป้องกันและปรับปรุงผู้กระทำความผิด
3. การลงโทษควรจะมีเปลี่ยนเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยมุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดียกเว้นในกรณีแก้ไขปรับปรุงไม่ได้ก็ให้กำจัดไปจากสังคม
4. การลงโทษควรจะมีเปลี่ยนเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยมุ่งต่อการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูและอื่น ๆ ที่เหมาะสม
5. การลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนยังคุ้มครองสังคมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด
6. แบบของการลงโทษมี 4 ประการด้วยกันคือ ลงโทษโดยการกำจัดออกไปจากสังคม ลงโทษโดยการทรมานทางกายลงโทษโดยการประจานและลงโทษโดยการทำให้อายุสั้นลง (สุพจน์ สุโรจน์และลาวัลย์ หอนพรัตน์, ม.ป.ป., หน้า 4)

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive theory)

ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสารภาพและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตนทฤษฎีนี้มีแนวคิดในการลงโทษว่าผู้กระทำความผิดมีเจตจำนงเสรี (Free will) ในการที่จะคิด ตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความมีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจทำสิ่งใดลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำความผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ (ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ม.ป.ป., หน้า 3-4) และการที่รัฐเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง เพราะจะทำให้สังคมวุ่นวายโดยมีการแก้แค้นกันเองไม่สิ้นสุด ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้ละเมิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นจึงเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบัน เพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน แต่จะมีมาน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความ

รุนแรงของปัญหาอาชญากรรมในสังคมนั้น ๆ แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเข้ามาประกอบ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการ คือ

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือ ไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมา

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

3. เป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในสภาพความเป็นจริงสังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่นกรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใด ๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่ (นันทิ จิตสว่าง, 2554)

สรุปทฤษฎีนี้มุ่งหมายลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษในลักษณะ“ตาต่อตาฟันต่อฟัน” เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามทฤษฎีนี้เพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งแนวคิดนี้ยังคงมีอยู่ในปัจจุบันเพราะเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน ดังจะเห็นได้จากการกำหนดโทษต่าง ๆ เช่น โทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีกโดยมีพื้นฐานอยู่บนลัทธิอรรถประโยชน์และลัทธิเจตจำนงเสรี (Free will) โดยทฤษฎีอรรถประโยชน์เห็นว่าการที่จะตัดสินใจว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักอรรถประโยชน์หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ถ้าใช่การกระทำนั้นก็ชอบธรรม (สทรน รัตนไพจิตร, 2527, หน้า 45) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ

1. เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำผิดขึ้นอีก (Incapacitation)
2. เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำผิดเพราะเกรงกลัวในโทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกนั่นเอง

ซีชาร์ เบ็คคาเรีย กล่าวว่าไว้ว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

1. การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
2. ความแน่นอนในการลงโทษ และ
3. ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ (ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยชิน, ม.ป.ป., หน้า 3-4)

เรย์ เจฟฟอรี กล่าวไว้ว่า การที่จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่ยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้นมีลักษณะ 4 ประการดังนี้

1. การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

2. การลงโทษจะต้องกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้“เห็นผลทันตา”จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปีต่อมาจึงจะสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมา กว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้น และทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะท้อนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาล อาจารย์ร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว ก็จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขู่ยับยั้งมากขึ้น

3. การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษ เท่าเทียมกันไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิด ไม่มีโอกาสแก้ตัว หรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิดการลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษบางคนมีข้อยกเว้นก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์

ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหลีกหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

4. การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและตัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไป ไม่เกิดความเกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเลี่ยงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไป ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืนจะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่ามากขึ้นเพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากัน ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยังมีโทษหนักยังต้องมีการพิสูจน์หรือมีพยานหลักฐานที่ชัดเจน ศาลจึงจะส่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและตัดเทียมกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง (นันทิจิตสว่าง, 2554)

กล่าวได้ว่าการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มุ่งเน้นที่การป้องกันอาชญากรรมโดยคำนึงถึงผลที่จะตามมามากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้น โดยโทษมีความหลากหลาย เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษทำงานบริการสังคม เป็นต้น

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacitation)

แนวคิดนี้เกี่ยวกับการป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำผิด ซึ่งมีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำผิดมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขวัญยับยั้ง คือ เพื่อการป้องกันอาชญากรรม แต่แตกต่างกันว่าตามหลักการของการลงโทษเพื่อการข่มขวัญยับยั้งมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวไม่กระทำผิดขึ้นอีก ส่วนการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำโดยการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดขึ้นได้ ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้กระทำผิดอาจทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากร โดยการกักอาชญากรไปอยู่ที่อื่นเพื่อให้สังคมปลอดภัย เช่น อังกฤษเคยส่งนักโทษไปไว้ที่ออสเตรเลีย หรือโดยการทำลายอวัยวะเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำผิดในการประกอบอาชญากรรม เช่น ตัดมือพวกลักขโมย ทำให้หมดโอกาสลักขโมย หรือการประหารชีวิต

สำหรับวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ การจำคุกโดยการกักผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย แต่การจำคุกเป็นวิธีที่แยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว เพราะการลงโทษจำคุกเพื่อสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ไม่ได้เป็นวิธี

ที่ดีที่สุด เนื่องจากผู้กระทำผิดยังคงต้องกลับมาอยู่ในสังคมในท้ายที่สุด แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตซึ่งมักจะมีการลดโทษ และเมื่อกลับมาแล้วผู้กระทำผิดอาจมีความ โกรธแค้นสังคมมากยิ่งขึ้น เป็นผลต่อเนื่องจากการลงโทษที่เขาได้รับหรือปรับตัวเข้ากับสังคมยากขึ้น เพราะสังคมไม่ยอมรับ เนื่องจากมีตราบาปเป็นคนที่คุก (นัทธี จิตสว่าง, 2554)

สรุป ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตัดโอกาสมุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำโดยการทำให้หมดโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้อีก ซึ่งวิธีการที่จะขจัดผู้กระทำผิดนั้นอาจทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันการลงโทษหรือโดยการจำคุกเป็นการกันผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมให้สังคมปลอดภัย ซึ่งวิธีการลงโทษที่สนองต่อวัตถุประสงค์นี้และใช้กันแพร่หลายในปัจจุบันคือการจำคุก

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative theory)

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็น แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive school) ซึ่งเชื่อในเรื่องเกี่ยวกับเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ ใช้เหตุผลในการเลือก แต่มนุษย์ถูกกดดันหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหัน ไปสู่การกระทำผิด ดังนั้น การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำ ความผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิดและการแก้ไขไปที่สาเหตุนั้น (เพียว ศรีแสงทอง, 2555, หน้า 48 อ้างถึงใน มนสิชา บุณนาค, 2556, หน้า 19)การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดมากกว่าการกระทำผิด โดยการเน้นการศึกษาผู้กระทำผิด เป็นรายบุคคลหรือการจำแนกลักษณะ เพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 134) สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย 1. หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น 2. การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล 3. เมื่อผู้กระทำผิดได้แก้ไขคดีเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง (ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, ม.ป.ป., หน้า 3-4) เช่น การรอกการลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับและการใช้มาตรการในชุมชนอื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้กระทำผิดได้รับผลกระทบในทางลบในเรือนจำ นอกจากนี้ยังใช้วิธีการเลี้ยงโทษจำคุกในกรณีที่ได้เข้าไปปรับโทษในเรือนจำมาระดับหนึ่งแล้วก็ให้อยู่ในเรือนจำให้น้อยที่สุดเพื่อให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุดเช่นกัน โดยใช้วิธีการพักการลงโทษ การลดวันต้องโทษ หรือ

การทำงานสาธารณะและศูนย์ควบคุม ในขณะที่พวกที่ใช้วิธีการจำคุกในเรือนจำก็ให้การอบรมแก้ไขโดยการฝึกวิชาชีพ ให้การศึกษา การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การจัดสวัสดิการ การให้การบำบัดแก้ไขเป็นกลุ่มและรายบุคคล ทั้งนี้เพื่อมุ่งแก้ไขสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดมีความบกพร่องและเป็นเหตุให้กระทำผิด (นันทิ จิตสว่าง, 2554)

สรุปทฤษฎีนี้เน้นการศึกษาผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและแนวทางแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ใช้กันแพร่หลายในปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำอีก รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีการลงโทษข้างต้นยังเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แพร่หลายอยู่ในสังคมปัจจุบัน โดยการลงโทษทางอาญานั้นเพื่อคุ้มครองสังคมซึ่งโทษนั้นว่ายังมีความจำเป็นอยู่ในสังคมไทย แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำทั้งนี้ลดหลั่นกันไปตามความร้ายแรงของความผิด โดยแนวคิดในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปซึ่งจากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนแต่ปัจจุบันการลงโทษเพื่อนำไปสู่การอบรมแก้ไขแต่อย่างไรก็ตามหากการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด กฎหมายอาจกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษได้ดังเช่นมาตรา 71วรรคหนึ่ง ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมิและภริยากระทำต่อกัน ด้วยแนวความคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันครอบครัวและการเล็งเห็นว่า การลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

ทฤษฎีว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษ

การกำหนดเหตุยกเว้นโทษมีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายและการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (Law and the administration of justice) ดังนั้นเหตุยกเว้นโทษจึงมีที่มาจากโครงสร้างทางสังคมและสถาบัน โดยมีวิธีประชา กฎแห่งศีลธรรม และระบบความเชื่อเป็นเครื่องกำหนด พิจารณาตามแนวคิดดั้งเดิมทางสังคมเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายออกมาบังคับใช้ (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43) ทฤษฎีทางอาญาถือว่า การลงโทษหรือการใช้โทษทางอาญาต้องมีข้อจำกัดไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากภัย (ลาวัลย์ หอนพรัตน์, ม.ป.ป., หน้า 8)

ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)

เดิมระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ได้นำเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุยกเว้นความผิดมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาอย่างเคร่งครัด เช่น ปี 1960 ศาลอังกฤษไม่ให้นำหลักสำคัญผิดในกฎหมายมายกเว้นความผิดให้แก่บุคคลเลย ตามหลัก “Mistake of law is no excuse” ต่อมาในระยะหลังเริ่มผ่อนปรน โดยพยายามสร้างหลักที่จะจำกัดขอบเขตการตีความว่า Mistake of law จะต้องเป็นกรณีของการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา นอกจากนี้ การสำคัญผิดเพราะ

เชื่อคำแนะนำทางกฎหมายของทนายความจะเป็นข้อยกเว้นโทษต่อเมื่อ การเชื่อนั้นตีความข้อเท็จจริงอย่างบริสุทธิ์ ก็ต้องจำกัดอยู่ในหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่ตีบทกฎหมายไม่ชัดเจน อย่างไรก็ตามแม้ในทางทฤษฎี Common law จะมีได้พิจารณาแยกเหตุยกเว้นความผิดออกจากเหตุยกเว้นโทษอย่างชัดเจน โดย Perkins (1969) ได้สรุปเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิดไว้โดยละเอียด โดยมองว่าเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษเป็นเรื่องของความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal responsibility) กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่อาจรับผิดชอบในการกระทำทางอาญาได้ ก็ไม่ควรต้องรับผิด โดย Perkins ได้แบ่งเหตุดังกล่าวออกเป็น 4 ลักษณะดังนี้

1. เหตุไม่ต้องรับผิด โดยทั่วไป ได้แก่ การกระทำโดยขาดเจตนา การกระทำที่ขาดความระมัดระวังและการกระทำเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์เฉพาะอย่าง เป็นต้น
2. เหตุไม่ต้องรับโทษเนื่องจากข้อจำกัดในด้านความสามารถ ได้แก่ ความอ่อนวัยและไร้เดียงสา จิตบกพร่องหรือ โรคจิต และความมึนเมา
3. เหตุที่ขาดความรับผิดชอบตามสภาวะการณ์บางอย่าง เช่น ความไม่รู้หรือสำคัญผิด สภาวะการณ์ถูกบังคับ ความยินยอมของคู่กรณี การมีส่วนกระทำผิดของผู้เสียหาย และพฤติการณ์ของฝ่ายที่เสียหาย เป็นต้น
4. การยกเว้นความผิดด้วยเหตุพิเศษบางกรณี ได้แก่ กรณีการกระทำโดยใช้อำนาจรัฐที่มีกฎหมายคุ้มครอง หรือเหตุผลด้านนโยบายแห่งรัฐ และนโยบายในการป้องปรามอาชญากรรม อย่างไรก็ตามเพื่อจัดปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล หลายประเทศในระบบ Common Law พยายามแยกแยะหลัก justification และ Excuse ออกจากกันชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น Model Penal Code ได้บัญญัติเป็นหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ (General Principles of Justification) ในลักษณะ 3 ออกเป็น 5 ประเภท คือ*

1. การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อคุ้มครองสาธารณะ
2. การใช้กำลังเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น
3. การใช้กำลังป้องกันทรัพย์สิน
4. การใช้กำลังเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย และ
5. การใช้กำลังต่อบุคคลซึ่งเขามีความรับผิดชอบเป็นพิเศษในการดูแล อบรม คุ้มครอง (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 35-37)

ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

โกเมศ ขวัญเมือง (2550, หน้า 15 -16, หน้า 23 -27) ได้อธิบายว่า Civil Law ถือว่ากระทำโดยรู้ถึงสาระของการกระทำแล้ว ก็ผ่านขั้นตอนในเรื่องเจตนาแล้ว กฎหมายยกเว้นโทษให้ใน

* The American Law Institute, Model Penal Code. (1985).

ประเด็นเรื่องความชั่วเท่านั้น พิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงใด หรือสิ่งที่บุคคลได้ทำลงไปเป็นสิ่งที่สังคมควรจะตำหนิเขาได้หรือไม่ หากได้กระทำโดยไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำของเขาไม่อาจตำหนิได้ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ เพราะถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว ได้แก่

1. ความบกพร่องในเรื่องอายุของผู้กระทำ โดยใช้ผลการทดลองทางจิตวิทยา กำหนดอายุที่ถือว่าความรู้สึกผิดชอบบกพร่องอย่างไร ควรยกเว้นโทษผู้กระทำเมื่ออายุเท่าไรหรือเป็นเกณฑ์
2. ความบกพร่องทางจิตของผู้กระทำ ซึ่งถือว่ากระทำโดยปราศจากความชั่วทางจิต เช่น โรคนจิต จิตบกพร่อง จิตฟั่นเฟือน หรือคนมีเมตตาที่ถูกบังคับให้เสพยา และกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้
3. ความบกพร่องในความไม่รู้ข้อผิดถูก เช่น กระทำตามคำสั่งของเจ้านักงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นต้น

คณิต ฒ นคร (2543, หน้า 142-149) ได้อธิบายเหตุยกเว้นโทษ ตามแนวกฎหมายเยอรมันว่ามี 2 ลักษณะ คือ

1. เหตุยกเว้นโทษที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบ โดยพิจารณาต่อบุคคลผู้กระทำผิดว่ามี ความบกพร่อง หรือพิจารณาจากสภาพส่วนตัว และสภาพแวดล้อมของการกระทำ เข้าไม่ได้กระทำชั่ว หรือไม่ควรรำตำหนิ ได้แก่ ความไม่รู้ผิดชอบเพราะบกพร่องทางจิต ไม่รู้ผิดชอบเพราะไม่รู้ เดียงสา การกระทำผิดด้วยความจำเป็น การทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน หรือการป้องกันเกินเหตุ เป็นต้น

2. เหตุยกเว้นโทษที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบ กรณีนี้เป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา แต่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างความผิดอาญา เรียกว่าเหตุยกเว้นเฉพาะตัว ซึ่งเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเฉพาะตัว มี 2 ลักษณะ คือ

- 2.1 เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว คือข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลทำให้ห้ามลงโทษผู้กระทำผิด และข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์นั้น ๆ ต้องมีอยู่แล้วขณะกระทำผิด ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายห้ามลงโทษผู้กระทำผิด เช่น กรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวเพราะกฎหมายเห็นว่าครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญของสังคม การลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด กฎหมายจึงยกเว้นโทษเด็ดขาดไม่ลงโทษสามีภริยาในความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและความผิดต่อสิทธิครอบครองและสิทธิเจ้าบ้านซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 22-25)

- 2.2 เหตุยกเว้นเฉพาะตัวซึ่งเป็นข้อเท็จจริงคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำ ความผิด และเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่มีผลย้อนหลังขึ้นไปเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำ

ผิด มีผลทำให้ “ความสมควรลงโทษ” เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นที่ไม่สมควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป เช่น การทำดีของผู้กระทำความผิด การยับยั้งเสียเอง หรือการกลับใจแก้ไขตาม มาตรา 82 (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 22-25)

สำหรับประเทศไทย หยุด แสงอุทัย (2516, หน้า 240-292) อธิบายว่า ประเทศไทยนำระบบซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มารวมกันและแบ่งเหตุยกเว้นโทษ ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ นำระบบซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มารวมกันและแบ่งเหตุยกเว้นโทษ ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

1. เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่ การกระทำผิดด้วยความจำเป็นและการทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน

2. เหตุเกี่ยวกับความสามารถผู้ผิดรู้ชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่ เด็ก กระทำผิด จิตบกพร่อง หรือมีนินเมา

3. เหตุยกโทษ ลดโทษ หรือบรรเทาโทษ ได้แก่ ความเป็นสามภิกษิยา บ้านศาลโทสะ และเหตุบรรเทาโทษ เป็นต้น

สรุปการกำหนดเหตุยกเว้นโทษจะพิจารณาถึงสภาพการณ์ของการกระทำ ความรับผิดชอบทางอาญา และจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในบางกรณี เป็นการใช้อำนาจอรัฐในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะบุคคล เช่น การคุ้มครองสถาบันครอบครัวตามมาตรา 71 ทั้งนี้ ประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายทั้งสองระบบ

บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุไม่ลงโทษตามกฎหมายอาญาไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้บัญญัติเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้หลายกรณี ซึ่งมีทั้งบัญญัติเป็นบททั่วไปและบทเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นได้ใช้ข้อความเกี่ยวกับการไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 65 วรรคหนึ่ง มาตรา 73 วรรคหนึ่ง มาตรา 71 วรรคหนึ่ง)

2. ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (มาตรา 72)

3. ให้งดการลงโทษผู้กระทำความผิด (มาตรา 205)

4. ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้ (มาตรา 3)

แม้ว่าถ้อยคำเหล่านี้จะมีความแตกต่างกัน แต่ผลของถ้อยคำนั้น ก็คือ กฎหมายไม่ลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นทั้งหมด (การยกเว้นโทษ) หรือแต่บางส่วน(การลดโทษ) นั่นเอง

สำหรับในส่วนของการลดโทษนั้น กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น ให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษแต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของกฎหมายบัญญัติ (มาตรา 316) หรือให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติโทษในอัตราขั้นต่ำ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ (มาตรา 81 วรรคท้าย)

สำหรับในส่วนการยกเว้นโทษทั้งหมดนั้น กฎหมายจะใช้ถ้อยคำว่า “ไม่ต้องรับโทษ” โดยกฎหมายได้บัญญัติในการยกเว้นโทษหรือไม่ลงโทษโดยเด็ดขาด ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือยกเว้นโทษหรือลดโทษอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้เลย แต่อย่างไรก็ตามในบางมาตรานั้นก็ยังสามารถกำหนดเงื่อนไขไว้เกี่ยวแก่ผู้กระทำความผิดด้วย (มาตรา 74) (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 67)

เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป มีดังนี้ ความไม่รู้กฎหมาย (มาตรา 64) ความวิกลจริต (มาตรา 65) ความมีเมมา (มาตรา 66) กระทำด้วยความจำเป็น (มาตรา) การกระทำความผิดเกินสมควรแก่เหตุ (มาตรา 69) การกระทำตามคำสั่งเจ้าพนักงาน(มาตรา 70) การกระทำความผิดระหว่างสามภริยา บุพการีหรือผู้สืบสันดาน (มาตรา 71) การกระทำโดยบันดาลโทสะ (มาตรา 72) การกระทำความผิดเพราะความอ่อนอายุ (มาตรา 73 ถึง มาตรา 76) เหตุบรรเทาโทษ (มาตรา 78) การกระทำความผิดเพราะความเชื่ออย่างมงาย (มาตรา 81) การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิด (มาตรา 82) การเข้าขัดขวางการกระทำความผิดของผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือประกาศหรือผู้สนับสนุน (มาตรา 88) การพยายามกระทำความผิดลหุโทษและผู้สนับสนุนในความผิดลหุโทษ (มาตรา 105) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 91-94)

เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะเหตุยกเว้นโทษกรณีพิเศษ มีดังนี้ การถอนตัวจากการกระทำความผิดในกรณีความผิดสำเร็จแล้ว (มาตรา 176, มาตรา 182, มาตรา 183), ความผิดฐานช่วยผู้กระทำความผิด (มาตรา 193), ความผิดฐานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากที่คุมขัง (มาตรา 205), ความผิดฐานซุกซ่อนต่อสู้อ (มาตรา 294, มาตรา 299), ความผิดฐานพยายามทำแท้ง (มาตรา 304), ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ (มาตรา 316), ความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 330) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 91-94)

สำหรับในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว กฎหมายได้นำมาเป็นเหตุในการบัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ บางกรณีผู้กระทำอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำนั้น ๆ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว แต่บางกรณีผู้กระทำอาจได้รับยกเว้นโทษหรือลดโทษแล้วแต่กรณี ดังนี้

กรณีที่ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ มาตรา 71
วรรคหนึ่ง * มาตรา 193 ** มาตรา 214 วรรคสอง *** เป็นต้น

ส่วนกรณีเหตุลดโทษ ได้แก่ มาตรา 71 วรรคสอง **** ซึ่งมาตรานี้กฎหมายยังบัญญัติให้
เป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย

สรุปเหตุไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดมีทั้งบัญญัติเป็นบททั่วไปและบทเฉพาะสำหรับ
ผู้กระทำความผิด ทั้งนี้อาจใช้ถ้อยคำแตกต่างกันออกไปแต่ผลก็คือกฎหมายไม่ลงโทษแก่ผู้กระทำ
ความผิดนั้นทั้งหมด(การยกเว้นโทษ) หรือแต่บางส่วน(การลดโทษ) กรณีเหตุยกเว้นโทษเพราะ
ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวนั้นปรากฏในมาตรา 71 ก็มาจากเหตุผลที่ว่า การลงโทษไม่
ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดในแง่ของวัตถุประสงค์ในการลงโทษ แต่กลับสร้างความแตกร้างให้กับ
ครอบครัวอันจะก่อให้เกิดภาวะทางสังคมตามมา

แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามี ภรรยา

แนวคิดของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา

การกระทำใดที่ครอบงำประกอบความผิดในฐานนั้น ๆ แล้ว และพิจารณาแล้วว่าการ
กระทำความผิดนั้นไม่มีเหตุยกเว้นความผิดไว้ ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาแล้ว แต่ทั้งนี้

* มาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา
341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภรรยา หรือภรรยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

** มาตรา 193 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการ
กระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภรรยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

*** มาตรา 214 บัญญัติว่า “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พัก ที่ซ่อนเร้น หรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่ง
ตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่น
บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภรรยาของผู้กระทำ ศาลจะ
ไม่ลงโทษก็ได้”

(อัตราโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา
(ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

**** มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน
ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้
เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย
กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

อาจมีเหตุตามกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำผิดนั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญาในฐานนั้น ๆ ก็ได้ เช่น ไม่ต้องจำคุก หรืออุกปรับ เป็นต้น ซึ่งเรียกเหตุดังกล่าวว่าเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้มีสาเหตุหลายประการ ซึ่งแต่ละเหตุนั้นยังไม่มีเหตุผลที่ชอบธรรมเพียงพอที่กฎหมายจะเว้นความผิดให้เลย แต่ก็มีเหตุผลเพียงพอที่กฎหมายไม่ควรลงโทษบุคคลดังกล่าวตามกฎหมาย แม้เขาเหล่านั้นจะได้กระทำความผิดก็ตาม เช่น การกระทำผิดเพราะไม่รู้ผิดชอบในการกระทำของตนเองเพราะเป็นเด็กหรือคนวิกลจริต ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความชั่ว หรือเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นต้องกระทำ หรือเป็นการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีมิภริยาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่งซึ่งถือเป็นเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เช่นเดียวกัน (เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 437-438) ทั้งนี้เหตุยกเว้นโทษขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ

กฎหมายทุกลักษณะเมื่อถูกบัญญัติขึ้นมาแล้วย่อมมีภารกิจของตัวเอง กฎหมายอาญาก็เช่นกัน ซึ่งภารกิจของกฎหมายนี้เป็นตัวกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและช่วยให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดที่ควรเป็นความผิดอาญา และการกระทำใดไม่ควรเป็นความผิดอาญาได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นในการกำหนดความผิดอาญาย่อมต้องกำหนดให้สอดคล้องกับภารกิจของกฎหมายอาญา ทั้งต้องการคำนึงถึงการดำรงอยู่ของบุคคลในครอบครัวกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระหว่างสามีมิภริยาหรือเครือญาติ จะมีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำความผิดโดยทั่วไป อันตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัว (Guisen, 1990, pp.50 cited in Xin Lu, 2014, pp. 966-967) สำหรับแนวคิดที่ว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยาโดยเฉพาะในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานความจริงหลักการนี้เป็นหลักสากล เหตุผลเพื่อรักษาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว โดยกฎหมายมีอาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทุกเรื่องได้ ทั้งนี้มีข้อเขียนของ ปรีดี เกษมทรัพย์ ที่ได้อธิบายไว้ว่า “ครอบครัวนั้นมีขนบธรรมเนียมประเพณีและกฎหมายที่เกิดขึ้นเอง (Spontaneous order) โดยที่อำนาจรัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวมิได้” (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 42) โดยแต่เดิมกฎหมายไทยที่รับแนวคิดมาจากกฎหมายตราสามดวงในส่วนของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีมิภริยาได้บัญญัติไว้ในบทที่ 146

บัญญัติว่า “มาตราหนึ่งลูกเขยลักทรัพย์สิ่งของสิ่งใด ๆ ของพ่อตาแม่ยาย ๆ ลักทรัพย์ของลูกเขยแลลูกเขยลักทรัพย์ของพ่อตัวแม่ตัว ๆ ลักทรัพย์ของลูกเขยลักทรัพย์ของพ่อแม่ ๆ ลักทรัพย์ของลูกน้ำลักทรัพย์ของหลาน ๆ ลักทรัพย์ของน้ำลูกดาปู่ยายลักทรัพย์หลาน ๆ ลักทรัพย์ลูกดาปู่ยาย พักทรัพย์ของน้อง ๆ ลักทรัพย์ของพี่ประการเท่านี้ท่านว่าใช้อื่นเขาทรัพย์เรื่องเดียวกันยากไว้เขาเสียกันมิได้ให้คืนแต่ทรัพย์สิ่งของนั้นให้แก่กันจงโทษและปรับใหม่ให้แก่กันดังฉันผู้อื่นมิได้

อนึ่งผู้เขียนลัทธิพหุสิ่งของกันเองท่านมิให้อาโทษตั้งฉันผู้อื่นเลยแม้ลักแล้วจะหย่าแบ่ง
ทรัพย์กันก็ให้บังคับให้โดยขนาดถ้าญาติเขยชะไว้ทั้งหลายก็ดูเดียวกัน
กล่าวมาด้วยลักษณะโจรอันเป็นลหุโทษสิ้นอยู่แต่เท่านี้” (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.,
หน้า 33)

ดังนั้นเหตุผลในการสร้างเอกภาพในครอบครัวจึงอยู่เหนือความผิดหรือข้ออ้างทางสังคม
กล่าวได้ว่านอกเหนือจากจุดประสงค์หลักของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของ
สังคมในกรณีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายอาญาต้องคำนึงถึง
เอกภาพในครอบครัวด้วย เพราะในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวนั้นอาจมีการกระทบกระทั่งกันบ้าง
ไม่มากก็น้อยซึ่งถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาแต่การกระทบกระทั่งกันดังกล่าวอาจนำไปสู่การกระทำที่
เป็นความผิดอาญาได้เช่นกันซึ่งแน่นอนว่าเมื่อสมาชิกในครอบครัวทำความผิดระหว่างกันขึ้นก็
ย่อมจะต้องรับโทษตามกฎหมาย (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 48)

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือสมาชิกในครอบครัวนั้น
ครอบครัวเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดของสังคมแต่ก็เป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคมบุคคลในครอบครัว
เดียวกันบางครั้งอาจมีการทำความผิดอาญาระหว่างกันเองบ้างซึ่งหากการกระทำและผลของ
การกระทำใดไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรงถึงขนาดแล้วกฎหมายก็จะไม่ถือเป็นความผิดและในบางกรณีก็
บัญญัติให้สามารถที่จะยอมความกันได้เนื่องจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในครอบครัวนั้นอย่างไร
เสียเขาก็มีความสัมพันธ์และภาระหน้าที่ที่จะดูแลอุปการะกันอยู่และย่อมจะให้อภัยกันได้อยู่เสมอ
หากกฎหมายไม่มีการผ่อนปรนเสียเลยก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวเสียไปได้
ดังนั้นโดยทั่วไปแล้วหากการกระทำผิดของบุคคลในครอบครัวดังกล่าวไม่ได้สร้างความเสียหาย
ให้กับส่วนรวมแล้วความผิดอาญาในกรณีดังกล่าวก็จะบัญญัติให้สามารถยอมความกันได้เป็นกรณี
พิเศษ หรือเป็นเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมาย (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2553, หน้า 21-23)

สรุปการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา คำนึงถึงเอกภาพใน
ครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามสังคมในปัจจุบัน
เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ลักษณะครอบครัว ค่านิยม แนวความคิดเกี่ยวกับการสมรสเปลี่ยนไป
จากเดิม ดังนั้นในปัจจุบันจึงควรตระหนักถึงความสัมพันธ์ของสามีภริยาโดยพฤตินัยและ
ความสามารถในการให้ความคุ้มครองต่อสังคมในระดับที่เหมาะสมด้วย

วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาอาจแบ่ง
ออกได้ 4 ประเด็น ดังนี้

1. ความมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสถาบันและสร้างเอกภาพแก่ครอบครัวในฐานะ
หน่วยหนึ่งทางสังคม โดยมีนักวิชาการด้านกฎหมายให้ความเห็น ดังนี้

จิตติ ดิงศภักดิ์ (2529, หน้า 878) เห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดระหว่างสามภริยาไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อส่วนรวม และกลับเป็นการบั่นทอนความมั่นคงของครอบครัว ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีและไม่สมกับความผิดกฎหมายจึงยกเว้นโทษให้

กนิต ฌ นคร (2543, หน้า 142-149) เห็นว่าความมุ่งหมายของบทบัญญัติตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง เกิดจากเหตุผลพิเศษในการรักษาสถาบันครอบครัว เพื่อรักษาเอกภาพเพราะกฎหมายเห็นว่าครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญสถาบันหนึ่ง

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2551, หน้า 13-14) เห็นว่า เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำความผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉานกฎหมายจึงกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระทั่งต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2553, หน้า 21-23) เห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว มีภาระหน้าที่ที่จะดูแลอุปการะกันอยู่และย่อมจะให้อภัยกันได้อยู่เสมอหากกฎหมายไม่มีการผ่อนปรนเสียเลยก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวเสียไปได้

2. เหตุผลด้านวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีหลายประการแปรเปลี่ยนไปตามวิวัฒนาการของสังคม โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อทดแทน (Retributive) เพื่อยับยั้งป้องปราม (Deterrence) เพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) เพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative) หรือเพื่อเยียวยาหรือสมานฉันท์ (Restoration) (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 12) แต่ประการสำคัญการจะลงโทษบุคคลใดต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสม กล่าวคือ การลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมซึ่งเป็นเหตุผลเชิงนโยบายโดยใช้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ในการพิจารณาว่าระบบครอบครัวมิใช่เรื่องของคนสองคน กรณีสามภริยากระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อกันการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ และหลักกฎหมายตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ก็เป็นหลักสากล (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2535) นอกจากนั้น หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคล (Individualization) ซึ่งเกิดขึ้นครั้งแรกที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมและได้ถูกนำไปใช้แพร่หลายในประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมา โดยหลักการนี้ต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยมีแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ อันเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยตลอดจนพฤติกรรมภายนอกของตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจัยที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมรอบตัวนั้นมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้นการลงโทษจะต้องคำนึงถึง

ธรรมชาติและความเหมาะสมของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญมิใช่คำนึงแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ (กานดา ปานคำ, 2557, หน้า 36-37) สำหรับกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาและญาติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 คงปรากฏหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลนี้เช่นกัน กล่าวได้ว่า การมองความสมเหตุสมผลของกฎหมายหรือการพิจารณาว่าบทลงโทษนั้นเหมาะสมหรือไม่ ต้องพิจารณาแนวคิดว่าการลงโทษให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ การจะลงโทษบุคคลใดต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสม ซึ่งกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมซึ่งเป็นเหตุผลเชิงนโยบายนั่นเอง

3. เหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอนแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวมมิใช่ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะส่วน

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคมอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมและถือเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้การใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นย่อมไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ (พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์, ม.ป.ป., หน้า 2-8)

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเป็นเรื่องที่กฎหมายทั้งของต่างประเทศและกฎหมายไทยให้การรับรองและคุ้มครองดังนั้นหากการกระทำใดเป็นการขัดขวางวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคมการกระทำหรือเจตนาจะกระทำการนั้น ก็จะมีผลให้การกระทำนั้นใช้ไม่ได้มีผลเป็น โฆษะหรืออาจเป็นองค์ประกอบของความผิดที่มีโทษทางอาญาบางกรณีด้วย (สกล หาญสุทธีวรินทร์, 2559) แม้ว่าจุดประสงค์ของกฎหมายอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรมและเพื่อควบคุมศีลธรรมอันดี (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2560, หน้า 11) แต่สำหรับลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะเป็นคู่สมรสหรือเป็นญาติกัน การกระทบกระทั่งและทำความผิดอาญาต่อกันบ้างเป็นเรื่องปกติเนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมกัน ฉะนั้นหากไม่ลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังนั้นกฎหมายจึงยอมยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษให้และให้ยอมความได้ในกรณีที่เป็นความผิดยอมความไม่ได้ เพื่อไม่ให้

กระทบความสงบสุขของครอบครัว (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2543, หน้า 328) อันเป็นการรักษาความสงบสุขให้แก่สถาบันครอบครัว

4. เหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา

แนวความคิดที่มองว่าผู้เมียในระบบดั้งเดิมถือเป็นคน ๆ เดียวกัน มีทรัพย์สินที่หามาได้ร่วมกันและมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกัน ซึ่งเป็นการมองความสัมพันธ์ในทางแพ่ง (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43) กล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยาเป็นความสัมพันธ์พิเศษแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินร่วมกันตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยจะถือหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามสิทธิปัจเจกชนนิยมเพียงอย่างเดียวมิได้ (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 71) ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเหตุผลด้านความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาเป็นอีกหนึ่งเหตุผลของวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา

สรุปวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา มาจากแนวคิดด้านความสัมพันธ์ในครอบครัวและการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม ทั้งนี้เพื่อไม่ให้กระทบต่อความสงบสุขของครอบครัว

นอกจากนี้ นักกฎหมายต่างประเทศได้กล่าวถึงแนวคิดทางทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา ว่าการกำหนดเหตุยกเว้นโทษเป็นนโยบายทางอาญาของรัฐ (Criminalization policy) ซึ่งการที่รัฐจะใช้ในขอบเขตเพียงใดขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม หลักอรรถประโยชน์และหลักว่าด้วยการคุ้มครองความยุติธรรมทางอาญา ดังต่อไปนี้

Rich (1979, pp. 8-9; 41-43; 74-86 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43) กล่าวว่าระบบกฎหมายเป็นผลิตภัณฑ์แห่งประวัติศาสตร์ และมีอยู่เพื่อพิทักษ์และส่งเสริมปรัชญาทางการเมืองและเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย คุณลักษณะจำเพาะของกฎหมายอาญาไม่ว่าของประเทศใดจะมีลักษณะร่วมกัน 3 ประการ คือ

1. เป็นการประกาศใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (A written enactment of the government)
2. เป็นการควบคุมหรือกำหนดช่องทางในการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมของคนในสังคม (Regulation or channeling of human behavior)
3. ลงโทษผู้ฝ่าฝืน (Punishment for violator)

นอกจากนี้ยังมองว่าความสมเหตุสมผลของกฎหมายหรือการพิจารณาบทลงโทษนั้นเหมาะสมหรือไม่ต้องพิจารณาแนวความคิดว่าด้วยการลงโทษให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ

การลงโทษซึ่งมีตั้งแต่การแก้แค้น (Retributive) การป้องปราม (Crime Prevention) การจองจำหรือจำกัดเสรีภาพ (Restraint) การข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การให้การศึกษา (Education) หรือการตัดออกจากสังคม (Incapacitation) ขึ้นอยู่กับนโยบายและวัตถุประสงค์ในการเลือกใช้

Robinson (1988, pp. 781-785 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43) กล่าวว่า การกำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญา (Excuse) ต้องมีความชอบไม่มากหรือน้อยเกินไป โดยคำนึงถึงหลักสนองตอบต่อความสามารถในทางอาญา (Responsibility) ของผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ

1. หากรัฐกำหนดวัตถุประสงค์ทั่วไปของการลงโทษตามแนวการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ก็จะมีเหตุยกเว้นโทษ (Excuse)
2. หากคำนึงถึงอรรถประโยชน์ (Utilitarian) มากเกินไป ความสงบเรียบร้อยในสังคมก็จะมีปัญหา
3. หลักความยุติธรรม (Principles of justice) เน้นการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม โดยกำหนดเหตุยกเว้นโทษแต่เพียงเหมาะสม (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43)

จะเห็นได้ว่ามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ก็ถูกกำหนดขึ้นโดยขึ้นอยู่กับรากฐานของกรอบแนวความคิดดังกล่าว วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกันต่างมีอยู่เพื่อตอบสนองแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันครอบครัว และการเล็งเห็นว่าการลงโทษจะไม่เกิดประโยชน์อะไรเพราะความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาเป็นความสัมพันธ์พิเศษก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินร่วมกัน โดยจะถือหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามสิทธิปัจเจกชนนิยมเพียงอย่างเดียวมิได้ (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 71) นอกจากนี้ยังเกี่ยวกับเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีซึ่งรัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายมาปกป้องรักษาเพื่อผดุงความสงบให้เกิดขึ้นในสถาบันนี้ เหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้จึงถือเป็นแนวความคิดสากลที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law

นอกจากนั้นจากสำเนามติที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ระหว่างปี 2482-2483 ในคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในมาตรา 54 จนได้บัญญัติใหม่ ดังนี้คือ “มาตรา 54 ความผิดตามที่บัญญัติตั้งแต่มาตรา 288 ถึงมาตรา 296 มาตรา 304 ถึงมาตรา 321 มาตรา 324 ถึงมาตรา 329 และมาตรา 340 ถ้าเป็นการกระทำต่อกันระหว่างสามีกับภริยา ผู้กระทำไม่ต้องรับอาญา” ซึ่งบทมาตรานี้ยกเว้น ดังที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน อย่างไรก็ตามจากการอภิปรายในที่ประชุมของนักกฎหมายสมัยนั้น ได้สะท้อนถึงแนวความคิดบางประการในการตรวจชำระกฎหมายบทนี้ ดังนี้ (รายงานมติของที่

ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 14/209/2483 เมื่อวันศุกร์ที่ 29 พฤศจิกายน 2483, 2483 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 68 – 69)

1. ฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ขกเว้นโทษ

ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรยกเว้นโทษให้ทุกฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้นต้องไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง เช่น กรณีชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ เป็นต้น

2. ควรยกเว้นโทษให้สามีและภริยาหรือไม่

ส่วนใหญ่เห็นควรยกเว้นโทษให้ เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัว แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ควรแก้เป็นว่าให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษ เช่น ความเห็นของนายเทพโธด์ หรือแม่แต่บางท่าน เช่น พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ เสนอว่าไม่ควรไม่เอาผิดเสียทีเดียวโดยกล่าวว่า “เพราะถ้าเราไม่เอาโทษ เมื่อภริยาลักทรัพย์ของสามีแล้ว ไปขายให้คนที่สาม คนที่สามรู้ว่าภริยาลักทรัพย์ของสามีมา เป็นผิดฐานรับของโจร” แต่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คัดค้านว่า “ควรบัญญัติไม่เอาโทษ ถ้าคนที่สามรับทรัพย์ของสามีซึ่งภริยาลักมา เป็นผิดฐานรับของโจร และวิธีการของกฎหมายไทยมีแต่ไม่เอาโทษ ไม่มีไม่เอาผิดเลยเช่นในเรื่องป้องกัน” เป็นต้น

3. ความเห็นของนักกฎหมายส่วนน้อย

เช่น นายเดือน บุนนาค กรรมการเลขานุการของที่ประชุม เห็นว่าควรตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับสามีและภริยาออกไป ในขณะที่ นาย อาร์.กีของ เห็นว่า ความผิดที่กฎหมายยกเว้นโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ขึ้นอยู่กับหลักการของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องครอบครัว แต่ได้ให้เหตุผลว่า หากยอมให้สามีและภริยาฟ้องทุกข์ต่อกันได้แล้วจะทำความลำบากมาก เพราะคงจะได้รับคำร้องทุกข์เป็นจำนวนมาก และคดีชนิดนี้เป็นการยากที่จะสืบสวน ควรไม่ให้สามีภริยาฟ้องร้องกันเลยจะดีกว่า (รายงานมติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 14/209/2483 เมื่อวันศุกร์ที่ 29 พฤศจิกายน 2483, 2483 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 69) นอกจากนี้ในการประชุมเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2482 และวันที่ 23 สิงหาคม 2483 คณะอนุกรรมการบางท่านที่เห็นว่าควรกำหนดโทษ แต่อาจลดโทษให้กึ่งหนึ่ง หรือลดหย่อนผ่อนโทษ หรือให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ เช่น ความเห็นของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ในขณะที่หลวงจ่ารัฐนิติศาสตร์ ให้ความเห็นว่า “ถ้าไม่เอาโทษเสียเลย อาจเป็นการสนับสนุนให้ทำลายครอบครัว เพราะเท่ากับยกให้ลักทรัพย์กัน” เป็นต้น (รายงานการประชุม ครั้งที่ 116/83/2483 เมื่อวันศุกร์ที่ 23 สิงหาคม 2483, 2483 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 69)

สรุปการกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาในการกระทำความผิดตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ถือเป็นหลักสากลและเป็นนโยบายทางอาญาที่ขึ้นอยู่กัับแต่ละประเทศว่าจะกำหนดไว้

ในขอบเขตที่เหมาะสมเพียงใด ย่อมแปรผันไปตามกระแสความคิดและพัฒนาการของกฎหมายในแต่ละยุคสมัย แต่สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา จึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการคุ้มครองสถาบันครอบครัวกับการใช้กฎหมายอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยกฎหมายจึงควรปรับเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องและทันต่อสถานการณ์หรือสภาพของสังคมปัจจุบัน จึงเห็นว่าจากที่กฎหมายยกเว้นโทษเฉพาะสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำต่อกัน อาจต้องขยายความรวมไปสามีภรรยาโดยพฤตินัยด้วย

แนวคิดและหลักการขอมความในคดีอาญา

แนวคิดเรื่องการขอมความเมื่อศึกษาจากภูมิหลังทางกฎหมาย ปรากฏว่ากฎหมายไทยนับแต่ยุคสุโขทัยจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นยอมรับว่า การกระทำความผิดอาญามีผลกระทบต่อบุคคลได้ ดังนั้นจึงยอมรับให้เอกชนผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้โดยการร้องเรียนต่อพระมหากษัตริย์หรือข้าราชการที่พระองค์ทรงแต่งตั้งขึ้น ต่อมาแนวคิดในทางกฎหมายอาญาเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ปฏิรูประบบกฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกับชาติตะวันตก สำหรับการแบ่งประเภทความผิดอันขอมความได้กับความผิดอันขอมความไม่ได้ตามกฎหมายไทย แต่เดิมยังไม่ชัดเจนว่าอาศัยแนวคิดทฤษฎีใด นอกจากความรู้สึกลักษณะของการกระทำและผลที่ได้รับจากการกระทำ ตลอดจนโดยการเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่กำหนดให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันขอมความได้ อาจเป็นเพราะว่าการร่างกฎหมายในครั้งนั้นสภาพการณ์บีบบังคับให้จำเป็นเร่งด่วนต้องออกกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ ลักษณะความผิดอันขอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมี 3 ประการ คือ

1. เป็นความผิดที่เป็นเรื่องกระทบต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายสามารถป้องกันได้
2. เป็นความผิดที่มีพฤติการณ์ไม่น่าหวาดเสียว
3. การกำหนดความผิดอันขอมความได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายด้วย

เช่นกัน กล่าวคือ หากการดำเนินคดีในความผิดบางฐานจะทำให้ผู้เสียหายยิ่งเสียหายมากขึ้น หรือการดำเนินคดีจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหาย รัฐก็จะกำหนดให้ความผิดนั้นเป็นความผิดอันขอมความได้ (คมวัชร เอียงอ่อง, ชนภัทร วินยวัฒน์ และเศรษฐบุตร อธิชธรรมวินิจ, 2552, หน้า 1-7)

ความผิดอันขอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ประเภท คือ ความผิดอันขอมความได้โดยทั่วไป หมายถึงความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันขอมความได้ มีทั้งสิ้น 30 ฐานความผิดเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร หน่วงเหนี่ยวกักขัง ยักยอก หนี้อโกง ทำ

ให้เสียทรัพย์ บุกรุก เป็นต้น และ ความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไข หมายถึง ความผิดที่ปกติจะเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ แต่เมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเงื่อนไขในทางอัตวิสัย (Subjective condition) บางประการเกิดขึ้น ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดประเภทนี้ได้แก่ความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 * ทั้งนี้ เงื่อนไขในทางอัตวิสัยดังกล่าว คือ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์ในเชิงเครือญาติกัน ได้แก่ ผู้กระทำความผิดต้องเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้บุพการีผู้สืบสันดานโดยชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์เท่านั้น เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ความผิดดังกล่าวสามารถยอมความได้โดยมีเงื่อนไข เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำความผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว (เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 13-14)

ลักษณะของความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ต้องปรากฏว่าเป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว (สอดคล้องกับหลักคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งจะได้อธิบายต่อไป) เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หมิ่นประมาท ผู้เสียหายอาจไม่เข้าแจ้งความร้องทุกข์เพราะเกรงว่าต้องดำเนินคดีต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้นความผิดบางประเภทจึงจำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันก่อนคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายประกอบกับต้องมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้โดยกฎหมายจะเขียนบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้นว่ากรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281, 325, 341 นอกจากนั้นยังมีมาตรการควบคุมการดำเนินคดีของผู้เสียหายเพื่อมิให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม เช่น การกำหนดอายุความสำหรับการแจ้งความร้องทุกข์* เป็นผลให้หากผู้เสียหายเพิกเฉยไม่ดำเนินคดีภายในกำหนดอายุความทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน** พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีต่อ

* ความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334, มาตรา 335, วิวาททรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคแรก, น้อ โกงประชาชน ตามมาตรา 343, ความผิดฐานรับของโจรตาม มาตรา 357 และความผิดฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์เสียหาย ตามมาตรา 360

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 บัญญัติว่า “...ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คดีเป็นอันขาดอายุความ”

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

ผู้ต้องหา^{***} ทั้งผู้เสียหายยังไม่สามารถฟ้องศาลด้วยตนเองด้วย โดยถือว่า สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ^{****} (คมวัชร เอียงอ่อง, ชนภัทร วินยวัฒน์ และเศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ, 2552, หน้า 9) โดยเจตนาของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดี ในคดีความผิดอันยอมความได้ หากผู้เสียหายไม่แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ใดๆ ย่อมไม่มีอำนาจสอบสวนคดีที่กล่าวหา^{*****} นอกจากนั้น หากผู้เสียหายประสงค์จะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือต่อศาล ย่อมสามารถทำได้เสมอ ทั้งยังไม่มีรูปแบบในการถอนคำร้องทุกข์ซึ่งผลของการถอนคำร้องทุกข์ที่ต้องตามกฎหมายย่อมทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไป^{*****} เมื่อถอนคำร้องทุกข์แล้วผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนั้นได้อีก^{*****} (คมวัชร เอียงอ่อง, ชนภัทร วินยวัฒน์ และเศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ, 2552, หน้า 10)

สรุปแนวคิดเรื่องการยอมความมาจากการที่รัฐเห็นว่าเป็นสิทธิของผู้เสียหาย การจะดำเนินคดีหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับประสงค์ของผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการยอมความของผู้เสียหายมีเฉพาะความผิดอันยอมความได้เท่านั้น โดยกฎหมายจะเขียนบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นเดียวกับในเรื่องความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาและระหว่างเครือญาติกฎหมายได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำความผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน

คุณธรรมทางกฎหมาย

ตำรากฎหมายเยอรมันกล่าวว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่ากฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิ สมบัติทั้งหลายที่เป็นทรัพย์สมบัติและสมบัติอื่น ๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา และเห็นกันว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่

*** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

**** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

***** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

***** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (6)

***** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

นอกเหนือจากนี้ โดยนัยนี้ก็คือว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันก็เฉพาะในกรณีที่คุณเป็นผู้เป็นเจ้าของสมบัติสามารถสละสมบัตินั้นได้เท่านั้น สมบัติที่สละได้เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ เป็นต้น (คัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 13)

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสามสัมผัสทั้งห้าแต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิดหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรมกล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น "คุณค่า" (Wert หรือ Value) ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันมนุษย์ทุกคนต้องเคารพและต้องไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน โดยความผิดอาญาแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทกฎหมายนั้นเองจะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” และสิ่งเดียวกันนี้ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีตัวตนแต่เป็นสภาวะในทางความคิดสิ่งเหล่านี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut /legal interest) (คณิต ณ นคร, 2557, หน้า 15-16)

ดังนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง จึงกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” คือเหตุผลของการกำเนิดความผิดอาญา (คัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 15)

ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอันในการทำอันตรายหรือก่ออันตรายต่อกรรมของการกระทำที่บัพัญญัติของกฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองตัวอย่างเช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลแต่เป็นชีวิตมนุษย์ความผิดฐานทำให้แท้งลูกคือชีวิตในครรภ์มารดาความผิดฐานทำร้ายร่างกายคือความปลอดภัยของร่างกายทั้งนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดอาญาบางฐานอาจมีมากกว่าหนึ่งได้เช่น ในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 352 ฐานขโมยออกซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ในความผิดฐานลักทรัพย์คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ซึ่งได้แก่ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” คุณธรรมทางกฎหมายบางอันเกี่ยวข้องเฉพาะส่วนรวมเช่น “ความปลอดภัยบนท้องถนน” ในความคิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก (คณิต ณ นคร, 2557, หน้า 15-16) ฉะนั้นจึงสรุปได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมาย คือประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองให้

การพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบความสงบและความยุติธรรมในสังคมเช่นการจราจรการคุ้มครองแรงงานการรักษาสภาพความแท้ของเงินตราลักษณะของกฎหมายประเภทนี้ปัจเจกบุคคลจะสละความคุ้มครองโดยการสมัครใจยินยอมไม่ได้ความยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อย (พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร

และนริศรา แดงไฟ, ม.ป.ป., หน้า 18) ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นความคิดที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ยอมความได้

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) เช่นชีวิตร่างกาย เสรีภาพกรรมสิทธิ์ถ้ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชน โดยส่วนตัวอย่างแท้จริงผู้กระทำอาจยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างเพื่อลบล้างความผิดได้แต่ในกรณีที่กฎหมายมิได้มุ่งคุ้มครองเพียงเอกชนเท่านั้นหากแต่ยังคุ้มครองสังคมด้วยแล้วความยินยอมของผู้เสียหายย่อมไม่ลบล้างความผิดของผู้กระทำ (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไฟ, ม.ป.ป., หน้า 18) จึงกล่าวได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ยังอาจแบ่งย่อยออกเป็น“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้”เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย เป็นต้น แต่การแบ่งเช่นนี้เป็นการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น โดยทั่วไป“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล”เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์แม้จะเป็น“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล”แต่เจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้ (คัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 16) ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) ในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงได้แก่ ความผิดฐานยักยอก โกงเจ้าหนี้ หรือความผิดฐานฉ้อโกงทั้งนี้เฉพาะความผิดอันยอมความได้เท่านั้น

ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมายช่วยให้แบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดเพื่อการศึกษา เพราะการจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีพื้นฐานตั้งอยู่บนหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) เช่นชีวิตร่างกายเสรีภาพกรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบความสงบและความยุติธรรมในสังคม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น การแบ่งแยกประเภทจึงมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำเฉพาะกรณีกระทำการป้องกัน คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น และโดยทั่วไปเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” จึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย (คัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 16-17)

นอกจากนี้คุณธรรมทางกฎหมายยังมีประโยชน์ในการวินิจฉัยปัญหาในคดีอาญาอีกด้วย เพราะผู้เสียหายคือผู้ที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด ดังนั้น หากทราบว่า

คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นคือสิ่งใด บุคคลผู้เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายและคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวได้ถูกล่วงละเมิดบุคคลนั้นย่อมเป็นผู้เสียหายความผิดอาจแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายและความผิดอาญาประเภทที่ไม่มีผู้เสียหาย โดยความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อเอกชน ส่วนความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหายเป็นความผิดต่อสาธารณะ อาจกล่าวต่อไปได้ว่าความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายที่โดยทั่วไปเป็นความผิดต่อเอกชนนั้น อาจเป็นความผิดที่กระทบทั้งต่อเอกชนและต่อสาธารณชนในคราวเดียวกันได้ด้วย เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่กระทบต่อ “ชีวิตมนุษย์” ขณะเดียวกันกระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน” ด้วย หรือเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทบต่อ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” และขณะเดียวกันก็กระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน” ด้วย (กัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 18) แต่ถ้าหากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาหรือระหว่างเครือญาติตามมาตรา 71 แม้กระทบต่อ “กรรมสิทธิ์” “การครอบครอง” และ “ความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน” แต่เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติ หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรน โทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำความผิดระหว่างกันหรือให้ยอมความได้ในระหว่างเครือญาติ

สรุปคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจแบ่งได้ 2 กรณี คือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ดังที่กล่าวไว้แล้ว แต่เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและเครือญาติทำให้กฎหมายลดความเข้มงวดลงดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 * ที่คำนึงถึงสถาบันครอบครัวกฎหมายจึงผ่อนคลาบบทลงโทษโดยยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำความผิดระหว่างกัน และถ้าเป็นการกระทำระหว่างบุพการีและผู้สืบสันดานต่อกัน หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่งและมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ความผิมนั้นเพียงใดก็ได้ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ความผิผิมากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาตามกฎหมาย

ย้อนหลังไปเมื่อยุคหินหรือกว่า 5หมื่นปีมาแล้วเชื่อกันว่าการแต่งงาน(Marriage)ตอนแรกน่าจะเป็นวิธีการลักพาตัว คือผู้ชายในสมัยดึกดำบรรพ์ใช้วิธีการลักพา หรือขุดคร่าเอาผู้หญิงที่ตนพอใจไปเป็นคู่ครอง ต่อมาจึงเปลี่ยนเป็นใช้วิธีนำของมีค่าไปแลกเอาผู้หญิงมาเป็นการซื้อผู้หญิงนั่นเองแล้วในที่สุดก็เป็นการคลุมถุงชนมีพ่อสื่อแม่สื่อชักนำ การสู่ขอร่วมหอลงโรงกันด้วยความสมัครใจหรือมีความรักต่อกัน การสมรสมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ในสมัยนั้นมีการสมรส 2 รูปแบบคือ การสมรสแบบภริยาอยู่ภายใต้อำนาจของสามี และการสมรสแบบภริยาไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจของสามีซึ่งแบบหลังเป็นที่นิยมของชาวโรมัน และก่อให้เกิดคำนิยามความหมายของคำว่า การสมรส ตามกฎหมายโรมัน ดังนี้ การสมรส คือ การอยู่ร่วมกันของสามีภริยาเป็นคู่ครองกันไปตลอดชีวิต โดยอยู่ภายใต้บังคับบัญญัติแห่งพระเจ้าและกฎหมายบ้านเมืองร่วมกัน (ธีรบรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 6-7)

สถานะทางกฎหมายในอดีต

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาในสังคมไทยดั้งเดิมอยู่ในระบบชายเป็นใหญ่หรือปิตาธิปไตย หมายถึงระบบการครอบครองและควบคุมของผู้ชายความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้หญิงและผู้ชาย ฝ่ายชายเป็นใหญ่เป็นผู้นำในปัจจุบันมีผู้ให้ความหมายครอบคลุมไปใน 3 ลักษณะได้แก่ 1.ลักษณะที่ฝ่ายชายมีอำนาจครอบงำฝ่ายหญิง 2.ลักษณะความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ฝ่ายชายอยู่เหนือฝ่ายหญิงและ 3.ลักษณะที่ฝ่ายหญิงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายชายในแทบทุกด้าน (ณรงค์ภรณ์ รอดทรัพย์, 2555, หน้า 31) สอดคล้องกับคำจร หลุยยะพงศ์ (2544, หน้า 186 อ้างถึงใน ณรงค์ภรณ์ รอดทรัพย์, 2555, หน้า 31) กล่าวถึงสังคมวัฒนธรรมปิตาธิปไตยจะวางศูนย์กลางแห่งรักของครอบครัวให้เป็นภาระหน้าที่ของผู้หญิงหรือแม่ส่วนพ่อจะทำหน้าที่เป็นเพียงเจ้านายหรือผู้แสดงอำนาจในบ้านอนึ่งเมื่อผู้ชายหรือพ่อใช้อำนาจอันเกินพอดีปฏิบัติต่อสมาชิกในครอบครัวจึงเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา

กฎหมายตราสามดวงได้บัญญัติหน้าที่ของสามีให้ต้องเลี้ยงดูอุปการะดูแลลูกเมีย ที่น่องพ้องพันซ์ด้วยความชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว สามีมีหน้าที่ปกครองในฐานะหัวหน้าเรือนกฎหมายอนุญาตให้ชายมีภริยาได้หลายคนในขณะเดียวกัน ภริยาเหล่านี้มีฐานะลดหลั่นกันเป็นลำดับชั้นคือ 1. เมียกลางเมือง คือภริยาหลวง 2. เมียกลางนอก คืออนุภริยาหรือภริยาน้อย และ 3. เมียกลางทาสี (ประสพสุข บุญเดช, 2550, หน้า 2)สถานะที่ชัดเจนของลูกเมียในกฎหมายดั้งเดิมมีลักษณะเป็น

ทรัพย์สินของชายประเภทหนึ่ง หญิงเมื่อทำการสมรสและมีบุตรฐานะของลูกเมียจะอยู่ภายใต้อำนาจอิสรภาพของพ่อแม่และตัว ไม่มีอำนาจอิสระของตนเอง ในกฎหมายตราสามดวงลักษณะทาส บัญญัติให้ชายยากจนสามารถเอภริยาไปขายฝากได้นาน 1 ปี หากไม่ได้จะอ้างว่าเป็นเมียของตนอีกมิได้ และหากมีผู้ใดเอาไปเป็นเมียจะโทษกันมิได้ นอกจากนั้นหากเมียทำผิดสามีสามารถลงโทษด้วยวิธีการอย่างใด ๆ ก็ได้ เช่น การโบยตี หรือการให้เมียเอาข้าวตอกดอกไม้ของมาสามี หรือการตีฆ้องประจาน เป็นต้น ในกรณีเมียมีผู้ซึ่งสมัยโบราณถือว่าเมียทำผิดจรรยา กฎหมายจะลงโทษเมียเสมือนเป็นวัตถุ (พระวรภักดีพิบูล, ม.ป.ป., หน้า 145) แต่ในปัจจุบันหากเกิดกรณีเมียมีผู้กฎหมายถือเป็นเรื่องละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเป็นความผิดทางแพ่งเป็นเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (1) และมีสิทธิเรียกค่าทดแทนจากภริยาและชายผู้ใดเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1523 โดยไม่เป็นความผิดทางอาญา (ประสพสุข บุญเดช, 2550, หน้า 472)

กรณีเหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน
กฎหมายตราสามดวง

มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกันดังต่อไปนี้

1. ความเป็นสามีภริยากัน

ในเรื่องของความเป็นสามีภริยากันนี้กฎหมายมิได้ยกเว้นโทษไว้ทุกฐานความผิดตามหลักแล้วกฎหมายจะยกเว้นโทษให้เฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้นแต่ถ้าเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตหรือร่างกายกฎหมายมิได้ยกเว้นโทษให้ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีกำหนดไว้คล้ายคลึงกันไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายตราสามดวงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน เช่น พระไอยการลักษณะโจรบทที่ 146

บัญญัติว่า “มาตราหนึ่งลูกเขยลักทรัพย์สิ่งของสิ่งใด ๆ ของพ่อตาแม่ยาย ๆ ลักทรัพย์ของลูกเขยแลลูกสะใภ้ลักทรัพย์ของพ่อพี่แม่พี่ ๆ ลักทรัพย์ของลูกสะใภ้ลูกพี่ของพ่อแม่ ๆ ลักทรัพย์ของลูกน้ำลักทรัพย์ของหลาน ๆ ลักทรัพย์ของน้ำลูกตาปู่ย่ายายลักทรัพย์หลาน ๆ ลักทรัพย์ลูกตาปู่ย่ายาย พี่ลักทรัพย์ของน้อง ๆ ลักทรัพย์ของพี่ประการเท่านี้ท่านว่าไซ้คนอื่นเขาทรัพย์เรื่องเดียวกันยกไปรู้เขาเสียกันมิได้ให้คืนแต่ทรัพย์สินของนั้นให้แก่กันจลงโทษและปรับใหม่ให้แก่กันตั้งกันผู้อื่นมิได้

อนึ่งพี่เมียลักทรัพย์สิ่งของกันเองท่านมิให้เอาโทษตั้งกันผู้อื่นเลยแม้ลักแล้วจะหย่าแบ่งทรัพย์สินก็ให้บังคับให้โดยขนาดถ้าญาติเขยสะใภ้ทั้งหลายก็จเคียงกันกล่าวมาด้วยลักษณโจรอันเปนลหุโทษสิ้นอยู่แต่เท่านี้”

จะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญานั้นบัญญัติยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางมาตราเฉพาะที่สามมีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามี(สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป., หน้า 33)

2. ความเป็นเครือญาติกัน

ในกฎหมายตราสามดวงได้กำหนดขอบเขตความหมายของคำว่า “เครือญาติ” ไว้กว้างกว่า* ในปัจจุบันมักกล่าวคือรวมถึงลูกสะใภ้และลูกเขยด้วยตัวอย่างความผิดอาญาที่นำความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวมาเป็นเหตุในการบัญญัติพระไอยการลักษณะโจรมาตรา 146 ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำต่อกันระหว่างเครือญาติ กล่าวคือกฎหมายไม่ลงโทษและปรับไหมก็เพราะเหตุนี้เนื่องจากความเป็นเครือญาติกันหรือความเป็นครอบครัวเดียวกันซึ่งกฎหมายได้คำนึงถึงสถานภาพความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 56-57) ตามกฎหมายตราสามดวงเหตุที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษไปถึงพ่อตาแม่ยายพ่อพี่แม่พี่ลูกเขยและลูกสะใภ้ด้วยนั้นน่าเชื่อว่าเป็นเพราะลักษณะของสังคมไทยในสมัยโบราณที่ครอบครัวเป็นครอบครัวขยายกล่าวคือเป็นครอบครัวขนาดใหญ่ลูกชายเมื่อแต่งงานแล้วส่วนใหญ่ต้องไปอยู่กับครอบครัวฝ่ายหญิงทำให้ความผูกพันในครอบครัวมีสูงแตกต่างจากสังคมตะวันตก (มนตรี เงินสวัสดิ์, 2549, หน้า 48)

สรุปในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีและภริยากระทำต่อกันรวมทั้งระบบเครือญาติที่กระทำต่อกัน พบว่าระบบโบราณได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษให้แก่เครือญาติเกือบทุกชั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสภาพครอบครัวใหญ่มีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของคนสมัยโบราณเป็นอย่างมาก ในระหว่างเครือญาติที่ลักทรัพย์สินระหว่างกัน กับระหว่างสามีและภริยากฎหมายได้วางเหตุยกเว้นโทษไว้ 2 ระดับ กล่าวคือ ถ้าเป็นการลักทรัพย์สินระหว่างเครือญาติ กฎหมายยกเว้นโทษมิให้ปรับไหมแก่กัน แต่ให้คืนทรัพย์สินของที่ลักไป ส่วนกรณีสามีภริยาลักทรัพย์สินระหว่างกันกฎหมายบัญญัติมิให้เอาโทษเลย

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

จนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าทางเดียวที่จะแก้ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ก็คือการปรับปรุงระบบศาลและระบบกฎหมายไทยให้อยู่ในระดับที่ชาวตะวันตกยอมรับซึ่งเป็นวิธีเดียวกับที่ประเทศญี่ปุ่นเคยใช้ในการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศตะวันตกกล่าวโดยสรุปก็คือพระองค์ทรงเริ่มปฏิรูปกฎหมายอาญาเสียก่อนมีการจ้างนักกฎหมายฝรั่งเศสคือนายจอร์จปาตู (Georges padoux) มาเป็นที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายในที่สุดก็ได้มีการประกาศใช้ “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 ซึ่ง

* ที่กำหนดไว้เพียงผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานและพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเท่านั้น

ถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551) กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวพันโทษให้กับสามีและภริยาในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างกัน ดังนี้

มาตรา 54 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สินสมบัติตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 288 จนถึงมาตรา 296 ก็ดีตั้งแต่มาตรา 304 จนถึงมาตรา 312 ก็ดีตั้งแต่มาตรา 324 จนถึงมาตรา 329 ก็ดีและในมาตรา 340 นั้นก็ดีถ้ากระทำแก่ทรัพย์สินที่สืบสายโลหิตนับโดยตรงขึ้นไปคือพ่อแม่ปู่ย่าตายายทวดของนั่นเองก็ด้นับโดยตรงลงมาคือลูกหลานเหลนเลือดของนั่นเองก็ดีท่านว่ามันควรรับอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่ก็หนึ่ง

ถ้าแลความผิดเช่นนั้นว่าเป็นความผิดที่สามีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามีท่านว่าไม่มีโทษ” (ลาวัลย์ หอนพรัตน์. ม.ป.ป., หน้า 16-18)

สรุปหากเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกันกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ นอกจากนั้นหากเป็นการกระทำระหว่างเครือญาติกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุลดโทษ

สรุปความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายดั้งเดิมนั้น หมายถึงอำนาจปกครองของพ่อต่อเมียโดยสิ้นเชิง ฐานะของบุตรและภริยาไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ชายเป็นใหญ่ มีอำนาจเหนือภริยาและบุตร โดยภริยาและบุตรถือเป็นทรัพย์สินและตกเป็นกรรมสิทธิ์ของชายผู้เป็นสามี และเมื่อภริยาและบุตรกระทำผิดก็สามารถลงโทษได้ภริยาไม่มีบทบาทใด ๆ ในสังคมและตกเป็นเบี้ยล่างของสามี

สถานะทางกฎหมายในปัจจุบัน

จากอดีตตามกฎหมายไทยสตรีมีภาวะและหน้าที่ สตรีมีสภาพเหมือนทรัพย์สินของชายผู้เป็นสามี จากแนวคิดที่ชายเป็นใหญ่ในสังคมมีอิทธิพลในสังคมไทยเรื่อยมาแต่เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปและสังคมตระหนักถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรี คือ การยอมรับของบุคคลในสังคม แม้ว่าพฤติกรรมที่บุคคลกระทำนั้น หรือต้องการกระทำนั้น ๆ อาจจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ถือว่าเป็นเรื่องดีงามสมควรยกย่อง และต้องถือปฏิบัติ จะเป็นองค์กร มติขององค์กร การยอมรับขององค์กรต่าง ๆ นั้นด้วยก็ได้ สิทธิเสรีภาพ หรือ อำนาจและหน้าที่ก็ถือเป็นศักดิ์ศรีด้วยเช่นกัน

มนุษย์ คือ บุคคลทั่วไปไม่เลือกว่าจะเป็นชนชาติใด เผ่า ศาสนา ผิวสี ภาษา และอื่น ๆ ที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ตลอดจนองค์กร, องค์กร ที่อาศัยมติเป็นข้อปฏิบัติไปตามประสงค์ขององค์กร, องค์กรก็ให้ถือเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น คำว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญจึงให้ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน (ไทยลอร์ส, ม.ป.ป.)

ซึ่งประกอบด้วยสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค โดยสิทธิ 2 ประการนี้ไม่อาจแยกออกจากกันได้

1. สิทธิในชีวิตร่างกาย

เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิที่บุคคลมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

2. สิทธิในความเสมอภาค

เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันสิทธิในความเสมอภาคแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้นถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้วบุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันหรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง จึงต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ฉะนั้นเมื่อสังคมมนุษย์มีการให้ความสำคัญและยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเกิดการเคารพซึ่งความเป็นคนของแต่ละคน ส่งผลให้สตรีได้รับโอกาสในด้านต่าง ๆ มากขึ้นรวมถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาในสังคมไทยในปัจจุบัน (วิมลเรขา ศิริชัยราวรณ, 2556, หน้า 37-38) ดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สังคมไทยก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัวยุคสมรสไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนและชายอาจมีภริยาได้หลายคนโดยภริยาจะมีฐานะเป็นเมียหลวง เมียน้อยลดหลั่นกันลงไป แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา การสมรสจะมีพิธีหรือไม่มีพิธีแต่งงานก็ตาม ความสำคัญและสมบูรณ์ของการสมรสอยู่ที่จะต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1457 การที่ชายหญิงสมรสกันตามกฎหมายลักษณะฟัวเมียก่อนวันที่ 1 ตุลาคม 2478 โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันนั้น การสมรสดังกล่าวเป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย

ลักษณะผิวเมียและเป็นอันสมบุรณ์ในปัจจุบันนี้ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสกันใหม่อีกแต่อย่างใด (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 9) นอกจากนั้นการสมรสเป็นการทำสัญญาที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวของชายและหญิงโดยสมัครใจจึงจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของชายและหญิง ไม่ว่าจะเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่และจะให้ความยินยอมแทนกันไม่ได้ (ประสพสุข บุญเดช, 2550, หน้า 133)

วัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายกำหนดแบบแห่งการสมรส (Form of marriage) ให้ต้องมีกรจดทะเบียนสมรสก็เพื่อให้การสมรสนั้นเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยให้มีทะเบียนสมรสที่เป็นเอกสารมหาชนอันมีผลทางกฎหมายต่อคู่สมรส ต่อบุคคลภายนอกและต่อรัฐ คู่สมรสได้ประโยชน์ในแง่ที่ตนได้มีหลักฐานทางราชการเกี่ยวกับการสมรสซึ่งสามารถนำออกแสดงต่อบุคคลภายนอกได้ ส่วนบุคคลภายนอกได้ประโยชน์ที่รู้ถึงฐานะของการสมรสเพื่อจะได้ปฏิบัติตนได้ถูกต้องหากจำเป็นต้องติดต่อสัมพันธ์กัน สำหรับรัฐได้ประโยชน์ในการที่มีข้อมูลของประชาชนอย่างถูกต้องเพื่อจัดเก็บภาษีและจัดบริการทางสังคมอย่างเพียงพอ (ประสพสุข บุญเดช, 2550, หน้า 146)

ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม (2552, หน้า 50-75) ให้ความเห็นว่าเมื่อจดทะเบียนสมรสแล้วจะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายคือ ต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยามาตรา 1461 ต้องอุปการะเลี้ยงดูกัน มาตรา 1461 วรรคสองและเมื่อมีการจดทะเบียนแล้วคู่สมรสอีกฝ่ายจะไปจดทะเบียนสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้วไม่ได้ตามมาตรา 1452 (สมรสซ้อน) หากฝ่าฝืนการจดทะเบียนสมรสครั้งหลังนี้กฎหมายถือว่าเป็นโมฆะตาม มาตรา 1495 นอกจากนั้นยังมีสิทธิหน้าที่เป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง มาตรา 1463 และการดูแลคู่สมรสที่วิกลจริต มาตรา 1464 รวมถึงความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา สิ้นส่วนตัว มาตรา 1471 และ สิ้นสมรส มาตรา 1474 หรือความรับผิดชอบในหนี้สินของสามีภริยามาตรา 1490 การแยกสินสมรส มาตรา 1482 วรรคสอง, มาตรา 1491, มาตรา 1598/17 วรรคสองสิทธิในการรับมรดก มาตรา 1629 วรรคท้าย การเสียภาษีอากรตามกฎหมายและการได้รับลดหย่อนภาษี และประการสุดท้ายคือผลเกี่ยวกับบุตร มาตรา 1546, มาตรา 1547, มาตรา 1563, มาตรา 1564, มาตรา 1566 และมาตรา 1567

ประมวลกฎหมายอาญา

สังคมไทยเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับเรื่องครอบครัวเป็นอย่างมากและหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันก็จะพบว่าได้มีการนำเอาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวมาเป็นเหตุในการบัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ซึ่งไม่แต่เฉพาะกรณีที่เป็นเหตุเพิ่มโทษเท่านั้นยังมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้น โทษหรือเหตุผลโทษอีกด้วยซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

1. กรณีที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติความผิดอาญาซึ่งมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหรือกรณีที่เรียกว่าเป็นเหตุเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีอยู่หลายมาตรา ได้แก่มาตรา 285* มาตรา 296** มาตรา 298*** เป็นต้น

2. กรณีที่ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษหรือลดโทษ

ส่วนในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดบางฐานผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องรับโทษหรือศาลอาจลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ซึ่งถ้าดูตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีอยู่หลายมาตราดังนี้

* มาตรา 285 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดานศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือในความอนุบาลผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆหนึ่งในสาม”

** มาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

*** มาตรา 298 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท” (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

กรณีเหตุยกเว้นโทษได้แก่มาตรา 71 วรรคหนึ่ง * มาตรา 193 ** มาตรา 214 วรรคสอง *** เป็นต้น

ส่วนกรณีเหตุลดโทษได้แก่มาตรา 71 วรรคสอง **** ซึ่งมาตรานี้ก็กฎหมายยังบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย

ความเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ” (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 481-482) กรณีที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยากฎหมายยกเว้นโทษให้เพราะคำนึงถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว (ชานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 48) นอกจากนี้ในปัจจุบันความเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายยังได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ทำให้สามีหรือภริยาที่ข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสของตนมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 (แก้ไขแล้วในปี พ.ศ. 2550) โดยที่มาของแนวคิดนี้ต้องการรับรองเสรีภาพทางเพศหรือสิทธิในการตัดสินใจมีเพศสัมพันธ์ของหญิงโดยมุ่งให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกับชาย และครอบคลุมทั้งหญิงที่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือที่มีสภาพ โสดเพื่อให้เกิดการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมในระหว่างหญิงด้วยกันเองทุกคนด้วย (วิมลเรขา ศิริชัยวรรณ, 2556, หน้า 146) ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาแทนสามีหรือภริยาผู้เสียหายซึ่งถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถ

* มาตรา 71 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรกและมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

** มาตรา 193 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดามารดาบุตรสามีหรือภริยาของผู้กระทำศาลจะไม่ลงโทษก็ได้”

*** มาตรา 214 บัญญัติว่า “ผู้ใดประพฤติดนเป็นปกติธุระเป็นผู้จัดหาที่พักที่ซ่อนเร้นหรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดามารดาบุตรสามีหรือภริยาของผู้กระทำศาลจะไม่ลงโทษก็ได้” (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

**** มาตรา 71 วรรคสองบัญญัติว่า “ความผิดดังระบุนานี้ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการีหรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกันแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จะจัดการฟ้องคดีได้เองภริยาหรือสามีที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถร้องทุกข์ต่อตำรวจหรือฟ้องคดีต่อศาลแทนได้ (อัศวิน ณ นรากุล, ม.ป.ป.)

อย่างไรก็ตามเมื่อทะเบียนสมรสก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายและได้รับผลดีหลายประการ จึงเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากความชอบด้วยทะเบียนสมรส ดังเช่นที่ปรากฏเป็นข่าวกรณี “ครูสาววัยทองร้องถูกหนุ่มรุ่นน้องหลอกจดทะเบียนสมรส หมดไปกว่า 7 ล้าน” (ไทยรัฐออนไลน์, 2560) เพราะเหตุว่ากฎหมายยกเว้นโทษให้สามีภริยาในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำการระหว่างสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ดังนั้นจึงอาจต้องทบทวนโดยพิจารณาหามาตรการเพื่อความเหมาะสมแก้ไขปัญหาต่อไป

สรุปทะเบียนสมรสก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ทั้งต่อรัฐและบุคคลภายนอก ดังนั้นหากคู่สมรสประสงค์จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายคู่สมรสต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

ครอบครัวและสถาบันครอบครัว

ความหมายและความสำคัญ

ครอบครัว (Family) เป็นหน่วยย่อยพื้นฐานของสังคมโดยปกติมักประกอบด้วยสามีภริยา และบุตร สถานะการเป็นครอบครัวเริ่มขึ้นเมื่อชายและหญิงได้ทำการสมรส และดำเนินต่อไปจนกระทั่งให้กำเนิดบุตร จนกระทั่งบุตรได้แยกย้ายไปทำการสมรสก่อตั้งครอบครัวของตนเองขึ้นมาใหม่ ครอบครัวบางครอบครัวอาจไม่มีบุตรก็ได้และในทำนองเดียวกันบางครอบครัวอาจมีเพียงบิดาหรือมารดากับบุตรเท่านั้น ซึ่งอาจเกิดขึ้นเพราะสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่ความตายหรือหย่าเลิกรากันไป (ประสพสุข บุญเดช, 2550, หน้า 1)

ครอบครัว ความหมายตามพจนานุกรมหมายถึงผู้ร่วมครัวเรือนได้แก่สามีภริยาและบุตร นอกจากนี้นักสังคมวิทยานักจิตวิทยาต่างก็ให้ความหมายของครอบครัวในลักษณะที่แตกต่างกันในความหมายทางสังคมวิทยาครอบครัวคือรูปแบบของการที่บุคคล 2 คนหรือกลุ่มบุคคลสร้างแบบ (Pattern) หรือ โครงสร้าง (Structure) ของการอยู่ร่วมกันในความหมายของนักจิตวิทยาครอบครัวคือสถาบันทางสังคมแห่งแรกที่มีมนุษย์สร้างขึ้นจากความสัมพันธ์ที่มีต่อกันเพื่อเป็นตัวแทนของสถาบันสังคมภายนอกที่จะปลูกฝังความเชื่อค่านิยมและทัศนคติกับสมาชิกรุ่นใหม่ของสังคมที่มีชีวิตอุบัติขึ้นในครอบครัว (มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป., หน้า 1)

สมาคมเศรษฐศาสตร์แห่งประเทศไทย (2524, หน้า 86-87 อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป., หน้า 2) ได้นิยามคำว่า“ครอบครัว” จากแง่วิชาการต่าง ๆ ดังนั้นความหมายของ“ครอบครัว” จึงแตกต่างกันออกไปดังนี้

ในแง่ชีววิทยาครอบครัวหมายถึงกลุ่มคนที่เกี่ยวพันกันทางสายโลหิตเช่นสามีภริยามีบุตรบุตรเกิดจากอสุจิของบิดาผสมกับไข่สุกของมารดาฉะนั้นบิดามารดากับบุตรจึงเกี่ยวพันกันทางสายโลหิตแล้วแต่โครโมโซมและยีนที่บุตรได้รับมาจากทั้งบิดาและมารดา

ในแง่กฎหมายชายหญิงจดทะเบียนสมรสกันมีบุตรคนเหล่านี้เป็นครอบครัวเดียวกันตามกฎหมายบิดามารดาและบุตรมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อกันตามกฎหมายบุตรมีสิทธิรับมรดกจากบิดามารดาถ้าไม่มีบุตรผู้สืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมาโดยตรงหรือที่จดทะเบียนเป็นบุตรธรรมก็นับว่าเป็นครอบครัวเดียวกันตามกฎหมาย

ในแง่เศรษฐกิจครอบครัวคือคนที่ใช้จ่ายร่วมกันจากเงินงบประมาณเดียวกันที่ทำการสมรสแล้วแยกบ้านไปอยู่ต่างหากแต่มีพันธะทางศีลธรรมที่จะเลี้ยงน้องก็ต้องส่งเสียให้เงินน้องเล่าเรียนเช่นนี้นับว่าใช้จ่ายจากงบเดียวกันและเป็นครอบครัวเดียวกัน

ในแง่สังคมครอบครัวคือกลุ่มคนที่รวมอยู่ในบ้านเดียวกันอาจเกี่ยวหรือไม่เกี่ยวพันทางสายโลหิตหรือทางกฎหมายแต่มีปฏิริยาสัมพันธ์กันให้ความรักและความเอาใจใส่ต่อกันมีความปรารถนาดีต่อกันเช่นลูกของลูกจ้างอยู่ในบ้านเดียวกันเจ้าของบ้านเลี้ยงดูให้ความเอาใจใส่ความรักก็นับว่าเด็กนั้นเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวในแง่สังคม

เจเลีย นูญยงค์ (2538, หน้า 45 อ้างถึงใน มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป., หน้า 2-3) ได้สรุปความหมายของครอบครัวไว้ดังต่อไปนี้

1. ครอบครัวได้แก่องค์การหรือหน่วยทางสังคมขนาดย่อมซึ่งเกิดจากการที่ชายหญิงคู่หนึ่งมีความสัมพันธ์กันในทางเพศแล้วให้กำเนิดบุตรและสามารถเลี้ยงดูบุตรที่เกิดมาให้อยู่ในสังคมนั้นได้
2. ครอบครัวคือกลุ่มของบุคคลต่าง ๆ ที่รวมกันขึ้นโดยการผูกพันทางด้านการทำงาน การสืบสายโลหิตหรือการรับบุตรบุญธรรมซึ่งก่อให้เกิดการอยู่ร่วมกันในบ้านเรือนเดียวกัน
3. ครอบครัวคือความต่อเนื่องกับความสัมพันธ์ในทางเพศที่มีเวลานานพอที่จะให้กำเนิดบุตรและสามารถเลี้ยงดูอบรมบุตรเหล่านั้นได้
4. ครอบครัวหมายถึงคนหลาย ๆ คนที่มีมาอยู่ร่วมกันเป็นเวลานานพอที่จะให้ผู้อื่นเกิดมาได้ตามความหมายนี้แสดงว่าไม่ได้มุ่งความสำคัญไปที่ครอบครัวทำไร่นักแต่มุ่งที่ตัวบุคคลที่มาอยู่ร่วมกันมากกว่าเป็นที่รวมของบุคคลหลาย ๆ คนโดยไม่จำกัดเพศอายุ

สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันเก่าแก่และสถาบันแรกที่มีมนุษย์สัมพันธ์ความหมายกว้าง ๆ ของสถาบันครอบครัว เป็นระบบของวิถีปฏิบัติและบรรทัดฐานที่ยอมรับของหน่วยสังคมที่ผูกพันเข้าด้วยกัน โดยการสมรสสืบเชื้อสายการรับบุตรบุญธรรมเพื่อรับผิดชอบเลี้ยงดูบุตรและสนองความต้องการบางประการของมนุษย์ (ปราณี เกษมสันต์, 2550)

สถาบันครอบครัวคือแบบแผนพฤติกรรมของคนที่มาติดต่อกันในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและเครือญาติจะต้องปฏิบัติตามนั้นคือคนที่เป็ญาติกัน โดยสายเลือดเช่นพ่อแม่พี่น้อง เป็นญาติกันทางการแต่งงานเช่นเป็นสามีภริยาเป็นขะยะไว้กันหรือการรับไว้เป็นญาติเช่นบุตรบุญธรรม เป็นต้นคนเหล่านี้จะต้องปฏิบัติตามเกณฑ์แบบแผนที่ตั้งค้เป็นผู้นำค้ขึ้นที่เรียกว่าสถาบันครอบครัวซึ่งครอบคลุมแนวทางในการปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้คือการเลือกคู่การหมั้นการแต่งงานการเลี้ยงดูลูกการอบรมขัดเกลาการหย่าร้างและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและเครือญาติทั้งหมดสถาบันครอบครัวและวงศัวานเป็นสถาบันพื้นฐานแรกที่สุดและมีความสำคัญอย่างยิ่งของสังคมเพราะสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันขั้นพื้นฐานที่เป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันอื่น ๆ (ดำรงจิต, ม.ป.ป., หน้า 5)

ดังนั้นครอบครัวจึงมีความสำคัญ กล่าวคือ เป็นเป้าหมายทางบุคลิกภาพและคุณลักษณะของสมาชิก มีปฏิสัมพันธ์ (Interaction) ระหว่างสมาชิกในครัวเรือนเดียวกันถ่ายโยงค่านิยมความรู้สึกนึกคิด ทศนคติ ความเชื่อความศรัทธาและวัฒนธรรมการดำเนินชีวิตจากสมาชิกรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่งรวมถึงการเป็นแบบอย่างทั้งอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการทั้งโดยที่รู้ตัวหรือไม่รู้ตัวสิ่งแวดลอมภายในครอบครัวไม่ว่าจะในทางบวกหรือในทางลบได้ค้อย ๆ หลอหลอมพื้นฐานทางบุคลิกภาพและคุณลักษณะทางด้านร่างกาย สังคม อารมณ์และจิตใจของสมาชิกในครอบครัวมีผลต่อโดยตรงต่อการการแสดงบทบาททางสังคมของสมาชิกในสถาบันอื่นต่อไป ครอบครัวจึงเป็นสถาบันพื้นฐานทางการศึกษาของสังคมครอบครัวเป็นแหล่งถ่ายทอดองค์ความรู้ฝึกฝนและอบรมให้สมาชิกได้เรียนรู้ระเบียบสังคมหรือการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) ทั้งอย่างเป็นทางการ (Formal) และ ไม่เป็นทางการ (Informal) และเป็นหน่วยวางรากฐานการปกครองในระดับต่าง ๆ ครอบครัวทำหน้าที่ปฐมนิเทศที่สำคัญที่สุดคือการให้กำเนิดเด็ก ให้การเลี้ยงดูผู้เยาว์ให้การศึกษา สร้างคนให้รู้จักระเบียบสังคม ถ่ายทอดวัฒนธรรมให้คนรุ่นหลังรับไว้เป็นแนวทางในการดำรงชีวิต บุคคลอยู่และเจริญเติบโตมาจากครอบครัวแบบใด ย่อมได้รับการถ่ายทอดแนวความคิดเจตคติและพฤติกรรมต่าง ๆ ดิดมาจากครอบครัวแบบนั้นและนำไปใช้ปฏิบัติในสังคมที่อยู่อาศัยต่อไป (กัญญา ทองดี, ม.ป.ป.)

สรุปครอบครัวเป็นหน่วยทางสังคมที่เล็กที่สุดแต่กลับมีความสำคัญต่อสังคมเป็นอย่างมาก ครอบครัวเป็นเป้าหมายของสมาชิกในครอบครัวโดยมีหน้าที่อุปการะซึ่งกันและกัน และต้อง

ปฏิบัติตามเกณฑ์แบบแผนที่สังคมเป็นผู้กำหนดขึ้นอันเป็นจุดเริ่มต้นของสถาบันครอบครัว ความเป็นครอบครัวย่อมเกิดการกระทบกระทั่งทะเลาะเบาะแว้งกันบ้าง รวมถึงปัญหาด้านการเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องปกติธรรมดา หากไม่มีการใช้กำลังทำร้ายร่างกายและเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษเพราะการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคม

การอยู่ร่วมกันของชายหญิงโดยมิได้สมรส

การอยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสเป็นความสัมพันธ์อีกรูปแบบหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันในสถานะของความเป็นสามีภริยาตามความเป็นจริง ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีรูปแบบของความสัมพันธ์ดังกล่าวที่ยาวนานพอกับการสมรส แต่การยอมรับพฤติกรรมดังกล่าวของคู่ที่เข้ามาอยู่ร่วมกันให้มีสถานะเท่าเทียมกับคู่สมรสหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับกรอบของกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ๆ สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายลักษณะใดให้การรับรองชายหญิงดังกล่าวเลยมีเพียงการแบ่งทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันในรูปแบบของกรรมสิทธิ์ร่วมเท่านั้น (พจนินทราจารย์, 2548, หน้า 16-19) โดยในปัจจุบันอัตราการอยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีคู่ที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนเพิ่มสูงขึ้นมากจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นการเพิ่มขึ้นแบบจรวด (Skyrocketed) และไม่มีท่าทีว่าจะลดถอยลง เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลียที่มี อัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันตามความเป็นจริงมีมากกว่าการเพิ่มขึ้นของคู่สมรสตามกฎหมาย นอกจากนี้ในประเทศแคนาดามีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้ครอบคลุมไปถึงการอยู่ร่วมกันโดยไม่สมรส ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับในเรื่องดังกล่าว (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 21-22)

การอยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรสตามกฎหมายต่างประเทศ แม้จะมีหลักเกณฑ์และเหตุผลที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ แต่ท้ายที่สุดความหมายโดยรวมของการอยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรส หมายความว่า การเข้ามาสร้างความสัมพันธ์กันสามีภริยาโดยปราศจากการสมรสเพื่อก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน แม้สิทธิหน้าที่นั้นจะไม่เท่าเทียมกับสิทธิของคู่สมรสตามกฎหมาย (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 23) กล่าวได้ว่าปัจจุบันการอยู่ร่วมกันโดยไม่มีการจดทะเบียนสมรสหลายประเทศทั่วโลกเริ่มตระหนักถึงความสำคัญและมีกฎหมายออกมาบังคับใช้เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองการอยู่ร่วมกันในลักษณะดังกล่าว

กฎหมายฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสในปี 1999 รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายใหม่ที่เรียกว่า “Civil solidarity pact” หมายถึงข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันกันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่บุคคล 2 กลุ่มคือ 1. กลุ่มคนรักเพศเดียวกันที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน 2. และพวกกรีกต่าง

เพศที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันแต่ไม่ต้องการจดทะเบียนสมรสให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเสมือนคู่รักต่างเพศที่ทำการสมรส* ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Civil solidarity pact) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใหม่มิใช่การสมรสแต่กฎหมายดังกล่าวให้สิทธิในเรื่องการอยู่ร่วมกันเสมือนเป็นการสมรส โดยกฎหมายให้สิทธิบุคคลทั้งที่มีเพศเดียวกันและต่างเพศกันที่จะผูกพันตามกฎหมายนี้โดยข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน มีแนวความคิดมาจาก

1. กฎหมายยอมรับว่ามีคู่ที่อยู่ร่วมกัน โดยมิได้สมรสเป็นจำนวนมากอีกทั้งคู่ที่รักร่วมเพศ Homosexual มีคุณค่าที่เท่าเทียมกันกับพวกเรารักต่างเพศ

2. การยอมรับว่ารูปแบบในการดำเนินชีวิตมีหลายรูปแบบการสมรสเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้นและมีข้อบรรทัดฐานที่ยาวนานกว่าทางเลือกอื่น ๆ

ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ถูกบัญญัติขึ้นมาบนพื้นฐานความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย การที่บุคคลจะผูกพันตามข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Pacs) จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด โดยเงื่อนไขในการเข้าสู่ข้อตกลง (Pacs) นั้นกฎหมายได้วางหลัก 4 ประการคือ

1. จะต้องเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือต่างเพศ
2. ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ
3. ห้ามทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน กับผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด
4. ห้ามทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันซ้อน

ผลตามกฎหมายของการทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน ย่อมเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเสมือนคู่สมรสกล่าวคือมีหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันรวมถึงทางด้านการเงินการช่วยเหลือนี้จะต้องกำหนดไว้ในข้อตกลงคู่ตกลงต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้ที่เกิดขึ้นจากคู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งเป็นจำนวน 1 ใน 3 ในการดำรงชีวิตและร่วมกันรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับที่อยู่อาศัยจากหลักกฎหมายดังกล่าวคู่ที่ทำการตกลงในการอยู่ร่วมกันต้องทำข้อตกลงในการช่วยเหลือกันไว้ในข้อตกลงในขณะที่จดทะเบียนสำหรับความสัมพันธ์ในทางทรัพย์สินคู่ตกลงในการอยู่ร่วมกันจะมีความสัมพันธ์กันทางทรัพย์สินคู่ตกลงอาจกำหนดการจัดการทรัพย์สินไว้ในข้อตกลงในขณะที่จดทะเบียนหากคู่ตกลงตกลงในการจัดการทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้กฎหมายให้สันนิษฐานว่าไม่สามารถแบ่งครึ่งได้ (ฌนุซ คำทอง, 2546, หน้า 98-107)

* Suzanne Daley, "France Gives Legal Status to Unmarried Couples," <www.perso.club-internet.fr/ccucs/frames/e_une.html>

สรุปว่ากฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ซึ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันโดยให้สิทธิทั้งพวกรู้กร่วมเพศที่ต้องการอยู่ร่วมกันและพวกรักต่างเพศที่ต้องการอยู่ร่วมกันซึ่งมิได้สมรส การผูกพันตามข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน นั้นกฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ เสมือนกับการสมรส

กฎหมายอังกฤษ

สหราชอาณาจักรอัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสมีมากขึ้นและตามหลักกฎหมายอังกฤษ ได้ให้คำนิยามของการอยู่ร่วมกันไว้ดังนี้

Social trends 21 (1991) “การอยู่ร่วมกันเป็นการอยู่ในฐานะสามีภรรยา โดยปราศจากการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย และความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์แบบด้านเดียว โดยจะหมายความถึงคู่ที่อยู่ร่วมกันมากกว่าที่จะหมายถึงความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ๆ ”

การอยู่ร่วมกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายอังกฤษก่อให้เกิดผลทางกฎหมายระหว่างกัน ตัวอย่างเช่น กรณีสิทธิในทรัพย์สินเมื่อความสัมพันธ์สิ้นสุดลง ทรัพย์สินส่วนตัวของฝ่ายใดก็เป็นของฝ่ายนั้น ส่วนทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างที่อยู่ร่วมกันก็นำหลักกฎหมายเรื่องทรัพย์สินและสัญญามาใช้ ส่วนสิทธิในบัญชีเงินฝากกรณีอีกฝ่ายเสียชีวิตถ้าเป็นการเปิดบัญชีในนามของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้วฝ่ายนั้นเสียชีวิต ยอดเงินฝากในบัญชีถือว่าเป็นทรัพย์สินในกองมรดกของผู้เสียชีวิต ไม่ตกแก่ฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ แต่ถ้าซื้อบัญชีเป็นชื่อร่วมเงินในบัญชีนั้นก็ตกแก่ฝ่ายที่มีชีวิตอยู่ทันทีโดยอัตโนมัติในกรณีสิทธิเกี่ยวกับหนี้สิน ถ้าเป็นหนี้ส่วนตัว ต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบในหนี้ของตนเอง แต่ถ้าเป็นหนี้ร่วมหรือฝ่ายใดไปค้ำประกันอีกฝ่าย ทั้งคู่ต้องรับผิดชอบร่วมกันในหนี้นั้นจนกว่าจะชำระเสร็จ เป็นต้น (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า137-40)

นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษยังเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสสามารถทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือ Cohabitation agreement ได้ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส ในเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือความสัมพันธ์ภายในครอบครัวสามารถใช้บังคับได้ในระหว่างคู่ของตน โดย“ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน” เป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างชายหญิงที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน โดยไม่ทำการสมรส ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นอิสระจากการบังคับของข้อกำหนด ทั้งยังเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องการจัดการภายในและเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในขณะที่อยู่ร่วมกัน และหลังจากที่ความสัมพันธ์นั้นได้สิ้นสุดลง (พัชนี หาญเทพินทร์, 2548, หน้า 54-55)

สรุปกฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสสามารถทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกันได้ ในเรื่องการจัดการภายในและเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่คู่รักชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสที่ต้องการอยู่ร่วมกันให้การผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันเช่นเดียวกับประเทศข้างต้นที่อัตราการอยู่ร่วมกันโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสเพิ่มมากขึ้น(สามีภริยาโดยพฤตินัย) จากความก้าวหน้าทางสังคมและการรับอารยธรรมตะวันตกเข้ามา ทำให้การสมรสที่มีมาแต่เดิมถูกมองข้ามไป ประเทศไทยไม่มีกฎหมายลักษณะใดให้การรับรองชายหญิงดังกล่าวเลยมีเพียงการแบ่งทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันในรูปแบบของกรรมสิทธิ์ร่วมเท่านั้น จึงก่อให้เกิดความคิดที่ว่า การอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ใด ๆ ต่อกัน ทั้งที่ในความเป็นจริงคู่สมรสมีความประสงค์หรือเจตนาจะอยู่กันฉันสามีภริยาเช่นเดียวกับสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการ เช่น อยู่กินด้วยกันอยู่บ้านเดียวกัน มีบุตรด้วยกัน โดยชายหรือหญิงมิได้ไปจดทะเบียนสมรสกับชายหรือหญิงอื่น อย่างไรก็ตามการเป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ใช่สามีภริยาตามกฎหมายว่าด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม, 2552, หน้า 23-24)

โดยปัจจุบันสถาบันครอบครัวได้มีการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตที่เปลี่ยนไปจากเดิมการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและสังคมทำให้ระบบเศรษฐกิจสังคมการเมืองวัฒนธรรมประเพณีต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วส่งผลให้โครงสร้างครอบครัวเปลี่ยนไปจากครอบครัวใหญ่เป็นครอบครัวขนาดเล็กเมื่อมีปัญหาต่าง ๆ ภายในครอบครัวต้องเผชิญด้วยตนเอง ไม่มีผู้เข้ามาไกล่เกลี่ยปัญหาขาดการควบคุมอารมณ์และทักษะในการแก้ไขความขัดแย้งอย่างสร้างสรรค์ซึ่งสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากครอบครัวประเมินจากสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ความไม่พร้อมทั้งร่างกายจิตใจและวุฒิภาวะของหญิงและชายที่จะสร้างครอบครัวหรือการไม่ได้เตรียมความพร้อมของครอบครัวซึ่งมีผลต่อทัศนคติและค่านิยมที่ผิด ๆ ในเรื่องบทบาทของสามีและภริยา (อังคณา ช่วยคำชู, 2555, หน้า 130-131) โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวทำให้ไม่เข้าใจกันขาดทักษะในการแก้ปัญหาอย่างเหมาะสมก่อให้เกิดความขัดแย้งและหากสะสมความขัดแย้งเป็นเวลานานความขัดแย้งนั้นอาจขยายเป็นความรุนแรงในครอบครัวในที่สุดส่งผลให้เกิดความรุนแรงในครอบครัวและการหย่าร้างตามมาได้

อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิดมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคล โดยทั่วไปการใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามายังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสมเนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้นการมีกฎหมาย

คุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญา โดยทั่วไปโดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัว และยับยั้งการกระทำผิดซ้ำรวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้^{*} และคำว่า“บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 3 กล่าวคือ “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่าคู่สมรสคู่สมรสเดิมที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสบุตรบุญธรรมสมาชิกในครอบครัวรวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน^{**}

อย่างไรก็ตามในเรื่องของคำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” นั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 11 (1) ข้อ 1^{***} ซึ่งพอจะสรุปใจความได้ดังนี้ (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 60)

คำว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่าบุคคลดังต่อไปนี้คือ “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสโดยตรงคู่สมรสคู่รักร่วมเพศคู่หมั้นซึ่งอยู่ภายใต้คำนิยามของ Same Sex Partnership Act พี่น้องคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศของพี่น้องพี่น้องของคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศแม้ว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์ของคู่รักร่วมเพศนั้นจะไม่มีอีกต่อไปหรือเมื่อความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการสมรสได้ยุติลงและหมายความรวมถึงพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย”

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เอาไว้แต่อย่างใดแต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 จะพบว่าได้กำหนดคำนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ใน

* ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 41 ก 14 สิงหาคม 2550

** มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

*** Section 11 Terms Relating to Persons and Subject Matter

“(1) For the purposes of this law:

1. 'relative' means any member of the following category of persons:

(a) relations by blood or marriage in direct line, the spouse, the same sex partner, the fiancé (e)-also within the meaning of the Same Sex Partnership Act-, siblings, the spouses or same sex partners of siblings, siblings of spouses or same sex partners, even if the marriage or same sex partnership upon which the relationship was based no longer exists, or when the relationship by blood or marriage has ceased to exist;

(b) foster parents and foster children”

มาตรา 3 โดยนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” รวมถึงสามีภริยาที่ไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย ด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่าสังคมได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย

ดังนั้นเมื่อนโยบายแห่งรัฐให้ความสำคัญกับครอบครัวประกอบกับอัตราการเพิ่มขึ้นของชายหญิงที่อยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามความเป็นจริง (สามีภริยาโดยพฤตินัย) มีมากขึ้น สามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญาจึงควรครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวด้วยเช่นกัน อันเป็นการเปิดมุมมองใหม่ให้แก่วงการกฎหมายและยอมรับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย (สามีภริยาโดยพฤตินัย) ทั้งนี้เพื่อสถานะและความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัว หรือสถาบันครอบครัว

สรุปในหลาย ๆ ประเทศมีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายมายาวนานแล้วรวมถึงประเทศไทยด้วย แต่ในอดีตอาจไม่ค่อยปรากฏอย่างชัดเจน เพราะไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมจึงต้องหลบ ๆ ซ่อน ๆ หรือไม่เปิดเผยสถานะความสัมพันธ์ แต่ในปัจจุบันสังคมไทยได้รับเอาอารยธรรมตะวันตกประกอบกับแนวคิดสังคมสมัยใหม่ ทำให้กล้าเปิดเผยและเมื่อมีการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมายมากขึ้น จึงเสมือนว่าสังคมให้การยอมรับกลาย ๆ ในกรณีดังกล่าว ประกอบกับมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ออกมาคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ย่อมแสดงให้เห็นว่าปัจจุบันการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายนั้น กฎหมายและสังคมเริ่มให้ความสนใจและตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว

บทที่ 3

หลักความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภริยาในไทย และต่างประเทศ

เหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยาในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานเป็นหลักสากลที่มีอยู่ในหลาย ๆ ประเทศ เหตุผลก็เพื่อเป็นการสร้างเอกภาพในครอบครัวหากไม่ลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำร้ายความสัมพันธ์ดังกล่าว แต่การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยาในแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันออกไป โดยบางฐานความผิดอาจเป็นเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีหรือภริยา แต่ในขณะที่เดียวกันฐานความผิดเดียวกันนั้นในอีกประเทศหนึ่งกลับไม่ใช่เหตุยกเว้นโทษ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญา รากฐานทางวัฒนธรรม และบริบททางสังคมในแต่ละประเทศ ปัจจัยเหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม รวมถึงประเทศไทยด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง 4 ประเทศคือสหราชอาณาจักรอันเป็นประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอันเป็นประเทศแม่แบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย และประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศแถบเอเชียที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างและเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยต่อไป

กฎหมายในประเทศไทย

1. บทยกเว้นโทษทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษ (เกียรตินิยม วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 481-482) ไว้ดังนี้

1. การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น มาตรา 67* 2. การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี มาตรา 73** และการกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มาตรา 74*** 3. การกระทำความผิด

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแต่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

** มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

หมายเหตุ ◦ มาตรา 73 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

*** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาทในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่า ไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดที่นางที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ก็ได้ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้นก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้น ไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้น ไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่า ไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและบุคคลนั้น ไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอมในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี"

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าใน ขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือ เจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจ ใน มาตรานี้

หมายเหตุ มาตรา 74 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2551

ของคนวิกลจริต มาตรา 65* 4. การกระทำความผิดด้วยความมีเมมา มาตรา 66** 5. การกระทำตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน มาตรา 70*** 6. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีภริยามาตรา 71 วรรคหนึ่ง****

สรุปเหตุยกเว้นโทษในระหว่างสามีภริยารวมถึงเครือญาตินั้น มีมาตั้งแต่อดีตและได้พัฒนาแนวคิดดังกล่าวมาโดยตลอดจนจนถึงปัจจุบัน ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง โดยหลักแล้วยังคงไว้ซึ่งหลักเกณฑ์เดิม คือ กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาเนื่องจากความใกล้ชิดสนิทสนมจึงทำให้การกระทำผิดดังกล่าวอาจกระทำไปด้วยความพลั้งเผลอหรือถือวิสาสะหากกฎหมายไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษให้เบาบางบ้างก็อาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพความมั่นคงในครอบครัวอาจทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวร้าวฉาน การที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกันเป็นเหตุยกเว้นโทษนั้น ทั้งนี้เพื่อที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมและเพื่อป้องกันไม่ให้ความผิดอาญานั้นเป็นเหตุที่ไปกระทบต่อความสงบสุขของครอบครัวยอมแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสถาบันครอบครัว

2. เหตุยกเว้นโทษทางอาญาแก่สามีและภริยา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง

ความเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง และ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

** ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 66 ความมีเมมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะ ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้เว้นแต่ความมีเมมานั้น จะได้เกิดโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีเมมาหรือได้เสพโดย ถูกใจให้เสพและได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

*** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมายถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย

**** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการ กระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ” ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่หากเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ กล่าวคือการกระทำนั้นเป็นความผิด มี ความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ ได้แก่

1. ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง
2. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 348
3. ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 ถึงมาตรา 351
4. ความผิดฐานข่มขืน ตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 356
5. ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357
6. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 361
7. ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364

อย่างไรก็ตามไม่รวมถึง ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 365, ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคสองถึงวรรคท้าย และความผิดตามมาตรา 336 ทวิ ซึ่งไม่ได้รับการยกเว้นโทษ (ทองสุก กรีณพัฒน์พงศ์, 2558)

ข้อสังเกต

1. กรณีตามมาตรา 71 นั้นจะต้องเป็นเรื่องที่การกระทำนั้นเป็นความผิดเสียก่อน เช่น เป็น ความผิดฐานลักทรัพย์ หากปรากฏว่าขาดองค์ประกอบภายนอกหรือไม่มีเจตนาตามมาตรา 59 วรรค สาม (ขาดองค์ประกอบภายใน) การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด กรณีก็ไม่เข้าตามมาตรา 71 นี้เลย
2. สามีภริยาตามมาตรา 71 หมายถึง สามีภริยาชอบด้วยกฎหมาย *
3. เหตุยกเว้นโทษตามมาตรา 71 เป็น เหตุส่วนตัว (มาตรา 89**) เฉพาะผู้กระทำความผิด ผู้อื่นซึ่งใช้ (มาตรา 84) ร่วมกระทำ (มาตรา 83) หรือสนับสนุน (มาตรา 86) ในการกระทำยังต้องรับ ผิดอยู่

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ (2551, หน้า 620) ได้อธิบายว่า เหตุส่วนตัว หมายถึง เหตุ เฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด

* กล่าวอีกนัยหนึ่งต้องเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1457 คือต้องจดทะเบียนสมรส กันโดยถูกต้องตามกฎหมายจึงจะถือว่าเป็นสามีภริยากัน

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89 บัญญัติว่า “ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ ผู้กระทำความผิดคนใดจะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้แต่ถ้า เหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดีจึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำ ความผิดนั้นด้วยกันทุกคน”

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล (2523, หน้า 522-562) ได้อธิบายว่า เหตุส่วนตัว หมายถึง เหตุใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนเฉพาะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแต่ผู้เดียว กล่าวคือ จะเป็นผลดีหรือผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะตัว และมีความเห็นที่ไม่จำเป็นต้องเป็นเหตุอาว

4. ทรัพย์ที่ถูกกระทำได้ต้องเป็นทรัพย์ของสามีภริยาเท่านั้น โดยไม่มีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

5. ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เฉพาะที่ไม่มีกำบังหรือใช้กำลังประทุษร้าย

6. มาตรา 71 ยกเว้นโทษเฉพาะแก่สามีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามีเท่านั้น หากสามีหรือภริยากระทำต่อบุคคลอื่นย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายตามหลักทั่วไป (เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2551, หน้า 481-482)

เหตุผลของการยกเว้นโทษและการลดโทษนี้มีไว้สำหรับผู้กระทำไม่มีความชั่วตามโครงสร้างความผิดอาญา (ความชั่วของผู้กระทำ) กรณีเป็นเหตุผลพิเศษที่ไม่อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาแต่เป็นเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว เพราะกฎหมายมีอาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทุกเรื่องในครอบครัวได้ (แสงบุญ เกลิมวิภาส, 2544, หน้า 114) กล่าวคือเป็นเรื่องที่กฎหมายเล็งเห็นถึงความสำคัญในความเป็นเอกภาพของครอบครัว*

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรา 71 วรรคหนึ่ง

คำสั่งคำร้องที่ 301/2527

ฎีกาว่าภริยาได้ร่วมกับบุคคลอื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ต่อทรัพย์ของสามีถือได้ว่าภริยาได้รับยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่งเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2528

การที่ภริยาหรือสามีกระทำความผิดแล้วจะไม่ต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องกระทำต่อทรัพย์อันเป็นความผิดตาม มาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคหนึ่ง และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 เท่านั้น ไม่มีข้อจำกัดว่าภริยาหรือสามีนั้นจะต้องกระทำความผิดตามลำพังคนเดียว แต่อย่างใด เมื่อจำเลยเป็นภริยาผู้เสียหายมีหลักฐานภาพถ่ายไปสำคัญการสมรสมาแสดง และจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 ซึ่งจะเป็นการกระทำความผิดตามลำพังคนเดียว หรือมีบุคคลอื่นร่วมกระทำความผิดด้วย ก็ต้องถือว่ามีส่วนตัวให้จำเลยไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคหนึ่งแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3756 - 3757/2550

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้เสียหายมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (7) วรรคหนึ่งมาตรา 336 ทวิ แม้ศาลชั้นต้นจะระบุว่าจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ทวิ มาด้วย แต่ตามมาตรา 336 ทวิ เป็นบทบัญญัติถึงเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดอาญามาตรา 335 ต้องระวางโทษหนักขึ้นกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กิ่งหนึ่งหาใช่เป็นความผิดอีกบทหนึ่งต่างหากจากบท

สรุปได้ว่าไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน กฎหมายและสังคมให้ความสำคัญต่อแนวคิดเกี่ยวกับระบบครอบครัวและเครือญาติ รูปแบบของความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาและบุตร ถึงขนาดสามารถกระทำความผิดอาญาบางฐานต่อกันได้ โดยไม่ต้องรับโทษ รัฐไม่เข้าไปแทรกแซงเนื่องจากมุ่งประสงค์ปกป้องรักษาสถาบันครอบครัวและระบบเครือญาตินั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลากระแสดวงความคิด ค่านิยมสมัยใหม่เริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคมสมัยใหม่ ทำให้รูปแบบของความสัมพันธ์ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายจึงควรขยายขอบเขตการคุ้มครองความสัมพันธ์เหล่านี้ให้มากขึ้น ดังจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

องค์ประกอบความผิดของฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลาย ฐานความผิดดังที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 3.1.2 ทั้งนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเพียงบางมาตราเพื่อให้เห็น ถึงองค์ประกอบความผิดที่มีพฤติการณ์และลักษณะของการกระทำอันอาจส่งผลกระทบต่อ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ซึ่งสามารถอธิบายองค์ประกอบความผิดได้ (ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, 2552, หน้า 208-418) ดังนี้

1. ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่งทั้งนี้ ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเพียงบางมาตรา ดังนี้

มาตรา 334* ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตผู้นั้น กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาท มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. เอาไป หมายถึง การแย่งการครอบครองกล่าวคือ ทรัพย์นั้นต้องอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นต้องมีการเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปซึ่งการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปแม้ทรัพย์จะเคลื่อนที่แล้วอาจจะไม่เป็นความผิดสำเร็จ หากการเคลื่อนที่เป็นแต่การแยกของตัวทรัพย์ออกจากสิ่งที่ดีอยู่ไม่ว่าจะโดยธรรมชาติหรือมนุษย์เป็นผู้กระทำขึ้นเป็นความผิดฐานพยายามและต้องเป็นการเอาไป ในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์

มาตราดังกล่าวไม่มีการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 เข้าหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่งแล้ว จำเลยที่ 1 จึงไม่ต้องรับโทษในความผิดดังกล่าว

ค้นหาได้จากระบบสืบค้นคำพิพากษา <http://deka.supremecourt.or.th/>

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

3. ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
4. โดยทุจริต (เจตนาพิเศษ) เป็นองค์ประกอบภายในคือการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรร
ได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น
มาตรา 335* ผู้ใดลักทรัพย์
 - (1) ในเวลากลางคืน
 - (2) ในที่หรือบริเวณที่มีเหตุเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย หรือในที่หรือบริเวณที่มี
อุบัติเหตุ เหตุทุกภัยแก่รถไฟ หรือยานพาหนะอื่นที่ประชาชนโดยสาร หรือภัยพิบัติอื่นทำนอง
เดียวกันหรืออาศัยโอกาสที่มีเหตุเช่นนั้น หรืออาศัยโอกาสที่ประชาชนกำลังตื่นกลัวภัยอันตราย
ใด ๆ
 - (3) โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นนั้นเข้าไป
ด้วยประการใด ๆ
 - (4) โดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ได้จ้างให้เป็นทางคนเข้า หรือเข้าทางช่องทาง
ซึ่งผู้เป็นใจเปิดไว้ให้
 - (5) โดยแปลงตัวหรือปลอมตัวเป็นผู้อื่น มอมหน้าหรือทำด้วยประการอื่นเพื่อไม่ให้เห็น
หรือจำหน้าได้
 - (6) โดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน
 - (7) โดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป
 - (8) ในเคหสถาน สถานที่ราชการหรือสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะที่ตนได้เข้า
ไปโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือซ่อนตัวอยู่ในสถานที่นั้น ๆ
 - (9) ในสถานที่บูชาสาธารณะ สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ
สาธารณสถานสำหรับขนถ่ายสินค้า หรือในขบวนยานสาธารณะ
 - (10) ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์
 - (11) ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง
 - (12) ที่เป็นของผู้มีอาชีพการกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์หรือเครื่องมือ
อันมีไว้สำหรับประกอบกิจกรรมหรือได้มาจากการกิจกรรมนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปี
ถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

* (อัตราโทษ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26)
พ.ศ. 2560)

ถ้าความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะดังที่บัญญัติไว้ใน
อนุมาตราดังกล่าวแล้วตั้งแต่สองอนุมาตราขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี
และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็น โครกระบือ เครื่องกลหรือ
เครื่องจักรที่มีอาชัปกสิกรรมมิได้สำหรับประกอบกิจกรรม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่
สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความ
ยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 334 ก็ได้

ความผิดตามมาตรา 335 เป็นเหตุกรรจ์ของมาตรา 334 ดังนั้นจึงต้องผ่านองค์ประกอบ
ของมาตรา 334 มาก่อนและประกอบด้วยลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 335

มาตรา 336 วรรคหนึ่ง * ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน
วิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใดลักทรัพย์

2. โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า คำว่า ฉกฉวย หมายถึง กิริยาอาการที่หยิบจับเอาทรัพย์ไป
โดยเร็ว รวมเป็นการกระทำอันเดียวกับการเอาไป ส่วนคำว่าซึ่งหน้า หมายถึง ทรัพย์ที่ฉกฉวยนั้นอยู่
กับหรืออยู่ใกล้กับตัวผู้ครอบครองหรือผู้ครอบครองแทน และขณะฉกฉวยผู้นั้นรู้สึกตัวหรือเห็น
การฉกฉวยเอาทรัพย์นั้น ไปด้วย

3. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

2. ความผิดฐานถือโกง ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 ทั้งนี้ผู้วิฉัยขอยกตัวอย่างเพียงบาง
มาตรา ดังนี้

มาตรา 341 ** ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ
ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูก
หลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสาร

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

** (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

สิทธิผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมีอยู่สองส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่งคือการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หมายถึงในขณะนั้นจะต้องมีความจริงอยู่ว่าเป็นเช่นไร แล้วได้มีการกล่าวข้อเท็จจริงหรือยืนยันข้อเท็จจริงบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่จึงเป็นความเท็จ ดังนั้นข้อความเท็จจะต้องเป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น หากกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตแล้วไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง

ส่วนที่สองคือ การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หมายถึงการไม่บอกความจริงซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผย

3. โดยการหลอกลวงดังว่านั้น

(ก) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหมายถึง การหลอกลวงดังกล่าวนี้ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามแต่หากได้ทรัพย์สินไปไม่ใช่เพราะถูกหลอกลวง เช่น สงสารหรือเพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุมก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง

(ข) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ หมายถึง การหลอกลวงดังกล่าวนี้ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิโดยเอกสารสิทธิ หมายความว่าเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิซึ่งจะเป็นเอกสารสิทธิของใครก็ได้

4. โดยทุจริต (เจตนาพิเศษ) เป็นองค์ประกอบภายในคือการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรมิควรมีโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา 342* ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำ

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็กหรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำ

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

หังปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ความผิดตามมาตรา 342 เป็นการถือ โกงและประกอบด้วยลักษณะตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 342

1. แสดงตนเป็นคนอื่นหมายถึง แสดงตนเป็นคนอีกคนหนึ่งไม่ใช่แต่เพียงหลอกลวงหรือ
ทำให้ผู้อื่นเข้าใจฐานะของตนผิดไปเท่านั้น

2. อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็กหรืออาศัยความอ่อนแอแห่ง
จิตของผู้ถูกหลอกลวง โดยคำว่าเด็ก ตามมาตรานี้น่าจะหมายถึงบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 16 ปี ซึ่งเป็น
การกำหนดอายุสูงสุดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 293 นอกจากนี้ยังได้บัญญัติว่าต้องอาศัยความเบา
ปัญญาของเด็ก นั้นเป็นเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์อันเป็นสภาพธรรมชาติของเด็ก ส่วนความ
อ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวงนั้น ไม่ต้องถึงกับวิกลจริต แต่หมายถึงผู้ที่มาภาวะแห่งจิตต่ำกว่า
ปกติ และถูกหลอกลวงเพราะความอ่อนแอแห่งจิต เช่น คนชรา คนป่วย คนสติไม่ปกติ เป็นต้น

มาตรา 346* ผู้ใดเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามชักจูงผู้หนึ่ง
ผู้ใดให้จำหน่ายโดยเสียเปรียบซึ่งทรัพย์สิน โดยอาศัยเหตุที่ผู้ถูกชักจูงมีจิตอ่อนแอหรือเป็นเด็กเบา
ปัญญาและไม่สามารถเข้าใจตามควรซึ่งสาระสำคัญแห่งการกระทำของตนจนผู้ถูกชักจูงจำหน่ายซึ่ง
ทรัพย์สินนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ชักจูงผู้หนึ่งผู้ใดให้จำหน่ายโดยเสียเปรียบซึ่งทรัพย์สิน

ชักจูง คือ ชวน แนะนำ ยุยง ส่งเสริม หรือมีส่วนช่วยในการตัดสินใจตกลง

จำหน่าย คือ การโอนกรรมสิทธิ์ และการจำหน่ายนั้นต้องเกิดการเสียเปรียบ

3. โดยอาศัยเหตุที่ผู้ถูกชักจูงมีจิตอ่อนแอหรือเป็นเด็กเบาปัญญาและไม่สามารถเข้าใจตาม
ควรซึ่งสาระสำคัญแห่งการกระทำของตน กล่าวคือผู้ที่ถูกหลอกลวงนอกจากจะเป็นเด็กเบาปัญญา
หรือมีจิตอ่อนแอแล้วยังต้องไม่เข้าใจตามควรซึ่งสาระสำคัญแห่งการกระทำของตนอีกด้วย

4. จนผู้ถูกชักจูงจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินนั้น ความผิดในมาตรานี้ต้องมีผล คือมีการจำหน่าย
ซึ่งทรัพย์สินเป็นผลอันเกิดจากการถูกชักจูงของผู้กระทำ

5. เพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม (เจตนาพิเศษ)

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

3. ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 ถึงมาตรา 351 ทั้งนี้ผู้วิชัยขอยกตัวอย่างเพียงบางมาตราดังนี้

มาตรา 349* ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์อันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์

เอาไปเสีย หมายความว่า การพาเอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหาย ไม่จำต้องถึงเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์

ทำให้เสียหาย หมายถึง ทำให้ทรัพย์นั้นมีคุณสมบัติหรือสภาพเสื่อมทรามลง

ทำลาย หมายถึง การทำให้หมดสิ้นไป

ทำให้เสื่อมค่า หมายถึง ทำให้ราคาทรัพย์ลดน้อยลง

ทำให้ไร้ประโยชน์ หมายถึง ทำให้สภาพของทรัพย์ใช้การได้ไม่ดี โดยสภาพของทรัพย์ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป

3. ซึ่งทรัพย์อันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ทรัพย์ตามมาตรานี้ หมายถึง สังกหริมทรัพย์และรวมถึงสิทธิต่าง ๆ อันอาจจำนำได้ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 750-753

4. เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ(เจตนาพิเศษ)

มาตรา 350** ผู้ใดเพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือโอนไปให้แก่อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แก่สิ่งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริงก็ดี ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

** (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

2. ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้น หรือ โอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์ใดก็ดี แก่สิ่งให้ตนเองเป็นหนี้
จำนวนใดอันไม่เป็นความจริง

ย้ายไปเสีย หมายความว่า ได้กระทำให้ทรัพย์เปลี่ยนไปจากที่อยู่เดิม

ซ่อนเร้น หมายความว่า ปกปิดไม่ให้รู้ว่าทรัพย์ตั้งอยู่ที่ไหน โดยไม่จำเป็นต้องมีการ
เคลื่อนย้ายทรัพย์ก็ได้

โอนให้ผู้อื่น หมายถึง โอนกรรมสิทธิ์

แก่สิ่งให้ตนเองเป็นหนี้จำนวนใดอันไม่เป็นความจริง หมายความว่า แสดงให้
บุคคลภายนอกเห็นว่าตนเป็นหนี้บุคคลอื่นอยู่ทั้ง ๆ ที่ไม่เป็นความจริง โดยอาจมีการชำระหนี้กันไป
หลอก ๆ หรือยังไม่มีการชำระหนี้เลยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ที่แท้จริงเข้าใจผิดว่าลูกหนี้มีทรัพย์สิน
น้อย

3. เพื่อมิให้เจ้าหนี้ของตนหรือของผู้อื่นได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ซึ่งได้ใช้
หรือจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ชำระหนี้ (เจตนาพิเศษ) กล่าวได้ว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติ
คุ้มครองเจ้าหนี้เป็นการทั่วไป เจ้าหนี้ดังกล่าวอาจจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันได้ ข้อสาระสำคัญจะต้องมี
มูลหนี้อันสมบูรณ์ที่อาจจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลอยู่ในขณะที่กระทำความผิด

4. ความผิดฐานยกยอก ตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 356 ทั้งนี้ผู้วิฉัยขอยกตัวอย่างเพียงบาง
มาตราดังนี้

มาตรา 352* ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอกต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะผู้อื่นส่งมอบ
ให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใดหรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ผู้กระทำความผิด
ระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

การครอบครอง ตามมาตรานี้แตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์ หากการครอบครองอยู่ที่
ผู้อื่นแล้วไปเอามาเป็นลักทรัพย์ แต่หากว่าการครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ที่ผู้กระทำความผิดเองมีความผิด
ฐานยกยอกทรัพย์ การครอบครองทรัพย์จะต้องได้มาอย่างแท้จริง มิใช่เพียงชั่วคราว แต่ถ้าได้ทรัพย์

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

มาอยู่ในความครอบครองอย่างแท้จริงแล้ว เบียดเบียนเอาทรัพย์สินนั้นเป็นยกยอกทรัพย์ หากเป็นผู้ครอบครองแทนผู้อื่นแล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นยกยอกทรัพย์

ทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หมายถึงความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ต้องเป็นของผู้อื่น

3. เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

การเบียดบัง หมายความว่า แสดงตนเป็นเจ้าของ มีการกระทำที่มีลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม ทั้งนี้เพื่อเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

4. โดยทุจริต เป็นเจตนาภายในคือการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

5. ทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิด (มาตรา 352 วรรคสอง) กล่าวคือ ความสำคัญผิดอาจเป็นการสำคัญผิดในตัวบุคคลหรือตัวทรัพย์ก็ได้

6. เป็นทรัพย์เสียหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ (มาตรา 352 วรรคสอง) กล่าวคือ ทรัพย์เสียหายเป็นเรื่องที่ทรัพย์หลุดไปจากความยึดถือของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง โดยมิได้ตั้งใจ ไม่ใช่เรื่องสละการครอบครอง หากผู้ใดเก็บเอาไปโดยรู้หรือควรรู้ว่าทรัพย์นั้นเจ้าของกำลังติดตามเพื่อเอาคืนจะเป็นลักทรัพย์ ถ้าไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ก็จะเป็นยกยอกทรัพย์เสียหาย

มาตรา 353* ผู้ใดได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกระทำความผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นหรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ดังนี้ต้องเป็นการได้รับมอบหมายให้จัดการทรัพย์สิน โดยคำว่าจัดการทรัพย์สินในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าให้ดูแลชั่วขณะใดขณะหนึ่งเท่านั้น แต่หมายถึงเข้าไปบริการ เข้าไปจัดการต่าง ๆ จึงจะเป็นความผิด

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

3. กระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ กล่าวคือต้องเป็นการกระทำผิดหน้าที่ของตนด้วยประการใด ๆ ซึ่งหน้าที่นี้อาจเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หรือเกิดจากนิติกรรมสัญญา หรืออาจเกิดจากคำสั่งของศาล

4. เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินของผู้นั้น กล่าวคือต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย

5. โดยทุจริต (เจตนาพิเศษ) เป็นองค์ประกอบภายในคือการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

มาตรา 354* ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 352 หรือมาตรา 353 ได้กระทำในฐานที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของผู้อื่นตามคำสั่งของศาลหรือตามพินัยกรรมหรือในฐานะเป็นผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 352 และมาตรา 353 เพราะฐานะของผู้กระทำความผิด

มาตรา 355** ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. เก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้

คำว่า เก็บได้ ไม่ได้มีความหมายแต่เพียงว่าเก็บของตกได้ คงมีความหมายอย่างกว้างรวมทั้งการขุด การเจาะ การรื้อ การค้น และได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่า

3. เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น คำว่า เบียดบัง มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 352

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

** (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

5. ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357

มาตรา 357* ผู้ใดช่วยซ่อนเร้นช่วยจำหน่ายช่วยพาเอาไปเสียซื้อรับจํานำหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์วิ่งราวทรัพย์กรร โขกริดเอาทรัพย์ซึ่งทรัพย์ปล้นทรัพย์ฉ้อ โกงยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำเพื่อค้ำกำไรหรือได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) ซึ่งทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดฐานรับของโจรนั้นได้กระทำต่อทรัพย์อันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิการชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิ หรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำหรือรับไว้โดยประการใด ช่วยซ่อนเร้น หมายความว่า การทำให้หาทรัพย์นั้นยากขึ้น การอำพรางคัดแปลงทรัพย์ก็เป็นการซ่อนเร้นได้

ช่วยจำหน่าย หมายความว่า พาทรัพย์นั้นไปขายหรือนำไปจํานำ การส่งมอบต่อ ไม่ว่าจะมีความตอบแทนหรือไม่

ช่วยพาเอาไปเสีย หมายความว่า ทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่จากที่เดิมพ้นไปจากความยึดถือครอบครองเดิม แต่ไม่ถึงขนาดเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์อย่างกรณีความผิดฐานลักทรัพย์

ซื้อ หมายความว่า การรับทรัพย์ที่เป็นของโจรโดยมีค่าตอบแทน

รับจํานำ หมายความว่า รับจํานำตัวทรัพย์เอาไว้เช่นเดียวกับกรณีซื้อ

รับไว้โดยประการใด หมายความว่า ถ้ารับของโจรไว้แล้วไม่ว่าจะรับด้วยวิธีใดก็ตามจะเป็นความผิดได้ เช่น รับฝาก รับไว้เป็นค่าจ้าง เป็นต้น

3. ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์วิ่งราวทรัพย์กรร โขกริดเอาทรัพย์ซึ่งทรัพย์ปล้นทรัพย์ฉ้อ โกงยักยอกหรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ คือ ต้องเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดประการใดประการหนึ่งใน 9 ประการ

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

5. ความในวรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเจตนาพิเศษ คือ เพื่อค้ำกำไรหรือได้กระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) จึงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์

ค้ำกำไร หมายความว่า การกระทำที่เป็นการค้ำ คือเป็นปกติธุระ อีกทั้งกระทำเพื่อกำไร คือได้ประโยชน์จากการนั้น

การกระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 (10) จึงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ หมายความว่า ความผิดที่ได้ทรัพย์มาเป็นการลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ และผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ขณะกระทำว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

6. ความในวรรคสามเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินอันได้มาโดยการลักทรัพย์ตามมาตรา 335 ทวิการชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ทวิหรือการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 ทวิ หมายความว่า พระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาซึ่งทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติและรวมถึงส่วนใดส่วนหนึ่งของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าวด้วย

6. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 361 ทั้งนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเพียงบางมาตราดังนี้

มาตรา 358* ผู้ใดทำให้เสียหายทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ทำให้เสียหายทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์

ทำให้เสียหายหมายถึง ทำให้ทรัพย์สินชำรุด บอบสลาย หรือทำให้สภาพของทรัพย์สิน

เปลี่ยนแปลงไปในทางที่เลวลง

ทำลาย หมายถึง การทำให้ทรัพย์สินสิ้นสภาพไป

ทำให้เสื่อมค่า หมายถึง การทำให้ราคาของทรัพย์สินลดลง

ทำให้ไร้ประโยชน์ หมายถึง การทำให้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้นหมดไปแม้จะเป็นการ

ชั่วคราวก็ตาม

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

กฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

3. ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่าทรัพย์สินย่อมหมายถึง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

มาตรา 360* ผู้ใดทำให้เสียหายทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. ทำให้เสียหายทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ มีความหมายเดียวกับมาตรา

358

3. ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นคุณแก่บุคคลทั่วไป ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นใครจะเป็นเจ้าของไม่สำคัญ เป็นของเอกชนหรือราชการหรือแม้กระทั่งว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของก็อยู่ในความหมายของมาตรานี้ด้วย

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

7. ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364 ทั้งนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างเพียงบางมาตราดังนี้

มาตรา 362** ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุขต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ โดยมาตรา 362 มี 2 ความผิด

ความผิดที่ 1

1. ผู้ใด

2. เข้าไป หมายถึง การเข้าไปทั้งตัว หากเพียงแต่ยื่นมือเข้าไปไม่มีความผิดฐานนี้

3. ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หมายถึง ที่เข้าไปได้ด้วย และต้องรู้ว่าเป็นของผู้อื่น หากเข้าใจว่าเป็นของรัฐ ไม่ผิดมาตรานี้

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

** (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

4. เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (องค์ประกอบภายใน) ความผิดในส่วนที่ 1 ต้องมีเจตนาพิเศษคือ การเข้าไปต้องมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ความผิดที่ 2

1. ผู้ใด

2. เข้าไปกระทำการใด ๆ หมายถึง การเข้าไปในทางปกติหมายความว่าถึงตัวหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้กระทำได้ล่วงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ เช่น เอื้อมมือเข้าไปกระชาก อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไปถึงว่าความผิดส่วนที่ 2 แม้ไม่มีการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เลยก็ตามก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

3. อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุขโดยกฎหมายมุ่งให้การคุ้มครองการครอบครอง (Procession) ไม่ได้มุ่งให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

มาตรา 364 * ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควรเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถานอาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่นหรือ ไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ผู้ใด

2. เข้าไปหรือซ่อนตัวหรือไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกเข้าไปหมายถึงแม้ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเข้าไปยอมเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้ ต้องเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ซ่อนตัวอยู่ หมายถึง ซ่อนตัวอยู่ในที่นั้นทั้งหมดทั้งตัวและการซ่อนตัวอยู่ดังกล่าวต้องไม่มีเหตุอันสมควร

ไม่ยอมออกไป หมายถึง ไม่ยอมออกจากสถานที่ที่ได้เข้าไป แม้การเข้าไปในนั้นจะมีเหตุอันสมควรก็ตาม แต่ถ้าหากผู้มีสิทธิจะหวงห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกและไม่ยอมออกยอมเป็นความผิด

3. ในเคหสถานอาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น

* (อัตราโทษแก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560)

เคหสถาน หมายถึง ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพซึ่งคนอยู่อาศัย และให้หมายรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยจะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม

อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หมายถึง สิ่งปลูกสร้างใด ๆ ที่สร้างขึ้นเพื่อเก็บรักษาทรัพย์ เช่น โกดังสินค้า คลังสินค้า โรงพักสินค้า เป็นต้น ซึ่งเป็นสิ่งปลูกสร้างที่สร้างขึ้นเพื่อเก็บรักษาทรัพย์ให้ปลอดภัย

สำนักงาน หมายถึง ที่ทำธุรกิจของเอกชนหรือจะเป็นของทางราชการก็ได้ โดยไม่รวมถึงบริเวณของที่เหล่านั้น

4. เจตนา (องค์ประกอบภายใน)

สรุปจากองค์ประกอบความผิดตามมาตราข้างต้น เห็นได้ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ดังกล่าวไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษให้สามีและภริยาที่กระทำต่อกันเพียงเฉพาะการทำร้ายกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อพิจารณาความผิดฐานถือ โกง ยักยอก โกงเจ้าหนี้ พบว่ามีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษในลักษณะฉ้อฉลหลอกลวงรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้เห็นว่าพฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

กฎหมายต่างประเทศ

สหราชอาณาจักร

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กลุ่มระบบนี้มีต้นกำเนิดจากประเทศที่ถือตามระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งภายหลังจึงได้ถูกนำไปใช้ในประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลโดยมีความแตกต่างไปจากระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในสาระสำคัญที่ว่ากฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล จึงทำให้รูปแบบของกฎหมายในประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายที่มาจากบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 69) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าระบบกฎหมายจารีตประเพณี (คัทราวดี สีทองเสื่อ, 2557, หน้า 37) ตามกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยเฉพาะฐานลักทรัพย์เป็นความผิดคอมมอนลอว์โดยแท้เกี่ยวกับทรัพย์ที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่งในปัจจุบันได้มีการเรียบเรียงหลักคอมมอนลอว์โดยแท้เหล่านี้ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะความเจริญก้าวหน้าพัฒนาการของสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วเกินกว่าที่จะรอบรรทัดฐานทางคำพิพากษาที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายตามหลักคอมมอนลอว์ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาระยะหนึ่งเพื่อให้กลายมาเป็นบรรทัดฐานและมีผลใช้บังคับได้จึงไม่ทันต่อสถานการณ์ ดังนั้นปัจจุบันรูปแบบของกฎหมายอังกฤษนั้นจึงไม่จำกัด

อยู่เฉพาะแต่กฎหมายที่มาจากเนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลแต่ยังรวมถึงกฎหมายที่มีการตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่มีการตราขึ้นรัฐบาลที่เรียกว่ารัฐบัญญัติซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราออกมาและมีผลบังคับใช้คือพระราชบัญญัติ (Acts) (คณศ เต็งสุวรรณ, 2558, หน้า 64)

กล่าวได้ว่าปัจจุบันกฎหมายของอังกฤษได้กำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory offences) โดยมีกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะเช่น The Criminal Act 1967 ; The Criminal Law Act 1977; The Abortion Act 1967; The Criminal and Disorder Act 1998 ; Offences Against the Person Act 1986; Theft Act 1968 และ Theft Act 1978; The Larceny Act 1916; Sexual Offences Act 1956; 1967; 1958; 2003 ; Terrorism Act 2002; Terrorism Act 2006; Anti-Terrorism; Crime and Security Act 2001 เป็นต้น และความผิดอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968; Drug Trafficking Act 1994; Obscene Publications Act 1959; War Crime Act 1991; Football Offence Act 1991; Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 71) ซึ่งความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้กำหนดโทษไว้เพื่อให้ศาลกำหนดโทษบางฐานความผิดเป็นการกำหนดโทษไว้ตายตัวบางฐานความผิดกำหนดอัตราโทษขั้นสูงและบางความผิดกำหนดโทษที่ศาลขึ้นต่ำไว้แต่ส่วนใหญ่เป็นการกำหนดอัตราโทษขั้นสูงเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่เรียกว่ากระบวนการกำหนดโทษ Sentencing process โดยศาลจะกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงเป้าหมายในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยแก่ไข่พ้นผู้กระทำความผิดและเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (คณศ เต็งสุวรรณ, 2558, หน้า 87)

ส่วนในเรื่องของการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภริยา ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 30* โดยพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับกรณีที่มีภริยาตามกฎหมายกระทำความผิดต่อกันด้วยเช่นกัน ทั้งนี้สามภริยามีสิทธิในการดำเนินคดีต่อกันได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1968แทนพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ค.ศ. 1916 (The larceny act 1916) (สุนติ คงเทพ, 2543, หน้า 31)

เมื่อพิจารณาจากสารบัญชของพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) ในส่วนของฐานความผิดที่ปรากฏ อาทิเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ ปล้นทรัพย์ มาตรา 7-14 (Theft, robbery, burglary, etc.) ความผิดฐาน

* Theft Act 1968,section30

ได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง หรือฉ้อโกง ริดเอาทรัพย์สิน มาตรา 15-21 (Fraud and blackmail) ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินของที่ได้มาโดยการขโมยตามมาตรา 22-24 (Offences relating to goods stolen etc) โดยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) บัญญัติถึงการลักทรัพย์ระหว่างสามีและภริยาว่าค่อนข้างซับซ้อน โดยทั่วไปไม่ว่าทรัพย์สินจะเป็นของสามีหรือภริยา หรือที่สามีภริยาเป็นเจ้าของร่วมกัน การลักทรัพย์ระหว่างสามีและภริยาถือเป็นการก่ออาชญากรรมแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการแยกกันอยู่ของสามีและภริยา สามีและภริยาจึงอาจเป็นเหยื่อของกลุ่มสมรส หรือตรวจสอบสามารถกล่าวหาว่าทำร้ายคู่สมรสได้ภายใต้เงื่อนไขของการอยู่ร่วมกัน โดยกระบวนการต้องมีการดำเนินคดีโดยอัยการ หรือต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการ เพราะการดำเนินคดีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวหาคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลที่สามกล่าวหาคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งว่าเป็นอาชญากรรมโดยง่ายเกินไป อาจทำให้เกิดการแตกแยกและไม่ช่วยเหลือในการรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว * (Xin Lu, 2014, pp. 965-966) โดยข้อยกเว้นดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 30 (4) ** เป็นการยกเว้นไม่ดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายจนเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา จึงกล่าวได้ว่าการลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยายังคงเป็นความผิดแต่จะไม่ถูกดำเนินคดี เว้นแต่ขณะที่กระทำความผิดนั้นสามีภริยาได้แยกกันอยู่ และการดำเนินคดีจะมีได้เฉพาะเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายโดยอัยการหรือได้รับความเห็นชอบให้ฟ้องคดีจากอัยการเท่านั้น ซึ่งต่างจากกรณีทั่วไป

สรุปหากสามีหรือภริยากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต่อกัน การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย ส่วนกรณีความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยายังคง

* Article 30 of 1968 Theft Act defines the theft between husband and wife relatively complexly, in general, no matter the property is owned by an individual or co-owned by the husband wife, the theft between husband and wife will constitute theft of crime, but only under the condition of separation of husband and wife can the victim of spouse or police can accuse the injuring spouse, and under the condition of cohabitation, the proceedings must be instituted by the procurator or or it is required to subject to the consent of the procurator, because “the proceedings instituted by one party of the spouse accusing the other party or the third party accusing one party of the spouse of crime is too easy, which can only cause discrimination and is unhelpful to sustain a satisfactory family relation”. (Xin Lu, Criminal Law Rules for Theft between Relatives and their Reference. (2014). pp. 965-966),

available at: http://download.atlantis-press.com/php/download_paper.php?id=12036

** Theft Act 1968, section 30(4),

available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/pdfs/ukpga_19680060_en.pdf

เป็นความผิดแต่จะไม่ถูกดำเนินคดี เว้นแต่จะกระทำได้แยกกันอยู่ ไม่ว่าทรัพย์สินจะเป็นของสามีหรือภริยาหรือที่ทั้งคู่เป็นเจ้าของร่วมกันและต้องเป็นการดำเนินคดีจากอัยการหรือได้รับความเห็นชอบให้ฟ้องคดีจากอัยการจะเห็นได้ว่า Theft Act 1968 มาตรา 30 คล้ายกับ มาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยในลักษณะที่เป็นการเคารพสิทธิส่วนบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยากฎหมายจึงลดความเข้มงวดลง แต่อย่างไรก็ตามย่อมมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ต่างกันออกไป ทั้งนี้เป็นเพราะนโยบายของแต่ละประเทศ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส (Le Code Pénal) ค.ศ. 1993 ได้แบ่งประเภทความผิดอาญาตามความหนักเบาของโทษ (L'échelle des peines) ออกเป็น 3 ประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 111-1 เรียกว่าการแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบไตรภาค (Tripartite classification) ได้แก่ 1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) 2. ความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits) 3. ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) (อุทัย อาทิวา, 2554, หน้า 6) สำหรับเหตุยกเว้นโทษในกฎหมายสามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท ดังนี้

1. เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ต้องพิจารณาอย่างน้อยที่สุดว่าผู้กระทำสามารถรู้สึกผิดชอบ กล่าวคือ ผู้นั้นต้องตอบสนองต่อผลของการกระทำผิดอาญาของตนเองได้ เหตุยกเว้นโทษประเภทนี้ได้แก่ เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดเรื่องเสรีภาพในการกระทำ ได้แก่ การกระทำเพราะถูกบังคับ และเหตุเกี่ยวกับสติปัญญาของผู้กระทำ ได้แก่ เหตุวิกลจริต และเหตุเกี่ยวกับเด็กกระทำผิด

2. เหตุยกโทษ (Absolution) การยกโทษ หมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่ แต่ผู้กระทำยังมีความรู้สึกผิดชอบทุกประการซึ่งปกติจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้นการยกโทษนี้จึงไม่ได้ลบล้างความผิดการยกโทษเป็นการพิจารณาในด้านความเหมาะสมในการลงโทษ โดยกฎหมายเห็นว่าผู้นั้นไม่ควรต้องถูกลงโทษ ซึ่งเหตุผลได้แก่ การพิจารณาเหตุผลในเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

สำหรับเหตุยกโทษ ที่พิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้น ได้แก่ เหตุการณ์ไม่ลงโทษสามีภริยาในความผิดฐานลักทรัพย์ (ซานนท์ ศรีสาตร์, 2545, หน้า 20-22)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับเดิมปี ค.ศ. 1810 (The french criminal code, 1810) ได้บัญญัติเหตุยกโทษให้สามีและภริยาในการกระทำผิดฐานลักทรัพย์เฉพาะที่บัญญัติใน มาตรา 379-380 กับความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาในมาตรา 379 โดยบัญญัติยกเว้นไว้ใน

มาตรา 380* (สมควร ชั้นเงิน, 2548, หน้า 80) การเอาทรัพย์สินไปโดยการกระทำระหว่างสามีและภรรยา หรือจากผู้ที่เคยเป็นคู่สมรสโดยขณะที่เอาไปต่างฝ่ายต่างเป็นหม้ายและลักทรัพย์ซึ่งกันและกันจะ ได้รับโทษเพียงการฟ้องร้องทางแพ่ง (Shall only give rise to civil action) ไม่ต้องรับโทษทางอาญา ** แต่หากเป็นผู้รับของโจรกฎหมายไม่ยกโทษให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 460 และ 461

ประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน(ค.ศ.1994) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2537*** เป็นต้นมาได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในมาตรา 311-1 ถึงมาตรา 324-9 ว่าด้วยความผิดร้ายแรงและความผิดเล็กน้อย (Felonies and Misdemeanors against Property) ส่วนในเรื่องของการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไปไว้ในมาตรา 311-1 ถึงมาตรา 311-3 และในเหตุการณ์จرائمตามมาตรา 311-4 ถึงมาตรา 311-10 และได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างบุคคลในครอบครัวไว้ในมาตรา 311-12**** บัญญัติใจความว่า การลักทรัพย์ของญาติสนิทและการลักทรัพย์ของคู่สมรสที่ไม่ได้แยกกันอยู่ไม่ก่อให้เกิดความผิดทางอาญาแต่ที่กล่าวมานี้ไม่ให้ใช้กับกรณีที่มีการลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวัน หรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นผู้ปกครองผู้พิทักษ์ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากครอบครัวหรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองผู้เสียหายในอนาคต

* The French Criminal Code 1810 ; Article 380 Taking away by(1) one spouse from another, widow or widower from the deceased Spouse's estate ;...Shall only give rise to civil action, และในวรรคสอง บัญญัติว่า Any person who receives or uses any or all of the stolen things, shall be punished as receives, as provided by Articles 460 and 461.

** Article 380 of 1810 French Criminal Code specifies that the theft of spouse's articles or the remains of the dead spouse and the articles of parents or children or the mutual theft between affinities of the same generation only incurs the civil compensation obligation without criminal liability.(Xin Lu. Criminal Law Rules for Theft between Relatives and their Reference. (2014). pp.966) , available at: http://download.atlantis-press.com/php/download_paper.php?id=12036

*** Articles 311-12 of French new criminal code effective on March 1, 1994 specify that the theft of property of direct relatives and the theft of property of non-separated spouse may not cause criminal prosecution.(Xin Lu. Criminal Law Rules for Theft between Relatives and their Reference. (2014). pp.966) , available at: http://download.atlantis-press.com/php/download_paper.php?id=12036

**** (แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายฉบับที่ 2015-2077 เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ.2015 – มาตรา 36)

มาตรา 311-12*

การฟ้องร้องดำเนินคดีไม่อาจเกิดขึ้นได้หากเป็นการกระทำโดยบุคคล ดังนี้

1. การเอาทรัพย์สินไปโดยการกระทำระหว่างญาติสนิท

2. การเอาทรัพย์สินไปโดยการกระทำระหว่างสามีและภริยาที่ร่วมกันในกรณีที่มีสามีและภริยา
ได้แยกกันอยู่หรือได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่แยกต่างหาก

บทบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่กรณีดังต่อไปนี้

(ก) ลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวันของผู้เสียหายเช่น
เอกสารประจำตัว เอกสารที่เกี่ยวกับถิ่นที่อยู่หรือใบอนุญาตถิ่นที่อยู่ของชาวต่างชาติหรือเอกสารที่
เกี่ยวกับการชำระเงิน

(ข) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ปกครองผู้พิทักษ์ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลที่
ได้รับมอบอำนาจจากครอบครัวหรือผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองผู้เสียหายในอนาคต

นอกจากนั้นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 311-12 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน
ทั้งนี้ตามมาตรา 311-13**

สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุจกกรณีต่าง ๆ ตามมาตรา 311-4 ถึงมาตรา 311-10
กฎหมายก็ยกเว้นโทษให้แก่สามีหรือภริยาที่กระทำผิดต่อกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 311-12 ทั้งนี้ก็

* ARTICLE 311-12

Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :

1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;

2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

Le présent article n'est pas applicable :

a) Lorsque le vol porte sur des objets ou des documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement ;

b) Lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime.

available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20180618>

** Article 311-13 La tentative des délits prévus au présent chapitre est punie des mêmes peines.

available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20180618>

เพราะกฎหมายได้พิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา

ส่วนความผิดที่มีองค์ประกอบในเรื่องการหลอกลวง (Swinding) และฉ้อโกงในรูปแบบต่าง ๆ (Other frauds) ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ (Breach of trust) ความผิดฐานยักยอก (Misappropriation) และหลอกลวงในรูปแบบใด ๆ กรรโชก (Extortion) รีดเอาทรัพย์สิน (Blackmail) รับของโจร (Receives of stolen property) ทำให้เสียหาย (Damage of Property) กฎหมายฝรั่งเศสมิได้ยกเว้นโทษให้แต่อย่างใด*

สรุปกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการนำเอาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ แต่ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกันในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส เฉพาะในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 311-12 เท่านั้น ซึ่งรวมทั้งในเหตุการณ์ตามมาตรา 311-4 ด้วยจะเห็นได้ว่าคล้ายกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 และมาตรา 335 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งในมาตรา 71 วรรคหนึ่งได้กำหนดให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานลักทรัพย์หากเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยาซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎหมายของฝรั่งเศส แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 311-12 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจคือถึงแม้ว่าจะเป็น การลักทรัพย์ของญาติสนิทหรือของคู่สมรส แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวัน หรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นผู้ปกครองผู้พิทักษ์ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากครอบครัวหรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองผู้เสียหายในอนาคต ผู้กระทำยังคงมีความผิด กรณีดังกล่าวมีความแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาไทย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่อยู่ในระบบระบบชีวิตลอร์ด หรือ “ระบบประมวลกฎหมาย” เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นระบบประมวลและมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ

* Criminal Code of the French Retrieved from:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20180618>

(เดอะ ไทยลอสส์, 2560) โดยการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในปัจจุบันมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้นคือ *

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้นและ
2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้นหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ (Geldstrafe)

นอกจากจะได้มีการแบ่งประเภทความผิดตามที่กล่าวมาแล้วประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังได้นำแนวคิดในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgüter) มาใช้เพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ โดยแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1. ความผิดที่กระทบต่อรัฐและคุณค่าของสังคม 2. ความผิดที่กระทบต่อบุคคล และ 3. ความผิดที่กระทบต่อทรัพย์สิน (Fisher, 2002, p. 168 อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา, 2550, หน้า 47)

อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาเยอรมันก็ได้มีการนำเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามภริยาไปเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ อยู่ด้วยเช่นกันซึ่งบางฐานความผิดก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของไทยแต่บางฐานความผิดก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน

ส่วนเรื่องของการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German criminal code) ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในลักษณะที่ 19 ตั้งแต่มาตรา 242-248c. โดยมีสาระสำคัญคือ ได้แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็นหลายลักษณะที่สำคัญ เช่น

1. การลักทรัพย์ธรรมดา (Petty larceny) มาตรา 242
2. การลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ (Grand larceny) มาตรา 243
3. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะพิเศษอื่น ๆ เช่น การนำยานพาหนะของบุคคลอื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต (Unauthorized use of vehicles) ตามมาตรา 248 b. และการลักกระแสไฟฟ้า (Tapping electric power) ตามมาตรา 248 c.

ในขณะที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นที่มีองค์ประกอบของการใช้กำลังประทุษร้ายแก่กายเป็นองค์ประกอบ กฎหมายเยอรมันถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง (Felony) จึงได้บัญญัติแยกไว้ในลักษณะที่ 20 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (Robbery) ความผิดฐานกร โชกทรัพย์ (Extortion) และความผิดฐานอื่น เช่น ชิงทรัพย์และฉ้อโกง ก็จะแยกบัญญัติไว้ในลักษณะอื่นเป็นการจำเพาะ (สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 78-79) สำหรับการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายที่เรียกว่า “ความผิดที่

* ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 12.

ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” โดยความผิดฐานลักทรัพย์ภายในครอบครัวเดียวกัน (Theft within the family) ตามมาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันสามารถทำการสอบสวนได้ “ก่อน” การร้องทุกข์ ส่วนระยะเวลาในการร้องทุกข์นั้นกฎหมายได้กำหนดเอาไว้ว่าผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนและสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนการดำเนินคดีจะถึงที่สุด (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 56) โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 247 ซึ่งมีใจความดังนี้

มาตรา 247* ความผิดฐานลักทรัพย์จากญาติหรือผู้ที่อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน “ถ้าญาติ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้กระทำความผิดเป็นเหยื่อของการโจรกรรม หรือถ้าผู้เสียหายอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกันกับผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีตามคำร้องขอเท่านั้น”

เห็นได้ว่าการที่กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เหมือนกับบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้โดยกฎหมายได้ให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ซึ่งกรณีดังกล่าวเทียบได้กับมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว”** (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 59-60) แต่ตามกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 71 ได้กำหนดไว้เพียงเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยาผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานและพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกระทำต่อกัน โดยแยกออกเป็น 2 กรณีคือกรณีสามีภริยากระทำต่อกันนั้นผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (เป็นเหตุยกเว้นโทษ) ส่วนกรณีผู้บุพการีกับผู้สืบสันดานและพี่น้องร่วมบิดาเดียวกันกระทำต่อกันนั้นกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเลยว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ (แต่ในกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้มีการกำหนดไว้เฉพาะเช่นนั้น) และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (เป็นเหตุลดโทษ) (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 62)

สรุปกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการนำเอาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ แต่ในเรื่องของการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวใน

* Section 247 Theft from relatives or persons living in the same home

“If a relative, the guardian or the carer of the offender is the victim of the theft or if the victim lives in the same household as the offender the offence may only be prosecuted upon request.”

available at: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

** ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 11 (1) ข้อ 1 คำว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายรวมถึง บุคคลดังต่อไปนี้คือ “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสโดยตรงคู่สมรสคู่รักร่วมเพศคู่หมั้นซึ่งอยู่ภายใต้ค่านิยมของ Same Sex Partnership Act พี่น้องคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศของพี่น้องพี่น้องของคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศแม้ว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์ของคู่รักร่วมเพศนั้นจะไม่มีอีกต่อไปหรือเมื่อความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการสมรสได้ยุติลงและหมายความรวมถึงพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย”

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีความสอดคล้องกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 และมาตรา 335 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยโดยกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ แต่กฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายที่เรียกว่า “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” โดยกฎหมายได้ให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่จึงกล่าวได้ว่าการที่กฎหมายลดความเข้มงวดลงเป็นเพราะคำนึงถึงสถาบันครอบครัว

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นก่อนยุคสมัยใหม่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายจีนโบราณแต่ญี่ปุ่นยุคสมัยใหม่ได้รับเอากฎหมายสมัยใหม่เข้ามาหลังสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งไม่มีรูปแบบของกฎหมายจีนโบราณหลงเหลืออยู่แต่ประการใดภายหลังจากมีการปฏิวัติเมจิรัฐบาลเมจิได้มุ่งเน้นที่จะสร้างระบบการตรากฎหมายแบบสมัยใหม่ซึ่งทำให้ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นมีความทันสมัยเพิ่มมากขึ้นโดยรับเอากฎหมายจากต่างประเทศเข้ามาจากกลุ่มประเทศในยุโรปตะวันออกโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งมีอิทธิพลโดดเด่นอย่างเห็นได้ชัด (ตรรกวิทย์ มิ่งขวัญ, ม.ป.ป., หน้า 2)

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้นประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้มีการนำเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ อยู่ด้วยโดยที่จะเห็นได้ว่ามีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องมากกว่ากฎหมายอาญาของไทยซึ่งบางฐานความผิดก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของไทยแต่บางฐานความผิดก็มีลักษณะที่แตกต่างกันและมีทั้งการกระทำความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษและเหตุยกเว้นโทษ (พชรพร หงษ์สุวรรณ, 2555, หน้า 66-69) ทฤษฎีการลงโทษของญี่ปุ่นสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างเครือญาติหรือสมาชิกในครอบครัวเดียวกันรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง โดยมีแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานเพื่อการรักษาสถาบันครอบครัว (Zhaowu, 2007, p.129 cited in Xin Lu, 2014, pp. 966-967) โดยสมาชิกในครอบครัวเดียวกันบางครั้งอาจมีการละเมิดหรือกระทำความผิดอาญาระหว่างกันเองบ้างแม้ว่าโดยทั่วไปจะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ประกอบกับหากการกระทำและผลของการกระทำใดไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรงกฎหมายก็จะไม่ถือเป็นความผิดทั้งนี้แตกต่างกับการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปเพราะเป็นการกระทำความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว (Hong, 2008, p. 202 cited in Xin Lu, 2014, p. 967)

ส่วนเหตุยกเว้นโทษให้สามีและภริยาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ปรากฏดังนี้

มาตรา 257* กำหนดว่า “ความผิดตามที่กล่าวมาในมาตราก่อน (คือตามมาตรา 256 วรรคหนึ่ง **ที่ว่า “ผู้ใดรับและยอมรับวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี”

วรรคสอง “ผู้ใดที่ถูกพบว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในการส่งฝากจำหน่ายหรือเก็บรักษาซึ่งวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันเยน”) ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหากเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำต่อญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือสามีหรือภริยาของผู้นั้นต่อญาติที่อาศัยอยู่ด้วยกันหรือสมาชิกในครอบครัวหรือสามีหรือภริยาของผู้นั้น

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นไม่นำไปใช้กับกรณีที่ตัวการร่วมไม่ได้เป็นญาติหรือสมาชิกของครอบครัว”

มาตรา 244 *** กำหนดว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235 **** (กล่าวคือผู้ใดเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นผู้หนึ่งกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับ

* Article 257 “Offences mentioned in the preceding Article shall be free from punishment when they shall have been committed among, direct blood relations, their husbands or wives, relations residing together, or members of a family, or their husbands or wives.

The example mentioned in the foregoing paragraph is not applicable to any co-actors not being relations or members of the household.”

available at:http://www.archive.org/stream/criminalcodejap00beckgoog/criminalcodejap00beckgoog_djvu.txt

** Article 256 (Acceptance of Stolen Property):(1) A person who accepts free of charge stolen property or any other property obtained through a property crime shall be punished by imprisonment with work for not more than 3 years.

available at:http://www.archive.org/stream/criminalcodejap00beckgoog/criminalcodejap00beckgoog_djvu.txt

*** Article 244 “Offences mentioned in Articles 235, and attempts to commit the same, shall be free from punishment when they have been committed among direct blood relations or among married persons or among relations residing together, or among members of a family; and in the case of other relations or members of a family no action shall be taken unless a complaint is lodged by the injured party.

The example of the preceding paragraph is not applicable to co-actors who have no relation with the injured party or are not members of the household. ”

available at:http://www.archive.org/stream/criminalcodejap00beckgoog/criminalcodejap00beckgoog_djvu.txt

**** Article 235 (Theft):A person who steals the property of another commits the crime of theft and shall be punished by imprisonment with work for not more than 10 years or a fine of not more than 500,000 yen.

available at:http://www.archive.org/stream/criminalcodejap00beckgoog/criminalcodejap00beckgoog_djvu.txt

เงินไม่เกิน 500,000 เยน) และการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 235 ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลใดโดยตรงหรือระหว่างบุคคลที่แต่งงานแล้วหรือญาติที่อาศัยอยู่ด้วยกันหรือสมาชิกในครอบครัวและในกรณีที่กระทำความผิดต่อบุคคลอื่น ๆ หรือสมาชิกในครอบครัวคนอื่น ๆ ที่มีได้บัญญัติไว้ข้างต้นผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเว้นแต่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์

บทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วข้างต้นไม่นำไปใช้กับกรณีตัวการร่วมที่มีได้เป็นญาติกับฝ่ายผู้เสียหายหรือมิได้เป็นสมาชิกในครอบครัว”

สรุปกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้มีการนำเอาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ มากกว่ากฎหมายอาญาของไทย แต่ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกันในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ปรากฏในมาตรา 256 วรรคหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติคล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย และในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 235 จะเห็นได้ว่าคล้ายกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยซึ่งในมาตรา 71 ได้กำหนดให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานรับของโจรความผิดฐานลักทรัพย์หากเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยาซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎหมายของญี่ปุ่น

จากประเทศตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายล้วนให้ความสำคัญในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทั้งนี้ก็เพื่อความเป็นเอกภาพของครอบครัว แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดขอบเขตของฐานความผิดและเงื่อนไขการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้เป็นไปตามบริบทของสังคมและนโยบายแห่งรัฐ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

การลงโทษทางอาญานั้นก็เพื่อคุ้มครองสังคมซึ่งโทษนับว่ายังมีความจำเป็น แต่การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ หากการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ กฎหมายอาจกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ ดังเช่น มาตรา 71 วรรคหนึ่งความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีและภริยากระทำต่อกัน กฎหมายลดความเข้มงวดลงเพราะคำนึงถึงสถาบันครอบครัวซึ่งอ่อนคลาบบทลงโทษโดยยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำความผิดระหว่างกัน จากแนวความคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันครอบครัวและการเล็งเห็นว่าการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาในต่างประเทศว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานที่สามีภริยากระทำต่อกัน พบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดขอบเขตฐานความผิดแตกต่างกันออกไป ดังนั้นการกำหนดขอบเขตและความเหมาะสมในการกำหนดเหตุยกเว้นโทษที่สามีและภริยากระทำ ความผิดต่อกัน ควรจะสอดคล้องกับต่างประเทศโดยอยู่ในระดับความคุ้มครองที่เหมาะสม

นอกจากนั้นเมื่อมองนโยบายแห่งรัฐให้ความสำคัญกับครอบครัวก็จำเป็นต้องพิจารณาใหม่ว่าในปัจจุบันการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายมีอัตราการเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับกฎหมายและสังคมเริ่มให้ความสนใจและตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว ดังเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ได้กำหนดนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งรวมถึงสามีภริยาที่ไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายด้วย ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาจึงน่าจะครอบคลุมบุคคลเหล่านี้ด้วยเช่นกัน

วิเคราะห์ขอบเขตความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ในเรื่องความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานั้น จากการศึกษาพบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัว เพื่อรักษาเอกภาพความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว โดยประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ไว้หลายประการ ซึ่งเหตุยกเว้นโทษได้ปรากฏมีมาตั้งแต่อดีต ในเรื่องของความเป็นสามีภริยากฎหมายมิได้ยกเว้นโทษไว้ทุกฐานความผิดตามหลักแล้วกฎหมายจะยกเว้นโทษ

ให้เฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้นแต่ถ้าเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิตหรือร่างกายกฎหมายมิได้ยกเว้นโทษให้ซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีกำหนดไว้คล้ายคลึงกันไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายตราสามดวงกฎหมายลักษณะอาญา.ศ. 127 หรือประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยาเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษ โดยการกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุผลที่ชอบธรรมเพียงพอที่กฎหมายจะยกเว้นความผิดให้ แต่ก็มีเหตุผลเพียงพอที่กฎหมายไม่ควรลดโทษบุคคลดังกล่าว

จากสำเนามติที่ประชุมคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ระหว่างปี 2482-2483 และการประชุมเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2482 และวันที่ 23 สิงหาคม 2483 จากการอภิปรายในที่ประชุมของนักกฎหมายสมัยนั้น ได้สะท้อนถึงแนวความคิดบางประการในการตรวจชำระกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำระหว่างสามีกับภริยา ดังนี้

1. ฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ยกเว้นโทษ ที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นด้วยว่าควรยกเว้นโทษให้ทุกฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้นต้องไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง

2. ควรยกเว้นโทษให้สามีและภริยาหรือไม่ ส่วนใหญ่เห็นควรยกเว้นโทษให้เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัว แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าควรกำหนดโทษ แต่อาจลดโทษให้กึ่งหนึ่ง หรือลดหย่อนผ่อนโทษ หรือควรรให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษ

3. ความเห็นของนักกฎหมายส่วนน้อย เห็นว่า ความผิดที่กฎหมายยกเว้นโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หากยอมให้สามีและภริยาร้องทุกข์ต่อกันได้แล้วจะทำความลำบากมาก เพราะคงจะได้รับคำร้องทุกข์เป็นจำนวนมาก คดีชนิดนี้เป็นการยากที่จะสืบสวนจึงควรไม่ให้สามีภริยาฟ้องร้องกันเลยจะดีกว่า

จะเห็นได้ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำระหว่างสามีกับภริยามีประเด็นข้อถกเถียงกันมาตั้งแต่อดีต โดยหลักแล้วจากความเห็นส่วนใหญ่เห็นควรยกเว้นโทษให้เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในครอบครัว กล่าวได้ว่าสถานะความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือสถาบันครอบครัวเป็นเหตุผลพิเศษในการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ เพื่อรักษาเอกภาพความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัว

ปัจจุบันความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยานั้นกฎหมายได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้ในมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ครอบคลุมความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์เกือบทุกฐานความผิด ดังนี้

1. ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง
2. ความผิดฐานถือโกง ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 348

3. ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 ถึงมาตรา 351
4. ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 356
5. ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357
6. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 361
7. ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364

เมื่อพิจารณาเห็นว่าเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันไม่มีความแตกต่างไปจากเดิม ยังคงหลักการเกี่ยวกับกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยให้ความสำคัญกับการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา และอีกประการหนึ่งคือการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมแต่อย่างใด

จากการศึกษาในบทที่ 3 พบว่าประเทศสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และประเทศไทย มีที่มาของระบบกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และประเทศไทย มีที่มาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบลายลักษณ์อักษร ส่วนสหราชอาณาจักรมีที่มาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามแม้ประเทศเหล่านี้จะมีที่มาของระบบกฎหมายที่ต่างกัน แต่กฎหมายทั้ง 2 ระบบก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาและสถาบันครอบครัว เช่นเดียวกัน ในเรื่องเหตุยกเว้นโทษนั้น ได้พิจารณาถึงสภาพการณ์ของการกระทำ ความรับผิดชอบ อาญาและจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ บางกรณีเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษที่เกี่ยวกับคุณสมบัติเฉพาะบุคคล เช่น การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา ไม่ว่าจะเป็ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายต่างลดความเข้มงวดลงเช่นกัน นอกจากนี้จากการศึกษาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทัาระหว่างสามีภรรยาของไทยและประเทศตัวอย่างมีความเหมือนและความแตกต่างโดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

วิเคราะห์สาระสำคัญของความเหมือน ทุกประเทศที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทัาระหว่างสามีภรรยา อาจตั้งข้อสังเกตได้ว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้นต้องไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้งำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง จึงจะได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ดังนั้นฐานความผิดที่มีองค์ประกอบเรื่องการใช้งำลังประทุษร้าย เช่น ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ไม่ได้บัญญัติให้ได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง ในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศตัวอย่าง เพราะหากมีการใช้งำลังประทุษร้ายด้วยแล้วไม่เพียงแต่จะกระทบกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองในทรัพย์สินเท่านั้นยังกระทบต่อชีวิตร่างกายของผู้ถูกกระทำด้วย แม้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์

มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาหรือเครือญาติเข้ามาเกี่ยวข้อง พฤติการณ์ดังกล่าวจะมีลักษณะที่พิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดโดยทั่วไป โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัว ซึ่งกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงการดำรงอยู่ของบุคคลในครอบครัวอันเป็นหลักสากลจึงกล่าวได้ว่าเหตุผลการสร้างเอกภาพในครอบครัวอยู่เหนือความผิดหรือข้ออ้างทางสังคม อย่างไรก็ตามคงมีขอบเขตที่เหมาะสมโดยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านั้นต้องไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง มิใช่ว่าหากเป็นการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาจะเป็นเหตุยกเว้นโทษทุกกรณีเสมอไป

กรณีความผิดฐานลักทรัพย์อาจตั้งข้อสังเกตได้ว่าทุกประเทศที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น ต่างกำหนดให้การกระทำผิดดังกล่าวระหว่างสามีภริยาเป็นเหตุยกเว้นโทษแต่อาจมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์แตกต่างกันออกไป เนื่องจากความเป็นครอบครัวย่อมเกิดปัญหาด้านการเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องปกติธรรมดาหากไม่มีการใช้กำลังทำร้ายร่างกายต่อกันกฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษเพราะการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคม ประกอบกับแนวคิดในระบบดั้งเดิมที่ว่าสามีภริยาถือเป็นบุคคลเดียวกัน ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินร่วมกัน ซึ่งเป็นการมองความสัมพันธ์ในทางแพ่งดังนั้นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันจึงมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกันดังนั้นจึงถือหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามสิทธิปัจเจกชนนิยมเพียงอย่างเดียวมิได้ เพราะสามีและภริยาเป็นความสัมพันธ์พิเศษต่างจากกรณีทั่วไปจึงทำให้กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษฐานลักทรัพย์ให้แก่สามีภริยาที่กระทำระหว่างกันซึ่งสอดคล้องกับอารยประเทศ

วิเคราะห์สาระสำคัญของความแตกต่าง ระดับความคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เป็น การกระทำ พฤติการณ์ประกอบการกระทำและมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษในลักษณะฉ้อโกง หลอกลวงโดยทุจริต เบียดบัง ใช้วิธีซ่อนเร้นอำพราง วางแผนเตรียมการ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิครอบครอง ในประการเหล่านี้กลุ่มประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำผิดต่อกัน อันได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ชักยอก โกงเจ้าหนี้ ซึ่งส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่าต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่บัญญัติยกเว้นโทษให้ในความผิดฐานฉ้อโกง และชักยอก และ โกงเจ้าหนี้ ทั้งนี้ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft act 1968) มาตรา 30 ที่ยกเว้นไม่ดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์หรือการกระทำความผิดกฎหมายจนเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาซึ่งในขณะที่กระทำความผิดนั้นทรัพย์สินเป็นของสามีหรือภริยาหรือที่ทั้งคู่เป็นเจ้าของร่วมกัน ย่อมแปลได้ว่า นอกจากความผิดฐานลักทรัพย์แล้วยังรวมถึงความผิดที่เกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยเช่นกัน เห็นได้ว่ากลุ่มประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น จำกัดขอบเขตของการคุ้มครองแคบกว่าประมวลกฎหมายอาญาไทย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าขอบเขตของการคุ้มครองความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามิภริยาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีขอบเขตที่กว้างกว่ากลุ่มประเทศตัวอย่างข้างต้น

ดังนั้นจึงเห็นว่าการกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามิภริยา ควรต้องสอดคล้องกับอารยประเทศ ดังจะเห็นจากกลุ่มประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น ที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นล้วนแต่ไม่รวมความผิดฐานฉ้อโกง ยักยอก และโกงเข้าหนี้ ทั้งนี้จากองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 หัวข้อที่ 3.1.3 แสดงให้เห็นว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินฐานฉ้อโกง ยักยอก โกงเข้าหนี้ มีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำและมีมูลเหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษในลักษณะทุจริต ฉ้อฉล หลอกลวง ซึ่งต้องไม่ลืมว่าการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำการระหว่างสามิภริยานั้น ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของความสัมพันธ์ในครอบครัว ดังนั้นเมื่อมีพฤติการณ์ฉ้อฉล หลอกลวง ผู้วิจัยเห็นว่าย่อมไม่เกินไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซ้ำยังเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์ฉันสามิภริยามากกว่าการสร้างเอกภาพในครอบครัว ฉะนั้นแล้วจึงไม่ควรยกเว้นโทษให้กับความผิดที่มีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ในเรื่องการหลอกลวง(Swinding)ไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตาม แต่ควรมีมาตรการลงโทษที่เหมาะสมซึ่งในประเด็นนี้จะได้วิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป

ประกอบกับความเห็นของ Robinson (1988, pp.781-785 อ้างถึงใน สมควร ชันเงิน, 2548, หน้า 43) กล่าวว่ากำหนดเหตุยกเว้นโทษทางอาญา (Excuse) ต้องมีความชอบไม่มากหรือน้อยเกินไป โดยคำนึงถึงหลักสนองตอบต่อความสามารถในทางอาญา (Responsibility) ของผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ

1. หากรัฐกำหนดวัตถุประสงค์ทั่วไปของการลงโทษตามแนวการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ก็จะมีเหตุยกเว้นโทษ
2. หากคำนึงถึงอรรถประโยชน์ (Utilitarian) มากเกินไปความสงบเรียบร้อยในสังคมก็จะมีปัญหา
3. หลักความยุติธรรม (Principles of justice) เน้นการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม โดยกำหนดเหตุยกเว้นโทษแต่เพียงเหมาะสม

ซึ่งผู้วิจัยเห็นสอดคล้องด้วยกับความเห็นของ Robinson แม้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) จะต้องพิจารณาว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมตามหลักอรรถประโยชน์

หรือไม่ กล่าวคือ การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุดหรือไม่ ถ้าใช่ การกระทำนั้นก็ชอบธรรม ซึ่งในกรณีนี้มีกริยากระทำผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและยังเป็นผลดีต่อสถาบันครอบครัวมากกว่ากฎหมายจึงยกเว้นโทษให้ แต่อย่างไรก็ตามหากคำนึงถึงอัตราประโยชน์ มากเกินไป ความสงบเรียบร้อยในสังคมก็จะมีปัญหาตามมา ประกอบกับกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองสังคมส่วนรวม การป้องกันและแก้ปัญหาอาชญากรรมจึงควรกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้น้อยที่สุด แต่กฎหมายอาญาของไทยกลับบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำระหว่างสามีภริยาอันเป็นเหตุเฉพาะตัวไว้ในความผิดฐานต่าง ๆ มากเกินความเหมาะสม

ตารางที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำระหว่างสามีภริยาอันเป็นเหตุยกเว้นโทษของไทย
อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่น

ประเทศ	ไทย*	สหราชอาณาจักร**	สาธารณรัฐฝรั่งเศส***	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี****	ญี่ปุ่น*****
ฐานความผิด					
-ลักทรัพย์	มาตรา 334 ถึงมาตรา 335 ทวิ	มาตรา 30	มาตรา 311-1 ถึงมาตรา 311-10	มาตรา 242 ถึงมาตรา 248c.	มาตรา 235
-ฉ้อโกง	มาตรา 341 ถึงมาตรา 348	มาตรา 30	-	-	-
-ฉ้อโกง	มาตรา 341 ถึงมาตรา 348	มาตรา 30	-	-	-
-ฉ้อโกง	มาตรา 341 ถึงมาตรา 348	มาตรา 30	-	-	-

* ประมวลกฎหมายอาญาไทย

** พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สิน โดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968)

*** ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

**** ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

***** ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ประเทศ ฐานความผิด	ไทย*	สหราชอาณาจักร**	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส***	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี****	ญี่ปุ่น*****
-ยักยอก	มาตรา 352 ถึงมาตรา 356	-	-	-	-
-รับของโจร	มาตรา 357	มาตรา 30 เทียบเคียงกับ ความผิดฐาน ครอบครอง ทรัพย์สินของ ที่ได้มาโดย การขโมย	-	-	มาตรา 256 วรรคหนึ่ง
-ทำให้เสีย ทรัพย์สิน	มาตรา 358 ถึง มาตรา 361	-	-	-	-
-บุกรุก	มาตรา 362 ถึง มาตรา 364	-	-	-	-
-โกงเจ้าหนี้	มาตรา 349 ถึงมาตรา 351	-	-	-	-
-ริดเอาทรัพย์สิน	-	มาตรา 30	-	-	-
-กรรโชก -ชิงทรัพย์ -ปล้นทรัพย์		ทุกประเทศไม่ยกเว้นโทษให้			

* ประมวลกฎหมายอาญาไทย

** พระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวงค.ศ. 1968 (Theft Act 1968)

*** ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

**** ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

***** ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

วิเคราะห์เงื่อนไขของการลงโทษในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภริยาตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง เป็นหลักสากลเนื่องมาจากแนวคิดด้านความสัมพันธ์ในครอบครัว นโยบายแห่งรัฐจึงให้ความสำคัญกับครอบครัวและเพื่อไม่ให้กระทบต่อความสงบสุขของสถาบันครอบครัว ประกอบกับการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมแต่ประการใด จึงเป็นที่มาแห่งบทบัญญัติในมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำระหว่างสามภริยาจะไม่มียกเว้นประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง จึงจะได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมาย เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศตัวอย่าง ซึ่งสอดคล้องกับหลักคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) ซึ่งเจ้าของสามารถดูแลความคุ้มครองได้และสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนความผิดเกี่ยวกับการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) สิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือ “ชีวิตมนุษย์” และ “ความปลอดภัยของร่างกาย” รัฐจึงไม่อาจยกเว้นโทษให้แก่สามีหรือภริยาที่กระทำความผิดต่อกันในลักษณะนี้ได้และเป็นความผิดอันไม่ยอมความได้ (อาญาแผ่นดิน) ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) เกี่ยวข้องกับความยินยอมของผู้เสียหาย ถ้ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชนโดยส่วนตัวอย่างแท้จริงผู้กระทำความผิดอาจหาความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างเพื่อลดล้างความผิดได้ เช่น ความผิดฐานลักขโมย น้อ โกง เป็นต้น ถือเป็นความผิดอันยอมความได้โดยทั่วไป แต่ในกรณีที่กฎหมายมิได้มุ่งคุ้มครองเพียงเอกชนแต่ยังคุ้มครองสังคมด้วยแล้วความยินยอมของผู้เสียหายย่อมไม่ลดล้างความผิดของผู้กระทำ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ รับของโจร เป็นต้น อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์และวิวาททรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคหนึ่งความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 360 ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357 ที่กระทำระหว่างสามภริยาหรือระหว่างผู้สืบสันดาน โดยตรงตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็นความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไข กล่าวคือปกติมิใช่เป็นความผิดอันยอมความได้ (อาญาแผ่นดิน) แต่กฎหมายกำหนดให้สามารถยอมความได้โดยมีเงื่อนไข เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งกระทำความผิดต่อกันบ้าง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการกระทำระหว่างสามภริยากฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษมิใช่แค่เพียงความผิดอันยอมความได้

กรณีเงื่อนไขการลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีภริยากระทำต่อกัน จะเห็นว่ามีความแตกต่างกันออกไปตามนโยบายของแต่ละประเทศ โดยการยกเว้นโทษหรือการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีภริยากระทำต่อกันนั้น บางประเทศที่มีได้ยกเว้นโทษอย่างสิ้นเชิง แต่ได้กำหนดเงื่อนไขของการวางโทษด้วย ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรือการลงโทษต้องมีการร้องทุกข์ก่อน ดังนี้

สหราชอาณาจักรหากสามีหรือภริยากระทำผิดต่อกันตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft act 1968) การกระทำความผิดย่อมเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดนั้นทรัพย์สินเป็นของสามีหรือภริยาหรือที่ทั้งคู่เป็นเจ้าของร่วมกัน หลักจะไม่ดำเนินคดีเว้นแต่ขณะที่กระทำความผิดนั้นสามีภริยาได้แยกกันอยู่และต้องเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายจากอัยการหรือได้รับความเห็นชอบให้ฟ้องคดีจากอัยการทั้งนี้ตาม Theft act 1968 มาตรา 30

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำความผิดจะได้รับยกเว้นโทษทางอาญา กล่าวคือจะไม่ถูกฟ้องดำเนินคดีหากเป็นการกระทำระหว่างญาติสนิทหรือระหว่างสามีและภริยาเว้นแต่กรณีที่สามีและภริยาได้แยกกันอยู่หรือได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่แยกต่างหากทั้งนี้ตามมาตรา 311-12 ต่อมาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจคือถึงแม้ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ของญาติสนิทหรือของกลุ่มสมรส แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวันหรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นผู้ปกครองผู้พิทักษ์ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากครอบครัวหรือผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในกรณีกุมครองผู้เสียหายในอนาคต ผู้กระทำยังคงมีความผิด

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันความผิดฐานลักทรัพย์ หากเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวการกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ทั้งนี้ตามมาตรา 247

ประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นความผิดฐานรับของโจรผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษสิ้นเชิง ส่วนความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเว้นแต่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ ทั้งนี้ตามมาตรา 244

สำหรับประเทศไทยเงื่อนไขในการลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีภริยากระทำต่อกันมีความแตกต่างกับต่างประเทศข้างต้น เนื่องจากประเทศไทยได้บัญญัติยกเว้นโทษให้แก่สามีหรือภริยาอย่างสิ้นเชิง แต่ประเทศสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรือการลงโทษต้องมีการร้องทุกข์ก่อน เมื่อพิจารณาเห็นได้ว่าเงื่อนไขการลงโทษ เป็นไปตามนโยบายแห่ง

รัฐของแต่ละประเทศ แต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันอันเป็นประการสำคัญที่กฎหมายของทุกประเทศมุ่งให้ ความคุ้มครอง คือการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา

สมควร ชันเงิน (2548, หน้า 80-83) ได้ศึกษาเรื่อง ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและ ภรรยากระทำต่อกัน โดยได้มีข้อเสนอแนะว่าควรกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีภรรยาที่กระทำ ความผิดต่อกันเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาเท่านั้น ส่วนการลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ไม่ควร ยกเว้นโทษให้ เพราะประกอบด้วยพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงด้วยการแปลงตัว ปลอมตัวเป็นผู้อื่น หรือหลอกลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน นอกจากนี้พฤติการณ์ดังกล่าวยังมีลักษณะรุนแรง และความผิด เกี่ยวกับทรัพย์ที่มีพฤติการณ์ในลักษณะหลอกลวง ฉ้อฉล ใช้กลอุบายเบียดบังและทุจริตโดยการ วางแผนและเอาเปรียบ ไม่ควรบัญญัติยกเว้นโทษให้เพราะส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงและเกิดความ เสี่ยงต่อครอบครัวและความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เช่น ความผิดฐานยักยอก นื้อโกงทุกลักษณะ เพราะความผิดกลุ่มนี้มีใช้กระทบต่อความเสียหายของ ครอบครัวเป็นการส่วนตัวโดยลำพัง แต่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ สังคมโดยรวมด้วย

ดังนั้นจากแนวคิดดังกล่าวจึงสนับสนุนในทางเดียวกันว่าความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุ ฉกรรจ์และความผิดที่ประกอบด้วยพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงกฎหมายไม่ควรยกเว้นโทษให้ ประกอบกับที่ได้วิเคราะห์ถึงระดับความคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ที่มีพฤติการณ์ ประกอบการกระทำและมีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษในลักษณะนื้อโกง หลอกลวงโดยทุจริต กลุ่ม ประเทศตัวอย่าง อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติ ยกเว้นโทษให้แก่สามีภรรยาที่กระทำผิดต่อกันซึ่งแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยรัฐ ควรใช้กลไกทางกฎหมาย เช่น การยอมความ การลดโทษ กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีภรรยา กระทำต่อกัน โดยแก้จากเหตุยกเว้นโทษมาเป็นความผิดอันยอมความได้และให้อยู่ในดุลพินิจของ ศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะเดียวกับมาตรา 71 วรรคสอง กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ต้องรับ โทษเว้นแต่ว่าผู้เสียหายจะร้องทุกข์มิใช่ไม่เอาโทษเสียเลยโดยบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษโดย เต็ดขาด ซึ่งความผิดอันยอมความได้ต้องมีการร้องทุกข์ เมื่อมีการร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแล้ว หาก ต่อมาผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความแก่ผู้กระทำ ผู้เสียหายยอมถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอม ความก็ได้ มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ กล่าวคือ การฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความ ประสงค์ของผู้เสียหาย ประกอบกับในปัจจุบันสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย รูปแบบ วิธีการใน การหลอกลวงหรือกระทำผิด มีความซับซ้อนและหลากหลายมากยิ่งขึ้นตามสภาพของสังคม ซึ่งการยกเว้นโทษโดยสิ้นเชิงให้แก่สามีภรรยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำต่อกัน อาจเป็น ช่องทางให้ผู้กระทำผิดแสวงหาประโยชน์จากการเป็นสามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายฉ้อฉล หลอกลวงคู่สมรสภายหลังทำการสมรสดังเช่นที่ปรากฏเป็นข่าวกรณี “ครูสาววัยทองร้องถูกหนุม

รุ่นน้องหลอกจดทะเบียนสมรส หมดไปกว่า 7 ล้าน” (ไทยรัฐออนไลน์, 2560) หรือเจตนากระทำความผิดภายหลังทำการสมรสเพราะเหตุว่ากฎหมายยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง

ด้วยสถานะความเป็นครอบครัวอาจเกิดการกระทบกระทั่งกันบ้างรวมถึงปัญหาด้านการเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องปกติธรรมดาในชีวิตคู่ แต่ก็มีได้หมายความว่าจดทะเบียนสมรสจะให้สิทธิสามีภริยากระทำความผิดต่อกันได้ ยิ่งไปกว่านั้นสามีภริยาคงมีความซื่อสัตย์ระหว่างกันไม่ควรกระทำความผิดต่อกัน ในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ปรากฏในมาตรา 71 เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่าต้องมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายจึงจะเป็นความผิด ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำเจตนากระทำความผิด เช่นนี้ย่อมเป็นการทำลายความสัมพันธ์ฉันสามีภริยา เพราะการกระทำที่ถึงขั้นเป็นความผิดกฎหมายย่อมไม่ใช่การกระทำโดยถือวิสาสะที่อาศัยความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทั้งนี้หากถึงขั้นผิดกฎหมายและได้มีการดำเนินคดีย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่ปกติสุขของชีวิตคู่ ทั้งยังเห็นว่าพฤติการณ์นี้อาจหลอกลวงและการกระทำความผิดอื่น ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินในมาตรา 71 น่าจะเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์ฉันสามีภริยามากกว่าที่จะเป็นการสร้างเอกภาพในครอบครัว

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 311-12 (แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2558) พบว่ามีการเพิ่มหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจคือถึงแม้ว่าจะเป็นกรลักทรัพย์ของญาติสนิทหรือของคู่สมรส แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวัน หรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดยังคงมีความผิดการที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 311-12 ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองสามีภริยาโดยมิให้ผู้ใดใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือหรือเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้จะเห็นว่าไม่ควรยกเว้นโทษอย่างสิ้นเชิง แต่เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและสถาบันครอบครัวอันมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการกระทำความผิดอาญาทั่วไปกฎหมายควรให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ประการใดในลักษณะเดียวกับมาตรา 71 วรรคสอง และดังเช่นกฎหมายอาญาของประเทศตัวอย่างข้างต้นก็มีได้ยกเว้นโทษอย่างสิ้นเชิงในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำระหว่างสามีภริยา แต่ได้กำหนดเงื่อนไขในการลงโทษด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิผู้เสียหายในการเลือกตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อคู่สมรสหรือไม่

ตารางที่ 2 เงื่อนไขการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำการระหว่างสามีภริยา

ประเทศ	เงื่อนไขการลงโทษ
ไทย	ยกเว้นโทษโดยสิ้นเชิง ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง
สหราชอาณาจักร	ไม่ถูกดำเนินคดีเว้นแต่ขณะที่กระทำความผิดสามีภรรยาแยกกันอยู่และต้องดำเนินคดีโดยอัยการหรือได้รับความเห็นชอบให้ฟ้องคดีจากอัยการ Theft act 1968 ตามมาตรา 30
สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเว้นแต่กรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่หรือได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่แยกต่างหากแต่กรณีดังกล่าวไม่ใช่บังคับกับการลักทรัพย์ของญาติสนิทหรือของคู่สมรสหากทรัพย์นั้นเป็นวัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวันหรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะเป็นผู้ปกครองผู้พิทักษ์ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากครอบครัวหรือผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองผู้เสียหายในอนาคต กรณีนี้ผู้กระทำความผิดยังคงมีความผิดตามมาตรา 311-12
สาธารณรัฐเยอรมนี	จะถูกดำเนินคดีต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ ตามมาตรา 247
ญี่ปุ่น	ฐานรับของโจรได้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 257 ฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเว้นแต่ว่าผู้เสียหายจะร้องทุกข์ ตามมาตรา 244

วิเคราะห์ขอบเขตคำว่า “สามีภริยา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง

คำว่า สามีภริยา ตามกฎหมายไทยจะต้องปรากฏว่าชายและหญิงได้ทำการจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย (Registration of marriage) ความสำคัญและสมบูรณ์ของการสมรสจึงอยู่ที่จะต้องมีการจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1457 บัญญัติว่า “การสมรสตามประมวลกฎหมายนี้จะมีได้เฉพาะเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเท่านั้น” โดยเฉพาะชายหญิงที่ทำการสมรสกันตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 อันเป็นวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ออกใช้บังคับเป็นต้นมาจนกระทั่งปัจจุบันนี้จะต้องสมรสกันโดยการจดทะเบียนสมรส (registration of marriage) เมื่อได้จดทะเบียนสมรสกันแล้วก็เกิดผลเป็นสามีภริยากันตามกฎหมาย ดังนั้นความเป็นสามีภริยาที่จะได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง จึงต้องถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือต้องเป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคมปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าด้วยเหตุปัจจัยหลายอย่างทำให้การสมรสในปัจจุบันมีรูปแบบพิธีการของการสมรสและการใช้ชีวิตคู่แตกต่างออกไปจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นการอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยไม่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย รวมถึงความหลากหลายทางเพศ ประเทศไทยในปัจจุบันอัตราการอยู่ร่วมกันโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสเพิ่มมากขึ้น(สามีภริยาโดยพฤตินัย) อันเนื่องมาจากความก้าวหน้าทางสังคมและการรับอารยธรรมตะวันตกเข้ามา ทำให้การสมรสที่มีมาแต่เดิมถูกมองข้ามไป ถึงแม้ว่าการอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและไม่มีสถานะความเป็นครอบครัวในแง่ของกฎหมาย แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่าการอยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็เป็นความสัมพันธ์อีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันในสถานะของความเป็นสามีภริยาตามความเป็นจริง ทั้งยังสอดคล้องกับสถานะความเป็นครอบครัวในแง่ของสังคม สำหรับการยกเว้นโทษนั้นเมื่อพิจารณาจากทฤษฎีทางอาญาที่กล่าวว่าการลงโทษหรือการใช้โทษทางอาญาต้องมีข้อจำกัดไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากภัย (ลาวัลย์ หอนพรัตน์, ม.ป.ป., หน้า 8) ทำให้สามารถวิเคราะห์เหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ผ่านมุมมองด้านสังคมได้ว่าเป็นการคุ้มครองสถาบันและสร้างเอกภาพแก่ครอบครัวอันเป็นหลักสากล อีกทั้งเพื่อไม่ให้กระทบต่อความสงบสุขของครอบครัวเพราะการลงโทษไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมแต่อย่างใด และจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่าสามีภริยาถือเป็นคนเดียวกันฉะนั้นทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันจึงมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกัน ซึ่งเป็นการมองความสัมพันธ์ในทางแพ่ง อาจกล่าวได้ว่าการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือความสัมพันธ์เฉพาะบุคคลและเพื่อความเป็นเอกภาพของครอบครัว

เมื่อครอบครัวมีความสำคัญและเป็นเรื่องละเอียดอ่อนจึงเป็นที่มาของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือเนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิดมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไปการใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสมเนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้นการมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปโดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัว และยับยั้งการกระทำผิดซ้ำรวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบ

กับเด็ก เยาวชนและบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรง และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้*

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ในเชิงถูกกระทำทางกายภาพต่อเนื้อตัวร่างกายรวมทั้งจิตใจ แต่มิได้รวมถึงการกระทำที่เกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างบุคคลในครอบครัว นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้ให้คำนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน ** จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้มีความทันสมัยต่อสถานการณ์ปัจจุบันและทันต่อสภาพสังคมสมัยใหม่มากกว่าประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 แต่ประมวลกฎหมายอาญาได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาเป็นระยะก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องขอบเขตคำว่า “สามีภริยา” นั้นจะต้องถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือต้องเป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวข้างล่างหลังอยู่เมื่อเทียบกับกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ในยุคสมัยปัจจุบัน กรณี “สามีภริยา” กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ในยุคสมัยปัจจุบันได้ให้ความสำคัญและครอบคลุมถึงการอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส (สามีภริยาโดยพฤตินัย) ดังเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นอกจากนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่าแม้ว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เพื่อรักษาสถาบันครอบครัว ส่วนเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญามุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน แต่ในเมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถาบันครอบครัวเช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาจึงควรให้ความสำคัญครอบคลุมถึงการอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส (สามีภริยาโดยพฤตินัย) เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะและความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัวตามสภาพของสังคมไทยในยุคปัจจุบัน

* ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 41 ก 14 สิงหาคม 2550

** มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 11 (1) ข้อ 1* แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (ปริญญา ซินะฟา, 2550, หน้า 53) แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เอาไว้แต่อย่างใด แต่ได้บัญญัตินิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จึงเห็นได้ว่าในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการนำเอาความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยมีความละเอียดและให้ความคุ้มครองต่อความสัมพันธ์ที่มีความหลากหลายทางเพศ นอกจากประมวลกฎหมายอาญาไทยจะไม่มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เอาไว้แล้ว คำว่า “สามีภริยา” ยังมีขอบเขตที่แคบกว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันด้วย

สำหรับต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลียมีคู่ชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสเพิ่มสูงขึ้น ประเทศแคนาดามีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้ครอบคลุมไปถึงการอยู่ร่วมกันโดยไม่สมรส (พัชนี หาญเทพินทร์, 2548, หน้า 16-19) สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของการอยู่ร่วมกัน (Civil unions) ของคู่รักที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ (Same-sex couples) หรือคู่รักต่างเพศที่ยังไม่ได้สมรส (Unmarried opposite-sex unions) ให้มีสิทธิอันพึงได้ตามกฎหมายบางประการเช่นเดียวกับสิทธิของคู่รักตามกฎหมายครอบครัว โดยบทบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าวเรียกว่า PACS เป็นการผูกพันตามข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน (Civil solidarity pact) โดยมีแนวความคิดมาจากการที่กฎหมายยอมรับว่ามีคู่ที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรสเป็นจำนวนมากอีกทั้งคู่ที่รักร่วมเพศ (Homosexual) มีคุณค่าที่เท่าเทียมกันกับพวกที่ต่างเพศและการยอมรับว่ารูปแบบในการดำเนินชีวิตมีหลายรูปแบบการสมรสเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้นและมีใช้บรรทัดฐานที่ยาวนานกว่าทางเลือกอื่น ๆ โดยกฎหมายให้สิทธิต่าง ๆ เสมือนกับการสมรส (ณัฐ คำทอง, 2546, หน้า 98-107) นอกจากนี้กฎหมายของสหราชอาณาจักรยังเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรสสามารถทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรือ อยู่ด้วยกันฉันสามีภริยา (Cohabitation Agreement) ได้ โดย “ข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน” เป็นข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างชาย

* คำว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายความถึงบุคคลดังต่อไปนี้คือ “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสโดยตรงคู่สมรสคู่รักร่วมเพศคู่หมั้นซึ่งอยู่ภายใต้คำนิยามของ Same Sex Partnership Act ที่รับรองคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศของพี่น้องพี่น้องของคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศแม้ว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์ของคู่รักร่วมเพศนั้นจะไม่มีอีกต่อไปหรือเมื่อความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการสมรสได้ยุติลงและหมายความรวมถึงพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย”

หญิงที่ต้องการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันโดยไม่ทำการสมรสให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นอิสระจากการบังคับของข้อกำหนด ทั้งยังเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในเรื่องการจัดการภายในและเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินในขณะที่อยู่ร่วมกันและหลังจากที่ความสัมพันธ์นั้นได้สิ้นสุดลง (พีชนี หาญเทพินทร์, 2548, หน้า 54-55) กรณีเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงการยอมรับสถานะและความสัมพันธ์ในลักษณะที่เปิดกว้าง จึงกล่าวได้ว่าเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย กฎหมายจึงต้องก้าวให้ทันตามสถานการณ์และสภาพสังคม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ไม่มีโทษ (Nullum crimen, Nullapoenam, Nullum iudicium sine lege) หลักนี้ถือเป็นหลักสากลและกฎหมายอาญาของไทยก็ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย..." โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม สามารถ แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การป้องกันทั่วไป (General prevention) และการป้องกันพิเศษ (Special prevention) เดิมแนวคิดของการลงโทษเพื่อตอบโต้กับผู้ประทุษร้ายในรูปของการแก้แค้นในระบบ "ตาต่อตา ฟันต่อฟัน" และต่อมารัฐดำเนินการแทนผู้เสียหายโดยคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลักด้วยวิธีการยับยั้งป้องกันและปรับปรุงผู้กระทำความผิดโดยมุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีทางอาญากล่าวว่าการลงโทษหรือการใช้โทษทางอาญาต้องมีข้อจำกัดไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากภัย

ประเทศไทยสามารถแบ่งเหตุยกเว้นโทษ ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ 1. เหตุยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ได้แก่ การกระทำผิดด้วยความจำเป็นและการทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน 2. เหตุเกี่ยวกับความสามารถรู้ผิดรู้ชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ได้แก่ เด็กกระทำผิด จิตบกพร่อง หรือมีเมฆา และ 3. เหตุยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือบรรเทาโทษ ได้แก่ ความเป็นสามีภริยา บันดาลโทษ และเหตุบรรเทาโทษ เป็นต้น การกำหนดเหตุยกเว้นโทษในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งกระทำระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 71วรรคหนึ่ง เป็นนโยบายทางอาญาของรัฐ (Criminalization policy) ซึ่งการที่รัฐจะใช้ในขอบเขตเพียงใดขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและนโยบายในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม

การกำหนดเหตุยกเว้นโทษมีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายและการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม (Law and the administration of justice) มีที่มาจากโครงสร้างทางสังคมและ

สถาบัน โดยมีวิถีประชา กฎแห่งศีลธรรม และระบบความเชื่อเป็นเครื่องกำหนด พิจารณาตามแนวคิดดั้งเดิมทางสังคมเพื่อบัญญัติเป็นกฎหมายออกมาบังคับใช้เหตุยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำคามผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่อกัน เป็นแนวความคิดสากลที่ปรากฏอยู่ทั้งในระบบคอมมอนลอว์ และระบบซีวิลลอว์ เดิมถือว่าไม่เป็นความผิดเพราะมองว่าสามีและภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกันในทางทรัพย์สิน แต่ปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวเปลี่ยนไปเป็นการเคารพสิทธิส่วนบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยามากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำคามผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างกันไม่ก่อให้เกิดอาชญากรรมต่อสังคมและความเป็นสามีภริยาตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษ กฎหมายจึงบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือยอมความแล้วแต่นโยบายของแต่ละประเทศ

แนวคิดที่ว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษในทางอาญาให้แก่สามีและภริยาโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลักการนี้เป็นหลักสากล โดยมุ่งประสงค์คุ้มครองสถาบันและสร้างเอกภาพแก่ครอบครัว เนื่องจากเห็นว่าลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งการกระทำคามผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการใช้กำลังทำร้ายร่างกายและเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์กฎหมายไม่ควรลงโทษ โดยมองว่าการลงโทษไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมประกอบกับเหตุผลด้านความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนโทษอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นโทษเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว

หลักคุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายทั้งนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดอาญาบางฐานอาจมีมากกว่าหนึ่งได้เช่น ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์คุณธรรมทางกฎหมายคือ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง”คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบความสงบและความยุติธรรมในสังคม 2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) มุ่งคุ้มครองเอกชนโดยส่วนตัวเช่นชีวิตร่างกายเสรีภาพกรรมสิทธิ์ เป็นต้น สำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) เจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ เห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ประเภท คือ 1. ความผิดอันยอมความได้โดยทั่วไป หมายถึงความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ 2. ความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไข หมายถึง ความผิดที่ปกติมิใช่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่

กฎหมายบัญญัติให้ยอมความได้เป็นกรณีพิเศษ เช่น เป็นการกระทำระหว่างสามีภริยา หรือเป็นการกระทำระหว่างผู้สืบสันดานโดยตรง ได้แก่ ความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว

จากการศึกษากฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น พบว่าประเทศเหล่านี้ ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสถาบันครอบครัวเช่นเดียวกับประเทศไทยโดยมีกฎหมายในประเทศบัญญัติเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษสำหรับความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามีและภริยากระทำต่อกัน สรุปได้ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้กระทำระหว่างสามีภริยาต้องไม่มีองค์ประกอบในเรื่องการใช้กำลังประทุษร้ายมาเกี่ยวข้อง ดังนั้นความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ จึงไม่ได้รับบัญญัติให้ได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมายทั้งในกฎหมายไทยและต่างประเทศ กรณีความผิดฐานลักทรัพย์ประเทศไทยและกลุ่มประเทศตัวอย่าง โดยหลักการต่างกำหนดให้การกระทำผิดดังกล่าวระหว่างสามีภริยาเป็นเหตุยกเว้นโทษแต่อาจมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแตกต่างกันออกไป เนื่องจากความเป็นครอบครัวอาจเกิดปัญหาทางการเงินหรือทรัพย์สินอันเป็นเรื่องปกติธรรมดา ประกอบกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาเป็นความสัมพันธ์พิเศษก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินร่วมกัน โดยจะถือหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามสิทธิปัจเจกชนนิยมเพียงอย่างเดียวไม่ได้

2. ระดับความคุ้มครองความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เป็นการกระทำหรือมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ที่มีมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษในลักษณะฉ้อโกง หลอกลวงโดยทุจริต เบียดบัง ใช้วิธีซ่อนเร้นอำพราง วางแผนเตรียมการ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน กลุ่มประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นโทษ ต่างจากกฎหมายไทยที่บัญญัติยกเว้นโทษให้แก่สามีภริยาที่กระทำผิดต่อกันในความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวง ค.ศ. 1968 (Theft Act 1968) มาตรา 30 ของอังกฤษที่ยกเว้นความผิดฐานลักทรัพย์หรือการกระทำผิดกฎหมายจนเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน ย่อมแปลได้ว่านอกจากความผิดฐานลักทรัพย์แล้วยังรวมถึงความผิดที่เกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินโดยการหลอกลวงตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้ว่าเหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 71 วรรคหนึ่ง มีขอบเขตที่กว้างขวางและให้การคุ้มครองการกระทำผิดในความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามากกว่าในกลุ่มประเทศตัวอย่าง

3. เรื่องของการยกเว้น โทษหรือการกำหนดโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมี ภัยกระทบต่อกัน สำหรับประเทศไทยบัญญัติยกเว้น โทษอย่างสิ้นเชิงแต่สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีและญี่ปุ่น กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรือการลงโทษต้องมีการ ร้องทุกข์ก่อนส่วนสหราชอาณาจักร โดยหลักไม่ถูกดำเนินคดี เว้นแต่กรณีที่มีทรัพย์สินแยกกันอยู่และ เป็นการดำเนินคดีโดยอัยการหรือได้รับความเห็นชอบให้ฟ้องคดีจากอัยการส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์ที่กระทำระหว่างสามภริยาเว้นแต่กรณีที่ สามภริยาแยกกันอยู่หรือได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่แยกต่างหากแล้วกระทำความผิดต่อกันแต่ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 311-12 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 2015 มี หลักเกณฑ์ที่น่าสนใจ กล่าวคือถึงแม้ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ระหว่างสามภริยา แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็น วัตถุสิ่งของหรือเอกสารที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวัน หรือเอกสารที่สำคัญของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด มีความผิดทั้งนี้ไปไปตามนโยบายแห่งรัฐของแต่ละประเทศแต่สิ่งหนึ่งที่เหมือนกันอันเป็นประการ สำคัญที่กฎหมายของทุกประเทศมุ่งให้ความคุ้มครอง คือการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและ ความสัมพันธ์ระหว่างสามภริยา

กรณีเงื่อนไขการลงโทษสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมีภัยกระทบต่อกัน ผู้วิจัย เห็นว่าควรแก้จากเหตุยกเว้น โทษมาเป็นความผิดอันยอมความได้และให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะ ลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะเดียวกับมาตรา 71 วรรคสอง มิใช่ไม่เอาโทษเสียเลยโดยบัญญัติให้ เป็นเหตุยกเว้น โทษโดยเด็ดขาด ซึ่งความผิดอันยอมความได้ต้องมีการร้องทุกข์ เมื่อมีการร้องทุกข์ ให้ดำเนินคดีแล้ว หากต่อมาผู้เสียหายไม่คิดใจเอาความแก่ผู้กระทำ ผู้เสียหายยอมถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความก็ได้ มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ กล่าวคือ การฟ้องร้องดำเนินคดี ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย เช่นนี้จะมีความเหมาะสมมากกว่า เพราะการกระทำที่ถึงขั้น เป็นความผิดกฎหมายยอมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำเจตนากระทำความผิด เมื่อการกระทำถึงขั้นผิด กฎหมายและได้มีการดำเนินคดียอมแสดงให้เห็นถึงความไม่ปกติสุขของชีวิตคู่ ดังนั้นกฎหมายจึง ไม่สมควรบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้น โทษ แต่ควรให้สิทธิผู้เสียหายในการเลือกตัดสินใจที่จะ ดำเนินคดีต่อคู่สมรสหรือไม่ทั้งยังสอดคล้องกับประเทศสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น ที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษ หรือการลงโทษต้องมีการร้องทุกข์ก่อน หรือมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการฟ้องร้องดำเนินคดีโดย มิได้ยกเว้น โทษให้อย่างสิ้นเชิง

ความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภริยาเป็นเรื่องละเอียดอ่อนต่างจากความสัมพันธ์ระหว่าง บุคคลทั่วไป สังคมไทยดั้งเดิมความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาอยู่ในระบบชายเป็นใหญ่หรือปิตาธิปไตย หมายถึงระบบการครอบครองและควบคุมของผู้ชายความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้หญิงและ

ผู้ชาย ฝ่ายชายเป็นใหญ่เป็นผู้นำฝ่ายหญิงตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายชายในแทบทุกด้านเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปสังคมปัจจุบันได้ตระหนักถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่งผลให้สตรีได้รับโอกาสในด้านต่าง ๆ มากขึ้นรวมถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างสามีและภริยาหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาความเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมายอาญาตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง กรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เพราะคำนึงถึงความสัมพันธ์ในครอบครัว อย่างไรก็ตามการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย สามีภரியานั้นต้องจดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย จึงจะเกิดผลเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสมรสก็เพื่อให้ทะเบียนสมรสที่เป็นเอกสารมหาชนมีผลทางกฎหมายต่อคู่สมรส ต่อบุคคลภายนอกและต่อรัฐ กล่าวได้ว่าทะเบียนสมรสก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่และได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อกล่าวถึงครอบครัว (Family) เป็นหน่วยย่อยพื้นฐานของสังคมประกอบด้วยสามี ภริยา และบุตร คำว่า “ครอบครัว” มีความหมายแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับบริบทหรือให้ความหมายของแต่ละองค์กรหรือหน่วยงานนั้น ๆ สำหรับมุมมองทางกฎหมายชายหญิงต้องจดทะเบียนสมรสกันเท่านั้นจึงจะเป็นสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สำหรับมุมมองทางสังคมครอบครัวคือความต่อเนื่องกับความสัมพันธ์ในทางเพศที่มีเวลานานพอที่จะให้กำเนิดบุตรและสามารถเลี้ยงดูอบรมบุตรเหล่านั้นได้ อยู่อาศัยในบ้านเดียวกันอุปการะซึ่งกันและกัน โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนสมรสตามกฎหมาย กล่าวคือ สามีภริยาโดยพฤตินัยก็จัดว่าเป็นครอบครัวในมุมมองทางสังคม ดังนั้นการอยู่ร่วมกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสจึงถือเป็นความสัมพันธ์อีกรูปแบบหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความผูกพันกันในสถานะของความเป็นสามีภริยาตามความเป็นจริง นับวันยิ่งจะมีอัตราการอยู่ร่วมกันโดยมิได้ทำการจดทะเบียนสมรสเพิ่มมากขึ้น (สามีภริยาโดยพฤตินัย) สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายลักษณะใดให้การรับรองชายหญิงในพฤติการณ์ดังกล่าว มีเพียงการแบ่งทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ร่วมกันในรูปแบบของกรรมสิทธิ์ร่วมเท่านั้น การเป็นสามีภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “สามีภริยา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง

เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 11 (1) ข้อ 1 โดยคำว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า บุคคลดังต่อไปนี้คือ “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสโดยตรงคู่สมรสคู่รักร่วมเพศคู่หมั้นซึ่งอยู่ภายใต้คำนิยามของ Same sex partnership act พี่น้องคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศของพี่น้องพี่น้องของคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศแม้ว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์ของคู่รักร่วมเพศนั้นจะไม่มีอีกต่อไปหรือเมื่อความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการสมรสได้ยุติลงและ

หมายความรวมถึงพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย” เป็นการนำเอาความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ต่างกับประเทศไทยไม่มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนั้นคำว่า “สามีภริยา” ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังมีขอบเขตที่แคบกว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหราชอาณาจักร โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายเรียกว่า PACS เป็นกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อรองรับสถานะทางกฎหมายของการอยู่ร่วมกันของคู่รักที่มีความเบี่ยงเบนทางเพศ หรือคู่รักต่างเพศที่ยังไม่ได้สมรสให้มีสิทธิอันพึงได้ตามกฎหมายบางประการ เช่นเดียวกับสิทธิของคู่รักตามกฎหมายครอบครัว และในสหราชอาณาจักรกฎหมายยังเปิดโอกาสให้ชายหญิงที่อยู่ร่วมกัน โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสสามารถทำข้อตกลงในการอยู่ร่วมกัน หรืออยู่ด้วยกันฉันสามีภริยา (Cohabitation agreement) ได้ซึ่งเป็นการทำข้อตกลงในเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือความสัมพันธ์ภายในครอบครัวเพื่อใช้บังคับได้ในระหว่างคู่ของตน กล่าวได้ว่าปัจจุบันทั้งประเทศไทยและต่างประเทศแนวโน้มของอัตราการอยู่ร่วมกันโดยมิได้จดทะเบียนเพิ่มสูงขึ้นเป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ตามประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ให้คำนิยาม คำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้ในมาตรา 3 “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัวรวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน เช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่านิติบัญญัติของประเทศไทยได้ตระหนักและให้ความสำคัญแก่ชายหญิงที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรสให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นการยอมรับการอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาตามความเป็นจริงมากยิ่งขึ้น ดังนั้นคำว่า “สามีภริยา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง จึงควรจะให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วยเช่นกัน (สามีภริยาโดยพฤตินัย) ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ทั้งนี้เฉพาะชายหญิงผู้ที่ยังอยู่กินด้วยกันเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่เคยอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันเป็นการเปิดมุมมองใหม่ให้แก่วงการกฎหมายและเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะและความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัวตามสภาพของสังคมในยุคปัจจุบัน

ข้อเสนอแนะ

1. ขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 71 วรรคหนึ่ง โดยให้ยกเลิกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนอกระบบมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 ส่วนยกยอกมาตรา 352 ถึงมาตรา 356 และฐาน โกงเจ้าหนี้

มาตรา 349 ถึงมาตรา 351 เนื่องจากมีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำและมีมูลเหตุ
 จูงใจ หรือเจตนาพิเศษในลักษณะทุจริต น้อฉล หลอกลวง ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ
 กฎหมาย เพราะการที่กฎหมายยกเว้นโทษก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของความสัมพันธ์ในครอบครัว
 แต่พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการทำร้ายความสัมพันธ์อันสามีภริยามากกว่าการสร้างเอกภาพใน
 ครอบครัวจึงไม่ควรรวมเอาฐานความผิดที่มีองค์ประกอบหรือพฤติการณ์ในเรื่องการหลอกลวง
 (Swindling) ไว้ในมาตรา 71 วรรคหนึ่ง

2. ขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 71 วรรคหนึ่ง โดยให้ยกเลิกจากเหตุยกเว้นโทษและ
 เปลี่ยนเป็นความผิดอันยอมความได้และอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะ
 เดียวกับมาตรา 71 วรรคสองกล่าวคือ การฟ้องร้องดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย
 อันเป็นให้สิทธิผู้เสียหายในการเลือกตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อคู่สมรสหรือไม่

3. ขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดขอบเขต
 ของคำว่า “สามีภริยา” ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมไปถึงเฉพาะชายหญิงผู้ที่ยังอยู่กิน
 นั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสหรือสามีภริยาโดยพฤตินัยด้วย ลักษณะเดียวกับ
 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ทั้งนี้เป็นการเปิด
 มุมมองใหม่ให้แก่วงการกฎหมายและเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะและความสัมพันธ์ของบุคคลใน
 ครอบครัวหรือสถาบันครอบครัวตามสภาพของสังคมในยุคปัจจุบัน

บรรณานุกรม

- กานดา ปานคำ. (2557). *การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- โกเมศ ขวัญเมือง. (2550). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2552). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288-366* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมการศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- คณิต ฒ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2557). *แนวคิณฑฤษฎีกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา*. ม.ป.ท.
- คณิศ เต็งสุวรรณ. (2558). *ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คัทราวดี สีทองเสื่อ. (2557). *คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดฐานรับของโจร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- คมวัชร เอียงอ่อง, ชนภัทร วินยวัฒน์ และเศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ. (2552). *การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล: ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา, สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม*. เข้าถึงได้จาก http://www.google.co.th/url?url=http://www.rawaehospital.com/wpcontent/uploads/2012/10/article.docx&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjrlIvOwrbZAhXDFpQKHU3LA_sQFggTMAA&usg=AOvVaw0c6UlxXHI0gdZHjwc6gaC
- ครูสาววัยทองร้อง ถูกหนุ่มรุ่มร่อน้อง หลอกจกดทะเบียนสมรส หมดไปกว่า 7 ล้าน. (2560). เข้าถึงได้จาก <https://www.thairath.co.th/content/1082682>
- ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (ม.ป.ป.). เข้าถึงได้จาก http://www.thailaws.com/aboutthailaw/general_33.htm
- จิตติ ดิงสภักย์. (2529). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2553). *การพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชานนท์ ศรีสาตร์. (2545). *เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณนุช คำทอง. (2546). *การสมรสของพวกร่วมเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ภรณ์ รอดทรัพย์. (2555). *ปีศาจปีศาจ: ภาพสะท้อนแห่งความไม่เสมอภาคระหว่างชายหญิงในสังคมเอเชีย*. มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์. เข้าถึงได้จาก <https://www.tci-thaijo.org/Index.php/bruj/article/view/75658>
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (ม.ป.ป.). *ทฤษฎีการลงโทษ หน่วยที่ 6*. เข้าถึงได้จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf
- ดำรงค์ ฐานดี. (ม.ป.ป.). *ความรู้เรื่องสังคมและวัฒนธรรม*. เข้าถึงได้จาก <http://www3.ru.ac.th/korea/article1/article11.pdf>
- ดิเรก ควรสมาคม. (2557). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เอกสารประกอบการสอน (4-5) ภาคเรียนที่ 1 /2557*. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยพายัพ.
- เดอะ ไทยลอร์ส. (2560). *ระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (CIVIL LAW SYSTEM)*. เข้าถึงได้จาก <http://www.thethailaw.com/law/law4/more4-1-3.html>
- ตรรกวิทย์ มิ่งขวัญ. (ม.ป.ป.). *ความเป็นมาเกี่ยวกับระบบกฎหมายญี่ปุ่น*. เข้าถึงได้จาก http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/admin_souvane/ewt_dl_link.php?nid=1979
- ทองสุข กรณพัฒน์พงศ์. (2558). *กฎหมายอาญา 1*. เข้าถึงได้จาก <https://sites.google.com/site/lawru2015/law2006-thongsuk-1>
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2543). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธีรวรรณ กุลไพศาลธรรม. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อมูลเหตุจูงใจในการสมรส*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นัทธี จิตสว่าง. (2554). *วัตถุประสงค์ในการลงโทษ*. เข้าถึงได้จาก <https://www.gotoknow.org/posts/454719>
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*. เข้าถึงได้จาก <http://www.pub-law.net/publaw/printPublaw.asp?Publawid=1228>

- ปริญญา ชินะผา. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ประสพสุข บุญเดช. (2550). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประสิทธิ์ โหมะวิไลกุล. (2523). เหตุส่วนตัวและเหตุลักษณะคดี. *บทบัณฑิตย*. 37, 4, 25.
- ปราณี เกษมสันต์. (2550). *สถาบันในครอบครัว*. เข้าถึงได้จาก <http://krupranee.blogspot.com/2007/06/blog-post.html>
- พชรพร หงษ์สุวรรณ. (2555). *เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระวรภักดิ์พิบูล. (ม.ล.นภา ชุมสาย). (ม.ป.ป.). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัชนี หาญเทพินทร์. (2548). *สิทธิของชายหญิงที่อยู่ร่วมกันโดยมิได้สมรส*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์. (ม.ป.ป.). *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. เข้าถึงได้จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/ex.40701-2.pdf>
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไผ่. (ม.ป.ป.). *หลักความยินยอม*. เข้าถึงได้จาก <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>
- กัญญา ทอดดี. (ม.ป.ป.). *ครอบครัวและสถาบันครอบครัว*. เข้าถึงได้จาก <http://www.human.cmu.ac.th/home/hc/ebook/006103/lesson1/03.htm>
- ภาค 2 บทที่ 1 สิทธิ. (ม.ป.ป.). เข้าถึงได้จาก <http://www.thethailaw.com/law/law4/more4-2-1.html#B2>
- มนตรี เงินสวัสดิ์. (2549). *แนวคิดในการลงโทษของกฎหมายตราสามดวง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มนสิชา บุญนาค. (2556). *การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ลาวัลย์ หอนพรัตน์. (ม.ป.ป.). หน่วยที่ 4 เหตุยกเว้นความผิดเหตุยกเว้นโทษเหตุลดโทษเหตุรอการกำหนดโทษและเหตุรอการลงโทษ. เข้าถึงได้จาก <http://law.stou.ac.th/dynfiles/204.pdf>
- วิมลเรขา ศิริชัยวารรณ. (2556). *หลักความเสมอภาคระหว่างหญิงชายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550: ศึกษากรณีการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สกล หาญสุทธีวารินทร์. (2559). *ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. เข้าถึงได้จาก <http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/639842>
- สมควร ชันเงิน. (2548). *ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามมีและภริยากระทำต่อกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สทรน รัตน์ไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง. (ม.ป.ป.). *200 ปีกฎหมายตราสามดวง*. เข้าถึงได้จาก http://www.thailaws.com/download/thaidownload/200year_3duanglaw.pdf
- สุเนติ คงเทพ. (2543). *ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพจน์ สุโรจน์ และลาวัลย์ หอนพรัตน์. (ม.ป.ป.). *ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน่วยที่ 13. เข้าถึงได้จาก <http://law.stou.ac.th/dynfiles/201.pdf>
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2560). *หลักและทฤษฎีกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ:นิติธรรม.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2535). ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ. *วารสารนิติศาสตร์*, 2(1), 35.
- แสวงบุญ เฉลิมวิภาส. (2544). *หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- หยุด แสงอุทัย. (2516). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 13)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อัศวิน ณ นรากุล, (ม.ป.ป.). *ประโยชน์การจดทะเบียนสมรส*. เข้าถึงได้จาก <https://sites.google.com/site/kdhmayphaengkhrxbkhrwlaeamrdk/TNWIN>

อังคณา ช่วยคำชู. (2555). *ความรุนแรงในครอบครัว: สาเหตุ ผลกระทบ และแนวทางการช่วยเหลือ*.

เข้าถึงได้จาก <http://tujournals.tu.ac.th/thammasatjournal/detailart.aspx?ArticleID=68>

อุทัย อาทิวะช. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ:

วี.เจ.พรินดีง.

ACS – Marriage in France. (2017). *Marriage and PACS (civil partnerships) in France*. Retrieved

from: <https://fr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/50/2017/07/>

acs_marriage-in-france.pdf

Criminal Code of the French. (2018). Retrieved from: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20180618>

German Criminal Code. (2018). Retrieved from: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

Perkins, R. M. (1969). *Criminal Law*. Mineola, N.Y.: Foundation Press.

The Criminal Code of Japan. (2018). Retrieved from: http://www.archive.org/stream/criminalcodejap00beckgoog/criminalcodejap00beckgoog_djvu.txt

Theft Act 1968. (2018). Retrieved from: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/pdfs/ukpga_19680060_en.pdf

Xin Lu. (2014). *Criminal law rules for theft between relatives and their reference*.

Retrieved from: http://download.atlantispres.com/php/download_paper.php?id=12036