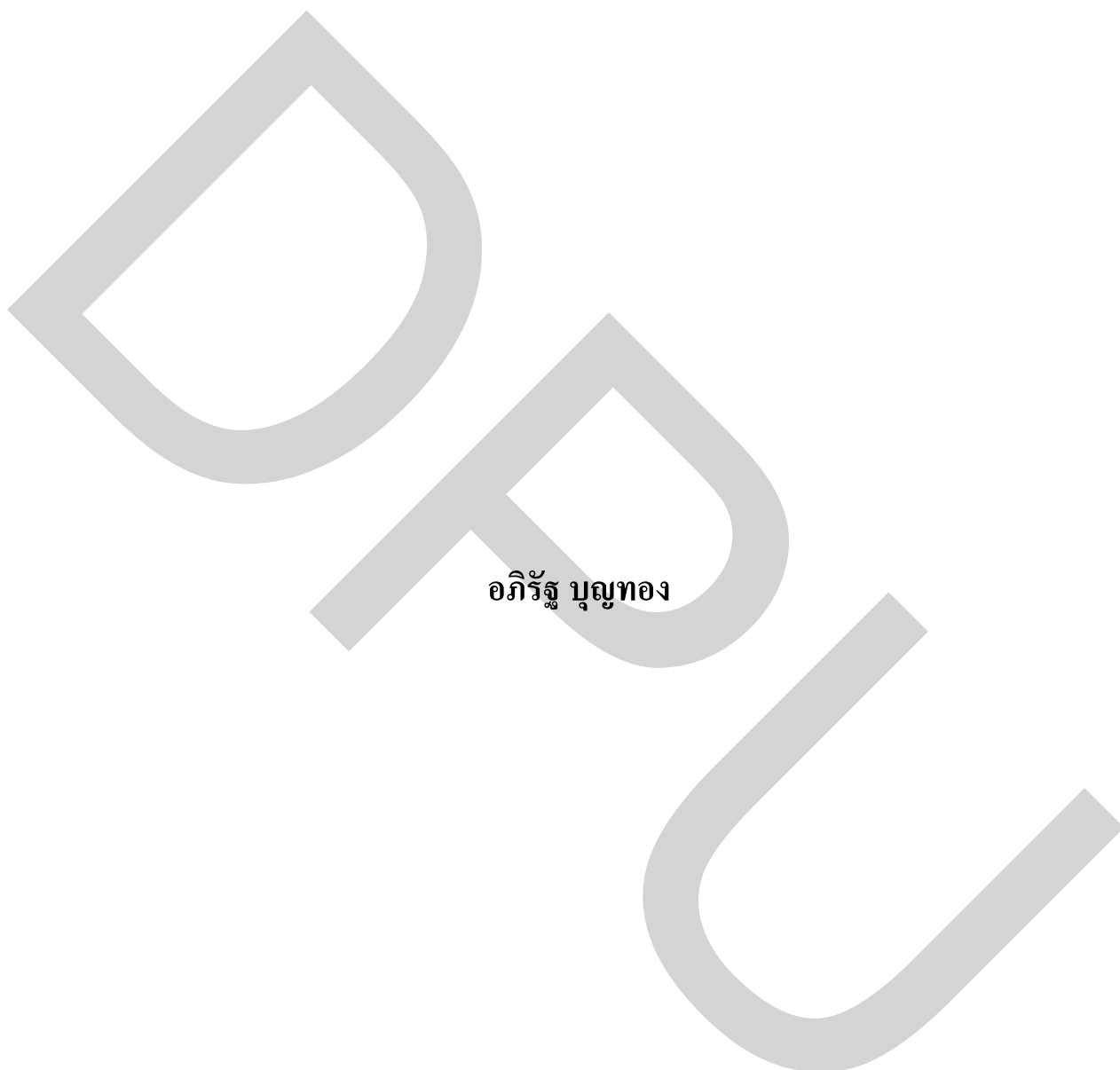


ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**Be accused of stealing : Case study, The debtors have been
enforced to pay debt by not rightness with law**



APIRATH BOONTHONG

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

**Be accused of stealing : Case study, The debtors have been
enforced to pay debt by not rightness with law**

อภิรัฐ บุญทอง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เป็นอย่างสูงที่ได้สละเวลาอันมีค่ามารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านกรุณาให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนอย่างละเอียด รวมถึงชี้แนะแนวทางแก่ผู้เขียนเพื่อใช้ในการศึกษา ค้นคว้าเพื่อนำไปพัฒนาและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วง รวมทั้งกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิทและท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนให้คำชี้แนะแนวทางเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงและพัฒนาวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญที่สุดในชีวิตของผู้เขียน คือ มารดา และบิดาที่เป็นผู้ให้กำลังใจและดูแลผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ความสำเร็จในวันนี้ของผู้เขียนจะมีไม่ได้หากไม่มีบุคคลทั้งสองนี้ที่คอยอบรมสั่งสอน และสนับสนุนผู้เขียน ผู้เขียนขอขอบคุณสมาชิกในครอบครัวทุกท่านที่คอยอยู่เคียงข้างและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ ของผู้เขียนทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา และท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ หากมีความผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อภิรัฐ บุญทอง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๖
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. องค์ประกอบความผิดอาญาลักษณะลักทรัพย์.....	8
2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	8
2.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์.....	9
2.1.2 องค์ประกอบภายนอก.....	10
2.1.2.1 เอาไป.....	10
2.1.2.2 ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย.....	18
2.1.3 องค์ประกอบภายใน.....	19
2.1.3.1 เจตนาธรรมดา.....	20
2.1.3.2 เจตนาพิเศษ.....	21
2.2 การเอาไปตามกฎหมายต่างประเทศ.....	22
2.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	22
2.2.1.1 มีการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครอง.....	22
2.2.1.2 การเอาไปต้องมีการแย่งการครอบครอง.....	24
2.2.2 ประเทศเยอรมัน.....	24
2.2.2.1 มีการครอบครองของผู้อื่น.....	25

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.2.2 การครอบครองได้เกิดขึ้นใหม่	27
2.2.2.3 การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้สิ้นสุดลง.....	27
2.3 ปัญหาการเอาไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบ.....	28
2.3.1 การเอาทรัพย์สินดีใช้หนี้.....	28
2.3.2 การเอาทรัพย์สินไปเป็นประกัน.....	29
3. ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาทุจริต.....	32
3.1 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์.....	32
3.1.1 เจตนา	33
3.1.2 โดยทุจริต	34
3.2 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	35
3.2.1 ประเทศอังกฤษ	36
3.2.2 ประเทศเยอรมัน	38
3.2.2.1 เจตนา.....	38
3.2.2.2 ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้	39
3.2.2.3 ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้.....	39
3.3 บุคคลสิทธิ-ทรัพย์สินสิทธิ.....	43
3.3.1 บุคคลสิทธิ.....	43
3.3.2 ทรัพย์สินสิทธิ.....	43
3.4 การบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย.....	44
3.5 การตีความของศาลฎีกา.....	49
3.5.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง.....	50
3.5.1.1 ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์.....	50
3.5.1.2 เป็นความผิดฐานลักทรัพย์.....	52
4. ปัญหาเกี่ยวกับความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ	55
4.1 อำนาจกระทำ.....	55
4.1.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	56
4.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	57

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.1.2 กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญา.....	57
4.1.2 กฎหมายจารีตประเพณี.....	60
4.2 ความสำคัญผิด.....	64
4.2.1 ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย.....	65
4.2.2 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง.....	67
4.3 ผลกระทบและแนวทางแก้ปัญหา.....	71
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	75
5.1 บทสรุป	75
5.1.1 สรุปปัญหาการเอาไป	77
5.1.2 สรุปปัญหาเจตนาทุจริต	78
5.1.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับท้องที่ที่กระทำ.....	79
5.1.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับจำนวนทรัพย์สินที่เอาไป.....	80
5.1.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่เอาไป.....	80
5.1.3 สรุปปัญหาเกี่ยวกับความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ.....	81
5.1.4 สรุปแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา	83
5.2 ข้อเสนอแนะ	84
บรรณานุกรม	86
ภาคผนวก	91
ก ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ.	94
ข พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2551	104
ประวัติผู้เขียน	107

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	อภิรัฐ บุญทอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ ศึกษาในกรณีที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบ เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมตลอดทั้งเพื่อศึกษามาตรการในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งวิเคราะห์การแก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นธรรม (ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงหนี้) อย่างเป็นธรรม พ.ศ. ...) และผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายดังกล่าว

คำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่ ศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนวความเห็นด้วยกัน โดยแนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเห็นส่วนใหญ่ที่ศาลฎีกาได้พิพากษามาในแนวทางนี้ ในส่วนของแนวทางที่สองซึ่งเป็นส่วนน้อยที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จากคำพิพากษาตามแนวแรกที่วินิจฉัยว่าการเอาทรัพย์ไปโดยผลการเพื่อเอาทรัพย์นั้นดีชำระหนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ไปติดตามชำระหนี้ การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นเพราะเห็นว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ การกระทำของผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปโดยทุจริต แต่อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สองนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นการเอาทรัพย์ไปเพื่อดีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้โดยประสงค์ให้ลูกหนี้ตามมาติดต่อชำระหนี้ให้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไป

โดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไป โดยผลการได้จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาสองแนวนี้นี้ยังขัดแย้งกันอยู่

แต่เมื่อได้ศึกษาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้วจะเห็นว่าสภาพปัญหาของ สังกมไทยในการที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจาก กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่จึงไม่ให้ความสำคัญในการที่จะบังคับ ชำระหนี้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายโดยหันไปใช้วิธีการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแนวทางที่รัฐได้ใช้แก้ไขปัญหามาโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการ (ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ...) นั้นจะยิ่งส่งเสริมให้เกิดการ กระทำที่ก่อความไม่สงบในสังคม ซึ่งนับว่าเป็นนโยบายในการแก้ไขปัญหาคดีวิธี ซึ่งแนวทางการ แก้ไขปัญหาที่ถูกต้องควรเป็นแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ หากบังคับใช้ให้ถูกต้องตามนิติวิธีโดยคำนึงถึง โครงสร้างความผิดอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายในฐานะความผิดลักทรัพย์แล้วปัญหาการบังคับ ชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคงลดน้อยลง และเป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญาที่ มุ่งคุ้มครองสังคมมากยิ่งขึ้น

Thesis Title Be accused of stealing : Case study, The debtors have been
enforced to pay debt by not rightness with law

Author Apirath boonthong

Thesis Advisor Professor Dr. Thaveekiet Meenakanitra

Department Law (Criminal Law and Judiciary Process)

Academic Year 2012

ABSTRACT

The aim of thesis for study the moral of law that debtors are enforced to pay debt, to study whether it's right or wrong and this case can be corrected or make law and the problem will be solved, the supreme court had verdicted right and wrong that is not clear that the debtors are enforced to confiscate property it's mean the doing whether breaking law or not, this case we analyse to be two topics, one the supreme court verdict the confiscate property for equal with the value of debt and another meaning is break the criminal law by stealing property of someone, when we studied the thai civil law that have seen the problem come from the law that it has not the justice in the process, the right way to solve the problem is the government or members of parliament should issue law to benefit to all of debtor.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดในระบบทุนนิยมมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการจัดการบริหารเศรษฐกิจ ซึ่งสาเหตุที่สำคัญคือได้มีการรับเอากลไกระหว่างประเทศเข้ามาเพื่อต่อรองทางการค้า เช่น สหประชาชาติ ธนาคารโลก ITF WTO AFTA ซึ่งเหล่านี้มีผลกระทบต่อเกษตรกรรายย่อยที่เป็นผู้ใช้แรงงานในการผลิต โดยเฉพาะจะต้องมีการแข่งขันสูงขึ้น และปัจจัยที่ตามมาคือการทำ การเกษตรจะต้องมีต้นทุนสูงขึ้น ไม่ว่าจะเป็น พันธุ์พืช ปุ๋ย ยาฆ่าแมลง ฯลฯ เพื่อให้ต่อสู้กับการแข่งขันในระดับโลกได้ทั้งนี้ก็เพื่อการอยู่รอดของเกษตรกรเหล่านั้นเอง เกษตรกรรายย่อยจึงมีความ จำเป็นจะต้องใช้เงินในการลงทุนจำนวนมากเพื่อให้ได้ผลผลิตตามความต้องการของตลาด แต่ เนื่องจากความไม่แน่นอนของสภาพดินฟ้าอากาศ เช่น ภัยแล้ง น้ำท่วม ศัตรูพืชระบาด ฯลฯ เป็น สาเหตุให้ผลผลิตทางการเกษตรไม่มีความแน่นอนและไม่พอเพียงที่จะมีรายได้เพียงพอมาทำการ ลงทุนในฤดูกาลต่อไป จึงต้องมีการกู้ยืมเงินมาลงทุนไม่ว่าจากภาครัฐ หรือเอกชน แต่ปัญหาในทาง ธุรกิจต่างๆเหล่านั้นก็ยังมีปัญหา แม้รัฐบาลจะได้พยายามแก้ปัญหาเหล่านั้นอยู่บ้างแต่ก็หลีกเลี่ยง ไม่ได้ที่ยังจะต้องมีข้อขัดข้องอยู่บางส่วน ดังนั้นเกษตรกรหรือผู้ประกอบการขนาดเล็กที่ได้ ผลกระทบนี้จะต้องกู้ยืมเงินจากนายทุนนอกระบบ

การเป็นลูกหนี้ดังกล่าว หากเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลา ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา แต่ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ได้ดำเนินการ ชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยหากเจ้าหนี้ใช้วิธีการติดตาม ทวงหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติตามความ เป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มักจะใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหาย แก่ลูกหนี้ ซึ่งปัญหาที่พบในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นอกระบบมักจะใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรม หรือใช้กำลังเข้าบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาทิเช่น กรณีนำเรื่องที่ลูกหนี้เป็นหนี้แล้วไม่ชำระหนี้ไป แจ้งแก่บุคคลภายนอก รวมถึงการเปิดเผยรายชื่อลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ต่อสาธารณชน หรือกรณี สัญญาเช่าเมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าขงทรัพย์สินของผู้เช่าออกจากบ้านเช่าหรือล็อคประตู หน้าต่าง (โดยไม่มีการกำหนดให้กระทำได้ในข้อสัญญา) หรือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อชำระ

หนี้โดยลูกหนี้มิได้ยินยอม ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาสังคมเพราะคนในสังคมย่อมเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในทรัพย์สินและไม่เกิดความสุขสบายในการดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปลอดภัย ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่มีมายาวนานและยังคงเป็นอยู่ในสังคมไทย

ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าประมวลกฎหมายอาญานั้นได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะในการคุ้มครองเจ้าหนี้ในการประกันว่าจะได้รับชำระหนี้ หากลูกหนี้กระทำการใดที่เป็นไปในทางที่จะทำให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้ อาจเป็นความผิดอาญาได้ ยกตัวอย่างเช่น หากลูกหนี้ได้จำหน่ายทรัพย์สินไว้กับเจ้าหนี้ ต่อมาได้เอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันตนได้จำหน่ายไว้ นั้น หากการที่ลูกหนี้กระทำเช่นนั้นเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จำหน่าย ลูกหนี้มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 หรือในกรณีที่ลูกหนี้ทราบว่าเจ้าหนี้ได้ใช้หรือกำลังจะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลให้ตนชำระหนี้ ลูกหนี้ได้ย้ายไปเสีย ซ่อนเร้นโอนไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งทรัพย์สิน หรือแกล้งให้ตนเป็นหนี้ในจำนวนที่ไม่เป็นความจริง ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ของตนได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ลูกหนี้นี้ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 เป็นต้น แต่ในด้านของลูกหนี้แล้วหากลูกหนี้ถูกเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเหตุให้ลูกหนี้ได้รับความเดือดร้อน แต่กลับไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ไว้โดยเฉพาะ

ในปี พ.ศ.2553 รัฐบาลได้เปิดการรับฟังปัญหาจากประชาชนและได้มีการเสนอวิธีการแก้ไขปัญหานี้ นอกกรอบ โดยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ....เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี และได้มีมติอนุมัติหลักการในวันที่ 14 กันยายน 2553 โดยร่างของกระทรวงการคลังมีสาระสำคัญบางประการที่น่าสนใจ คือ 1) ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนประกอบธุรกิจการติดตามทวงถามหนี้ 2) ในการติดตามทวงถามหนี้ ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่เป็นการละเมิด คุกคาม เป็นเท็จ ทำให้เข้าใจผิดและไม่เป็นธรรมและกำหนดให้การกระทำความดังกล่าวเป็นความผิด 3) มีการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับ

จากสาระสำคัญสามประการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายว่าจะขัดต่อหลักการดำเนินคดีทางแพ่งหรือไม่ เพราะหลักในการดำเนินคดีทางแพ่งในปัจจุบันนั้นได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องไว้โดยตรง ซึ่งได้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ปัญหการบังคับชำระหนี้ด้วยตัวเองหรือที่เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (Self-help) โดยการที่รัฐได้เข้ามากำหนดกติกาและรับหน้าที่เป็นคนกลางในการบังคับชำระหนี้ในระหว่างเอกชนแล้ว ซึ่งมีเพียงข้อยกเว้นบางประการเท่านั้นที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเอกชนในการ “ช่วยเหลือตัวเอง” เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 เป็นต้น ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

เช่นนั้น “การช่วยเหลือตนเอง” ก็อาจเป็นความผิดอาญาได้¹ ที่สำคัญร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและโทษในทางอาญาไว้ด้วย อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าจะซ้ำซ้อนกับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีใช้บังคับอยู่แล้วในปัจจุบันหรือไม่

อีกทั้งการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว มีกรณีที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทยและได้เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดี โดยเฉพาะการวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ศาลยุติธรรมเคยได้ตัดสินว่าไม่เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513² วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตผู้เสียหายเช่านาจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่า จำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่านาที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2278/2515³ ผู้เสียหายกู้เงินจำเลยที่ 2 โดยทำสัญญากู้กันไว้มีข้อความด้วยว่าผู้เสียหายได้นำเรือหนึ่งหลังมาวางไว้เป็นประกัน วันเกิดเหตุผู้เสียหายไม่อยู่ จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันรื้อเรือหลังที่ผู้เสียหายเอามารับไปเป็นประกันเงินกู้ ด้วยเจตนาที่จะเอามาหักใช้หนี้ที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยที่ 2 อยู่ ดังนี้ การกระทำของจำเลยหาจะมีเจตนาที่จะลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ไม่ ยังไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

แม้กระทั่งในในปี พ.ศ. 2551 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.20 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาเครื่องรับโทรทัศน์สี 1 เครื่อง เครื่องเสียงสเตอริโอ 1 เครื่องของกลางของผู้เสียหายไปจากบ้านของผู้เสียหายเพราะ ส. ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย โดยจำเลยไม่ได้ทำให้ทรัพย์สิ้นอย่างอื่นเสียหาย คงยกเอาทรัพย์ของกลางไปเท่านั้น โดยจำเลยบอกว่าถ้าอยากได้คืนให้ ส. เอาเงินไปไถ่ ซึ่งวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปที่บ้านของจำเลย ก็พบจำเลยและทรัพย์ของกลางดังกล่าว เชื่อว่าจำเลยเอาทรัพย์ของกลางไปเพื่อให้ ส. หรือผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างชำระต่อกันการกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี, โดย คณิต ณ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

² <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

³ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส.12 น.145 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 เอาทรัพย์สินของ ส. และผู้เสียหายไปก็เป็นการกระทำความผิดที่ ฟ. ไล่ให้ไปเอาเพื่อเป็นการใช้หนี้ที่ ส. สามีของผู้เสียหายเป็นหนี้ ฟ. อยู่ เป็นการเอาไปเพื่อหักใช้หนี้กัน แสดงให้เห็นว่า เป็นการที่ ฟ. ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าของหนี้บังคับเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้แก่ตน โดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้และในประการสำคัญยังเข้าใจว่าตนในฐานะที่เป็นบิดาของ ส. มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นทรัพย์สินมรดกของ ส. ที่จะต้องตกได้แก่ตนรวมอยู่ด้วย ทั้งการที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 และ ฟ. นำทรัพย์สินที่ขโมยเอาไปมาคืนให้แก่ผู้เสียหายในเวลาต่อมา ก็แสดงว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 หาได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือผู้อื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 จึงเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มีคามผิดฐานลักทรัพย์

สรุปแล้วเห็นได้ว่าศาลฎีกาเห็นว่าการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้อันไปโดยผลการเพื่อชำระหนี้หนี้เป็นเอาไป แต่ขาดเจตนาพิเศษโดยทุจริตโดยเห็นว่ามีใช้การแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายหลายท่านได้มีความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของศาลฎีกาในหลายประเด็น โดยบางท่านเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยทุจริตแล้วเพราะการเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ก็เป็นการใช้การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 แต่ที่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย กล่าวคือมีความสำคัญผิดว่ามีกฎหมายแพ่งให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นได้⁴ แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่อาจอ้างความสำคัญผิดได้ในปัจจุบันเพราะเทคโนโลยีและสารสนเทศในปัจจุบันก้าวหน้าไปมาก และได้มีการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายโดยหน่วยงานต่างๆอย่างกว้างขวาง (ดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8288/2551 ฎส.12 น.145) นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าหากเพียงแต่เอาไปเพื่อกดดันให้ลูกหนี้มาพบเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้เป็นเพียงการเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราว ไม่เป็นการ “เอาไป” เสียเลย อันเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกไปเลยอีกด้วย

อีกทั้งต่อมาในปี พ.ศ.2552 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 3132/2552 น.550 วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยใช้เลื่อยตัดคอกุญแจที่คล้องประตูออก แล้วเปิดประตูเข้าไปเอาเครื่องบดแป้งไฟฟ้าและ

⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา, โดย เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ : หจก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

รถจักรยานที่เก็บอยู่ที่บ้านที่เกิดเหตุซึ่งจำเลยรู้อยู่แล้วว่าไม่ใช่บ้านของ ป. และไม่รู้ด้วยซ้ำว่าเครื่อง บดแป้งไฟฟ้าและรถจักรยานดังกล่าวใช่ของ ป. หรือไม่ นำไปเก็บไว้ที่บ้านของจำเลยเพื่อตีชำระหนี้ ที่ ป. เป็นหนี้อยู่ ซึ่งแม้ ป. จะเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่จริงจำเลยก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะการบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย มิใช่บุกรุกเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดย พลการ จึงเป็นการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วย กฎหมายจำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถานโดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครอง บุคคลหรือทรัพย์” ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของนักกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น จึงเกิดข้อสงสัยว่า ตามหลักวิชานิติศาสตร์แล้วที่ถูกต้องควรเป็นอย่างไร

จากปัญหาข้อสงสัยและข้อสังเกตดังกล่าวทำให้ผู้เขียนมีความสนใจที่จะศึกษาถึง ความผิดฐานลักทรัพย์ว่ามีการคุ้มครองสังคมในเรื่องการบังคับชำระหนี้ดังกล่าวอย่างไรบ้าง การ บังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ในเรื่องการบังคับใช้นั้นมีความถูกต้องชอบธรรม หรือไม่ จำเป็นที่รัฐจะต้องหาทางออกโดยการออกกฎหมายอื่นเพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับชำระหนี้ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากบังคับใช้แล้วจะมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม อย่งไร และเป็นการแก้ปัญหาอย่างถูกวิธีหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ และแนวการวินิจฉัยของศาลที่เคยตัดสินรวมทั้งความคิดเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายหลายๆ ท่าน เปรียบเทียบกันเพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาย่างถูกวิธีต่อไปในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ ศึกษาในกรณีนี้เจ้าหนี้บังคับ ชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ในเรื่อง โครงสร้างความรับผิดชอบอาญา เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. เพื่อศึกษามาตรการในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความผิดฐานลักทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งวิเคราะห์การแก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการ (ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ. ...) และผลกระทบต่อกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายดังกล่าว

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สภาพปัญหาของสังคมไทยในการที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ไม่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่จึงไม่ให้ความสำคัญในการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหันไปใช้วิธีการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แนวทางที่รัฐได้ใช้แก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นธรรม (ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ...) นั้นจะยิ่งส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่ก่อความไม่สงบในสังคม ซึ่งนับว่าเป็นนโยบายในการแก้ไขปัญหาที่ผิดวิธี

แนวทางการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง โดยใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ หากบังคับใช้ให้ถูกต้องตามนิติวิธี โดยคำนึงถึงโครงสร้างความผิดอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายในฐานะความผิดลักทรัพย์แล้ว ปัญหาการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคงลดน้อยลง และเป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคมมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายประมวลกฎหมายอาญาฐานลักทรัพย์ในกรณีที่มีการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมุ่งศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ว่ามีอยู่อย่างไร และศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบของความผิดฐานลักทรัพย์และพิจารณาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนศึกษาถึงความผิดฐานลักทรัพย์ในต่างประเทศว่ามีอยู่อย่างไร และมีการบังคับใช้กับเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่อย่างไร โดยมุ่งศึกษาทั้งในระบบกฎหมายของสองระบบหลักคือระบบซิวิลลอว์และคอมมอนลอว์ โดยในระบบซิวิลลอว์นั้นจะเจาะจงไปที่ประเทศอังกฤษ ส่วนในระบบคอมมอนลอว์นั้นจะเจาะจงไปที่ประเทศเยอรมัน

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาในลักษณะวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือ วารสาร บทบัญญัติของกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความในนิตยสารทางกฎหมายต่างๆ ตลอดจนทั้งข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยจะนำข้อมูลที่ได้มาทั้งหมดมาใช้ประกอบการศึกษาเพื่อเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความคิดฐานลัทธิที่ว่าได้ให้ความคุ้มครองถึงกรณีนี้เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความคิดฐานลัทธิพยานในเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบอาญา เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
3. ทำให้ทราบถึงมาตรการในการแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายความคิดฐานลัทธิพยานตามประมวลกฎหมายอาญา ในเรื่องการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พร้อมทั้งผลการวิเคราะห์การแก้ปัญหาโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการ (ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ. ...) และผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะเกิดขึ้นจากการออกกฎหมายดังกล่าว

บทที่ 2

องค์ประกอบความผิดอาญาฐานลักทรัพย์

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายชีวิตล่อวซึ่งเป็นระบบเดียวกับที่ใช้กันเป็นส่วนใหญ่ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยในประเทศเหล่านั้นศึกษากฎหมายอย่างเป็นศาสตร์โดยใช้เหตุผลในการศึกษาอย่างเป็นทฤษฎีจนกลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบมีความเชื่อมโยงในระหว่างหลักเกณฑ์ต่างๆอย่างมีเหตุผล จนสามารถกล่าวได้ว่าลักษณะทั่วไปของระบบกฎหมายชีวิตล่อวเป็นระบบของเหตุผลที่แฝงอยู่ในตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ถือเอาหลักการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกสำหรับปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยายามหาหลักเกณฑ์ในการอธิบายและพบว่าความผิดอาญาทุกฐานมีข้อสาระสำคัญอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เหมือนกันรวมประกอบกันขึ้นเป็น “โครงสร้างความผิดอาญา” ดังนั้นในการวิเคราะห์หลักกฎหมายในหัวข้อนี้จึงจะวิเคราะห์ไปตาม โครงสร้าง ความผิดอาญาดังกล่าว

2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญานั้นชี้ให้เห็นถึงความคิดในเรื่อง “องค์ประกอบความผิด” อย่างชัดเจนในมาตรา 59 วรรคสาม ตรงที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด...” ซึ่งองค์ประกอบความผิดนี้หมายความถึงข้อเท็จจริงไม่ว่าที่เป็นส่วนภายนอกหรือที่เป็นส่วนภายในซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด ทั้งนี้เป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทุกฐานความผิดเพื่อให้พ้นจากการล่วงละเมิด จากความหมายดังกล่าวจึงสามารถแยกอธิบายได้เป็นสองส่วนคือ “องค์ประกอบภายนอก” และ “องค์ประกอบภายใน”

ระบบกฎหมายไทยก็เป็นระบบชีวิตล่อว ดังนั้นแนวทางการอธิบายความผิดอาญาจึงต้องอธิบายได้อย่างเป็นศาสตร์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 ซึ่งว่าด้วย “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์” มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

บทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ ภายใต้บทบัญญัตินั้นมักจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ด้วยเสมอ และเนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นฐานความหนึ่งที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยถึงความผิดอื่นๆ เช่น วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และจากที่กล่าวมาว่าการอธิบายการกระทำความคิดในฐานหนึ่งต้องอธิบายอย่างเป็นศาสตร์ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ และพิจารณาไปตามโครงสร้างความผิดอาญาตามที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้นตามลำดับ

2.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์

ตามที่กล่าวข้างต้นว่าบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ มักจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งเหล่านี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่สำคัญคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือการที่กฎหมายอาญากระดัดของสมบัติเฉพาะอย่างขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” เพราะ “สมบัติ” เหล่านั้นล้วนเป็นสมบัติที่สำคัญจำเป็นของการอยู่ร่วมกันของสังคม การคุ้มครองสังคมจึงต้องการทำโดยใช้กฎหมายอาญา เพราะการคุ้มครองในรูปแบบอื่นอาจไม่เพียงพอ

ในความผิดอาญาแต่ละฐานอาจถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันเดียวหรือหลายอันก็ได้ แต่ในการพิเคราะห์ในทางกฎหมายอาญาไม่ได้พิจารณาเกี่ยวพันเฉพาะเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น แต่เกี่ยวพันถึงคุณภาพของการกระทำของมนุษย์ที่ทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย โดยเจตจำนงของมนุษย์ที่ฝ่าฝืนข้อเรียกร้องของกฎหมายนี้เองที่เป็นรากฐานของการพิเคราะห์ “คุณค่าของการกระทำ”¹

ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เช่นเดียวกัน ย่อมจะต้องมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 334 ซึ่งในความผิดฐานนี้มีที่มาจากคุณธรรมทางกฎหมายจนก่อให้เกิดเป็นองค์ประกอบความผิดล้วนมาจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดทั้งสิ้น ซึ่งความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์คือต้องการที่จะคุ้มครองสังคมให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยในกรรมสิทธิ์ของบุคคลในสังคม และไม่ต้องการให้มีการล่วงละเมิดการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมขึ้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์คือ กรรมสิทธิ์ และ การครอบครอง² หากการกระทำใดกระทบกระเทือนถึงกรรมสิทธิ์เพียงอย่าง

¹ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.130), โดย คณิต ณ นคร ,2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

² จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3, โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

เดียว ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงการครอบครองด้วย การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิดฐานลักขอก
ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้³

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออำนาจความเป็นเจ้าของในสิ่ง
ที่มีรูปร่างนั่นเอง

การครอบครอง หมายถึง การที่มีอำนาจเหนือทรัพย์ในอันที่จะหวงกันและสามารถหวง
ห้ามผู้อื่นอื่นจะเข้ามารบกวนต่อทรัพย์ได้ตามสมควร ซึ่งคนทั่วไปยอมรับรู้ในอำนาจนี้ตามความ
เป็นจริง

2.1.2 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก หมายความว่า ข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เป็นส่วนภายนอกจิตใจที่
กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด เป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติ
ของกฎหมายอาญาทุกฐานความผิดเพื่อให้พ้นจากการล่วงละเมิด⁴

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การที่บุคคลเอาไปซึ่งทรัพย์ของ
บุคคลอื่น หรือที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาไปตามองค์ประกอบได้
ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 เอาไป

ผู้กระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นบุคคลใดก็ได้ ซึ่งเห็นได้จากการที่
กฎหมายบัญญัติใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายความถึง บุคคลธรรมดาที่กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร
ดังนั้นผู้ที่จะสามารถเอาทรัพย์ของบุคคลอื่นไปได้อาจจะเป็นใครก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงฐานะของ
บุคคล และไม่คำนึงถึงความสามารถของบุคคล ดังนั้นเจ้าหนี้ก็ย่อมเป็นผู้กระทำความผิดโดยการ
“เอาไป” นี้ได้

องค์ประกอบประการแรกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การ “เอาไป” หมายความว่า
การกระทำที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองของบุคคลอื่นในเวลาเดียวกัน ดังนั้น
การกระทำที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงประการเดียวจึงยัง
ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และในขณะเดียวกันกับที่เป็นการทำร้ายการครอบครองนั้นยังจะต้อง

³ จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (น.25), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,
2555, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 5.

⁴ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า องค์ประกอบของความผิด หมายถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วน
จิตใจของผู้กระทำความผิด.

⁵ จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้าเดิม.

เป็นการตั้งการครอบครองเป็นของตนขึ้นมาใหม่ด้วย จากความหมายนี้จึงสามารถกล่าวได้ว่าการกระทำที่จะเป็นการเอาไปนี้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1. ต้องมีบุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะกระทำ

กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นจะต้องมีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่ หรือแม้หากผู้กระทำครอบครองอยู่ก็ต้องมีการครอบครองของบุคคลอื่นอยู่ด้วยในขณะนั้น⁶ การครอบครองในที่นี้หมายความถึงการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริงซึ่งต้องพิจารณาจากความเห็นโดยทั่วไปในชีวิตประจำวัน ซึ่งต้องประกอบด้วยลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือการปกครองทรัพย์สินนั้นอยู่ตามความเป็นจริง หรือลักษณะในทางปฏิบัติในชีวิตประจำวัน และไม่ใช่ว่าอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้นจะต้องมีเจตจำนงในการครอบครองด้วย เจตจำนงดังกล่าวไม่ใช่การแสดงเจตนาในทางกฎหมายแต่เป็นเจตจำนงที่แท้จริง⁷

ในเรื่องการครอบครองนี้มีผู้อธิบายไว้ว่าการครอบครองมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” และยังขยายออกไปโดยมาตรา 1368 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยบุคคลอื่นยึดถือไว้ให้” การ “ยึดถือ” ทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องถือทรัพย์สินอยู่ตลอดเวลา การที่บุคคลใดมีพฤติการณ์หวงกั้นทรัพย์สินไว้โดยบุคคลทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของบุคคลนั้นอยู่ก็เป็นการยึดถือได้ แต่อย่างไรก็ตามก็มีความเห็นของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่ได้หมายความเช่นเดียวกับ “สิทธิครอบครอง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ถึงมาตรา 1386 ซึ่งฝ่ายดังกล่าวเห็นว่าควรใช้ความหมายอย่างเดียวกับที่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วในประมวลกฎหมายอาญา

⁶ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.261), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁷ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.227-229), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, โดย จิตติ ดิงศักดิ์, 2553, น.541-542. เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7 กล่าวไว้ว่า สิทธิครอบครองและการครอบครองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่ว่าเมื่อกล่าวในแง่สิทธิก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์สินนั้นก็คือการครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่าการครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่าสิทธิครอบครอง หากใช้การครอบครองทางแพ่งต่างกับครอบครองทางอาญาแต่ประการใดไม่

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ก็กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันนี้ว่า การครอบครองเป็น “กิริยาอาการ” ส่วนสิทธิครอบครองเป็น “สิทธิ” (ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 107)

มาตรา 352 ที่บัญญัติถึงความผิดฐานลักขโมย กล่าวคือบุคคลนั้นต้องได้ใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริง และบุคคลนั้นมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย⁹

ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ไม่มีผู้ครอบครองหากมีการเอาไปข่มขู่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น “ทรัพย์สินสูญหาย” คือ ทรัพย์สินที่หลุดพ้นไปจากความยึดถือของผู้เป็นเจ้าของโดยไม่ได้ตั้งใจ กล่าวคือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง แต่ยังเป็นสิ่งห้ามทรัพย์สินที่มีเจ้าของอยู่ และไม่ใช่วัตถุ “สละการครอบครอง” แต่อย่างไรก็ตามถ้าเหตุอันมีสภาพเป็นเหตุชั่วคราวมีมาขัดขวางมิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไปชั่ว... ท่านว่าการครอบครองยังไม่สิ้นสุดลง¹⁰ ดังนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจึงยังไม่ใช่ทรัพย์สินสูญหาย หากมีการเอาไปโดยทุจริตย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งการที่จะเป็นทรัพย์สินสูญหายหรือไม่นั้นเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยตรง โดยไม่พิจารณาถึงความรู้ของผู้กระทำว่าเข้าใจว่าอย่างไร¹¹

เมื่อการเข้าครอบครองทรัพย์สินสูญหายซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง และก่อตั้งการครอบครองของผู้กระทำขึ้นมาใหม่มีลักษณะเป็นการเบียดบังเป็นของตนจึงเป็นกรณีที่เป็นความผิดฐาน “ลักขโมยทรัพย์สินสูญหาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง แต่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹²

2. ผู้กระทำต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น

การเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือการก่อให้เกิดการครอบครองของผู้กระทำขึ้นมาใหม่ คำว่า “การเข้าครอบครอง” นี้หมายความว่า การเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำโดยจะต้องเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้นโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว¹³ ทั้งนี้แม้ระยะเวลาที่ยึดถือจะเป็นระยะเวลาสั้นๆก็ตาม¹⁴ อีกทั้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจเป็นเข้า

⁹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.262), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 วรรคสอง

¹¹ จาก คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (น.60), โดย ประมวลสุวรรณศรี.

¹² จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.36), โดย เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

¹⁴ มีคดีของศาลในต่างประเทศ คือศาลอเมริกันวินิจฉัยไว้ในคดี Thompson v. State, 94 Ala. 535, 10 So. 520 (1892) โดยวินิจฉัยว่า ผู้กระทำจะต้องควบคุมหรือใช้อำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สินนั้น (There must be such a caption that the accused acquires dominion over the property) อ้างใน Lafave, Criminal Law, P. 932 note 3.

ครอบครองโดยไม่จะต้องตัวทรัพย์สินนั้นเลยก็เป็นได้ เช่น การที่ผู้เอาไปดื้อนสัตว์นั้น ไปโดยไม่ได้
 จะต้องสัตว์เลย เป็นต้น ดังนี้ย่อมจะเห็นได้ว่าการเอาไปนั้นเริ่มขึ้นตั้งแต่ในขณะที่การครอบครอง
 ของผู้ครอบครองคนเดิมได้รับความกระทบกระเทือนในลักษณะที่เห็นได้ว่าการกระทำที่เป็น
 อันตรายโดยตรงต่อการครอบครองของผู้ครอบครองเดิม และการเอาไปย่อมบริบูรณ์เมื่อการ
 ครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่ของผู้กระทำความผิดเข้ามาแทนที่ แต่มีความเห็น
 ของนักกฎหมายอีกทางหนึ่งว่าทรัพย์สินนั้นต้องเคลื่อนที่ด้วยซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

หากการกระทำของผู้กระทำเพียงแต่เป็นการทำลายทรัพย์สินโดยผู้กระทำไม่ได้เข้า
 ครอบครองทรัพย์สิน เช่น ผู้กระทำหยิบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นมาแล้วโยนทิ้งเข้า
 กองไฟในทันที การกระทำเช่นนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะผู้กระทำไม่ได้เข้าครอบครอง
 ทรัพย์สินนั้นเลยเนื่องจากไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตนเองถึงแม้จะมีการยึดถือโดยการหยิบก็ตาม แต่การ
 กระทำเช่นนี้อาจมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้ ดังนั้นการที่ผู้กระทำจะต้องตัวทรัพย์สินเพียง
 ภายนอกแต่ไม่ได้เข้าครอบครองอย่างแท้จริงย่อมไม่เป็นการกระทำที่เป็นการ “เอาไป” ยกตัวอย่าง
 เช่น การที่มีผู้วางเงินรางวัลไว้ให้แก่พนักงานร้านอาหารไว้บนจานอาหารของเขา ผู้กระทำต้องการ
 ให้เข้าใจว่าตนเป็นผู้ให้รางวัลดังกล่าวจึงย้ายเงินนั้นมาวางบนจานอาหารของตนเอง หรือกรณีการที่
 มีผู้นำกระเช้าของขวัญมาเยี่ยมผู้ป่วย ผู้กระทำต้องการให้เข้าใจว่ากระเช้าเป็นของตนที่นำมาจึง
 เปลี่ยนนามบัตรที่ติดกระเช้านั้นเสีย ดังนี้เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวแม้มีการจะต้องตัวทรัพย์สินและมีการ
 ทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่
 อย่งไรก็ตามการกระทำดังกล่าวนี้ไม่มีการเข้าครอบครองเงินรางวัลหรือนามบัตรรวมตลอดไปถึง
 กระเช้าของขวัญนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีการ “เอาไป”¹⁵

แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของผู้กระทำเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว โดยมิ
 การเข้าครอบครองทรัพย์สินและพาทรัพย์สินนั้นหลบหนีไปก่อนเพื่อนำทรัพย์สินนั้น ไปทำลายในภายหลัง
 แม้ในที่สุดทรัพย์สินนั้นจะถูกทำลายโดยเจตนาของผู้กระทำเพียงเพื่อทำลายทรัพย์สินมาแต่แรกก็ตาม
 การกระทำก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์มาตั้งแต่แรก เช่น การหยิบอาหารจากจานอาหารของผู้อื่นมา
 รับประทาน การกระทำดังกล่าวมีการเข้าครอบครองอาหารแล้วตั้งแต่หยิบอาหารและพาทรัพย์สินนั้น
 เคลื่อนที่เข้าสู่ปากแม้ต่อมาอาหารนั้นจะถูกเคี้ยวและหมดสภาพไปก็ตาม หรือในกรณีที่มีการใช้
 กระแสไฟฟ้าของผู้อื่นโดยการเอากระแสไฟฟ้าผ่านลวดตัวนำไปใช้ เป็นการเข้าครอบครอง
 กระแสไฟฟ้าในระหว่างกระแสไฟฟ้าวิ่งผ่านลวดตัวนำตลอดไปจนถูกใช้สิ้นไป การกระทำดังที่
 กล่าวมานี้แม้ในที่สุดแล้วทรัพย์สินนั้นจะถูกทำลายหรือสิ้นสภาพไปในภายหลังแต่ก็นับได้ว่าเป็นการ

¹⁵ จาก ฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.565), โดย จิตติ ดิงศภักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติ
 บัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

เอาไปแล้ว¹⁶ ดังนั้น หลักในการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการครอบครองทรัพย์แล้วหรือไม่ ถ้ามีการครอบครองทรัพย์แล้วย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ต่อมามีการทำลายทรัพย์ก็ไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อีก

3. เป็นการแย่งการครอบครอง

การแย่งการครอบครอง หมายความว่า การเอาการครอบครองของบุคคลอื่นไปโดยผู้ครอบครองไม่สมัครใจ หากผู้ครอบครองอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปย่อมไม่เป็นการแย่งการครอบครองจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามการอนุญาตนั้นต้องเป็นการอนุญาตโดยสมัครใจด้วย หากการอนุญาตนั้นเกิดจากการข่มขู่จนมีผลต้องกลัว หรือเป็นการอนุญาตเพราะความสำคัญผิดย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการอนุญาตโดยสมัครใจ การเอาไปจึงเป็นการแย่งการครอบครอง¹⁷ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการหลอกลวงเพื่อให้เจ้าของทรัพย์เปิดโอกาสให้เอาทรัพย์ไป หรือการที่เจ้าของทรัพย์อนุญาตให้เอาทรัพย์ไปเพราะกลัวการข่มขู่ หรือการอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปโดยความสำคัญผิดแม้ไม่มีการหลอกลวงก็ไม่เป็นการอนุญาต การเอาไปนั้นจึงมีลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองทั้งสิ้น¹⁸

ที่กล่าวว่าการอนุญาตให้เอาทรัพย์นั้นไปโดยไม่สมัครใจเพราะความสำคัญผิด การเข้ายึดถือทรัพย์จึงเป็นการแย่งการครอบครอง แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะกรณีเช่นนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นความผิดฐานอื่นโดยเฉพาะแล้ว กล่าวคือฐานขกยอกทรัพย์ที่ส่งมอบให้โดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง¹⁹

ซึ่งศาลเคยมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ เช่น การที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินหลายรายการใส่ไว้ในกล่องกระดาษใส่พัสดุ และนำผ่านเครื่องเก็บเงินของเจ้าของร้านค้าและชำระราคาสินค้าเพียงเท่าราคาพัสดุซึ่งมีราคาน้อยกว่าราคาทรัพย์สินในกล่องกระดาษ การกระทำเช่นนี้เจ้าของร้านค้าย่อมไม่ทราบว่าเป็นกล่องกระดาษมีทรัพย์สินอื่นอยู่ด้วย จะถือว่าเจ้าของร้านค้าอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปไม่ได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์²⁰ หรือการที่ผู้กระทำความผิดเอาสุราต่างประเทศใส่ไว้ในถังน้ำปลาแล้วนำไปชำระราคาเท่ากับราคาน้ำปลา การที่

¹⁶ สุเนติ คงเทพ. (2543). ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. หน้า 15.

¹⁷ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.59), โดย เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ความผิดฐานลักทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์. ป.16 ฉ.2 (2529) น.35

¹⁹ บันทึกรายคดีโดย ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ทิพย์ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 2587

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2542 ฎ.8 น.1

พนักงานเก็บเงินมอบปล้นน้ำปลาให้ไปถือไม่ได้ว่าเป็นการอนุญาตให้เอาสุราต่างประเทศนั้นไป การกระทำจึงเป็นการแย่งการครอบครอง จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์²¹ กรณีเช่นนี้ขอให้เปรียบกับการที่ผู้กระทำให้เปลี่ยนป้ายราคาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะซึ่งคิดราคา 1,785 บาทออกแล้วนำป้ายราคาคอมพิวเตอร์อื่นซึ่งคิดราคา 134 บาทมาติดแทนแล้วนำไปชำระราคาแก่พนักงานเก็บเงิน กรณีเช่นนี้พนักงานเก็บเงินรู้ที่อยู่ทรัพย์ที่ผู้กระทำให้เอาไปคือคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะอันนั้น แต่เพียงเป็นความสำคัญผิดในเรื่องราคาเท่านั้น กรณีจึงเป็นการอนุญาตให้เอาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะออกจากร้านค้าไปได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การแย่งการครอบครอง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง²²

4. ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จนั้นทรัพย์ที่ถูกกระทำต้องเคลื่อนที่ไปโดยการแย่งการครอบครองนั้น²³ และการเคลื่อนที่ดังกล่าวต้องเป็นการเคลื่อนที่ภายหลังจากที่มีการเข้าครอบครองทรัพย์โดยการแย่งการครอบครองแล้วด้วย หากเป็นกรณีที่ทรัพย์เคลื่อนที่ก่อนที่จะมีการเข้าครอบครองโดยการแย่งการครอบครองยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ²⁴

ในเรื่องการเคลื่อนที่นี้แบ่งออกเป็นสองความเห็น ได้แก่ ความเห็นประการที่ 1 ซึ่งเป็นความเห็นของศาลฎีกา ซึ่งถือว่าการ “เอาไป” ย่อมสำเร็จบริบูรณ์เมื่อผู้กระทำให้เอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถนำพาไปได้ ไม่ว่าการเคลื่อนที่นั้นจะเคลื่อนเอาไปเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ความเห็นประการที่ 2 ถือว่าการเอาไปย่อมสำเร็จเมื่อผู้กระทำให้ไปซึ่งการครอบครองทรัพย์นั้นแทนผู้ครอบครองคนเดิมอย่างเด็ดขาดแล้วหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำให้ได้มีอำนาจแท้จริงเหนือตัวทรัพย์นั้นแล้ว อย่างไรก็ตามจะถือได้ว่ามีอำนาจแท้จริงเหนือตัวทรัพย์นั้นจะต้องพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์ ตลอดจนไปถึงความสามารถที่จะขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้า

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553 ฎส.6 น.101

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 (ประชุมใหญ่) ฎส.11 น.108

²³ จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3. จิตติ ดิงสภักดิ์. พิมพ์ครั้งที่7. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. 255 หน้า569

²⁴ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.67), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่1.

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยท่านเห็นว่า “การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์เมื่อการครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่อย่างสมบูรณ์” (คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2545 หน้า 227)

เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแม้กระทั่งผู้ครอบครองคนเดิมด้วย ซึ่งระยะทางความห่างไกลระหว่างผู้ครอบครองทรัพย์สินเดิมกับทรัพย์สินก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย²⁵

การเคลื่อนที่ของทรัพย์สินนั้นต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินด้วยว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่ถูกกระทำนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทอะไร ซึ่งลักษณะแห่งการเอาไปย่อมแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ที่ดิน ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน โดยสภาพของทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่อาจทำให้เคลื่อนที่ได้ จึงไม่อาจมีการกระทำที่เป็นการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปได้ แต่อย่างไรก็ตามหากมีการแปลงสภาพของอสังหาริมทรัพย์ให้กลายเป็นสังหาริมทรัพย์เสีย เช่น ขุดดินออกมากองไว้หรือรื้อบ้านออกมากองไว้เป็นไม้กองหนึ่ง โดยสภาพย่อมสามารถทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวเคลื่อนที่ได้ ผู้กระทำย่อมเอาทรัพย์สินนั้นไปได้²⁶

หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ติดตรึงอยู่กับที่หรือโดยลักษณะของทรัพย์สินไม่สามารถพาทรัพย์สินนั้นไปได้ในทันทีโดยจะต้องมีการแยกทรัพย์สินนั้นออกจากวัตถุที่ทรัพย์สินนั้นตรึงอยู่เสียก่อน ไม่ว่าจะโดยการตัด ถอน ดึง เต็ด ออกมาต่างหากเสียก่อน อย่งไรก็ตามสังเกตว่าการกระทำที่เป็นการตัด ถอน ดึง เต็ด หรือที่กล่าวโดยรวมว่าการแยกทรัพย์สินนั้นผู้กระทำอาจจะต้องกระทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่อยู่แล้ว แต่การเคลื่อนที่ดังกล่าวไม่ใช่การเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถนำพาทรัพย์สินนั้นไปได้ เช่น การที่ผู้กระทำถอนต้นหอมทิ้งเคลื่อนอยู่บนร่องสวน ยังไม่ทันรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่เป็นการเข้ายึดถือทรัพย์สิน เมื่อเจ้าทรัพย์สินมาพบเข้าจึงหลบหนีไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่เป็นการเอาไปโดยสมบูรณ์ เป็นความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์²⁷ ที่เป็นเช่นนี้เพราะตราใบที่ทรัพย์สินยังไม่ขาดจากการติดตรึงตราผู้กระทำก็ไม่อาจเข้ายึดถือได้เพราะความยึดถือนั้นยังเป็นของเจ้าของทรัพย์สินอยู่ แต่หากหลังจากที่มีการแยกทรัพย์สินให้อยู่ในลักษณะที่สามารถพาไปได้แล้ว ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอีกทีโดยการเข้ายึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตนผู้กระทำย่อมได้การครอบครองทรัพย์สินแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการเอาไปโดยสมบูรณ์ เช่น การที่คนร้ายหักกิ่งลำไยทั้งกิ่งใส่ลงในเข่งอันเป็นการแยกทรัพย์สินและทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่พร้อมทั้งเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว ถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว²⁸

จะเห็นได้ว่าความหมายของการเอาไปในทางนิติความของศาลและในความเห็นทางตำราหรือทางวิชาการนั้นมีความเห็นเป็นอย่างเดียวกันว่าการเอาไปนั้นจะต้องมีการเอาทรัพย์สินจาก

²⁵ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.263), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่10.

²⁶ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

²⁷ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

²⁸ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

การครอบครองของบุคคลหนึ่งไปสู่การครอบครองของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้เอาไป แต่อย่างไรก็ตามยังมีส่วนที่แตกต่างกันตรงที่อย่างไรจึงจะถือว่าเข้าสู่การครอบครองของผู้เอาไป ซึ่งในเรื่องนี้ในทางการตีความของศาลเห็นว่าเป็นการเอาไปเมื่อทรัพย์สินเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถพาไปได้แล้วดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในความเห็นทางคำราชยังต้องพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินที่เอาไปตลอดถึงจารีตประเพณีและระยะทางระหว่างผู้เอาไปกับเจ้าของทรัพย์สินต่อไปด้วยว่าความครอบครองขาดจากเจ้าของทรัพย์สินเดิมแล้วหรือยัง กล่าวคือในทางคำราเห็นว่าการที่จะถือว่าผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อเมื่อได้พาเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ถึงขนาดพาไปถึงที่ซึ่งผู้กระทำมุ่งหมาย ยกตัวอย่างเช่น การลักเอาทรัพย์สินในคลังสินค้าจะเป็นการเอาไปต้องมีการเอาทรัพย์สินออกไปให้พ้นจากคลังสินค้านั้นเสียก่อน²⁹ แต่กรณีดังกล่าวในทางการตีความของศาลว่าการที่ผู้กระทำเคลื่อนย้ายทรัพย์สินออกมาจากที่ที่ทรัพย์สินเคยวางอยู่แล้ว แม้จะยังไม่ได้อาทรัพย์สินออกจากสถานที่เก็บก็เป็นความผิดในฐานลักทรัพย์สินแล้ว³⁰

นอกจากการเคลื่อนที่ของทรัพย์สินต้องเป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาดังกล่าวแล้ว เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์สินมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์อีกประการหนึ่งด้วย การกระทำที่ทรัพย์สินเคลื่อนไหวในลักษณะที่จะเป็นการเอาไปจึงต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็น การตัดกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่นี้มีความหมายอย่างเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทางกฎหมายแพ่ง³¹ กล่าวคือมีความเป็นเจ้าของในตัวทรัพย์สินนั่นเอง กล่าวคือเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นไม่จะ โดยการใช้ทรัพย์สินนั้นหรือห้ามบุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ คนที่มีอำนาจดังกล่าวเรียกว่าเจ้าของและอำนาจดังกล่าวเรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการเคลื่อนไหวในลักษณะที่เป็น การตัดกรรมสิทธิ์จึงความหมายว่าเป็นการเอาไปอย่างถาวร ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ได้ตามอำนาจที่เขาถืออยู่ แต่ไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ตกไปเป็นของผู้กระทำแต่อย่างใด นอกจากผู้กระทำจะได้กรรมสิทธิ์ไปตามหลักอายุความได้สิทธิดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383³² แต่ก่อนหน้าที่จะครบระยะเวลาได้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าของก็ยังมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตามอำนาจกรรมสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

²⁹ จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.586-604), โดย จิตติ ดิงศรัทธี, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่7.

³⁰ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> และ 7647/2548 กุส.12 น.242

³¹ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.161), โดย คณิต ณ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่8.

³² จาก ความผิดฐานลักทรัพย์สิน (น.35-36), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ป.16 จ.2 (2529). วารสารนิติศาสตร์.

ตัวอย่างกรณีที่ไม่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้กระทำเอารถจักรยานยนต์ไปโดยบอกเจ้าของว่าให้ไปเอาคืนที่โรงเรียน ศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ต้องการนำรถจักรยานยนต์ไปใช้เพียงชั่วคราวเท่านั้น โดยตั้งใจจะคืนให้ในภายหลัง มิได้กระทำเพื่อเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตลอดไป³³ เป็นต้น ส่วนตัวอย่างที่มีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้กระทำเอาสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของไปจำหน่ายแล้วนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีเช่นนี้หากผู้จำหน่ายไม่ไถ่ทรัพย์นั้นคืนมาภายในกำหนดเวลา ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำทรัพย์ดังกล่าวไปขายทอดตลาดได้ จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์³⁴

2.1.2.2 ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่า “ทรัพย์” นั้นแต่เดิมมีกฎหมายบัญญัตินิยามของคำว่า “ทรัพย์” อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำการลักพาไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 มาตรา 6(10) ว่า “บรรดาสິงอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ และบรรดาสິงของอันพึงเคลื่อนที่จากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่มีได้ก็ดี ท่านกันนับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้ และบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตรา³⁵

ในปัจจุบันมีการให้ความหมายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ คือวัตถุมีรูปร่าง และมีนักกฎหมายเห็นต่อไปว่าต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างที่ไม่ไร้ราคาถ้าหากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีราคาแล้วย่อมไม่อาจเป็นวัตถุของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่น เอกสาร เป็นวัตถุมีรูปร่างแต่ตามธรรมดาเป็นสิ่งที่ไม่มีราคา การเอาเอกสารของผู้อื่นไปจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานเอาเอกสารของผู้อื่นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188³⁶ และอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นทรัพย์ประการหนึ่งแต่หากจะถูกลักเอาไปได้จะต้องมีการทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อน³⁷

ทรัพย์นั้นต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยซึ่งต้องพิจารณาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงย่อมเห็นได้ว่าทรัพย์ที่ถูกเอาไปได้จะต้องเป็นทรัพย์มี

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2543 ฎส.12 น.37

³⁴ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

³⁵ จาก นิพนธ์พจนานถ์. พระยา. กฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 .พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ. 2478 หน้า 262

³⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

³⁷ จาก กฎหมายอาญา ภาค2-3 (น.264), โดย หยุด แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

เจ้าของทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของอาจเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของได้โดย “การเข้าถือเอา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 ส่วนทรัพย์ที่มีเจ้าของอาจกลายเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของได้โดยการที่เจ้าของเลิกการครอบครองทรัพย์นั้นด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1319 อย่างไรก็ตามถ้าการเลิกครอบครองนั้นไม่ใช่เพราะเจตนาสละกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ³⁸

เจ้าของทรัพย์เอาทรัพย์ของตนเองไปยืมไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าทรัพย์ของตนเองนั้นมีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่อาจถูกกระทำการเอาไปอันจะความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติว่า “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” อย่างไรก็ตามการที่เจ้าของรวมจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จากที่กล่าวมาแล้วว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จึงต้องเป็นการทำลายกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ดังนั้นเจ้าของรวมคนใดจะเอาทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ในขณะที่กระทำนั้นเจ้าของรวมต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ แต่การครอบครองต้องอยู่กับเจ้าของรวมคนอื่น มิเช่นนั้นแล้วจะไม่มีกรแบ่งการครอบครอง เป็นเหตุให้ไม่มีการเอาทรัพย์ไป การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น การที่เจ้าของรวมคนหนึ่งเป็นผู้ครอบครองหอยแครงร่วมอยู่ด้วยใช้ให้บุคคลอื่นไปตักหอยแครงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน ไม่มีความผิดฐานใช้ให้บุคคลหนึ่งลักทรัพย์³⁹

2.1.3 องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน หมายความว่าสิ่งที่อยู่ภายในตัวหรือภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งในความคิดแต่ละฐานอาจจะมียุติปัจจัยประกอบภายในแตกต่างกันออกไป โดยอาจเป็นการกระโดย “เจตนา” หรือความคิดที่กระทำโดย “ประมาท” หรืออาจจะเป็น “เจตนาพิเศษ” ซึ่งหมายถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

เจตนาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของเจตนาไว้ว่า “การทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

³⁸ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.21-25), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1891-1892/2536 ฎส.10 น.61.

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติไว้เพิ่มเติมอีกว่า “ถ้าผู้กระทำไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนา นั้นต้องประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญคือ ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด กับอีกส่วนคือส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ส่วนถ้อยคำในคัตวบทที่กล่าวว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ...” นั้นไม่ใช่ส่วนประกอบของเจตนาแต่อย่างใด แต่เป็นส่วนประกอบขององค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ

ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนี้ อาจเรียกสั้นๆว่า “ส่วนรู้” ซึ่งการรู้นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องรู้ถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า actual knowledge แต่ก็ไม่ใช่เพียงแต่รู้โดยการคาดเดาเท่านั้น (potential knowledge) ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของส่วนรู้อาจอยู่ระหว่าง ความรู้ที่มากกว่าการคาดเดา (potential knowledge) ขึ้นไปจนถึงขั้นการรู้ถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า actual knowledge⁴⁰

ส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล อาจเรียกว่า “ส่วนต้องการ” เพราะว่าเป็นกรณีที่มีความต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดขึ้น ซึ่งความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผลนั้นเรียกว่าเป็น “ความต้องการโดยตรง” ส่วนที่เป็นส่วนต้องการที่เล็งเห็นผลนั้นเป็นส่วนต้องการที่เป็น “ความต้องการโดยอ้อม”⁴¹

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

2.1.3.1 เจตนาธรรมดา

เจตนาธรรมดาสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์คือเจตนาเอาไป กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำนั้นเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และรู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเอาทรัพย์นั้นไป

⁴⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ธรรมศาสตร์ 2524) หน้า 19

⁴¹ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.162), โดย คณิต ณ นคร, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

2.1.3.2 เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์คือ “โดยทุจริต” กล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 อนุมาตรา 1 การแสวงหาประโยชน์ในกรณีนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์หรือต้องเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นทางบวก⁴²

คำว่า “ประโยชน์ที่มีควรได้” ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะ “ประโยชน์” ตามความหมายของ “โดยทุจริต” คือ ประโยชน์โดยทั่วไปทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สิน⁴³

การแสวงหา “ประโยชน์” นั้นจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับชั่วคราวหรือประโยชน์ถาวรก็ได้ หากเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็น “โดยทุจริต” ได้⁴⁴

จึงเห็นได้ว่ามูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ เป็นส่วนที่แยกต่างหากจากเจตนาเอาไป เพราะแม้เป็นการเอาทรัพย์ไปเพียงชั่วคราวแล้วนำกลับมาคืนด้วยตั้งใจจะนำมาคืนตั้งแต่แรก ก็นับได้ว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว

อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาคือ กรณีที่เป็นการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวเป็นคนละประเด็นกับเรื่องทุจริต กล่าวคือ การเอาทรัพย์ไปชั่วคราวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่ใช่ “การเอาทรัพย์ไปเลย” ส่วนการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวดังกล่าวนี้ อาจเป็นการเอาไป “โดยทุจริต” ได้ เพราะการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวอาจเป็น “ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

ในเรื่องเจตนาทุจริตนี้จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทถัดไปอีกครั้งหนึ่งเพราะเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴² จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฒ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

⁴³ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.111), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

⁴⁴ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น.624), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

2.2 การเอาไปตามกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อเป็นการวิเคราะห์ลักษณะของการเอาไปในกรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะการเอาไปตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นเครื่องมือในการใช้เปรียบเทียบและวิเคราะห์ว่าในต่างประเทศมีหลักกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ว่าอย่างไร และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วมีความแตกต่างในทางนิติวิธีอย่างไรบ้าง โดยจะศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกันได้แก่ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ และอีกระบบคือระบบซิวิลลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศเยอรมัน

2.2.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้เป็นความผิดคอมมอนลอว์โดยแท้เกี่ยวกับทรัพย์ที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการเรียบเรียงหลักคอมมอนลอว์โดยแท้เหล่านี้ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หลักเกณฑ์สำคัญในความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งจะต้องพิจารณาแนวความคิดความรับผิดชอบไปตามแนวคิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ดังนี้

2.2.1.1 มีการเอาไปจากความครอบครอง

การเอาไปจากความครอบครองตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแท้ นั้นมาจากแนวความคิดที่เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยแองโกลแซกซอน⁴⁵ ที่ว่าเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดเข้าไปในที่ซึ่งตนไม่มีสิทธิ์เข้าไปได้หรือในที่อันมีบุคคลอื่นครอบครองอยู่และถูกจับได้ในขณะกระทำความผิด แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของหลักเกณฑ์ที่ว่าการลักทรัพย์ต้องเป็นการแย่งเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่น แนวความคิดในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ถูกนิยามออกมาเป็นครั้งแรกโดยนาย Bracton ตามแนวคิดที่ว่าเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของและโดยเจตนาขโมย⁴⁶ ต่อมาศาลคอมมอนลอว์ได้ขยายแนวคิดของการเอาไปจากความครอบครองไว้หลายกรณีเช่น กรณีที่นายจ้างมอบทรัพย์ของตนให้แก่ลูกจ้างไว้เพื่อใช้ในการทำงานของลูกจ้างตามหน้าที่ที่มีอยู่ต่อนายจ้างหรือเพื่อเก็บรักษาไว้แทนนายจ้างกรณีเช่นนี้ศาลเห็นว่าลูกจ้างมีเพียงความยึดถือไว้ทางกายภาพเท่านั้น แต่ความครอบครองที่แท้จริง

⁴⁵ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอายานพาหนะผู้อื่นไปโดยไม่ชอบ (น.44-48), โดย อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, 2534, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁶ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.14), โดย เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, 2537, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยังอยู่ที่นายจ้าง หากลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียจากความครอบครองของนายจ้างย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แนวคิดอันเดียวกันนี้เคยมีอีกกรณีหนึ่งคือการที่หญิงชราได้วานชายคนหนึ่งช่วยเหลือซื้อตั๋วรถไฟให้โดยมอบเงินให้ชายผู้นั้นไป เมื่อชายผู้นั้นได้เงินจึงเอาไปโดยไม่ซื้อตั๋วให้แก่หญิงชรา การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะความครอบครองในเงินนั้นยังอยู่ที่หญิงชรา⁴⁷ กรณีต่อไปคือกรณีเจ้าของทรัพย์ทำทรัพย์ตกหายหรือลืมทิ้งไว้ กรณีเช่นนี้ยังถือว่าทรัพย์นั้นยังคงมีความครอบครองตามกฎหมายในทรัพย์นั้นอยู่ การที่ผู้ใดเก็บทรัพย์นั้นได้แล้วเอาทรัพย์นั้นไปไม่ส่งคืนเจ้าของ ถือว่าผู้นั้นเอาไปซึ่งการครอบครองของเจ้าของเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลได้ขยายออกไปอีกกรณีคือกรณีที่ผู้กระทำความผิดใจให้ผู้ครอบครองส่งมอบการครอบครองในทรัพย์แล้วลักทรัพย์เอาทรัพย์นั้นไป เรียกว่าเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย⁴⁸

ในช่วงเวลาต่อมาได้มีการเรียบเรียงหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ที่เหล่านี้ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หลักเกณฑ์สำคัญในความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมก็ยังคงมีอยู่ หลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติที่สำคัญคือ Larceny Act 1916 ซึ่งได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ว่า “ผู้ใดได้มา (taking) หรือเอาไป (carrying away) ซึ่งทรัพย์ใดๆซึ่งสามารถถูกลักได้ ด้วยความตั้งใจให้เจ้าของทรัพย์ขาดความครอบครองตลอดไป ถ้าและเอาไปโดยทุจริตและปราศจากสิทธิเรียกร้องอันสุจริต ทั้งเจ้าของก็ไม่ได้ยินยอม ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์” คำว่า “ได้มา (taking)” ต้องเป็นการได้มาโดยการเปลี่ยนแปลงการครอบครองด้วย ส่วนคำว่า “เอาไป (carrying away)” หมายความว่าพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่จากที่ของมันอยู่แม้เพียงเล็กน้อยก็เป็นการเอาไปแล้ว⁴⁹ ต่อมาได้มีการบัญญัติ Theft Act, 1968 ขึ้นมาใช้แทน Larceny Act 1916 โดยวางหลักความผิดฐานลักทรัพย์

⁴⁷ ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (น.22-24). เล่มเดิม.

⁴⁸ ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (น.28). เล่มเดิม.

⁴⁹ หลวงประเสริฐ มนูกิจ, 2495 อ้างถึงใน สุเนติ คงเทพ. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 30.

“A person steals who, without the consent of the owner, fraudulently and without a claim of right made in good faith, takes and carries away anything capable of being stolen with intent, at the time of such taking, permanently to deprive the owner thereof : .

Provided that a person may be guilty of stealing any such thing notwithstanding that he has lawful possession thereof, if, being a bailee or part owner thereof, he fraudulently converts the same to his own use or the use of any person other than the owner:”

ไว้ในมาตรา 1(1) ว่า “ผู้ใดโดยทุจริตเข้าถือเอาสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของอย่างถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์”⁵⁰

2.2.1.2 การเอาไปต้องมีการแย่งการครอบครอง

การกระทำที่จะเป็นการลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษจะต้องมีการแย่งการครอบครองเป็นองค์ประกอบหนึ่งด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นการแย่งเอาไปโดยเจ้าของไม่ได้ยินยอม เช่น เจ้าของบ้านเปิดแก๊งก์ทำเป็นเปิดประตูทิ้งไว้เพื่อล่อจับขโมยในขณะที่ขโมยมาหยิบเอาทรัพย์สินไปถือไม่ได้ว่าเป็นการยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป แต่ถ้าถึงขนาดส่งมอบทรัพย์สินให้กับมือขโมยเอง แม้เป็นการส่งมอบให้เพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุมก็ถือได้ว่าเป็นการยินยอมแล้ว⁵¹

2.2.2 ประเทศเยอรมัน

ความผิดฐานลักทรัพย์บัญญัติไว้ในมาตรา 242 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน⁵² ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้นับเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อกรรมสิทธิ์ที่มีความสำคัญมากที่สุด และสิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะคุ้มครองหรือที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้คือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง⁵³ การเอาไป หมายความว่า การทำให้การครอบครองของบุคคลอื่นสิ้นสุดลง และในขณะเดียวกันผู้กระทำก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตามการครอบครองที่ก่อให้เกิดขึ้นมาใหม่นี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการครอบครองของผู้กระทำผิดเอง จากที่กล่าวมานี้สามารถแยกหลักคิดของการเอาไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 ได้เป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ 1.) มีการครอบครองของผู้อื่นอยู่หรือไม่ 2.) การครอบครองได้เกิดขึ้นใหม่หรือไม่ และ 3.) การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้สิ้นสุดลงหรือไม่⁵⁴

⁵⁰ A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it; and ‘theft’ and ‘steal’ shall be construed accordingly.

⁵¹ จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.572), โดย จิตติ ดิงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

⁵² Section 242 (1) “Whoever takes away another’s movable property with the intention to illegally convert it into his own use, will be punished by imprisonment...)

⁵³ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งปลงงาน (น.33), โดย สุเนติ คงเทพ, 2543, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁴ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.168), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, คูลพาห ล.2 ป.56.

2.2.2.1 มีการครอบครองของผู้อื่น

ข้อความคิดของการครอบครองประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง และเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินดังกล่าว การครอบครองจึงหมายถึงการที่บุคคลมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ตามความเป็นจริง

ปัญหาของการครอบครองจะมีความแตกต่างจากปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ ปัญหาว่าการครอบครองจะเป็นของบุคคลอื่นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ในทางตรงกันข้าม ปัญหาว่าบุคคลจะมีการครอบครองหรือไม่นั้นให้พิจารณาแต่เพียงเจตจำนงที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงและไม่อาจจะนำข้อความคิดของการครอบครองในทางอาญามาใช้กับการครอบครองในทางแพ่งได้⁵⁵

การวินิจฉัยในส่วนของการครอบครองเป็นไปตามความคิดของบุคคลทั่วไป และตามความคิดเห็นของกลุ่มวิชาชีพเดียวกัน อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงมีอยู่ตราบเท่าที่ผู้ครอบครอง สามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินได้ตามปกติโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวางใดๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป⁵⁶ ดังนั้นการที่ตัวผู้ครอบครองอยู่ห่างจากทรัพย์สินก็ดี นอนหลับก็ดี หรือหมดสติสัมปชัญญะ เหล่านี้ไม่ถือว่าการครอบครองหมดสิ้นไปและผู้ครอบครองไม่จำเป็นต้องนึกถึงทรัพย์สินที่ตนเองมีไว้ในครอบครองตลอดเวลา ตัวอย่างเช่น เจ้าของบ้านแม่จะได้เดินทางออกจากบ้านไกลแค่ไหนก็ตาม ก็ยังถือว่าเจ้าของบ้านครอบครองทรัพย์สินทุกชิ้นในบ้านอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้ตามความเห็นของกลุ่มคน โดยทั่วไปยังถือว่าบุคคลมีการครอบครองหากว่าทรัพย์สินในถูกนำมาเข้าไว้ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลดังกล่าว เช่น จดหมายที่มีผู้นำมาสอดไว้ในตู้รับจดหมาย หรือการที่เด็กส่งหนังสือพิมพ์โยนหนังสือเข้ามาในรั้วบ้าน เป็นต้น⁵⁷

ในบางกรณีทรัพย์สินอาจเข้าไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่มีอำนาจเหนือเขตแดนใดเขตแดนหนึ่งจากเหตุผลในเรื่องของเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินโดยทั่วไป ในกรณีดังกล่าวจะมีความสำคัญเมื่อใครก็ตามที่ทำทรัพย์สินของตนตกหล่นและเป็นผลให้การครอบครองในทรัพย์สินของตนหมดไป โดยทรัพย์สินดังกล่าวเข้าไปอยู่ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวถือกันว่าการครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้โอนไปยังเจ้าของเขตแดนการครอบครองดังกล่าว เพราะบุคคลดังกล่าวมีเจตจำนงทั่วไปที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินสินหายที่เข้ามาอยู่ในเขตแดนของตนด้วย ในกรณีที่ทรัพย์สินสูญถูกลิ้มไว้ก็ยังคงถือว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของเขตแดนการครอบครองมีเจตจำนงทั่ว

⁵⁵ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.169). เล่มเดิม.

⁵⁶ Neumann, K. Criminal Law in Manual of German Law. Edited by Ernest J. Cohn. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952 pp.108

⁵⁷ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. หน้าเดิม.

ที่จะครอบครองทรัพย์สินที่หายเช่นเดียวกัน แต่เป็นเพียงผู้ครอบครองทั้งสองคนเท่านั้น เพราะถือว่าผู้ครอบครองเดิมยังคงครอบครองทรัพย์สินที่หายอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้เข้าชมภาพยนตร์ในรอบต่อมาพบทรัพย์สินของผู้เข้าชมภาพยนตร์รอบก่อนลืมหิ้งไว้ที่เบาะนั่งของตนแต่ไม่ส่งมอบให้แก่เจ้าของหรือเจ้าหน้าที่กลับเก็บเอาไว้อเอง กรณีเช่นนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 กรณีลืมหิ้งของวางทิ้งไว้ที่สถานที่ราชการ หรือรถสาธารณะก็ใช้หลักการอย่างเดียวกัน

ในกรณีสิ่งของที่มิได้มีการปิดล็อกหากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของกุญแจมาใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่ปิดล็อก ตามความเห็นของบุคคลทั่วไปแล้ว หากเป็นสิ่งของที่ตั้งอยู่กับที่ (เช่น ล็อกตู้เซฟ, ตู้เก็บของ) เจ้าของกุญแจย่อมเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ปิดล็อก ในขณะที่หากเป็นทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ (เช่น กระเป๋าเดินทาง) โดยทั่วไปแล้วถือว่าผู้ที่ดูแลเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

ในกรณีที่ผู้ครอบครองหลายคนเป็นผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง ในกรณีเช่นนี้ต้องแยกความแตกต่างระหว่างการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า การครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน และที่เป็นแต่เพียงการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ถือว่าเป็นการเอาไปแล้วในกรณีที่เป็นการทำลายการครอบครองที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าและการครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน ในกรณีเช่นนี้ผู้กระทำความผิดอาจเป็นได้ทั้งบุคคลภายนอกที่ไม่มีการครอบครอง รวมตลอดทั้งผู้ที่มีการครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากันและการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ในทางตรงกันข้ามไม่ถือเป็นการเอาไปถ้าเป็นการที่ผู้ครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าทำลายการครอบครองของผู้ครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างในร้านค้าหิบบินค้ำในร้านค้าไปโดยไม่ได้อนุญาตจากนายจ้างซึ่งถือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินในร้าน เพราะลูกจ้างมีเพียงการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าเท่านั้น

การครอบครองย่อมสิ้นสุดลงในทันทีที่อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงหมดไป หรือหากผู้ครอบครองขาดจากเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครอง ในกรณีดังกล่าวมานี้เห็นได้ชัดเจนในกรณีที่ทรัพย์สินของตนหายนอกเขตแดนครอบครองของตน จะมีปัญหาที่แต่เฉพาะกรณีที่วางสิ่งของลืมหิ้งไว้ กรณีนี้ถือว่ายังมีการครอบครองอยู่ตราบเท่าที่ผู้มีสิทธิรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนลืมหิ้งนั้นอยู่ตรงไหนและยังสามารถที่จะกลับไปเอาทรัพย์สินกลับคืนมาได้โดยไม่มีข้อขัดข้องใดๆ ตัวอย่างเช่น นาย ก. วางโทรศัพท์มือถือไว้บนม้านั่งในร้านกาแฟขณะพูดคุยกับเพื่อน เมื่อลุกจากที่นั่งลืมหิ้งวางโทรศัพท์ที่นั่นทิ้งไว้ เมื่อนาย ก. รู้ตัวจึงรีบกลับไปที่ร้านกาแฟ แต่มาช้าเพราะนาย ข. พบโทรศัพท์มือถือเครื่องนั้นเสียก่อนและเก็บไว้อเอง กรณีเช่นนี้การครอบครองโทรศัพท์ยังอยู่ที่นาย ก. การกระทำของนาย ข. จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242

แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปว่านาย ก. นึกไม่ออกว่าลี้มโทรศัพท์มือถือไว้ที่ไหน กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าไม่มีผู้ใดครอบครองโทรศัพท์มือถือเครื่องนั้น การกระทำของนาย ข. ก็จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 246 (1) แทน

กล่าวถึงเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน บุคคลที่บกพร่องในเรื่องความสามารถที่เป็นเด็ก คนวิกลจริต หรือคนหมดสติก็สามารถมีได้ ไม่จำเป็นที่เจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินจะต้องมีอยู่กับบุคคลที่ตื่นตลอดเวลา อย่างไรก็ตามเจตจำนงดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อตายหรือเลิกที่จะมีเจตจำนงเหนือทรัพย์สิน เกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยต้องพิจารณาจากความเห็นของบุคคลโดยทั่วไป เพราะว่าเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินได้ ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ กล่าวคือเจ้าของกิจการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของร้านค้าของตน

2.2.2.2 การครอบครองได้เกิดขึ้นใหม่

การครอบครองเก่าสิ้นสุดลงเมื่อมีบุคคลอื่นมาทำลายการครอบครองนั้นและก่อให้เกิดการครอบครองอันใหม่ขึ้นมา⁵⁸ ดังนั้นปัญหาจึงอยู่ที่ว่าเกิดการครอบครองใหม่ขึ้นหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดีและความเห็นจากบุคคลโดยทั่วไป หลักจึงอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดได้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่ กล่าวคือสามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น โดยปราศจากการขัดขวางของผู้ครอบครองคนก่อนและผู้ครอบครองคนก่อนไม่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินอีกต่อไป⁵⁹ ถ้าการกระทำไม่ทำให้อำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหมดไปโดยหลักแล้วถือว่าการครอบครองใหม่เกิดขึ้นเมื่ออำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้ครอบครองคนก่อนหมดสิ้นไปโดยสิ้นเชิง

2.2.2.3 การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้สิ้นสุดลง

การครอบครองของบุคคลอื่นจะถูกทำให้หมดไปเมื่อเป็นไปโดยปราศจากขัดต่อเจตจำนงของผู้ครอบครองคนก่อน หากมีความยินยอมก็ถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของการเอาไป ความยินยอมดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง แต่เป็นความยินยอมที่อยู่ภายในก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว แม้ความยินยอมนั้นผู้กระทำจะไม่ได้รู้ถึงความยินยอมดังกล่าวก็ตาม และโดยหลักการแล้วความยินยอมที่ได้มาโดยการข่มขู่ หลอกลวง หรือใช้กำลังบังคับ ก็ถือว่า

⁵⁸ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.136), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

⁵⁹ Neumann, K. Criminal Law in Manual of German Law. Edited by Ernest J. Cohn. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952 pp. 107-108

เป็นความยินยอมที่ทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนของการเอาไปด้วย เพราะว่าในเรื่องของความยินยอมนั้นดูเฉพาะเจตจำนงตามธรรมชาติเท่านั้น เด็กและคนเมาสุราก็สามารถที่จะให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองได้หากว่ายังสามารถที่จะรับรู้การกระทำดังกล่าวของตนได้

2.3 ปัญหาการเอาไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบ

การเป็นลูกหนี้หากเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา แต่ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ได้ดำเนินการชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยหากเจ้าหนี้ใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มักจะใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ และเมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบันอันเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์จะเห็นได้ว่าการกระทำในสองลักษณะ กรณีแรกคือการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยการตีใช้หนี้อย่างเด็ดขาด หมายถึงการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้อันใดอันหนึ่งไปเป็นของเจ้าหนี้เองอย่างมีเจตนาเป็นเจ้าของ และไม่มีเจตนาจะคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้อีกเลยไม่ว่ากรณีใดๆ⁶⁰ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินตีใช้หนี้” อีกลักษณะหนึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วนแล้วเจ้าหนี้ก็จะคืนทรัพย์สินดังกล่าวนี้ให้แก่ลูกหนี้ไป⁶¹ ต่อไปนี้จะเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินไปเป็นประกัน” ซึ่งการกระทำของเจ้าหนี้ในสองลักษณะนี้ต้องแยกพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไป เพราะมีผลในทางกฎหมายแตกต่างกันดังจะวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

2.3.1 การเอาทรัพย์สินตีใช้หนี้

กรณีแรกคือการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยการตีใช้หนี้อย่างเด็ดขาด จะเห็นได้ว่าในขณะที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้อยู่มียึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดถือจับตัวทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตลอดเวลา เพราะคำว่ายึดถือในที่นี้ถือเอาพฤติการณ์หวงกันทรัพย์สินไว้โดยบุคคล

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎ.8 น.20

ทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของลูกหนี้ยู่ก็เป็นการยึดถือได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁶² หรือแม้กระทั่งลูกหนี้จะไม่ได้ยึดถือไว้ด้วยตนเองแต่ก็มีบุคคลอื่นยึดถือไว้แทนซึ่งกรณีเช่นนี้ก็นับได้ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เช่นเดียวกัน เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้นั้นอย่างเด็ดขาดย่อมเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นเพราะเป็นการเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในการครอบครองของลูกหนี้มาอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ และโดยที่เจ้าหนี้ประสงค์จะเอาทรัพย์สินนั้นตีใช้นั้นจึงเป็นเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว และเมื่อการกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นการแย่งการครอบครอง⁶³ เมื่อทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ย่อมเป็นการ “เอาไป” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

2.3.2 การเอาทรัพย์สินไปเป็นประกัน

ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ ลักษณะนี้ในตอนแรกทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เช่นเดียวกัน เพราะลูกหนี้อยู่ยึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และเช่นเดียวกันกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดถือจับตัวทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตลอดเวลา เพราะคำว่ายึดถือนั้นก็เอาพฤติการณ์ห้วงกันทรัพย์สินไว้โดยบุคคลทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของลูกหนี้ยู่ก็เป็นการยึดถือได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁶⁴ หรือแม้กระทั่งลูกหนี้จะไม่ได้ยึดถือไว้ด้วยตนเองแต่ก็มีบุคคลอื่นยึดถือไว้แทนซึ่งกรณีเช่นนี้ก็นับได้ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เช่นเดียวกัน และเมื่อการกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นการแย่งการครอบครอง

แต่อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์สินดังกล่าวไว้เพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาเพื่อขอชำระหนี้จะเป็นการครอบครองทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เพราะหากถือไม่ได้ว่าเจ้าหนี้ได้การครอบครองทรัพย์สินนั้นก็เท่ากับว่าการกระทำของเจ้าหนี้ไม่ได้ทำลายการครอบครองของลูกหนี้ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์มุ่งคุ้มครองอยู่ตามคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำของเจ้าหนี้จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อพิเคราะห์แล้วเห็นว่าในเรื่องการครอบครองนี้มีผู้อธิบายไว้ว่าการครอบครองมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

⁶³ หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้อยินยอมยอมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง ไม่เข้าลักษณะที่จะเป็นการ “เอาไป” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อีกทั้งยังเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามความใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ซึ่งเป็นการชำระหนี้หนึ่งที่มีผลให้หนี้ระงับ

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สิน โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ในส่วนของการ “ยึดถือ” นั้นไม่เป็นปัญหาเพราะการที่เจ้าหนึ่นำทรัพย์สินของลูกหนึ่นกลับไปไว้บ้านตนเองเพื่อเป็นประกันให้ลูกหนึ่นมาติดต่อขอชำระหนี้ การกระทำย่อมเป็นการยึดถือทรัพย์สินอย่างเห็นได้โดยทางกายภาพ แต่ที่เป็นปัญหาคือในส่วนของ “เจตนายึดถือเพื่อตน” นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ภายในใจของเจ้าหนึ่นและไม่สามารถมองเห็นได้ในทางกายภาพ แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า เจตนายึดถือเพื่อตนซึ่งหมายความว่าเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ เช่น ผู้รับจำนำก็ถือได้ว่ายึดถือทรัพย์สินที่จำนำไว้เพื่อเจตนาเพื่อประโยชน์ในการเอาเป็นประกันการชำระหนี้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ดังนั้นผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่จำนำนั้น⁶⁵ จากกรณีดังกล่าวมานี้ก็คล้ายกับกรณีที่เจ้าหนึ่นเอาทรัพย์สินของลูกหนึ่นไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนึ่นตามไปพบเจ้าหนึ่นเพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนึ่นที่เรากำลังวิเคราะห์ห้อยู่เช่นเดียวกัน แต่ต่างกันตรงที่การจำนำนั้นลูกหนึ่นเป็นผู้ส่งมอบทรัพย์สินไว้ให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนึ่นด้วยตัวเองอันเป็นการกระทำที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้ แต่กรณีหลังเจ้าหนึ่นไปพาเอาทรัพย์สินนั้นมาเก็บไว้โดยพลการซึ่งเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงนับได้ว่าแม้เจ้าหนึ่นนำทรัพย์สินของลูกหนึ่นกลับไปไว้บ้านตนเองเพื่อเป็นประกันให้ลูกหนึ่นมาติดต่อขอชำระหนี้เจ้าหนึ่นก็มีเจตนายึดถือเพื่อตนเช่นเดียวกัน ดังนั้นเมื่อเจ้าหนึ่นยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนเจ้าหนึ่นจึงได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนึ่นอันเป็นการทำลายความครอบครองของลูกหนึ่น

ส่วนปัญหาประการต่อไปมีว่าความผิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องมีการพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่การที่เจ้าหนึ่นเอาทรัพย์สินของลูกหนึ่นมายึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนึ่นติดตามมาเพื่อขอชำระหนี้ หากลูกหนึ่นชำระหนี้ให้แก่ตนเองแล้วก็จะคืนทรัพย์สินนั้นให้ไป ถือได้ว่าเป็นการพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์หรือไม่ เพราะหากไม่ได้เป็นเช่นนั้นย่อมไม่เป็นการเอาไป เมื่อศึกษาแล้วพบว่าเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นไม่ว่าโดยการใช้ทรัพย์สินนั้นหรือห้ามบุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ คนที่มีอำนาจดังกล่าวเรียกว่าเจ้าของและอำนาจดังกล่าวเรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการเคลื่อนไหวในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์จึงความหมายว่าเป็นการเอาไปอย่างถาวร ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ได้ตามอำนาจที่เขามีอยู่ แต่กรณีการเอาทรัพย์สินของลูกหนึ่นมาไว้เป็นประกันนี้แม้ในขณะที่ทรัพย์สินอยู่ที่เจ้าหนึ่นลูกหนึ่นจะไม่ได้ใช้อำนาจตามที่เขาที่มีอยู่ในทรัพย์สินนั้นก็ตาม แต่หากลูกหนึ่นชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนึ่นแล้วเจ้าหนึ่นก็จะคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนึ่นไป เห็นได้ว่า

⁶⁵ จาก คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์ (น.265-266), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2555, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 14.

เจ้าหนี้ไม่ได้เอาทรัพย์สินนั้นไปอย่างถาวร การที่เจ้าหนี้พาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนไหวในกรณีเช่นนี้ไม่เป็นการที่เคลื่อนไหวในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นการเอาไป การกระทำของเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้จึงไม่เป็นการคิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการ “เอาไป” แต่การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้อาจเป็นการกระทำความผิดฐานกรร โชกทรัพย์ได้เพราะประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 337 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน... โดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อ...ทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ...” หนี้ของเจ้าหนี้นั้นก็ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อีกทั้งการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นประกันนั้นย่อมเป็นการแสดงออกชัดเจนอยู่แล้วว่าหากลูกหนี้ไม่ยอมไปติดตามชำระหนี้อาจจะไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นคืนและอาจเกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้นก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาที่พอจะใกล้เคียงอยู่บ้างก็คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9970/2553 ฎส.11 น.49 ซึ่งวินิจฉัยว่าแม้ว่า ส. เป็นหนี้จำเลยที่ 4 จริงและไม่ชำระหนี้ จำเลยที่ 4 ก็ต้องดำเนินคดีทางศาล มิใช่ร่วมกันจับตัวขู่บังคับให้ ส. ชำระหนี้...เป็นความผิดฐานร่วมกันกรร โชก

บทที่ 3

ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาทุจริต

การกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีกรณีที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทย และได้เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดี โดยเฉพาะการวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลยุติธรรมเคยได้ตัดสินว่าไม่เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หลายคดี โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹ ซึ่งเหตุผลของศาลมุ่งเน้นไปที่องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์กล่าวคือเจตนาพิเศษที่ว่า “โดยทุจริต” แต่อย่างไรก็ตามต่อมาภายหลังศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การกระทำการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เพราะการบังคับชำระหนี้ นั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การกระทำของเจ้าหนี้ดังกล่าวจึงกระทำไปด้วยเจตนาทุจริต² จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวจึงเกิดปัญหาว่า ในองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ในส่วนของเจตนาทุจริตนั้นจะมีผลต่อการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรบ้าง

3.1 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์

การกระทำความผิดลักทรัพย์นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์...” ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นั้นประกอบไปด้วยองค์ประกอบภายนอกดังที่กล่าวมาในบทที่แล้ว ส่วนที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์อีกส่วนหนึ่งคือองค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้เพราะเป็นส่วนที่ไม่ได้แสดงออกจากการกระทำ แต่เป็นส่วนที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดมีองค์ประกอบภายในเป็นอย่างไรจึงต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้นั้นรวมตลอดไปถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่แสดงออกมาในทางรูปธรรมเพื่อเป็นหลักในการวิเคราะห์ถึง

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส 8 น.20 หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส 12 น.145.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3121/2552 ฎน.550.

สภาพจิตใจของผู้กระทำคนนั้น³ องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

3.1.1 เจตนา

คำว่าเจตนา³นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น...” และวรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนา³นั้นต้องประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญคือ ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ในความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการเอาไป กล่าวคือ รู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นในขณะที่กระทำและรู้ว่าตนกำลังเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองแล้วพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนเอาไปนั้นเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

กับอีกส่วนคือส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล ส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลนี้อาจเรียกว่า “ส่วนต้องการ” เพราะว่าเป็นกรณีที่มีความต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดขึ้น ซึ่งความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผลนั้นเรียกว่าเป็น “ความต้องการโดยตรง” ส่วนที่เป็นส่วนต้องการที่เล็งเห็นผลนั้นเป็นส่วนต้องการที่เป็น “ความต้องการโดยอ้อม”⁴ ส่วนต้องการในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเมื่อความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง การกระทำที่เป็นการเอาทรัพย์สินไปย่อมเป็นการทำลายทั้งอำนาจกรรมสิทธิ์และเป็นการทำลายการครอบครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการเอาไปของผู้กระทำผู้กระทำต้องการเอากรรมสิทธิ์และต้องการการครอบครอง⁵

ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาธรรมดาในกรณีที่เจ้านี้บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ที่ว่าการกระทำที่เจ้านี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้ หรือการกระทำที่เจ้านี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้านี้ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

³ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.147-148), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก.จรรยาการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁴ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.162), โดย คณิต ฃ นคร, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

⁵ จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (น.37), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 5.

องค์ประกอบของความผิดหรือไม่ ซึ่งในความคิดฐานลักทรัพย์เจ้าหน้าที่จะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการเอาไป กล่าวคือรู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้อื่นในขณะที่กระทำ และรู้ว่าตนกำลังเข้าครอบครองทรัพย์นั้นในลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองของลูกหนี้แล้ว พาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และเจ้าหน้าที่จะต้องรู้ว่าทรัพย์ที่ตนเอาไปนั้นเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

3.1.2 โดยทุจริต

เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในความคิดฐานลักทรัพย์คือ “โดยทุจริต” กล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 อนุมาตรา 1 การแสวงหาประโยชน์ในกรณีนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์หรือต้องเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นทางบวก⁶ และที่สำคัญคือว่ามูลเหตุจูงใจหรือเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการเอาไป ดังนั้นหากในขณะที่มีการเอาไปผู้กระทำยังไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจดังกล่าว การเอาไปย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าภายหลังที่มีการเอาไปแล้วเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพิ่งเกิดขึ้น จึงเปรียบบังทรัพย์นั้นเป็นของตนเสียการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานขโมย⁷

การแสวงหา “ประโยชน์” นั้นจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับชั่วคราวหรือประโยชน์ถาวรก็ได้ หากเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็น “โดยทุจริต” ได้⁸ แต่คำว่า “ประโยชน์” ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะ “ประโยชน์” ตามความหมายของ “โดยทุจริต” คือ ประโยชน์โดยทั่วไปทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สิน⁹ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์อันคิดคำนวณออกมาเป็นราคาสินค้าได้

⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา (น.331), โดย สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, 2519, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น.625-628), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

⁹ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.111), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

เช่น เอาทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไปขาย หรือประโยชน์ที่ไม่อาจคิดคำนวณออกมาเป็นราคาได้¹⁰ เช่น เอาทรัพย์สินของเขามาเพื่อเก็บไว้ดูอันเป็นคุณค่าในทางจิตใจ หรือได้รับความพอใจที่ได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเผาทำลายเสียก็เป็นประโยชน์ในทางจิตใจ เป็นต้น ล้วนเป็นลักษณะที่เรียกว่า “ประโยชน์” ตามความหมายในนิยามคำว่าทุจริตนี้ทั้งสิ้น อีกทั้งแนวความคิดนี้สนับสนุนได้จากเหตุผลที่ว่าหากคำว่าประโยชน์นี้ต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ก็ควรจะบัญญัติลงไปให้ชัดเจนอย่างที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 337 และมาตรา 338 ไปเสียเลย เมื่อไม่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวก็ควรจะต่อหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปไม่ว่าจะคำนวณราคาอย่างไรในทางทรัพย์สินหรือไม่¹¹ ซึ่งเคยมีตัวอย่างกรณีที่มีการเอาหมายนัดของคู่ความอีกฝ่ายไปเพื่อดูวันนัด เห็นได้ว่าหมายนัดนั้นไม่ได้มีประโยชน์ในทางทรัพย์สินแก่ฝ่ายนั้นอยู่แล้ว ก็เป็นการกระทำโดยทุจริตได้ เป็นต้น¹²

มูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ เป็นส่วนที่แตกต่างหากจากเจตนาเอาไป เพราะแม้เป็นการเอาทรัพย์สินไปใช้เพียงชั่วคราวแล้วนำกลับมาคืนด้วยตั้งใจจะนำมาคืนตั้งแต่แรก ก็นับได้ว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว แต่อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาคือ กรณีที่เป็นการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวเป็นคนละประเด็นกับเรื่องทุจริต กล่าวคือ การเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่ใช่ “การเอาทรัพย์สินไปเลย” ส่วนการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวดังกล่าวนั้นอาจเป็นการเอาไป “โดยทุจริต” ได้ เพราะการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวอาจเป็น “ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

3.2 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อเป็นการวิเคราะห์ถึงแนวความคิดในเรื่องเจตนาและมูลเหตุจูงใจทุจริตตลอดถึงแนวทางในการตีความตามกฎหมายไทยดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ โดยจะศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกันได้แก่ ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ และอีกระบบคือระบบซิวิลลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศเยอรมัน

¹⁰ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โทง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.104), โดย เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, 2537, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (น.321), โดย ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, 2554, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. พิมพ์ครั้งที่ 7.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2478 คส.19 น.420.

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษนั้นมุ่งศึกษาตามที่บัญญัติไว้ใน Theft Act, 1968 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติแยกออกเป็นสองส่วน¹³ ส่วนแรกได้แก่ เจตนาพรากเอาทรัพย์ไปจากผู้อื่นอย่างถาวร (“With the intention of permanently depriving the other of it”) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ความว่า “(1) บุคคลซึ่งเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแม้โดยไม่เจตนาจะให้ผู้อื่นสูญเสียทรัพย์นั้นไปโดยถาวร ก็ถือว่าเจตนาพรากไปจากผู้อื่น หากผู้นั้นมีเจตนาปฏิบัติต่อทรัพย์เสมือนเป็นของตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น รวมทั้งการยืมหรือให้ยืมทรัพย์นั้นอาจถือเป็นการปฏิบัติเสมือนทรัพย์สินของตนเอง ถ้าเป็นการยืมหรือให้ยืมในช่วงเวลาหนึ่งในลักษณะที่ทำให้มีค่าเท่ากับการเอาไปหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยเปิดเผย”¹⁴ และ “(2) โดยไม่กระทบถึงลักษณะดังกล่าวมาใน (1) ข้างต้น ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีการครอบครองหรือควบคุม (โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ในทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น ได้โอนทรัพย์สินไปภายใต้เงื่อนไขที่ต้องนำกลับคืนมาโดยที่เขาไม่อาจทำได้ ในกรณีนี้ (ถ้าเขากระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองและกระทำโดยไม่มีอำนาจ) ถือเป็นการปฏิบัติต่อทรัพย์นั้นเสมือนเป็นของตนเองเสมือนเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น”¹⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้ผู้กระทำจะไม่ได้มีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปอย่างถาวรก็ตาม แต่ถ้าหากการกระทำที่เป็นการเอาไปนั้นได้กระทำไปโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นโดยลักษณะอย่างกับเป็นทรัพย์ของตนเองไม่สนใจว่าเจ้าของทรัพย์จะตามหาทรัพย์นั้นหรือไม่ หรือจะตามหาพบหรือไม่ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เจ้าของทรัพย์ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ได้ เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการพรากเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยถาวรเช่นเดียวกัน รวมตลอดถึงการจำหน่ายทรัพย์ไปในลักษณะที่มีเงื่อนไขในการนำกลับคืน เช่น การเอาทรัพย์ไปจำหน่ายโดยเจตนา

¹³ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โทง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.44).
เล่มเดิม.

¹⁴ (1) A person appropriating property belonging to another without meaning the other permanently to lose the thing itself is nevertheless to be regarded as having the intention of permanently depriving the other of it if his intention is to treat the thing as his own to dispose of regardless of the other's rights; and a borrowing or lending of it may amount to so treating it if, but only if, the borrowing or lending is for a period and in circumstances making it equivalent to an outright taking or disposal.

¹⁵ (2) Without prejudice to the generality of subsection (1) above, where a person, having possession or control (lawfully or not) of property belonging to another, parts with the property under a condition as to its return which he may not be able to perform, this (if done for purposes of his own and without the other's authority) amounts to treating the property as his own to dispose of regardless of the other's rights.

จะไถ่ทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำอยู่ในลักษณะที่ไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาจะพรางเอาทรัพย์สินนั้นไปแล้วอย่างถาวร

ส่วนที่สองได้แก่ เจตนาโดยทุจริต (Dishonestly) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ความว่า “(1) ในกรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าผู้เอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปมีเจตนาทุจริต

ก. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่น เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น

ข. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม ถ้าหากเจ้าของได้รู้ถึงการเอาไปหรือสภาพเช่นนั้น

ค. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่อาจหาทรัพย์สินนั้นได้พบโดยการติดตามหาทรัพย์สิน (เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมาอยู่กับผู้กระทำความผิดในฐานะของผู้เป็น trustee (ผู้ดูแลทรัพย์สินของผู้อื่นหรือในฐานะตัวแทน)

(2) ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจมีเจตนาทุจริต ไม่ว่าเขาจะมีเจตนาจ่ายเงินค่าทรัพย์สินนั้นหรือไม่¹⁶ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่าเจตนาทุจริตเอาไว้ แต่บัญญัติเพียงข้อยกเว้นในเชิงนิเสธ (negative) ไว้เท่านั้นทำนองว่าถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาไปได้ หรือถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม หรือถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจหาทรัพย์สินนั้นได้พบได้เอง เหล่านี้ไม่มีเจตนาทุจริต ดังนั้นถ้า

¹⁶ (1)A person’s appropriation of property belonging to another is not to be regarded as dishonest—

(a) if he appropriates the property in the belief that he has in law the right to deprive the other of it, on behalf of himself or of a third person; or

(b) if he appropriates the property in the belief that he would have the other’s consent if the other knew of the appropriation and the circumstances of it; or

(c) (Except where the property came to him as trustee or personal representative) if he appropriates the property in the belief that the person to whom the property belongs cannot be discovered by taking reasonable steps.

(2)A person’s appropriation of property belonging to another may be dishonest notwithstanding that he is willing to pay for the property.

นอกเหนือไปจากนี้กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของข้อยกเว้นข้อที่ 1 ที่ว่า “ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่น เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น...” นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นทำนองเดียวกับแนวการตีความของศาลฎีกาในเรื่องหนึ่งเห็นว่าเจ้าหนี้ที่บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตเพราะเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส 12 น.145 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 เอาทรัพย์สินของ ส. และผู้เสียหายไปก็เป็นการกระทำตามที่ ฟ. ใ้ใช้ให้ไปเอาเพื่อเป็นการใช้หนี้ที่ ส. สามิของผู้เสียหายเป็นหนี้ ฟ. อยู่ เป็นการเอาไปเพื่อหักใช้หนี้กัน แสดงให้เห็นว่า เป็นการที่ ฟ. ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้แก่ตน โดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้และในประการสำคัญยังเข้าใจว่าตนในฐานะที่เป็นบิดาของ ส. มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นทรัพย์มรดกของ ส. ที่จะต้องตกได้แก่ตนรวมอยู่ด้วย ทั้งการที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 และ ฟ. นำทรัพย์สินที่ขนเอาไปมาคืนให้แก่ผู้เสียหายในเวลาต่อมาก็แสดงว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 หากได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือผู้อื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 จึงเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์

แต่ในประเทศไทยได้แยกส่วนของความสำคัญผิดทั้งในข้อเท็จจริงและความสำคัญผิดในข้อกฎหมายออกจากเรื่องเจตนาทุจริตไว้เป็นคนละมาตราแล้ว ดังนั้นจึงไม่ควรนำเรื่องความสำคัญผิดมารวมวินิจฉัยเป็นเรื่องเดียวกับองค์ประกอบภายในในส่วนของเจตนาทุจริตอีก

3.2.2 ประเทศเยอรมัน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 เจตนา

องค์ประกอบภายนอกของการทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 นี้จะต้องมีเจตนาประกอบด้วย ดังนั้นถ้าหากผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของหรือเป็นของเขาเองแต่เพียงผู้เดียว หรือเข้าใจว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป¹⁷

¹⁷ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.175), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, คุณภาพ ล.2 ป.56.

แต่อย่างไรก็ตามเจตนาลักทรัพย์ดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเจตนามุ่งเฉพาะเจาะจงไปที่ทรัพย์ชิ้นใดชิ้นหนึ่งแต่เพียงชิ้นเดียวตั้งแต่แรก เพราะเจตนาต่อทรัพย์นั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลง ในขณะที่กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ในตอนแรกมีความมุ่งหมายจะลักเอาเงินของผู้เสียหายไป แต่ในขณะที่กำลังจะหยิบเงินได้มองไปเห็นนาฬิกาข้อมือแพงมากวางอยู่ใกล้ๆ แต่ไม่สามารถเอาไปได้ทั้งหมดจึงตกลงใจที่จะเอานาฬิกาไปเสีย กรณีเช่นนี้ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ

3.2.2.2 ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ นี้เป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งต้องแยกออกจากเจตนาธรรมดา และความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่เอาทรัพย์ไป หากว่าในขณะที่เอาทรัพย์ไปไม่มีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ แต่ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเอาทรัพย์ไปเสียแล้วกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไป¹⁸

โดยปกติแล้วการที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์ไปนั้นต้องถือว่าผู้กระทำขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ ถ้าในเวลาที่มีการเอาทรัพย์ไปนั้นผู้กระทำไม่ต้องการที่จะเอาทรัพย์ไปอย่างถาวรจากผู้มีสิทธิ หากแต่ต้องการที่จะคืนทรัพย์ให้แก่ผู้มีสิทธิ กรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นก็คือกรณีของการเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีสิทธิในตนเอง ซึ่งเป็นการขาดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาที่ตั้งใจจะเอาทรัพย์ไว้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีมาตรา 248 b และ 290 เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ตัวอย่างเช่น นาย ก. เอาหนังสือของผู้อื่น ไปชั่วคราวเพื่อทำรายงาน กรณีเช่นนี้ไม่มีความอาญา แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า นาย ก. ได้โยนหนังสือทิ้งไปเมื่อใช้หนังสือนั้นเสร็จแล้วก็จะมีความผิดตามมาตรา 242

3.2.2.3 ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้

ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น นอกจากจะต้องครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในที่ประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาพิเศษกล่าวคือความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนดังที่กล่าวมาแล้วด้วย และจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนนั้นต้องเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

ในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้มีความเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตนโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่วิธีการตามที่กฎหมาย

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ขายรถยนต์ของตนให้นาย ข. และนาย ข. ก็ได้ชำระราคากันไว้ในวันที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว โดยตกลงจะส่งมอบรถยนต์ในวันหลัง แต่เมื่อเวลาผ่านไปนานเกินสมควรนาย ก. ก็ไม่ได้ส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวนี้เสียที จนกระทั่งนาย ข. หมาดความอดทนและเดินเข้าไปในบ้านของนาย ก. แล้วหยิบกุญแจไปขับรถยนต์คันดังกล่าวออกไปเอง การกระทำเช่นนี้จะเห็นได้ว่า การกระทำของนาย ข. ครอบงำประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ (ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันกรณีสิทธิในทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นยังไม่โอนไปจนกว่าจะจัดส่งมอบทรัพย์ ดังนั้นรถยนต์คันดังกล่าวกรรมสิทธิ์จึงยังอยู่ที่นาย ก. จึงเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป) นอกจากนี้ นาย ข. ได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษที่จะเอารถยนต์ไว้เป็นของตนเองอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม เจตนาพิเศษดังกล่าวนี้มีความเห็นของนักวิชาการฝ่ายข้างมากว่าเป็นไปโดยชอบเพราะนาย ข. มีสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 433 (1) และสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิที่ปราศจากข้อโต้แย้งจากนาย ก. ด้วย ดังนั้นการกระทำของนาย ข. ไม่ครอบงำประกอบภายในของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 (1) จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม นาย ข. ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่ใช้กำลังบังคับเอารถยนต์ด้วยตนเอง การกระทำดังกล่าวของนาย ข. จึงเป็นไปโดยไม่ชอบและเป็นการใช้อำนาจบังคับด้วยตนเองซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 858 (1) บัญญัติห้ามไว้

เปรียบเทียบกับอีกตัวอย่างหนึ่งคือ นาย ก. ขายรถยนต์ให้นาย ข. ในราคา 2,000,000 มาร์ค นาย ข. ยังชำระราคารถยนต์ยังไม่ครบ จึงยังไม่มี การส่งมอบรถยนต์ให้แก่ นาย ข. ไป ต่อมา นาย ข. ต้องการนำรถยนต์ไปใช้ก่อนจึงไปหานาย ก. เพื่อนำรถยนต์ไปใช้ นาย ก. บอกกับนาย ข. ว่าขอเลิกสัญญากับนาย ข. และไม่ยอมให้นาย ข. นำรถยนต์ไปใช้เพราะนาย ก. ได้ตกลงขายรถยนต์คันดังกล่าวแก่นาย ค. แล้วเนื่องจาก นาย ค. เสนอซื้อรถยนต์คันดังกล่าวในราคาที่สูงกว่า (ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ไม่เป็นเหตุให้สามารถเลิกสัญญาได้ตามกฎหมาย) เมื่อนาย ข. ได้ฟังดังนั้นแล้วก็คิดว่ากุญแจรถยนต์และขับรถยนต์คันดังกล่าวหลบหนีไป โดยที่ไม่ชำระราคารถยนต์ที่ค้างอยู่อีก เพราะคิดว่าจะถึงอย่างไรแล้วนาย ก. ก็คงไม่ต้องการเงินดังกล่าวอีกต่อไปเพราะได้บอกเลิกสัญญากับตนแล้ว จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นว่าความตั้งใจที่จะเอารถยนต์ของนาย ข. เป็นไปโดยไม่ชอบ ถึงแม้ว่าในขณะที่นาย ข. เอารถยนต์คันดังกล่าวไปรถยนต์ยังเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายก็ตาม และนาย ก. ก็ไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาซื้อขายแก่นาย ข. ฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่นาย ข. ที่จะใช้กำลังบังคับเอาที่รถยนต์คันดังกล่าวได้ด้วยตนเอง²¹

²⁰ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎศ.8 น.23.

²¹ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎศ.8 น.23.

จากตัวอย่างทั้งสองตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่าในตัวอย่างที่สองจะแตกต่างกับตัวอย่างแรกตรงที่สิทธิเรียกร้องของนาย ข. ในตัวอย่างที่สองยังมีข้อโต้แย้งอยู่เพราะนาย ข. ยังชำระราคารถยนต์ยังไม่ครบเต็มตามราคารถยนต์ เจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้ของนาย ข. จึงเป็นไปได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้อาจหมดไปหากสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักไป หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือทรัพย์สินที่ถูกลักไปกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันเดียวกัน ซึ่งอาจเห็นได้ว่าจะต้องเป็นกรณีในทางแพ่งจะต้องเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ได้ระบุทรัพย์สินไว้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งนั้นเป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินกับทรัพย์สินที่ถูกลักไปก็จะไม่ตรงกันหากไม่มีการแยกทรัพย์สินออกมาเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสียก่อนที่จะมีการเอาทรัพย์สินไป ยกตัวอย่างเช่น นาย ข. ได้สั่งซื้อมันฝรั่งจากนาย ก. จำนวน 100 กิโลกรัมและจ่ายราคาล่วงหน้าไปแล้วครบถ้วน นาย ก. ได้นำมันฝรั่งบรรจุใส่กระสอบไว้ครบตามจำนวนที่นาย ข. ต้องการแล้ว เมื่อนาย ข. มาที่บ้านของนาย ก. เพื่อรับสินค้าไปเห็นกระสอบมันฝรั่งวางไว้ตามจำนวนที่ตนสั่งแต่ยังไม่ได้ติดชื้อลูกค้า จึงหยิบกระสอบมันฝรั่งดังกล่าวไปตามจำนวนที่ตนได้สั่งซื้อและนำขึ้นรถยนต์กลับบ้านไป แต่ที่จริงแล้วมันฝรั่งกระสอบนั้นนาย ก. ตั้งใจจะนำไปส่งให้กับลูกค้ารายอื่น จะเห็นได้ว่ามันฝรั่งกระสอบดังกล่าวยังไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาซื้อขายเพราะสัญญาซื้อขายระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภทเท่านั้น และมันฝรั่งกระสอบดังกล่าวยังไม่ได้คัดแยกออกมาเพื่อชำระให้แก่นาย ข. เป็นการต่างหากเพราะยังไม่ได้ติดชื้อของนาย ข. ไว้บนกระสอบเพื่อเตรียมจะส่งมอบให้นาย ข.²²

จากตัวอย่างข้างต้นความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่าในกรณีสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งนั้นเป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สิน หากผู้กระทำมีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนถือว่าเป็นไปได้โดยมิชอบเพราะผู้กระทำคิดเป็นเพียงผู้ซื้อแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินในระดับปานกลางแต่ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่ง เพราะสิทธิที่จะเลือกทรัพย์สินยังคงอยู่ที่ผู้ขาย การที่ผู้ซื้อเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเช่นนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิที่จะเลือกดังกล่าวของผู้ขาย เจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้ของผู้กระทำจึงเป็นโดยมิชอบ

มีปัญหาที่น่าสนใจทำนองเดียวกันคือกรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นเงินนั้นผลในทางกฎหมายจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สินหรือไม่ ยกตัวอย่างข้อเท็จจริงเช่น นาย ข. มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้นาย ก. คืนเงินตามสัญญาคู่ที่

²² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎ.8 น.23.

ถึงกำหนดชำระแล้วจำนวน 1,000 มาร์ค วันหนึ่งนาย ข. เห็นนาย ก. มีเงินสดใส่ไว้ในกระเป๋าเสื้อจำนวน 1,000 มาร์ค นาย ข. จึงคว้าเอาธนบัตรจำนวน 1,000 มาร์คแล้ววิ่งหนีไป

กรณีตามตัวอย่างนี้ในประเทศเยอรมันมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเป็นความเห็นของศาลฎีกาเยอรมันมีความเห็นว่า สิทธิเรียกร้องในเงินจำนวน 1,000 มาร์ค ของนาย ข. นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงิน ไม่ใช่ในตัวธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งหรือเหรียญใดเหรียญหนึ่ง ดังนั้นนาย ข. จึงยังไม่มีสิทธิเรียกร้องในธนบัตรจำนวน 1,000 มาร์คที่คว้าไม่จากกระเป๋าเสื้อของนาย ก. ในกรณีดังกล่าวนี้จึงนับว่านาย ข. มีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว²³ ส่วนในความเห็นฝ่ายที่สองเป็นความเห็นในทางตำราโดยส่วนใหญ่เห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินมีความสำคัญไม่ได้อยู่ที่ธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งแต่อยู่ที่จำนวนเงินว่ามีเท่าไรซึ่งโดยหลักแล้วเจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถที่จะรับชำระหนี้หรือชำระหนี้เป็นเหรียญหรือธนบัตรฉบับใดก็ได้ ความสำคัญจึงอยู่เฉพาะจำนวนเงินเท่านั้น ดังนั้นในกรณีเป็นหนี้เงินความมิชอบด้วยกฎหมายในเจตนาพิเศษที่จะเอาเงินไว้เป็นของตนจึงพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำความสิทธิเรียกร้องที่จะให้ชำระเงินหรือไม่ และจำนวนเงินตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องมีมากกว่าหรือเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้กระทำลักเอาไป²⁴

จากที่กล่าวมาการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยพลการ ตามกฎหมายเยอรมันในความคิดฐานลักทรัพย์นั้นพอจะได้หลักว่า หนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ หากเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วและสิทธิเรียกร้องดังกล่าวปราศจากข้อโต้แย้ง การเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเพื่อชำระหนี้ไม่มีความคิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยมิชอบ แต่ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง การบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของลูกหนี้ในอันที่จะเลือกทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ จึงถือได้ว่าเจ้าหนี้มีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยมิชอบ ส่วนในกรณีของหนี้เงินมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเป็นความเห็นของศาลฎีกาเยอรมันมีความเห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงิน ไม่ใช่ในตัวธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งหรือเหรียญใดเหรียญหนึ่ง ดังนั้นจึงนับมีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว แต่ความเห็นในทางตำราเห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินความสำคัญอยู่ที่จำนวนเงินว่ามีเท่าไร ดังนั้นในกรณีเป็นหนี้เงินความมิชอบด้วยกฎหมายในเจตนาพิเศษที่จะเอาเงินไว้เป็นของตนจึงพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำ

²³ จาก ความคิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.180). เล่มเดิม.

²⁴ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.23.

มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้ชำระเงินหรือไม่ และจำนวนเงินตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องมีมากกว่า หรือเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้กระทำความผิดเอาไป

3.3 บุคคลสิทธิ - ทรัพย์สิน

การบังคับชำระหนี้โดยการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยผลการเพื่อเอาทรัพย์สินนั้นมาใช้หนี้หรือเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันเพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อชำระหนี้ การกระทำนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับที่พิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งในทางหลักวิชาสิทธินั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท²⁵ ได้แก่ บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน ดังนี้กรณีนี้ต้องพิจารณาในเรื่องบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

3.3.1 บุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ คือสิทธิที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิเหนืออีกบุคคลหนึ่ง บุคคลที่มีสิทธิเหนือกว่าย่อมเป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องมีมูลหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 นั้นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องบุคคลสิทธินี้เป็นเรื่องที่ว่าด้วยหนี้เหนือบุคคล บุคคลที่มีสิทธิเหนืออีกบุคคลหนึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” ส่วนบุคคลที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกว่า “ลูกหนี้” ซึ่งบุคคลสิทธินี้ก่อนให้เกิดขึ้นได้แต่โดยนิติกรรม-สัญญา จัดการนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด หรือหนี้เหนือบุคคลตามกฎหมาย และเห็นได้ว่าบุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคล โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น กล่าวคือ หากหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาบุคคลที่มีหน้าที่คือคู่สัญญา หรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดบุคคลที่มีหน้าที่คือผู้ทำละเมิดเป็นต้น เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอาแก่ตัวบุคคลผู้มีหน้าที่เท่านั้น จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นโดยตรงไม่ได้

3.3.2 ทรัพย์สิน

เรื่องทรัพย์สินไม่ได้มีบัญญัติกำนิยามไว้เช่นเดียวกัน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” เห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นต้องมีกฎหมายกำหนดลักษณะแห่งสิทธิดังกล่าวไว้แต่ละประเภท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัติไว้ในบรรพ 4 หลายลักษณะ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น และจากลักษณะของทรัพย์สินแต่ละประเภทกล่าวได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็น

²⁵ จาก คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (น.59), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2555, กรุงเทพฯ: เเนดิบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 14.

สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นอันเป็นสิทธิที่อยู่เหนือทรัพย์สินนั้นโดยตรง เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ หรือมีสิทธิขัดขวางมิให้บุคคลใดสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนได้ เป็นต้น และทรัพย์สินนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปทั่วโลกในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเจ้าของสิทธิ

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาในกรณีเจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเห็นได้ว่า หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหนี้ที่เจ้าหน้าที่มีสิทธิเหนือลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจง อันเรียกได้ว่าเป็นหนี้เหนือบุคคลหรือกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สิน ดังนั้นเจ้าหน้าที่มีสิทธิเพียงเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ซึ่งวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

อีกทั้งเมื่อพิจารณาในด้านลูกหนี้ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมเป็นผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของตน เช่น มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตน หรือมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินของตน เป็นต้น ดังนั้นลูกหนี้ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนตามลักษณะของทรัพย์สินประเภทต่างๆ หากลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตนย่อมมีสิทธิที่จะขัดขวางไม่ให้บุคคลใดสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน หรือมีสิทธิเรียกทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ด้วย ดังนั้นลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจหากันไม่ให้เจ้าหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน

3.4 การบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในการพิจารณาเรื่องเจตนาทุจริตนี้มีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องวิธีการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ส่วนที่เป็นมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (1) ให้คำนิยามว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย...” ดังนั้นการจะรู้ว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีใดบ้างครอบคลุมประกอบภายในส่วนที่เป็นเจตนาพิเศษหรือไม่จึงต้องศึกษาถึงการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน

ตามธรรมดาการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นต้องเป็นตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ไม่ว่าในทางสารบัญญัติหรือในทางวิธีสบัญญัติ โดยบทบัญญัติของไทยที่ใช้โดยทั่วไปในปัจจุบันในส่วนสารบัญญัติคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในส่วนวิธีสบัญญัติคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายดังกล่าว

เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แล้ว ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นอกรมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้²⁶ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้นอกรมมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เอาเองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันกัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้เองเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ การบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (self-help) ซึ่งเป็นวิธีดั้งเดิมของมนุษย์²⁷ การบังคับชำระหนี้ด้วย “การช่วยเหลือตัวเอง” นี้ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของทุกสังคมเพราะจะเห็นได้ว่าไม่แน่นอนเสมอไปว่าฝ่ายที่แข็งแรงด้วยกำลังบังคับจะเป็นฝ่ายที่ถูกต้องเสมอไป²⁸

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแม้จะมีข้อความยกเว้นว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ในส่วนนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้แล้วผู้ทรงสิทธิจะสามารถบังคับเอาสิทธิดังกล่าวได้เองแต่อย่างไร เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 213 ในวรรคสองที่บัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” วรรคสามก็บัญญัติว่า “ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้สังหารอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อการภายหลังด้วยก็ได้” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลทั้งสิ้น

ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่วัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใดจะเห็นได้โดยสภาพว่าผู้ทรงสิทธิจะไปจับมือของลูกหนี้ให้ทำนั้นทำนั้นยอมเป็นไปไม่ได้ แม้หากทำได้อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้จะร้องขอต่อ

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194

²⁷ Vgl. Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 22. Auflage, München 1988, S. 1 อ้างใน คณิต ญ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552.

²⁸ แหล่งเดิม.

ศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่สามารถกระทำการแทนอย่างที ลูกหนี้ต้องกระทำได้และให้กระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ กล่าวคือศาลมี อำนาจสั่งบังคับโดยวิธีให้บุคคลภายนอกที่เขาสมัครใจเป็นผู้กระทำโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย²⁹

ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่เป็นอันให้กระทำการนิติกรรม อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เช่น หนี้ที่จะต้องมีการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไม่ว่าในทางทะเบียน หรือไม่ อาทิ จดเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในหนังสือสำคัญต่าง เป็นต้น ซึ่งวัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้ โดยสภาพไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดออกมาได้ ถ้าหากการแสดงเจตนาที่กระทำ ออกมานั้นเพราะถูกข่มขู่บังคับ หรือถูกหลอกลวงโดยใช้กลล่อนลนให้กระทำการแสดงเจตนา นั้น ย่อมไม่สมบูรณ์ในตัว³⁰ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 312 วรรคสองที่ว่า “ศาลจะสั่งให้ ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” จะเห็นได้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้จะต้องใช้ สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่ แสดงเจตนาศาลก็มีอำนาจที่จะพิพากษาไว้ว่าให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลนั้นไปแสดงแทนการ แสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

โดยปกติแล้วกฎหมายเอกชนนั้นบุคคลจะเคารพในสิทธิและหน้าที่ของกันและกันและ เติ้มใจโดยปฏิบัติต่อกันให้เป็นไปตามนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ แต่เมื่อใดที่ไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่างๆ ทีลูกหนี้ยังอยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ เมื่อนั้นเจ้าหนี้อาจจะต้องหาช่องทางที่จะบังคับตาม สิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายโดยอาจบังคับด้วยวิธี “การช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งเป็นวิธีการดั้งเดิมของ มนุษย์ บางกรณีอาจเกิดความรุนแรงโดยการใช้กำลังบังคับหากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความ ไม่สงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมขึ้น และยังโดยตรรกะแล้วยังเห็นได้ชัดเจนว่าไม่เหมาะสมไปที่ คนที่มีกำลังมากกว่าจะต้องเป็นฝ่ายถูกต้องเสมอ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยใน สังคมรัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือ การบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง

การที่รัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลและจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมาย เอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง จึงต้องมีหลักที่ว่านอกจากข้อยกเว้นบางประการที่ รัฐออกกฎหมายอนุญาตแล้ว “การช่วยเหลือตนเอง” ย่อมไม่อาจกระทำได้เป็นอันขาด หากผู้ใดฝ่าฝืน

²⁹ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (น.60), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2552, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลล่อนลนเป็น โมฆิยะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็น โมฆิยะ”

โดยใช้การช่วยเหลือตนเองจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมซึ่งเท่ากับมีผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิดอาญาได้³¹

อย่างไรก็ตามการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเรียกร้องของตนโดยไม่ผ่านศาลก็ยังมีให้เห็นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดก็ยังมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า “การช่วยเหลือตนเอง” ในกรณีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตนเองต้องเป็นการกระทำโดยจำกัดอย่างมาก ดังนั้นจึงได้หลักว่า “การช่วยเหลือตนเอง” นั้นจะกระทำไม่ได้ การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจึงต้องกระทำผ่านทางศาลเสมอ³² โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายหลักในวิธีการใช้สิทธิทางศาล

ในเรื่องนี้มีกรณีที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งคือกรณีบุคคลที่มีรถยนต์ต้องการกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่นแต่ไม่มีทรัพย์สินใดจะนำมาเป็นประกันหนี้ได้นอกจากรถยนต์ แต่ก็มี ความจำเป็นที่จะต้องใช้รถยนต์คันดังกล่าวไม่อาจส่งมอบรถยนต์ให้ไว้เป็นการประกันหนี้เงินกู้ได้³³ ในทางปฏิบัติกรณีเช่นนี้บุคคลที่เป็นเจ้าของเงินและบุคคลที่เป็นเจ้าของรถยนต์มักจะหลีกเลี่ยงกฎหมายลักษณะจำนำโดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของรถยนต์ใจโอนกรรมสิทธิ์ขายรถยนต์ให้แก่เจ้าของเงิน แล้วทั้งสองฝ่ายทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์คันดังกล่าวกันอีกทีหนึ่งซึ่งเป็นผลให้เจ้าของรถยนต์เดิมได้เงินมาจากการขายรถยนต์และยังมีรถยนต์ไว้ใช้สอยตามสัญญาเช่าซื้อ แต่ที่สำคัญกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันดังกล่าวตกเป็นของเจ้าของเงินเดิมซึ่งอยู่ในฐานะผู้ให้เช่าซื้อ³⁴ โดยผู้เช่าซื้อชำระเงินครบจำนวนที่ตกลงไว้เมื่อไรผู้ให้เช่าซื้อให้คำมั่นว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นคืนให้

³¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.28), โดย คณิต ฌ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

³² จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.32). เล่มเดิม.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 “อันจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบทรัพย์สินหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้” .

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว”.

ข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ย่อมต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะเช่าซื้อซึ่งหากผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ใช้เงินแก่ผู้ให้เช่าซื้อสองงวดติดต่อกัน ผู้ให้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้³⁵ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ผู้ให้เช่าซื้อมักจะกำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้สูงกว่าราคาที่ได้ซื้อมาในตอนแรกเนื่องจากการคิดดอกเบี้ยรวมเข้าด้วย และดอกเบี้ยดังกล่าวไม่ใช่ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจึงไม่ต้องห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้นผู้เช่าซื้อย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพราะเมื่อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อสองงวดติดต่อกันย่อมถูกบอกเลิกสัญญา และผลของการเลิกสัญญาคือผู้เช่าซื้อต้องส่งมอบรถยนต์คืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ หากไม่ยอมคืนเจ้าของรถยนต์ซึ่งได้แก่ผู้ให้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากผู้เช่าซื้อซึ่งผิดสัญญาอันไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ อันเป็นการบังคับตามทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ที่เขามีอยู่ ดังนั้นการที่ผู้ให้เช่าซื้อเอารถยนต์คันที่ให้เช่าซื้อไปจากผู้เช่าซื้อไปโดยผลการยอมไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเป็นการเอาทรัพย์ของตนเองไปอันเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์เสียแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องทุจริตอันเป็นองค์ประกอบภายในอีก

กรณีดังกล่าวมานั้นย่อมเห็นได้ว่าเจ้าของรถยนต์เดิมได้รับความเสียหายเปรียบจากสัญญาดังกล่าว จึงแนวคิดใหม่ขึ้นมาเพื่อจะบรรเทาภาระที่เกิดขึ้นดังกล่าวแก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของรถยนต์โดยการทำให้รถดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มีราคา หรือมีมูลค่าที่สามารถจำนองเป็นประกันหนี้ได้ และผู้เป็นเจ้าของยังคงมีสิทธิครอบครองใช้สอยได้ดังเดิม จึงมีการบัญญัติกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติรถยนต์(ฉบับที่15) พ.ศ.2551 โดยมาตรา17/1 วรรคหนึ่งบัญญัติว่ารถยนต์ที่จดทะเบียนแล้ว... ให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย เมื่อได้มีการจำนองโดยมีการจดทะเบียนถูกต้องตามแบบที่มาตราเดียวกันนั้นบัญญัติไว้ในวรรคสาม หากลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้ประธานผู้รับจำนองชอบที่จะบังคับจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในมาตรา728 ได้บัญญัติว่าเมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้ทางศาลเช่นเดียวกัน เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับเอารถยนต์ของลูกหนี้ได้เอง หากเจ้าหนี้เอารถยนต์ที่จำนองดังกล่าวไปโดยผลการยอมเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเนื่องจากการจำนองนั้น กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้จำนองและการครอบครองรถยนต์ก็ยังเป็นของผู้จำนอง³⁶ ถือได้ว่าเป็นการ

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา574 วรรคหนึ่ง.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

กระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ และยอมเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองอันเป็นเจตนาทุจริตดังได้วิเคราะห์มาแล้วด้วย ผู้รับจ้างยอมมีการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

3.5 การตีความของศาลฎีกา

จากที่กล่าวมาแล้วว่าด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้ออมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้³⁷ เมื่อลูกหนี้เพิกเฉยละเลยไม่ปฏิบัติตามหนี้ที่ของตน โดยปฏิบัติการขอชำระหนี้ในเวลาที่หนี้ขึ้นถึงกำหนด เจ้าหนี้ออมต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อสั่งบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ขึ้นได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งแล้วเจ้าหนี้ออมมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย³⁸ แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยสิทธิทางศาลย่อมต้องเป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอาจต้องใช้เวลาและอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายทำให้เกิดความไม่สะดวก เจ้าหนี้ออมบางรายจึงไม่พึงใจที่จะใช้สิทธิทางศาล แต่ได้ใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของตนเองโดยพลการด้วยการเอาทรัพย์สินไปจากลูกหนี้เพื่อนำไปหักใช้หนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระหรือเพื่อให้ลูกหนี้ต้องไปติดต่อกับชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่กับตน โดยการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปนั้น โดยลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมด้วย

การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเห็นได้ชัดซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ใช่คดีต่อกฎหมายอันเป็นการ “ช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นได้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

กรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นเคยเกิดขึ้นเป็นคดีในประเทศไทยมาช้านานอาจเป็นเพราะในอดีตคนไทยยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเองก็ยังคงเกิดการกระทำดังกล่าวอยู่ บางกรณีเกิดเป็นคดีขึ้นมาสู่ศาลฎีกาซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้มากมายหลายคดีด้วยกัน แต่จากที่สังเกตและรวบรวมจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวออกเป็นสองแนวด้วยกัน แนวแรกเห็นว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนแนวที่สองเห็นว่าไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในแต่ละคำวินิจฉัยได้มีนักกฎหมายได้ทำความเข้าใจแตกต่างหลากหลายออกไปในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยดังกล่าว

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214.

3.5.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์หรือไม่ ศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนวความเห็นด้วยกัน โดยแนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่ที่ศาลฎีกาได้พิพากษามาในแนวทางนี้ ในส่วนของแนวทางที่สองซึ่งเป็นส่วนน้อยที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

3.5.1.1 ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

แนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จากคำพิพากษาตามแนวแรกที่วินิจฉัยว่าการเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเพื่อเอาทรัพย์สินนั้นตีชำระหนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ไปติดตามชำระหนี้ การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นเพราะเห็นว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ การกระทำของผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริต ซึ่งแนวทางการตีความของศาลเช่นนี้เริ่มต้นมาจากการที่ศาลเห็นว่าการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นจำนวนเท่ากับหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่หรือน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้อยู่ ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีดังกล่าวผู้กระทำคือเจ้าหนี้นั้น ไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบกฎหมาย จึงไม่มีเจตนาทุจริตไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513³⁹ วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้เสียหายเข้านำจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่าจำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่านาที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515⁴⁰ วินิจฉัยว่า น. ค้างชำระค่าเช่านาจำเลยอยู่ 29,400 บาท จำเลยเคยทวง น. ก็ยังไม่ชำระให้จำเลยเคยขอให้ผู้ใหญ่บ้านไปยึดทรัพย์ของ น. ให้ ผู้ใหญ่บ้านก็ไม่ยอมไปวันเกิดเหตุจำเลยกับพวกไปถามหา น. ที่บ้าน คนเฝ้าบ้านของ น. บอกว่าไม่อยู่ จำเลยเข้าตรวจค้นในเรือนไม่พบ จำเลยกับพวกจึงแก้เอากระบือของ น. กับเกวียนของม. ซึ่งจำเลยเข้าใจว่าเป็นของ น. ไป รวมราคา 7,500 บาท ดังนี้เห็นได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์สินของ น. และ ม. ไปเพื่อหักใช้หนี้กัน และทรัพย์สินนั้นก็ไม่เกินกว่าจำนวนหนี้ ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

³⁹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

⁴⁰ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ในเวลาต่อมาคดีที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาทับทรัพย์ของลูกหนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าลูกหนี้ค้ำชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่อยู่จำนวนเท่าไร แม้ทรัพย์ที่ลูกหนี้ค้ำชำระอยู่นั้นจะเป็นจำนวนเล็กน้อยก็ตาม หากเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้ำชำระอยู่ก็นับว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีมูลเหตุจงใจโดยทุจริต เช่นเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3150/2549 ฎส 4 น.105 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ทวงเงินจาก อ. ไม่ได้ จึงพาพวกไปทวงเงินจาก อ. ในเวลาที่ต่อเนื่องกัน เมื่อ อ. ไม่ยอมคืนเงินและไม่ยอมออกมาพบ จึงใช้อำนาจบังคับโดยพลการเอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไปขณะนั้น แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 1 กับพวกใช้กุญแจที่ไม่ใช่กุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางติดเครื่องยนต์นำรถจักรยานยนต์ของกลางออกไป อีกทั้งรถจักรยานยนต์ของกลางมีราคา 26,000 บาท สูงกว่าจำนวนหนี้ 300 บาท อยู่มากก็ตาม จำเลยที่ 1 กับพวกคงไม่ได้คิดว่ารถจักรยานยนต์ของกลางมีราคาสูงเท่าใด หากแต่ต้องการเพียงให้ อ. ที่จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์นำเงินมาชำระหนี้ต้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงมิได้มีเจตนาเอารถจักรยานยนต์ของกลางไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง

ในเวลาต่อมาศาลฎีกาเริ่มไม่คำนึงถึงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้ำชำระอยู่แก่เจ้าหน้าที่แล้วว่า จำนวนหนี้้นั้นเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด หากเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยให้ลูกหนี้ติดต่อขอชำระหนี้มา ศาลฎีกาตีความว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีเจตนาโดยทุจริตทั้งสิ้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2278/2515⁴¹ วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายกู้เงินจำเลยที่ 2 โดยทำสัญญากู้กันไว้มีข้อความด้วยว่า ผู้เสียหายได้นำเรือนหนึ่งหลังมาวางไว้เป็นประกัน วันเกิดเหตุผู้เสียหายไม่อยู่ จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันรื้อเรือนหลังที่ผู้เสียหายเอามาระบุไว้เป็นประกันเงินกู้ ด้วยเจตนาที่จะเอามาหักใช้หนี้ที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยที่ 2 อยู่ ดังนั้น การกระทำของจำเลยหาไม่เจตนาที่จะลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ไม่ยังเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1715/2534 ฎส 9 น.21 วินิจฉัยว่า ภริยาผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย จำเลยจึงตามไปที่บ้านผู้เสียหายและเอาตู้เย็นของผู้เสียหายไปเพื่อให้ผู้เสียหายและภริยาผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้ำต่อกัน การกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส 8 น.20 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยเอาเครื่องรับโทรทัศน์สี 1 เครื่อง เครื่องเสียงสเตอริโอ 1 เครื่องของกลางของผู้เสียหายไปจากบ้านของผู้เสียหายเพราะ ส. ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหายเป็นหนี้

⁴¹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

จำเลย โดยจำเลยไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินอย่างอื่นเสียหาย คงยกเอาทรัพย์สินของกลางไปเท่านั้น โดยจำเลยบอกว่าจะถ้าอยากได้คืนให้ ส. เอาเงินไปไถ่ ซึ่งวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปที่บ้านของจำเลยก็พบจำเลยและทรัพย์สินของกลางดังกล่าว เชื่อว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของกลางไปเพื่อให้ ส. หรือผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างชำระต่อการกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้ยันนั้นบางกรณีเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ยืมไว้ใช้สำหรับการประกอบอาชีพทำมาหากิน ดังนั้นการที่เจ้าหนี้ยเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ยไปเพื่อชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ยมาติดต่อชำระหนี้ย่อมทำให้ลูกหนี้ยไม่มีเครื่องมือสำหรับประกอบอาชีพหรือทำมาหากิน เป็นการกระทำที่เป็นการซ้ำเติมความเดือดร้อนในทางการเงินของลูกหนี้ยขึ้นไปอีก แต่ศาลก็ยังยึดแนวการตีความแบบเดิมมาตลอด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2544 ฎส 2 น.17 วินิจฉัยว่า จำเลยขายรถยนต์และเครื่องนวดข้าวให้โจทก์ โจทก์ชำระเงินแล้วบางส่วนและยังค้างชำระส่วนที่เหลือ หลังจากนั้น 7 เดือนเศษจำเลยกับพวกไปหาโจทก์ที่บ้านแต่ไม่พบ แต่ได้บอกภริยาบุตรและน้องชายโจทก์ว่าจะเอารถยนต์และเครื่องนวดข้าวไป แล้วได้ยึดรถยนต์และเครื่องนวดข้าวกลับไปเก็บไว้ที่บ้านจำเลยเพราะโจทก์ยังชำระเงินส่วนที่เหลือไม่ครบ ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ยโดยพลการ มิได้ดำเนินการฟ้องร้องบังคับให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการกระทำโดยเจตนาให้โจทก์ลูกหนี้ยใช้หนี้ชำระรถยนต์และเครื่องนวดข้าวที่ค้างชำระเท่านั้น หากได้มีเจตนาลักเอาไปโดยทุจริตไม่

การกระทำการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้ยจะบังคับให้ลูกหนี้ยชำระหนี้อย่างไรก็ได้เสียแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขในการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ย โดยลูกหนี้ยไม่รู้ว่าทรัพย์สินของตนจะถูกเจ้าหนี้ยเอาไปเสียเมื่อใดก็ได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายในการมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง และหากไม่เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมก็ถือได้ว่าการกิจของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคมไม่บรรลุผล

3.5.1.2 เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ในเวลาต่อมาศาลฎีกาได้เปลี่ยนแนวทางการตีความ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเหตุผลในการวินิจฉัยของศาลฎีกาคือเพราะการบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย มิใช่บุกรุกเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ยโดยพลการและเพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้ ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549/2532 ฎส 4 น.257 วินิจฉัยว่า แม้จำเลยเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไปเพื่อยึด

เอาไว้ให้ผู้เสียหายไปจ่ายค่าแรงบุตรชายจำเลยแล้วจำเลยจะคืนให้ก็ถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้ ต่อมาในปี พ.ศ.2552 ได้มีคำวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษานี้ก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3121/2552 น.550 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยใช้เลื่อยตัดกุญแจที่คล้องประตูออกแล้วเปิดประตูเข้าไปเอาเครื่องบดแป้งไฟฟ้าและรถจักรยานที่เก็บอยู่ที่บ้านที่เกิดเหตุซึ่งจำเลยรู้อยู่แล้วว่าไม่ใช่บ้านของ ป. และไม่รู้ด้วยซ้ำว่าเครื่องบดแป้งไฟฟ้าและรถจักรยานดังกล่าวใช่ของ ป. หรือไม่ นำไปเก็บไว้ที่บ้านของจำเลยเพื่อตีชำระหนี้ที่ ป. เป็นหนี้อยู่ ซึ่งแม้ ป. จะเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่จริงจำเลยก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะการบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย มิใช่บุกรุกเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการ จึงเป็นการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ในเล่ห์สถานโดยทำอันตรายสิ่งยึดมั่นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สองนี้สรุปได้ว่าศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นการเอาทรัพย์สินไปเพื่อตีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้โดยประสงค์ให้ลูกหนี้ตามมาติดต่อชำระหนี้ให้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้

ในเรื่องการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพื่อตีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อชำระหนี้ ในส่วนของกฎหมายอาญาว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้น มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจหลายท่านด้วยกัน ในส่วนของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพื่อตีชำระหนี้ นั้น ตามที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริตนั้น ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ เคยให้ความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตแล้ว เพราะการยึดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการน่าจะต้องถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁴² ตามคำนิยามของคำว่า “โดยทุจริต” ในมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่ให้คำนิยามไว้ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นในเรื่องเดียวกันนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการกระทำซึ่งเรียกว่าหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยไม่มีปัญหา การที่ไม่เป็นความผิดอ้างได้แต่ว่าเข้าใจว่าทำได้โดยมีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งความจริงไม่มีตาม

⁴² จาก คำพิพากษาศาลฎีกาในนานาทรศนะ (น.1010), โดย โกเมน ภัทรภิรมย์, 2515, บทบัญญัติฯ ป.29 ต.4.

มาตรา 62 เท่านั้น”⁴³ ในความเห็นแนวเดียวกันนี้มีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งที่มีความเห็นตรงกันคือ รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์ ซึ่งเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปทิ้งที่มีเจตนา ทุจริต แต่ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้กฎหมายแพ่งว่าจะต้องร้องขอต่อ ศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 โดยผู้กระทำเข้าใจว่า มีอำนาจไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้โดยพลการได้ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสำคัญ ผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้ โดยท่านเห็นว่าการไม่รู้ดังกล่าวเกิดขึ้น ได้ในกรณีอยู่ในชนบทอยู่ห่างไกลจึงไม่รู้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ดังนั้นหากผู้กระทำรู้ดีอยู่แล้วว่าการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลผู้กระทำจะ มาอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้ไม่ได้⁴⁴ ซึ่งสาเหตุของการ ไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวมี นายศิริชัย วัฒนโยธิน เห็นด้วยกับสาเหตุดังกล่าว แต่ท่านก็ได้ให้ ข้อสังเกตว่าปัจจุบันความเจริญทางด้านเทคโนโลยีมีมากทำให้คนมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายมาก ขึ้นเพราะง่ายต่อการค้นคว้า ประกอบกับมีการเรียนกฎหมายกันอย่างกว้างขวาง มีหน่วยงานของรัฐ และเอกชนให้ความรู้ คำปรึกษามากมาย โดยท่านยังเห็นอีกด้วยว่าหากยินยอมให้บังคับคดีกันเองทำ ให้เกิดปัญหาหนี้ นอกกระบวนการอันจะนำไปสู่ปัญหาในระดับชาติ⁴⁵

⁴³ จาก ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (น.524), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 24.

⁴⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.218-219), โดย เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁴⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 จัดพิมพ์โดยบริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการ สวัสดิการศาลฎีกา เล่ม 12 หน้า 145.

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ

ในปัญหาเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่ จากที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนขององค์ประกอบภายนอกเห็นได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเข้าลักษณะขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ครบถ้วนทั้งในส่วนของ การ “เอาไป” และในส่วนของ “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” อีกทั้งใน ส่วนองค์ประกอบภายในก็เห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในทั้งในส่วนของ “เจตนาธรรมดา” รวมตลอดถึง “เจตนา พิเศษ” ซึ่งในการศึกษาถึงองค์ประกอบภายในส่วนที่เป็นเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” นี้พบว่า การกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ อย่างหนึ่ง และประโยชน์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง แต่ จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับวินิจฉัยว่าการกระทำความดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐาน ลักทรัพย์เพราะเจ้านี้ไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับยัง กล่าวออกไปอีกว่าที่ไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริตก็เพราะว่าผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำ ได้ แต่เห็นได้ว่าการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการรวมเรื่องเจตนาพิเศษไปกับเรื่องความสำคัญผิดเป็นเรื่อง เดียวกัน และยังสงสัยว่าการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเข้าว่ามีอำนาจ กระทำได้นั้นจะเป็นความสำคัญผิดตามกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องแยกเรื่องดังกล่าวมาศึกษาเป็น อีกบทหนึ่งดังต่อไปนี้

4.1 อำนาจกระทำ

ในส่วนของอำนาจกระทำนี้เป็นส่วนที่ต้องนำมาพิจารณาหลังจากผ่านการวินิจฉัย โครงสร้างความรับผิดในทางอาญา มาตลอดแล้ว โดยต้องวินิจฉัยในส่วนของ การกระทำ ว่าการ กระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และในส่วน

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306.

ของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล² ซึ่งอำนาจกระทำนี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำไว้ซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งหากข้อเท็จจริงมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจริงการกระทำของผู้กระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ก็จะเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด เช่น หากกิ่งไม้ที่ยื่นมาจากที่ดินข้างเคียงล้ำเข้ามาในเขตที่ดินของผู้กระทำ เมื่อผู้กระทำได้ให้คำเตือนเจ้าของที่ดินข้างเคียงแล้วว่าให้ตัดกิ่งไม้นั้นเสีย แต่ไม่ปฏิบัติตาม ผู้กระทำจึงตัดกิ่งไม้ที่ล้ำเข้ามาในที่ดินของเขานั้นเสียเองการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย...” แต่การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานดังกล่าวเพราะผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติไว้มีความว่า “...ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้า เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้” เป็นต้น³

ในเรื่องอำนาจกระทำนั้นจากการสังเกตบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำจะเห็นได้ว่าหากข้อเท็จจริงมีอยู่ตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจะทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ⁴ ที่กล่าวว่าอำนาจกระทำนี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำไว้นั้น กฎหมายนี้อาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้⁵

4.1.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำการที่จะเป็นการยกเว้นความผิดอาญานี้จะต้องเป็นกฎหมายที่ฐานะเสมอกันหรือสูงกว่า⁶ ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำนี้

² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น.153), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 13.

³ จาก กฎหมายอาญา ภาค1 (น.130), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1 (น.89), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁵ จาก กฎหมายอาญา ภาค1. หน้าเดิม.

⁶ แหล่งเดิม.

บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆหลายฉบับด้วยกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำจะเป็น ความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้รอบคอบ จะศึกษาเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญาอย่างเดียวไม่ได้ ดังนั้นในกรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้แยกออกได้เป็น สองกรณี

4.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิดไว้ในมาตราต่างๆต่อไปนี้

(1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

(2) การกระทำให้หญิงแท้งลูกซึ่งเป็นการกระทำของนายแพทย์ ในกรณี (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในบางมาตรา ดังนั้นนายแพทย์ผู้กระทำไม่มีความผิด ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

(3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อประโยชน์หรือในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนยอมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329

(4) การกระทำที่เป็นการแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หากเป็นการกล่าวเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติอีกลักษณะหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแม้ได้กระทำในลักษณะที่ครบองค์ประกอบของความผิด เช่น การทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 เป็นต้น กรณีนี้ผู้กระทำยังมีความผิด เพียงแต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเท่านั้นซึ่งเป็นเรื่องของนโยบายทางอาญา ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีความผิด

4.1.1.2 กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำที่将会เป็นการยกเว้นความผิดอาญาหรือที่เรียกว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้นี้จะต้องเป็นกฎหมายที่ฐานะ

เสมอกันหรือสูงกว่า เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญาจึงสามารถรวบรวมได้ดังต่อไปนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลบางประเภท เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภา บุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภา บุคคลเหล่านี้มาตรา 130 ได้บัญญัติให้เอกสิทธิ์ในการกล่าวถ้อยคำใดในการแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ว่าผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดไม่ได้

ซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 130 นั้นให้นำมาใช้บังคับกับการทำหน้าที่ของกรรมการของสภาและบุคคลซึ่งกรรมการเรียกมาให้ข้อเท็จจริงด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 135 วรรคสี่ นอกจากนี้มาตรา 177 วรรคหนึ่งยังได้บัญญัติให้นำมาตรา 130 มาใช้บังคับแก่รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมสภาด้วยโดยอนุโลม ดังนั้น กรรมการของสภาและบุคคลซึ่งกรรมการเรียกมาให้ข้อเท็จจริง หรือ รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมสภา ได้กล่าวถ้อยคำใดในการแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวผู้นั้นในทางใดไม่ได้

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติอำนาจกระทำไว้หลายกรณี ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 ที่ให้อำนาจเจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ซึ่งรุกล้ำเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อและเอาไว้เสียได้ โดยไม่เป็นความผิดอาญาฐานทำให้เสียหายหรือความผิดฐานบุกรุก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395, 397 การจัดการงานนอกสั่งบางกรณีอาจทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายบ้าง แต่การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 เป็นกรณีการทำให้ทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดบุบสลายหรือถูกทำลายลง หากกระทำเพื่อบำบัดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะ โดยฉุกเฉิน การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย เช่น การเข้าไปขุดดินทำทางน้ำในที่ดินของบุคคลอื่นเพื่อป้องกันภัยอันตรายสาธารณะอันแลเห็นอยู่ว่าจะเกิดขึ้นนั้น ไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย⁷ และไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 แม้จะเป็นการ

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2492 น.1197.

รบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยปกติสุขก็ตาม เพราะถือได้ว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 452 เป็นกรณีที่ให้อำนาจผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของตนได้โดยไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่ให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บิดามารดา ในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้นหากบิดามารดาใช้ไม้ตีบุตรของตนเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนอย่างพอสมควรแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 ที่ให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้อสังหาริมทรัพย์ของอีกบุคคลหนึ่งได้ในฐานะเป็นภาระจำยอมโดยไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก⁸

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1573 ที่ให้อำนาจบิดามารดาซึ่งครอบครองเงินของบุตร ใช้เงินนั้นได้โดยไม่เป็นความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1695 ให้อำนาจผู้ทำพินัยกรรมทำลายพินัยกรรมได้ แม้จะได้ส่งมอบพินัยกรรมให้แก่ผู้รับมรดกตามพินัยกรรมไปแล้วก็ตาม⁹ โดยไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยไม่ต้องมีหมายจับ หรือที่ให้อำนาจจับกุมบุคคลใดได้ตามหมายจับ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพ

หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสาม ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจกระทำการจับได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการจับ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยิงขางรถยนต์จนยางแตกเพื่อให้รถยนต์หยุดเพื่อทำการจับกุมคนร้ายซึ่งโดยสารในรถ ผู้จับย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์¹⁰

(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3926/2541 น.125.

⁹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น.401), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2548, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 6.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2502 น.921.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279 ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การกระทำของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยพลการย่อมไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

4.1.2 กฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณีนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติในลักษณะอย่างนั้นสืบเนื่องกันมาเป็นเวลายาวนานจนประชาชนทั่วไปในสังคมเห็นว่าเป็นข้อบังคับที่มีลักษณะอันถือได้ว่าเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยได้ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีนักกฎหมายบางฝ่ายเห็นว่าไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามก็มีผู้ที่เห็นว่ายังมีช่องที่จะเกิดกฎหมายจารีตประเพณีอยู่บ้างเหมือนกัน¹¹ ซึ่งท่านเห็นในเรื่องกฎหมายจารีตประเพณีนี้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีนี้จะกำหนดความผิดขึ้นใหม่หรือกำหนดโทษให้สูงขึ้นกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญและขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายจารีตประเพณีอาจเป็นการกำหนดให้อำนาจกระทำแก่ผู้กระทำในการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ ซึ่งจะทำการกระทำความผิดกล่าวไม่มีความผิดอาญา ยกตัวอย่างเช่น กีฬามวยที่เล่นโดยถูกต้องตามกติกาข้อมไม่ทำให้นักมวยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แม้แต่นักมวยอีกฝ่ายจะกระทบกระเทือนจนถึงแก่ความตายก็ตามก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 แต่ถ้าการเล่นกีฬาเป็นการเล่นอย่างผิดกติกา เช่น เจตนาชกในระดับต่ำได้เข็มขัด หรือชกเข่าล้มแล้วเข้าไปเตะซ้ำหรือในขณะที่กอดกันนักมวยฝ่ายหนึ่งกีดหูของอีกฝ่ายหนึ่ง หากเขาได้รับอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น จะอ้างว่ามีอำนาจกระทำตามที่จารีตประเพณีให้อำนาจไว้ไม่ได้

ในกรณีที่แพทย์ทำการรักษาคนไข้โดยการผ่าตัดด้วยความยินยอมของคนไข้ ซึ่งอาจถึงกับต้องตัดขาคนไข้ การกระทำของแพทย์ย่อมครบองค์ประกอบภายนอกและภายในของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 แต่แพทย์ไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเพราะว่าแพทย์มีอำนาจกระทำตามกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามหากการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมของคนไข้และไม่ใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วน การกระทำของแพทย์ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานทำร้ายร่างกาย

¹¹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.133). เล่มเดิม.

กฎหมายจารีตประเพณีอีกประการหนึ่งก็คือกรณีที่บิดามารดาของเด็กได้นำเด็กมาฝากบุคคลหนึ่งเลี้ยงไว้ บุคคลดังกล่าวยังไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายที่จะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งในการทำโทษเด็ก แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นก็ยังสามารถทำโทษเด็กนั้นได้ตามสมควร โดยไม่มีความผิดอาญา

หลักกฎหมายจารีตประเพณีนี้โดยสรุปอาจเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของหลักความยินยอมซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงแต่ก็นำมาใช้ได้ในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งการนำหลักดังกล่าวมาใช้ก็ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 เพราะเป็นนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ¹² ซึ่งในเรื่องความยินยอมนี้ต่อมาศาลฎีกาได้มีการวางบรรทัดฐานยอมรับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 น.2089 ว่า “มีหลักทั่วไปยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมิอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามที่กล่าวมาแล้วว่าเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้¹³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแม้จะมีข้อความยกเว้นว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ในส่วนนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้แล้วผู้ทรงสิทธิจะสามารถบังคับเอาสิทธิดังกล่าวได้เองแต่อย่างใด เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 213 ในวรรคสองที่บัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้

¹² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.88). เล่มเดิม.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” วรรคสามก็บัญญัติว่า “ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะไ้ห้วงเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อการภายหลังด้วยก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวมานี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลทั้งสิ้น

ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใดจะเห็นได้โดยสภาพว่าผู้ทรงสิทธิจะไปจับมือของลูกหนี้ให้ทำนั้นทำนี้ยอมเป็นไปไม่ได้ แม้หากทำได้อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่สามารถกระทำการแทนอย่างทีลูกหนี้ต้องกระทำได้และให้กระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ กล่าวคือศาลมีอำนาจสั่งบังคับโดยวิธีให้บุคคลภายนอกที่เขาสมัครใจเป็นผู้กระทำโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย¹⁴

หรือในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เช่น หนี้ที่จะต้องมีการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไม่ว่าในทางทะเบียนหรือไม่ อาทิ จดเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในหนังสือสำคัญต่าง เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งหนี้ประเภทนี้โดยสภาพไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดออกมาได้ ถ้าหากการแสดงเจตนาที่กระทำออกมานั้นเพราะถูกข่มขู่บังคับ หรือถูกหลอกลวงโดยใช้กลฉ้อฉลให้กระทำการแสดงเจตนา นั้นยอมไม่สมบูรณ์อยู่ในตัว¹⁵ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 312 วรรคสองที่ว่า “ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” จะเห็นได้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่แสดงเจตนาศาลก็มีอำนาจที่จะพิพากษาไว้ว่าให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลนั้นไปแสดงแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

อย่างไรก็ตามกรณีทีกฎหมายให้อำนาจกระทำเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ซึ่งเป็นหนี้ที่มีวัตถุประสงค์เป็นทางงดเว้นกระทำการ ดังที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงทีไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดภัยที่มีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดัง

¹⁴ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (น.60), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2552, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ”.

สิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดป้องภัยอันตรายเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า “การช่วยเหลือตนเอง” ในกรณีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตนเองต้องเป็นการกระทำโดยจำกัดอย่างมาก ดังนั้นจึงได้หลักว่า “การช่วยเหลือตนเอง” นั้นจะกระทำไม่ได้ การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจักต้องกระทำผ่านทางศาลเสมอ¹⁶ โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายหลักในวิธีการใช้สิทธิทางศาล

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการบังคับชำระหนี้หนี้เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ผ่านศาล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจกระทำเพียงมาตราเดียวเท่านั้นซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ เมื่อการกระทำของเจ้าหนี้ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์แล้วเจ้าหนี้นี้ย่อมมีความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกายังได้เคยวินิจฉัยว่าเจ้าหนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะสำคัญคิดว่าเจ้าหนี้อำนาจกระทำได้ตามกฎหมายจึงต้องศึกษาในเรื่องความสำคัญผิดต่อไป

ในเรื่องนี้มีประเด็นที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งได้แก่กรณีที่มีการให้อำนาจกระทำไว้ล่วงหน้าโดยกำหนดไว้ในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หนี้ตนเอง เช่น ในสัญญาเช่ามีข้อความระบุไว้สัญญาว่าถ้าผู้เช่าประพฤติดลวงละเมิดสัญญาแม้แต่ข้อหนึ่งข้อใด หรือกระทำผิดวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งข้อใด ขอมให้ผู้เช่าทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะเข้ายึดครอบครองสถานที่และสิ่งที่ได้โดยพลันและมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทันที ข้อสัญญาเช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงใช้บังคับได้ การที่ผู้ให้เช่าใช้อำนาจตามสัญญาดังกล่าวโดยเข้าไปในห้องเช่าเพื่อถอดเอาเครื่องอำนวยความสะดวกในห้องเช่าออกไปย่อมไม่มีความผิดฐานบุกรุก¹⁷ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจกระทำนั้นอาจเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาได้ เมื่อเป็นเช่นนี้มีปัญหาว่าหากในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หนี้ระบุไว้ว่าให้เจ้าหนี้อำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองโดยพลการ ข้อตกลงดังกล่าวจะใช้บังคับเป็นการให้อำนาจกระทำซึ่งจะทำให้การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรือไม่

¹⁶ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.32), โดย คณิต ณ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4854/2537 ฎส.10 น.277.

ปัญหานี้ต้องวิเคราะห์ถึงองค์ประกอบภายนอกของการกระทำดังกล่าวก่อนว่าเป็นการเอาไปหรือไม่ เนื่องจากหากได้ความว่าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมแก่เจ้าหนี้ในการเอาทรัพย์สินของตนไปเสียแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการเอาไปเสียเลยเพราะการกระทำนั้นไม่มีการแย่งการครอบครองดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 แล้ว อันจะทำให้การกระทำขาดองค์ประกอบภายนอกและไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาในเรื่องอำนาจกระทำอีกต่อไป ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้ในสัญญาจะระบุไว้ว่าให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองโดยพลการ แต่ก็เห็นได้ว่าสัญญานั้นได้ตกลงกันในวันที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ความยินยอมให้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปได้อาจเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา แต่เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้เป็นเวลาภายหลังวันทำสัญญาแล้วความยินยอมของลูกหนี้จะมีอยู่ตลอดไปหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป หากในขณะที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการตามที่ระบุไว้ในสัญญา ลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้ การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นการเอาไปเพราะไม่มีการแย่งการครอบครอง การกระทำของเจ้าหนี้ขาดองค์ประกอบภายนอก ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องอำนาจกระทำอีก

แต่ถ้าหากในขณะที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการตามที่ระบุไว้ในสัญญา ลูกหนี้ไม่ยินยอมให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินนั้นไป การกระทำของเจ้าหนี้ย่อมเป็นการเอาไปเพราะเป็นการแย่งการครอบครอง การกระทำของเจ้าหนี้ครบองค์ประกอบภายนอก และเจ้าหนี้ได้กระทำโดยมีเจตนาทุจริตตามที่วิเคราะห์มาแล้วก่อนหน้านี้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าเจ้าหนี้มีอำนาจกระทำตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่ เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นการทำความตกลงเพื่อยกเว้นหลัก “การช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายได้กำหนดวิธีการเพื่อยุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยกำหนดให้การใช้สิทธิทางศาลไว้โดยเฉพาะแล้ว ข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างว่ามีอำนาจกระทำตามข้อตกลงดังกล่าวได้ การกระทำของเจ้าหนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

4.2 ความสำคัญผิด

การที่บุคคลใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นอาจเป็นการกระทำไปโดยที่ผู้กระทำเข้าใจผิด ซึ่งในทางกฎหมายโดยเฉพาะในทางกฎหมายอาญาเรียกความเข้าใจผิดนั้นว่า ความสำคัญผิด ซึ่งในทางตำราแบ่งความสำคัญผิดออกเป็นสองประการ ได้แก่ ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายและความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

4.2.1 ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

การกระทำของผู้กระทำที่ครบองค์ประกอบแห่งความผิดทุกประการแล้วอาจเกิดขึ้น เพราะผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ความไม่รู้หรือความเข้าใจผิดนั้นเรียกว่าเป็นความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย¹⁸ ซึ่งเรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 64 ว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำ เช่นนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้วางหลักในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมายว่าผู้กระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดในทางอาญาได้หรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะ ไม่รู้กฎหมายอาญาเรื่องนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นแม้ความจริงผู้กระทำจะไม่ได้รู้ข้อกฎหมายว่าการกระทำเป็นความผิดอาญาบุคคลนั้นก็ต้องมีความผิด¹⁹ เพราะกฎหมายถือว่าเมื่อกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน แน่นอนปราศจากความคลุมเครือแล้วตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ประชาชนย่อมต้องทราบล่วงหน้าแล้วว่าการกระทำใดบ้างเป็นความผิดอาญา²⁰ ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้จึงห้ามไม่ให้บุคคลใดปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายอีกต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะยิ่งทำให้บุคคลไม่สนใจกฎหมายและอ้างได้เสมอไปว่าไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

แต่อย่างไรก็ตามที่กฎหมายวางหลักว่าผู้กระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้นั้นเป็นนโยบายในการใช้บังคับกฎหมายเท่านั้น²¹ เพราะในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถเป็นไปได้เลยที่จะให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งรู้กฎหมายทุกอย่างได้หมดทุกเรื่อง และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้ก็ไม่ใช่ว่าบังคับว่าทุกคนจะต้องรู้กฎหมายทุกเรื่องซึ่งขัดต่อหลักความเป็นจริง และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เมื่อพิจารณาจากสภาพของความคิดจะเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นมีทั้งกฎหมายที่เป็น

¹⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.73). เล่มเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.493). เล่มเดิม

²¹ Kadish, Sanford. H. and Paulsen, Monrad G. Criminal Law and Its Processes (Cases and Material).

ความผิดอยู่ในตัวของมันเอง (mala in se) เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์นี้ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และความผิดอีกประเภทหนึ่งคือความผิดที่ไม่ได้เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (mala prohibita) เช่น ความผิดฐานค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ความผิดประเภทหลังนี้ไม่ได้มีความผิดในตัวของมันเอง แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเพื่อควบคุมสังคม กรณีเช่นนี้หากผู้กระทำไม่รู้ถึงกฎหมายดังกล่าวจริงและกฎหมายไม่ยอมรับฟังความไม่รู้กฎหมายนั้นก็อาจจะเกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมได้ มาตรา 64 จึงยอมให้มีการแก้ตัวได้บ้าง

โดยข้อแก้ตัวนี้ต้องพิจารณาจากสภาพและพฤติการณ์ หากเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล(หรือไม่อนุญาตก็ได้) และเมื่อศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานนั้นแล้ว หากศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดจริง ศาลอาจลดโทษให้ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล ดังนั้นศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้ แต่ที่สำคัญศาลจะไม่ลดโทษเสียเลยไม่ได้

แต่ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าความไม่รู้กฎหมายตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้หมายถึงความไม่รู้กฎหมายอาญาเท่านั้น กล่าวคือไม่รู้ว่ามีกฎหมายอาญายกเว้นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ดังนั้นถ้าหากเป็นความไม่รู้กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายอาญา เช่น ไม่รู้ถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ย่อมไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำโดยไม่รู้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64²² เมื่อพิจารณาจากรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ใน มาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้...” ดังนั้นการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่เข้าครอบครองเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเองโดยพลการ จะอ้างว่ากระทำไปเพราะไม่ทราบว่ามีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติให้ต้องไปใช้สิทธิทางศาลนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ใช่กรณีที่จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 มาใช้บังคับ อีกทั้งความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเองย่อมไม่ใช่กรณีที่อ้างว่าไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

²² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.494). เล่มเดิม.

4.2.2 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญานี้สามารถแบ่งได้เป็น 6 กรณี²³ ได้แก่

(1) ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม

(2) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61

(3) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(4) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(5) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมได้รับโทษน้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(6) บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคท้าย

ในกรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ตามที่มิปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหนี้เป็นความผิดฐานอาญาหรือไม่นั้น หากเจ้าหนี้เข้าใจผิดว่าตนเองมีอำนาจกระทำการบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมาย ย่อมเป็นความสำคัญผิดในอำนาจกระทำซึ่งจะทำให้การกระทำของเจ้าหนี้ไม่มีความผิดอาญา ดังนั้นในหัวข้อความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้จึงมุ่งศึกษาไปที่ความสำคัญผิดในหัวข้อที่ (3) ที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 โดยเฉพาะ

ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นการกระทำไม่เป็นความผิด...แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด...” การที่จะใช้มาตรานี้จะต้องเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์อื่นที่ไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด เพราะกรณีจะอ้างความสำคัญผิดมายกเว้นความผิดได้ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในมาแล้ว ดังนั้นต้องเป็นกรณีที่มีเจตนากระทำความผิดกล่าวคือผู้กระทำต้องได้รู้

²³ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.75). เล่มเดิม.

ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดครบถ้วนแล้ว แต่สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ก็จะถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาไม่ได้ ซึ่งจะทำให้ขาดองค์ประกอบภายในของความผิดนั้นไปแล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งเป็นเรื่องของความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามข้อ (1) ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสามดังกล่าวมาข้างต้น

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรกเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำอันเป็นคุณหรือกล่าวได้ว่า เป็นประโยชน์มากกว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงเป็นผลดีกว่าความเข้าใจของผู้กระทำอยู่แล้วไม่ต้องนำความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรกมาพิจารณาเลย²⁴ และในเรื่องความสำคัญผิดนี้ไม่ต้องสนใจว่าผู้กระทำมีเหตุอันสมควรที่จะให้เข้าใจผิดได้หรือไม่ เพราะฉะนั้นหากผู้กระทำเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงแล้ว โดยความจริงเป็นผลร้าย แต่ความเข้าใจเป็นผลดีต่อผู้กระทำก็ต้องนำมาตรา 62 นี้มาใช้บังคับ ไม่ต้องคำนึงถึงความเข้าใจผิดนั้นมีเหตุอันสมควรหรือไม่²⁵

ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำไม่มีความผิดอาจมีได้หลายกรณี ยกตัวอย่างเช่น สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา และ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอื่น ซึ่งในเรื่อง สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอื่นนั้นก็สามารถแบ่งออกได้เป็นหลายกรณี เช่น สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายแพ่ง และ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁶

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้นั้นหรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้²⁷ เป็นการกระทำของเจ้าหนี้ที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้วคงได้ศึกษามาในบทที่ 2 และบทที่ 3 แต่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหนี้นั้นไม่เป็น

²⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.204). เล่มเดิม.

²⁵ จาก รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญา ของศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ (น.40-41), โดย ศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์, 2540, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4.

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.205-211). เล่มเดิม.

ความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเจ้าหนี้สำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้²⁷ ดังนั้นจึงต้องศึกษาไปที่ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายแพ่งเป็นสำคัญ

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่ากฎหมายที่ให้อำนาจกระทำอันจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดนั้น ในกรณีที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็อาจเป็นกฎหมายที่ยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ ดังนั้นการกระทำโดยสำคัญผิดว่ามีกฎหมายแพ่งให้อำนาจกระทำได้การกระทำจึงไม่เป็นความผิดอาญา ย่อมเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเรื่องที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้เช่นเดียวกัน

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ว่าการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อตีชำระหนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมของลูกหนี้ก่อนหรือกรณีเอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อกดดันให้ลูกหนี้ไปติดต่อขอชำระหนี้ นั้นเป็น “การเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการกระทำซึ่งเรียกว่าหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยไม่มีปัญหา การที่ไม่เป็นความผิดอ้างได้แต่ว่าเข้าใจว่าทำได้โดยมีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งความจริงไม่มีตามมาตรา 62 เท่านั้น”²⁸ ซึ่งมีความเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ไปทั้งๆที่มีเจตนาทุจริตแต่ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้กฎหมายแพ่งว่าจะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 โดยผู้กระทำเข้าใจว่ามีอำนาจไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้โดยพลการได้ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้ โดยท่านเห็นว่า การไม่รู้ดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในกรณีอยู่ในชนบทอยู่ห่างไกลจึงไม่รู้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ดังนั้นหากผู้กระทำรู้คืออยู่แล้วว่าการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลผู้กระทำจะมาอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้ไม่ได้²⁹

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตามธรรมดาการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นต้องเป็นตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ไม่ว่าในทางสารบัญญัติหรือในทางวิธีสบัญญัติ เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แล้ว ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อาจมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้³⁰ ซึ่ง

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2544 ฎ.ศ.2 น.17.

²⁸ จาก ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (น.524), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 24.

²⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.218-219). เล่มเดิม.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เอาเองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันกัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้ อาจเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง การที่รัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลและจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง จึงต้องมีหลักที่ว่านอกจากข้อยกเว้นบางประการที่รัฐออกกฎหมายอนุญาตแล้ว “การช่วยเหลือตนเอง” ย่อมไม่อาจกระทำได้เป็นอันขาด หากผู้ใดฝ่าฝืนโดยใช้การช่วยเหลือตนเองจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม ซึ่งเท่ากับมีผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิดอาญาได้³¹

ดังนั้นถ้าจะถือว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้เป็นการกระทำโดยสำคัญผิดในอำนาจกระทำไปเสียทุกกรณีย่อมมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้กระทำสำคัญผิดในอำนาจกระทำหรือไม่จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่างเช่นหากลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นบุคคลที่อยู่อาศัยในชนบทและเป็นผู้ที่ไม่มีการศึกษาหรือการศึกษาไม่สูงมากนัก และการบังคับชำระหนี้ที่เอาไปเป็นปริมาณที่ได้สัดส่วนพอเหมาะสมกับหนี้ที่ค้างชำระ³² กรณีเช่นนี้เป็นไปได้ว่าผู้กระทำคือเจ้าหนี้สำคัญผิดว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนเองกระทำได้การกระทำของเจ้าหนี้อย่อมไม่มีความผิด แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ที่มีการศึกษาหรืออยู่อาศัยในเมืองที่มีโอกาสได้รับทราบข้อมูลข่าวสารรวมทั้ง

³¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.28). เล่มเดิม.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตผู้เสียหายเช่นานจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่าจำเลยจึงไปดวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาดวงเอาไป จำเลยดวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่าหน้าที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่.

ความรู้ความเข้าใจในเรื่องวิธีการบังคับชำระหนี้ตามสมควรแล้ว อีกทั้งการบังคับชำระหนี้ที่ทรัพย์ที่เอาไปเป็นปริมาณที่ไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะสมกับหนี้ที่ค้างชำระ³³ การกระทำดังกล่าวย่อมเห็นได้ชัดว่าเจ้าหนี้มีเจตนาทุจริต อีกทั้งยังอ้างไม่ได้ว่าสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้เพราะคงไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจบังคับชำระหนี้ได้เกินกว่าจำนวนหนี้

4.3 ผลกระทบและแนวทางแก้ปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศประกอบอาชีพเกษตรกร ซึ่งในการทำการเกษตรจะต้องมีต้นทุนสูงไม่ว่าจะเป็น พันธุ์พืช ปุ๋ย ยาฆ่าแมลง ฯลฯ เพื่อให้ต่อสู้กับการแข่งขันในระดับโลกได้ทั้งนี้ก็เพื่อการอยู่รอดของเกษตรกรเหล่านั้นเอง ดังนั้นเกษตรกรรายย่อยจึงมีความจำเป็นจะต้องใช้เงินในการลงทุนจำนวนมากเพื่อให้ได้ผลผลิตตามความต้องการของตลาด แต่เนื่องจากความไม่แน่นอนของสภาพดินฟ้าอากาศ เช่น ภัยแล้ง น้ำท่วม ศัตรูพืชระบาด ฯลฯ เป็นสาเหตุให้ผลผลิตทางการเกษตรไม่มีความแน่นอนและไม่พอเพียงที่จะมีรายได้เพียงพอมาทำการลงทุนในฤดูกาลต่อไป จึงต้องมีการกู้ยืมเงินมาลงทุนไม่ว่าจากภาครัฐ หรือเอกชน

ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ดำเนินการชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่การติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้บริโภค รวมถึงการสร้างควมรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยรวมเป็นจำนวนมาก เท่าที่ผ่านมารการติดตามทวงถามหนี้จะใช้วิธีการต่างๆไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคามโดยใช้กำลังหรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้และผู้อื่นเข้าใจผิด รวมทั้งไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะและไม่มีหน่วยงานใดกำกับดูแลโดยตรง

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3150/2549 ฎ.4 น.105 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ทวงเงินจาก อ. ไม่ได้ จึงพาพวกไปทวงเงินจาก อ. ในเวลาที่ต่อเนื่องกัน เมื่อ อ. ไม่ยอมคืนเงินและไม่ยอมออกมาพบจึงใช้อำนาจบังคับโดยพลการ เอรลจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไปขณะนั้น แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 1 กับพวกใช้กุญแจที่ไม่ใช่กุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางติดเครื่องยนต์นำรถจักรยานยนต์ของกลางออกไป อีกทั้งรถจักรยานยนต์ของกลางมีราคา 26,000 บาท สูงกว่าจำนวนหนี้ 300 บาท อยู่มากก็ตาม จำเลยที่ 1 กับพวกคงไม่ได้คิดว่ารถจักรยานยนต์ของกลางมีราคาสูงเท่าใด หากแต่ต้องการเพียงให้ อ. ที่จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์นำเงินมาชำระหนี้ตนเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงมิได้มีเจตนาเอารถจักรยานยนต์ของกลางไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง.

อีกทั้งการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว มีกรณีที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทยและได้เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดี โดยเฉพาะการวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ศาลยุติธรรมเคยได้ตัดสินว่าไม่เป็นความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตผู้เสียหายเข้ามาจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่า จำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่านาที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่ แม้กระทั่งในปี พ.ศ. 2551 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.20 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาเครื่องรับโทรทัศน์สี 1 เครื่อง เครื่องเสียงสเตอริโอ 1 เครื่องของกลางของผู้เสียหายไปจากบ้านของผู้เสียหายเพราะ ส. ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย โดยจำเลยไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินอื่นเสียหาย คงยกเอาทรัพย์ของกลางไปเท่านั้น โดยจำเลยบอกว่าถ้าอยากได้คืนให้ ส. เอาเงินไปไถ่ ซึ่งวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปที่บ้านของจำเลย ก็พบจำเลยและทรัพย์ของกลางดังกล่าว เชื่อว่าจำเลยเอาทรัพย์ของกลางไปเพื่อให้ ส. หรือผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างชำระต่อการกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส.12 น.145 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 เอาทรัพย์ของ ส. และผู้เสียหายไปก็เป็นการกระทำตามที่ ฟ. ใ้ใช้ให้ไปเอาเพื่อเป็นการใช้หนี้ที่ ส. สามีของผู้เสียหายเป็นหนี้ ฟ. อยู่ เป็นการเอาไปเพื่อหักใช้หนี้กัน แสดงให้เห็นว่าเป็นการที่ ฟ. ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์ไปเพื่อชำระหนี้แก่ตนโดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้และในประการสำคัญยังเข้าใจว่าตนในฐานะที่เป็นบิดาของ ส. มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นทรัพย์สินมรดกของ ส. ที่จะต้องตกได้แก่ตนรวมอยู่ด้วย ทั้งการที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 และ ฟ. นำทรัพย์ที่ขนเอาไปมาคืนให้แก่ผู้เสียหายในเวลาต่อมาก็แสดงว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 หาได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์ของผู้เสียหายหรือที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือผู้อื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 จึงเป็นการเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ สรุปแล้วเห็นได้ว่าศาลฎีกาเห็นว่าการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยผลการเพื่อชำระหนี้นั้นเป็นเอาไป แต่ขาดเจตนาพิเศษโดยทุจริต โดยเห็นว่ามีใช้การแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อเป็นเช่นนี้ในปี พ.ศ.2553 รัฐบาลได้เปิดการรับฟังปัญหาจากประชาชนและได้มีการเสนอวิธีการแก้ไขปัญหานี้นอกระบบ โดยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถาม

หนึ่อย่างเป็นทางการ พ.ศ....เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีและได้มีมติอนุมัติหลักการในวันที่ 14 กันยายน 2553 โดยร่างของกระทรวงการคลังมีสาระสำคัญบางประการที่น่าสนใจคือ เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายมีความว่า “โดยที่ในการติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้บริโภค รวมถึงการสร้างควมรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยรวมเป็นจำนวนมาก เท่าที่ผ่านมาการติดตามทวงถามหนี้จะใช้วิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคามโดยใช้กำลังหรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นเข้าใจผิด นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีและเงื่อนไขในการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางแก้ปัญหาและสร้างมาตรฐานในการติดตามทวงถามหนี้ที่เหมาะสมและเป็นธรรม อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ ลูกหนี้หรือผู้บริโภคและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของการออกกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารได้ตระหนักถึงปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมอันเกิดมาจากบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นอย่างดี แต่รัฐบาลเองเห็นว่าปัญหาดังกล่าวไม่มีกฎหมายในการเยียวยาแก้ไขเพราะเมื่อกฎหมายที่มีอยู่ฝ่ายตุลาการผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวใช้ไม่ได้ การกระทำไม่มีความผิดดังกล่าวมาแล้ว รัฐบาลจึงต้องเสนอแนวทางการแก้ปัญหาโดยเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาออกกฎหมายอันเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศฉบับใหม่ขึ้นมา

จากการกระทำตามที่ได้กล่าวมาในเหตุผลของการออกกฎหมายนั้นข้าพเจ้าเห็นว่าการกระทำเป็นความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น การทวงถามหนี้ที่เป็นการสร้างควมรำคาญแก่ผู้อื่นในลักษณะที่มีการส่งเสียงดังเพื่อข่มขู่ ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 ได้ หรือการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรงในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือลดคุณค่าของบุคคลอื่น ย่อมเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ได้ หรือการคุกคามโดยใช้กำลังก็อาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อร่างกายได้ ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการกระทำที่เจ้าหน้าที่เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้หรือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อให้ลูกหนี้ขอติดต่อชำระหนี้ตามที่ได้ศึกษามาแล้วเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวย่อมจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว เป็นต้น

ในเรื่องนี้โดยหลักกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้อาจเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ การบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (self-help) ซึ่งเป็นวิธีดั้งเดิมของมนุษย์³⁴ ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดก็จะมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้กำลังใหม่ทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น”

ดังนั้นหากมีการออกกฎหมายเพื่อยอมรับว่าให้มีการรับจ้างทวงหนี้หรือให้มีสถาบันทวงหนี้ได้เองโดยไม่ต้องผ่านองค์กรทางวิธีพิจารณาความแพ่งคือศาล เท่ากับว่าเป็นการยอมรับสำนักทวงหนี้เดือน³⁵ ให้มีการกระทำการทวงหนี้ที่เป็น “การช่วยเหลือตนเอง” ได้ทุกกรณีซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมายสารบัญญัติดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งรูปแบบการบังคับชำระหนี้ของสำนักทวงหนี้เดือนที่มีอยู่นี้เป็นทำนองเดียวกับบริษัทประกันเสรีภาพหรือนายประกันอาชีพ จะเป็นการทำให้มีกระบวนการนอกกฎหมายแต่เดิมเข้ามามีบทบาททำมาหากินในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดจากนโยบายที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายบริหาร³⁶ ข้าพเจ้าเห็นว่าแนวทางการแก้ปัญหาที่ถูกต้องความเริ่มจากการหาต้นเหตุของปัญหาเสียก่อนว่าเพราะอะไรเจ้าหนี้ส่วนมากไม่ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาในรายละเอียดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง และแนวทางที่ต้องประกอบไปด้วยกันคือฝ่ายที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต้องตีความกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายอย่างแท้จริง และนำเอากฎหมายที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์ให้บรรลุผลตามภารกิจของกฎหมายเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม

³⁴ Vgl. Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 22. Auflage, Munchen 1988, S. 1 อ้างใน คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552.

³⁵ จาก การก่อการร้าย กับ การมอบอำนาจให้ดำเนินคดี (น.125), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

³⁶ มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที 22-28 ตุลาคม 2553 และฉบับประจำวันที 29 ตุลาคม – วันที่ 5 พฤศจิกายน 2553.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา แต่ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ได้ดำเนินการชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยหากเจ้าหนี้ใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มักจะใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปัญหาที่พบในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นอกระบบมักจะใช้วิธีการที่ไม่ชอบธรรมหรือใช้กำลังเข้าบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ อาทิเช่น กรณีนำเรื่องที่ถูกหนี้เป็นหนี้แล้วไม่ชำระหนี้ไปแจ้งแก่บุคคลภายนอก รวมถึงการเปิดเผยรายชื่อลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้ต่อสาธารณชน หรือกรณีสัญญาเช่าเมื่อผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าขวนทรพย์สินของผู้เช่าออกจากบ้านเช่าหรือถือคปรระตุ หน้าต่าง (โดยไม่มีการกำหนดให้กระทำได้ในข้อสัญญา) หรือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อชำระหนี้โดยลูกหนี้มิได้ยินยอม ซึ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาสังคมเพราะคนในสังคมย่อมเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในทรัพย์สินและไม่เกิดความสุขในการดำเนินชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปลอดภัย

ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เอาเองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันกัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้ อาจเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ การบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (self-help) ซึ่งเป็นวิธีดั้งเดิมของมนุษย์¹ การที่รัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลและจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง จึงต้องมีหลักที่ว่านอกจากข้อยกเว้นบางประการที่รัฐออกกฎหมายอนุญาตแล้ว “การช่วยเหลือตนเอง” ย่อมไม่อาจกระทำได้เป็นอันขาด หากผู้ใดฝ่าฝืนโดยใช้การช่วยเหลือตนเองจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยใน

¹ Vgl. Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 22. Auflage, Munchen 1988, S. 1 อ้างใน คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552 หน้า 27.

สังคมส่วนรวมซึ่งเท่ากับมีผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิดอาญาได้²

ซึ่งตามธรรมดาการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นต้องเป็นตามบทบัญญัติกฎหมายเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แล้ว ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้นั้นเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ นั้นได้³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้ที่อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด

แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยสิทธิทางศาลย่อมต้องเป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอาจต้องใช้เวลาและอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายทำให้เกิดความไม่สะดวก เจ้าหนี้บางรายจึงไม่พึงใจที่จะใช้สิทธิทางศาล แต่ได้ใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของตนเองโดยผลการด้วยการเอาทรัพย์สินไปจากลูกหนี้เพื่อนำไปหักใช้หนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระหรือเพื่อให้ลูกหนี้ต้องไปติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่กับตนโดยการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปนั้นโดยลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมด้วย การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเห็นได้ชัดซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในความสัมพันธ์ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ใช่ติดต่อกฎหมายอันเป็นการ “ช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นได้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์หรือไม่ว่าง

คำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนวความเห็นด้วยกัน โดยแนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ซึ่งเห็นส่วนใหญ่ที่ศาลฎีกาได้พิพากษามาในแนวทางนี้ ในส่วนของแนวทางที่สองซึ่งเป็นส่วนน้อยที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ จากคำพิพากษาตามแนวแรกที่วินิจฉัยว่าการเอาทรัพย์สินไปโดยผลการเพื่อเอาทรัพย์สินนั้นดีชำระหนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ไปติดต่อตามชำระหนี้ การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้น

² จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.28), โดย คณิต ฅ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

เพราะเห็นว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ การกระทำของผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริต แต่อย่างไรก็ตามจากคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สองนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นการเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้โดยประสงค์ให้ลูกหนี้ตามมาติดต่อชำระหนี้ให้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาสองแนวนี้ยังขัดแย้งกันอยู่

5.1.1 สรุปปัญหาการเอาไป

เมื่อได้ศึกษาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแล้วจะเห็นว่าในส่วนขององค์ประกอบภายนอกนั้น กรณีแรกคือการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยการตีใช้นี้อย่างเด็ดขาด จะเห็นได้ว่าในขณะที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้อยู่ยึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 หรือแม้กระทั่งลูกหนี้จะไม่ได้ยึดถือไว้ด้วยตนเองแต่ก็มีบุคคลอื่นยึดถือไว้แทนซึ่งกรณีเช่นนี้ก็นับได้ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เช่นเดียวกัน เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้นี้อย่างเด็ดขาดย่อมเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นเพราะเป็นการเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในการครอบครองของลูกหนี้มาอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ และโดยที่เจ้าหนี้ประสงค์จะเอาทรัพย์สินนั้นตีใช้นี้อันจึงเป็นเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว และเมื่อการกระทำความผิดกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมยอมเป็นการแย่งการครอบครอง⁴ เมื่อทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ยอมเป็นการ “เอาไป” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ ลักษณะนี้ในตอนแรกทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เช่นเดียวกัน เพราะลูกหนี้อยู่ยึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และเมื่อการกระทำความผิดกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมยอมเป็นการแย่งการครอบครอง

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องการครอบครองนี้ การครอบครองมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

⁴ หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้อินยอมยอมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง ไม่เข้าลักษณะที่จะเป็นการ “เอาไป” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อีกทั้งยังเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามความใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ซึ่งเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่งที่มีผลให้หนี้ระงับ.

ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สิน โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ที่เป็นปัญหาคือในส่วนของ “เจตนายึดถือเพื่อตน” นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ภายในใจของเจ้าหนี้และไม่สามารถมองเห็นได้ในทางกายภาพ แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าเจตนายึดถือเพื่อตนซึ่งหมายความว่าเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ กรณีนี้คล้ายกับกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ เจ้าหนี้ไปพาเอาทรัพย์สินนั้นมาเก็บไว้โดยผลการซึ่งเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงนับได้ว่าแม้เจ้าหนี้นำพาทรัพย์สินของลูกหนี้กลับไปไว้บ้านตนเองเพื่อเป็นประกันให้ลูกหนี้นำติดต่อขอชำระหนี้เจ้าหนี้ก็มีเจตนายึดถือเพื่อตนเช่นเดียวกัน ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์สินด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนเจ้าหนี้จึงได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นการทำลายความครอบครองของลูกหนี้

แต่เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องมีการพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่การที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้นำยึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนี้ติดตตามมาเพื่อขอชำระหนี้ หากลูกหนี้อำนาจหนี้ให้แก่ตนเองแล้วก็จะคืนทรัพย์สินนั้นให้ไปเห็นได้ว่าเจ้าหนี้ไม่ได้เอาทรัพย์สินนั้นไว้อย่างถาวร การที่เจ้าหนี้พาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนไหวในกรณีเช่นนี้ไม่เป็นการที่เคลื่อนไหวในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นการเอาไป การกระทำของเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของ การ “เอาไป”

5.1.2 สรุปปัญหาเจตนาทุจริต

ส่วนขององค์ประกอบภายในนั้น ในส่วนของเจตนาธรรมดาที่ว่าเจตนาอันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น...” และวรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนาอันต้องประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการเอาไปและผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนเอาไปนั้นเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย กับอีกส่วนคือส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล

ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาธรรมดาในกรณีที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ที่ว่าการกระทำที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้ หรือการกระทำที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหนี้ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรือไม่ ซึ่งในความผิดฐานลักทรัพย์เจ้าหนี้จะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเอง

เป็นการเอาไป กล่าวคือรู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้อื่นในขณะที่กระทำ และรู้ว่าตนกำลังเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองของลูกหนี้แล้ว พาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และเจ้าหนี้จะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนเอาไปนั้นเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ส่วนที่เป็นเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำ ความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์ คือ “โดยทุจริต” กล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 อนุมาตรา 1 ซึ่งการแสวงหา “ประโยชน์” นั้นจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับชั่วคราวหรือประโยชน์ถาวรก็ได้ หากเป็นประโยชน์ที่มีควรรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็น “โดยทุจริต” ได้⁵ แต่คำว่า “ประโยชน์” ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะ “ประโยชน์” ตามความหมายของ “โดยทุจริต” คือ ประโยชน์โดยทั่วไปทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สิน⁶ ดังนั้นการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำโดยทุจริตด้วยนั่นเอง

5.1.2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับฟ้องที่ที่กระทำ

อย่างไรก็ตามในปัญหาเกี่ยวกับเจตนาทุจริตเป็นเรื่องของเจตนาพิเศษอันเป็นเรื่องของมูลเหตุจูงใจซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของผู้กระทำ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วการที่จะเหมารวมไปที่เดียวว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรรได้โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ถูกต้อง เพราะเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณา มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำเป็นรายกรณีไป ซึ่งต้องพิจารณาว่าผู้กระทำรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วผู้นั้นยังประสงค์จะกระทำอยู่หรือไม่

อาจกล่าวได้ว่าถ้าการกระทำการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้กระทำโดยบุคคลที่มีความรู้การศึกษาซึ่งนับว่าเป็นผู้มีปัญญาในระดับหนึ่งแล้ว หรือเกิดในสังคมที่มีความเจริญแล้วซึ่งมีระบบข้อมูลข่าวสารในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นที่ทราบกันอย่างกว้างขวางในสังคมนั้นแล้ว หากเจ้าหนี้ยังกระทำไปทั้งรู้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วย

⁵ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น.625-628), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.111), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก.จรรยาบรรณพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กฎหมายและกระทำโดยประสงค์จะได้ประโยชน์จากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ย่อมเห็นได้ชัดว่าเจ้าหน้าที่กระทำโดยมิเจตนาทุจริต

แต่ถ้าเป็นการกระทำของบุคคลที่ไม่มีความรู้และอยู่ในชนบทที่ห่างไกล ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าการกระทำที่เขาแสดงออกมานั้นซึ่งให้เห็นได้หรือไม่ว่าเป็นการกระทำโดยทุจริต เพราะกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาได้โดยชัดเจน ซึ่งต้องพิจารณาในข้อพิจารณาอื่นต่อไปอีก

5.1.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับจำนวนทรัพย์สินที่เอาไป

ทรัพย์สินที่ถูกเอาไปนั้นก็ย่อมเป็นสิ่งที่บ่งชี้มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้เช่นกัน กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้โดยไม่มีเจตนาจะคืนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้อีกต่อไป หากเอาทรัพย์สินไปเท่ากับจำนวนหนี้และมียอดหนี้เป็นอย่างเดียวกันเช่นนี้ย่อมต้องถือว่าเขาไม่ได้กระทำโดยมิมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ถือไม่ได้ว่ามีเจตนาทุจริต

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้โดยไม่มีเจตนาจะคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่ลูกหนี้ และการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นจำนวนมากกว่าหนี้สินที่ค้างชำระอยู่มากย่อมเห็นได้ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างชัดเจน และผู้กระทำย่อมรู้ว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิเนื่องจากเกินจำนวนหนี้ไปมากแสดงว่าแม้รู้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีสิทธิก็จะทำ การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำโดยมิมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต

5.1.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่เอาไป

พฤติกรรมที่เป็นการเอาไปนั้นอาจเป็นเครื่องบอกเจตนาได้ว่าผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการกระทำบางการกระทำอาจชี้ให้เห็นได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปทั้งรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นผิดกฎหมาย ย่อมถือได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยทุจริต กล่าวคือการกระทำที่เป็นการเอาไปนั้นเป็นการกระทำที่มีเหตุฉกรรจ์หรือมีเหตุที่ใช้ความรุนแรงเกิดขึ้นผู้กระทำย่อมต้องรู้อยู่โดยธรรมชาติว่าตนเองได้กระทำไปโดยไม่มีสิทธิ เช่น เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยทำอันตรายถึงชีวิตกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่จำนงให้เป็นทางคนเข้า หรือเอาไปโดยต้องปลอมตัว มอมหน้าเพื่อไม่ให้เห็นหรืออำหน้าได้ หรือโดยลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน หรือโดยมีอาวุธ เป็นต้น กรณีเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำได้ว่ากระทำไปทั้งรู้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าวแต่ก็ยังกระทำไปเพื่อประโยชน์อันนั้น หรืออาจเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงกว่านั้นอย่างเห็นได้ชัดกล่าวคือถึงขนาดมี

การใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายกรณีอย่างนี้ย่อมเป็นการกระทำที่ตามธรรมชาติของมนุษย์ย่อมรู้ดีอยู่ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจงใจโดยทุจริต ครอบงำประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์หรืออาจเป็นถึงความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ได้แล้วแต่กรณี

5.1.3 สรุปปัญหาเกี่ยวกับความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ

การกระทำที่ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้วอาจไม่มีความผิดอาญาก็ได้หากว่าผู้นั้นมีอำนาจกระทำ ในประเด็นที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด อย่างไรก็ตามกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจกระทำเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ซึ่งเป็นหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้เป็นการงดเว้นกระทำการ ดังที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดภัยที่มีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ไร ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งเคร่งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดภัยป้องกันอันตรายเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า “การช่วยเหลือตนเอง” ในกรณีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตนเองต้องเป็นการกระทำโดยจำกัดอย่างมาก ดังนั้นจึงได้หลักว่า “การช่วยเหลือตนเอง” นั้นจะกระทำไม่ได้ การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจักต้องกระทำผ่านทางศาลเสมอ⁷ โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายหลักในวิธีการใช้สิทธิทางศาล

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการบังคับชำระหนี้นั้นเจ้าหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ผ่านศาล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจกระทำเพียงมาตราเดียวเท่านั้นซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ เมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์แล้วเจ้าหนี้อย่อมมีความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ แต่

⁷ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.32). เล่มเดิม.

อย่างไรก็ตามศาลฎีกายังได้เคยวินิจฉัยว่าเจ้าหนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะสำคัญผิดว่าเจ้าหนี้มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย

ในกรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ตามที่มีปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหนี้เป็นความผิดฐานอาญาหรือไม่นั้น มุ่งไปที่ความสำคัญผิดที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ซึ่ง บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นการกระทำไม่เป็นการผิด...แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด...” ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้ นี้ เป็นการกระทำของเจ้าหนี้ที่ครอบคลุมประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว แต่ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจกระทำอันจะทำให้การกระทำไม่เป็นการผิดนั้น ในกรณีที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็อาจเป็นกฎหมายที่ยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ ดังนั้นการกระทำโดยสำคัญผิดว่ามีกฎหมายแพ่งให้อำนาจกระทำได้การกระทำจึงไม่เป็นการผิดอาญา ย่อมเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเรื่องที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นการผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้เช่นเดียวกัน

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เหตุที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปทั้งๆที่มีเจตนาทุจริตแต่ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้กฎหมายแพ่งว่าจะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 โดยผู้กระทำเข้าใจว่ามีอำนาจไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการได้ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้ โดยการไม่รู้ดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในกรณีอยู่ในชนบทอยู่ห่างไกลจึงไม่รู้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ดังนั้นหากผู้กระทำรู้คืออยู่แล้วว่าการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลผู้กระทำจะมาอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้ไม่ได้⁸ ดังนั้นถ้าจะถือว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้เป็นการกระทำโดยสำคัญผิดในอำนาจกระทำไปเสีย

⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1 (น.218-219), โดย เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

ทุกกรณีย่อมมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้กระทำสำคัญผิดในอำนาจกระทำหรือไม่จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

5.1.4 สรุปแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

คำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่ที่กล่าวมาแล้วว่าศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนวความเห็น แนวแรกวินิจฉัยว่าการเอาทรัพย์ไปโดยผลการเพื่อเอาทรัพย์นั้นดีชำระหนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ไปติดตามชำระหนี้ การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ และเมื่อพิจารณาจากเหตุผลของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นเพราะเห็นว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ การกระทำของผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปโดยทุจริต

คำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สองศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นการเอาทรัพย์ไปเพื่อดีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้โดยประสงค์ให้ลูกหนี้ตามมาติดต่อชำระหนี้ให้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นถือว่าจำเลยเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยผลการได้จึงเห็นได้ว่าที่ผ่านมานั้นคำพิพากษาสองแนวนี้ยังขัดแย้งกันอยู่

ต่อมาศาลฎีกาได้มีการประชุมใหญ่เพื่อวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9603/2553 กุส.12 น.79 โดยวินิจฉัยว่า การที่จำเลยขับรถยนต์คู่ไปจากที่จอดรถ จึงเป็นการเอารถยนต์คู่ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของโจทก์ร่วมไปโดยไม่มีอำนาจ แม้จำเลยจะอ้างว่าสืบเนื่องมาจากโจทก์ร่วมไม่ยอมชำระหนี้ที่ค้าง แต่ก็เป็นการใช้อำนาจบังคับให้ชำระหนี้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะโจทก์ร่วมค้างชำระราคารถยนต์แก่จำเลยเพียงประมาณ 20,000 บาท แต่จำเลยจะให้โจทก์ร่วมชำระเงินแก่จำเลยถึง 100,000 บาท การที่จำเลยเอารถยนต์คู่ไปจากโจทก์ร่วมเพื่อเรียกร้องให้โจทก์ร่วมชำระหนี้ นั้น เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการเอาทรัพย์ของโจทก์ร่วมไปโดยทุจริต เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แนววินิจฉัยเช่นนี้ย่อมตรงกับแนวทางที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในเรื่องเจตนาทุจริต ซึ่งหลังจากคำวินิจฉัยเรื่องนี้ออกมาแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาก็เริ่มเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วิเคราะห์มาแล้วอีกหลายเรื่อง ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 674/2554 น.615 วินิจฉัยว่า จำเลยกับพวกอีกสองคนร่วมกันใช้กำลังประทุษร้ายผู้เสียหายเพื่อมิให้ผู้เสียหายขัดขึ้นเพื่อให้ความสะดวกแก่การลักเงินสด 1,000 บาท บัตร เอ.ที.เอ็ม และโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้เสียหายไป หรือการพาทรัพย์นั้นไป ให้อื่นให้ซึ่งทรัพย์ ยึดถือเอาทรัพย์นั้น

ไว้ หรือให้พ้นจากการจับกุม แม้จำเลยกับพวกเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปเท่าที่คิดว่าพอกับค่าจ้างที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยกับพวกอยู่ ไม่ได้เอาทรัพย์สินอื่นๆที่มีค่ามากไปด้วยก็ตาม แต่ก็เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริต จำเลยมีความผิดฐานปล้นทรัพย์ของผู้เสียหาย (ความผิดฐานปล้นทรัพย์มีความผิดฐานลักทรัพย์รวมอยู่ด้วย) ดังนั้นเห็นได้ว่าระยะหลังนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีเป็นไปตามนิติวิธีของระบบกฎหมายมากขึ้นแล้วตามที่ได้อภิเคราะห์มาข้างต้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากการติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้บริโภค รวมถึงการสร้าง ความรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยรวมเป็นจำนวนมาก เท่าที่ผ่านมาการติดตามทวงถามหนี้จะใช้วิธีการต่างๆไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคามโดยใช้กำลัง หรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้และผู้อื่นเข้าใจผิด รวมทั้งไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะและไม่มีหน่วยงานใดกำกับดูแล โดยตรง ทั้งที่ในเรื่องการบังคับชำระหนี้นี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ใน มาตรา 213 วรรคแรกอยู่แล้ว ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อ่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้ แต่ต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าหนี้ไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิทางศาลอาจเป็นเพราะกระบวนการดำเนินคดีทางแพ่งมีความล่าช้าไม่ทันใจเจ้าหนี้ หรือการฟ้องคดีมีค่าใช้จ่ายสูงเกินไป หรืออาจเป็นเพราะหนี้ของเจ้าหนี้ที่เรียกเก็บเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลไม่อาจบังคับให้ตามที่ตกลงกัน ดังนั้นการแก้ปัญหาที่สาเหตุของปัญหาคือต้องมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในทางแพ่งให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดี ตลอดจนให้ความรู้แก่ประชาชนถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้

อีกทั้งการใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นประโยชน์ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติในเรื่องการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สินเอาไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค้ำประกัน จำนอง จำนำ รวมถึงตลอดถึงเรื่องสิทธิยึดหน่วง ดังนั้นหากเจ้าหนี้ไม่แน่ใจว่าลูกหนี้จะชำระหนี้หรือไม่ก็ควรจะมีการกำหนดหรือตกลงกันให้ลูกหนี้หาประกันมาให้และทำสัญญาค้ำประกัน จำนอง จำนำ ให้

ถูกต้องตามแบบตามที่กฎหมายบัญญัติ เพราะการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าในทางแพ่งและทางอาญา เช่น หากลูกหนี้นำทรัพย์สินที่จำนำไปเสี่ย่อมเป็นความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 349 เป็นต้น

ส่วนประเด็นในเรื่องความไม่สงบเรียบร้อยหรือความเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นจากการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ข้าพเจ้าเห็นว่าควรจะใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิผล ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคมอยู่แล้วเพราะกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของรัฐในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁹ แต่อย่างไรก็ตามหากรัฐไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาที่มีอยู่ก็จะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป และมักจะเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในสังคมอยู่ต่อไป ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ก็เช่นเดียวกัน การกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นความผิดอาญาได้ ยกตัวอย่างเช่น การทวงถามหนี้ที่เป็นการสร้างความรำคาญแก่ผู้อื่นในลักษณะที่มีการส่งเสียงดังเพื่อข่มขู่ ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 370 ได้ หรือการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรงในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือลดคุณค่าของบุคคลอื่น ย่อมเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 หรือเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 393 ได้ หรือการคุกคามโดยใช้กำลังก็อาจเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อร่างกายได้ ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการกระทำที่เจ้าหน้าที่เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้หรือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อให้ลูกหนี้ขอติดต่อชำระหนี้ตามที่ได้ศึกษามาแล้วเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวย่อมจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว เป็นต้น ดังนั้นแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้อาจกระทำได้โดยให้ฝ่ายที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย บังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามหลักนิติวิธีเพื่อกฎหมายนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุดและบรรลุภารกิจของกฎหมายอาญาได้โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ในเรื่องดังกล่าวอันจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ และอาจเกิดปัญหาอื่นตามมาดังที่ได้ศึกษามาแล้ว

⁹ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.40), โดย คณิต ณ นคร, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2550). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- _____. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2552). *กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2555). *การก่อการร้าย กับ การมอบอำนาจให้ดำเนินคดี*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- จิต เศรษฐบุตร. (2552). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2548). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2540). *รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญา ของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- นิพนธ์พจนานต์. (2478). *กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127*. พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2555). *คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ประมุข สุวรรณสร. (ม.ป.ป.) *คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์*.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. (2519). *คำอธิบายกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เสนีย์ ปราโมช. (2551). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

หยุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544.

บทความ

โกเมน ภัทรภิรมย์. คำพิพากษาฎีกาในนานาบรรณานุกรม. บทบัณฑิตย ป.29(2515) ต.4 น.1010.

คณิต ณ นคร. คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา. วารสารอัยการ ป.3 จ.25 (2523) น.55.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ความผิดฐานลักทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์. ป.16 จ.2 (2529) น.25.

โสภณ รัตนกร. การครอบครองในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา. วารสารนิติศาสตร์ ป.25 จ.2 (2537) น.261.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. คุณภาพ ล.2 ป.56 หน้า168.

วิทยานิพนธ์

เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. (2537). ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปฐมพงษ์ บุญหนุน. (2544). ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สนัน ยามาเจริญ. (2554). ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยผลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สุเนติ คงเทพ. (2543). *ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล. (2534). *ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอายานพาหนะผู้อื่นไปโดยไม่ชอบ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

คำพิพากษาศาลฎีกา. ศาลฎีกา. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2555.

<http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Alfred R.N. Cross and Philip A.Jones, *Introduction to Criminal Law*, 9th ed., edited by Richard Card (London: Butterworths, 1980).
- David Crystal-Kirk, *Appropriation under section 3 of the Theft Act-inherently hostile conduct*, 19 *Journal of the Association of Law Teachers* 90, 96.
- George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 2d ed. (Boston: Little, Brown and Limited, 1978).
- Glanville Williams, *Temporary Appropriation should be Theft*, *Crim.L.R.* 129, 129-130 (March 1981).
- J.C.Smith, *The Law of Theft*, 4th ed. (London: Butterworths, 1979).
- Kadish, Sanford. H. and Paulsen, Monrad G. *Criminal Law and Its Processes (Cases and Material)*. 3ed. Boston: Little, Brown and Company, 1975.
- Neumann, K. *Criminal Law in Manual of German Law*. Edited by Ernest J. Cohn. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952.
- Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht*, 22. Auflage, Munchen 1988, S. 1.

Wayne R.Lafave and Austin W.Scott, *Handbook of Criminal Law* (St.Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1972).

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

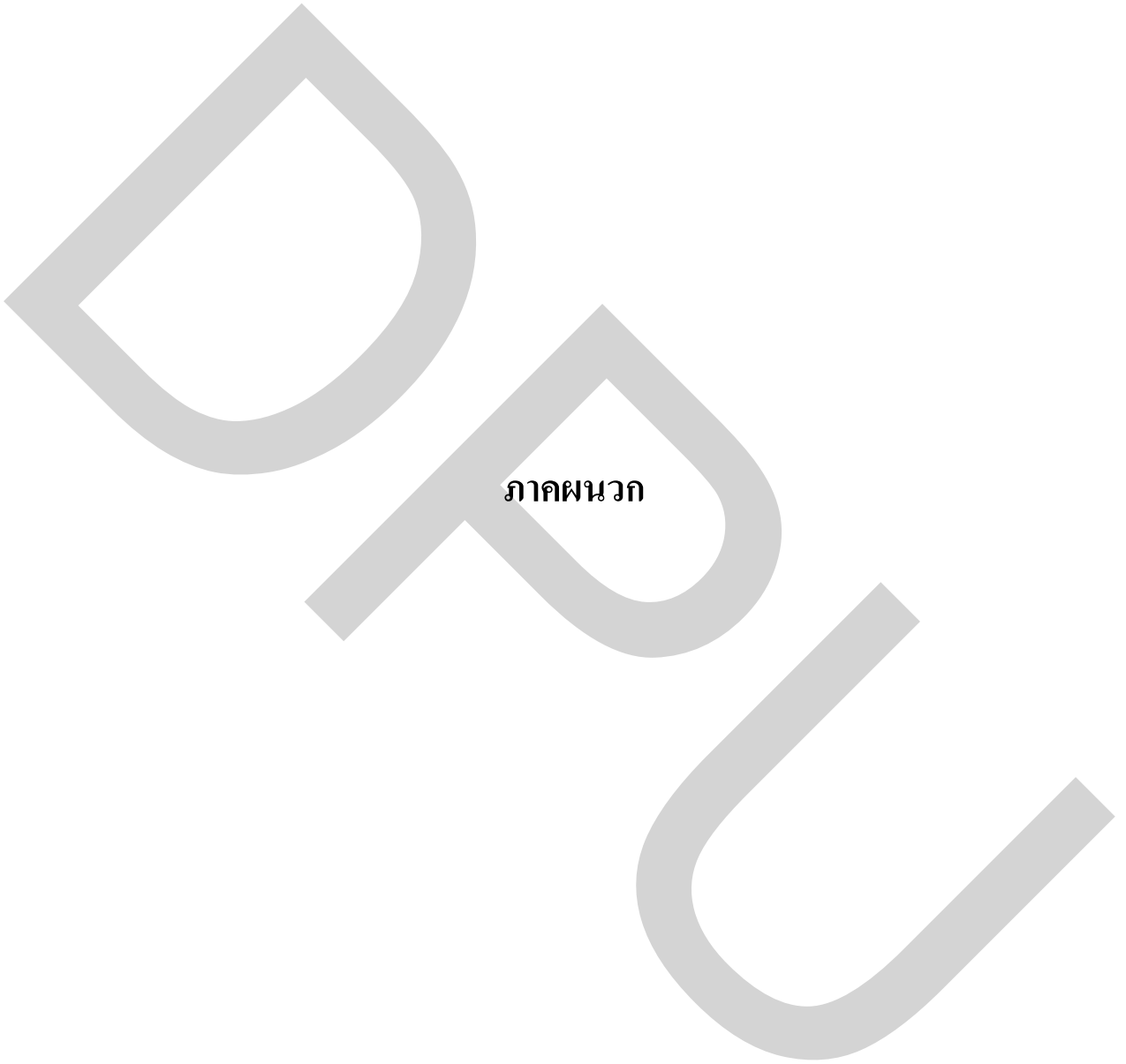
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับ 15) พุทธศักราช 2551.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

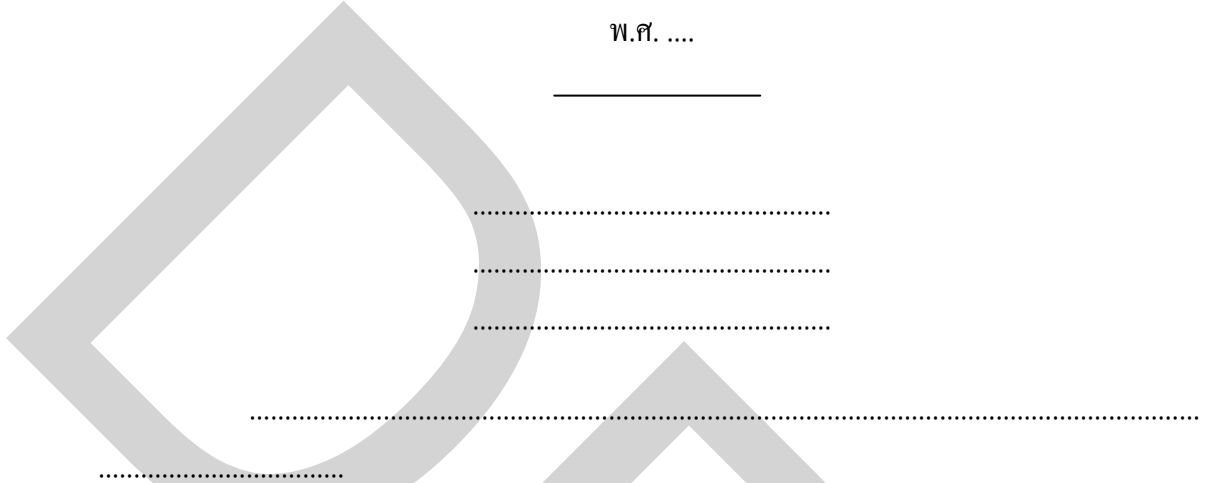


ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ร่าง พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ.

ร่าง
พระราชบัญญัติ
การติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม
พ.ศ.



.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบมาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้เป็นธรรม พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วัน
ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“หนี้” หมายความว่า หนี้ที่เกิดจากสินเชื่อ รวมถึงการค้าประกันสินเชื่อ

“สินเชื่อ” หมายความว่า การให้กู้ยืมเงิน การให้บริการบัตรเครดิต การให้เช่าซื้อ และ
การให้เช่าแบบลิสซิ่ง ให้แก่บุคคลธรรมดา และธุรกรรมอื่นใดตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

“บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรหรือสิ่งอื่นใดที่ผู้ให้สินเชื่อออกให้แก่ผู้บริโภค
เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อการเบิกถอนเงินสด

โดยผู้บริโภคร้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ดอกเบี้ย หรือค่าอื่นใด แต่ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้ว

“ผู้บริโภค” หมายความว่า บุคคลธรรมดาที่มีภาระผูกพันที่จะต้องชำระหนี้สินเชื่อ ทั้งนี้รวมถึงบุคคลธรรมดาผู้ค้าประกันหนี้สินเชื่อด้วย

“ผู้ให้สินเชื่อ” หมายความว่า

- (๑) นิติบุคคลที่ให้สินเชื่อเป็นทางการค้าปกติ
- (๒) นิติบุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนสินเชื่อจาก (๑)
- (๓) นิติบุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนสินเชื่อจาก (๒)
- (๔) บุคคลอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

“ผู้ติดตามหนี้” หมายความว่า ผู้ให้สินเชื่อ ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจช่วงในการติดตามทวงถามหนี้จากผู้ให้สินเชื่อ ทั้งนี้ ไม่ให้หมายรวมถึง

- (๑) บุคคลที่ทำหน้าที่บังคับคดีเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
- (๒) บุคคลอื่นใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

“ธุรกิจติดตามทวงถามหนี้” หมายความว่า ธุรกิจที่รับจ้างโดยตรงจากผู้ให้สินเชื่อในการติดตามทวงถามหนี้

“สถานที่ติดต่อผู้บริโภค” หมายความว่า ที่อยู่อาศัยของผู้บริโภค หรือสถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นใด และให้รวมทั้งหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อผู้บริโภคได้

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามที่คณะกรรมการให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสินเชื่อ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา ๕ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้ตามพระราชบัญญัตินี้ต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไข ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

หมวด ๑
การติดตามทวงถามหนี้

มาตรา ๖ ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้ ติดต่อผู้ใดที่มีใช้ผู้บริ โภคเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ เว้นแต่เป็นการติดต่อเพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้

- (๑) เพื่อการติดต่อสอบถามสถานที่ติดต่อผู้บริ โภคตามมาตรา ๗
- (๒) เพื่อการอื่นตามที่มีกฎหมายหรือระเบียบราชการกำหนดไว้

มาตรา ๗ ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อบุคคลอื่นใดนอกเหนือจากผู้บริ โภคในการให้ใดมาซึ่ง ข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริ โภค โดยต้องถือปฏิบัติดังนี้

- (๑) แจ้งให้ทราบชื่อ นามสกุล ชื่อหน่วยงาน และแสดงเจตนาว่าต้องการสอบถาม หรือยืนยันข้อมูลสถานที่ติดต่อผู้บริ โภคเท่านั้น
- (๒) ในกรณีติดต่อโดยโทรศัพท์หรือบุคคลให้ติดต่อในเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๐.๐๐ นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดราชการให้ติดต่อได้ในเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๑๘.๐๐ นาฬิกา
- (๓) ติดต่อโดยมีเหตุอันควรและไม่ก่อให้เกิดความรำคาญ
- (๔) ห้ามมิให้แจ้งถึงความเป็นหนี้ของผู้บริ โภค
- (๕) ห้ามมิให้ติดต่อโดยทางไปรษณีย์บัตร
- (๖) ห้ามมิให้ใช้ภาษา สัญลักษณ์ หรือชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้บนซองจดหมาย หรือในหนังสือ หรือในสื่ออื่นที่จะใช้ในการติดต่อสอบถามผู้อื่น ที่ทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นการ ติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ของผู้บริ โภค

มาตรา ๘ การติดต่อกับผู้บริ โภคให้ผู้ติดตามหนี้ถือปฏิบัติดังนี้

- (๑) แจ้งให้ทราบชื่อ นามสกุล ชื่อหน่วยงาน และแสดงเจตนาว่าต้องการติดตามหนี้
- (๒) ให้ถือเอาสถานที่ที่ผู้บริ โภคแจ้งเป็นสถานที่ติดต่อกับผู้บริ โภค ในกรณีที่ผู้บริ โภคไม่ได้แจ้งไว้ล่วงหน้า หรือสถานที่แจ้งไว้ไม่สามารถติดต่อได้โดยผู้ติดตามหนี้ได้พยายาม ติดต่อกับสมควรแล้วให้ถือเอาสถานที่ติดต่อผู้บริ โภคอื่นเป็นสถานที่เหมาะสมในการติดต่อ ผู้บริ โภค
- (๓) ในกรณีติดต่อโดยโทรศัพท์หรือบุคคลให้ติดต่อได้ในเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๒๐.๐๐ นาฬิกา ยกเว้นวันหยุดราชการให้ติดต่อได้ในเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึง ๑๘.๐๐ นาฬิกา เว้นแต่ผู้บริ โภคและผู้ติดตามหนี้ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในระหว่างการผิคนัดชำระหนี้

(๔) ในกรณีผู้ติดตามหนี้ไม่สามารถติดต่อผู้บริโภคดีตามช่วงเวลาใน (๓) และได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้ว ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อผู้บริโภคดีในเวลาอื่นตามช่วงเวลาหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๖ ผู้ติดตามหนี้อาจติดต่อกับบุคคลอื่นใดดังต่อไปนี้ได้

- (๑) บุคคลที่ผู้บริโภคดีให้ความยินยอม
- (๒) บุคคลอื่นใดตามกระบวนการทางกฎหมาย หรือคำสั่งศาล
- (๓) บริษัทข้อมูลเครดิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต

มาตรา ๑๐ ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่เป็นการละเมิด และคุกคามในการติดตามทวงถามหนี้ ดังต่อไปนี้

- (๑) การข่มขู่ การใช้ความรุนแรงหรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ชื่อเสียง และทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือผู้อื่น
- (๒) การใช้วาจาหรือภาษาที่เป็นการดูหมิ่น ถากถาง เสียดสี ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค หรือผู้อื่น
- (๓) การแจ้ง การเปิดเผยชื่อผู้บริโภคให้แก่ผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับติดตามหนี้ เว้นแต่เป็นการแจ้งให้แก่บุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด
- (๔) การติดต่อผู้บริโภคเพื่อติดตามทวงถามหนี้ทางโทรศัพท์วันละหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันควรเพื่อก่อให้เกิดความรำคาญ
- (๕) การติดตามทวงถามหนี้เกินสมควรแก่เหตุ และก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้บริโภค หรือผู้อื่น

มาตรา ๑๑ ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่เป็นเท็จ หรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดในการติดตามทวงถามหนี้ ดังต่อไปนี้

- (๑) การแสดง หรือการใช้เครื่องหมายหรือรูปแบบ สัญลักษณ์ หรือข้อความใด ๆ ที่อาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าเป็นการกระทำของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ โดยไม่เป็นความจริง
- (๒) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าการติดต่อทวงถามหนี้เป็นการกระทำโดยทนายความหรือสำนักงานกฎหมาย ทั้งที่ไม่ใช่
- (๓) การแสดงหรือมีข้อความที่ทำให้เชื่อว่าหากไม่ชำระหนี้จะถูกดำเนินคดี ถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือเงินเดือน เว้นแต่เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย

- (๔) การข่มขู่ว่าจะดำเนินการใด ทั้งที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้ตามกฎหมาย
- (๕) การติดต่อ หรือการแสดงตนที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด เพื่อให้ได้ข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามทวงถามหนี้
- (๖) การใช้ชื่อของบุคคลอื่นแทนชื่อของผู้ติดตามหนี้ในการดำเนินการติดตามทวงถามหนี้
- (๗) การติดต่อหรือการแสดงตนให้ผู้บริโภคเชื่อว่าผู้ติดตามหนี้ดำเนินการให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิตหรือรับจ้างบริษัทข้อมูลเครดิต

มาตรา ๑๒ ห้ามมิให้ผู้ติดตามหนี้กระทำการในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในการติดตามทวงถามหนี้ ดังต่อไปนี้

- (๑) การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เว้นแต่ได้มีการตกลงไว้ล่วงหน้า หรือที่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้
- (๒) การติดต่อผู้บริโภคเกี่ยวกับหนี้โดยไปรษณียบัตร เอกสารเปิดผนึกหรือโทรสารที่สื่อให้ทราบว่าเป็นการติดตามทวงถามหนี้อย่างชัดเจน
- (๓) การใช้ภาษา หรือสัญลักษณ์ ชื่อทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้บนซองจดหมายในการติดต่อผู้บริโภคที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการติดต่อมาเพื่อการติดตามทวงถามหนี้ เว้นแต่ชื่อทางธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ได้สื่อให้ทราบได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

มาตรา ๑๓ มิให้นำมาตรา ๑๒ (๓) มาใช้บังคับกับการติดตามทวงถามหนี้เป็นหนังสือ เพื่อจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล

มาตรา ๑๔ ผู้ติดตามหนี้ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงชื่อของผู้ให้สินเชื่อและจำนวนหนี้ที่ผู้บริโภคเป็นหนี้

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่ผู้ติดตามหนี้ติดตามทวงถามหนี้หลายบัญชีในคราวเดียวกันและผู้บริโภคได้ชำระหนี้บางส่วนผ่านผู้ติดตามหนี้ผู้นั้น ให้ผู้ติดตามหนี้แจ้งจำนวนหรือสัดส่วนของเงินที่จะแบ่งชำระในแต่ละบัญชีให้ผู้บริโภคได้ทราบก่อนการชำระ เว้นแต่ผู้บริโภคมีข้อโต้แย้งหรือได้กำหนดวิธีการชำระหนี้ไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๖ เพื่อประโยชน์ในการติดตามทวงถามหนี้ตามหมวดนี้ ให้รัฐมนตรีโดย
 คำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใน
 การติดตามทวงถามหนี้ได้เท่าที่จำเป็น

หมวด ๒ การกำกับดูแลผู้ติดตามหนี้

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่ผู้บริโภครหรือบุคคลอื่นใดได้รับการปฏิบัติจากผู้ติดตามหนี้อัน
 เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นใดอาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการเพื่อ
 วินิจฉัย

การร้องเรียนต่อคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
 คณะกรรมการประกาศกำหนด

เมื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ติดตามหนี้ปฏิบัติตามคำ
 วินิจฉัยชี้ขาดนั้น

มาตรา ๑๘ ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
 ลินเชื่อ” ประกอบด้วยปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์
 ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการ
 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ว่าการธนาคาร
 แห่งประเทศไทยหรือผู้แทน นายกสภานายความ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนห้าคนเป็น
 กรรมการ

ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ โดยอย่างน้อยต้องเป็นผู้มีความรู้ ความ
 เชี่ยวชาญด้านการเงินและการธนาคารสองคน ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหนึ่งคน และผู้แทน
 ผู้ประกอบการด้านธุรกิจภาคเอกชนสองคน โดยมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสามปีและอาจแต่งตั้ง
 ใหม่อีกได้ แต่จะแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานปลัดกระทรวงการคลังตั้งแต่ระดับ
 ผู้อำนวยการสำนักหรือเทียบเท่าขึ้นไปคนหนึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

มาตรา ๑๕ ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการกำกับดูแลการติดตามทางตาม
หน้าของผู้ติดตามหนี้ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวให้รวมถึง

- (๑) ออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติในการติดตามทางตามหน้า
- (๓) สั่งให้ผู้ติดตามหนี้ยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด
- (๔) รับเรื่องร้องเรียน และพิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนตามพระราชบัญญัตินี้
- (๕) แต่งตั้งคณะกรรมการ
- (๖) แต่งตั้งเลขานุการคณะกรรมการ
- (๗) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มิได้มีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้คณะกรรมการดำเนินการหรือเสนอความเห็นมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วยก็ได้

มาตรา ๒๐ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๘ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) รัฐมนตรีให้ออก
- (๔) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๕) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๖) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๗) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีหน้าที่หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการติดตามทางตามหน้า

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ เว้นแต่วาระของกรรมการจะเหลือน้อยกว่าเก้าสิบวัน และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

มาตรา ๒๑ ในการประชุมคณะกรรมการ ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุมแทน

การประชุมคณะกรรมการทุกครั้งต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๒๒ คณะอนุกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการแต่งตั้งขึ้นมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนแต่ไม่เกินห้าคน

คณะอนุกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

การประชุมของคณะอนุกรรมการ ให้นำมาตรา ๒๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๒๓ คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนหรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคสืบเนื่องมาพิจารณาได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

มาตรา ๒๔ ให้การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควร เว้นแต่ในกรณีที่จำเป็นและเร่งด่วน

การกำหนดหรือออกคำสั่งในเรื่องใดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการคำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภค ผู้ให้สินเชื่อ ผู้ติดตามหนี้ หรือบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้อง และในกรณีที่เห็นสมควร คณะกรรมการจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามการกำหนดหรือออกคำสั่งนั้นก็ได้

มาตรา ๒๕ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการคลังทำหน้าที่เป็นนายทะเบียน และมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ติดตามหนี้เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการตามแต่กรณี

(๒) กำกับการทำงานของผู้ติดตามหนี้ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้พร้อมกับรายงานต่อคณะกรรมการ

(๓) ประสานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล หรือตรวจสอบผู้ให้สินเชื่อ ผู้ติดตามหนี้หรือบุคคลอื่นใด

(๔) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรตาม พระราชบัญญัตินี้

(๕) ให้คำปรึกษาในการแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างหนี้แก่ผู้บริโภค

(๖) รับผิดชอบในงานธุรการของคณะกรรมการ

(๗) รับคำขอจดทะเบียนการประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้

(๘) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

มาตรา ๒๖ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งพนักงาน เจ้าหน้าที่และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(๑) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ติดตามหนี้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการ กระทำอันเป็นความผิด หรือมีหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม พระราชบัญญัตินี้ เพื่อตรวจสอบได้ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่าง เวลาทำการของสถานที่นั้น

(๒) ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี

(๓) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมอบหมาย

มาตรา ๒๗ ให้คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการ ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทุกครั้ง

หมวด ๓
บทกำหนดโทษ

มาตรา ๒๘ บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาท ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง

มาตรา ๒๙ บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหมวด ๑ ตามพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นมาตรา ๑๐ (๑) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๐ บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๐ (๑) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๑ บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าสำนักงานปลัดกระทรวงการคลังเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในคดีอาญานั้น ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกทรัพย์สิน หรือราคา หรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายแทนผู้บริ โภคหรือผู้เสียหายที่แท้จริง ในการนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้บริ โภคหรือผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใด ๆ ตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น

มาตรา ๓๓ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนสามคนและคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใด และผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้คดีนั้นเป็นอันเลิกกันและให้คณะกรรมการเปรียบเทียบแจ้งให้คณะกรรมการทราบโดยเร็ว

มาตรา ๓๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๓๕ บุคคลใดประกอบธุรกิจติดตามทวงถามหนี้หรือกิจการอื่นใดลักษณะทำนองเดียวกันอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยื่นขอจดทะเบียนตามมาตรา ๕ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ ในระหว่างกรณียื่นคำขอให้ผู้นั้นประกอบธุรกิจต่อไปได้จนกว่าคณะกรรมการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

.....

.....

ภาคผนวก ข

พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๑



พระราชบัญญัติ
รถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕)
พ.ศ. ๒๕๕๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓๐ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๑
เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติรถยนต์ (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๕๑”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา ๑๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒

“มาตรา ๑๗/๑ รถยนต์ที่จดทะเบียนแล้ว รถพ่วง รถบดถนน และรถแทรกเตอร์ที่จดทะเบียนแล้ว

ให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของในทะเบียนรถยนต์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

การจ้างต้องทำเป็นหนังสือตามแบบที่นายทะเบียนกำหนด และต้องแจ้งจดทะเบียน
จ้างต่อนายทะเบียน พร้อมกับการเสียค่าธรรมเนียมในการจดจ้างตามเงื่อนไข วิธีการ และ
อัตราค่าธรรมเนียมที่ประกาศในกฎกระทรวง”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายอภิรัฐ บุญทอง

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2547

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ปีการศึกษา 2549