

ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์



นายปฐมพงษ์ บุญหนุน



วิทยานิพนธ์เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาในด้านนิติศาสตร์
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ

พ.ศ. 2544

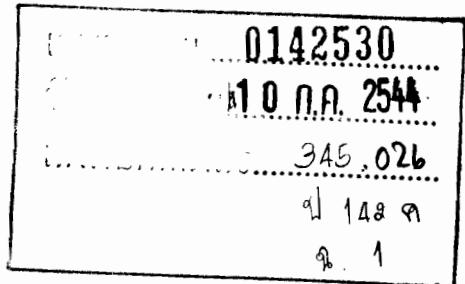
ISBN 974-281-580-1

THEFT : STUDY ON THE USE OF TERM " TAKING AWAY "

Mr. PRATHOMPONG BOONNOON

A Thesis submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law

Graduate School , Dhurakijpundit University



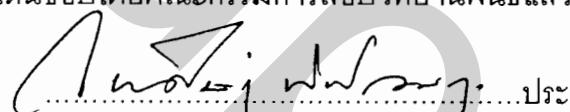
2001

ISBN 974-281-580-1

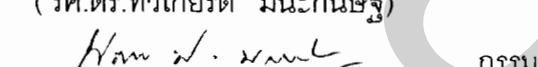


ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจปันทิต
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์
เส้นโดย นายปฐมพงษ์ บุญหนุน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญา)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนาคมนิษฐ์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ผศ.นุชพิพิพ ป.บรรจงศิลป์
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบบัณฑิตวิทยานิพนธ์แล้ว

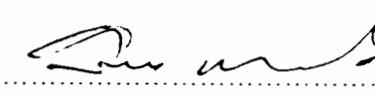
 ประธานกรรมการ
(รศ.ดร.ไพรีเดช พิพัฒนกุล)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนาคมนิษฐ์)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(ผศ.นุชพิพิพ ป.บรรจงศิลป์)

 กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย
(รศ.วีระพงษ์ บุญโญกาส)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รศ.ดร.สิงหา เจียมชาร)

วันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยลงได้ก็ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจาก
รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็น
ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้กับผู้เขียน นอกจากนั้นยังได้กรุณาให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา
ตอบข้อซักถาม ตลอดจนช่วยตรวจสอบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ทำให้
วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ ที่นี่ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ท่านได้ให้
เกียรติสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการ ขอก拉บขอบพระคุณรองศาสตราจารย์
วีระพงษ์ บุญโยภาส และผู้ช่วยศาสตราจารย์ นุทธิพย์ ปบรรจงศิลป์ ที่ท่านกรุณารับเป็น
กรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนตลอดจนกรุณาชี้แนะ และแก้ไขในวิทยานิพนธ์
ฉบับนี้สมบูรณ์และเรียบร้อยลงด้วยดี

ในการค้นคว้าตลอดจนการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับคำแนะนำ และ
ความช่วยเหลือด้านข้อมูล และรูปแบบการเขียนจาก คุณวรวิทย์ – คุณชนพรรณ์ รัตนากร
และได้รับความช่วยเหลือจากพี่ ๆ เพื่อน ๆ และน้อง ๆ อีกหลายท่านที่ไม่ได้เขียนมา ณ ที่
นี้ผู้เขียนจึงกราบขอบพระคุณทุกท่านด้วย

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลที่สำคัญที่สุด คือ คุณพ่อคุณแม่ที่ให้
กำลังใจ และให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนในทุกๆ ด้านมาโดยตลอด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้
เป็นประโยชน์แก่การค้นคว้าศึกษาทางด้านกฎหมายผู้เขียนขอแสดงความกตัญญูใจที่ได้
แก่คุณพ่อคุณแม่ ของผู้เขียน ตลอดจนทุกท่านที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ณ ที่นี่

ปฐมพงษ์ บุญหนุน

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๖
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์.....	3
3. วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์.....	4
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	4
2. ความผิดฐานลักทรัพย์.....	5
1. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบชีวิลลอร์.....	5
1.1 องค์ประกอบความผิด.....	6
1.1.1 องค์ประกอบภายนอก.....	6
1.1.2 องค์ประกอบภายใน.....	6
1.2 จำناจกระทำ.....	7
1.3 เหตุยกเว้นโทษ.....	7
1.4 การลักทรัพย์ตามหลักกฎหมายในระบบชีวิลลอร์.....	8
2. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบคอมอนลอร์.....	10
2.1 องค์ประกอบความผิด.....	11
2.1.1 องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus).....	11
2.1.2 องค์ประกอบภายใน(Mens Rea).....	11
2.2 จำนาจกระทำ (Justification).....	12

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 เหตุยกเว้นโทช (Excuse).....	12
2.4 การลักษ์ทรัพย์ตามหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์.....	13
3. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในกฎหมายไทย.....	16
3.1 องค์ประกอบความผิด.....	17
3.1.1 องค์ประกอบภายนอก.....	17
3.1.2 องค์ประกอบภายใน.....	18
3.2 อำนาจกระทำ.....	21
3.3 เหตุยกเว้นโทช	22
3.4 การลักษ์ทรัพย์ตามหลักกฎหมายไทย.....	27
3. ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าไป.....	35
1. การครอบครอง.....	35
2. การย่างการครอบครอง.....	45
4. ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าไปชี้ทรัพย์.....	56
1. ทรัพย์.....	56
2. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์.....	62
3. ทรัพย์ไม่มีรูปร่าง.....	66
4. วิเคราะห์ปัญหาความผิดฐานลักษ์ทรัพย์.....	68
4.1 ลักษณะไฟฟ้า.....	69
4.2 การลักษ์การใช้บริการโทรศัพท์.....	73
4.3 กรณีการลักษ์บัตรกดเงินสด(เอ.ที.เอ็ม.).....	81
4.4 การลักษ์ข้อมูลคอมพิวเตอร์.....	88
5. บทสรุปและขอเสนอแนะ.....	95
บรรณานุกรม.....	107
ประวัติผู้เขียน.....	111

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการเอาไปชี้งทรัพย์
ชื่อนักศึกษา	นายปฐมพงษ์ บุญหนู
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนาภนิชสู
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ผศ.นุชพิพิพ ประจงศิลป์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2543

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญาเมืองถูกประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลให้รอดพ้นจากการคุกคามของผู้อื่นโดยเฉพาะการคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาไว้ในลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ชิ่งแบ่งออกเป็น 8 หมวด นับจากมาตรา 334 ถึงมาตรา 366

มาตรา 334 ถือเป็นแบบทของความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะการพิจารณาว่าการกระทำได้จะเป็นความผิดตามบัญญัตินี้จะต้องมีการกระทำการตามองค์ประกอบของความผิดในมาตรา 334 เสียก่อน ซึ่งในมาตรา 334 จะถือเป็นความผิดได้จะต้องมีการเอาไปชี้งทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยทุจริต

แต่ในกฎหมายอาญาของไทยเราไม่ได้บัญญัติว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการ "เอาไปชี้งทรัพย์" การใช้กฎหมายอาญาในมาตรา 334 ของศาลจึงเกิดจากการตีความ ซึ่งบางครั้งการตีความนั้นก็อาจจะทำให้เป็นการขยายการกระทำของผู้กระทำ ให้ต้องได้รับโทษ อันถือเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำ

การเอาไปชี้งทรัพย์ จึงถือว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งมีความสำคัญมาก และควรที่จะมีการบัญญัติให้ชัดเจนลงไว้อย่างไรถือเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ เพื่อว่าศาลจะได้ไม่ต้องอาศัยการตีความมาเทียบเคียงเพื่อลงโทษผู้กระทำอีกต่อไป โดยเฉพาะในปัจจุบันนวนธรรมของเทคโนโลยีของโลกเจริญขึ้นมากทำให้ทรัพย์ไม่มีรูปร่างเกิดขึ้นมาอย่างมากมาย เช่น กระแสไฟฟ้า โทรศัพท์บ้าน โทรศัพท์เคลื่อนที่ ตลอดจนมีการใช้คอมพิวเตอร์เข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน เช่น บัตร ATM บัตรเครดิต เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นทรัพย์ไม่มีรูปร่าง จึงเกิดปัญหาว่า หากมีการเอาไปชี้งข้อมูล หรือลักลอบใช้สัญญาณ

สัญญาณเหล่านี้ จะถือว่าเป็นการเอาไปรุ่งทรัพย์ อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรือไม่ ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญที่ควรศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางในการกำหนดว่าอย่างไรเป็นการเอาไปรุ่งทรัพย์ เพื่อนำมาใช้รองรับกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเฉพาะทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างที่นับวันจะมีมากขึ้นเรื่อยๆ ตามความเจริญของเทคโนโลยีของโลกในปัจจุบันนี้

%

Thesis Title	Theft : Study on The Taking Away
Name	Mr. Prathompong Boonnoon
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Twekiat Menakanist
Co.Thesis Advisor	Asst. Prof. Nuchtip Bunchongsilpa
Department	Law
Academic Year	2000

ABSTRACT

The provision of criminal code, Title 12, Offense against property, Section 334 to Section 366 , provide for protection life of body and thing of persons.

The section 334 of The criminal code is principle of offense of theft act. Its principle includes the following factor 1. taking away (external element) , 2. thing of the other person or thing belonging to several persons (external element) and 3. acting in bad faith (internal element) . Thailand Criminal Code , although provided the taking away with thing appears in the Section 334 , but no provision of the term of taking away is applicable. As the result , The application of this section 334 interpreted by judge seems to be different that is affecting the offenders.

"Taking away" is external element of offense of committing theft and is significant. It shall be clearly provided in the code and shall not be an analogy to the provision most proximately applicable in order to punish the offenders by the judge. At the present; due to the ever increasing information technology and wildly used computer in our life, The incorporeal objects such as electricity, home telephone, mobile phone, facsimile, ATM card and credit card seem to be much increasing. Those incorporeal objects are causing problem concerning taking away with the data or stolen signal shall consider whether to be taking away with thing or not

The objective of this thesis is to raise the problem of the interpretation of the taking away with the incorporeal objects and it intends to suggest the solution by legislating the provision of criminal code clearly provided that taking away with the incorporeal objects as mentioned above is to be considered offense against properties.

%
you

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดฐานลักทรัพย์ถือเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาเพื่อประสงค์จะคุ้มครองทรัพย์ และในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราจึงได้ให้ความสำคัญแก่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ โดยได้บัญญัติเป็นความผิดทางอาญาไว้หลายมาตรา เริ่มจากมาตรา 334 ถึงมาตรา 366 ซึ่งในมาตรา 334 อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา 336 เป็นความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 339 เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ และมาตรา 340 เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ จะเห็นได้วามาตรากล่าวล้วนเป็นความผิดทางอาญาอันเป็นเรื่องของการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยทุจริต ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดตามบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้จะต้องมีการกระทำอันประกอบไปด้วยองค์ประกอบความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เสียก่อนจึงถือได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 334 เป็นแบบของบทบัญญัติที่ว่าด้วยความผิดฐานลักทรัพย์⁽¹⁾

คำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง และในมาตรา 138 “ทรัพย์สิน” หมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเข้าได้ แต่ในทางอาญาอันนี้ไม่ได้ระบุเข้าไว้โดยเฉพาะว่าทรัพย์ หมายถึง อะไร จึงมีการนำเข้าคำว่าทรัพย์ในทางแพ่งตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้แต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้กฎหมายอาญาถือว่าความเห็นด้วยและการคิดกันอยู่ว่า ควรจะเห็นว่าทรัพย์ หมายถึง ทรัพย์สินด้วย⁽²⁾ แต่อีกฝ่ายหนึ่งกลับเห็นว่า ทรัพย์ควรจะหมายถึง แต่เพียงวัตถุที่มีรูปร่างอันเป็นวัตถุที่สามารถถือกรรมสิทธิ์ได้เท่านั้น โดยฝ่ายหลังให้เหตุผลว่าทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการลักได้ตามกฎหมายอาญาของไทยควรจะต้องเป็นทรัพย์

⁽¹⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. “ความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 16, ฉบับที่ 2, 2529. หน้า 25.

⁽²⁾ จิตติ ติงคกิทิย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5.

ที่มีกรรมสิทธิ์และสามารถเข้าครอบครองได้จึงจะถือเป็นการเอาไปรังสรรค์ ตามความหมายขององค์ประกอบนัยนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

การจะถือว่าเป็น“การเอาไปรังสรรค์”ในทางอาญาได้นั้นจำเป็นที่ทรัพย์นั้นจะต้องเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของ และเจ้าของถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นอยู่ โดยทรัพย์นั้นจะต้องสามารถเข้าครอบครองได้ จึงจะถือเป็นการเอาไปรังสรรค์นั้นได⁽³⁾

จากการศึกษาถึงแนวความคิดในเรื่องของทรัพย์ ทำให้เกิดปัญหาว่าอย่างไรเป็นการเอาไปรังสรรค์ เพราะถ้าเป็นการเอาไปรังสรรค์อันเป็นทรัพย์มีรูปร่าง เช่น โต๊ะ เก้าอี้ ปากกา หรือสิ่งของใดที่สามารถจับต้องสัมผัสได้ก็จะไม่เกิดปัญหาในการตีความ แต่ถ้าสิ่งที่ถูกเอาไปไม่ใช่ทรัพย์มีรูปร่าง เช่น กระเสื่อไฟฟ้าก็จะต้องมีการตีความในเรื่องของกระเสื่อไฟฟ้า จึงว่าจะถือว่ากระเสื่อไฟฟ้าเป็นทรัพย์หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ในเรื่องกระเสื่อไฟฟ้าได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501⁽⁴⁾ โดยมติที่ประชุมในญี่ปุ่นได้ตัดสินเอาไว้ว่า กระเสื่อไฟฟ้าเป็นทรัพย์จึงถือเป็นวัตถุแห่งการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ได้ ผู้ใดลักกระเสื่อไฟฟ้าจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ และต่อมาก็มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542⁽⁵⁾ ได้ตัดสินว่า การแยกต่อสายโทรศัพท์สาธารณะเข้ากับเครื่องโทรศัพท์ของจำเลยและโทรไปหาผู้อื่นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งจากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฎีกาดังกล่าว ทำให้เห็นแนวความคิดในการตีความของศาลว่า ทรัพย์แม้ไม่มีรูปร่างก็ถือเป็นทรัพย์ได้ตามความหมายของทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้ผู้ใดลักทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างก็อาจจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่นเดียวกับการลักทรัพย์ที่มีรูปร่าง จักความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่นับวันจะก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ทำให้ในปัจจุบันทรัพย์ไม่มีรูปร่างไม่ได้มีเพียงไฟฟ้า หรือ โทรศัพท์สาธารณะเท่านั้น หากแต่ มีสิ่งประดิษฐ์เกิดขึ้นมากมาย เช่น การส่องสว่างเทียน การส่องอีเมล์ การใช้บัตรเครดิต หรือ แม้แต่การให้บริการต่าง ๆ ผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ การจะพิจารณาองค์ประกอบนัยน์

⁽³⁾ นฤด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 261-265.

⁽⁴⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501.(ประชุมในญี่ปุ่น). สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบันฑิตยสภา. 2501. หน้า 896.

⁽⁵⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542.(ประชุมในญี่ปุ่น). สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบันฑิตยสภา. 2542. หน้า 424

ผิดในเรื่องของ “การเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์” จึงถือเป็นเรื่องสำคัญที่ก่อปัญหาในด้านการตีความของศาลเป็นอย่างมาก

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การศึกษาถึงองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องของการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น มีความสำคัญ และน่าสนใจที่จะนำมาศึกษาให้ทราบว่าอย่างไรจะถือว่าเป็นการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ โดยเฉพาะทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง อย่างเรื่องของกระเสื่อมฟ้า เรื่องของโทรศัพท์ ทั้งโทรศัพท์บ้าน และโทรศัพท์มือถือ เรื่องของการใช้บัตรเครดิต ตลอดจนเรื่องของการใช้ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ก็ถือเป็นเรื่องที่น่าศึกษาว่าถ้ามีการแสวงหาประโยชน์โดยทุจริตในทรัพย์ไม่มีรูปร่างเหล่านั้น เราจะถือว่าเป็นการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ได้หรือไม่ หากถือว่าเป็นการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ผู้กระทำผิดก็จะมีความผิดทางอาญา ซึ่งบทลงโทษจะเป็นโทษจำคุก ขณะนี้การศึกษาถึงการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ดังกล่าวจึงมีความสำคัญมาก ประการหนึ่ง และเป็นปัญหานำด้านการตีความของศาลว่าควรจะตีความไปในทางใด เพื่อให้ถูกต้องตามเจตนาณ์ของกฎหมายที่จะลงโทษผู้ที่กระทำการผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยศึกษาถึงการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ จากตัวต่าง ๆ ทั้งภาษาไทย และต่างประเทศ ตลอดจนเอกสารต่าง ๆ และคำพิพากษาวินิจฉัย มาประกอบการศึกษาค้นคว้าในเรื่องการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามบทบัญญัติในมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. สมมติฐาน

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ให้ความสำคัญกับทรัพย์ถือเป็นเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินของตนโดยปกติสุข กฎหมายอาญาจึงบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 อันว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยมีมาตรา 334 เป็นแม่บทหลักของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งหากผู้ใดเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ หากไม่มีการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ก็จะขาดองค์ประกอบ ทำให้มีความผิดฐานลักทรัพย์ การศึกษาวิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งไปที่การเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์ว่า อย่างไรจึงถือเป็นการเอาไปรื้อทิ้งทรัพย์

3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

ศึกษาให้เห็นถึงประเด็นปัญหาขององค์ประกอบภายนอกของความผิดของค้าว่า เอาไปชี้ทรัพย์ และแนวทางในการนำเอาไปใช้วินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์ โดยศึกษาให้เห็นว่า อย่างไรเป็นการเอาไปชี้ทรัพย์ การมีผู้ครอบครองทรัพย์ขณะเอาไป มีการเอาไปจาก การครอบครองนั้นโดยการแย่งการครอบครองอันมีลักษณะเป็นการตัดธรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น

4. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาให้เห็นว่าความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายนอกของความผิดที่เกี่ยวกับการเอาไปชี้ทรัพย์นั้นถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเกิดปัญหาในการตีความ ใน การศึกษาจะศึกษาโดยการใช้ทำ hartที่เป็นภาษาไทยและต่างประเทศ ตลอดจนเอกสาร ต่าง ๆ คำพิพากษากฎิกา บทวิจัยของผู้ทรงคุณวุฒิ และแนวความคิดเห็นของนักกฎหมาย เพื่อนำมารวมรวมเป็นข้อมูลในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อการวิเคราะห์ และสรุป ปัญหาของการเอาไปชี้ทรัพย์ เพื่อนำมาเป็นข้อเสนอแนะที่ก่อให้เกิดแนวทางในการใช้ กฎหมายอย่างถูกต้องไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

กฎหมายอาญาได้มีการทำหนดบทลงโทษโดยเป็นการลงแก่นื้อตัวผู้กระทำความผิด เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และกักขัง การพิจารณาการกระทำความผิดซึ่ง จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการวินิจฉัยความผิดให้ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิด ความผิดฐานลักทรัพย์จัดเป็นความผิดที่กำหนดโทษจำคุก การพิจารณาองค์ประกอบของ ความผิดก็ถือเป็นเรื่องสำคัญ ดังนั้นการพิจารณาค้าว่า เอาไปชี้ทรัพย์ อันเป็นองค์ประกอบ ภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์จึงเป็นเรื่องจำเป็นและก่อให้เกิดประโยชน์แก่การนำ กฎหมายอาญาไปใช้กับผู้กระทำความผิดดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากเราสามารถวิเคราะห์ องค์ประกอบของค้าว่าเอาไปชี้ทรัพย์ได้แล้ว การตีความของศาลก็จะเที่ยงตรง และเป็นไป ตามเจตนาของการใช้กฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดและก่อให้เกิดประโยชน์ ใน การถือเป็นแนวทางในการตีความกับเทคโนโลยีที่จะเกิดมีขึ้นใหม่อีกในภายหน้าด้วย

บทที่ 2

ความผิดฐานลักษณะ

กฎหมายอาญาได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชนมาช้านานแล้ว โดยถือว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งตนเองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ เมื่อมีบุคคลใดมาแย่งการครอบครองไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยทุจริต ถือว่าบุคคลนั้นกระทำผิดต่อกฎหมายอาญา และต้องถูกลงโทษ โดยกฎหมายอาญาได้เรียกความผิดในลักษณะนี้ว่า ความผิดฐานลักษณะ

ความผิดฐานลักษณะ ถือเป็นความผิดที่เก่าแก่ที่สุดฐานนี้ แต่เดิมมานั้นของ การกระทำความผิดฐานลักษณะว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบ คือ เป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกภายในใจสามัญสำนึกของประชาชน ในพื้นฐานของความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจาก การประพฤติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน จนกลายเป็นจารีตประเพณี หรือศีลธรรมของกลุ่มคน ในสังคม ใน การศึกษาความผิดฐานลักษณะนี้เพื่อให้เข้าใจความผิดฐานลักษณะดีขึ้น จึงควรจะศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งจะขยายการศึกษาออกเป็น 3 ประการ คือ 1. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบชีวิลลอร์ 2. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาระบบคอมมอนลอร์ และ 3. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในกฎหมายไทย ซึ่งแต่ละประการจะได้อธิบายดังต่อไปนี้ คือ

1. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบชีวิลลอร์

กฎหมายในระบบชีวิลลอร์ เป็นกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในภาคพื้นยุโรป นักกฎหมายในระบบชีวิลลอร์ส่วนมากเป็นนักกฎหมาย และมีมุ่งมองว่ากฎหมายเป็นศาสตร์ อย่างหนึ่ง การค้นคว้าก็มักจะมีการวางแผนหลัก หรือทฤษฎีเพื่อให้ความคิดในทางกฎหมายเป็นระบบระเบียบ โดยเฉพาะความผิดอาญาทุกฐานมีข้อสาระสำคัญอันเป็นหลักพื้นฐานที่เนื่องอกัน และประกอบกันขึ้นเป็นโครงสร้างของความผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบชีวิลลอร์ สามารถแยกออกได้เป็น 3 ประการ คือ 1.1 องค์ประกอบความผิด (Element of Crime) 1.2 อำนาจกระทำ (Justification) และ 1.3 เหตุยกเว้นโทษ (Excuse)⁽¹⁾ ซึ่งแต่ละประการสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

1.1 องค์ประกอบความผิด หมายถึง การกระทำทั้งหลายซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด เพื่อประسنค์จะคุ้มครองทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายประسنค์จะคุ้มครองที่แห่งอยู่ในความผิดอาญาฐานนั้นๆ จากการล่วงละเมิดโดยบุคคลอื่น⁽²⁾ ซึ่งองค์ประกอบความผิดจะประกอบไปด้วย 2 ส่วน คือ 1.1.1 องค์ประกอบภายนอก และ 1.1.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งแต่ละส่วนมีความหมายดังนี้ คือ

1.1.1 องค์ประกอบภายนอกจะเริ่มที่การกระทำ คือกิจกรรมล้วนๆ ไม่ว่าจะด้วยร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก หรืออยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ กล่าวคือ ผู้กระทำ 1. มีความคิดว่าจะกระทำ 2. มีการตกลงใจที่จะกระทำการตามที่คิด 3. มีการกระทำการที่ตกลงใจ⁽³⁾ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำ หากการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบไปด้วยผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ และการกระทำนั้นเป็นการกระทำการที่สังคมถือว่าเป็นความผิดโดยมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ให้เป็นความผิด ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกแล้ว

1.1.2 องค์ประกอบภายใน เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล (Mental element) เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดความรับผิดของบุคคล หลังจากได้มีการแสดงออกมาเป็นการกระทำแล้ว⁽⁴⁾ ได้แก่ เจตนา หรือป্রมາท และบางฐานความผิดอาจจะประกอบไปด้วย มุลเหตุข้อจุ่งใจโดยทุจริต ในส่วนของเจตนาจะประกอบไปด้วย การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

⁽¹⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. "ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 29, ฉบับที่ 4. ธันวาคม 2542. หน้า 634.

⁽²⁾ คณิต ณ นคร. "ผู้เสียหายในคดีอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. มกราคม 2521. หน้า 49.

⁽³⁾ หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2544. หน้า 50.

⁽⁴⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. หลักกฎหมายอาญาสาระสำคัญ เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 3(ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิจัยชนน. 2540. หน้า 37.

องค์ประกอบของความผิด การรู้สึกกระทำเพียงแต่รู้ข้อเท็จจริงโดยทั่วไปก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องรู้ในรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงไป

อ้างการรู้ข้อเท็จจริงนี้ ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาก่อน หรืออย่างน้อยที่สุดในขณะกระทำการความผิด แต่ถ้าหากว่าไม่ปรากฏว่าผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาก่อน แต่เพิ่งมารู้ข้อเท็จจริงในภายหลังก็ไม่ถือว่าผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ นอกจากเจตนาจะประกอบด้วยการรู้ข้อเท็จจริงแล้วจะต้องประกอบด้วยความต้องการด้วย คือจะต้องมีความต้องการ หรือความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความผิดขึ้น ซึ่งความมุ่งหมายอาจจะเฉพาะเจาะจง หรือเป็นความมุ่งหมายโดยทั่วไปได้ อันได้แก่ประสงค์ต่อผล หรือยอมเลิงเห็นผลของการกระทำนั้น⁽⁵⁾

1.2 จำناจกระทำ เมื่อมีการกระทำได้ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดครบองค์ประกอบความผิดแล้วยังถือไม่ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะผู้กระทำอาจมีจำนาจกระทำได้ตามกฎหมายหรือตามจริตประเพณีแห่งท้องถิ่นยึดถือปฏิบัติกันมา โดยไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด⁽⁶⁾ แต่ถ้าหากว่าผู้กระทำได้กระทำไป โดยสิ่งที่ตนได้กระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีจำนาจได้รับให้กระทำได้ การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นความผิด

1.3 เหตุยกเว้นโทษ หมายถึง เหตุที่จะทำให้การกระทำของผู้กระทำนั้นได้รับการยกเว้นการลงโทษในการกระทำการความผิดที่ได้กระทำลงไปนั้น เช่น ความชั่ว ซึ่งหมายถึงความสามารถในการกระทำการความผิด กฎหมายพิจารณาจากตัวผู้กระทำ เช่น ผู้กระทำเป็นเด็ก คนวิกฤต คนเมษา จะลงโทษได้จะต้องไม่มีเหตุที่กฎหมายให้อภัย โดยการจะลงโทษได้จะต้องขัดเหตุที่กฎหมายจะให้อภัยออกไปให้หมดก่อน⁽⁷⁾ เช่น เด็กกระทำการความผิดแม้จะรับสารภาพการพิจารณา ก็จะต้องดูว่าเด็กอายุเท่าใด ถ้าอายุไม่เกิน 7 ปี ยังไม่รู้ผิดชอบก็ยกเว้นโทษให้ หากอายุมากขึ้นจนถึง 18 ปีลดโทษให้ตามลำดับ แล้วจึงพิจารณาว่าผู้กระทำผิดรับสารภาพไม่ หากรับสารภาพก็จะลดโทษให้เพรารับสารภาพอีกครั้งหนึ่ง

⁽⁵⁾ แสง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524. หน้า 19.

⁽⁶⁾ นบุศ แสงอุทัย เรื่องเดียกัน. หน้า 130.

⁽⁷⁾ กรณ์ ณ นา. กฎหมายอาญาภาคที่ไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพิญญาณ. 2543. หน้า 71-72.

จะเห็นได้ว่า แม้จะมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิด มีความผิดแต่ถ้าไม่มีความรู้ผิดชอบก็จะลงโทษไม่ได้ต้องมีความรู้ผิดชอบก่อนจึงจะลงโทษได้⁽⁸⁾ การจะกำหนดโทษเพียงได้ต้องดูว่ามีความรู้ผิดชอบอยู่ในตัวของผู้กระทำผิดมากน้อยเพียงใด แค่ไหนก่อนจึงจะกำหนดโทษสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้น

1.4 การลักษณะตามหลักกฎหมายในระบบชีวิลลอร์ เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบชีวิลลอร์แล้วจะเห็นว่า ในส่วนขององค์ประกอบความผิดฐานลักษณะ การจะพิจารณาว่า การกระทำของบุคคลใดจะครบองค์ประกอบความผิดฐานลักษณะจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญาฐานลักษณะนี้ประกอบสิ่งที่ความผิดฐานนี้ประتفاعคุ้มครอง ซึ่งก็คือ กรมสิทธิ์ อันได้แก่ ทรัพย์ของผู้อื่น และการครอบครอง ได้แก่ การแย่งการครอบครอง⁽⁹⁾

กรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์ หรืออีกนัยหนึ่ง คืออำนาจความเป็นเจ้าของในสิ่งที่มีรูปร่างนั้นเอง⁽¹⁰⁾

การครอบครอง หมายถึง การที่มีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นในลักษณะที่ห่วงกัน และสามารถตัดกันอำนาจของผู้อื่นอันเพิ่มมิติของทรัพย์นั้นได้ตามสมควร ซึ่งคนทั่วไปยอมรับว่าในอำนาจเช่นว่านี้ตามความเป็นจริง โดยพิจารณาจากวิธีประเพณี ลักษณะของทรัพย์ หรือวิธีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ห่วงกันไว้โดยเอาไปซ่อน เป็นต้น อนึ่งการมีอำนาจเหนือทรัพย์ในลักษณะห่วงกัน และสามารถจัดการตัดกันอำนาจของผู้อื่นไม่ให้มาเกี่ยวข้องกับทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของตน ซึ่งเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไปนี้ไม่จำเป็นต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดดีอีกครอบครองทรัพย์นั้นไม่จำเป็นจะต้องกระทำการห่วงกัน หรือแสดงอำนาจที่ตนมีเหนือทรัพย์นั้นด้วยตนเอง อาจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวแทนตนก็ย่อมได้⁽¹¹⁾

⁽⁸⁾ กมลรัชย์ รัตนสกาววงศ์. “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายอาญาเบรียนเทียบ ครั้งที่ 3-4 ของมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. 2540.

⁽⁹⁾ นฤดิ แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 260.

⁽¹⁰⁾ คณิต ณ นาร. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักษณะ” วารสารอัยการ. ปีที่ 4. ฉบับที่ 37. มกราคม 2524. หน้า 82-83.

⁽¹¹⁾ ปรีชา พานิชวงศ์. “การครอบครอง” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2479. หน้า 4-6.

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ คือการกระทำอันเป็นการ
เอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ไปจากความครอบครองของผู้ที่
ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้น ในลักษณะการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ในขณะ
เดียวกันการกระทำอันเป็นการเอาไปของผู้กระทำจะต้องเป็นการก่อการครอบครองขึ้นมา
ใหม่ในทรัพย์ที่ถูกกระทำนั้นด้วย

องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์ ประกอบไปด้วย

(1) โดยเจตนา คือ ความหมายของเจตนา คือ เจตนาโดยประสงค์ต่อผล และ
เจตนาอย่างเลิงเห็นผล ซึ่งในความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 นั้น เจตนานั้นจะต้อง^{๑๒) น้ำแข็ง ๑๖๘๗๐๐๙}
เป็นเจตนาที่ผู้กระทำเอาไปริ่งทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือ ผู้กระทำ
ต้องรู้ว่าทรัพย์นั้นไม่ใช่ของตน หรือตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์นั้นแต่เพียงผู้เดียว และผู้กระทำจะ
ต้องรู้ด้วยว่าเป็นทรัพย์ที่อยู่ในความดูแลยึดถือครอบครองของบุคคลอื่นอยู่ /เมื่อรู้ข้อเท็จจริง^{เมื่อรู้ข้อเท็จจริง}
ดังกล่าวมาแล้ว ผู้กระทำก็ยังต้องการที่จะเอาทรัพย์นั้นไปจากความดูแลยึดถือครอบครอง
ของผู้อื่นอีก

(2) มูลเหตุจุงใจโดยทุจริต คำว่า “โดยทุจริต” มีความหมายว่าเพื่อแสวงหา
ประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยประโยชน์ที่ได้รับนั้น^{๑๒)}
อาจจะเป็นประโยชน์ทางด้านของจิตใจ หรือเป็นประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินก็ได้^{๑๒)} เช่น ก.
โกรธแค้น ข.จึงนำเอารูปภาพของ ข.มาเผาทิ้งเสีย ก.ก็มีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้จะไม่ได้
ทรัพย์นี้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ของ ก. แต่ ก.ได้รับความพึงพอใจ อันถือเป็นประโยชน์ทางด้าน
จิตใจ ส่วนประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินก็ เช่น ก.เอาหนุ่นของ ข.มาเก็บเข้าไว้เป็นของตนเอง
ก.ก็มีความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว และประโยชน์ที่ได้รับ ก็คือ หนุ่นนั้นเอง หรือ ก.นำไป
กระสุนปืนของ ข.มาใช้ในการยิงนก ก็ถือว่า ก.มีความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เพราะ ก.ได้เอา
กระสุนปืนของ ข.มาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ ถือเป็นการกระทำโดยทุจริต ก.จึงมีความผิด
ฐานลักทรัพย์

การพิจารณาจำนวนกระทำ ในส่วนขององค์ประกอบของความผิดฐาน
ลักทรัพย์ ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่ต้องนำหลักการเดียวกันมาพิจารณา กล่าวคือ จะถือว่า^{๑๒)}
ผู้กระทำซึ่งเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปในลักษณะเป็นการตัด

^{๑๒)} หมวด ๔๙ ทรัพย์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 266-267.

กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย หรือตามจารีตประเพณีปฏิบัติหรือไม่ เช่น ถ้ามีประเพณีในชนบทบางแห่ง การยึดเรือเข้าไป เพื่อใช้ช้ามฟากนั้นไม่มีความร่วงกัน การเอาเรือเข้าไปใช้ช้ามฟากในชนบทบางแห่งนั้น ย่อมไม่ เป็นการเอาไปโดยจารีตประเพณีเขากอนุญาตกันไว้ หรือการที่เพื่อนแอบหินยืมยังลง หรือ ดินดอนไป การกระทำในลักษณะดังกล่าว อันเป็นการกระทำการตามจารีตประเพณีก็ต้อง การ ถือวิสาสก์ดี เป็นการแสดงถึงลักษณะของความผูกพันที่มีอยู่ต่อกันระหว่างผู้เอกรัพย์ไป กับเจ้าของทรัพย์ จนทำให้เข้าใจได้ว่าเขากอนุญาตโดยปริยาย หรือโดยอ้อมแล้ว⁽¹³⁾ ผู้กระทำ จึงไม่ถือว่ามีความผิด เพราะอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ยังมีอยู่ ไม่ได้มีการตัด กรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์แต่อย่างใด

การพิจารณาความผิดชอบในความผิดฐานลักทรัพย์ แม้การกระทำของบุคคลนั้น จะได้กระทำในส่วนที่ควบคุมคปภกับความผิดฐานลักทรัพย์ และเป็นความผิดโดยไม่มีเหตุ ที่ทำให้การกระทำนั้นไม่ควรถูกดำเนิน อันทำให้ผู้กระทำต้องทำผิดฐานลักทรัพย์แล้วก็ตาม แต่ผู้กระทำก็อาจจะไม่ต้องรับโทษ ในเมื่อพิจารณาในส่วนของความผิดชอบแล้วได้ความว่า มีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่สมควรถูกดำเนิน เช่น กรณีที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดย วิสาสะ หรือโดยอาศัยความผูกพันที่ตนมีอยู่กับเจ้าของทรัพย์ โดยสำคัญผิดไปว่าเจ้าของ ทรัพย์หรือผู้ครอบครองคงยินยอม หรืออนุญาตให้ตนเอาทรัพย์นั้นไปได้ กรณีนี้ก็ต้องถือว่า การกระทำของผู้กระทำนั้นควบคุมคปภกับความผิดฐานลักทรัพย์ และไม่มีเหตุยกเว้นความ ตามโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบความผิด และความผิดแล้ว เพราะการ กระทำดังกล่าวถือเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นในลักษณะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์หรือการ เอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะจึงเป็นเรื่องที่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาแล้ว แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ในการกระทำผิดของตน เพราะถือว่าการสำคัญผิดเช่นนี้เป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่สมควรถูก ดำเนิน

2. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบคอมมอนลอร์

กฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ เป็นกฎหมายที่มีที่มาจากการจารีตประเพณี โดยมี วิวัฒนาการ และความผูกพันมาตามแนวทางในทางประวัติศาสตร์ ประกอบกับมีการยึดถือ

⁽¹³⁾ ทวีเกียรติ มีระกันชู “ความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 16. ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2529.
หน้า 36-37

หลัก precedent ซึ่งถือกันว่า เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลนั้นย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลในเวลาต่อมา สำหรับคดีที่มีประเด็นเดียวกัน ถือเป็นที่มาของหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ ที่ถือว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปเกิดจากการพิจารณาเรื่องเฉพาะเรื่อง และยึดถือปฏิบัติตามเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป

จากหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้หลักกฎหมายคอมมอนลอร์ในระบบคอมมอนลอร์แตกต่างจากหลักกฎหมายในระบบชีวิลลอร์ ซึ่งมีทฤษฎีมากมาย และวางแผนหลักกฎหมายตามแนวความคิดทางทฤษฎีนั้น แต่ในหลักกฎหมายคอมมอนลอร์กลับตรงกันข้าม กับหลักกฎหมายชีวิลลอร์ ในแง่ที่ไม่มีการตั้งทฤษฎีทางกฎหมายมาเป็นหลักในทางปฏิบัติ หรือในการใช้กฎหมายจึงทำให้ไม่มีนักทฤษฎีทางกฎหมายเกิดขึ้น จุดสำคัญของกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์จึงยึดถือเฉพาะการพิจารณาเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป แล้ว ยึดถือเป็นกฎหมายที่ต้องปฏิบัติตามกันมาในที่สุด⁽¹⁴⁾

ในการศึกษาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ในระบบคอมมอนลอร์ กับความผิดฐานลักษณะนี้ เพื่อให้สะดวกแก่การศึกษาจึงขอแยกอธิบายออกเป็นเรื่องใหญ่ ๆ 4 ประการ คือ 2.1 องค์ประกอบความผิด 2.2 อำนาจกระทำ 2.3 เหตุยกเว้นโทษ และ 2.4 การลักษณะตามหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ ซึ่งแต่ละประการจะได้อธิบายดังต่อไปนี้ คือ

2.1 องค์ประกอบความผิด ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของกฎหมาย ในระบบคอมมอนลอร์แยกกองค์ประกอบความผิดออกเป็น 2 ประการ คือ 2.1.1 องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) กับ 2.1.2 องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) ซึ่งแต่ละประการมีความหมายดังต่อไปนี้

2.1.1 องค์ประกอบภายนอก ซึ่งในระบบคอมมอนลอร์ เรียกว่า Actus Reus หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายห้ามกระทำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการกระทำในสิ่งที่กฎหมายถือเป็นความผิด

2.1.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งในระบบคอมมอนลอร์ เรียกว่า Mens Rea ในส่วนของ Mens Rea นี้จะพิจารณาจากทางสภาพะจิตใจของผู้กระทำ อันเป็นการสืบเนื่อง

⁽¹⁴⁾ นฤศ แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกษาเพลทกราฟฟิค 2542. หน้า 6-7.

มาจากแนวความคิดหลักที่ว่าบุคคลผู้กระทำความผิดมีเจตจำนงอิสระ (liberty of will)⁽¹⁵⁾ ใน การที่จะตัดสินใจเลือกกระทำหรือไม่กระทำการใดๆตามความต้องการของตนได้ จะนั้นหากการเลือก ใช้เจตจำนงอิสระของผู้กระทำเป็นการเลือกกระทำในสิ่งที่เขาจะถูกดำเนินคดี เขายังต้องรับผล จากการกระทำของเข้าด้วย โดยการกระทำที่จะต้องถูกดำเนินคดี และต้องรับผลของการกระทำ นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำมี mens rea อยู่ก่อน หรือขณะกระทำการจะมีเจตนาที่ต้องรับผล

actus reus กับ mens rea ในกฎหมายระบบคุณมอนลอร์นี้ จะต้องมีอยู่คู่กัน เสมอในความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดจะขาดอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ ต้องอยู่ปะกับ กันทั้ง 2อย่างเสมอจึงจะทำให้บุคคลผู้กระทำนั้นต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนเอง⁽¹⁶⁾ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า actus non facit reum nisi mens sit rea (An act does not make a man guilty of a crime , unless his mind be also guilty) ซึ่งหมายความว่าการกระทำ จะไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิดเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่ต้องรับผล⁽¹⁷⁾

2.2 อำนาจกระทำ ในระบบคุณมอนลอร์ เรียกว่า Justification ซึ่งหมายถึง เหตุผลข้อเท็จจริง หรือการแสดงความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ ว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำ ได้⁽¹⁸⁾ ดังนั้นการที่กฎหมายจะดูว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ จึงต้องดูว่าผู้กระทำมี อำนาจที่จะกระทำด้วยหรือไม่ หากการกระทำนั้นมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้วการ กระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักในกฎหมาย อาญาหรือการให้ความยินยอมต่อการกระทำของผู้อื่น เป็นต้น แต่ถ้าการกระทำนั้นผู้กระทำ ไม่มีเหตุที่จะมีอำนาจกระทำได้ เมื่อกระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจย่อมเป็นความผิด เช่น การลักของผู้อื่น หรือการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นต้น

2.3 เหตุยกเว้นโทษ ในระบบคุณมอนลอร์ เรียกว่า Excuse ซึ่งมีความหมายว่า เป็นข้อแก้ตัว หรือข้ออ้าง⁽¹⁹⁾ เมื่อมีการกระทำการใดๆที่ผู้กระทำสามารถอ้าง เหตุอันเป็นข้ออ้างมากยกเว้นโทษเพื่อไม่ให้ต้องรับโทษได้ เช่น การกระทำการใดๆโดยความ

⁽¹⁵⁾ Jerome Hall, General Principle of Criminal Law, 2d ed. London : The Bobbs-Merrill Company, Inc 1960 p. 82

⁽¹⁶⁾ Ibid. p. 742

⁽¹⁷⁾ J C. Smith and Hogan, Criminal Law, 6th ed. London : Butterworths, 1988, p. 32.

⁽¹⁸⁾ AJR, Esq. Justification and Excuse, 24 Am. J. Comp. 1976, p. 615.

⁽¹⁹⁾ Ibid. : 539

จำเป็น ซึ่งในกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 67 หรือกรณีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 70 โดยที่กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่ เป็นแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น⁽²⁰⁾

2.4 การลักทรัพย์ตามหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ ซึ่งจากการที่ได้ศึกษาแนวความคิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ เมื่อนำมาพิจารณา กับความผิดฐานลักทรัพย์พบว่าความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ มีนานานามแล้ว ซึ่งแต่เดิมได้แยกความผิดของเป็นความผิดเฉพาะแต่ละฐานความผิด โดยความผิดฐานลักทรัพย์ก็จะเป็นความผิดฐานหนึ่ง ต่อมาได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานนี้ บางประเทศก็มีการรวมเข้าด้วยกันความผิดฐานลักทรัพย์เข้าไปรวมกับความผิดฐานอื่น เช่น เอกความผิดฐานลักทรัพย์ไปรวมกับความผิดฐานยักยอก หรือรวมกับความผิดข้อโงก⁽²¹⁾ เป็นต้น แม้จะมีการนำเอกความผิดฐานลักทรัพย์ไปรวมกับความผิดฐานอื่น แต่หลักเกณฑ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์ ก็จะคงเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง คือ จะต้องประกอบไปด้วย (1) actus reus และ (2) mens rea โดยจะแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) actus reus ของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การที่ผู้กระทำแย่งเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป โดยผู้กระทำมิได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นซึ่งมีส่วนประกอบที่สำคัญอยู่ 3 ประการคือ (1.1) การเข้ายield ถือแย่งทรัพย์ของเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (trespassory taking) (1.2) การพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิม (asportation) และ (1.3) กระทำการในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้น (Inherently hostile conduct)⁽²²⁾ ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ คือ

(1.1) การเข้ายield ถือแย่งเอาทรัพย์ของเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย(trespassory taking) การเข้ายield ถือว่าเป็นการแย่งเอาทรัพย์นั้น ต้องถึงขนาดเป็นการก่อให้เกิดการยึดถือ

⁽²⁰⁾ นยุต แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 140.

⁽²¹⁾ สุรangs วรรณปักษ์. “การปรับเปลี่ยนความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลุบรายกับความผิดฐานอื่น.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536. หน้า 64.

⁽²²⁾ George P. Fletcher. Rethinking Criminal Law. 2d. ed. Boston : Little, Brown and Company Limited. 1978. p. 5-6.

ครอบครองของผู้กระทำขึ้นด้วย แต่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเข้าไปยึดถือครอบครองเอาไปจากเจ้าของที่แท้จริงก็ได้ เพราะผู้ครอบครองทรัพย์กับเจ้าทรัพย์อาจเป็นคนละคนกันก็ได้ เช่น แย่งเขาทรัพย์จากผู้ที่ยืมทรัพย์มาจากเจ้าของทรัพย์ หรือแม้แต่การลักทรัพย์ โดยการแย่งเอาทรัพย์มาจากการครอบครองของบุคคลที่ไม่มีสิทธิได้ ๆ ที่จะครอบครองทรัพย์นั้นได้ตามกฎหมาย เช่น การแย่งเอาทรัพย์มาจากการครอบครองของขโมยที่ยึดถือทรัพย์นั้นมากรณีเช่นนี้เราก็ถือว่าเป็นการยึดถือครอบครองทรัพย์ของเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (trespassory taking) เพราะถือเป็นการก่อให้ตนเองเกิดการยึดถือครอบครองทรัพย์ของขโมยคนแรกแล้ว หรือถือว่าเกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อการยึดถือครอบครองทรัพย์ของขโมยคนแรกแล้ว จึงทำให้ผู้ที่ลักทรัพย์ของขโมยคนแรกมีความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว⁽²³⁾

(1.2) การพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิม (asportation) ถือเป็นส่วนที่สำคัญมากประการหนึ่ง และจำเป็นที่จะต้องมีอยู่ในส่วนของ actus reus ของความผิดฐานลักทรัพย์ การพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปนั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเคลื่อนที่ไปเป็นระยะทางเท่าใด เพราะระยะทางที่ทรัพย์เคลื่อนที่ไปไกลเพียงใดไม่ใช่สาระสำคัญ จุดสำคัญอยู่ที่การทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปจากจุดเดิม เมื่อจะเพียงเคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมเพียงเล็กน้อย ก็ถือเป็นการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมแล้ว บุคคลผู้พาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจึงถือได้ว่ากระทำการในส่วนที่สำคัญ แล้วจำเป็นในส่วนของ actus reus แล้ว แต่ไม่ปัจจุบันการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมถูกกลดความสำคัญลง โดยบางประเทศถือว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิม (asportation) ยิ่งต่อไป เช่น ในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญใน Model Penal Code มาตรา 223.2 และใน The Theft Act, 1968 ของอังกฤษ ใน มาตรา 3 จึงทำให้เหลือเพียงบางประเทศที่ยังคงถือว่า การพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมยังเป็นส่วนสำคัญของ actus reus อยู่⁽²⁴⁾ เช่น ประเทศไทย เป็นต้น

(1.3) การกระทำการในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิของเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้น (Inherently hostile conduct) หมายถึง การกระทำที่ขัดต่อเจตนารวมของเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์โดยการกระทำให้เจ้าของทรัพย์ หรือผู้ครอบครองทรัพย์เสียสิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์นั้นไปอย่างเด็ดขาด โดยไม่

⁽²³⁾ ถุไรรุณ อุดมวัฒนกุล. "ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการรายงานพานหนาของผู้อ่อนน้อมไปโดยไมชอบ" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531. หน้า 17.

⁽²⁴⁾ ศุภวงศ์ วงศ์วารณ์ปักษ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 47.

ยินยอมในการเสียสิทธินั้น อันถือเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในตัวทรัพย์นั้น ให้เปลี่ยนมีมาเป็นของผู้กระทำ โดยไม่ได้รับความยินยอม แต่ถ้าเป็นการเข้าไปยึดถือทรัพย์ โดยกระทำไปด้วยความยินยอม หรือกระทำตามเจตนากรณ์ของเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ถือครอบครองทรัพย์แล้วก็จะไม่ถือเป็นการลักทรัพย์ ดังภาษิตตะตินที่ว่า “Furtum non est ubi initium habet dententionis per dominum rei”⁽²⁵⁾

(2) mens rea ในส่วนนี้หมายถึง เจตนาลักษณะ โดยจะต้องเป็นเจตนาที่จะ แย่งเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่โดยเด็ดขาดใน ลักษณะเป็นการต้องการตัดกรรมสิทธิ์ออกจากเจ้าของทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์นั้น และ ต้องกระทำโดยทุจริต⁽²⁶⁾โดยเจตนาลักษณะจะต้องเป็นเจตนาที่มีอยู่ก่อนหน้าในขณะระหว่าง ที่ผู้กระทำการ actus reus นั้น และเจตนาลักษณะของผู้กระทำที่กระทำโดยทุจริตนี้ ก็ไม่ จำเป็นว่าผู้กระทำการต้องได้รับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินเพิ่มขึ้นจากการกระทำการของเข้า แต่อย่างใด เช่นผู้กระทำการมีเจตนาโดยทุจริตที่จะหยิบจดหมายของคู่รักของคนอื่น ซึ่งหวังแนน มาฉีกทิ้งอันเป็นการแก้แค้นเจ้าของจดหมาย เมื่อลงมือกระทำแล้วก็จะเห็นว่าผู้กระทำไม่ได้ รับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน คือ จดหมายนั้นแต่อย่างใด⁽²⁷⁾ หรือกรณีเห็น ก. ทะเล กับ ข. แล้ว ก. เห็น ข. มีปืนอยู่ ก. เกรงว่า ข. จะเอาปืนนั้นมาจยยด จึงหยิบเอาปืนของ ข. ไป ทิ้งเสีย การกระทำการของ ก. ดังกล่าวไม่มีความผิดฐานลักษณะ เพราะ ก. มิได้เอาปืนของ ข. ไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตน หรือผู้อื่นแต่อย่างใด⁽²⁸⁾

จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยความผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ ต้อง เริ่มวิเคราะห์จากส่วนที่เป็น actus reus ก่อน เมื่อครบถ้วนตามส่วนประกอบของ actus reus แล้วจึงจะมาพิจารณาในส่วนของ mens rea ในลำดับต่อไป และลักษณะของ mens rea ก็ต้อง เป็นการแย่งเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้ครอบครอง ทรัพย์นั้นอยู่โดยเด็ดขาด หากมีกรณีเอาทรัพย์ไปใช้ชั่วคราวแล้วนำมาคืน ถ้าพิจารณาตาม

⁽²⁵⁾ เบี้ยน เลขานุช. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. ภาค 2 ตอน 3. พะนนคร : โรงพิมพ์สภากาล พิพิธภัณฑ์. 2471. หน้า 1459

⁽²⁶⁾ จตติ ติงศักดิ์. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สันักข้อมูลศึกษากฎหมายแห่งเนตรนารีศึกษา 2539. หน้า 2275-2276.

⁽²⁷⁾ อุไรวรรณ อุณวัฒน์. เรื่องเดียวกัน หน้า 19

⁽²⁸⁾ ทวีเดชกิ มนต์มนต์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 29.

หลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์โดยแท้แล้วจะไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักษณะพิเศษ เพราะ mens rea นั้นจะต้องเป็นเจตนาของเข้าไปอย่างเด็ดขาดเท่านั้น การเข้าไปชั่วคราวจึงไม่ใช่หลักของ mens rea ในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ แต่ปรากฏว่าการนำระบบคอมมอนลอร์มาใช้ในปัจจุบันมักจะมีปรากฏให้เห็นว่า นักกฎหมายพยายามที่จะให้ถือว่าการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปใช้โดยวิสาหะ ในลักษณะที่ปล่อยให้ทรัพย์นั้นเสียด้วยการที่เจ้าของทรัพย์อาจจะต้องสูญเสีย เพราะทรัพย์นั้นสูญหายไปจนไม่สามารถเอกลักษณ์มาได้นั้น นักกฎหมายพยายามที่จะให้ถือว่าการกระทำการล่วงล้ำ ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะแย่งทรัพย์ไปจาก การครอบครองของเจ้าของทรัพย์นั้นอยู่อย่างเด็ดขาดด้วย เพราะการกระทำการล่วงล้ำแม้จะมีเจตนาเอาทรัพย์ไปชั่วคราว แต่การปล่อยให้ทรัพย์สูญหายเช่นนี้ ถือว่าผลของการกระทำให้เจ้าของทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ไม่สามารถได้ทรัพย์นั้นกลับมาอยู่ในความครอบครอง เช่นเดียวกับการเจตนาแย่งทรัพย์นั้นไปอย่างเด็ดขาด⁽²⁹⁾ จึงทำให้นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอร์พยายามโน้มน้าวให้ mens rea รวมถึงเจตนาเอาทรัพย์ไปชั่วคราว ในกรณีดังกล่าวด้วยทั้ง ๆ ที่โดยหลักแล้วความผิดทางอาญาในระบบคอมมอนลอร์นี้ไม่ถือว่าการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยวิสาหะในลักษณะนี้เป็นความผิดฐานลักษณะพิเศษขาด เจตนาลักษณะพิเศษในส่วนโดยทุจริต กล่าวคือ มีการกระทำการลักทรัพย์ในส่วนของ actus reus แต่ขาดในส่วนสำคัญ คือ mens rea ของความผิดฐานลักษณะพิเศษไป

3. โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งเราได้รับเอาแนวความคิดในการใช้ประมวลกฎหมายมาจากกฎหมายในระบบชีวิลลอร์ ซึ่งถือว่าเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่ากฎหมายในระบบอื่น เพราะกฎหมายในระบบชีวิลลอร์สามารถทำความเข้าใจง่าย และสะดวกในการนำมาใช้อ้างอิงพิจารณาตัดสินได้ในทันทีโดยมีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร และจัดเป็นหมวดหมู่ไว้แล้ว⁽³⁰⁾

สำหรับกฎหมายอาญา เราได้มีประมวลกฎหมายอาญาโดยได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2500 โดยก่อนหน้านั้น เรามีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้บัญญัติใน

⁽²⁹⁾ ไกรภรณ ฉุคมวัฒนกุล. เรื่องเดียวกัน. หน้า 20-21

⁽³⁰⁾ ธนาịnh กรัยวิเชียร "อิทธิพลของกฎหมายชั้นกุฎีในระบบชีวิล ไทย" วารสารกฎหมาย ปีที่ 1. ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2517 หน้า 16.

รูปประมวลกฎหมายเมื่อกันเป็นแต่เมื่อพุทธิกรรมของบ้านเมืองตั้งแต่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมากจึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉบับใหม่ เป็นการปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาเดิมให้เหมาะสมกับการสมัยยิ่งขึ้น ในการศึกษาถึง การลักทรัพย์ตามหลักกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้ลักษณะแก่การศึกษา จึงควรที่จะ พิจารณาในเรื่องโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทยเราประกอบด้วย โครงสร้างความ รับผิดทางอาญาของไทย ซึ่งสามารถแยกอธิบายออกได้เป็น 4 ประการ คือ 3.1 องค์ ประกอบความผิด 3.2 อำนาจกระทำ 3.3 เหตุยกเว้นโทษ และ 3.4 การลักทรัพย์ตามหลัก กฎหมายไทย ซึ่งแต่ละประการจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

3.1 องค์ประกอบความผิด เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นให้เห็น ว่าลักษณะของการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้หรือไม่ ซึ่ง องค์ประกอบความผิดของกฎหมายอาญาแยกออกได้เป็น 3.1.1 องค์ประกอบภายนอก และ 3.1.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้ คือ

3.1.1 องค์ประกอบภายนอก คือสิ่งที่อยู่ภายนอก ซึ่งสามารถมองเห็นหรือสัมผัส ได้ ใน การพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่นั้น ในประการแรกจะต้องดูว่า การกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมาย ยกเว้นความผิดก็ต้องดูต่อไปว่า มีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งหากมีเหตุผลศาลก็ลดโทษให้การ พิจารณาการกระทำการขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะต้องประกอบด้วยการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกาย หรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึกรืออยู่ภายใต้การ บังคับของจิตใจ กล่าวคือ ผู้กระทำมีความคิดที่จะกระทำมีการตกลงใจที่จะกระทำการตามที่ คิดและมีการกระทำการตามที่ตกลงใจ⁽³¹⁾ จึงถือว่าเป็นการกระทำ หากการกระทำนั้นครบ องค์ประกอบภายนอก ซึ่งประกอบไปด้วยผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ การ กระทำนั้นถือเป็นการกระทำที่สังคมถือว่าเป็นความผิด เมื่อมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ให้เป็น ความผิดก็ถือว่าการกระทำการที่ทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดแล้ว

⁽³¹⁾ นบุศ แสงชัย กฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544 หน้า 50

3.1.2 องค์ประกอบภายใน โดยหลักแล้วองค์ประกอบภายในของแต่ละมาตรฐานคือ เจตนา ประมาณท า และมูลเหตุข้อสูงใจ เมื่อกล่าวถึงเจตนาในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาณ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาณหรือ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิด แม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

ในการจะนำเอาเจตนาตามมาตรา 59 นี้ไปใช้แก่ความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ นั้น ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายอื่น ๆ นั้นเองจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนา ก็เป็นความผิด ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พุทธศักราช 2482 มาตรา 16 ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดโดยมิพักต้องคำนึงว่าผู้กระทำมีเจตนา หรือกระทำไปโดยประมาณเลินเล่อหรือไม่” ซึ่งถือเป็นการบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น และถ้าสมมุติไม่มีมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร บัญญัติเอาไว้ เช่นนั้น ก็จะต้องนำเอาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ในเรื่องของเจตนามาใช้ซึ่งมีความหมายว่า จะเป็นความผิดตามมาตรา 27 หรือ มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากรได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำมีเจตนา เช่นนั้น⁽³²⁾

ในเรื่องของเจตนานั้น เจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดที่แทรกอยู่ในทุก ๆ มาตรา ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น เจตนาตามกฎหมายก็จะประกอบด้วย การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายในอ กของความผิด และการประสังค์ต่อผล หรือ ยอมเลิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น ดังนั้นในการศึกษาเรื่องเจตนาจึงแยกเรื่องที่จะศึกษาออกได้เป็น 3 ประการ คือ (1) การรู้ข้อเท็จจริง (2) การประสังค์ต่อผล และ (3) การเลิ่งเห็นผล ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ดังนี้ คือ⁽³³⁾

(1) การรู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบภายในอ กของความผิดนั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงว่า มีผู้อื่นคือ บุคคลที่มีชีวิตอยู่ในวิถีการสุนของตน และรู้ข้อเท็จจริงในการฆ่าเป็นนั้นบรรจุกระบวนการ

⁽³²⁾ เรื่องเดียวกัน หน้า 16.

⁽³³⁾ เกียรติฯ ว.และภ.ค.ค. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม ก.ธ.พ.ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538 หน้า 100-101

ซึ่งสามารถนำมาใช้ยิงคนให้ถึงตายได้ เป็นต้น แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดดังกล่าว เช่น เห็นพูมไม่เหมือน ฯ ผู้กระทำเข้าใจว่าเป็นสัตว์ไม่รู้ว่าเป็นคนจึงเอาไม้ขว้างไป ปรากฏว่าหลังพูมไม่นั้นเป็นคน ซึ่งผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นคน เมื่อผู้กระทำยิงปืนไป คนซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จึงถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่าผู้อื่น⁽³⁴⁾ หรือตัวอย่างเช่น เด็กวิ่งสวนมาในความมีดผู้กระทำเข้าใจว่าเป็นสุนัขจะวิ่งเข้ามา กัดจึงใช้มีดแทงถูกหัวเข้าเด็ก ก็ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาทำร้ายเข่นกัน แต่ถ้าการกระทำนั้นผู้กระทำขาดความระมัดระวัง ซึ่งวินัยฐานจะพึงมีในขณะนั้น ผู้กระทำก็อาจต้องรับโทษฐานประมาทได้⁽³⁵⁾ หรือกรณีผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นทรัพย์ของตนเองจึงเขาไป กรณีนี้ผู้กระทำยอมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือวิ่งราวทรัพย์ เป็นต้น

(2) การประสงค์ต่อผล การที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำ และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเท่านั้น ยังไม่เรียกว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำการความผิด⁽³⁶⁾ เช่น ผู้กระทำมีเป็นบรรจุลักษณะสุนจริงอยู่ในมือคนอื่นในวิถีกระสุน แต่ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้มีการตายหรือบาดเจ็บ การจ้องปืนไปที่คนอื่น อาจประสงค์เพียงชู้เท่านั้นก็ได⁽³⁷⁾ แต่ถ้าผู้กระทำประสงค์ต่อผลด้วยแล้วก็เป็นเจตนาที่สมบูรณ์แม้ผลจะไม่เกิดตามที่ตนประสงค์ก็ตาม ส่วนในการวินิจฉัยว่าอย่างไรเป็นการประสงค์ต่อผลนั้น คงต้องใช้หลัก “กรรมย่อมแสดงเจตนา” กล่าวคือ การใช้อาภูปืน แสดงว่ามีเจตนาประสงค์ให้ตาย แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นการใช้มีดแทงเบะปะไปด้วยความมีน้ำเสียงมาก็อาจจะเป็นการไม่เจตนาได⁽³⁸⁾ แต่ต้องไม่ใช่เป็นการดีมีสรุราเพื่อย้อมใจให้ล้ากระทำการความผิด เป็นต้น

(3) การเลิงเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ต่อผลแต่โดยลักษณะแห่งการกระทำ ผู้กระทำยอมเลิงเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้ แม้ว่าผลนั้นจะไม่เกิดขึ้นจริง ๆ ก็ตาม⁽³⁹⁾

⁽³⁴⁾ คำพิพากษายุาวาที่ 504/2483. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งคณะกรรมการพิเศษ 2483 หน้า 753.

⁽³⁵⁾ คำพิพากษายุาวาที่ 3887/2529. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งคณะกรรมการพิเศษ 2529 หน้า 299.

⁽³⁶⁾ ทวีเตียรธิ มีนาคมนิชฐ์ หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญาณ. 2544. หน้า 42

⁽³⁷⁾ คำพิพากษายุาวาที่ 1022/2503. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งคณะกรรมการพิเศษ 2503 หน้า 1078.

⁽³⁸⁾ คำพิพากษายุาวาที่ 2487/2529 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งคณะกรรมการพิเศษ 2529 หน้า 1346.

⁽³⁹⁾ ทวีเตียรธิ มีนาคมนิชฐ์ เรื่องเดียวกัน. หน้า 43.

เช่น การจุดไฟเผาที่นอนในโรงน้ำชา แต่ผู้อื่นช่วยกันดับได้ทัน ถือเป็นการกระทำโดยเลิงเห็นผลได้ว่าไฟที่จุดนั้นจะลุกไหม้เตียงนอน และโรงน้ำชาแห่งนั้นได้ หรือ เช่น การยิงปืนเข้าไปในกลุ่มคนจำนวนมาก ผู้กระทำย่อมเลิงเห็นได้ว่า การยิงปืนในลักษณะนั้นจะสูญเสียไปอย่างมาก ผู้กระทำย่อมเลิงเห็นได้ว่า ผู้กระทำเห็นอยู่แล้วว่าผลจะเกิดแต่ผู้กระทำไม่ได้ในผลนั้น ไม่ว่าผลนั้นจะเกิดหรือไม่ แม้จะไม่ได้ประสงค์ต่อผล แต่เป็นเจตนาโดยย่อมเลิงเห็นผลได้

จากการศึกษาถึงเรื่องของเจตนาดังกล่าวมาแล้ว พนับว่าเจตนาเป็นองค์ประกอบของความผิดที่แทรกอยู่ในทุก ๆ มาตรา ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น แต่ก็มีบางกรณีที่การกระทำนั้นอาจเป็นการกระทำโดยประมาท เรายังคงว่า การกระทำโดยประมาท เป็นองค์ประกอบภายใต้หัวข้อความผิดที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนา ถือเป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ว่าไปจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะว่าความผิดฐานใดบ้างที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ มาตรา 205 มาตรา 225 มาตรา 239 มาตรา 291 มาตรา 300 มาตรา 311 และมาตรา 390 การพิจารณาความผิดจากการกระทำโดยประมาทนี้ ถือเป็นความผิดที่พิจารณาถึงผลเสียหายภายนอกที่เกิดขึ้นตามวิสัยและพฤติกรรม หากไม่มีผลเกิดขึ้นก็ไม่มีความผิด และเนื่องจากเป็นความผิดที่กระทำโดยมิได้มีเจตนา ความผิดโดยประมาทจึงไม่อาจมีการพยายามกระทำความผิด ไม่อาจมีตัวการ การกระทำโดยประมาทจึงต้องรับผิดเฉพาะการกระทำของตนไม่อาจจะร่วมกับกระทำอย่างการกระทำโดยเจตนา

องค์ประกอบภายใต้หัวข้อมูลเหตุจุงใจเข้ามายังเป็นองค์ประกอบภายใต้หัวข้อมูลเหตุจุงใจในความหมายอย่างกว้าง ๆ หมายถึง เหตุผล หรือเหตุที่ซักจุงใจให้ผู้กระทำตัดสินใจกระทำความผิด เช่น ตัดสินใจฆ่าคนเพื่อแย่งมรดก เพื่อแก้แค้น โดยความโกรธ โดยความโลภ เป็นต้น โดยปกติแล้วมูลเหตุซักจุงใจในกระบวนการกระทำความผิดไม่ว่าจะเลวนหรือดีอย่างไร ไม่มีผลโดยตรงทางกฎหมาย แต่อาจจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ส่วนมูลเหตุซักจุงใจที่มีผลโดยตรง ได้แก่ กรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นองค์ประกอบในบางมาตรา ซึ่งเราเรียกว่า มูลเหตุซักจุงใจพิเศษ หรือ เจตนาพิเศษ ซึ่งในความผิดที่ต้องมีมูลเหตุซักจุงใจพิเศษ ด้วยนี้ ผู้กระทำมีเจตนากระทำเท่านั้นยังไม่พอ เช่น ถ้านาย ก.เจตนาเอาทรัพย์ของนาย ข. ไป นาย ก. จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ต่อเมื่อแสดงให้เห็นว่า นาย ก. เลากทรัพย์ของนาย ข.

ไปโดยทุจริต คือ เป็นการเอาไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 405 กำหนดน่าพิเศษ มักมีคำว่า “เพื่อ” หรือ “โดย” เว้นแต่คำว่า “โดย” ที่มีความหมายถึงวิธีการ เช่น ในมาตรา 335(3) ถึง (7) เป็นต้น

จากการศึกษาองค์ประกอบความผิดจะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยความผิดอาญาในเบื้องต้นจะพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดก่อนว่าผู้กระทำได้มีการกระทำการตามความหมายของกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำแล่ผล ตลอดจนผู้กระทำได้กระทำไปครอบองค์ประกอบภายนอกและมีเจตนาหรือประมาทอันเป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งก่อให้เกิดผลดังกล่าวโดยปราชจากเหตุบกพร่องทางจิตใจ ๆ แต่การพิจารณาเฉพาะองค์ประกอบความผิดเท่านั้นยังไม่สามารถวินิจฉัยความผิดได้จะต้องพิจารณาในส่วนของอำนาจการกระทำการด้วยว่า ผู้กระทำนั้นมีอำนาจกระทำการอันได้อยู่ในมิได้กฎหมายนั้นหรือไม่ และกฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างไรหรือไม่

3.2 อำนาจกระทำ จากการศึกษาการกระทำการครอบองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภัยในมาแล้วจะเห็นได้ว่า ถ้ามีกฎหมายหรือเหตุยกเว้นความผิดทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด แสดงว่า ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้นี้ อาจไม่ใช่กฎหมายอาญาได้ เช่น จับกุม หรือคุมขังบุคคลไว้ อาจไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพถ้าผู้นั้นกระทำการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 78 และมาตรา 79 บัญญัติให้กระทำได้ หรือการตัดกิ่งไม้ของผู้อื่นอาจไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 ถ้ามีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 เป็นต้น⁽⁴⁰⁾ อำนาจกระทำจึงถือเป็นกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบผู้กระทำ ซึ่งอำนาจกระทำอาจเป็นได้ทั้ง 2 ประการ คือ 3.2.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร และ 3.2.2 กฎหมาย Jarvis ประเพณี⁽⁴¹⁾ ซึ่งแต่ละประการจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร แบ่งออกเป็น ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้อำนาจกระทำเอาไว้หลายเรื่อง คือ เรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 การกระทำการของนายแพทย์ให้หญิงแท้ลูกตามมาตรา 305 การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในกรณีที่

⁽⁴⁰⁾ เรียงเดียวกัน หน้า 73

⁽⁴¹⁾ บุค แสงอุ่น เรื่องเดียวกัน หน้า 130

กฎหมายบัญญัติไว้ ตามมาตรา 329 (1)-(4) และการแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ตามมาตรา 331 ส่วนในกฎหมายอื่น ๆ ก็เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ⁽⁴²⁾

3.2.2 กฎหมาย Jarvis ประเพณี อันได้แก่ กรณีไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้ ในท้องถิ่นและมีการนำเข้าหลักปฏิบัติที่ใช้ติดต่อกันมาเป็นเวลานานมาบังคับใช้กันตาม ประเพณี ถือเป็นการสมควรที่จะนำมารับรองตามกฎหมาย ซึ่งการรับรองดังกล่าวดีกว่าการ ตั้งกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ Jarvis ประเพณีมีอิทธิพลต่อประชาชนในท้องถิ่นเป็นอย่างมาก ดังนั้น กฎหมายที่ออกโดย Jarvis ประเพณีจึงได้รับการปฏิบัติจากประชาชนเป็นอย่างดี⁽⁴³⁾ และ สามารถใช้รองรับกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพาะสามารถที่จะนำมาใช้ควบคุมความ ประพฤติของประชาชนในชุมชนได้และมีลักษณะบังคับเหมือนกับเป็นกฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ Jarvis ประเพณีไม่อาจจะกำหนดความผิดขึ้นมาใหม่ได้ หรือจะกำหนดให้มีโทษอย่างกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรก็ไม่ได้ เพราะจะขัดกับหลักที่ว่าโทษและความผิดต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แต่ Jarvis ประเพณีก็อาจจะมีการปฏิบัติโดยนำมายกเว้นความผิดอาญาได้ เช่น การขกมวย หรือการเล่นกีฬาที่ถูกกติกา หรือกรณีแพทย์ตัดแขนคนเข้าโดยที่คนไข้ยินยอม เพราะป่วยเป็น โรคร้าย อาทิ โรคมะเร็ง⁽⁴⁴⁾ เป็นต้น

3.3 เหตุยกเว้นโทษหลักกฎหมายอาญา โดยปกติเมื่อการกระทำการของคู่ประกอบ ความผิด และไม่มีอำนาจกระทำได้ โดยปกติผู้กระทำจะต้องรับโทษในทางอาญา แต่อย่างไร ก็ตามมีหลายกรณีที่การลงโทษบุคคลไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคมเลย ทั้งในแง่ ส่วนรวม และตัวผู้กระทำความผิดเอง เพาะการกระทำการผิดนั้น เนื่องมาจากเหตุที่มิใช่ เกิดจากความชั่ว ráy ของผู้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายยกเว้นโทษให้ เหตุที่กฎหมายยกเว้น โทษให้ แบ่งออกเป็นเหตุใหญ่ได้ 3 ประการคือ 3.3.1 เหตุที่ผู้กระทำไม่มีทางเลือก

⁽⁴²⁾ ทวีเกียรติ มีนาikanichsu. กฎหมายอาญาหนังสือและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ นิติธรรม. 2543 หน้า 250-251.

⁽⁴³⁾ ทวีเกียรติ มีนาikanichsu. “ปัญหาในการใช้กฎหมายค่างประเทศเป็นแนวทางเพื่อกฎหมาย” รายงานนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 2521. หน้า 106-107

⁽⁴⁴⁾ บุค แสงอุ่น เรืองเดชาภัน หน้า 132-133

3.3.2 เหตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบในการกระทำการผิด และ 3.3.3 เหตุเกี่ยวกับการเป็นสามีภริยา กัน⁽⁴⁵⁾ ซึ่งแต่ละเหตุจะได้อธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.3.1 เหตุที่ผู้กระทำไม่มีทางเลือก เป็นเพราะผู้กระทำการผิดไม่มีอิสระในการตัดสินใจ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ (1) ความจำเป็น และ (2) คำสั่งของเจ้าพนักงาน

(1) ความจำเป็น วัตถุประสงค์ในการลงโทษประการหนึ่งคือ การช่วยให้ผู้กระทำการผิดเกิดความกลัวที่จะกระทำการผิดนั้น ๆ แต่ความผิดที่เกิดจากบุคคลกระทำด้วยความจำเป็นนั้นไม่มีผลในทางที่มีญาติ เพราะเมื่อผู้กระทำเผชิญหน้ากับภัยนั้นราย เมื่อไม่มีทางเลือก บุคคลนั้นยอมเลือกที่จะกระทำการผิดที่อาจจะต้องรับโทษในภายหลังมากกว่าจะยอมเผชิญกับผลร้ายที่จะได้รับอยู่ในขณะนี้ เช่น นายแดงจะยิงนายดำไม่ตีหัวนายขาว นายดายยอมจะตีหัวนายขาว เพื่อนลึกเลี่ยงการที่ตนจะถูกนายแดงยิงมากกว่ากลัวการลงโทษตามกฎหมายซึ่งยังอยู่ในอนาคต และการลงโทษในอนาคตดังกล่าวก็ไม่มีผลในการป้องกันการกระทำการผิด เพราะต้องเผชิญหน้ากับภัยที่ร้ายแรงกว่า ยอมทำให้ผู้กระทำการคลายความกลัวที่จะต้องถูกลงโทษในอนาคต ซึ่งการพิจารณาความผิดที่กระทำเพราะความจำเป็นนั้น ภัยที่จะเกิดขึ้นนั้นจะต้องได้สัดส่วน หรือมีผลร้ายมากกว่าภัยที่เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ ส่วนความจำเป็นนั้นอาจเกิดได้ เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายในได้ชำนาจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (1) คือ มีการบังคับจากภายนอกให้ตัดสินใจกระทำการผิด ถ้าไม่กระทำการจะได้รับอันตราย เช่น คนร้ายใช้ปืนยิงบังคับให้ขับเรือพานีการจับกุม⁽⁴⁶⁾ การอยู่ในที่บังคับหรือภายในได้ชำนาจนี้ผู้กระทำการต้องไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ นอกจากนี้ผู้กระทำจะต้องได้กระทำไปพอสมควรแก้เหตุ คือ ผลที่เกิดจากการกระทำการผิดต้องร้ายแรงน้อยกว่าผลที่จะเกิดขึ้นจากการถูกบังคับด้วยนอกจานนี้ความจำเป็นก็อาจจะมีในกรณีจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยนั้นราย ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 67(2) ภัยนั้นรายนี้อาจเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่องุญามาภรณ์หรือไม่ก็ได้ ข้อสำคัญก็คือ ถ้าได้กระทำการต่อผู้ก่อภัยนั้นเอง ก็เป็นเรื่องการป้องกันตามมาตรา 68 แต่ถ้าได้กระทำการต่อบุคคลที่ไม่ได้ก่อภัยอันละเมิดต่องุญามาภรณ์ก็เป็นเรื่องการกระทำการด้วยความจำเป็น เช่น นายแดงถูกนายดำไล่ทำร้าย

⁽⁴⁵⁾ ทวีเกียรติ มินะกันนิชญ์ เรืองเดชาภินัน พ.ศ. 81

⁽⁴⁶⁾ คำพิพากษานี้หากที่ 1/ธบ.2514 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2514 หน้า 1466

ร่างกฎหมาย ถ้านายແດງໜັນໄປສູ່ນາຍດຳຜູ້ກ່ອກຍ້ ດີວ່າເປັນການປົ້ນກັນຕົນ ແຕ່ถ້ານາຍແດງໄມ້ສູ່ນາຍດຳ ແຕ່ກລັບຈະນີເຂົ້າບ້ານນາຍເຊີຍ້ ນາຍເຊີຍ້ໄໝໃຫ້ເຂົ້າ ນາຍແດງຈຶ່ງທໍາຮ້າຍນາຍເຊີຍ້ເພື່ອເປົກທາງ ດັ່ງນີ້ນາຍແດງກະທຳຕ່ອງຜູ້ທີ່ມີໄດ້ກ່ອກຍ້ເປັນການກະທຳດ້ວຍຄວາມຈຳເປັນ⁽⁴⁷⁾ ຈະເໜີໄດ້ວ່າການກະທຳຄວາມພິດດ້ວຍຄວາມຈຳເປັນນີ້ເປັນການກະທຳຕ່ອບຸຄຄລືທີ່ 3 ຊຶ່ງມີໄດ້ກ່ອໄຫ້ເກີດກ່າຍແຕ່ອ່າງໃດ ຜູ້ກະທຳໂດຍຈຳເປັນຈຶ່ງຕ້ອງພຍາຍານຫີກເລື່ອງໃຫ້ພັນກັບດ້ວຍວິທີອື່ນ ຖຸກທາງກ່ອນເມື່ອໄມ້ມີທາງແລ້ວຈຶ່ງຈຳຕ້ອງກະທຳພິດຕ່ອບຸຄຄລືທີ່ 3 ດັ່ງນັ້ນ ຄໍາມືຖາງເລືອກຈະຕ້ອງໃຊ້ທາງເລືອກນັ້ນກ່ອນ ແນວ່າຕົນເອງຈະຕ້ອງລຳບາກໃຫ້ທາງເລືອກນັ້ນກ່ອນ ແນວ່າຕົນເອງຈະຕ້ອງລຳບາກນັ້ນກ່ອນ ທາມແລະກ່າຍັນຕຽນນັ້ນຈະຕ້ອງເປັນກ່າຍັນຕຽນທີ່ໄກລ໌ຈະຄື່ງ ແລະຜູ້ກະທຳໄມ້ສາມາດຫີກເລື່ອງໃຫ້ພັນດ້ວຍວິທີໄດ້ ນອກຈາກນີ້ ຜູ້ກະທຳໂດຍຈຳເປັນຈຶ່ງຕ້ອນມີໃໝ່ເປັນຜູ້ກ່ອກຍ້ ທີ່ທຳໄຫ້ຕ້ອງກະທຳດ້ວຍຄວາມຈຳເປັນນັ້ນ ເຫັນ ໄນໄດ້ຮັບກາርຄັດເລືອກເປັນທາຮເພະະກັບຖຸກຈັບໃນຄວາມພິດທີ່ຕົນໄປກະທຳນາມ ຂ້າງຈຳເປັນໄມ້ໄດ້⁽⁴⁸⁾

(2) ຄໍາສັ່ງຂອງເຈັບນັກງານ ໃນປະນະລົງທະບຽນຈາກນັບບຸງຄູດໄວ້ໃນມາດຕາ 70 ເປັນການກະທຳຕາມກົງໝາຍ ຜູ້ກະທຳຈຶ່ງໄມ້ມີຄວາມພິດ ແຕ່ຄ້າເປັນກຣນີ່ເຈັບນັກງານສັ່ງໃໝ່ກະທຳການອັນນີ້ອັບດ້ວຍກົງໝາຍ ຜູ້ກະທຳກັບຄວາມຮັບຜິດ ເວັນແຕ່ຜູ້ກະທຳຈະໄດ້ກະທຳລົງໂດຍໄນ້ຮູ້ວ່າຄໍາສັ່ງນີ້ອັບດ້ວຍກົງໝາຍແລະຜູ້ກະທຳນີ້ແນ້ນໜ້າທີ່ໂຮ້ອເຂື້ອໂດຍສຸຈົມວ່ານີ້ແນ້ນໜ້າທີ່ຕ້ອງປົງປັດຕາມ ໄດ້ແກ່ ກຣນີ່ຜູ້ນັບຄັບບຸງໜ້າໂດຍຕຽບຂອງຜູ້ກະທຳ ຜູ້ກະທຳຍ່ອມຕ້ອງປົງປັດສ່ວນກຣນີ່ຜູ້ອອກຄໍາສັ່ງໄມ້ໃໝ່ຜູ້ນັບຄັບບຸງໜ້າໂດຍຕຽບ ຜູ້ກະທຳໄມ້ແນ້ນໜ້າທີ່ ແຕ່ເຂື້ອໂດຍສຸຈົມວ່ານີ້ແນ້ນໜ້າທີ່ຕ້ອງປົງປັດຕາມ ສັ່ງແທ້ຈົງກີ່ເປັນເວົ້າສຳຄັນຜິດອ່າຍໆນັ້ນ ແຕ່ກາຮສຳຄັນຜິດຕາມມາດຕາ 62 ເປັນກາຮສຳຄັນຜິດໃນຂ້ອເທົ່າຈົງເທົ່ານັ້ນ ສ່ວນມາດຕາ 70 ຄຣອບຄລຸມທັງຂ້ອເທົ່າຈົງ ແລະຂ້ອກົງໝາຍອັນເກີ່ວກບໍ່ແນ້ນໜ້າທີ່ຕ່ອດຈານຄວາມເປັນເຈັບນັກງານ ດັ່ງນັ້ນ ແນວ່າຄວາມເຂົ້ວມື້ນີ້ແນ້ນໜ້າທີ່ຕ້ອງກະທຳຈະເກີດຂຶ້ນໂດຍຄວາມປະນາທິກີ່ໄດ້ຮັບຍົກເວັນໂທ່ງຕາມມາດຕານີ້ດ້ວຍ ເພີ່ງແຕ່ຜູ້ກະທຳເຂື້ອໂດຍສຸຈົມກີ່ພອແລ້ວ ແຕ່ອ່າງໃກ້ຕາມ ຄໍາຜູ້ກະທຳຮູ້ວ່າຄໍາສັ່ງນີ້ໄໝອັບດ້ວຍກົງໝາຍ ກີ່ໄມ້ໄດ້ຮັບຍົກເວັນໂທ່ງ ໂດຍຜູ້ກະທຳແກ້ຕ້ວໄໄດ້ ແຕ່ຄໍາຜູ້ກະທຳຈຶ່ງຕ້ອງກະທຳການຄໍາສັ່ງເພະະອູ້ໃນທີ່ບັນຄັບໂຮ້ອມໄໝ ສາມາດຫີກເລື່ອງນີ້ອ້າດຂຶ້ນໄດ້ກົດຕ້ອງແກ້ຕ້ວໄປຕາມມາດຕາ 67 ແຕ່ໄນ້ໃໝ່ເຫຼຸຍກເວັນໂທ່ງຕາມມາດຕາ 70 ນີ້

⁽⁴⁷⁾ ຄໍາພິພາກໜັງງົກທີ່ 307/2489 ສ່ານກ່ອຍບ່ານສຶກສາກົງໝາຍແນ່ງແນຕີບັນທຶນສກາ 2489 ນັ້ນ 219.

⁽⁴⁸⁾ ຄໍາພິພາກໜັງງົກທີ່ 215/2490 ສ່ານກ່ອຍບ່ານສຶກສາກົງໝາຍແນ່ງແນຕີບັນທຶນສກາ 2490 ນັ້ນ 220

3.3.2 เนตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบในการกระทำความผิด ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายยกเว้นโทษให้เพาะเห็นว่าผู้กระทำไม่ได้มีความชั่วร้ายในการกระทำความผิดการลงโทษบุคคลดังกล่าวจึงไม่เกิดประโยชน์ เนตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบในการกระทำความผิดในกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) การกระทำของเด็ก (2) การกระทำของคนวิกฤติ และ (3) การกระทำของคนมา ซึ่งแยกอธิบายได้ดังนี้ คือ

(1) การกระทำของเด็ก กฎหมายให้ความสำคัญกับความอ่อนเยาว์ของเด็กถือว่าเด็กซึ่งอายุน้อยยังไม่สามารถแยกความรับผิดชอบชัดได้ชัดเจน และอาจแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ โดยวิธีอื่นนอกจากการลงโทษ กฎหมายจึงให้อภัยความอ่อนเยาว์ของเด็กด้วยการไม่ลงโทษการกระทำของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี โดยกฎหมายอาญาได้แยกออกเป็นกรณีเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษขันเป็นไปตามมาตรา 73 ซึ่งกฎหมายถือว่าเด็กอายุไม่เกิน 7 ปียังไม่มีความรู้ผิดชอบ จึงยกเว้นโทษให้ แต่การกระทำของเด็กยังถือเป็นความผิดอยู่ จึงอาจเป็นตัวการหรือเป็นองค์ประกอบในความผิดฐานรับของโจรา หรือบลันทรพ์ร่วมกับผู้อื่นได้ ส่วนเด็กอายุ 7 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ศาล มีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเด็กนั้นได้อันเป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เช่น ใช้การว่ากล่าวดักเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือนำตัวเด็กไปสังยังสถานฝึกอบรมตามระยะเวลาที่ศาลมีกำหนด แต่ไม่เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปี ส่วนเงื่อนไขที่ศาลมีกำหนด ถ้าศาลวางแผนข้อกำหนดให้บิดา แมรดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ให้ดูแลและมีดูแลรังเด็กไม่ให้ไปก่อให้เกิดเหตุร้าย หากเด็กก่อเหตุร้ายภายในกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับให้บิดา แมรดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวน ในข้อกำหนดได้ ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามที่กฎหมายอาญาได้กำหนดเอาไว้ในมาตรา 77

(2) การกระทำของคนวิกฤติ ในกฎหมายอาญากำหนดเอาไว้ในมาตรา 65 ทำให้การกระทำของคนวิกฤติไม่ต้องรับโทษ จึงต้องพิจารณาว่า คนวิกฤติขนาดไหนที่กฎหมายให้อภัย โดยทั่วไปคนวิกฤติ ได้แก่ คนที่มีจิตผิดปกติจากคนทั่วไป กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่คนวิกฤติที่ขณะกระทำความผิดไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนของได้ การไม่สามารถรู้ผิดชอบจะต้องถึงขนาดแยกความผิดและถูกไม่ได้ การไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้จะต้องเป็นเพาะะผู้กระทำมีจิตบกพร่อง คือ เกิดจากสมองไม่

เจริญเติบโตตามวัย หรือบกพร่องมาแต่กำเนิด หรืออาจเป็นโรคจิต คือ มีความไม่สมบูรณ์ ของสมองที่เกิดจากโภค เช่น โรคจิตที่เกิดจากพิษสุรา หรือจิตพั่นเพื่อน อันได้แก่ อาการประสาಥลอน เกิดภาพลวงตา หวาดระแวงว่าจะถูกทำร้าย และได้กระทำการผิดในขณะไม่วู่พิดชอบ⁽⁴⁹⁾ การกระทำการณะวิกฤติตนี้ แม้ไม่ต้องรับโทษแต่ก็เป็นภัยต่อรายที่ละเมิดกฎหมาย ดังนี้ ผู้รับภัยจึงตอบโดยป้องกันตนเองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

(3) การกระทำการณะมีมาจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้ และบางครั้งอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ถ้าผู้กระทำการศพย์สุราเพื่อย้อมใจให้เกิดความกล้าในการที่จะไปกระทำการผิด ซึ่งในエンี้อาจจะถูกมองว่าเป็นการไปกระทำการผิดโดยได้รับแรงจูงใจ⁽⁵⁰⁾ หรือถ้าหากเป็นการเสพย์สุรามาแล้วยิงปืนเข้าไปในกลุ่มคนก็เป็นเจตนาฆ่าโดยย่อเมืองเล็บเห็นผล แต่การกระทำการผิดขณะมีมาในบางกรณีอาจแสดงว่าไม่มีเจตนาฆ่า หรือไม่มีเจตนาใดๆเลยหรืออาจจะทำให้ผู้กระทำนั้นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ ความมีมาที่กฎหมายถึงเป็นเหตุยกเว้นโทษให้นั้นจะต้องเป็นความมีมาที่เกิดขึ้นจากการเสพโดยไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มา เช่น ถูกหลอกให้ดื่มยา maize โดยเข้าใจว่าเป็นยาแก้ปวดศรีษะ หรือแพทย์จัดยาให้เกินขนาดจนทำให้เกิดมีมา หรือผู้กระทำการเสพโดยถูกขืนใจให้เสพ ซึ่งผู้กระทำไม่อาจขัดขืนได้ เช่น ถูกจับขัดขอกล่อมประสาทเข้าเส้น หรือจับสุรากรอกใส่ปาก หรือถูกจี้ด้วยอาวุธบังคับให้เสพ แต่ถ้าเสพเพราะเงรงใจหรือถูกคายั่นคายอ กฎหมายไม่ยกเว้นโทษให้ การกระทำการผิดขณะมีมาที่กฎหมายยกเว้นโทษให้นี้การกระทำการผิดต้องเป็นการกระทำการณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความมีมาเน้นด้วยจึงจะได้รับยกเว้นโทษ

3.3.3 เหตุที่เกี่ยวกับการเป็นสามีภริยากัน กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ก็ต่อเมื่อความเป็นสามีภริยานั้น เป็นสามีภริยาที่จดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการกระทำการผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่ระบุเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ได้แก่ ลักทรัพย์ตามมาตรา 334 และมาตรา 335 วิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 วรรคแรก ข้อโงกตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 347 โงกเจ้านี้ตามมาตรา 349 ถึงมาตรา 351

⁽⁴⁹⁾ คำพิพากษาริบกที่ 371/2527. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแนวบันทึกยสกฯ. 2527. หน้า 243.

⁽⁵⁰⁾ คำพิพากษาริบกที่ 518/2509. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแนวบันทึกยสกฯ. 2509. หน้า 506.

ยักษ์อกตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 356 รับของใจตามมาตรา 357 ทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 360 และบุกรุกตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364

อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีความร้ายแรงจากที่ระบุมาใน เช่น วิ่งราวทรัพย์เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงตาย ตามมาตรา 336 วรรค 2 , วรรค 3 และวรรค 4 กรรมชอกทรัพย์ตามมาตรา 337 ลักเอาทรัพย์ตามมาตรา 338 ชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 และบุกรุกโดยใช้อาวุธปืนตามมาตรา 365 เป็นต้น แม้จะเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยากระทำต่อกันก็ไม่ได้รับยกเว้นโทษตามมาตรานี้

การจะได้รับยกเว้นโทษต้องเป็นเรื่องที่ภริยาหรือสามีเป็นผู้เสียหาย ถ้าผู้อื่นเป็นผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับยกเว้นโทษ เช่น ภริยาไปลักทรัพย์ผู้อื่นมาแล้วมอบทรัพย์ให้สามีเขาไปขาย ไม่ถือเป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภริยานะไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ภริยาจึงต้องรับโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนสามีมีความผิดฐานรับของใจ หรือสามีทำลายทรัพย์ที่ภริยา_rับมารดคร่วมกับผู้อื่นสามีก็มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์⁵¹⁾ เพราะผู้อื่นเป็นผู้เสียหาย รวมอยู่ด้วย การยกเว้นโทษนี้จึงถือเป็นเหตุส่วนตัวซึ่งมีตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนได้

จากการศึกษาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในกฎหมายไทย ในเรื่องขององค์ประกอบความผิด จำناจะกระทำ เหตุยกเว้นโทษ เพื่อนำมาประกอบการวินิจฉัยความผิดทางอาญาในทุกฐานความผิดนั้น การพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์ก็ถือเป็นความผิดทางอาญาฐานหนึ่งอีกเช่นกันที่จะต้องนำการพิจารณาการวินิจฉัยคดี ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาดังกล่าวมาแล้วด้วย

3.4 การลักทรัพย์ตามหลักกฎหมายไทย จากการศึกษาในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของกฎหมายไทย สามารถนำหลักดังกล่าวมาใช้วินิจฉัยในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดังต่อไปนี้

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้บัญญัติว่า

“ผู้ได้เอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระหว่างโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหนึ่กันบาท”

⁵¹⁾ คำพิพากษานี้ก้าที่ 430/2491. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย 2491. หน้า 535.

จากมาตรา 334 จะเห็นได้ว่า การลักทรัพย์ หมายถึง การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ประกอบด้วยองค์ประกอบความผิด 2 ประการ คือ 4.1 องค์ประกอบภายนอก และ 4.2 องค์ประกอบภายใน ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ดังต่อไปนี้

4.1 องค์ประกอบภายนอก ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งองค์ประกอบภายนอกออกเป็น 2 ประการ คือ 4.1.1 เอาไป และ 4.1.2 ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ลักษณะแต่ละประการขององค์ประกอบภายนอก อธิบายได้ดังนี้ คือ

4.1.1 เอาไป หมายถึง การเอาทรัพย์ที่มีเจ้าของไปจากการครอบครองของผู้อื่น ไม่ว่าบุคคลที่ครอบครองทรัพย์จะเป็นเจ้าของทรัพย์หรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ จะเอาเป็นการเอาไปทรัพย์นั้นจะต้องเป็นทรัพย์ที่มีผู้อื่นครอบครอง หรือปกครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ตามความเป็นจริง หากทรัพย์ที่เอาไปนั้นเป็นทรัพย์ที่ไม่มีผู้ใดครอบครองย่อมไม่ถือว่าเป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์นั้นได้⁽⁵²⁾ และการที่จะถือว่าเป็นทรัพย์ที่มีผู้อื่นครอบครอง หรือปกครอบครองทรัพย์ตามความเป็นจริงจะต้องเป็นทรัพย์ที่มีผู้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ โดยผู้ครอบครอง หรือผู้ปกครอบครองทรัพย์นั้นมีเจตจำนงที่จะปกครอบครองทรัพย์นั้น⁽⁵³⁾ โดยเข้าสามารถจัดการแก่ทรัพย์ที่อยู่ในครอบครองหรือในปกครอบของเข้าได้ และมิได้หละหลังการครอบครอง หรือการปกครอบทรัพย์นั้น

การเอาไปนี้ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ ดังนั้นการเอาไปในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ใน มาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของบุคคลอื่น ซึ่งก็คือเอาไปจากการครอบครอง หรือจากการปกครอบของเจ้าของทรัพย์นั้น โดยผู้เอาไปไม่มีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ลักษณะของการเอาไปจากการครอบครอง หรือปกครอบทรัพย์นั้น การเอาไปซึ่งทรัพย์นั้นไม่จำเป็นต้องมีการแตะตัวทรัพย์นั้นเสมอไป การกระทำบางอย่าง แม้มิแตะตัวทรัพย์ก็อยู่ในความหมายของการเอาไปได้ เช่น วิธีการลอกเส้นไว้ และในทางกลับกัน

⁽⁵²⁾ ทวีเกียรติ มีระกันธร เรื่องเดียวกัน หน้า 27-28.

⁽⁵³⁾ นฤศ แสงอุ่น เรื่องเดียวกัน หน้า 261.

แม้ผู้กระทำแต่ด้องตัวทรัพย์ แต่ไม่ทันได้ครอบครองทรัพย์นั้นอย่างแท้จริงก็อาจจะไม่ถือว่าเป็นการเอาไปเก็บได้ เช่น การย้ายเงินรางวัลพนังงานเสริฟจากงานอาหารของคนอื่น ไปไว้ที่งานอาหารของตนเอง หรือการเปลี่ยนนามบัตรที่ห่อของขวัญ ให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคนหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำถือได้ว่าเป็นการทำให้ทรัพย์ คือ เงินรางวัล และนามบัตรนั้นเคลื่อนที่และเป็นการแสดงทางประยุษ์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ลักษณะของการกระทำนั้นไม่มีการครอบครองเงินรางวัล และนามบัตร จึงถือว่ายังไม่มีการเอาไป จึงขาดองค์ประกอบของความผิด ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334⁽⁵⁴⁾

จากลักษณะการเอาไปจากการครอบครอง หรือปีกครอบครองทรัพย์นั้น จะเห็นได้ว่า การเอาไปเริ่มจากขั้นตั้งแต่มีการครอบครองทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์เดิม หรืออาจจะกล่าวว่า การเอาไปเริ่มนับจากการครอบครองทรัพย์ของเจ้าของเดิมถูกรบกวนสิทธิ หรือเริ่มนับจากการกระทำนั้นก่อนให้เกิดอันตรายแก่การครอบครองทรัพย์ของเจ้าของเดิม และการเอาไปสำเร็จบริบูรณ์ลงเมื่อการครอบครองทรัพย์ของเจ้าของเดิมหมดไป และการครอบครองใหม่ของผู้กระทำได้เริ่มเข้ามาแทนที่การครอบครองเดิมนั้น การทำลายทรัพย์อาจมีการหยิบจ่ายทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไป แต่ถ้าผู้กระทำได้มีเจตนาที่จะครอบครอง หรือปีกครอบครองทรัพย์นั้น เพื่อตนอย่างแท้จริงผู้กระทำก็ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์แต่ถ้าหมายผู้กระทำได้เข้าครอบครองและพาทรัพย์นั้นไปแล้ว ต่อมาได้ทำลายทรัพย์นั้น แม้ผู้กระทำนั้นจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334⁽⁵⁵⁾

4.1.2 ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ความหมายของทรัพย์ในกฎหมายอาญาของไทยเราในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6(10) บัญญัติว่า

“ทรัพย์นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตรา และบรรดาสิ่งของอันเพียงเคลื่อนที่ได้ก็ได้ และเคลื่อนที่ไม่ได้ก็ได้ ท่านกันบัวว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้”

แต่คำว่าทรัพย์ ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายเอาไว้จึงต้องนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 มาพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 137 บัญญัติว่า

⁽⁵⁴⁾ จิตติ ติงคฤทธิ์ เรื่องเดียวกัน. หน้า 2304-2305.

⁽⁵⁵⁾ สุนติ คงเทพ “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาการเอาไปริ่งหลังงาน” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543. หน้า 15.

“ทรัพย์หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”

และในมาตรา 138 บัญญัติว่า

“ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์ และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและดีอีกด้วย”

การนำเอกสารว่าทรัพย์มาใช้ในกฎหมายอาญาได้มีการนำเอกสารกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ทั้งในมาตรา 137 และมาตรา 138 รวมกัน ทรัพย์ในกฎหมายอาญาจึงหมายถึง ทรัพย์ทั้งที่เป็นวัตถุมีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและดีอีกด้วย

ในมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้จะต้องเป็น การเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ดังนั้นถ้าเป็นทรัพย์ ของผู้กระทำเองไม่ใช่ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิด ตามมาตรา 334 เพราะขาดองค์ประกอบป妄ของกฎหมายอกของความผิด ในส่วนที่เป็นทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

ทรัพย์ของผู้อื่นในความหมายในประมวลกฎหมายอาญา นั้น ก็คือ ทรัพย์สินที่ เจ้าของทรัพย์มีกรรมสิทธิ์อยู่ในทรัพย์ที่ตนปกครองอยู่ โดยจะต้องเป็นทรัพย์ที่เจ้าของถือ กรรมสิทธิ์อยู่ในขณะที่มีการลักทรัพย์นั้น ส่วนการจะถือว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเจ้าของทรัพย์นั้นอาจ จะเป็นบุคคลธรรมดานหรือนิติบุคคล หรือรัฐก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ทรัพย์ของผู้อื่นนั้น หมายถึง การถือสิทธิ์โดยทั่ว ๆ ไป ไม่จำกัดเฉพาะว่าจะต้อง เป็นการถือกรรมสิทธิ์ เพราะกรรมสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สิทธิอย่างหนึ่ง ดังนั้น ผู้ครอบครอง ทรัพย์แม้จะเป็นเพียงผู้เช่าไม่ใช่เจ้าของทรัพย์ แต่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ขณะมีการลัก ก็ถือว่าผู้กระทำการลักทรัพย์นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 334 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพราะโดยดูประسنค์ของกฎหมายอาญาใน มาตรา 334 ประسنค์ที่จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นให้รอดพ้นจากกฎหมายง่การครอบครอง หรือ ตัดกรรมสิทธิ์จากผู้อื่นโดยทุจริต

ส่วนทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หมายถึง การที่ทรัพย์นั้นมีบุคคล หลายคนร่วมกันเป็นเจ้าของทรัพย์ โดยความผิดฐานลักทรัพย์กรณีทรัพย์มีเจ้าของหลายคน อาจจะเป็นความผิดได้ ก็ต่อเมื่อเจ้าของร่วมนั้นต้องมีการแยกการครอบครองทรัพย์ไปจาก เจ้าของร่วมคนอื่นในขณะที่ลักเอาไว้ เช่นเดียวกับการครอบครองทรัพย์ร่วมกันอยู่แล้ว ก็ถือว่า

ไม่มีการแย่งการครอบครองจึงไม่ถือเป็นการลักทรัพย์ นอกจากนั้นเจ้าของร่วมที่จะแย่งการครอบครองจากเจ้าของร่วมคนอื่น อันจะถือเป็นการลักทรัพย์ได้จะต้องไม่ใช่ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์ปะразาน ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ผู้เดียวตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1316 เช่น ตัวถังของรถยนต์เป็นส่วนควบของรถยนต์ จึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของตัวรถยนต์ ไม่ใช่กรรมสิทธิ์รวม เจ้าของตัวรถยนต์อาจถูกคืนไปพร้อมกับตัวถังที่ผู้เช่าซื้อประกอบขึ้น ย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334⁽⁵⁶⁾ จะเห็นได้ว่าหากผู้กระทำผิดเป็นเจ้าของทรัพย์ จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ร่วมกับผู้อื่นอยู่ด้วยจึงจะเป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำการต่อได้ และขณะกระทำการผิดเจ้าของทรัพย์ ผู้กระทำนั้นจะต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ในขณะที่มีการลัก เพาะะถ้ามีการเอาไปซึ่งทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ขณะที่ตนได้เข้าครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก็จะเป็นความผิดฐานยักยอกไป ดังนั้นจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ขณะมีการลักทรัพย์นั้นจะต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าของร่วมคนอื่น และผู้กระทำการผิดได้เอาทรัพย์นั้นไปจากการครอบครองของเจ้าของร่วมผู้อื่น⁽⁵⁷⁾

4.2 องค์ประกอบภายใน ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งองค์ประกอบภายในออกเป็น 2 ประการ คือ 4.2.1 เจตนา และ 4.2.2 มูลเหตุซึ่งจัดโดยทุจริต ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ดังต่อไปนี้ คือ

4.2.1 เจตนา ความหมายของเจตนา พิจารณาจากมาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเลิงเห็นผลของกระทำนั้น”

จากมาตรา 59 วรรคสอง ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำที่จะถือว่ามีเจตนาได้ จะต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก คือ รู้ถึงการเคลื่อนไหว มีการบังคับการเคลื่อนไหวนั้น โดยจิตใจของผู้กระทำ คำว่า “รู้สำนึก” นั้นเกี่ยวกับ “การกระทำ” ตามโครงสร้างขององค์ประกอบภายในของส่วนการกระทำที่ประสงค์ต่อผลก็คือ การที่ต้องการให้เกิดผลตามที่ตนต้องการ โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดผลหรือไม่ และการเลิงเห็นผล คือ การกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้

⁽⁵⁶⁾ คำพิพากษาริบบที่ 1093/2507. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2507. หน้า 1900.

⁽⁵⁷⁾ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.

ประสังค์จะให้ผลนั้นเกิดโดยตรง แต่จากการกระทำนั้น ผู้กระทำนั้นสามารถเด้งเห็นผลที่จะเกิดได้จากการกระทำนั้นแล้วผู้กระทำยังไม่นหยุด การกระทำและยังคงทำต่อไปจนเกิดผล

เมื่อพิจารณาจากเจตนาใน มาตรา 59 วรรคสอง แล้วจะเห็นว่าการที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา ตามมาตรา 59 วรรคสองด้วย คือ จะต้องรู้ชัดเจนว่า เป็นทรัพย์ของผู้อื่น และประสังค์จะเอาทรัพย์นั้นไป

เมื่อพิจารณาจากเจตนาในมาตรา 59 วรรคสอง แล้วจะเห็นว่าการที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา ตามมาตรา 59 วรรคสองด้วยคือ มีเจตนาจะเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป โดยขณะเอาไปก็ทราบว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่น และถ้าหากไม่ทราบว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่นแล้วเอาไปก็ไม่ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะขาดองค์ประกอบภายนอก คือ เจตนา เช่น ทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่น แต่เข้าใจว่าเป็นของตนแล้วเอาไปก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

4.2.2 มูลเหตุข้อจุงใจโดยทุจริต ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) บัญญัติความหมายของคำว่า โดยทุจริต เอาไว้ว่า

“โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ซึ่งจากความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” จะเห็นได้ว่า เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ซึ่งคำว่าผลประโยชน์ มีความหมายอยู่ 2 ประการ คือ (1) ประโยชน์ในทางจิตใจ และ (2) ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ดังนี้ คือ

(1) ประโยชน์ในทางจิตใจ เป็นประโยชน์จากความพึงพอใจจากการกระทำการต่อทรัพย์ เช่น ก. โกรธแค้นเจ้าของรูปภาพ จึงได้เอารูปภาพไปเผาเสีย ถือว่าการกระทำของ ก. เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะ ก. ได้รับความพึงพอใจจากการเผารูปภาพนั้น แต่ก็มีผู้ไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นนี้ คงจะถือว่า ก. มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 เท่านั้น เพราะการเอารูปภาพไม่เป็นประโยชน์แก่ ก. แต่ประการได

(2) ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ซึ่งประโยชน์ในลักษณะนี้อาจจะเป็น เพราะผู้กระทำอย่างได้ตัวทรัพย์นั้นเอง เพราะทรัพย์นั้นอาจจะมีคุณค่าในทางจิตใจ^{๖๘} เช่น ก้อนหินที่เก็บมาจากยอดเขาที่ผู้เก็บได้เก็บเอาไว้เป็นที่ระลึก หรือประโยชน์อาจจะเป็น เพราะ

ผู้กระทำอย่างได้ค่าในทางเศรษฐกิจของทรัพย์นั้น เช่น อย่างได้ชั่นมากิน อย่างได้ลูกกระสุนปืนมาอิง หรือมาขายต่อไป ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นการอย่างให้อื้อ张ถาวร หรือชั่วคราว

และคำว่า “โดยทุจริต” ในความผิดฐานลักทรัพย์มีหลักพิจารณาตามมาตรา 1 คือ ต้องเป็นการแสดงนาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น ทั้งนี้หมายความว่า การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปด้วยเจตนาอย่างอื่น เช่น เพาะต้องการแก้ลัง เช่น จำเลยเป็นตำรวจเข้าเวรที่ป้อมได้รับมอบวิทยุสื่อสารแบบมือถือของกลาง ซึ่งใช้สำหรับติดตอกับหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ได้นำวิทยุกลับไปบ้านโดยไม่ส่งมอบให้แก่ผู้เข้ารับเรื่อต่อจากจำเลย เพื่อกลั่นแกล้งเพื่อนไม่ให้มีวิทยุใช้ ต่อมาอีก 8 วัน จึงได้นำไปส่งมอบคืนให้ทางราชการ ไม่ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁽⁵⁹⁾ หรือการเอาไปชั่วคราว เช่น จำเลยเอาไม่ที่ปูพื้นเรือนของโจทก์ร่วม 8 แผ่น ไปปูบนร่องสวนเพื่อใช้จดานศพชั่วคราว มิได้มีเจตนาเอาไปเลย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁽⁶⁰⁾ หรือเอาไปทำธุระชั่วคราวแล้วจะนำมาคืน ซึ่งเจตนาเหล่านี้ถือว่าไม่มีเจตนาแสดงนาประโยชน์สำหรับตนของหรือผู้อื่น เพราะประโยชน์ในที่นี้หมายถึง ประโยชน์ทางทรัพย์สินที่สามารถอุปโภค หรือบริโภคได้ มิได้มีหมายถึงความพอใจหรือเพื่อสนองอารมณ์ประการนั้น เช่น จำเลยโทรศัพย์จึงไปแก้เรื่อยนั่น ปล่อยให้เรื่อยนั่นโดยไม่ตามแม่น้ำ แล้วจำเลยก็เอาไฟเผาเรื่อยนั่นเสีย จนเรื่อยนั่นได้รับความเสียหาย จำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่มีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น หรือจำเลยที่มีหน้าที่ทำบัญชีเครื่องแบบตำรวจที่ออกราชการแล้วนำมำส่งกรมตำรวจนั้น จำเลยเอาเงินของจำเลยที่ขาดแล้วมาสับเปลี่ยน เอกากางเงงดีที่จะส่งกรมตำรวจนั้นไว้ให้ในราชการ ต่อไป โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้บังคับบัญชา จำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่มีเจตนาทุจริต กางเงงที่สับเปลี่ยนนั้นก็เอาไว้ใช้ในราชการนั่นเอง จำเลยไม่ได้มีเจตนาเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยแต่อย่างใด

มูลเหตุซักจุ่งใจโดยทุจริต กับเจตนาเอาไป อาจจะแยกออกจากกันได้ เช่น การเอาไปชั่วคราว โดยตั้งใจจะนำมาคืน ก็ถือเป็นเรื่องที่ต้องแยกออกจากกัน หรือการทำลายทรัพย์ของเข้า ก็ถือเป็นการแสดงนาประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อันถือเป็น

⁽⁵⁹⁾ ทวีเกียรติ มະນะกนิษฐ์ ประมาณกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ 2543. หน้า 87.

⁽⁶⁰⁾ คำพิพากษานี้ภาคที่ 1533/2521 คำนับทบทวนคดีกฎหมายแห่งประเทศไทย 2521. หน้า 856.

เรื่องของมูลเหตุขักจูงใจโดยทุจริต แต่ไม่มีเจตนาเอาไป ดังนั้น มูลเหตุขักจูงใจโดยทุจริตนี้ จำต้องแยกออกจากเจตนาเอาไป การจะถือว่าเป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยกฎหมายนั้น จะเป็นการเอาไปหรือไม่นั้นต้องพิจารณา กันอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งต้องแยก ออกจากกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การเอาไป “โดยทุจริต” ไม่เหมือนกับ “เจตนาอธรรมดा” ในการ เอาไป ซึ่งหมายถึง การทำร้ายกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง เพราะหากไม่มีเจตนาเอาไป เลย อันเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์ ก็ไม่ถือว่าเป็นการเอาไปในความหมายของกฎหมาย อยู่นั้นเอง เพราะความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดต่อกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง

จากการศึกษาลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ของไทย ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อันเป็นแม่บทหลักของความผิดฐานลักทรัพย์พบว่า ความผิดฐานลักทรัพย์นี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์ และทรัพย์สินของบุคคลทั้งกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง รวมทั้งการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ หรือทรัพย์สินนั้น ๆ โดยความผิดที่ กระทำ ได้แก่ การไม่เคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล⁽⁶¹⁾ และจากการศึกษาถึงความผิด ฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ดังกล่าวก็พบว่า การเอาไปจากการครอบครองมีความสำคัญ ต่ความผิดฐานนี้ เพราะจะสามารถบ่งชี้ให้เห็นว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่นด้วย

⁽⁶¹⁾ ทวีเกียรติ มีระกันนิษฐ์ กฎหมายอาญาสาระสำคัญ เล่ม 3 พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิทยุโทรทัศน์ 2537 หน้า 15.

บทที่ 3

ปัญหาเกี่ยวกับการเอาไป

ความผิดฐานลักทรัพย์ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มีบทบัญญัติว่า “ผู้ได้เอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำการผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำใดที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องมีการเอาไป โดยจะต้องเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น ยังมีลักษณะ เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ และการเอาไปนั้น ผู้เอาไปจะต้องไม่มีอำนาจกระทำการเอาไปโดยชอบด้วยกฎหมาย จากกรณีดังกล่าวของการเอาไปจากการครอบครองนั้น การที่จะศึกษาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเอาไปจากการครอบครอง สามารถแยกการศึกษาออกได้เป็น 2 ประการ คือ 1. การครอบครอง 2. การแย่งการครอบครอง ซึ่งแต่ละ ประการสามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1. การครอบครอง

ลักษณะของการมีผู้ครอบครองทรัพย์ขณะเอาไป หมายถึง ทรัพย์นั้นจะต้องไม่ เป็นทรัพย์สินหาย หรือเป็นทรัพย์ที่มิได้อยู่ในความครอบครองของผู้ใด แต่จะต้องเป็นทรัพย์ ที่มีผู้ครอบครองอยู่ และขณะมีการเอาไปทรัพย์นั้นจะต้องมิได้อยู่ในครอบครองของผู้เอาไป

ลักษณะของการครอบครองทรัพย์มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ทาง คือ ความเห็น แรกนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367, มาตรา 1368 และมาตรา 1369 มาเป็นแนวคิดโดยถือว่า การครอบครอง ได้แก่ การยึดถือทรัพย์ด้วยเจตนา y ดีอีเพื่อตน ดังนั้นผู้ที่ครอบครองทรัพย์กับผู้มีสิทธิครอบครองจึงมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน โดยการ ครอบครองนี้ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องครอบครองด้วยตนเอง อาจให้ผู้อื่นครอบครองแทนตนเอง หรือตนไปครอบครองแทนผู้อื่นก็ถือเป็นลักษณะของการครอบครองเข่นกัน⁽¹⁾ ทั่วความเห็น

⁽¹⁾ ทอกีฬา มนากนิษฐ์ “ความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16. ฉบับที่ 2. 2529. หน้า 29.

ที่สองเห็นว่า การครอบครองตามแนวของกฎหมายอาญาไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกัน “สิทธิครอบครอง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นคำศัพท์ที่มีความหมายเฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา คือ ผู้ครอบครองมีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินนั้นได้ดังปารานาอย่างแท้จริง⁽²⁾

จะเห็นได้ว่าตามความคิดของนักนิติศาสตร์ทั้งสองความเห็นนั้นมีความเข้าใจเป็นอย่างเดียวกัน คือ การครอบครองนั้นเป็นกิริยา ส่วนสิทธิการครอบครองนั้นเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้จากการครอบครองนั้นเอง

จากแนวความคิดทั้งสองทำให้เราเห็นว่า การครอบครอง หมายถึง การที่บุคคลมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามสภาพความจริงเป็นกิริยาที่เข้าถือเอาทรัพย์สินทั้งทางสั่งหริมทรัพย์ และอสั่งหริมทรัพย์ ซึ่งผู้ครอบครองนั้นไม่จำต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในมือตน หรือต้องควบคุมทรัพย์ให้อยู่ในสายตาของตนตลอดเวลา การครอบครองย่อมเกิดขึ้นเพียงแต่บุคคลนั้นมีอำนาจควบคุมทรัพย์สินในลักษณะที่ปราศจากการรับภาระจากบุคคลภายนอก

การครอบครอง หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1367 โดยได้บัญญัติว่า

“บุคคลใด ยึดถือทรัพย์สินไว้โดยเจตนา yiedถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

มาตรา 1368 บัญญัติว่า

“บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้”

และมาตรา 1369 บัญญัติว่า

“บุคคลได้ยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สั่นนิชฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน”

จะเห็นได้ว่าการจะได้สิทธิครอบครองในทรัพย์ใดนั้น ต้องประกอบไปด้วยการยึดถือทรัพย์สิน (corpus) อันเป็นองค์ประกอบภายนอก และเจตนาเพื่อตน (animus) อันเป็นองค์ประกอบภายใน ซึ่งมีความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ในเรื่องการยึดถือนี้ต่างกันเป็น 3 ทฤษฎี ดังต่อไปนี้ คือ

⁽²⁾ นฤศ แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538. หน้า 261

ทฤษฎีที่ 1 ถือว่าสิทธิครอบครองต้องประกอบด้วยการยึดถือตามสภาพความจริง และจะต้องมีเจตนาจะยึดถือเพื่อตน และมีเจตนาที่จะเป็นเจ้าของด้วย

ทฤษฎีที่ 2 ถือว่าสิทธิครอบครองต้องประกอบด้วยการยึดถือกับเจตนาจะยึดถือ เพื่อตนเท่านั้น ไม่จำต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของ

ทฤษฎีที่ 3 ถือว่าสิทธิครอบครองอาจเกิดได้เพียงแต่มีการยึดถือตามสภาพความ เป็นจริงเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงว่าผู้ยึดถือจะมีเจตนาเพื่อตนหรือไม่⁽³⁾

หลายประเพณีทั่วประเทศไทยยึดถือสิทธิที่ 2 ซึ่งถือว่าสิทธิครอบครองต้อง ประกอบด้วยการยึดถือกับเจตนาจะยึดถือเพื่อตนเท่านั้น โดยไม่จำต้องมีเจตนาเป็นเจ้าของ ซึ่งการยึดถือทฤษฎีนี้ให้ความหมายของสิทธิครอบครองว่า จะต้องมีการยึดถือ และมีเจตนาที่ จะยึดถือเพื่อตน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 กล่าวคือ ถ้าการครอบครองนั้นปราศจากเจตนาเป็นเจ้าของแล้ว แม้ครอบครองนานเท่าใดก็ไม่ได้ กรรมสิทธิ์ เช่น ผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินแทนผู้ให้เช่า ผู้เช่าเป็นผู้ยึดถือทรัพย์เพื่อประโยชน์ แห่งตนจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง แต่แม้ผู้เช่าจะครอบครองทรัพย์นั้นนานเท่าใดก็ไม่ได้ กรรมสิทธิ์ เพราะขาดเจตนาจะยึดถือเป็นเจ้าของ⁽⁴⁾

จากการศึกษาถึงการครอบครองทางแพ่งพบว่าการครอบครองทางแพ่งมี องค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือการยึดถือ (corpus) และเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตน (animus) ตามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ซึ่งลักษณะของการ ยึดถืออย่างน้อยจะต้องมีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินบ้าง ตามสมควรแห่งสภาพทรัพย์สินที่จะ เข้ายึดถือเอาไว้ และจะต้องไม่มีอะไรมากีดขวางมิให้เข้ายึดถือให้ชำนาญในการทำประโยชน์ ในทรัพย์สินนั้นได้ตามสมควร แต่ไม่จำต้องจับยึดถือทรัพย์ที่เข้ายึดถืออยู่ตลอดเวลา และ การยึดถือจะต้องถึงขนาดที่พอจะห่วงกันมิให้คนอื่นเข้ามาขัดขวางรบกวนการครอบครองได้ เจตนาจะยึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1367 นี้ เพียงแต่มีการยึดถือเพื่อตนเท่านั้นก็ถือว่ามีการ ครอบครองแล้วไม่จำต้องถึงขนาดมีการยึดถืออย่างเป็นเจ้าของแต่อย่างใด

⁽³⁾ De Becker. The principle and practice of the civil code of Japan. Butter worth & Co. London, 1921. p 180.

⁽⁴⁾ งานชี ชุดวงศ์ "ครอบครอง" สารสารกูญหนาย. ปีที่ 16. 2524 หน้า 80 ๙๘

นอกจากนีระดับแห่งการยึดถือจะต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป การยึดถือสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์ก็มีระดับแห่งการยึดถือต่างกัน กล่าวคือสังหาริมทรัพย์นั้นหากมีขนาดไม่ใหญ่โดยการยึดถือก็อาจจะต้องครอบคลุมถึงทุกส่วน แต่ถ้ามีขนาดใหญ่มากก็ไม่จำเป็นต้องยึดถือเสียทุกส่วน ส่วนอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการเข้าไปยึดถือและการที่จะได้สิทธิครอบครองจะต้องป่วยกว่า ได้มีการทำประโยชน์พอสมควรแก่สภาพของทรัพย์นั้นด้วย แต่ทรัพย์ทั้งสองชนิดนี้เจ้าของก็ไม่จำต้องมีการยึดถือด้วยตนเอง อาจมีผู้อื่นยึดถือไว้แทนก็ได้

ส่วนเจตนา�ึดถือเพื่อตน คือเจตนาที่หุงกันทรัพย์นั้นต่อบุคคลอื่น ซึ่งจะต้องมีการเกี่ยวข้องกับทรัพย์ โดยสามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์นั้นได้ และถึงขนาดที่จะตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่นได้ด้วย ดังนั้นถ้ามีเชียงแต่เจตนา�ึดถือ แต่ไม่มีเจตนาจะครอบครอง ก็ไม่ทำให้เกิดสิทธิครอบครองตามกฎหมาย เจตนาเท่านั้นที่จะเป็นตัวบ่งบอกที่สามารถจะยกฐานะของการยึดถือทรัพย์ให้พ้นจากการควบคุม (detention) มาเป็นการครอบครองได้ (possession) ซึ่งเจตนาในการครอบครองเป็นข้อเท็จจริงมิใช่ข้อกฎหมายจึงต้องวิเคราะห์ดูแล้วแต่พฤติกรรมในขณะนั้น นอกจากนี้เจตนา�ึดถือเพื่อตนไม่ต้องอาศัยอำนาจสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้ที่ลักทรัพย์ของเขามาก็สามารถมีสิทธิครอบครองในทรัพย์นั้นได้ และสามารถใช้สิทธินั้นยันกับบุคคลอื่นได้ด้วยยกเว้นเจ้าของทรัพย์ และผู้ที่ไม่มีสิทธิในทรัพย์นั้นเลยก็อาจมีการครอบครองได้ เช่น ผู้เช่า ผู้อาศัย เป็นต้น

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินส่วนบุคคลให้ผู้ได้มาลงเม็ดสิทธิ นอกจากนั้นยังให้สิทธิเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่สามารถจะโอนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ไปยังผู้รับโอนได้ และยังให้ผู้สืบสิทธิสามารถรับทรัพย์ที่เป็นมรดกตกทอดได้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติระดับของการครอบครองไว้ว่า ต้องมีเจตนาที่จะยึดถือทรัพย์เพื่อตน มิใช่มิแต่เพียงยึดถือเท่านั้น

ส่วนในกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง โดยมุ่งที่จะคุ้มครองมิให้มีการประทุษร้ายต่อการครอบครองของผู้ที่ครอบครองทรัพย์อยู่ จึงทำให้ระดับของการยึดถือทางอาญาแตกต่างจากทางแพ่งและการคุ้มครองการครอบครองทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญาใน มาตรา 334 ก็ถือเป็นแบ่งหนลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กฎหมายอาญาประ伤ค์จะคุ้มครองการครอบครอง

แนวความคิดในเรื่องการครอบครองในกฎหมายอาญา ในเรื่องการครอบครองนี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์ แตกต่างออกเป็น 2 แนวทางคือ

แนวแรก ถือว่า การครอบครองตามกฎหมายอาญาเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1368 ซึ่งได้แก่การยึดถือทรัพย์ด้วยเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตน ซึ่งแนวความคิดนี้เห็นว่าสิทธิครอบครองกับการครอบครองเป็นอันเดียวกัน โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1368 ใช้คำว่า สิทธิครอบครอง ส่วนมาตรา 1380 ใช้คำว่า การครอบครอง ซึ่งกล่าวในแห่งสิทธิ เรียกว่า สิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์นั้น คือ ครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครอง เรียกว่า การครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครอง เรียกว่า สิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองทางแพ่งกับการครอบครองทางอาญาจึงไม่แตกต่างกันแต่ປั่งการได้⁽⁵⁾

แนวที่สอง มีความเห็นว่า การครอบครองทางแพ่งกับทางอาญาไม่แตกต่างกัน กล่าวคือมีความเห็นว่า คำว่า "ครอบครอง" มิได้มีความหมายเช่นเดียวกับ "สิทธิครอบครอง" ตามที่ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1368 ถึงมาตรา 1386 แต่ถือเป็นศัพท์เฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา และมีใช้อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ที่บัญญัติถึงความผิดฐานยักยอกการครอบครองตามความหมายของกฎหมายอาญา หมายถึง การครอบครองทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง โดยการที่เข้าสามารถจัดการทรัพย์นั้นในทางหนึ่งทางใด โดยไม่มีความเชื่อมโยงทางใด ทั้งนี้ต้องดู Jarvis ประเมินลักษณะของทรัพย์ วิธีขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์ และระยะทางไกลระหว่างผู้ที่ครอบครองกับทรัพย์นั้น นอกจากนั้นจะต้องมีเจตจำนง (will) ที่จะครอบครองทรัพย์นั้น ด้วย⁽⁶⁾ ถ้าเข้าไม่มีเจตจำนงที่จะครอบครองเลย หรือสละเจตจำนงเสียเมื่อใด การครอบครองก็หมดไป จากแนวความคิดที่สองนี้ กล่าวโดยสรุปก็คือ จะถือได้ว่ามีการครอบครองตามความหมายของกฎหมายอาญาได้ต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ປั่งการ คือ

(1) ต้องมีอำนาจปกครองอันแท้จริงเหนือทรัพย์นั้น และ

⁽⁵⁾ จตติ ติงกพิทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2539, หน้า 2284

⁽⁶⁾ นฤศ แสงอุทัย กฎหมายอาญาภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542, หน้า 261.

(2) ต้องมีเจตจำนงที่จะปักครองทรัพย์นั้นด้วย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องมีเจตจำนงที่จะปักครองทรัพย์เป็นรายทรัพย์ไป อาจเป็นเจตจำนงทั่ว ๆ ไปที่จะปักครองทรัพย์ก็ได้

จะเห็นว่าในเรื่องของลักษณะการครอบครองทรัพย์สินนั้น มีการนำแนวความคิดทั้งสองแนวทางใช้ร่วมกัน เช่น ลูกจ้างเอาทรัพย์ที่ตนเองครอบครองแทนนายจ้างอยู่ไปก็ถือว่าเป็นการลักทรัพย์นายจ้างแล้ว⁽⁷⁾ จากตัวอย่างเห็นได้ว่าเป็นการเอาไปจากการครอบครองซึ่งทรัพย์อันเป็นของนายจ้าง โดยตนมีหน้าที่ยึดถือแทนนายจ้างเท่านั้น จึงไม่ถือว่าลูกจ้างเป็นผู้ครอบครองทรัพย์นั้น ตามความเห็นแรก แต่ในขณะเดียวกันก็อาจมีการเอาไปจากการครอบครองของลูกจ้างได้ ในกรณีที่นายจ้างมอบการครอบครองให้เป็นผู้ยึดถือแทน ผู้เอาไปจากการครอบครองของลูกจ้างในกรณีนี้จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ จึงทำให้เห็นว่าการครอบครองในทางแพ่งและทางอาญาไม่แตกต่างกันแต่อย่างใด ดังนั้นตามแนวกฎหมายอาญาของไทยจึงถือว่า หากมีการครอบครองอยู่มิว่าบุคคลที่ครอบครองจะครอบครองเพื่อตนเอง หรือครอบครองเพื่อบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นการครอบครองได้ทั้งสิ้น

การเอาไปจากการครอบครอง หรือการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ ที่จะถือเป็นการเอาไปได้นั้น แนวความคิดข้อดูจากลักษณะของทรัพย์ และลักษณะแห่งการเอาไปดังนี้

1) ประสงหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ อันได้แก่ ที่ดิน ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินนั้น หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นเป็นทรัพย์ที่ลักไม่ได้ แต่หากแยกออกในลักษณะที่จะพาเอาไปได้แล้วก็เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้⁽⁸⁾ ดังนั้น การที่มีการขุดหน้าดินของผู้อื่นไปข่ายย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์

2) ทรัพย์ที่ติดตรึงกับต้นกำเนิด เช่น ผลไม้ ลูกไม้ หัวเผือก หัวมัน ต้นหอม ไม่ว่าจะเป็นพืชล้มลุกหรือไม้ยืนต้น เมื่อยากชุด ตัด เด็ด ถอน ออกมาแล้วย่อમเอาราไปได้ แต่มีข้อพิจารณาว่าแค่ไหนจึงจะถือว่ามีการเอาไปแล้ว เพราะการชุด ตัด ถอน ก็เป็นการเคลื่อนที่ทรัพย์จากที่เดิมแล้ว คงต้องดูว่าการทำเช่นนั้นถึงขั้นที่เอาไปได้หรือยัง หรือเพียงชุดเด็ด ตัด ถอนเพื่อเตรียมเอาไป เช่น ถอนต้นหอมขึ้นมาจากร่องสวน แล้วทิ้งไปไว้เกลื่อนบนท้องร่องยังไม่ทันได้รวมรวมเอาไป พอดีมีเจ้าของมาพบเห็น จำเลยจึงวิงหนีไปโดยไม่ได้เอา

⁽⁷⁾ ท้าวเกียกติ มีนาคมปีชูตุล เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

⁽⁸⁾ ท้าวเกียกติ มีนาคมปีชูตุล เรื่องเดียวกัน หน้า 32.

ต้นหอมไปด้วย ถือเป็นขันตอนแยกทรัพย์ ยังไม่มีการเอาไปเป็นเพียงพยาภัมลักษณะ⁽⁹⁾ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามสภาพของพืชผลต้องอยู่กับต้นหรือปลูกผักอยู่ในดิน การทำให้ผลไม่หลุดจากต้น เช่น สองมะม่วงหรือขันนุนให้หล่นลงมา หรือขุดถอนมันหรือตัดหัวหอม ให้หลุดขึ้นมาจากดิน โดยยังไม่ทันเอาไปนั้นเรียกไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปจึงเป็นเพียงพยาภัมลักษณะเท่านั้น แต่ถ้ามีการพันมะพร้าวโดยคิดจะลักษณะพร้าวได้ทະลายหนึ่ง และเอามาพาดกิ่งมะพร้าวไว้เพื่อจะตัดทະลายอื่นต่อไป พอดีเจ้าของมาพบจึงหนีไป ดังนี้เป็นการเอาไปได้แล้ว⁽¹⁰⁾ ถ้าหากจำเลยเพียงแต่พันให้มะพร้าวนอนลงมาเฉย ๆ ยังไม่ทันได้ทະยินมะพร้าวมากกันเพื่อที่จะเอาไป ยังไม่มีการเอาไป เพราะยังไม่มีการควบคุมการเคลื่อนที่ของมะพร้าวในลักษณะที่จะพาเอาไปได้อย่างแท้จริง

3) ทรัพย์ที่ติดตึงกับสิ่งอื่นอยู่ หรือถูกผูกติดไว้ต้องมีการทำให้หลุด หรือแก้ให้ขาดจากกันเสียก่อน มิฉะนั้นก็ไม่มีการเอาไป แม้ทรัพย์เคลื่อนที่ไปแล้ว เช่น ลากหีบบรรจุทรัพย์ที่มีเชือลมานไว้เอาไปไม่ได้ ขณะยเรือที่ผูกไว้ขณะยังไม่ได้แก้เชือก สร้อยคอที่สวมใส่ไว้ก็ต้องทำให้ขาดหลุดออกจากเสียก่อน เป็นขันที่หนึ่งแล้วจึงพาเอาไป ถ้าตัดขาดหลุดแล้ว แต่ยังไม่พาเอาไป เช่น ใช้กรรไกรตัดสร้อยคอของผู้เสียหายขาดจากกัน และตกไปที่พื้น แต่ยังมิได้เข้ายึดถือสายสร้อยนั้น หรือกระซากสร้อยคอจนขาดจากกัน แต่ผู้เสียหายใช้มือกุมสร้อยคอที่หลุดเอาไว้ได้ยังไม่มีการเอาไป ถ้าขาดหลุดแล้วแม้หินยับทรัพย์เคลื่อนที่ไปนิดเดียว ก็เป็นการเอาไปแล้ว⁽¹¹⁾

4) ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ด้วยตนเอง หรือเครื่องยนต์ เช่น สัตว์ต่าง ๆ หรือรถยนต์ เรือยนต์ ดังนี้หากทำให้สัตว์ หรือรถนั้น เคลื่อนที่ไปแล้วก็เป็นการเอาไปได้ เช่น จูงควายออกจากคอแล้ว อุ้มนุ้ยที่จะลักไปแล้ว แต่ถ้าความยังไม่ทันเดินไปตามที่ต้องการ หรือรถยังไม่เคลื่อนที่ก็ยังไม่มีการเอาไป

5) การเอาไปอาจเกิดได้โดยไม่ต้องแตะต้องทรัพย์นั้นเลย เช่น ล่อสัตว์เอาไปใช้ไม้สอยเอาทรัพย์ไป หรือจับทรัพย์ไว้ในขณะที่รถเคลื่อนที่ไป เป็นต้น

⁽⁹⁾ คำพิพากษาฎีกាដที่ 236/2491. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนบีบันพิตย์สก 2491. หน้า 347.

⁽¹⁰⁾ คำพิพากษาฎีกាដที่ 574/2527. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนบีบันพิตย์สก 2527. หน้า 2537.

ทีมกฎหมาย มีนาคม 2565 เรื่องเดียวกัน หน้า 33.

6) กรณีการเอาไปชี้งกระแสไฟฟ้า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาสายไฟฟ้าที่มีอยู่เดิมต่อเข้ากับสายไฟฟ้าใหม่ (สายเมน) ของโรงไฟฟ้ากรุงเทพฯ แล้วนำกระแสไฟฟ้าไปใช้ในบ้านจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 และชี้งการเอาไปในกรณีถือว่าสามารถควบคุมบังคับทิศทางการไหลของกระแสไฟฟ้าได้แล้ว และจำเลยได้เอากระแสไฟฟ้าเข้ามาอยู่ในบ้านของจำเลย ซึ่งอยู่ในความครอบครองของจำเลยแล้ว⁽¹²⁾ และกรณีที่จำเลยนำสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะขององค์กรโทรศัพท์มาใช้ ถือว่าจำเลยลักสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับลักกระแสไฟฟ้าเพราศาลฎีกากล่าวว่ามีการครอบครองสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ตามสายได้ เช่นเดียวกับการครอบครองกระแสไฟฟ้า⁽¹³⁾

การเอาไปจากการครอบครองมีลักษณะของการเอาไปแยกออกได้เป็น 2 ประการ คือ 2.1 ความเห็นทางตำรา และ 2.2 ความเห็นของศาล ซึ่งมีความเห็นต่างกันดังนี้ คือ

2.1 ความเห็นทางตำรา ลักษณะของการเอาไปจะถือว่า สำเร็จบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปชี้งการครอบครองทรัพย์ คือ มีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ โดยพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์ที่เอาไปประกอบกับการตีปธน. และระยะทางระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์ที่ครอบครองโดยผู้กระทำแม้จะไม่ได้แตะต้องตัวทรัพย์เลย เช่น การล่อเอาสัตว์ไปหรือแยกต่อหอน้ำ ห่อแก๊ส หรือหอน้ำมันของผู้อื่นให้หลุดลง ก็เป็นการเอาไปได้ ดังนั้น การที่ผู้กระทำแตะต้องหรือขวยเอาทรัพย์ไป โดยที่ยังไม่ได้ครอบครองทรัพย์อย่างแท้จริง จึงไม่ใช่เอาไป แม้จะทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ และเป็นการแสดงหน้าประโยชน์ที่มีความได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อไม่มีการครอบครองทรัพย์อย่างแท้จริง ก็ไม่เป็นการเอาไป จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ จะนั้นการเอาไปสำเร็จบริบูรณ์ เมื่อการครอบครองเก่าหมดไป และมีการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่

— :

⁽¹²⁾ คำพิพากษากฎาที 877/2501 (ประชุมในบุญ) สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตย์สภาก. 2501. หน้า 896.

⁽¹³⁾ สุนธิ คงเทพ. "ความผิดฐานลักทรัพย์ ศึกษาการเอาไปชี้งพัสดุงาน" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2443 หน้า 17.

2.2 ความเห็นของศาล ลักษณะของการเอาไปตามแนวคิดวินิจฉัยของศาล จะถือว่ามีการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ คือ เคลื่อนที่จากที่นั่นทุก ๆ จุด และเมื่อได้เคลื่อนที่แล้วแม้จะเอาทรัพย์กลับมาไว้ที่เดิม ก็ไม่ทำให้ความผิดที่สำคัญแล้วเปลี่ยนแปลงไป เมื่อยังไม่ได้มีการครอบครองอย่างเด็ดขาด เช่น ลักษณะนี้ โดยรถยนต์เคลื่อนที่ไปแล้วแต่เครื่องยังไม่ติด พ้นขั้นพยายามแล้ว ถือเป็นความผิดสำคัญ หรือจำเลยเข้าไปลักทรัพย์ในบ้านผู้เสียหายเห็นสายโทรศัพท์จึงตัดสายออก เพื่อไม่ให้ใครโทรเข้ามาหาผู้เสียหายได้ แล้วจำเลยเห็นเครื่องโทรศัพท์ของผู้เสียหายจึงยกออกจากวางแผนไว้กลางห้อง เพื่อญผู้เสียหายมาพบเข้าจำเลยจึงวางเครื่องโทรศัพท์ไว้ที่พื้นห้องแล้วลบหน้าไป การกระทำของจำเลยแม้จะนำเครื่องโทรศัพท์ออกนอกห้องไม่ได้ ก็ถือว่าลักษณะของการกระทำเป็นด้าเรอาไปแล้ว ถือเป็นความผิดสำคัญไม่ใช่ขั้นพยายามลักทรัพย์¹⁴⁾

ในการวินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์ของศาลไทยนั้น ศาลก็มิได้ถือความเห็นทางตำรา หรือความเห็นของศาลอย่างเคร่งครัด แต่ค VG วินิจฉัยให้หมายสมกับลักษณะสภาพของทรัพย์ด้วย เนื่องจากถ้าถือเคร่งครัดตามตำรา การนำทรัพย์เคลื่อนที่ แต่ยังไม่ได้เคลื่อนที่ไป เช่น การลักเครื่องโทรศัพท์ดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นเพียงพยายามกระทำความผิดเท่านั้น หรือถ้าถือตามความเห็นของศาลฎีกาอย่างเคร่งครัด การกระทำโดยการเปลี่ยนนามบัตรของวัณย หรือเคลื่อนย้ายเงินรางวัลของพนักงานเสริฟ ก็ถือเป็นการพาทรัพย์เคลื่อนที่แล้ว เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

การพาทรัพย์เคลื่อนที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แนวการวินิจฉัยของศาลดูจากลักษณะของทรัพย์ และลักษณะแห่งการเอาไป เช่น มาตราจำเลยซึ่งเป็นผู้ครอบครองบ้านประตูได้อนุญาตให้จำเลยนำบ้านประตูดังกล่าวไป แม่บ้านประตูนั้นจะเป็นของผู้เสียหาย แต่จำเลยเอาไปโดยความยินยอมของมาตรา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ ไม่ถือว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹⁵⁾

ข้อสังเกตตามคำพิพากษาฎีกานี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยไม่ถือว่าเป็นการเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่น ในกรณีนี้เจ้าของทรัพย์ถือว่าเป็นผู้อื่นหรือไม่ ตามข้อเท็จจริงก็ต้อง

¹⁴⁾ คำพิพากษาฎีกานี้ 2074/2514. สำนักงบประมาณศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย 2514. หน้า 1841.

¹⁵⁾ คำพิพากษาฎีกานี้ 1376/2522. สำนักงบประมาณศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย 2522. หน้า 1011.

ถือว่าเจ้าของทรัพย์นั้นเป็นผู้อื่น ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว แต่การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิดนั้น คงเนื่องจากจำเลยได้ออกทรัพย์ไปจากความครอบครองของมารดาจำเลย ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิอยู่ในขณะนั้นโดยได้รับความยินยอมนั้นเอง

เนื่องจากความเห็นทางตำรา และความเห็นของศาลฎีกा ยังไม่สามารถสรุปให้แน่ชัดว่าการครอบครองทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกับการครอบครองตามกฎหมายเพ่งหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากความเห็นทางวิชาการแต่ละฝ่ายก็มีข้ออ้าง ข้อสนับสนุนความคิดของตนเอง อีกทั้งคำพิพากษาเองก็ตัดสินกลับไปมา จึงยังไม่สามารถหาบรรหุทัศน์ที่แน่นอนได้ จึงต้องศึกษาคำพิพากษาในความผิดแต่ละฐานในข้อเท็จจริงต่าง ๆ ประกอบกับทฤษฎีการครอบครอง เพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปในการหาความหมายของคำว่าครอบครองในแต่ละฐานความผิดต่อไป ซึ่งจากการศึกษาการวินิจฉัยข้อตัดสินคดีของศาลฯ พบร่วมกันได้นำแนวความคิดทั้งสองประการมาประกอบการวินิจฉัย โดยได้พิจารณาจากลักษณะของทรัพย์ และลักษณะของการเอาไป ดังนี้

1. อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ อันได้แก่ ที่ดิน ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับที่ดิน โดยสภาพแล้วย่อมเป็นทรัพย์ที่ลักษณะไม่ได้แต่ถ้ามีการแยกออกให้อยู่ในลักษณะที่จะพาเข้าไปได้ก็เป็นทรัพย์ที่ลักษณะไม่ได้ เช่น ชุดหน้าดินของผู้อื่นไปขายย่อ้มมีความผิดฐานลักทรัพย์

2. ทรัพย์ที่ติดตรึงกับตัวกำเนิด เช่น ผลไม้ ลูกไม้ หัวเผือก หัวมัน ต้นหอม ไม่ว่าจะเป็นพืชล้มลุก หรือไม่ยืนต้น เมื่อยก ชุด เด็ด ตัด ถอน ออกมานแล้วย่อมเข้าไปได้ แต่จะต้องพิจารณาว่าแค่ไหนถึงจะถือว่ามีการเอาไป เพราะการชุด ตัด ถอน เป็นการกระทำที่ทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่จากที่เดิมแล้ว จึงต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำว่าถึงขั้นที่จะเอาไปได้หรือยัง หรือยังอยู่ในขั้นเตรียมเข้าไป

3. ทรัพย์ที่ติดตรึงกับสิ่งอื่นอยู่ หรือถูกผูกติดไว้ ต้องมีการทำให้หลุดหรือแก้ไขขาดจากกันก่อนจึงจะมีการเอาไปได้ ถ้าไม่มีการทำให้หลุดหรือแก้ไขขาดก็จะไม่มีการเอาไปแม้ทรัพย์จะเคลื่อนที่ไปแล้ว เช่น ขโมยเรือที่ผูกไว้ขะนะยังไม่มีการแก้เชือก

4. ทรัพย์เคลื่อนที่ได้ด้วยตนเอง หรือเครื่องยนต์ เช่น สัตว์ต่าง ๆ หรือรถยนต์ เครื่องยนต์ ดังนี้ หากทำให้สัตว์หรือรถนั้นเคลื่อนที่ไปแล้วก็เป็นการเอาไปได้

5. การเข้าไปอาจเกิดได้โดยไม่ต้องมีการแตะต้องทรัพย์นั้นโดย เช่น ล่อสัตว์ไปให้ไม่松อยให้ผู้อื่นเอาทรัพย์ไป หรือจับทรัพย์ไว้ในขณะที่รถเคลื่อนที่ไป

ความหมายของการเข้าไปทั้งในตำรา และตามแนวความคิดใจฉันของศาลฎีกามีส่วนที่ตรงกัน คือ การเอาทรัพย์จากการครอบครองของบุคคลหนึ่งมาสู่การครอบครองของผู้เอาทรัพย์ไป แต่จะมีส่วนแตกต่างกันตรงที่ว่าแค่ไหนจึงเรียกได้ว่า เข้าสู่การครอบครองของผู้เอาไปแล้ว ซึ่งศาลฎีกาก็เห็นว่าเมื่อพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาเอาไปแล้ว ก็ถือว่าเป็นการเอาไปแล้ว ส่วนในทางตำรา�ังคงต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าตามลักษณะของทรัพย์ใน Jarvis ประเพณี และระยะทางระหว่างผู้เอาไปกับผู้ถูกเอาไปว่าขาดจากกันหรือยัง โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

2. มีการแย่งการครอบครอง

ในความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภัยนอกในเรื่องของการเข้าไปจากการครอบครองที่จะเป็นลักทรัพย์ได้นั้น จะต้องมีการแย่งการครอบครอง คือ เข้าถือเอาไปโดยผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต ดังนั้นการลอกหลวงเพื่อให้เข้าเปิดโอกาสให้เข้าไปก็ต้องยอมให้เข้าไป เพราะกลัวการซ่อนซุกติด ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต⁽¹⁶⁾ ตลอดถึงการให้เข้าไป เพราะความสำคัญผิด แม้จะไม่มีการนัดลอกหลวงก็ไม่เป็นการอนุญาต ข้อนี้ต้องทำความเข้าใจให้ดีว่าเป็นการยอมเพื่อเป็นทางให้เอาทรัพย์ไปได้ มิใช่ยอมแล้วส่งมอบให้ด้วยความสำคัญผิด หรือข้อโงกไม่ใช่เรื่องลักทรัพย์ ดังนั้นถ้าเจ้าของได้รู้เห็นยินยอมในการเอาทรัพย์ไปไม่ว่าโดยตรงโดยอ้อม หรือโดย Jarvis ประเพณี ย่อมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง⁽¹⁷⁾ แต่ถ้าการกระทำไม่เป็นการแย่งการครอบครอง แต่เป็นการทำลายมัจฉาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ก็เป็นส่วนหนึ่งของทำลายทรัพย์นั้นเอง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่มีการเอาไป การพาทรัพย์เคลื่อนที่นั้นเป็นการรบกวนการครอบครองเพื่อการทำลายไม่ใช่แย่งการครอบครอง⁽¹⁸⁾ ในเรื่องของการเอาทรัพย์ไปเพื่อทำลาย เมื่อมีเจตนาที่จะทำลายทรัพย์ของผู้อื่น การเอาไปในลักษณะนี้ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถือว่าเป็นการแย่งเอกสารครอบครองทรัพย์

⁽¹⁶⁾ จิตติ ติงกพิทย์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 2282.

⁽¹⁷⁾ ทวีเกียรติ มัณฑน์ชัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 35

⁽¹⁸⁾ จิตติ ติงกพิทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 2306.

ไปในลักษณะที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง แม้ว่ามีเจตนาที่จะเอาไปเพื่อทำลายก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ในด้วยทรัพย์เช่นกัน⁽¹⁹⁾ ดังนั้นในเรื่องของการทำลายทรัพย์จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ต้องดูว่ามีเจตนาที่จะแย่งเอกสารครอบครองมาจากเจ้าของทรัพย์หรือไม่ด้วย

สำหรับความเห็นของศาล ในเรื่องของการเอาไปต้องเป็นการแย่งการครอบครองนั้น ตัวอย่าง เช่น เจ้าของยอมให้เอาไฟฉายสองทางไป ไม่ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือบานประตูของ ก. แม่ยายของ ก.ครอบครองอยู่ แม่ยายยอมให้จำเลยเอาบานประตูไป ติดที่บ้านที่จำเลยปลูกใหม่ไม่เป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่นอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 หรือกรณีผู้ชายยอมให้ผู้อื่นเกี่ยวข้าว และจับปลาในนาดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือกรณีให้เช่าที่ดิน ผู้เช่าครอบครองที่ดิน ผู้เช่าขาดดินขาย ดินที่ขาดออกมานั้นถือเป็นส่วนหนึ่งทรัพย์ที่ผู้ให้เช่าครอบครอง ผู้เช่าเอาไปปั่งดินดังกล่าว ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ดังกล่าว และส่วนความเห็นของศาลที่ไม่ถือว่าเป็นการเอาไป เพราะไม่ถือเป็นการแย่งการครอบครองก็มีตัวอย่าง เช่น กรณีทำเครื่องหมายที่อนบัตรส่งให้แก่ผู้ที่ซื้อเอาทรัพย์โดยนัดหมายกับตัวจ้างมาอยู่บ้าน กรณีนี้ไม่ถือเป็นการส่งให้เพราะกลัวจึงเป็นการยินยอมสั่งทรัพย์ จึงไม่ถือเป็นการแย่งการครอบครอง

จากตัวอย่างดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า การจะถือเป็นการแย่งการครอบครองได้จะต้องเป็นการเอาไปจากการครอบครองโดยที่เจ้าของไม่อนุญาต หรือเจ้าของไม่ได้รู้เห็น ยินยอมด้วยในขณะที่ทำการเอาไปนั้นเอง และการที่จะถือว่าเป็นการแย่งการครอบครองในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ต้องมีลักษณะก่อให้เกิดความสูญเสียในลักษณะ大方 อันเป็นผลไม่ให้เจ้าของได้ใช้ทรัพย์นั้น ดังเช่น กรณีเกี่ยวกับกระแทไฟฟ้าซึ่งถือเป็นพลังงานอย่างหนึ่ง เมื่อกระแทไฟฟ้าถือเป็นสิ่งมีรูปร่าง⁽²⁰⁾ ทั้งนี้เพราะกระแทไฟฟ้าเป็นสิ่งที่สมผัสทางกายได้ ทั้งบุคคลทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะจับเอากำลังแรงนั้นมาเก็บไว้ใช้สอยเป็นประโยชน์

⁽¹⁹⁾ เอกมทศ ชื่อโพธิ์ทอง. "ความผิดฐานลักทรัพย์และอื่นๆ: ศึกษาและปรับเปลี่ยนที่ยึดกฎหมายซึ่งกุศลเยือนมน แห่งไทย" วิทยานิพนธ์มานะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538, หน้า 105.

⁽²⁰⁾ จกติ ติงศาทัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 2263-2264.

แก่ตนได้⁽²¹⁾ แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้เนื่อได้มุงเน้นที่ว่ากระແไฟฟ้ามีรูปร่างหรือไม่ ซึ่งในทางกฎหมายเห็นว่าการร่างมาตรา 334 นั้นประสมคจะให้คลุมถึงกรณีการลักกระແไฟฟ้าด้วย เพราะเจตนาของกฎหมายที่จะให้ได้ว่าการคุ้มครองในเรื่องลักษณะพิเศษเพรากระແไฟฟ้าสามารถควบคุมได้ ถ้าเขาได้ มีการย่อการครอบครองได้ วัดปริมาณได้ และสามารถที่จะทำการคำนวนค่าอุกมาได้ จึงถือว่ากระແไฟฟ้าถือเป็นวัตถุแห่งการเอาไปได้ตามกฎหมาย⁽²²⁾ จึงทำให้กระແไฟฟ้ามีการครอบครองได้ ซึ่งกรณีของกระແไฟฟ้าที่มีอยู่ตามสัยนั้นสามารถครอบครองได้ เพราะเมื่อครอบครองสื่อนำไฟฟ้าก็คือครอบครองกระແไฟฟ้านั้นเอง และเมื่อกระແไฟฟ้ามีการครอบครองได้ ห้ามมีผู้ใดทำการต่อสายควบคุมทิศทางการไหลของกระແไฟฟ้าไปใช้ ก็ถือได้ว่าเป็นการย่อการครอบครองซึ่งกระແไฟฟ้าแล้ว ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานลักษณะพิเศษ ตามมาตรา 334

จากการศึกษากรณีของการย่อการครอบครองกระແไฟฟ้า ทำให้คิดว่ากรณีของสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ กรณีถูกจูนหรือถูกพ่วง จะเป็นการย่อการครอบครองตามความผิดฐานลักษณะพิเศษได้หรือไม่ ซึ่งกรณีของโทรศัพท์เคลื่อนที่เราถือว่าเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่แผ่ขยายครอบคลุมพื้นที่ผิวโลก ไม่มีผู้ใดใช้อำนาจยืดถือไว้ หรือกีดกันผู้อื่นไม่ให้ยุ่งเกี่ยวได้ เมื่อถูกผู้อื่นจูน หรือถูกพ่วงไม่ได้ใช้โทรศัพท์เพียงชั่วคราวเท่านั้น ก็ไม่ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการย่อการครอบครองในความผิดฐานลักษณะพิเศษได้⁽²³⁾ จึงทำให้เห็นได้ว่ากรณีที่จะมีการย่อการครอบครองในความผิดฐานลักษณะพิเศษได้หรือไม่ ต้องมีลักษณะก่อให้เกิดความสูญเสียในลักษณะเป็นการภาระอันเป็นผลไม่ให้เจ้าของทรัพย์ได้ใช้ทรัพย์นั้น ดังกล่าวมาแล้ว

กรรมสิทธิ์ในความผิดฐานลักษณะพิเศษนั้น มีความหมายเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทางแพ่ง ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางแพ่งก็ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่ากรรมสิทธิ์คืออะไร แต่เป็นที่เข้าใจกันว่ากรรมสิทธิ์ในทางแพ่งก็คือ สิทธิอันชอบธรรมเหนือทรัพย์นั้น โดยผู้ที่ครอบครอง

⁽²¹⁾ ปรมนุส ลุวรรณศร. คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. แก้ไขเพิ่มเติม. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบัณฑณการ. 2541. หน้า 7.

⁽²²⁾ ทวีเกียรติ มีระกันยชร. เรื่องเดียวกัน. หน้า 50.

⁽²³⁾ ถุนเดช คงเทพ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 26.

ทรัพย์นั้นได้ซึ่งกรรมสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมายกับได้มาโดยนิติกรรม⁽²⁴⁾ ถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมเหนือบุคคลอื่นด้วย

แนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์พัฒนาขึ้นไปตามความเจริญเติบโตของคนในสังคม ในยุคที่มนุษย์ยังมีการอยู่อย่างเดินฐานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้น ยังไม่มีสามัญสำนึกในเรื่องกรรมสิทธิ์ แนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้เริ่มความคิดในเรื่องความเป็นเจ้าของที่รับรู้ขึ้นจากความรู้สึก (mine and thine) นั้นยังไม่มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างกรรมสิทธิ์และ การครอบครอง⁽²⁵⁾ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในความหมายดังเดิมคือ ความรู้สึกเป็นเจ้าของในสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเอง และต่อมาเมื่อมีการพัฒนาของกฎหมาย การครอบครอง และกรรมสิทธิ์ถูกทำให้ชัดเจนขึ้นอย่างมากที่สุด ดังปรากฏในกฎหมายโรมัน ผลของการพัฒนาของกฎหมายทำให้แนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ได้มีการแยกออกจากความครอบครองชัดเจนขึ้น และแนวความคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 แนวทางคือ

ความเห็นที่ 1 เห็นว่า กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ที่มีชีวิตอยู่กับตัววัตถุในทางที่วัดถูกนั้นเป็นกรรมของสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์⁽²⁶⁾

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์และสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์คนนั้น นั่นก็คือ สิ่งที่มนุษย์เป็นเจ้าของ คือ สิทธิทุกชนิด⁽²⁷⁾ ดังนั้น สิทธิไม่ใช่วัตถุ การที่เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่ง หมายถึง เป็นเจ้าของในสิทธิพิเศษจำเพาะในที่ดินแปลงนั้น ๆ หรือเราอาจจะเป็นเจ้าของในหนี้ จำนอง หรือหุ้น หรือเงินทุนในตลาดหลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิการเช่า จำนำในการก่อตั้งสิทธิ หรือสิทธิทุกอย่างถูกเป็นเจ้าของได้ และไม่มีสิ่งใดเลยที่สามารถถูกเป็นเจ้าของได้เว้นเสียแต่สิทธิ มนุษย์ทุกคน เป็นเจ้าของสิทธิที่เป็นของเข้า

⁽²⁴⁾ บัญญัติ ศุภิรัตน์ กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ : กรุงสยามการพิมพ์. 2528. หน้า 127.

⁽²⁵⁾ Vidya Dhar Mahajan. Principle of Jurisprudence and legal theory. 4th. ed. Lalbagh : Eastern Book Co. 1980, p. 337-338.

⁽²⁶⁾ ความเห็นของ Austin, "ownership is relation which subsists between a person and a thing which is the object of ownership." Cited in Vidya Dhar Mahajan, p. 333.

⁽²⁷⁾ Ibid. p. 337-338.

ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในความหมายของ Salmond คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และสิทธิ์ใด ๆ ที่มีอยู่ในตัวคน ๆ นั้น ซึ่งในความหมายนี้รวมทั้งกรรมสิทธิ์ในสิ่งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง (it includes both corporeal and incorporeal ownership) ซึ่งจะแตกต่างจากความหมายที่แคบจากที่กล่าวข้างต้น คือ กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและตัววัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น

จากแนวความเห็นในเรื่องกรรมสิทธิ์ทั้ง 2 แนวดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า แนวความคิดที่ 1 เป็นแนวความคิดที่ให้ความหมายของกรรมสิทธิ์ในทางแคบ กับแนวความเห็นที่ 2 เป็นแนวความเห็นที่ให้ความหมายของกรรมสิทธิ์ในทางกว้าง หากดีอีกตามแนวความเห็นที่ 2 นี้แล้ว กระแสไฟฟ้า บริการโทรศัพท์ย่อมเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์ในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์นั้น คือ ความเป็นเจ้าของในตัวทรัพย์นั้นเอง ซึ่งความเป็นเจ้าของนั้นคือ อำนาจความชอบธรรมมากกว่า ใครอื่น ทั้งหมดที่เขาสิ่งนั้นไปทำอะไรก็ได้ห้ามไม่ให้ผู้อื่นทำอะไรแก่สิ่งของนั้น คนที่มีอำนาจ เช่นนี้เรียกว่าเจ้าของและอำนาจเช่นนี้ของคนคนนั้น เรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์⁽²⁸⁾ ดังนั้น กระแสไฟฟ้าที่อยู่ในสายไฟฟ้า จึงเป็นสิ่งที่สามารถถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ และเป็นสิ่งที่มีกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกันกับทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งตามความผิดฐานลักทรัพย์นั้น การเอาไปต้องมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ คำว่ากรรมสิทธิ์ หมายถึงว่า เป็นการเอาไปอย่างถาวร เป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์ที่จะใช้ตามอำนาจของเขารา ไม่ใช่หมายความว่า เจ้าของทรัพย์เสียกรรมสิทธิ์ไปแต่อย่างใด เพราะเจ้าของทรัพย์ยังมีอำนาจกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการตัดตามทวงເเอกสารคืนอยู่นั้นเอง และทั้งไม่ได้หมายความว่าผู้กระทำความผิดได้กรรมสิทธิ์ไปแต่อย่างใด เพราะการได้มาหรือเสียไปในกรรมสิทธิ์นั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1383 นั้นเอง⁽²⁹⁾ ดังนั้น กระแสไฟฟ้าของผู้อื่นหากมีการต่อสายเข้ามาใช้ภายในบ้านแล้ว เป็นผลให้อำนาจแห่งความเป็นเจ้าของในกระแสไฟฟ้านั้นสูญเสียไปนั่นเอง เพราะกระแสไฟฟ้าส่วนหนึ่งถูกดูดซับ ถูกใช้ไปแล้วเป็นเหตุให้เจ้าของเสียสิทธิ์ไปอย่างถาวรในส่วนที่ถูกใช้ไป

⁽²⁸⁾ ราชบุตรีเกกุทธิ์. "กฎหมายลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์" วารสารอัยการ. ปีที่ 13, 2533.
หน้า 12.

⁽²⁹⁾ ทวีเกียรติ มีนาภินิษฐ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 35-36.

การเอาไปที่ต้องมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์นั้น ศาลมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ 1. เห็นว่า การเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และ 2. เห็นว่า การเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งแต่ละความเห็นพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลดังต่อไปนี้ คือ

1. กรณีที่ศาลเห็นว่า การเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ นั้นพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า ผู้เสียหายฝ่ากรถยนต์ไว้ในอู่และจ้างจำเลย ซึ่ง เป็นคนขับรถของผู้ที่ฝากไว้ในอู่เดียวกันทำความสะอาด จำเลยเอกสารถยนต์ของผู้เสียหายไป ให้โดยพลการ เป็นการเอกสารถยนต์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่ง แนวคำวินิจฉัยนี้พิจารณาเพียงแต่องค์ประกอบภายนอกใน คือ มีเจตนาทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁽³⁰⁾ แต่คำวินิจฉัยอีกกรณีศาลกลับตัดสินว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะ หากเจตนาทุจริต คือ คำวินิจฉัยที่ว่าผู้เสียหายได้เสียเป็นสามีภรรยา กับจำเลยแต่อยู่บ้าน คนละหลัง วันเกิดเหตุจำเลยให้ผู้เสียหายไปหาจำเลย แต่ผู้เสียหายไม่ไป จำเลยจึงนำรถ จักรยานของผู้เสียหายไปเก็บไว้ที่บ้านจำเลย เพื่อให้ผู้เสียหายไปพบจำเลย ดังนี้ จำเลย ไม่ได้เอกสารจักรยานไปโดยเจตนาทุจริต จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์⁽³¹⁾

2. กรณีที่ศาลเห็นว่าการเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ นั้นพิจารณาได้จากคำวินิจฉัยของศาลที่ว่า จำเลยบังคับให้ผู้อื่นขับรถยนต์เอาไปเพื่อหนีมิให้ จำเลยถูกทำร้าย และถูกจับ พ้นไปแล้วก็อดทิ้งไว้ช้างทางไม่มีเจตนาถือเอกสารคันนั้น ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์⁽³²⁾ นอกจากนั้นยังวินิจฉัยไว้ว่า การที่จำเลยแอบเอกสารถยนต์ของ ผู้เสียหายออกมากเพื่อจะขับไปกินข้าวต้มแล้วจะเอกสารลับมาคืน แสดงว่าไม่มีเจตนาจะเอา รถยนต์นั้นเป็นของตน หรือของผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์⁽³³⁾ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้ง 2 คำวินิจฉัย ศาลตัดสินว่าไม่ผิดเพระขาดเจตนาถือเอกสารเป็นของตน หรือของผู้อื่น โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลได้มุ่งเน้นพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกในเป็นประเด็นสำคัญ

⁽³⁰⁾ คำพิพากษารัฐที่ 1212/2514. อัยการนิเทศ. เล่ม 33. ฉบับที่ 4. 2514. หน้า 520.

⁽³¹⁾ คำพิพากษารัฐที่ 2794/2529. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2529. หน้า 1562.

⁽³²⁾ คำพิพากษารัฐที่ 1683/ 2500. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2500. หน้า 1589.

⁽³³⁾ คำพิพากษารัฐที่ 443/2515. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2515. หน้า 393.

กล่าวคือ หากมีเจตนาทุจริต ไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้แล้วก็จะถือว่าการกระทำนั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์

ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในมาตราเรานี้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองய่างรวมสิทธิ์ และการครอบครอง ซึ่งการครอบครองมีลักษณะแตกต่างกันไป ในทางเดียวถือว่าการเอาไปจากการครอบครองต้องเป็นการเอาไปในลักษณะที่ตัดธรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองที่โอนไปยังผู้กระทำความผิดแล้วโดยสิ้นเชิง แต่ในทางการวินิจฉัยของศาลนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยหลักตามกันมาโดยถือว่าจะเป็นการเอาไปจากการครอบครอง ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปจากที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่

การที่จะมีความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จจำต้องมีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่หรือไม่ยังมีข้อโต้เดียงกันอยู่ ตาม Larceny Act 1916 ของอังกฤษ บัญญัติการเอาไปว่า take and carry away และบัญญัติไว้ต่อไปว่า take คือ obtain possession ซึ่งหมายถึงเป็นการเอาไปจากการครอบครอง เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ของไทยส่วน carry away คือ ทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่จากทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ถ้าเป็นสิ่งที่ผูกมัดกับที่ต้องได้แยกออกจากสิ่งผูกมัดเสียก่อน⁽³⁴⁾

ส่วนกฎหมายเยอรมัน Manual of German Law II อธิบายคำว่าเอาไป "taking away" ว่าเป็นการเข้าถือของ Seizure and acquisition of custody ซึ่งก็ต้องแล้วแต่รูปดีไป⁽³⁵⁾ "taking away" ในกฎหมายเยอรมันเป็นการเอาไปหรือเข้าถือไปจากการดูแลรักษาไม่ใช่การเอาไปเสียจากการครอบครองเนื่องตามกฎหมายประเทศอื่น เพราะกฎหมายเยอรมันยึดถือการครอบครองหรือสิทธิครอบครองในทรัพย์น้อยกว่าของทรัพย์ ซึ่งบางครั้งไม่ได้ยึดถือทรัพย์อยู่ในขณะนั้น ดังนั้นไม่ว่าทรัพย์จะอยู่ในความดูแลของผู้ใดก็ตาม เมื่อมีผู้เข้าทรัพย์ไปจากความยึดถือในขณะนั้น ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์ก็ถือว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เช่น นายจ้างเป็นเจ้าของทรัพย์ให้ลูกจ้างดูแลทรัพย์สินแทนตน ซึ่งในกรณีนี้การครอบครองแท้จริงยังอยู่ที่เจ้าของทรัพย์ คือ นายจ้าง ส่วนลูกจ้างเป็นเพียงผู้มีหน้าที่

⁽³⁴⁾ จิตติ ศิงคภพิทย์ เรื่องเดียวกัน หน้า 2322.

⁽³⁵⁾ เรื่องเดียวกัน หน้า 2323.

ดูแลรักษาทรัพย์ หรืออีด้วยแทนนายจ้างเท่านั้น จึงไม่มีอำนาจจัดการทรัพย์นั้นได้ และเนื่องจากเจ้าของทรัพย์มิได้มอบการครอบครองทรัพย์เด็ดขาดให้ลูกจ้างแต่มอบหมายให้ดูแลทรัพย์แทนเท่านั้น อำนาจในการจัดการทรัพย์จึงอยู่ที่นายจ้างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์

ตาม Model Panel Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 206.1 ใช้คำว่า "Taking or existing of unauthorized control" ซึ่งหมายความว่า เป็นการเอาไปเสียจากผู้ที่มีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์นั้นได้ หรือเป็นการเอาไปจากผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ และตาม New York Penal Code 1967 มาตรา 155.05 ได้กล่าวถึงความผิดฐานลักทรัพย์ว่า หมายถึง การกระทำที่เอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเป็นของตน หรือของบุคคลที่สามเสียโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีการแย่งหรือเปลี่ยนแปลงการครอบครองจากเจ้าของทรัพย์ มาสู่การครอบครองของผู้กระทำการความผิด⁽³⁶⁾ แต่ในความเป็นจริงการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเป็นของตนก็เท่ากับการเปลี่ยนแปลงสิทธิครอบครอง จากเจ้าของทรัพย์มาสู่การครอบครองของผู้กระทำการผิดนั้นเอง

ส่วนในกฎหมายอังกฤษในเรื่องของความผิดฐานลักทรัพย์นี้อังกฤษได้มีการประกาศใช้ Theft Act โดยให้มีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่ 1 มกราคม 1968 ซึ่งใน Theft Act 1968 ได้วางหลักของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 1(1) มีความว่า

"บุคคลใดโดยทุจริต เอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์นั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ผู้นั้นกระทำการความผิดฐานลักทรัพย์"⁽³⁷⁾

มีข้อสังเกตว่าในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ค.ศ. 1968 ได้เปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายบางส่วนให้เหมาะสมยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายเก่า (Larceny Act, 1916) กล่าวคือ ตามTheft Act, 1968 คำว่า "เอาไปโดยทุจริต" ได้ใช้คำว่า "dishonestly appropriation" ซึ่งมีความหมายเข่นเดียวกับ "fraudulent converts to his own use or any other person" ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า "Fraudulent converts" เป็นคำที่ใช้อยู่ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เพราะฉะนั้นถ้าใช้คำว่า "dishonestly appropriation" แทนก็จะสามารถทำความเข้าใจแนวความคิดของความผิด

⁽³⁶⁾ Sanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen, Criminal Law and Its process Cases and Material.3rd ed. New York : Little Brown and Co. 1975. p. 717.

⁽³⁷⁾ เอกสารพอก ชื่อโพธิ์ทอง. เรื่องเดียวกัน. หน้า 37.

ฐานลักทรัพย์ได้ดีกว่า⁽³⁸⁾ และการนำเอกสารว่า “appropriation” มาใช้ในการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ทำให้มีต้องใช้องค์ประกอบ “trespassory taking and carrying away” อีกด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งมีผลให้แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ของอังกฤษในปัจจุบันถือว่าความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงได้แม้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้พาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่เลย⁽³⁹⁾

องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม Theft Act, 1968 นั้น องค์ประกอบภายในออกประกอบไปด้วย

- (1) การเอาไป (appropriation)
 - (2) ทรัพย์สิน (property)
 - (3) ของผู้อื่น (belonging to another)
- และองค์ประกอบภายในมี 2 ส่วน คือ

(1) ด้วยเจตนาพากເekoທrัพyสินนั้นไปจากผู้อื่นโดยถาวร (with the intention of permanently depriving the another of it) ซึ่งบัญญัติอยู่ใน Theft Act, 1968 มาตรา 6
 (2) เจตนาทุจริต (dishonestly) ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 2

ในเรื่องของการเอาไปจากกรรมของคนนั้น Theft Act, 1968 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “เอาไป” ไว้ในมาตรา 3-(1) ความว่า

“การที่บุคคลได้ใช้สิทธิใดๆ ของเจ้าของทรัพย์ถือว่าเป็นการถือทรัพย์ และทั้งนี้รวมตลอดถึงการที่บุคคลที่ได้รับทรัพย์ (ไม่ว่าจะโดยทุจริตหรือไม่) ได้โดยมิได้ลักมา ได้ใช้สิทธิในทรัพย์นั้นในภายหลัง โดยการเก็บไว้หรือจัดการกับทรัพย์นั้นอย่างเช่นเจ้าของ”⁽⁴⁰⁾

ส่วนการยึดถือทรัพย์แทนผู้อื่นก็ตาม Larceny Act 1968 ถือว่าเป็นชนิดของความผิดฐานลักทรัพย์อย่างหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า Theft and Larceny by a bailee or trustee ถือเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและดูแลรักษาทรัพย์ของเข้า เมื่อมีการเอาไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่

⁽³⁸⁾ Edward Grew. The Theft Act 1968 and 1978. 4th ed. London : Sweet & Maxwell. 1982, p. 29.
 และดู Alan W. Mewett and Morris Manning. Criminal Law. Butterworth & Co Canada Ltd. Toronto, 1978, p. 493-497.

⁽³⁹⁾ J.C.Smith. The Law of Theft. 4th ed. London : Butterworth 1979, p. 9 และ จิตติ ติงคกิธิ์.
 เรื่องเดียวกัน หน้า 2541.

⁽⁴⁰⁾ เรื่องเดียวกัน. หน้า 39.

อนุญาต การปกปิดซ่อนเร้น จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าของ ทรัพย์หรือผู้ดูแลรักษาครอบครองแทนถือเป็นการเอาไปจากการครอบครองแล้ว จึงเป็นการ เอาไป (taking) ในความผิดฐานลักทรัพย์

กรณีที่มีการครอบครองทรัพย์แทนผู้อื่น ศาลไทยเรียกว่าการครอบครองยังอยู่ที่ เจ้าทรัพย์ผู้ที่ยืดก้อนนี้ไว้ ถือว่ามีคือแทนเจ้าของทรัพย์เท่านั้น สิทธิครอบครองมิได้โอนไป ด้วยส่วนตาม Larceny Act ถือว่าผู้ที่ยืดถือได้ไปรึสิทธิครอบครองด้วย ไม่ใช่เพียงผู้ยืดถือ ดูแลเท่านั้น แต่ถ้าผู้ยืดถือมีการเอาทรัพย์ไปเป็นของตนเองถือเป็นการกระทำความผิดฐาน ลักทรัพย์ไม่ใช้ยกยกทรัพย์

ส่วน Theft Act, 1968 ซึ่งเป็นกฎหมายของอังกฤษนั้น เมื่อมีการนำเอาคำว่า "appropriation" มาใช้ในการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้ต้องใช้ องค์ประกอบ "trespassory taking and carrying away" อีกด้วยส่วนหนึ่งแนวความคิดนี้ ใช้มายุ่นถึงปัจจุบัน โดยถือว่าความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงได้แม้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้พา เอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่เลย ซึ่งในส่วนนี้เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์ของ ไทยเราจะเห็นว่าในมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่าการเอาไปรึการ ครอบครองทรัพย์นั้น หมายถึง การมีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ โดยพิจารณาจากลักษณะ ของทรัพย์ที่เอาไปประกอบกับเจตประณี และระยะทางระหว่างผู้ครอบครองกับทรัพย์ที่ ครอบครองจะเห็นได้ว่าการจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ใน มาตรา 334 ได้นั้น จะต้องมีการ เข้าครอบครองทรัพย์อย่างแท้จริงซึ่งจะต้องมีการกระทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่กลับมาไว้ที่เดิมก็ไม่ ทำให้ความผิดที่สำเร็จแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้นักใน Theft Act 1968 ในส่วน appropriation ที่นำมาใช้กับความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวแตกต่างกับหลักในเรื่องของการ เอาไปรึการครอบครองทรัพย์ของไทย เพราะการครอบครองที่จะถือว่าเป็นการเอาไปนั้นจะ ต้องมีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ก่อนที่จะเข้าครอบครองทรัพย์นั้น และเราถือว่าการพาทรัพย์ เคลื่อนที่ไปนั้นถือเป็นการเอาไปรึการครอบครองทรัพย์นั้น เป็นการรบกวนการครอบครอง ทรัพย์ของเจ้าของทรัพย์เดิมแล้ว

ส่วนใน Theft Act 1968 มาตรา 1(1) นั้น ในเรื่องของการแย่งเอาทรัพย์กฎหมาย ดังกล่าวใช้หลักเกณฑ์อย่างเดียวกับกฎหมายอาญาของไทยเราในมาตรา 334 คือ จะต้อง

เป็นการแย่งเอาทรัพย์ไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ซึ่งก็หมายถึง เป็นการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์อย่างเด็ดขาดจากเจ้าของทรัพย์เดิม

ส่วนตาม Model Penal Code ของสหรัฐอเมริกาในมาตรา 206.1 ในเรื่องของการเอาไปเสียจากความครอบครองของผู้ที่มีอำนาจที่จะจัดการทรัพย์นั้นได้ ก็คือ การเอาไปจากผู้ที่ครอบครองทรัพย์นั้น และตาม New York Penal Code 1967 มาตรา 155.05 ที่ว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ หมายถึง การกระทำที่เอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามเสียโดยไม่ชอบ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแย่งหรือเปลี่ยนการครอบครองมาสู่การครอบครองของผู้กระทำผิดนั้นในหลักเกณฑ์นี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาของไทยเห็นได้ว่าแตกต่างกันในเรื่องของการแย่งการครอบครอง ซึ่งไทยเราจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องมีการเอาไปจากการครอบครองอย่างถาวร โดยต้องมีการแย่งการครอบครองเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยจึงจะถือว่าเป็นการเอาไปจากการครอบครอง

จากการศึกษาการเอาไปจากการครอบครอง จันตีอีเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เกิดข้อสงสัยที่น่าสนใจขึ้นมาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ เพียงแต่เอาทรัพย์ไปในลักษณะที่พร้อมจะพาทรัพย์ไปหรือจะต้องเป็นการเอาไปจากการครอบครอง โดยผู้เอาไปจะต้องเข้าครอบครองในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าสนใจที่ควรศึกษาต่อไปว่า อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการเอาไปซึ่งทรัพย์

บทที่แล้วได้กล่าวถึงเรื่องการเอาไป อันได้แก่การเคลื่อนที่ของทรัพย์นั้น ซึ่งดูเสมือนว่าจะเอาไปได้ โดยต้องเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่าง แต่คำว่าทรัพย์ในปัจจุบัน มีขอบเขตของ การเอาไปกว้างกว่าเดิม มีการค้นพบเรื่องของสิ่งที่มองไม่เห็นได้ด้วยตาเปล่า สมัยสัจภ์ต้อง ไม่ได้ การนำคลื่นวิทยุ คลื่นไฟฟ้ามาใช้ประโยชน์จะกลายเป็นสิ่งที่เอาไปได้หรือไม่ จากการศึกษาเรื่องทรัพย์ของผู้อื่นในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เรายสามารถแยกออกได้เป็น 3 ประการ คือ 1. ทรัพย์ 2. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ และ 3. ทรัพย์ไม่มีรูปร่าง และการวิเคราะห์ปัญหา ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งแต่ละประการจะได้อธิบายดังต่อไปนี้ คือ

1. ทรัพย์

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ 127 ในมาตรา 6(10) ได้ให้หมายความว่าทรัพย์ไว้ว่า “ทรัพย์นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่าเงินตราและบรรดาสิ่งของอันเพียงเคลื่อนจากที่ได้ก็ได้ และเคลื่อนจากที่ไม่ได้ก็ได้ ท่านก็ันว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาแล้วในข้อนี้”

แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน มีได้บัญญัตินิยามความหมาย ของคำว่าทรัพย์เอาไว้ การใช้กฎหมายอาญาในปัจจุบันจึงนำความหมายของคำว่าทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ ตามหลักของการเกียรติองค์กันและกันอยู่โดยได้นำเข้าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 มาปรับใช้กับกฎหมายอาญาซึ่งในมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า

มาตรา 137 “อันว่าทรัพย์โดยนิติยได้แก่ วัตถุมีรูปร่าง”

มาตรา 138 “ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความรวมทั้งทรัพย์ ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่ง อาจมีราคาและถือเอาได้”

ในการนำมาตรา 137 และ มาตรา 138 มาใช้ในทางอาญาใน ต้องนำมาใช้ รวมกันทั้งสองมาตราจึงจะสมดุลความมุ่งหมายในการใช้ จึงถือได้ว่าทรัพย์ในทางอาญาที่นี้ จึงต้องเป็นวัตถุที่อาจมีภาคและถือเอาได้ตามกฎหมาย⁽¹⁾ ฉะนั้นในการพิจารณาทรัพย์ในทางอาญา จึงขอแยกการพิจารณาออกเป็น 4 ประการคือ 1.1 ประเภทของทรัพย์ 1.2 อย่างไรเป็นวัตถุมีรูปร่าง 1.3 อย่างไรเรียกว่ามีภาค และ 1.4 อย่างไรเรียกว่าถือเอาได้ ซึ่งแต่ละประการอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1.1 ประเภทของทรัพย์ ทรัพย์อาจสามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ (1) สังหาริมทรัพย์ และ (2) อสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ

(1) สังหาริมทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 ได้ให้ ความหมายเอาไว้ว่า หมายถึง ทรัพย์อื่นนอกจากสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึง สิทธิอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย สังหาริมทรัพย์จึงได้แก่ทรัพย์สินทุกอย่างที่ไม่ใช่ อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเดิมได้มีคำวิเคราะห์ของสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบรา 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ที่ตราขึ้นในวัน พ.ศ. 2535 มาตรา 101 ซึ่งพระบรมราชโองการได้ ให้ใน มาตรา 101 บัญญัติไว้มีสาระสำคัญว่า สังหาริมทรัพย์ได้แก่

1. ทรัพย์ที่อาจขันเคลื่อนที่จากที่แห่งหนึ่งไปยังที่แห่งอื่นได้ ซึ่งหมายถึง ทรัพย์ เคลื่อนย้ายไปได้โดยไม่เสียรูปทรง หรือรูปลักษณะของตัวทรัพย์นั้น เช่น สิ่งของต่าง ๆ สัตว์ ยานพาหนะ ดิน ทรัพย์ที่ถูกขุดขึ้นมา การขันเคลื่อนที่อาจเกิดจากแรงแห่งตัวทรัพย์นั้นเอง เช่น สัตว์ ยานพาหนะ หรืออาจเกิดจากแรงภายนอกมาช่วยทำให้เคลื่อนที่ได้⁽²⁾

⁽¹⁾ ทวีเกียรติ มีนาคมชู. "ความผิดฐานลักทรัพย์" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 16, ฉบับที่ 6, 2529. หน้า 42.

⁽²⁾ บัญญัติ ศุภิษา. กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : บริษัท กุลสยามพิมพ์ติ๊กกรุ๊ป จำกัด. 2535. หน้า 18.

2. กำลังแรงแห่งธรรมชาติ กำลังแรงแห่งธรรมชาติที่จะถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องอาจมีราคาและถือเอาได้ด้วย เช่น พลังน้ำตก พลังไอน้ำ แก๊ส เป็นต้น

3. สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครอง ในสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

(2) ของสังหาริมทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ได้ให้คำนิยามเอาไว้ว่า หมายความถึง ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินอันมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย ของสังหาริมทรัพย์จึงได้แก่ ที่ดิน พื้นดิน ทั่ว ๆ ไป ส่วนทรัพย์อันติดกับที่ดินอันมีลักษณะถาวร ได้แก่ ทรัพย์ที่เกิด หรือติดกับที่ดิน โดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวร ได้แก่ ไม้ยืนต้น นอกจากนั้นยังได้แก่ทรัพย์ที่ติดกับที่ดิน โดยมีผู้นำมาริดในลักษณะเป็นการแย่นหนา แต่ไม่ติดกับที่ดินตลอดไป เช่น อาคาร บ้านเรือนต่าง ๆ ทรัพย์ที่ประกอบรวมกับที่ดินที่เรียกว่าเป็น ของสังหาริมทรัพย์ด้วย ได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุที่มีอยู่ในธรรมชาติ หรือมนุษย์นำมาร่วมไว้กับดินจนกลายเป็นส่วนของพื้นดินธรรมชาติ⁽³⁾

1.2 อย่างไรเป็นวัตถุมีรูปร่าง ในทางอาญาจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น โดยหลักแล้วการลักทรัพย์ปกติจะต้องลักเอาวัตถุที่มีรูปร่าง เพราะถ้าวัตถุแห่งการลักไม่มีรูปร่างย่อมจะเกิดปัญหาว่า จะรู้ได้อย่างไรมีการลักเอาอะไรไป และการเข้าไปนั้นสำเร็จลง เมื่อได้สิ่งที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าอย่างไรเป็นวัตถุมีรูปร่างนั้น ไม่ใช่กรณีที่จะวินิจฉัยได้ง่าย เพราะวัตถุนี้เราไม่ตัดสินได้เพียงแค่จับต้อง หรือมองเห็นก็ถือว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง เช่น เงา ของสิ่งของต่าง ๆ รถ กลิ่น เสียง ล้วนเป็นสิ่งที่มองเห็นและสัมผัสได้ด้วยประสาทของร่างกาย แต่หากได้มีตัวตนอยู่จริงหรือไม่ เพียงแต่ต้นกำเนิดของสิ่งเหล่านั้นต่างหากที่มีรูปร่าง ดังนั้น การยอมนำเทปไปปิดเสียงที่ผู้อ่อนกำลังร้องอยู่ จึงไม่ใช่การลักทรัพย์⁽⁴⁾ หรือแม้แต่การครอบครองที่ข้างบ้าน ขอบถ่ายรูปภาพในบ้านผู้อ่อน ก็ไม่ถือเป็นการลักทรัพย์เช่นเดียวกัน ดังนั้นวัตถุ มีรูปร่างจึงน่าจะหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างในตนเอง มีมวลสาร มีความกว้าง ยาว หรือหนา ของมวลสารที่สามารถบ่งบอกจำนวน และน้ำหนักได้ และไม่ว่าจะขนาดเท่าใดก็เรียกว่ามีรูปร่างทั้งสิ้น แม้จะจับต้องด้วยมือเปล่าไม่ได้ หรือไม่สามารถจะมองเห็นด้วยตาเปล่าก็ตาม

⁽³⁾ ทรรศน์ มีทองคำ. "แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญาและทางแพ่ง ตามแนวคิดพิพากษา ภาคภูมิไทย" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538, หน้า 18-20.

⁽⁴⁾ ทวีเกียรติ มัณฑกันธ์. เรื่องเดียวกัน. หน้า 42-43.

ดังนั้นวัตถุมีรูปร่างหมายความรวมถึงเชือกรอคต่าง ๆ ที่ประปนอยู่ในอากาศ⁽⁵⁾ วัตถุมีรูปร่างเรางานสามารถพบได้ ไม่ว่าจะเห็นได้ด้วยตาเปล่า หรือใช้เครื่องมือช่วยในการเห็น เช่น ส่องกล้องขยายภาพในการช่วยดูภาพของวัตถุเหล่านั้น ซึ่งในแขวงวิทยาศาสตร์เรียกวัตถุว่า เป็นสาร คือ มีรูปร่าง และมีน้ำหนัก จึงเกิดการกินเนื้อที่ในการอยู่ของสารนั้น ดังนั้นหากสิ่งใดไม่มีรูปร่างและไม่มีน้ำหนักที่สามารถกินเนื้อที่ได้ก็ไม่อาจเป็นวัตถุมีรูปร่างได้ เช่น แสง แม้จะมีรูปร่างแต่ไม่มีน้ำหนักที่จะเกิดการกินเนื้อที่ได้

ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง หมายถึง สิ่งที่ไม่มีสัดส่วน ไม่มีน้ำหนัก และไม่มีตัวตน ถือเป็นสิ่งที่ไม่มีสภาพอยู่ตามธรรมชาติ เพียงแต่อยู่ในความรับรู้ของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในเรื่องของลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า สิทธิเรียกร้อง ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สิน ต่าง ๆ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิในการเข้าออกสั่งห้ามทรัพย์ เพราะสิทธิตั้งกล่าวนี้อาจโอนตอกทอดไปยังทายาทได้ นอกจากนั้นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างประเภทอื่นที่สามารถรับรู้ได้โดยประสาทสัมผัสของมนุษย์ เช่น แสง พลังงานความร้อนไฟฟ้า หรือแม้แต่พลังงานเสียง ซึ่งล้วนแต่เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง แต่สามารถตรวจวัดปริมาณได้ด้วยเครื่องมืออิเลคทรอนิก เพื่อให้ทราบถึงความมีอยู่ของจำนวนแสง หรือพลังงานเหล่านั้น⁽⁶⁾

1.3 อย่างไรเรียกว่าอาจมีราคา ในเรื่องของราคานั้นทางกฎหมายแล้วเราหมายถึง คุณค่าในตัววัตถุ ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าที่วัดด้วยการซื้อขายกันโดยใช้เงินเป็นวัตถุ แห่งการซื้อขาย หรือการแลกเปลี่ยนจากลิ่งของหนึ่งเป็นลิ่งของอีกหนึ่ง หรือไม่ว่าจะเป็นคุณค่าทางด้านจิตใจ ซึ่งไม่อาจนำมาซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนได้ แต่มีคุณค่าทางด้านจิตใจของผู้เก็บรักษาวัตถุนั้นไว้ เรายกเรียกคุณค่าเหล่านี้ว่าเป็นคุณค่าในตัววัตถุ⁽⁷⁾ จะนั้นคุณค่าในตัววัตถุนั้น จึงหมายถึง ทั้งคุณค่าที่สามารถเป็นสิ่งแลกเปลี่ยนทางการค้า ตลอดจนคุณค่าทางด้านจิตใจของผู้ยึดถือวัตถุนั้น ราคามาตรฐานหมายของทรัพย์ จึงถือว่าเป็นเรื่องของคุณค่าในตัวของทรัพย์กับบุคคลที่ยึดถือในตัวทรัพย์นั้น เช่น แผ่นไม้สลักภาพเรียน ก้อนหินศีลต่าง ๆ หรือแม้แต่สมุดบันทึกส่วนตัว ซึ่งเหล่านี้อาจจะมีคุณค่าทางด้านจิตใจ หรือด้านที่สามารถนำมาซื้อขายกันด้วยเงินได้ สำหรับบันทึกส่วนตัว ซึ่งเหล่านี้อาจจะมีคุณค่า

⁽⁵⁾ เรื่องเดียวกัน.

⁽⁶⁾ สุเนต คงเทพ. "ความมิตรฐานอักษรธาร্য : ศึกษาการเอาไปใช้หลังงาน" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543, หน้า 43.

⁽⁷⁾ เรื่องเดียวกัน. หน้า 44.

ทางด้านจิตใจ หรือด้านที่สามารถนำมาซื่อขายกันด้วยเงินได้สำหรับบุคคลบางกลุ่ม ขณะเดียวกันบางกลุ่มกลับมองไม่เห็นคุณค่าในสิ่งของเหล่านั้น จึงถือได้ว่ากรณีที่จะเรียกว่าอาจมีมีราคนั้น ต้องแล้วแต่คุณค่าในตัวของทรัพย์สิ่งนั้นกับผู้ใดถือเท่านั้น ไม่ใช่จะเป็นกรณีอาจมีราคาก็ต้องมีราคานั้น สามารถถือเอาสิทธินั้นได้ตามกฎหมาย หรือโดยนิติธรรมคือ กรณีที่กฎหมายสามารถเข้ามาบังคับคุ้มครอง หรือดูแลในการจำหน่ายจ่ายโอนกันได้ ดังนั้นจะถือเป็นทรัพย์ตามกฎหมายได้ วัตถุนั้นจะต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง มีราคากลางและต้องเข้าถือเอาได้ด้วย จึงจะถือเป็นทรัพย์ในทางกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามถ้ามีรูปร่าง แต่ไม่อาจถือเอาได้ เช่น สายลม ภูเขา แม่น้ำ ทะเล พระจันทร์ หรือพระอาทิตย์ สิ่งเหล่านี้ก็ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ตามกฎหมาย แต่ถ้าเรานำเอาน้ำทะเลมาใส่ขวด ลงมาสูบใส่ล้อรถยนต์ หรือเอาไว้ก้อนหินมาจากดวงจันทร์เราก็เรียกว่า เป็นการถือเอาได้ตามกฎหมายแล้ว น้ำทะเลในขวด ลงในล้อรถยนต์ หรือก้อนหินจากดวงจันทร์ จึงถือเป็นทรัพย์ได้ เพราะมีลักษณะเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง มีราคากลางและสามารถเข้าถือครองได้ตามกฎหมาย อันถือเป็นลักษณะสำคัญของทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการลักในความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

1.4 อย่างไรเรียกว่าถือเอาได้

คำว่าถือเอาได้นั้น หมายถึง การถือเอาได้ทั้งในทางกายภาพ (physical) และทั้งรับรู้ในทางจิตใจของผู้ถือเอา (mental) ด้วยว่ามีการถือเอาซึ่งสิ่งนั้น ๆ แล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องจับยืดถือในทางกายภาพอย่างแท้จริง วัตถุที่ถือเอาไม่ได้ไม่อาจเป็นทรัพย์ที่กฎหมายอนุญาตคุ้มครองได้ เช่น หินที่อยู่บนดวงจันทร์ หรือฝุ่นละอองจากดาวหาง สะเก็ดดาวหาง เหล่านี้แม้จะเป็นวัตถุมีรูปร่างก็ตามแต่ไม่อาจถือเอาได้จึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ส่วนกระแสงไฟฟ้าถือว่าเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างเป็นพลังงาน แต่มีลักษณะพิเศษ คือ มนุษย์สามารถมาเก็บไว้ใช้ประโยชน์ได้ จึงถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถถือเอาได้ในทางกายภาพแล้ว ส่วนพลังงานอย่างอื่น เช่น ความร้อน คลื่นแม่เหล็ก ไฟฟ้า พลังงานเสียง แสง หากไม่สามารถนำมาเก็บไว้ใช้ประโยชน์ได้เฉพาะตัวแล้ว ไม่เป็นการถือเอาได้ตามความหมายนี้ แต่ตัววัตถุทำให้เกิดรูปเกิดเสียง เหล่านี้เป็นทรัพย์ที่ลักษณะได้ ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิเรียกร้อง ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “ถือเอาได้” ตามความหมายนี้ เพราะว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่มีลักษณะพิเศษ การถือเอานั้นเป็นสิ่งที่รับรู้ไว้โดยกฎหมายเท่านั้น ไม่อาจถือเอาในทาง

กagyaph เพียงแต่วรรุในจิตใจของผู้ถือเอกสารว่าสิทธินั้น ๆ ตนได้ถือเอกสารเป็นเจ้าของแล้ว ส่วนสิ่งที่เป็นหลักฐานแห่งสิทธิเรียกร้อง เช่น ตัวชี้มภาพยนตร์ ตัวเงิน ตัวสิ่งประดิษฐ์ ป้ายชื่อร้านค้า รูปถ่าย ลากrangวัล เอกสารสัญญาภัย เหล่านี้เป็นวัตถุที่มีรูปร่างที่ถือเอกสารได้ จึงลักษณ์ได้⁽⁸⁾

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้คำนิยามของคำว่า ทรัพย์สิน ไว้ใน มาตรา 138 ว่า

“ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์ และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอกสารได้”

จากนิยามของคำว่าทรัพย์สินนั้น ไม่ได้มีความหมายเฉพาะแต่สิ่งที่จับต้องสัมผัส ได้เท่านั้น วัตถุไม่มีรูปร่างที่จับต้องไม่ได้ เช่น สิทธิ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ หรือ ทรัพย์สิทธิในทรัพย์สินกันบรวมอยู่ในความหมายของคำว่าทรัพย์สินด้วย⁽⁹⁾

คำว่า “ถือเอกสารได้” ในทางกฎหมายอาญา ไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้ว่ามีความหมายว่าอย่างไร จึงจำเป็นที่จะต้องเอกสารความหมายในทางแพ่งมาใช้

ซึ่งการถือเอกสารตามความหมายในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 นั้นไม่ได้หมายถึงการหยับขยี้ขึ้นมาได้ด้วยมือ แต่หมายถึงการถือสิทธิโดยทั่ว ๆ ไป ในภาษาอังกฤษ จะใช้คำว่า “appropriated” ซึ่งหมายความว่า การถือสิทธิ ดังนั้นการถือสิทธิจึงไม่จำกัดว่า จะต้องเป็นการถือกรรมสิทธิ์เท่านั้น แต่เป็นสิทธิที่บุคคลอาจทรงไว้ถือเอกสารซึ่งทรัพย์สินได้

กฎหมายอาญาของเรามีคุ้มครองทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่ถือเอกสารได้เท่านั้น วัตถุที่ไม่อาจถือสิทธิเอกสารได้นั้น กฎหมายอาญาไม่ถือเป็นทรัพย์ที่ประสงค์จะคุ้มครอง เช่น ทะเบียนลวงโลก นุชช์หัวหั้ง กล้อง เมมโม ห้องฟ้า อากาศ พระอาทิตย์ พระจันทร์ ดวงดาวต่าง ๆ ซึ่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียกทรัพย์ที่ไม่อาจถือเอกสารได้นี้ว่า เป็นทรัพย์นอกพาณิชย์⁽¹⁰⁾

ในกรณีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 นั้น หากเป็นกรณีของการแอบใช้กระแสงไฟฟ้าของผู้อื่น ซึ่งศาลเคยพิพากษาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์มาแล้วนั้นจะเห็น

⁽⁸⁾ จิตติ ติงศกพิทย์. “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2. 2513. หน้า 20-21.

⁽⁹⁾ เสนีย์ ปราบินทร์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช. 2521. หน้า 8.

⁽¹⁰⁾ เรืองเดียวกัน. หน้า 17-18.

ได้ว่ากระแสไฟฟ้าที่อยู่ตามสายก็ถือเป็นสิ่งที่ถือเอาได้ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 แล้ว จึงถือว่าเป็นทรัพย์ เมื่อมีการมาครอบคลังให้กระแสไฟฟ้า ผู้ลักกระแสไฟฟ้าจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้

ขณะนี้การถือเอาได้ ตามความหมายของทรัพย์ที่ทำให้มีความผิดในทางอาญาได้ ทรัพย์นั้นจะต้องเป็นทรัพย์ที่ถือเอาได้ โดยเจ้าของทรัพย์นั้นได้เข้าห่วงกันอย่างเป็นเจ้าของ อันเป็นการแสดงตนเป็นเจ้าของหนึ่งเดียวของทรัพย์นั้น การถือเอาได้จึงถือเป็นกิริยาอาการอย่างหนึ่ง ของบุคคล⁽¹¹⁾

2. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์

กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สิทธิชนิดหนึ่ง และทรัพย์สิทธินั้นมิใช่ตัวทรัพย์เอง แต่เป็น อำนาจชนิดหนึ่งที่กฎหมายรับรองบังคับบัญชาให้ กรรมสิทธิ์มิใช่ตัวทรัพย์สิ่งของ หากแต่ เป็นเพียงอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลพึงมีอยู่เหนือทรัพย์สินเท่านั้น แต่อำนาจนี้ถือเป็นอำนาจ เหนือทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นอำนาจแห่งการเป็นเจ้าของนั้นเอง ดังนั้นเราอาจจะกล่าวได้ว่า กรรมสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สิทธิชนิดหนึ่ง อันแสดงถึงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์นั้น

อำนาจแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สินอันมีอยู่ในกรรมสิทธินั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติเอาไว้ดังนี้ คือ

“ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สิน ของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิตามและเข้าคืนซึ่งทรัพย์สินของตน จากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกียร์ข้างกับทรัพย์นั้น โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา1336 พอกจะจำแนกได้ว่ากรรมสิทธิ์ คือ ที่รวมของสิทธิต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ (1) สิทธิครอบครองและยึดถือ (2) สิทธิใช้สอยและ ได้ซึ่งดอกผล (3) สิทธิจะจำหน่ายหรือโอน (4) สิทธิติดตามเข้าคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิ จะยึดถือไว้ และ(5) สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกียร์ข้างกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁽¹¹⁾ ประมูล ศุภารณ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์. แก้ไขเพิ่มเติม. กุญแจฯ : สำนักพิมพ์นิติบانونการ. 2541. หน้า 6

ส่วนในทางกฎหมายอาญา การพิจารณาในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ตามความหมายในความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ทรัพย์ที่ลักนั้นจะต้องเป็นทรัพย์ที่เจ้าของถือเป็นกรรมสิทธิ์ ดังนั้นทรัพย์สินใดก็ตามที่ไม่มีเจ้าของ จึงไม่อาจจะเป็นทรัพย์ที่ลักกันได้จนกว่าจะมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ขึ้นแล้ว อาทิเช่น ทรัพย์นอกราชอาณาเขต ซึ่งอาจจะเป็นหนี้ ภูเขา แร่ในดิน ไม่ในป่า อากาศ ไม่มีใครเป็นเจ้าของจนกว่าจะได้มีคนเข้าถือของเป็นเจ้าของแล้ว เช่น ต้นน้ำใส่โ่อง กลันใส่ขาดขาดเรขึ้นเก็บเอาไว้ หรือตัดต้นไม้ จึงจะถือว่าเป็นทรัพย์ที่ไม่เจ้าของแล้ว

การเข้าถือของ ก็คือ การเข้าครอบครองสำเร็จ แม้ว่าจะถือของโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนสิทธิ์ของผู้อื่นที่จะเข้าถือของก็เป็นทรัพย์ที่ลักได้ การฝ่าฝืนสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นปัญหาโดยเฉพาะระหว่างผู้ถือของกับผู้มีสิทธิ์ที่จะเข้าถือของอีกสวนหนึ่ง ซึ่งผู้ที่มีสิทธิ์ตีกว่าอาจเรียกເອົາคື່ນຈາກຜູ້ທີ່ໄມ່ມີສິຫຼຸດແຕ່ເຂົ້າດີ້ອເຂົ້ານັ້ນໄດ້ ตัวอย่างเช่น ปลาที่อยู่ในປັບປຸງໆ ขันນอกທີ່ເຮົາກວ່າລູກຄ່ອນໃນວຽກຄັດຈາກປຶກປັບປຸງເຂົ້າໄປ ຈາວຍກັບອອກທາງປຶກປັບປຸງ ປຶກຊ່ອງກວ່າງ 2 ຜົກ ເຮົາເຂົ້າອອກໄດ້ ຄໍາຈະຈັບປາໃນລູກຄ່ອນລົ້ອມວາງເສີຍກ່ອນ ຕ່ອນີ້ອປາກເຂົ້າດີ້ລູກຄ່ັ້ງທີ່ອຸ່ດເຂົ້າໄປ ຈຶ່ງຈະອອກໄປໃໝ່ໄດ້ ເຈົ້າອອນປັບປຸງທີ່ດີກວ່າຜູ້ອື່ນທີ່ຈະຈັບປາໃນເພື່ອອື່ນຕົນທີ່ໄດ້ຮັບອຸນຫຍາຕ ແຕ່ປາໃນລູກຄ່ອນຍັງອອກຈາກປັບປຸງເອງໄດ້ທຸກໆຄະນະ ຍັງໄໝ່ເປັນกรรมสิทธิ์ອື່ນໄດ້ ຍັງຖຸກລັກໄນ້ໄດ້ ຄໍາປາກອູ້ຢູ່ໃນຫຼັນທີ່ໄມ່ອອກຈາກປັບປຸງ ຈຶ່ງເປັນทรัพย์ที่ลักໄດ້ ພໍອອກນີ້ສັດວິປານໃຫຍ່ທີ່ດີນຂອງເອກະນຸມ ແມ່ເຈົ້າອອນທີ່ດີນຈະຫວາງໜ້າມມີໄຫວ້ເຂົ້າມາຈັບກິ່ງດີ້ເປັນສັດວິທີ່ໄມ່ເຈົ້າອອນ ຈະກວ່າຈະໄດ້ເຂົ້າດີ້ອົງ ໄກສະລຸກນກປາໃນຮັງແມ່ຈະໄປໃໝ່ໄດ້ ກົມໃຫ້ເປັນຂອງເຈົ້າອອນທີ່ດີນຈະກວ່າມີການເຂົ້າດີ້ອົງແລ້ວ ພໍອອກຫວາງໜ້າມອາຈາພອແສດງການເຂົ້າດີ້ອົງສິ່ງທີ່ໄປໃໝ່ໄດ້ແລ້ວກີ່ໄດ້ ເຊັ່ນ ແກະໜອຍໄປຈາກລັກທີ່ມີຜູ້ປັກເລື່ອຍໄວ້ ເປັນຄວາມຜິດຫຼາຍ ລັກທັງໝົດ ເພວະໜ້າຍອູ້ກັບທີ່ໄມ່ໄປໃໝ່

ทรัพย์สินທີ່ຈະເປັນຄວາມຜິດຫຼາຍລັກທັງໝົດໄດ້ ນອກຈາກເປັນທັງໝົດທີ່ຈະເປັນຄວາມຜິດຫຼາຍແລ້ວ ຕ້ອງພິຈາറນາດ້ວຍວ່າ ຂະນະທີ່ມີການລັກເອົາທັງໝົດ ເຈົ້າອອນຍັງດີ້ອົງສັດວິທີ່ອູ້ໃໝ່ ຄໍານະນະລັກເຈົ້າອອນເລີກການຄົບຄອງດ້ວຍເຈຕາຈະສະກວມສິຫຼຸດ ທັງໝົດນັ້ນກ່າວ່າ ດ້ວຍເປັນທັງໝົດໄມ່ເຈົ້າອອນທີ່ຈະລັກໄນ້ໄດ້ ເຊັ່ນເດືອກກັບທັງໝົດນໍາຍິນຮ່ວມກ່າວ່າທີ່ເຈົ້າອອນມີໄດ້ເຈຕາສະກວມສິຫຼຸດເປັນທັງໝົດທີ່ຍັກຍອດຕາມປະມາລກງານອານຸມາຕາວາ 352 ວຣາດ 2 ແຕ່ໄໝ່ເປັນຄວາມຜິດຫຼາຍລັກທັງໝົດກີ່ເພວະເຈົ້າອອນຫຼືຜູ້ນັ້ນທີ່ມີໄດ້ຄົບຄອງທັງໝົດນັ້ນອູ້ໃໝ່ ອະນະທີ່ມີຜູ້ເກັບເອົາໄປ ເຊັ່ນ ລູກອໍລົບທີ່ຫາຍ້າໄໝ່ທັນ ແຕ່ອູ້ໃໝ່ໃນສະນາກອົບພົມເປັນທັງໝົດ

เจ้าของ โดยเจ้าของสมบัติเป็นผู้ครอบครองห่วงแผนเป็นเจ้าของ แม้เจ้าของเดิมสละกรรมสิทธิ์แล้วก็ตาม⁽¹³⁾ นอกจากนั้น ทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์โอนไปเป็นของผู้อื่น เช่น ขายและส่งมอบแล้วเจ้าของเดิมเอาไปก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป เช่น เพียงสัญญาว่าจะให้หนี้ เจ้าของก็ลักทรัพย์ของตนเองไม่ได้

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ในความหมายในทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์เจ้าของทรัพย์มีกรรมสิทธิ์ตลอดถึงส่วนควบของทรัพย์ ดอกผลของทรัพย์ เช่น ต้นพุ เป็นส่วนควบของที่ดิน แม้ผู้อื่นเป็นผู้ปลูก ก็จำนำเป็นส่วนควบของที่ดิน แต่ครั้งที่เพาะเลี้ยงไว้กับกิ่งจำปาเป็นของผู้เพาะเลี้ยง แม้ผู้ที่เข้าใจว่าตนเป็นเจ้าของที่ดินก็ไม่มีสิทธิ เป็นเจ้าของครั้ง⁽¹⁴⁾ ไม่ล้มลุก ร้าวลดหนาม ที่ผู้เช่าที่ดินทำไว้เป็นของผู้เช่าไม่เป็นส่วนควบ เช่นเดียวกับปลาที่ผู้เช่าเลี้ยงไว้ในบ่อ เจ้าของที่ดินเอาไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างนั้นเป็นทรัพย์ปะรำ ตัวถังซึ่งผู้เช่าซื้อประกอบขึ้นเป็นส่วนควบของรถยนต์ ตกเป็นของผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อเอกสารยนต์รวมทั้งตัวถังไปไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ที่จะต้องพิจารณาอีกกรณีคือ กรรมสิทธิ์รวม อันได้แก่ ทรัพย์ซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หรือทรัพย์ที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกัน เจ้าของร่วมคนหนึ่งอาจลักทรัพย์นั้นจากเจ้าของร่วมคนอื่นได้ ตัวอย่างเช่น ตัวถังของรถยนต์เป็นส่วนควบของรถยนต์ตอกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของตัวรถยนต์ ไม่ใช่กรรมสิทธิ์รวม เจ้าของตัวรถยนต์เอกสารยนต์คืนไปพร้อมกับตัวถังที่ผู้เช่าซื้อประกอบขึ้น ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์⁽¹⁵⁾ ข้อสำคัญในเรื่องของลักทรัพย์ไปจากเจ้าของร่วมคนอื่นนั้น คือ แม้ผู้ลักทรัพย์ จะเป็นเจ้าของร่วมคนหนึ่ง แต่ก็มิได้ครอบครองทรัพย์ในขณะที่ลักไป หากทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของเจ้าของร่วมคนอื่น และเขาไปจากความครอบครองของผู้อื่นนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าเจ้าของรวม เช่น ทายาท เอกทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าของรวม อันตนครอบครองอยู่หรือครอบครองร่วมกันเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย เป็นความผิดฐานยกยกทรัพย์ตาม มาตรา 352 อีกส่วนหนึ่ง “ไม่ใช่ลักทรัพย์” หรือกรณีผู้เป็นหุ้นส่วนซึ่งที่ดิน

⁽¹³⁾ จิตติ ติงคากิจย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแม่บ้านพิทยศึกษา. 2539. หน้า 2275-2276.

⁽¹⁴⁾ คำพิพากษานี้ก้าที่ 427-430/2500. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแม่บ้านพิทยศึกษา. 2500. หน้า 246.

⁽¹⁵⁾ คำพิพากษานี้ก้าที่ 1093/2507. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแม่บ้านพิทยศึกษา. 2507. หน้า 1900.

⁽¹⁶⁾ คำพิพากษานี้ก้าที่ 924/2485 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งแม่บ้านพิทยศึกษา. 2485. หน้า 259.

ตัดไม้ข่าย ใจที่ครอบครองแทนหุ้นส่วนอื่นหุ้นส่วนอื่นนั้นตัดไม้ไปข่ายไม่เป็นการลักทรัพย์⁽¹⁷⁾ เป็นต้น.

จากการศึกษาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ในกฎหมายอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าการจะมีความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ได้ ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์ซึ่งไม่ใช่ของตนแต่ผู้เดียว หรือทรัพย์ของผู้อื่นไปจากความยืดถือครอบครองทรัพย์นั้น โดยเจตนาและมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริตในลักษณะทำร้ายกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครอง หากกระทำการต่อกรรมสิทธิ์หรือครอบครองเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ถือว่าครอบองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์⁽¹⁸⁾ การเอาไปต้องเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่นี้คือสิทธิ์ในทรัพย์สิน ดังนั้นในกรณีที่มีการเอาทรัพย์ผู้อื่นไปข้าวคราว ไม่ถือว่าเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์แต่อย่างใด เพราะยังถือว่าผู้กระทำผิดยังเคราะห์ในกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์อยู่

การแย่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์ ตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่อาจทำได้ด้วยวิธีต่าง ๆ ไม่จำเป็นที่ผู้กระทำจะต้องจับตัวทรัพย์ถือไปด้วยมือตัวเอง อาจล่อ หรือไอล์สต์ว์ ต่อท่อน้ำมัน หรือแก๊สให้ในลงมาเอง หรือเปิดก็อกดังสุราให้ในลงในแก้ว⁽¹⁹⁾ ดังนั้น การที่ต่อสายไฟฟ้าเข้ามาใช้ในบ้านตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นการลักทรัพย์ เพราะทำให้กระเสไฟฟ้าเคลื่อนที่มาตามสายไฟฟ้าแล้ว⁽²⁰⁾ เพราะตามกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้คำนึงว่าวัตถุแห่งการลักนั้นจะเป็นวัตถุนิรูปว่างหรือไม่หากเอาไปได้ก็ลักได้⁽²¹⁾ ดังนั้นการแย่งการครอบครองและกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ได้อีกเครื่องครัดว่า สิ่งนั้นจะมีรูปร่างหรือไม่ หากเอาไปได้แล้วก็ลักได้ การเอาไปไม่จำต้องสมผัสด้วยมือแต่อย่างใด หากได้สิ่งนั้นมาอยู่ในความครอบครองก็เป็นการเอาไปแล้ว

⁽¹⁷⁾ คำพิพากษารัฐที่ 2478/2528. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบันฑิตยสภา. 2528. หน้า 1269.

⁽¹⁸⁾ กมลขัย รัตนสกาววงศ์. "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523. หน้า 59.

⁽¹⁹⁾ จิตติ ติงศภัทัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า 2555.

⁽²⁰⁾ ทีวีเกียรติ มีระกนิษฐ์. "วิจารณ์หนังสือ" วารสารนิติศาสตร์. 21.2543. หน้า 122.

⁽²¹⁾ Rene Garraud. *Traité théorique et pratique de droit civil français*. 3rd. Paris : Librairie du Recueil Sirey.

3. ทรัพย์ไม่มีรูปร่าง

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คำว่า “ทรัพย์” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายอาญา มีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไร เป็น “วัตถุมีรูปร่าง” ย่อมเป็นไปตามวิชาวิทยาศาสตร์ทางภาษา และจำต้องเป็นสิ่งที่มนุษย์จะต้องเห็นได้โดยตาเปล่า เช่น น้ำหรือแก๊สต่างๆ ก็เป็นวัตถุที่มีรูปร่างแต่พลังไฟฟ้านั้น ในทางวิทยาศาสตร์ทางภาษาไม่เป็นสิ่งที่มีรูปร่าง เป็นแต่พลังงานเหมือนพลังงานน้ำ พลังงานแสงแดด โดยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายสวิส จึงถือว่าพลังไฟฟ้าไม่ใช่ “ทรัพย์” เพราะไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้นกฎหมายเยอรมันและกฎหมายสวิสจึงได้มีบทบัญญัติเอาให้แก่การลักพลังงานไฟฟ้าและพลังงานอื่นเป็นพิเศษ

อย่างไรก็ได้ ศาลฎีกาวินิจฉัย คำว่า “ทรัพย์” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายอาญา ว่า มีความหมายตรงกับ มาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกัน แต่ได้ถือว่าพลังงานไฟฟ้าเป็นทรัพย์คงจะเป็นเพระศาลมีฎิกาเห็นว่าพลังงานไฟฟ้าเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งความเห็นของศาลมีฎิกาที่ไม่ตรงกับวิทยาศาสตร์ทางภาษา และกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายสวิสดังกล่าวมาแล้ว และโดยเหตุนี้ศาลมีฎิกาจึงได้ลงโทษผู้ลักกระแสรไฟฟ้าฐาน ลักษณะ จะเห็นได้ว่าโดยปกติแล้ว พลังไฟฟ้าไม่ใช่ “ทรัพย์” เพราะไม่ใช่สิ่งซึ่งมีรูปร่าง ขณะนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา การลักกระแสรไฟฟ้าจึงไม่เป็นความผิดเมื่อกระแสรไฟฟ้าไม่ใช่ วัตถุมีรูปร่าง การที่จะถือว่ากระแสรไฟฟ้า “เป็นทรัพย์” จึงเป็นการตีความโดยการขยายความ ไปลงโทษผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือเป็นการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไปในทาง เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งขัดกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญาและเป็น สิ่งที่จะทำไม่ได้⁽²²⁾ เพื่อตัดปัญหานี้บางประเทศจึงมีบทบัญญัติโดยเฉพาะลงโทษการ ลักกระแสรไฟฟ้าขึ้นไว้ตั้งๆ โดยรวมถึงการลอบใช้กระแสรไฟฟ้าของผู้อื่น เช่นเดียวกับการ ลักเอาไปด้วย นอกจากประเทศสวิส ประเทศเยอรมันแล้ว ก็ยังมีประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า กระแสรไฟฟ้าเป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ตามพระราชบัญญัติ ทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษที่ถือ ว่ากระแสรไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ถือเอาและพาไปได้ นอกจานั้นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 379 ใช้คำว่า chose thing สำหรับคำว่าทรัพย์ ศาลมีฎิกาวินิจฉัยว่า การเอา

⁽²²⁾ นบุค แสงอุทัย กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542. หน้า 257-258.

กระແສໄຟຟ້າຂອງຜູ້ອື່ນໄປເປັນກາລັກທຽບ ໂດຍທຳໄຫ້ຜ່ານກາຮຽບຄວອງຂອງເຈົ້າຂອນມາຍັງຜູ້ລັກໄດ້⁽²³⁾

ໃນຄວາມຜິດຫຼານລັກທຽບ ໃນປະມວລກງໝາຍອາຍຸນາມຕາມ 334 ໃຊ້ຄໍາວ່າ “ທຽບຢ່າງຜູ້ອື່ນ” ດັ່ງນັ້ນ ຕຽບໃດທີ່ຍັງໄມ້ມີບທກງໝາຍເຂພາະສໍາໜັບເຮືອງກະແສໄຟຟ້າ ສາລ ຕ້ອງຕີຄວາມຄໍາວ່າ “ທຽບຢ່າງ”ວ່າ ນໍາຍຄວາມດຶງກະແສໄຟຟ້າດ້ວຍຫົວໄມ້ ຮຶ່ງໃນເຮືອນນີ້ເຄີຍມີກົງກາ ຂຶ້ນມາສູ່ສາລໃນຂ້ອກງໝາຍວ່າ ກະແສໄຟຟ້າເປັນພັດງານມີໃຫວັດຖຸມີກູປ່າງແລະໄໝຈາຈ່ຍບົດດືອ ເຄົາໄປໄດ້ ທັ່ງໄໝຈາຈົດຮາຄາຂໍ້ອ້າຍກັນໄດ້ ຈຶ່ງໄໝເປັນທຽບທີ່ລັກກັນໄດ້ ສາລກົງກາໂດຍນິທີ່ປະຫຼຸມໃໝ່ຈຶ່ງມີມີຕີວ່າກາລັກກະແສໄຟຟ້າຍ່ອມເປັນຄວາມຜິດຕາມປະມວລກງໝາຍອາຍຸນາມຕາມ 334 ອີ່ນມາຕາມ 335 ແລ້ວແຕ່ກຣັນເອັນເປັນກາຮັກລ້າງຂົ້ອໂດຍເດີຍທີ່ວ່າກະແສໄຟຟ້າໄນ້ໄໝ ວັດຖຸມີກູປ່າງໂດຍຕຽນ ເປັນທຳນອງທີ່ສາລກົງກາດີວ່າກະແສໄຟຟ້າ ເປັນວັດຖຸມີກູປ່າງຕາມປະມວລກງໝາຍແພ່ງແລະພານີຍ່າຍ ມາຕາມ 137 ດ້ວຍເຫດຸນ໌ຈຶ່ງເຫັນໄໝວ່າຕຽບໃດທີ່ຍັງໄມ້ມີກົງກາ ເຂພາະໃນເຮືອງຂອງກາລັກກະແສໄຟຟ້າ ກາວວິນຈັຍຄືຂອງສາລ ສາລກົຈະໃຊ້ກາຮົດຕີຄວາມ ແລະໃຊ້ມາຕາມ 334 ນາເທິຍບໍເຄີຍເພື່ອເຂົາຝີດແກ່ຜູ້ຮັບກະແສໄຟຟ້າດ້ວຍ

ສ່ວນພັດງານຍ່າງອື່ນ ເຊັ່ນ ຄວາມຮ້ອນ ຄວາມເຍັນ ແສ ລວມທັງກູປ່າທີ່ມອງເໜັນດ້ວຍ ດາເປົ່າ ເສີຍທີ່ໄດ້ຍືນດ້ວຍຫຼຸ ໃນຕັ້ງຂອງມັນເອງໄມ້ໃຊ້ສິ່ງທີ່ຈັບຕ້ອງໄດ້ ຈຶ່ງໄໝເປັນທຽບທີ່ລັກໄດ້ ແຕ່ ຕົວວັດຖຸ ດືອ ສິ່ງທີ່ເປັນກູປ່ານຫຼຸກເກີດເສີຍ ແກ້ສໍທີ່ຮ້ອນຫຼຸກເຍັນອັນເປັນວັດຖຸທີ່ໃຫ້ຄວາມຮ້ອນ ຄວາມເຍັນ ນັ້ນເປັນທຽບທີ່ດືອເຂົາໄດ້ ຈຶ່ງລັກໄດ້ ແຕ່ຈະມີກາຮົດເປົ່າໄປຫຼຸກເພີ່ມແຕ່ໃຊ້ທຽບຢ່າງເຂົາມດເປັນລົງສິ່ນໄປ ເປັນປັນຫາທີ່ຕ້ອງພິຈານມາອີກຫັ້ນນີ້⁽²⁴⁾

ທຽບທີ່ໄມ້ມີກູປ່າງຈັບຕ້ອງໄມ້ໄດ້ ເຊັ່ນ ສີທົມເຮັກຮ້ອງ ລົຊສີທົມ ເຊັ່ນ ລອບໂດຍສາຮັດໄຟແຂບເຂົ້າໄປໝາກຮແສດງ ລະເມີດສີທົມໃນເຄື່ອງໝາຍກາຮົດ ສີທົມໃນກາປະດິຈູ້ ອີ່ນສີທົມໃນ ຂໍ້ອກກາຮົດ ດ້ວຍກູປ່າ ໂດຍຜົນຄວາມຍືນຍອມ ສິ່ງແລ່ນ໌ໄໝດືອເປັນສິ່ງທີ່ລັກໄດ້ ແຕ່ເອກສາຮ່າທີ່ແສດງສີທົມ ແລ່ນ໌ ເຊັ່ນ ຕ້ວເຈີນ ຕ້ວຜ່ານປະຕູ ຕ້ວໂດຍສາຮ ເລີ່ມໜັນສື່ອ ແຜ່ນເສີຍ ຕ້ວສິນຄ້າ ປໍາຍ້ອງກາຮົດ ກູປ່າທີ່ດ້ວຍໄວ້ ສິ່ງແລ່ນ໌ດືອເປັນວັດຖຸມີກູປ່າງທີ່ລັກກັນໄດ້ ອີ່ນແມ້ແຕ່ໜັນສື່ອສົງລູກກົງດືອເປັນທຽບທີ່ລັກກັນໄດ້ ແຕ່ວາຄາເອກສາຮກູ່ໄໝໃຫ້ຄວາມຈຳນວນເງິນກູ່⁽²⁵⁾ ສລາກກິນແປ່ງທີ່ອອກ

⁽²³⁾ ຈົດຕີ ຕິກກົມື້ຍ. ເຮືອງເຕີຍກັນ. ນ້າ 22

⁽²⁴⁾ ເຮືອງເຕີຍກັນ. ນ້າ 2264-2265.

⁽²⁵⁾ ກຳພັກນາງກົງກາທີ່ 40/2508. ລຳນັກອນນມກີການກູປ່າງແພ່ງແນຕິບັນທຶນສກາ. 2508. ນ້າ 2299.

รางวัลแล้ว โดยยังไม่ได้ตรวจสอบว่าถูกกว้างวัลใหม่ แต่ความจริงเป็นสลากริบบ์ถูกกว้าง ล้วนเป็นทรัพย์ที่ลักได้⁽²⁶⁾

จากการศึกษาถึงทรัพย์ กรมสิทธิ์ในทรัพย์ และทรัพย์ไม่มีรูปร่างดังกล่าวข้างต้น เพื่อนำวิเคราะห์ปัญหาที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเอาไปริบบ์ทรัพย์นั้น ในกรณีวิเคราะห์การเอาไปริบบ์ทรัพย์อันเป็นวัตถุมีรูปร่าง ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความ ปัญหาสำคัญของการตีความอยู่ที่ทรัพย์อันเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ว่าอย่างไรจะถือเป็นการเอาไปริบบ์ทรัพย์อันเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งจากวิัฒนาการของโลกในปัจจุบัน ทรัพย์ไม่มีรูปร่าง เกิดมีขึ้นมากน้อยไม่ใช่เฉพาะแต่กระแสงไฟฟ้าหากแต่มีการนำเข้าเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ โดยเฉพาะใช้กับการสื่อสาร ระหว่างประเทศทางไกล เช่น โทรศัพท์ตามบ้าน โทรศัพท์มือถือ คอมพิวเตอร์ ตลอดจนใช้กับสถาบันการเงิน เช่น บัตร ATM หรือ บัตรเครดิต เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการจะถือว่าเป็นการลักทรัพย์ได้หรือไม่ จะถือว่าเป็นการเอาไปริบบ์ทรัพย์ได้หรือไม่ จึงถือเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็น ที่เราจะต้องนำเข้าหลักในการวิเคราะห์ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์มหาวิเคราะห์ให้เห็นว่าจะถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรือไม่

4. วิเคราะห์ปัญหาความผิดฐานลักทรัพย์

จากการที่ได้ศึกษาถึงความหมายของคำว่า “เอาไป” และความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ในความผิดฐานลักทรัพย์มาแล้ว ทำให้สามารถวิเคราะห์หลักเกณฑ์ในลักษณะของ การเอาไปว่าจะต้องมีการกระทำดังต่อไปนี้ คือ 1. มีผู้คนครอบครองทรัพย์ในขณะที่เอาไป 2. ผู้กระทำการเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง 3. ผู้กระทำการทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้ 4. การเอาทรัพย์ไปนั้นมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำรวมถึงผลสำเร็จในตัวการกระทำเอง หากการกระทำของผู้กระทำการบนหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังกล่าวแล้วก็เป็นการครอบครองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ในความหมายของคำว่า “เอาไป” แล้ว ปัญหาที่นำมาวิเคราะห์ คือ หากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับการเอาไปริบบ์ที่เป็นเทคโนโลยี และวิทยาการสมัยใหม่ ว่าจะถูก “เอาไป” อันเป็นความผิด

⁽²⁶⁾ จิตติ พิงกากิจ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 2266.

ฐานลักษณะได้หรือไม่ ซึ่งได้แก่ 1. การลักษณะไฟฟ้า 2. การลักษณะทางโทรศัพท์ 3. การลักษณะเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.) 4. การลักษณะคอมพิวเตอร์

4.1 การลักษณะไฟฟ้า

การลักษณะไฟฟ้าตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยถือเป็นความผิดฐานลักษณะได้มีคำพิพากษากฎก 877/2501⁽²⁷⁾ โดยมติที่ประชุมใหญ่ ตัดสินไว้ว่า

ใจก์ฟ้องว่าระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ถึง 6 มีนาคม 2499 จำเลยกับพวกที่ยังไม่ได้ตัว สมคบกันลักทรัพย์ (กระแสไฟฟ้า) ของการไฟฟ้ากรุงเทพฯ กรมโยธาธิการและเพื่อสาธารณูปะโยชน์อยู่ในความดูแลรักษาของนายสุวิทย์ มงคลรัตน์ เป็นเวลา 9 นาที ขอให้ลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 293,294,63

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลอาญาพิจารณา ได้ความว่า บ้านหลังเกิดเหตุเป็นของนายเอียร์ไทร เดิมนายเอียร์ไทรให้นางศิริรัตน์อาศัยอยู่ และนางศิริรัตน์ขออนุญาตตั้งหม้อไฟฟ้า ครั้นต่อมาจำเลยทั้งสองเข้าอาศัยในบ้านหลังนี้ นางศิริรัตน์จึงย้ายออกไปอยู่บ้านหลังใหม่ และขออนุญาตต่อการไฟฟ้ากรุงเทพฯ ย้ายหม้อไฟฟ้าไปติดตั้งบ้านใหม่ บ้านที่จำเลยอยู่จึงคงไม่มีไฟฟ้าใช้ แต่หลังจากนางศิริรัตน์ย้ายหม้อไฟฟ้าไปแล้ว บ้านที่จำเลยอยู่กลับมีไฟฟ้าใช้ขึ้น เจ้าน้ำที่การไฟฟ้าแจ้งต่อตำรวจ และพากันมาที่บ้านของจำเลยอยู่ ก็ปรากฏว่าจำเลยใช้ไฟฟ้าเพื่อแสงสว่าง และใช้เล่นวิดีโอ โดยเอาสายไฟฟ้าจากในบ้านต่อเข้ากับสายเมน ศาลอาญาเห็นว่าควรจะต่อสายไฟฟ้าเข้าบ้านจำเลยก็ตาม เมื่อจำเลยรู้แล้วว่าอย่างไม่ได้ติดตั้งหม้อไฟฟ้า แต่จำเลยเปิดใช้กระแสไฟฟ้าร่วมกัน ก็เป็นการสมคบกันลักษณะไฟฟ้าจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 293 "ไม่ผิดตามมาตรา 294 เพราะไฟฟ้าไม่ได้เป็นทรัพย์ที่ใช้แก่ราชการ หรือสาธารณะประโยชน์ โดยเฉพาะให้จำคุกจำเลยคงละ 6 เดือน แต่ให้รอการลงโทษไว้คุณละ 1 ปี กับให้จำเลยใช้ราคาค่ากระแสไฟฟ้า เป็นเงิน 9 นาที

จำเลยอุทธรณ์ขอให้ยกฟ้องและอุทธรณ์เป็นปัญหาข้อกฎหมายด้วยว่ากระแสไฟฟ้าไม่ใช่ทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาใหม่ จำเลยจึงไม่ควรมีความผิด

⁽²⁷⁾ คำพิพากษากฎก 877/2501. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเมืองบันทิตย์лага. 2501. หน้า 986.

ศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงแล้ว พิพากษาแก้ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 นอกจากนั้นเป็นไปตามศาลงชั้นต้น

ใจทกวีกاخขอให้ลงโทษจำเลยที่ 2 ส่วนจำเลยที่ 1 ภีกاخขอให้ยกฟ้องทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายว่ามิได้กระทำความผิด ศาลงชั้นต้นส่งรับภีกاخของจำเลยที่ 1 เนื่องจากกฎหมายที่ว่ากระแสรไฟฟ้าไม่ใช่ทรัพย์ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา จึงยอมลักกันไม่ได้

ศาลภูมิคุกขึ้นมาว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งออกให้อัญญานี้ ไม่มีบทบัญญัติว่า ทรัพย์คืออะไร จึงต้องใช้กฎหมายแพ่งวินิจฉัย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิเคราะห์ว่า ทรัพย์นั้น ได้แก่ วัตถุอันมีรูปร่าง แต่กระแสรไฟฟ้าเป็นพลังงาน ไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง และไม่อาจนยินดีกับเขาไปได้ ทั้งไม่อาจคิดเป็นราคาร้ายขากันได้ จึงไม่เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ ปัญหานี้ ศาลภูมิคุกโดยที่ประชุมใหญ่มีมติว่า การลักกระแสรไฟฟ้า ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี ดังนั้น ภีกاخของจำเลยที่ 1 จึงเป็นอันตกไป

จากคำพิพากษภูมิคุกโดยมติที่ประชุมใหญ่ที่ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า การลักกระแสรไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นั้น สามารถนำวิเคราะห์ในองค์ประกอบน ความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไป อันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ดังนี้

1. มีผู้อื่นครอบครองทรัพย์ในขณะที่เอาไป

ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษภูมิคุก จะเห็นได้ว่า การไฟฟ้ากรุงเทพฯ กรมโยธาธิการและศักยภาพ เป็นผู้ครอบครองกระแสรไฟฟ้า เนื่องจากการไฟฟ้ากรุงเทพฯ เป็นผู้ผลิตกระแสรไฟฟ้า ให้มีชื่น และสามารถควบคุมให้ไปในทิศทางที่การไฟฟ้ากรุงเทพฯ ต้องการให้บริการ โดยการจัดจ้างน่ายแก่ประชาชนด้วยวิธีว่างสายไฟฟ้าไปตามแหล่งที่มีต้องการใช้กระแสรไฟฟ้า โดยผู้ประสงค์จะใช้กระแสรไฟฟ้าสามารถขออนุญาตตั้งหน้าอิฐไฟฟ้า การไฟฟ้ากรุงเทพฯ ก็จะมาติดตั้งหน้าอิฐไฟฟ้า เพื่อวัดปริมาณการใช้กระแสรไฟฟ้าอันน่าจะมาคำนวณเป็นค่าใช้กระแสรไฟฟ้าได้ ผู้ที่ไม่ได้ขออนุญาตก็ไม่สามารถใช้กระแสรไฟฟ้าได้ แสดงให้เห็นว่าการไฟฟ้ากรุงเทพฯ ผู้เป็นเจ้าของใช้อำนวยปัจจุบันของกระแสรไฟฟ้าอยู่ และสามารถห้ามไม่ให้ใคร

เข้ามายังกับกระแทกไฟฟ้าได้ การไฟฟ้ากรุงเทพฯ จึงเป็นผู้ครอบครองกระแทกไฟฟ้าในขณะที่มีการเอาไป

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง

การที่ผู้กระทำความผิด คือ จำเลยได้นำสายไฟฟ้าจากในบ้านของจำเลยต่อเข้ากับสายเมนของการไฟฟ้ากรุงเทพฯ เป็นการทำให้กระแทกไฟฟ้า ซึ่งอยู่ในความครอบครองของ การไฟฟ้ากรุงเทพฯ ในลามาตามสายไฟฟ้าที่จำเลยเอาไปต่อเข้ามาในบ้านของจำเลย ทำให้ จำเลยสามารถบังคับทิศทางการไหลของกระแสไฟฟ้า และนำไปใช้ให้แสงสว่างภายในบ้าน จึงถือได้ว่าจำเลยได้ครอบครองกระแทกไฟฟ้านั้นแล้ว และการกระทำดังกล่าวเป็นการแย่งการครอบครองของการไฟฟ้ากรุงเทพฯ โดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากจำเลยไม่ได้ขออนุญาต ติดตั้งหม้อใช้ไฟฟ้าจากการไฟฟ้ากรุงเทพฯ

3. ผู้กระทำพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์ไปได้

การที่ผู้กระทำความผิด คือ จำเลยได้นำสายไฟฟ้าจากบ้านของจำเลยต่อเข้ากับ สายเมนของการไฟฟ้ากรุงเทพฯ เป็นการทำให้กระแทกไฟฟ้าซึ่งในลอดอยู่ในสายเมนตามปกติใน การส่งไฟฟ้าไปให้บริการต่อประชาชนผู้ขอใช้ไฟฟ้าในลามาตามสายไฟที่จำเลยลักลอบต่อ ถือเป็นการทำให้ทรัพย์ คือ กระแทกไฟฟ้า เคลื่อนที่มาสู่การครอบครองของจำเลย แม้จำเลย จะไม่ได้แตะต้องตัวทรัพย์ คือกระแทกไฟฟ้าโดยกิตาม แต่ตามลักษณะของทรัพย์ซึ่งในที่นี้คือ กระแทกไฟฟ้า เป็นสิ่งซึ่งในลามาไปได้ตามสิ่งที่เป็นศื่อน้ำ การที่จำเลยนำสายไฟเข้าต่อ กับสายเมน จึงถือเป็นการพาทรัพย์เคลื่อนที่ ในความหมายของคำว่า “เอาไป” แล้ว

4. การเอาทรัพย์ไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

การไฟฟ้ากรุงเทพฯเป็นผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าเพื่อจัดจำหน่ายแก่ประชาชนผู้ประสงค์ จะใช้กระแทกไฟฟ้า การไฟฟ้ากรุงเทพฯจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจในการที่จะจัดจำหน่ายกระแสไฟฟ้า ให้แก่ผู้ได้ และมีอำนาจที่จะห้ามไม่ให้บุคคลใดนำกระแทกไฟฟ้าไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต อำนาจในการจัดการต่อกระแทกไฟฟ้าดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าการไฟฟ้ากรุงเทพฯ มีอำนาจ กรรมสิทธิ์ในกระแทกไฟฟ้าที่ตนเป็นผู้ผลิตขึ้น การที่จำเลยต่อสายไฟฟ้าเข้ากับสายเมนทำให้ กระแทกไฟฟ้าในลามาสู่การครอบครองของจำเลย และจำเลยได้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของ จำเลยในการให้แสงสว่าง และใช้เล่นวิทยุ การกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการกระทำโดย ไม่มีสิทธิ์ ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นการเอาไปที่ตัดอำนาจการใช้กรรมสิทธิ์ของการไฟฟ้า

กรุงเทพฯ แล้ว เพราะการไฟฟ้ากรุงเทพฯ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของการไฟฟ้านี้สามารถใช้ทรัพย์ของเข้า คือ กระแสไฟฟ้าได้ตามอำนาจของตน

จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำ 4 ประการ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลย ครบองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปแล้วซึ่งสิ่งที่จะต้องพิจารณา คือ องค์ประกอบภายนอกประการที่สอง

ทรัพย์ที่ผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

กระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ประกอบด้วยอนุบวก (Proton) และอนุลูบ (Electron)⁽²⁸⁾ เป็นส่วนสำคัญซึ่งต่างผลักดันกันทำให้เกิดเป็น “พลังงาน” ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เพราะเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดจากอนุบวก และอนุลูบต่างผลักดันกัน แต่อนุบวกและอนุลูบซึ่งเป็นต้นกำเนิดของพลังงานเป็นสิ่งที่มีรูปร่าง สามารถมีการครอบครองควบคุม นำไปจัดจำหน่าย ได้จึงเป็นสิ่งที่ถือเอาได้ เป็นเจ้าของได้ จึงถือเป็นทรัพย์ในความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ในที่นี้เจ้าของก็คือ การไฟฟ้ากรุงเทพฯ นั้นเองเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ การเอาไปซึ่งกระแสไฟฟ้าของจำเลยจึงครบองค์ประกอบภายนอก ในความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

พิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภัยใน

1.1 โดยเจตนา

การกระทำของจำเลยในการที่ได้นำสายไฟฟ้าต่อเข้ากับสายเมนของการไฟฟ้ากรุงเทพฯ ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และจำเลยประสงค์ต่อผลในการที่จะนำกระแสไฟฟ้ามาใช้ในบ้านของตนเอง

1.2 มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต

การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสดงหน้าประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นแล้ว เนื่องจากจำเลยไม่ได้ขออนุญาตใช้กระแสไฟฟ้าจาก การไฟฟ้ากรุงเทพฯ แต่จำเลยได้นำเอกสารกระแสไฟฟ้ามาใช้ประโยชน์สำหรับตนเอง และผู้อื่น

ดังนั้น การกระทำของจำเลยในการลักเอกสารกระแสไฟฟ้าดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ครบทั้งองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภัยใน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

⁽²⁸⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับชั่งอิง พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ สํานักพิมพ์วิญญาณ 2543 หน้า 394-395

4.2 การลักษณะใช้บริการโทรศัพท์

การลักษณะใช้บริการโทรศัพท์ ในความผิดฐานลักทรัพย์สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การใช้บริการโทรศัพท์โดยนำโทรศัพท์มือถือมาปั้บจูน และก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายแล้วให้รับส่งวิทยุคมนาคม ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 5354/2539⁽²⁹⁾ ตัดสินไว้ว่า “ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์” กรณีที่สอง เป็นการลักเอาสัญญาณโทรศัพท์ โดยการต่อสายพ่วงกับสายโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะ แล้วนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตน ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมในญี่ ได้ตัดสินไว้วาเป็นคำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542⁽³⁰⁾ ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งสามารถนำมาวิเคราะห์ในองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไป อันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง

ข้อเท็จจริงในคดี มีดังนี้จำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการนำโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ยื้อนม่อบล๊าชิตี้แม่น 200 มาทำการปั้บจูน โดยใช้เครื่องดีเลอร์โดยตัวนายเลข 4000 และก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 957-3336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ 900 มือถือของบริษัท แอดวานซ์อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายเข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือดังกล่าวจนสามารถใช้ส่งและรับวิทยุคมนาคมได้ แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปรังสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 957-3336 ของผู้เสียหายคิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาทโดยทุจริต โดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกใบอนุญาต

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มาตรา 6 ประกอบด้วย มาตรา 23 กระทงหนึ่ง และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกากล่าวให้ร้องการลงโทษ โดยผู้พิพากษาลงชื่อในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ อนุญาตให้ฎีกานี้ปัญญาข้อเท็จจริง

⁽²⁹⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539. สำนักงานส่งเสริมงานศุลกากร 2539 หน้า 18

⁽³⁰⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542. สำนักงานส่งเสริมงานศุลกากร 2542 หน้า 183

ศาสตรีกาวินิจฉัยว่า เนื่องจากที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์เคลื่อนที่มาทำการปรับจูนและก่อปั๊คลีนสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 957-3336 ของผู้เสียหาย แล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานนั้นก็เป็นเพียงการทำการทำรับส่งวิทยุ คมนาคม โดยอาศัยคลีนสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ์นั้นเอง จึงไม่ใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

จากคำพิพากษาศาลมีการดังกล่าว สามารถนำมารวบเคราะห์ในองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไป อันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดังนี้

1. มีผู้อื่นครอบครองทรัพย์ในขณะที่เอาไป

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เห็นว่า บริษัท แอควนซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือระบบ 900 โดยการจัดจำหน่ายเครื่องโทรศัพท์มือถือให้แก่ลูกค้าซึ่งโทรศัพท์มือถือดังกล่าว สามารถสร้างสัญญาณคลีนแม่เหล็กไฟฟ้าได้ บริษัท แอควนซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) จะกำหนดช่วงความถี่ของช่องสัญญาณในโทรศัพท์มือถือเฉพาะเครื่องของผู้ขอใช้บริการ ตามหมายเลขโทรศัพท์ที่บริษัทฯ เป็นผู้กำหนดให้และบริษัทฯ ให้บริการผู้ขอใช้โทรศัพท์ โดยเป็นแม่ข่ายในการติดต่อรับส่งคลีนโทรศัพท์ ที่ผู้ขอใช้บริการติดต่อกับผู้อื่นแล้วเรียกว่าเก็บค่าบริการ การติดต่อรับส่งกระทำโดยเครื่องโทรศัพท์มือถือจะส่งคลีนสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้าไปยังเครื่องโทรศัพท์ที่ต้องการติดต่อคลีนสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้าที่ส่งออกมาจากเครื่องโทรศัพท์มือถือเป็นคลีนที่แผ่ขยายครอบคลุมพื้นผิวโลก และล่องลอยอยู่ในอากาศเมื่อแผ่ออกไปแล้วไม่มีผู้ใดใช้งานอาจยึดถือไว้หรือเก็บกันผู้อื่นไม่ให้เข้ามายุ่งเกี่ยวได้ จึงไม่สามารถมีการครอบครองได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากโทรศัพท์ใช้สายที่ใช้วิธีการแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้าไปตามสายลวดไปยังเครื่องรับปลายทางที่จะทำหน้าที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูด สัญญาณโทรศัพท์แบบใช้สายจึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูด จึงมีการควบคุมและเก็บกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวได้ ดังนั้นโทรศัพท์แบบใช้สายจึงมีการครอบครองได้

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง

การที่จำเลยนำเครื่องโทรศัพท์มือถือของจำเลยมาปรับฐานโดยใช้เครื่องติดเลอร์โค้ดหมายเลข 4000 มาทำการก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 957-3336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ระบบเซลลูล่าร์ 900 มือถือของบริษัท แอดวานซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายเข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือของจำเลยจนสามารถใช้ส่งและรับคลื่นวิทยุความนาคมได้ การกระทำก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่แผ่ขยายครอบคลุมพื้นผิวโลก และล่องลอยในอากาศไม่ได้ทำให้จำเลยสามารถยึดถือคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ไว้เป็นของตนเอง โดยสามารถกัดกันผู้อื่นไม่ให้ผู้อื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวกับคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าได้ หากมีผู้อื่นนำเครื่องติดเลอร์โค้ดมาทำการก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ดังกล่าวของผู้เสียหายอีก ก็ยังสามารถทำได้ ดังนั้น จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยสามารถครอบครองคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายได้ การก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ดังกล่าวแม่จะกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย แต่ในเมื่อจำเลยไม่สามารถเข้าครอบครองคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ได้ จึงไม่เข้าลักษณะของการกระทำที่เรียกว่า แย่งการครอบครอง ในความหมายของคำว่า “เอาไป” การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงการใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหาย โดยไม่มีสิทธิตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้

3. ผู้กระทำพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้

การที่จำเลยแย่งคลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือของผู้เสียหายโดยการใช้เครื่องติดเลอร์โค้ดก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ไม่ได้ทำให้จำเลยได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์แต่อย่างใด ตามที่ได้ไว้เคราะห์มาแล้ว และเมื่อจำเลยไม่สามารถได้การครอบครองโดยการแย่งการครอบครองทรัพย์นั้นมาได้ จำเลยย่อมไม่สามารถที่จะพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้

4. การเอาทรัพย์ไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

การที่บีบิชัท แอดวานซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ให้บริการทางด้านโทรศัพท์มือถือ โดยวิธีการเป็นแม่ข่ายในการติดต่อรับส่งคลื่นโทรศัพท์แล้วเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ขอใช้บริการ การให้บริการคลื่นโทรศัพท์ซึ่งมีลักษณะเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า โดยสภาพของคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมีการครอบครองได้ ตามที่ได้ไว้เคราะห์มาแล้ว และบริษัท แอดวานซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ก็ไม่สามารถใช้อำนาจของตนเองยึดถือคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า และจัดการกัดกันไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามายุ่งเกี่ยวนำคลื่นโทรศัพท์ไปได้ ดังนั้นย่อมถือไม่ได้ว่า บริษัท แอดวานซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) มีอำนาจ

กรรมสิทธิ์เหนือคลื่นโทรศัพท์ดังกล่าว และการที่จำเลยก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นคลื่นที่ไม่สามารถมีผู้ได้ครอบครองได้และไม่สามารถมีอำนาจจากกรรมสิทธิ์เหนือคลื่นนั้นได้ การก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ไม่ได้ทำให้จำเลยมีการครอบครอง หรือมีอำนาจจากกรรมสิทธิ์เหนือคลื่นโทรศัพท์เช่นกัน ดังนั้นการกระทำการก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของจำเลย จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของคลื่นแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำ 4 ประการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำการของจำเลยยังถือไม่ได้ว่ามีการกระทำการครอบครองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำคือ การเอาไปเผยแพร่ การกระทำการของจำเลยจึงไม่เป็นการเอาไป ไม่เข้าองค์ประกอบกฎหมายของประการที่สอง คือ

ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

คลื่นโทรศัพท์มือถือ มีลักษณะเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า สามารถทำให้เกิดขึ้นได้โดยเครื่องโทรศัพท์มือถือแต่เมื่อคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วจะมีลักษณะเป็นคลื่นที่แผ่ครอบคลุมไปบนพื้นผิวโลก และล่องลอยไปในอากาศ ผู้ทำให้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเกิดไม่สามารถควบคุม กีดกัน ไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้านั้นได้ คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถือเอาได้ ไม่เป็นทรัพย์ในความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อคลื่นโทรศัพท์ซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าไม่เป็นทรัพย์ จึงทำให้การลักคลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือขาดองค์ประกอบกฎหมายออก ในความผิดฐานลักทรัพย์อีกประการหนึ่ง

พิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายใต้

1.1 โดยเจตนา

การกระทำการของจำเลยที่นำเครื่องดีเลอร์โดยตรงมาทำการปรับฐิตและก็อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือ ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกรู้ในกระบวนการกระทำ และในขณะเดียวกัน กระทำการของจำเลยก็ประสบผลในการที่จะแย่งคลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือของ บริษัท แอคดาวน์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) มาใช้เป็นของตนเอง

1.2 มูลเหตุจุงใจโดยทุจริต

การกระทำการของจำเลยถือเป็นการแสร้งหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่นแล้ว เนื่องจากจำเลยไม่ได้เป็นผู้ขอใช้บริการคลื่นโทรศัพท์

มีอีกจากบริษัท แอดวานซ์ อินฟอร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) แล้วจำเลยก็อปปี้คลื่น สัญญาณไปให้โดยไม่ได้รับอนุญาต

จะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบภัยในแล้ว แต่การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากการกระทำของจำเลยไม่ครบองค์ประกอบภัยนอกในความผิดฐานลักทรัพย์

กรณีที่สอง

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ดังนี้ จำเลยลักเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะ หมายเลข 821-119 และหมายเลข 821-145 ขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ผู้เดียวย้ายเบ็ดเด่นเงิน 861 บาท และ 1,822 บาท ตามลำดับ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334,335,91

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มาตรา 335 (1) (10).....⁽³¹⁾

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334,91 เป็นความผิด 2 กระทง

จำเลยฎีกា โดยผู้พิพากษาชี้แจงข้อในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 อนุญาตให้ฎีกานี้ปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลมีฎีกាបิพากษาว่า.....ที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะเป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่มีสิทธิ์ ไม่ใช่เป็นการเข้าทรัพย์ไปโดยทุจริตนั้น ศาลมีฎีกด้วยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องแล้วว่า จำเลยเอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ไปใช้จริง คำว่า “โทรศัพท์” สาธารณูปโภคไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชบัญญัติในพระบาทสมเด็จ พระเจ้าอยู่หัว เล่มที่ 7 หน้า 250 อธิบายว่า โทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้านั้นให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลย

⁽³¹⁾ คำพิพากษารฎีกานี้ 1880/2542. สำนักงานส่งเสริมงานคุกคาม. 2542. หน้า 183.

ลักษณะสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะ ซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโภช์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นเดียวกันกับการลักกระไฟฟ้าตามคำพิพากษาศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ที่ 877/2501 ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 ที่จำเลยอ้างมาในฎีกานั้น ข้อเท็จจริงไม่ตรงกับคดีนี้ เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเลยปรับจน แลกกับปั๊คลินสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่แล้วให้รับส่งวิทยุความรุนแรง โดยอาศัยคลินสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายที่ถูกอยู่ในอากาศ กรณีจึงแตกต่างจากข้อเท็จจริง ในคดีนี้ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ภายใต้โทรศัพท์ และอยู่ในความครอบครองขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์

จากคำพิพากษาศาลฎีกดังกล่าว สามารถนำมาวิเคราะห์ในองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดังนี้

1. มีผู้คนครอบครองทรัพย์ในขณะที่เข้าไป

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เห็นว่าองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้ให้บริการประชาชนในด้านโทรศัพท์ ในที่นี้คือ โทรศัพท์แบบใช้สาย แยกการให้บริการเป็นโทรศัพท์บ้าน กับโทรศัพท์สาธารณะ สำหรับโทรศัพท์บ้าน ถ้าบุคคลใดมีความประสงค์ที่จะขอใช้บริการองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยก็จะพิจารณาอนุมัติ ตามหลักการขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแล้วนำสายโทรศัพท์ที่วางสายไปตามที่ตั้ง ๆ โดยองค์กรโทรศัพท์ไปติดตั้งยังที่อยู่อาศัยของผู้ใช้บริการ พร้อมให้เบอร์โทรศัพท์ซึ่งเป็นเบอร์เฉพาะของผู้ขอใช้บริการ วิธีเรียกเก็บค่าใช้บริการจะมีระบบควบคุมอยู่ที่องค์กรโทรศัพท์ฯ โดยจะเรียกเก็บค่าใช้บริการตามวิธีขององค์กรโทรศัพท์ ได้แก่ จำนวนการใช้ ระยะเวลา และระยะทางระหว่างผู้โทร กับผู้รับสาย ส่วนโทรศัพท์สาธารณะองค์กรโทรศัพท์ฯ ก็จะนำตู้โทรศัพท์สาธารณะไปติดตั้งตามจุดที่ต้องการ ที่องค์กรโทรศัพท์ได้วางสายโทรศัพท์ไว้เพื่อให้บริการประชาชน องค์กรโทรศัพท์ฯ เก็บค่าบริการในอัตราเดียวกับโทรศัพท์บ้าน โดยการยอดเรียญ หรือใช้บัตรโทรศัพท์แทนการยอดเรียญ ตามปริมาณการใช้โทรศัพท์ของบุคคลนั้น ส่วนความหมายของคำว่า “โทรศัพท์” ตามสารานุกรมไทย สำหรับเยาวชนฯ ให้คำอธิบายว่า โทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับโทรศัพท์ปลายทางที่จะทำหน้าที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกรั้ง

หนึ่ง สัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่เปล่งจากเสียงพูด เคลื่อนที่ไปตามสายลวด ตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง จากลักษณะของการให้บริการ และลักษณะของสัญญาณโทรศัพท์จะเห็นได้ว่าองค์กรโทรศัพท์ เป็นผู้ครอบครองสัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นกระแสไฟฟ้า เนื่องจากองค์กรโทรศัพท์ เป็นผู้ให้บริการต่อประชาชนในการสนองตอบผู้ต้องการใช้บริการมีลักษณะเป็นผู้ผลิต และสามารถควบคุมสัญญาณโทรศัพท์ ให้ไปในทิศทางที่องค์กรโทรศัพท์ ต้องการให้บริการด้วยวิธีวางสายโทรศัพท์ไปตามแหล่งชุมชนที่ต้องการให้โทรศัพท์ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์บ้าน หรือโทรศัพท์สาธารณะ การให้บริการทั้งโทรศัพท์บ้าน และโทรศัพท์สาธารณะ องค์กรโทรศัพท์ก็สามารถวัดปริมาณการใช้สัญญาณโทรศัพท์ของผู้ใช้บริการ และเรียกเก็บค่าบริการตามจำนวนการใช้บริการสัญญาณโทรศัพท์ได้ ผู้ที่ไม่ขอใช้บริการในกรณีโทรศัพท์บ้าน หรือผู้ใช้บริการโทรศัพท์สาธารณะที่ไม่ยอมหยุดเครื่อง หรือใช้บัตรโทรศัพท์ก็ไม่สามารถใช้บริการโทรศัพท์ได้ แสดงให้เห็นว่าองค์กรโทรศัพท์ เป็นเจ้าของใช้อำนาจปักครองสัญญาณโทรศัพท์นั้นอยู่ และสามารถห่วงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาณโทรศัพท์ได้ องค์กรโทรศัพท์จึงเป็นผู้ครอบครองสัญญาณโทรศัพท์ ในขณะที่มีการเข้าไป

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง

การที่ผู้กระทำความผิด คือจำเลยได้นำสายโทรศัพท์ขององค์กรโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะหมายเลข 821-119 และหมายเลข 821-145 มาต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์ของจำเลย แล้วใช้สัญญาณโทรศัพท์เป็นการทำให้สัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งในที่นี้ก็คือกระแสไฟฟ้าที่อยู่ในความครอบครองขององค์กรโทรศัพท์ฯ ในลามาสู่การครอบครองของจำเลย คือ ให้เข้ามาในเครื่องรับโทรศัพท์ที่จำเลยนำไปต่อสาย ทำให้จำเลยสามารถบังคับทิศทางการไหลของสัญญาณโทรศัพท์ (กระแสไฟฟ้า) แล้วนำไปใช้โทรศัพท์ จึงถือได้ว่าจำเลยได้เข้าครอบครองสัญญาณโทรศัพท์นั้นแล้ว และการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการแย่งการครอบครองสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่ได้รับความยินยอม หรือได้รับอนุญาตจากองค์กรโทรศัพท์ ซึ่งในกรณีนี้ การยินยอมหรือการได้รับอนุญาตจากองค์กรโทรศัพท์ ก็คือจำเลยจะต้องหยุดเครื่อง หรือใช้บัตรโทรศัพท์ในการใช้บริการโทรศัพท์สาธารณะ แต่จำเลยไม่ได้กระทำการดังกล่าวในการใช้บริการ จึงถือได้ว่าจำเลยใช้สัญญาณโทรศัพท์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรโทรศัพท์ฯ

3. ผู้กระทำพำนทรพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรพย์ไปได้

การที่ผู้กระทำความผิด คือ จำเลยได้นำเครื่องโทรศัพท์ของตนเองไปต่อเข้ากับสายโทรศัพท์สาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์กรโทรศัพท์เป็นการทำให้สัญญาณโทรศัพท์ (กระแสไฟฟ้า) ที่ไหลอยู่ในสายโทรศัพท์เพื่อให้บริการต่อประชาชนในล线เข้ามาในเครื่องรับโทรศัพท์ของจำเลยที่นำมาต่อสาย ถือเป็นการทำให้ทรพย์ คือ สัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่จากการครอบครองขององค์กรโทรศัพท์ฯ มาสู่การครอบครองของจำเลยแม้จำเลยจะไม่ได้แตะต้องตัวทรพย์ คือ สัญญาณโทรศัพท์ (กระแสไฟฟ้า) เลยก็ตาม แต่ตามลักษณะของทรพย์ ซึ่งในที่นี้ คือ สัญญาณโทรศัพท์ (กระแสไฟฟ้า) เป็นสิ่งที่ไหลไปได้ตามสายลวดที่เป็นสื่อนำ การที่จำเลยนำสายโทรศัพท์ต่อเข้ากับสายเครื่องรับโทรศัพท์ของจำเลยจึงถือเป็นการพาทรพย์เคลื่อนที่ ในความหมายของคำว่า “เอาไป” แล้ว

4. การเอาทรพย์ไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ให้บริการสาธารณะไปทางด้านการโทรศัมนาคมต่อประชาชนผู้ประสงค์จะใช้โทรศัพท์ โดยใช้เทคโนโลยีในด้านการสื่อสารของตนเองในการให้บริการต่อประชาชน องค์กรโทรศัพท์ฯ จึงเป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการด้านบริการไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์บ้าน หรือโทรศัพท์สาธารณะ และมีอำนาจในการห้ามไม่ให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตใช้บริการโทรศัพท์ขององค์กรโทรศัพท์ อำนาจในการจัดการต่อสัญญาณโทรศัพท์ดังกล่าว แสดงให้เห็นได้ว่าองค์กรโทรศัพท์มีอำนาจกรรมสิทธิ์ในสัญญาณโทรศัพท์ที่ตนเป็นผู้ผลิตขึ้น การที่จำเลยนำสายโทรศัพท์ขององค์กรโทรศัพท์ฯ ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์ของจำเลยทำให้สัญญาณโทรศัพท์ (กระแสไฟฟ้า) ในลามาสู่การครอบครองของจำเลย และจำเลยได้ใช้เครื่องรับโทรศัพท์ที่ตนนำมาต่อเอาสัญญาณโทรศัพท์โทรศอกโดยวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้า และส่งกระแสไฟฟ้าไปยังเครื่องรับโทรศัพท์ที่ตนต้องการติดต่อโดยไม่มีสิทธิ์ไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการเอาไปที่ตัดอำนาจการใช้กรรมสิทธิ์ขององค์กรโทรศัพท์ฯ และ เพราะองค์กรโทรศัพท์ฯ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสัญญาณโทรศัพท์ตู้สาธารณะเขามาที่จำเลยต่อเอาสัญญาณไป ไม่สามารถใช้ทรพย์ขององค์กรโทรศัพท์ คือ สัญญาณโทรศัพท์ได้ตามอำนาจของตน

จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำ 4 ประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยที่ลักเอาสัญญาณโทรศัพท์ไปจากองค์กรโทรศัพท์ครบองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไป อันเป็นองค์ประกอบภายนอกความผิดใน

ความผิดฐานลักทรัพย์ ประการที่หนึ่งแล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ องค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ ประการที่สอง คือ

ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

คำว่า “โทรศัพท์” ตามสารานุกรมไทย สำนับเยาวชน โดยพระราชบัญญัติในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เล่มที่ 7 หน้าที่ 250 ให้ความหมายว่า โทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่จะทำน้ำที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกรังหนึ่ง ดังนั้นสัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้านั้นเอง และดังได้กล่าวมาแล้วว่า กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน เป็นสิ่งไม่มีรูปร่างแต่เป็นสิ่งที่สามารถครอบครองได้ ควบคุมด้วยมีนาวนได้ เป็นสิ่งที่ถือเอาได้ เป็นเจ้าของได้ จึงถือเป็นทรัพย์ในความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น สัญญาณโทรศัพท์ ซึ่งเป็นกระแสไฟฟ้าจึงเป็นทรัพย์ด้วย โดยมีองค์การโทรศัพท์ฯ เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ การเอาไปซึ่งสัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ครอบองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

พิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภัยใน

1.1 โดยเฉพาะ

การกระทำของจำเลยในการที่ได้นำสายโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์ต่อเข้ากับเครื่องรับโทรศัพท์ของจำเลย ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และจำเลยประสงค์ต่อผล คือ ต้องการใช้บริการโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์

1.2 มูลเหตุจุงใจโดยทุจริต

การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสดงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้ว เนื่องจากจำเลยนำเอาสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ในความครอบครองขององค์การโทรศัพท์ฯไปใช้ เพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่มีสิทธิ์ ไม่ได้รับอนุญาตสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น

การกระทำของจำเลยในการลักเอาสัญญาณโทรศัพท์ จากตู้โทรศัพท์สาธารณะไป ดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ครอบองค์ประกอบภัยนอก และองค์ประกอบภัยในแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องเดียวกันกับการลักกระแสไฟฟ้า ตามที่ศาลฎีกาที่ 877/2501 โดยมติที่ประชุมใหญ่ได้ตัดสินไว้แล้ว

3. กรณีการลักบัตรกดเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.)

การลักษณะของเงินสด ซึ่งต่อไปในที่นี้จะขอเรียกว่า บัตรเอ.ที.เอ็ม ไปจากผู้เสียหายแล้วนำบัตรเอ.ที.เอ็ม ไปลักเอาเงิน โดยผ่านเครื่องฝากถอนเงินนั้น ทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นทรัพย์คนละประเภท เป็นความผิดในตัวต่างกรรมต่างวาระ การลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม ไปกับการลักเงินจึงเป็นความผิดหลายกรณี ปัญหาที่จะนำมาวิเคราะห์ คือ การลักเงินโดยผ่านเครื่องฝากถอนเงินนั้นเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของเจ้าของบัตร เอ.ที.เอ็ม หรือเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของธนาคารผู้รับฝาก กรณีดังกล่าวได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2543⁽³²⁾ ตัดสินไว้ดังนี้

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้เอาไปเสียซึ่งบัตรถอนเงินสด (บัตร เอ.ที.เอ็ม) อันเป็นเอกสารสิทธิ ซึ่งธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาอนบุรี และธนาคารทหารไทย จำกัด สาขาโชคชัย 4 ออกให้แก่ นายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหายรวม 2 ใบ มูลค่ารวม 200 บาท ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ธนาคารทหารไทย จำกัด และผู้เสียหายหรือประชาชน ต่อมาจำเลยนำบัตร เอ.ที.เอ็ม. ที่เอาไปดังกล่าวไปลักเอาเงิน รวม 97,300 บาท ไปเป็นของตนโดยทุจริต ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188,334,91 และให้จำเลยคืน หรือใช้เงินจำนวน 97,300 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลขันตันพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 188,334 เรียงกระหงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานเอาเอกสารของผู้อื่นไปให้ จำคุก 2 ปี ฐานลักทรัพย์ 2 กระหง จำคุกกระหงละ 3 ปี รวมเป็นจำคุก 8 ปี ให้จำเลยคืน บัตร เอ.ที.เอ็ม. 2 ใบ หรือใช้เงิน 200 บาท และคืนเงิน 97,300 บาท แก่ผู้เสียหาย

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ในการบังคับคดีไม่จำต้องดำเนินการบังคับให้จำเลยต้องคืนบัตร เอ.ที.เอ็ม. 2 ใบ เสียก่อน

จำเลยฎีกากोดูผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ อนุญาตให้ฎีกานี้ปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนว่า “พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงพังเป็นยุติโดยคุ่ครวญมิได้ฎีกานี้ได้แล้วว่าในวันเวลา และสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง ระหว่างที่นายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหาย

⁽³²⁾ คำพิพากษานฎีกาที่ 9/2543. ส้านักงานส่งเสริมงานศุลกากร. 2543. หน้า 1.

เข้าพักรักษาตัวที่ห้องพักผู้ป่วยของโรงพยาบาลพญาไท 2 จำเลยได้เอาบัตร เอ.ที.เอ็ม. 2 ในของผู้เสียหายพร้อมด้วยรหัสของบัตร ซึ่งอยู่ในกระเป๋าเปาสตางค์ และเก็บไว้ในห้องพักผู้ป่วยไปแล้วจำเลยใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. ทั้ง 2 ใน ดังกล่าวถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ จำนวน 11 ครั้ง เป็นเงินรวม 97,300 บาท และธนาคารได้ตัดยอดเงินดังกล่าวจากบัญชี เงินฝากของผู้เสียหายแล้ว จำเลยภูมิใจกับการแปร改ว่า บัตร เอ.ที.เอ็ม.เป็นเอกสาร จึงลงโทษ จำเลยฐานอาเอกสารของผู้อื่นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 “ไม่ได้ เห็นว่า จำเลยมิได้ยกบัญชาดังกล่าวขึ้นให้เดียงในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ จึงเป็นข้อที่มิได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลล่างทั้งสอง ”ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลภูมิใจไม่รับวินิจฉัย

บัญชาด้วยวินิจฉัยตามภูมิใจของจำเลยประการต่อไปนี้ว่า การลักบัตร เอ.ที.เอ็ม. แล้วจำเลยใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหายทั้ง 2 ใน ไปลักเอาเงินสดของผู้เสียหายเป็นการกระทำการเดียวหรือไม่ เห็นว่า การที่จำเลยลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม.ไปจากผู้เสียหาย แล้วนำบัตร เอ.ที.เอ็ม.ของผู้เสียหายดังกล่าวไปลักเอาเงินของผู้เสียหายโดยผ่านเครื่องฝากถอนเงินนั้นทรัพย์ที่จำเลยลักเป็นทรัพย์คนละประเภท และเป็นความผิดสำคัญในด้วยต่างกรรมต่างวาระ การลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม. ไป กับการลักเงินจึงเป็นความผิดหนายกรรม ส่วนภูมิใจของจำเลยที่อ้างว่าจำเลยมีเจตนาแต่เพียงจะลักเงินของผู้เสียหาย การลักบัตร เอ.ที.เอ็ม. ก็เพื่อลักเงินจึงต้องลงโทษฐานลักบัตร เอ.ที.เอ็ม.เพียงกรรมเดียวเมื่อเป็นการกระทำการเดียว ผิดต่อกฎหมายหนายบทต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดนั้น เห็นว่า การที่จำเลยลักเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหายไปนั้นเป็นความผิดทั้งฐานอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่นตามมาตรา 188 มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 บาท จึงเป็นบทที่มีโทษหนักกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งมาตรา 334 ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6,000 บาท ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษางลงโทษจำเลยตามมาตรา 188 สำหรับความผิดที่จำเลยเอาบัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหายไปจึงชอบแล้ว ส่วนการที่จำเลยนำบัตร เอ.ที.เอ็ม.จำนวน 2 ใน ของผู้เสียหายไปลักเอาเงิน โดยถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ จำนวน 11 ครั้ง จะเป็นความผิดกรรมเดียวดังที่จำเลยภูมิใจหรือไม่ เห็นว่าบัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหาย 2 ในนี้ เป็นบัตรต่างธนาคารกัน และเงินฝากของผู้เสียหายที่ถูกลักไปก็เป็นเงินฝากในบัญชีต่างธนาคารกันด้วย เจตนาในการกระทำผิด

ของจำเลย จึงแยกจากกันได้ตามความมุ่งหมายในการใช้บัตรแต่ละใบ การกระทำของจำเลยที่ใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. 2 ในของผู้เสียหายลักษณะเงินฝากของผู้เสียหายต่างบัญชีกัน แม้จะทำต่อเนื่องกันก็เป็นความผิดสองกรรม ภัยการของจำเลยข้อนี้ฟังไม่เข้า

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามภัยการของจำเลยประการสุดท้ายมีว่าสมควรลดโทษ และรอการลงโทษให้จำเลยหรือไม่ เนื่องจากลักษณะทั้งสองกำหนดโทษจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์โดยจำคุกจำเลยกระทbang 3 ปี นั้นหนักเกินไป เนื่องสมควรกำหนดให้น้อยลงอีก โดยจำคุกจำเลยเพียงกระทbang 2 ปี แต่เนื่องจากทรัพย์ที่จำเลยลักไปเป็นเงินจำนวน 97,300 บาท กรณีไม่สมควรรอการลงโทษให้ภัยการของจำเลยข้อนี้ฟังขึ้นบางส่วน"

พิพากษาแก้เป็นว่า ความผิดฐานลักทรัพย์จำคุกกระทbang 2 ปี รวมกับโทษความผิดฐานเอกสารของผู้อื่นไปที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดได้ 2 ปี เป็นจำคุก 6 ปี นอกจგที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

กรณีข้อเท็จจริงในคำพิพากษารวบรวมในปัญหารื่องการเอาไปชี้งทรัพย์ การลักเอาบัตรเอ.ที.เอ็ม.แล้วนำไปลักเอาเงิน โดยผ่านเครื่องฝากถอนเงิน เอกพาเงินที่จำเลยลักจากตู้ เอ.ที.เอ็ม. จะเป็นการเอาไปชี้งเงินของ นายสุนทร บุนนาค เจ้าของบัญชีเงินฝาก หรือเป็นการเอาไปชี้งเงินของ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด ผู้รับฝากชี้งกรณีดังกล่าวไม่มีประเด็นให้ศาลภัยวินิจฉัยว่า หากเป็นการเอาไปชี้งเงินของ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด ผู้รับฝากเงินแล้วการกระทำการความผิดของจำเลยตามคำพิพากษาศาลมีภัยต่อนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหายคงเป็นความผิดฐานเอาไปชี้งเอกสารของผู้อื่น (บัตร เอ.ที.เอ็ม.) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188 และเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (บัตร เอ.ที.เอ็ม.) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เป็นการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษตามมาตรา 188 ซึ่งเป็นบทหนักเพียงบทเดียว ส่วนความผิดฐานลักเงินจากตู้ เอ.ที.เอ็ม. อีก 2 กระทang น่าจะเป็นความผิดที่มีธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด เป็นผู้เสียหาย โดยจะนำองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ มาใช้ในการวิเคราะห์ ดังนี้

1. มีผู้อื่นครอบครองทรัพย์ในขณะที่เอาไป

ตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษารวบรวม ผู้เสียหายเป็นผู้ครอบครองทรัพย์ในขณะที่กระทำการความผิดในส่วนของการกระทำ คือ ได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์ในขณะที่มีการ

เข้าไปประหารงนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหายในคดี กับธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด ผู้รับฝาก ซึ่งทรัพย์ในคดีนี้ คือเงินฝากที่จำเลยได้ลักเอาไปโดยการเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ เนื่องจากเงินที่บุคคลทั่วไปนำไปฝากไว้กับธนาคาร ย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ และอยู่ในความครอบครองของธนาคารผู้รับฝากเงิน เนื่องจากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีเฉพาะการฝากเงินว่า

“ถ้าฝากเงิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้รับฝากไม่พึงต้องคืนเป็นเงินทองตราอันเดียวกันกับที่ฝาก แต่จะต้องคืนเงินให้ครบจำนวน

อนึ่งผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ แต่หากจำต้องคืนเงินให้ครบจำนวนเท่านั้น แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้น จะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเงินฝากที่บุคคลทั่วไปนำไปฝากไว้กับธนาคารซึ่งมีอาชีพเป็นผู้รับฝากเงิน โดยหวังผลประโยชน์ในบำเหน็จค่าฝาก หรือจากการนำเงินของผู้ฝากไปปล่อยสินเชื่อเพื่อหาผลประโยชน์เงินฝากดังกล่าวย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร และอยู่ในความครอบครองของธนาคาร ผู้ฝากเงินมีเพียงสิทธิ์ในตัวเลขเงินฝากตามจำนวนเงินที่ฝาก และมีสิทธิ์ที่จะถอนเงินตามจำนวนเงินที่ฝากจากธนาคารได้เท่านั้น โดยพิจารณาจากข้อความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 672 ที่ว่า “.....แม้ว่าเงินซึ่งฝากนั้นจะได้สูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยก็ตาม ผู้รับฝากก็จำต้องคืนเงินเป็นจำนวนดังว่านั้น” ตัวอย่างเช่น นาย ก.ฝากเงินไว้กับธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาสีลม ต่อมาปรากฏว่าธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาสีลม ได้ถูกขโมยเงินจากตู้เซฟไปจนหมดธนาคาร หากว่าเงินฝากเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย ก. นาย ก. ย่อมไม่มีสิทธิ์ที่จะได้รับเงินฝากคืนจาก ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เพราะเงินถูกขโมยไปหมดแล้ว แต่ตามความเป็นจริงแม้เงินใน ธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาสีลม ถูกขโมยไปจนหมด นาย ก. ก็ยังสามารถใช้สมุดเงินฝากของตนไปถอนเงินฝากจากธนาคารกรุงเทพ จำกัด สาขาอื่นๆ ได้อีกด้วยให้เห็นว่า ผู้ฝากเงินไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวเงินที่ฝาก และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้ครอบครองเงินที่ฝาก ดังนั้นเงินที่ฝากจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร และอยู่ในความครอบครองของธนาคารผู้รับฝากเงิน ธนาคารผู้รับฝากเงินเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอบเงินฝากอยู่ และสามารถคุ้มครองดูแลไม่ให้บุคคลอื่นได้เข้ายุ่งเกี่ยวกับเงินฝากนั้นได้ เงินฝากดังกล่าวจึงเป็นทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของธนาคารผู้รับฝากเงิน ซึ่งข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกา คือ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และ

ธนาคารพาณิชย์ไทย จำกัด การที่จำเลยถอนเงินฝากจากเครื่องถอนเงินโดยใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. ของนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหาย จึงเป็นการลักเงินของธนาคาร และอยู่ในความครอบครองของธนาคาร โดยมี ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารพาณิชย์ไทย จำกัด เป็นผู้เสียหายด้วย

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง

การที่ผู้กระทำความผิด คือ จำเลยได้นำบัตร เอ.ที.เอ็ม.ที่ลักมาได้จากผู้เสียหาย แล้วนำไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน เป็นการกระทำให้เงินที่อยู่ในความครอบครองของธนาคารไม่ใช้เงินที่อยู่ในความครอบครองของผู้เสียหาย คือ นายสุนทร บุนนาค ในลักษณะจากการเครื่องฝากถอนเงินมาสู่การครอบครองของจำเลยเป็นการทำให้จำเลยได้เข้าครอบครองเงินนั้นแล้ว และการกระทำดังกล่าวถือเป็นการแย่งการครอบครองทรัพย์ของธนาคาร ไม่ใช่เป็นการแย่งการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหาย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากธนาคาร ในกรณีนี้ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากธนาคาร ก็คือผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียวที่จะมีสิทธิ์ถอนเงินออกจากธนาคาร ดังนั้น การกระทำของจำเลยในข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกา แม้จะเป็นการที่จำเลยเข้าครอบครองเงิน โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ตาม แต่ก็เป็นการเข้าครอบครองและแย่งการครอบครองจากธนาคารผู้รับฝากเงิน คือ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และ ธนาคารพาณิชย์ไทย จำกัด การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นการเข้าครอบครอง และแย่งการครอบครองทรัพย์ของนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหาย

3. ผู้กระทำพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์ไปได้

การที่ผู้กระทำความผิด คือ จำเลยได้นำบัตร เอ.ที.เอ็ม.ที่ลักมาจากผู้เสียหายแล้วนำไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน เมื่อเงินที่จำเลยเบิกถอนในลักษณะจากเครื่องฝากถอนเงินมาสู่การครอบครองของจำเลย จากนั้นจำเลยได้พาเงินนั้นเคลื่อนที่ออกจากเครื่องฝากถอนเงิน การกระทำดังกล่าวถือเป็นการที่จำเลยพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป และได้พาทรัพย์นั้นไปแล้ว ในความหมายของคำว่า “เข้าไป” แล้ว

4. การเอาทรัพย์ไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

การที่ธนาคารผู้รับฝากเงินตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารพาณิชย์ไทย จำกัด ได้รับฝากเงินไว้จากผู้เสียหาย คือ นายสุนทร บุนนาค ตัวผู้เสียหายคงมีเพียงสิทธิ์ที่จะถอนเงินฝากตามจำนวนเงินที่ฝากไว้ สรวนกรรมสิทธิ์ และการครอบครองเงินย่อมตกเป็นของธนาคารผู้รับฝากเงิน ธนาคารผู้รับฝากมีอำนาจในการหัก

นำเงินที่ได้รับฝากไว้ไปทำการหาประโยชน์ และในขณะเดียวกันก็มีอำนาจที่จะห่วงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นได้มาสูงเกี่ยวกับเงินนั้น อำนาจในการจัดการกับเงินฝากดังกล่าวจึงเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ของธนาคารผู้รับฝากเงิน ลักษณะของการกระทำของจำเลยที่ใช้บัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหายไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน และทำให้เงินในเครื่องฝากถอนเงินไหลมาสู่การครอบครองของจำเลย โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการเอาไปที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของธนาคารผู้รับฝากเงินแล้ว เพราะเป็นการทำให้ธนาคารผู้รับฝาก ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่สามารถใช้ทรัพย์ของเขารึ เคือ เงินฝากได้ตามอำนาจของตน แต่การกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ ของนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหายในคดีนี้

จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำ 4 ประการ ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยที่ลักษณะของบัตร เอ.ที.เอ็ม. ของผู้เสียหาย และนำบัตร เอ.ที.เอ็ม. ไปลักเอาเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน ซึ่งในที่นี้จะกล่าวเฉพาะกรณีที่จำเลยลักเอาเงินจากเครื่องฝากถอนเงินเท่านั้น การลักเงินจากเครื่องฝากถอนเงินถือเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบ ความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว แต่การเอาไปชี้งทรัพย์ของจำเลยน่าจะเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ของธนาคารผู้รับฝากเงิน คือ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด การกระทำของจำเลยไม่น่าจะเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ของนายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหาย ดังเหตุผลที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ องค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ ประการที่สอง คือ

ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์ในคดีนี้จะกล่าวถึงเฉพาะเงินฝากเท่านั้น เงินฝากที่บุคคลทัวไปฝากไว้กับธนาคาร ซึ่งมีอาชีพเป็นผู้รับฝากเงิน โดยหวังผลประโยชน์ในบำเหน็จค่าฝาก หรือจากการนำเงินผู้ฝากไปปล่อยสินเชื่อเพื่อหารผลประโยชน์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีเฉพาะการฝากเงินไว้ ตามมาตรา 672 ว่า ผู้รับฝากไม่เพียงต้องสังคีน เป็นเงินของตัวอันเดียวกับที่ฝาก อีกทั้งผู้รับฝากจะเอาเงินซึ่งฝากนั้นออกใช้ก็ได้ และหากแม้ว่าเงินฝากนั้นสูญหายผู้รับฝากก็จะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ฝาก ดังนั้นเงินที่ฝากไว้จึงเป็นทรัพย์ของธนาคารผู้รับฝาก ตามข้อเท็จจริงในคดีการที่จำเลยลักเอาเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน การกระทำดังกล่าว จึงเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยแล้ว แต่เป็นการเอาทรัพย์ของธนาคารผู้รับฝากเงินไปไม่ใช่เป็นการเอาทรัพย์ของ

นายสุนทร บุนนาค ผู้เสียหายตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ และเมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนขององค์ประกอบภัยใน

1.1 โดยเจตนา

การกระทำของจำเลยในการลักเงินจากเครื่องฝากถอนเงิน ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกรักในการกระทำและในขณะเดียวกันจำเลยประสงค์ต่อผล คือ ต้องการลักเอาเงินจากเครื่องฝากถอนเงินแล้ว

1.2 มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต

การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้ว เนื่องจากจำเลยนำบัตร อ.ท.เอ็ม.ไปเบิกถอนเงินจากเครื่องฝากถอนเงินไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง โดยไม่มีสิทธิ์ไม่ได้รับอนุญาต

จากการที่ได้เคราะห์การกระทำของจำเลย เนพะในส่วนของการลักเอาเงินจากเครื่องฝากถอนเงินจะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์อย่างแน่นอน แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการเอาไปของจำเลย โดยพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการเอาไปชั่วคราวของธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด ผู้รับฝากเงิน การกระทำของจำเลยในความผิดฐานลักทรัพย์อีก 2 กระทง จึงมีธนาคารกรุงเทพ จำกัด และธนาคารทหารไทย จำกัด เป็นผู้เสียหาย ดังเหตุผลที่ได้เคราะห์มา

4.4 การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์

ในปัจจุบันโลกเป็นยุคของเทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งหมายความรวมถึง การใช้เทคโนโลยีในการพัฒนาระบบคณานคม และข้อมูลข่าวสารอันเป็นการลดระยะเวลาทางการติดต่อระหว่างประเทศทำให้มีการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ คอมพิวเตอร์จึงเป็นเครื่องมือที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการดังกล่าว และทำให้เกิดรูปแบบอาชญากรรมใหม่ ๆ ที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ หรือเอกชน อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้ได้ เช่น ระบบข้อมูลทางด้านความมั่นคงของประเทศไทย สถาบันการเงิน และธนาคารระบบสาธารณูปโภคของรัฐ เช่น ไฟฟ้า ประปา และการสื่อสารมวลชน ระบบข้อมูลธุรกิจ ของบริษัทเอกชนอาชญากรคู่แข่งทางธุรกิจ หรืออาชญากรผู้ที่มีความชำนาญ ล้วนความลับหรือ

ทำลายข้อมูลได้ ตลอดจนประชาชนผู้ใช้คอมพิวเตอร์ทั่วไปก็ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ประเภทนี้ได้ ซึ่งเราเรียกอาชญากรรมประเภทนี้ว่า “อาชญากรรมคอมพิวเตอร์”⁽³³⁾

ประเภทของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์

ในการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ สามารถแยกออกได้เป็น 3 ส่วน ส่วนแรกคือ การใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ส่วนที่สอง คอมพิวเตอร์ เป็นวัตถุที่ถูกกระทำความผิด และส่วนที่สาม การใช้คอมพิวเตอร์หาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต⁽³⁴⁾ จากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์สามส่วนดังกล่าว ทำให้สามารถแยกประเภทของอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ ได้เป็น 9 ประเภท ดังนี้

1. การลักลอบหรือขโมยให้บริการสารสนเทศ เป็นการลักลอบเข้าไปใช้บริการ โกร肯นาคม เช่น โทรศัพท์ของบริษัทโทรศัพท์ บริษัทผู้ให้บริการ หรือประชาชนทั่วไป ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องรับภาระในค่าบริการ
2. การใช้อินเทอร์เนต ในการนำความสะดวกแก่การประกอบอาชญากรรม รูปแบบดังเดิม เช่น องค์กรอาชญากรรมติดต่อซื้อขายยาเสพติด ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เนต หรือใช้คอมพิวเตอร์ปกปิดกลบเงลี่อนการกระทำของตน ไม่ให้ผู้อื่นล่วงรู้ได้ด้วยการตั้งรหัส กิจกรรมที่มาเฉพาะระหว่างหมู่อาชญากรด้วยกันซึ่งผู้อื่นไม่สามารถเข้าใจได้
3. การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การทำซ้ำ (COPY) โปรแกรม คอมพิวเตอร์ การปลอมแปลงสื่อทางคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า มัลติมีเดียส รวมทั้งการปลอมแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์
4. การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และการสื่อสารผ่านทางคอมพิวเตอร์ซึ่งมีเครือข่ายทั่วโลกเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร รวมทั้งข้อมูลที่ไม่สมควรจะเผยแพร่ เช่น วิธีในการก่ออาชญากรรม หรือเผยแพร่สูตรในการผลิตระเบิด
5. การฟอกเงินทางอิเลคโทรนิกส์โดยผ่านการโอนเงินทางอิเลคโทรนิกส์ (electronic funds transfers) และการชำระเงินเนื่องจากการค้าอิเลคโทรนิกส์ (electronic commerce)

⁽³³⁾ รายงานสัมมนาทางวิชาการโครงการ “เกทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการกฎหมายดิจิทัลในประเทศไทย” เรื่อง “กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : แนวทางในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมยุค ไอที”, บทบันทึกย่อ, เล่มที่ 55, ตอน 1, มีนาคม 2542, หน้า 157.

⁽³⁴⁾ เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

6. การทำลาย และการก่อการร้ายทางอิเลคทรอนิกส์เป็นการเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ (Hacking)

7. การหลอกลวงในการขายสินค้าและการชวนลงทุน โดยหลอกลวงผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เช่น การโฆษณาหลอกขายสินค้าที่มีคุณภาพดีเกินกว่าความเป็นจริง

8. การเข้าแทรกแซงข้อมูล และนำเข้าข้อมูลเหล่านั้นมาเป็นประโยชน์ต่อตน โดยมีข้อบ่งชี้ การที่สามารถผ่านอินเตอร์เน็ตเข้าไปแล้วเข้าไปเจาะลับทางความลับเกี่ยวกับรหัสหมายเลขบัตรเครดิต เพื่อนำมาเป็นประโยชน์ในการก่ออาชญากรรมต่อไป หรือ การลับทางการค้าซึ่งสามารถทำได้โดยผ่านทางอินเตอร์เน็ตซึ่งอาจเป็นการดักฟังข้อมูลเพื่อนำมาเป็นประโยชน์กับกิจการของตน

9. การฉ้อโกงในการโอนเงินทางอิเลคทรอนิกส์ เช่น การเจาะเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของธนาคารแล้วเปลี่ยนแปลงข้อมูล หรือโอนเงินจากบัญชีหนึ่งไปยังบัญชีหนึ่ง⁽³⁵⁾

จากการแยกประเภทของอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็น 9 ประเภทดังกล่าวเห็นได้ว่าอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์บางประเภทจะมีการกระทำความผิดโดยการเอาไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยการกระทำความผิดอาจเป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์โดยตรง เช่น ข้อมูลความลับทางการค้าของบริษัทคู่แข่งทางธุรกิจหรือเป็นการเอาข้อมูลที่ได้จากคอมพิวเตอร์ไปแสวงหาประโยชน์ในการกระทำความผิดอีก เช่น จากการได้ข้อมูลมาทำให้ผู้กระทำผิดทราบหมายเลขบัตรเครดิตของผู้อื่นผู้กระทำความผิดจึงนำหมายเลขบัตรเครดิตที่ได้มาไปสั่งซื้อสินค้าทางอินเตอร์เน็ตซึ่งสามารถสั่งซื้อสินค้าได้โดยการแจ้งหมายเลขบัตรเครดิต และวันเวลาที่สามารถใช้บัตรเครดิตให้แก่ผู้ขายทราบเท่านั้น ผู้ขายจะตรวจสอบไปยังผู้ออกบัตรว่ามีวงเงินใช้จ่ายเพียงพอหรือไม่ถ้ามีวงเงินเพียงพอผู้ขายก็จะขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์อาจทำได้หลายส่วน แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะ 2 ส่วน คือ

⁽³⁵⁾ เก็บเดียวกัน หน้า 159-168.

ส่วนที่หนึ่ง การใช้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดต้องการ เช่น การใช้คอมพิวเตอร์ในการเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ (Hacking) และเอาไปซึ่งข้อมูลซึ่งผู้กระทำความผิดต้องการ

ส่วนที่สอง ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นวัตถุที่ถูกกระทำความผิด เช่น ผู้กระทำความผิดอาศัยขณะที่ผู้ใช้คอมพิวเตอร์ผลักแอบเข้าไปทำการก่อปั๊ไฟล์ข้อมูลที่ตนต้องการในเครื่องคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นแล้วนำไปเผยแพร่โดยยุน

การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ทั้งสองประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำการเข้าไปซึ่งข้อมูลในคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น ปัญหาที่จะนำมากับเรื่องนี้คือ การเข้าไปซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ จะถือว่าเป็นการเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ หรือไม่ ดังนี้

1. มีผู้อื่นครอบครองทรัพย์ในขณะที่เข้าไป

พิจารณาในด้านการครอบครองข้อมูลในคอมพิวเตอร์ ถือเป็นสิ่งที่มีการครอบครองได้ เนื่องจากเจ้าของข้อมูลในคอมพิวเตอร์เป็นผู้จัดทำให้มีซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ขึ้น และเข้าสามารถจัดการกับข้อมูลในคอมพิวเตอร์ในลักษณะเดียวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นทรัพย์กล่าวคือ เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์สามารถคุ้มครองดูแลรักษาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไม่ให้บุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น และเจ้าของข้อมูลยังเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความยินยอมบุคคลที่ได้รับอนุญาตเข้ามาใช้ประโยชน์จากข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่อยู่ในความครอบครองของเข้าได้ แสดงให้เห็นได้ว่าเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นอยู่ ดังนั้นข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงเป็นสิ่งที่มีการครอบครองได้

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง

กรณีที่ผู้กระทำการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์ เข้าครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง สามารถแยกวิธี การเข้าครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้เป็นสองวิธี คือ

วิธีที่หนึ่ง ผู้กระทำให้คอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดต้องการด้วยวิธีการเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจทำให้ได้ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นมาอยู่ในครอบครองของผู้กระทำผิด

วิธีที่สอง ผู้กระทำความผิดเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น โดยกระทำการต่อเครื่องคอมพิวเตอร์ ทำให้ได้ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นมาอยู่ในครอบครองของผู้กระทำผิดโดยการก่อปั๊กข้อมูล

การกระทำหั้งสองวิธีดังกล่าว ทำให้ผู้กระทำความผิดได้เข้าครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วแต่การกระทำการดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครอง เนื่องจากการกระทำการดังกล่าว ไม่ได้ทำให้เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์สูญเสียข้อมูลที่ถูกเอาไปจากการครอบครองเลย เจ้าของข้อมูลยังคงมีข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่เหมือนเดิมและผู้กระทำความผิดก็ไม่มีอำนาจกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาทำการยุ่งเกี่ยวกับข้อมูลนั้นอีกได้ เจ้าของข้อมูลยังคงมีอำนาจเหนือข้อมูลของตนเองอยู่เช่นเดิม และหากมีบุคคลอื่นกระทำการเข้าถึงข้อมูลโดยวิธีการสองวิธีดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้กระทำก็ยังสามารถได้ไปชี้ข้อมูลในคอมพิวเตอร์อยู่เช่นเดิม ดังนั้นการกระทำการของผู้กระทำความผิดในการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปชี้การครอบครองข้อมูลในคอมพิวเตอร์เท่านั้นแต่การกระทำการดังกล่าวไม่สามารถแย่งการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปจากเจ้าของได้ เจ้าของข้อมูลยังคงมีการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์อยู่ตามเดิม

3. ผู้กระทำพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้

การที่ผู้กระทำความผิดลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์เจ้าของข้อมูล โดยวิธีการเจาะเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ หรือโดยวิธีการก่อปั๊กข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้ผู้กระทำความผิดได้การครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ แต่การกระทำการดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการพาข้อมูลเคลื่อนที่ เนื่องจากข้อมูลในคอมพิวเตอร์ยังคงอยู่กับเจ้าของข้อมูลเช่นเดิม ผู้กระทำความผิดไม่สามารถแย่งการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์มาเป็นของตนเองได้ ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดไม่สามารถแย่งการครอบครองได้ก็ย่อมไม่สามารถที่จะพาข้อมูลเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาข้อมูลไปได้ ในความหมายของการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในความผิดฐานลักทรัพย์

4. การเอาทรัพย์ไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์

พิจารณาในเรื่องของกรรมสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ย่อมมีอำนาจ
อันชอบธรรมมากกว่าผู้อื่นทั้งหมดที่จะสามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว
โดยไม่มีผู้ใดสามารถขัดขวางได้ และผู้เป็นเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็มีอำนาจอันชอบธรรม
ที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นมาทำการเกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือมาเอา
ข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปใช้ประโยชน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตสำนักงานดังกล่าวของเจ้าของข้อมูล
คอมพิวเตอร์จึงถือเป็นอำนาจของกรรมสิทธิ์เนื่อจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ของตน การที่ผู้กระทำ
ความผิดลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของเจ้าของข้อมูล ไม่ว่าจะโดยวิธีใดจะเข้าไปในระบบ
คอมพิวเตอร์ หรือโดยวิธีการก็อปปี้ข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตทำให้
ผู้กระทำความผิดสามารถได้การครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น แต่การกระทำดังกล่าว
ไม่มีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด เนื่องจาก
เจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์ยังคงมีอำนาจอันชอบธรรมที่จะนำข้อมูลนั้นไปใช้ประโยชน์ และ
มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นมาทำการเกี่ยวข้อง หรือเข้าข้อมูลคอมพิวเตอร์ของ
เข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต การลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์จึงไม่มีลักษณะเป็นการตัด
กรรมสิทธิ์ของเจ้าของข้อมูลคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำ 4 ประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการ
ลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะโดยวิธีการเจ้าของข้อมูลเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น
โดยไม่มีอำนาจ (Hacking) หรือโดยวิธีการก็อปปี้ (COPY) ไฟล์ข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์
การกระทำดังกล่าว แม้จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปชื่อข้อมูลคอมพิวเตอร์จากเจ้าของ
ข้อมูล แต่การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำที่ครอบคลุมประกอบความผิดในส่วน
ของการกระทำ คือ การเข้าไป อันเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์
เนื่องจาก ผู้กระทำการลักข้อมูลไม่สามารถแยกแยะการครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ไปจากเจ้า
ของข้อมูลได้ นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดยังไม่สามารถพำนัชข้อมูลให้เคลื่อนที่ไปได้ และ
ลักษณะของการกระทำความผิดไม่สามารถตัดอำนาจของกรรมสิทธิ์ในข้อมูลคอมพิวเตอร์
จากเจ้าของได้ จากการวิเคราะห์ตามลักษณะของการกระทำดังกล่าวจึงถือได้ว่าข้อมูล
คอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถเอาไปได้ ในความหมายของคำว่า “เข้าไป” ตาม
องค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ องค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์
ประการที่สองคือ

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในปัจจุบันยัง
ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นการ “เข้าไป”
ในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ จึงทำให้การกระทำความผิดขาดองค์ประกอบ
ความผิดจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครอง
ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเป็นมาตรฐานที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่สังคมใน
อนาคต

ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ในปัจจุบันยังไม่เป็นที่ยุติว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นทรัพย์หรือไม่ เนื่องจากข้อมูลไม่ใช่พลังงานเหมือนกระแสไฟฟ้า การลักเอาข้อมูลไม่ได้ทำให้ข้อมูลหมดไปหรือหายไปจากผู้ครอบครองแต่อย่างใด ข้อมูลยังคงมีอยู่เช่นเดิมหลังจากการถูกลักเอาไป แต่การลักกระแสไฟฟ้าจะทำให้กระแสไฟฟ้านหมดไป เพราะมีการใช้พลังงาน เจ้าของข้อมูลยังคงสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลของเขานั่นเดิม แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์จะเป็นทรัพย์หรือไม่ก็ตาม การลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เนื่องจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่สามารถ “เอาไป” ได้ การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบที่หนึ่งแล้วจึงไม่จำต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกประการที่สองต่อไปอีก

พิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอก

1.1 โดยเจตนา

การกระทำของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะโดยวิธีการเจาะข้อมูลเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ (Hacking) หรือโดยวิธีการก็อปปี้ (COPY) ไฟล์ข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกรักในการกระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำก็ประสงค์ต่อผลในการที่จะลักเอาข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่น จึงเป็นการกระทำโดยเจตนา

1.2 มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต

การกระทำของผู้กระทำความผิดถือเป็นการแสดงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้วเนื่องจากเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้กระทำได้ไปชั่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

จากการวิเคราะห์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์ ในปัจจุบันยังไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากการลักข้อมูลคอมพิวเตอร์ไม่ถือเป็นการ “เอาไป” ในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ จึงทำให้การกระทำความผิดขาดองค์ประกอบความผิดจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเป็นอาชญากรรมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่สังคมในอนาคต

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในเรื่องของความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 พบว่า มาตรา 334 เป็นแม่บทของความผิดในมาตราดังต่อไปนี้ คือ มาตรา 335 ลักทรัพย์ที่มีเหตุอกร橘 มาตรา 335 ทวิ ลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุในทางศาสนา มาตรา 336 ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 339 ความผิดฐานชิงทรัพย์ และมาตรา 340 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งความผิดต่อกรรมสิทธิ์เหล่านี้มีความผิดฐานลักทรัพย์เป็นพื้นฐาน กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำการข้อบังคับประกอบในความผิดฐานลักทรัพย์ก่อนจึงจะมีความ ผิดสำเร็จในฐานต่าง ๆ เหล่านี้ได้ ดังนั้นในการทำความเข้าใจในความผิดฐานลักทรัพย์จึงมี ความสำคัญ และแม้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นความผิดที่แพร่ขยายอยู่ แต่ในแห่งของ นักกฎหมายแล้วยังคงมีปัญหาอีกหลายข้อ หลายประเด็นที่ไม่อาจหาข้อยุติได้ โดยเฉพาะ ในเรื่องของ “การเอาไปซึ่งทรัพย์” ซึ่งมีปัญหาในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์อยู่ว่า อย่างไร จะถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า
“ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตผู้นั้นกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์.....”

จากมาตรา 334 จะเห็นว่า องค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องประกอบ ไปด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

การเอาไป หมายถึง จะต้องเอาทรัพย์เคลื่อนที่ (thing must be moved) หรือ เพียงแต่เอาทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ (moveable thing) โดยไม่อาจต้องเคลื่อนที่ทรัพย์ก็ได้ การ เอาไปจะต้องมีผู้ครอบครองทรัพย์ และได้มีการเอาไปจากการครอบครองนั้น โดยมีลักษณะ เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ การเอาทรัพย์ที่มีเจ้าของไปจากการครอบครองของผู้อื่นไม่ว่าบุคคล นั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นหรือไม่ คือ ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้อื่นเข้าครอบครองอยู่ โดยถือเป็น การที่ผู้ปกครอบครองทรัพย์นั้นมีเจตจำนงที่จะปกครอบครัวของทรัพย์นั้นตามความเป็นจริงในลักษณะที่

เข้าสามารถจัดการแก่ทรัพย์เขาแต่อย่างใด ๆ ก็ได้ และผู้นั้นมีสิทธิ์ทั้งการครอบครอง ทรัพย์นั้น ดังนั้น ถ้าทรัพย์นั้นไม่มีผู้อื่นครอบครองอยู่ หรือผู้อื่นนั้นจะละทิ้งการครอบครอง ทรัพย์โดยสมควรใจแล้วก็ต้องไม่เป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์ได้ เมื่อมีผู้ครอบครองอยู่ผู้กระทำ ความผิดต้องเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองนั้น

ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่า ทรัพย์ ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงต้องนำเอาความหมายตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ คือ จะต้องเป็นทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะที่จะยึดถือ ครอบครอง และสามารถเอาไปได้ ส่วนในเรื่องของทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยต้อง พิจารณาตามหลักกรรมสิทธิ์รวม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการที่ผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แม้ผู้กระทำจะมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอื่น ๆ เข้าไปด้วย

เจตนา คำว่า เจตนาในที่นี้มีความหมายตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 59 วรรค 2 ขันได้แก่ “การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเลิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น” ในส่วนของเจตนานี้จึงแยกออกได้เป็น 3 ส่วน คือ (1) การรู้สำนึก (2) การประสงค์ต่อผล และ (3) ย่อมเลิ่งเห็นผล กล่าวคือ

(1) การรู้สำนึก คือ รู้ถึงการเคลื่อนไหว (act of mind) มีการบังคับอธิบายโดย จิตใจ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเลิ่งเห็นผล

(2) ประสงค์ต่อผล คือ ต้องการให้เกิดผลของการกระทำดังที่ตนประนีประนอง โดย ไม่ต้องคำนึงว่าผลนั้นจะเกิดสมประสงค์หรือไม่ เพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ก็เพียงพอแล้ว

(3) ย่อมเลิ่งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำไม่ถึงกับประสงค์ให้ผลนั้นเกิดโดยตรง แต่ผู้กระทำเลิ่งเห็นได้ว่าอาจจะเกิดผลนั้นขึ้นได้ แต่ผู้กระทำไม่ได้ผลนั้น ซึ่งทำลงไป

เจตนาในความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป ถ้าผู้กระทำมีเจตนาเอาไป แต่ทรัพย์ที่เอาไปมิใช่เป็น ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็ตี หรือเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยไม่ทราบว่าเป็น ของผู้อื่นก็ต้องไม่เป็นการลักทรัพย์

มูลเหตุจุงใจโดยทุจริตคำว่า โดยทุจริตนั้นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ดังนั้น ถ้าผู้เขามีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป แต่ไม่ได้เอาไปเพื่อ แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ก็ไม่ผิดลักทรัพย์ เช่น ก.ทะเลขกับ ข.

เห็น ฯ. มีเป็นอยู่เกรงว่า ฯ. จะเอาปืนนั้นยิงตน จึงหันมาดูเจ้าปืนของ ฯ. ไปทิ้งเสีย ไม่เป็นลักษณะ
เพื่อมีได้ เอาไปเพื่อแสวงหาประโยชน์แต่อย่างใด

จากการศึกษาองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานลักทรัพย์ ในส่วนของการ
กระทำพบว่าการเอาทรัพย์ไปนี้ ต้องเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น เป็นการเอาไปโดย
ไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย การเอาไปนี้จึงต้องประกอบไปด้วย 1. มีผู้อื่นครอบครอง
ทรัพย์ขณะเอาไป 2. ผู้กระทำการเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการ
ครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครอง 3. ผู้กระทำการทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะ
ที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้ 4. การเอาไปมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ดังนี้คือ

1. มีผู้อื่นครอบครองทรัพย์ขณะเอาไป หมายถึงว่า ทรัพย์นั้นมีได้อยู่ในความ
ครอบครองของผู้เอาไปและทรัพย์นั้นมิใช่ทรัพย์ที่มิได้อยู่ในความครอบครองของผู้ได้หรือเป็น
ทรัพย์สินนาย ซึ่งอย่างไรก็เป็นการครอบครองทรัพย์ มีความเห็นอยู่สองทาง คือ

ความเห็นแรก การครอบครองนี้เป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367, มาตรา 1368 และมาตรา 1369 ซึ่งบัญญัติตาม
ลำดับ ดังนี้

มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลได้ยึดถือทรัพย์ โดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน
ท่านว่าบุคคลนั้นไปริ่งสิทธิครอบครอง”

มาตรา 1368 บัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้”

มาตรา 1369 “บุคคลได้ยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สนับสนุนไว้ก่อนว่าบุคคลนั้น
ยึดถือเพื่อตน”

การครอบครองดังกล่าวมานี้จึงได้แก่ การยึดถือทรัพย์ ด้วยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน
ดังนั้น ผู้ที่ครอบครองทรัพย์กับผู้ที่มีสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน และการครอบครอง
นี้ไม่จำเป็นที่จะต้องอาศัยการครอบครอง ซึ่งอาจจะเป็นกรณีให้ผู้อื่นครอบครองแทน หรือ
ตนเองเป็นผู้ครอบครองแทนผู้อื่นเองก็ได้

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การครอบครองในทางอาญา หมายถึงอำนาจที่จะจัดการ
ทรัพย์สินนั้นได้ดังปราบนาแท้จริง การครอบครองนี้จึงมิใช่การครอบครองตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นศัพท์ที่มีความหมายเฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา
การครอบครองตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องประกอบด้วย

(1) มีการใช้อำนาจการปกครองทั่วไปตามความเป็นจริง

(2) มีเขตอำนาจที่จะครอบครองทั่วไป

ในความเห็นที่สอง การครอบครองจึงไม่ตรงกับความเห็นแรกนัก ถ้าหากพิจารณาอย่างเคร่งครัดจริง ๆ คือ ไม่จำต้องครอบครองอย่างเจ้าของ แม้มีการเอาไปจากผู้ที่มิได้ยึดถือเพื่อตนก็อาจเป็นการเอาไปครอบครองของผู้นั้นได้ เช่น ขโมยไปจากผู้ที่รับฝากทรัพย์ของผู้อื่นไว้ เป็นต้น

แนวความคิดของนักกฎหมายไทย ไม่ได้แยกความเห็นทั้งสองอย่างได้เคร่งครัดชัดเจนจากล่าวยังไง ไม่ได้มองว่าความเห็นทั้งสองนั้นต่างกันแต่ประการใด คงใช่ว่ามีความเห็นที่คล้ายกัน คือ ถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์ที่ครอบครองแทนนายจ้างอยู่ถือว่าเป็นการลักทรัพย์นายจ้าง เพราะตนเป็นผู้ยึดถือแทนนายจ้าง จึงมิได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์นั้น การเอาไปจึงเท่ากับเป็นการเอาไปจากการครอบครองของนายจ้างที่ตนยึดถือแทนอยู่ ดังความเห็นแรกในขณะเดียวกัน ก็อาจมีการเอาไปจากลูกจ้างที่ยึดถือแทนนายจ้างได้ ในกรณีที่นายจ้างให้ยึดถือแทนโดยการมอบการครอบครองให้ด้วยโดยถือว่าลูกจ้างเป็นผู้เสียหายในการลักทรัพย์นั้น เพราะถือว่าลูกจ้างก็เป็นผู้ครอบครองเหมือนกับการครอบครองทั้งทางแพ่งและทางอาญา จึงไม่ได้แตกต่างกันแต่อย่างใด

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์นั้น โดยมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต

การกระทำที่จะถือเป็นการเอาไป ผู้กระทำจะต้องได้ไปใช้การครอบครองทรัพย์นั้นคือ มีอำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ โดยพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์ ประกอบกับเจตนา ประพฤติ ระยะทางระหว่างผู้ครอบครองเดิมกับทรัพย์ แม้จะมิได้แตะต้องทรัพย์นั้นเลย เช่น ล่อเอาทรัพย์ไป หรือแอบต่อหอน้ำมันของผู้อื่น ถือเป็นการเอาไปได้เช่นกัน ดังนั้นการที่ผู้กระทำเพียงแต่แตะต้อง หรือหินด้วยทรัพย์ โดยมิทันได้ครอบครองอย่างแท้จริง จึงยังไม่ได้การครอบครอง เช่น การย้ายเงินวางไว้คนรับใช้ไปจากงานอาหารของคนอื่นไปไว้ที่งานอาหารของตนเอง หรือการเปลี่ยนนามบัตรที่ห้องชั่วขุนให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคน หนึ่งแม้จะเป็นการทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ และเป็นการแสดงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำไม่ได้มีการครอบครองเงิน และนามบัตรนั้น จึงไม่ถือว่าผู้กระทำได้เข้าครอบครองทรัพย์ และการเข้าครอบครองทรัพย์จะต้องมีลักษณะเป็นการแย่งการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น การลอกหลวงเพื่อให้เข้าเปิดโอกาสให้อาภัยก็ต้องห้าม

การยอมให้เข้ามาไปเองเพรากลัวการซ่อมชุก็ดีไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต การให้เข้าไปเพรากความสำคัญผิด แม้จะไม่มีการหลอกหลวงก็ไม่เป็นการอนุญาต ถ้าเจ้าของรู้เห็นยินยอมในการเข้าทรัพย์ไป ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดย Jarvis ต่อไปนี้ย่อมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง

3. ผู้กระทำพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาทรัพย์นั้นไปได้

การกระทำการผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นความผิดสำเร็จได้จะต้องมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป หากไม่ถือเอกสารพาทรัพย์เคลื่อนที่เป็นองค์ประกอบในส่วนการเอาไป การแย่งการครอบครอง โดยไม่ต้องพาทรัพย์เคลื่อนที่ก็เป็นความผิดได้ เช่น การลักซังหาริมทรัพย์ ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนั้น การพาทรัพย์เคลื่อนที่จึงเป็นองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำที่สำคัญ และจะต้องมีการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจึงจะถือเป็นความผิดสำเร็จ การพาทรัพย์เคลื่อนที่จะพิจารณาจากการทำให้เคลื่อนจากที่ทรัพย์นั้นตั้งอยู่ คือ ทุก ๆ จุดของทรัพย์นั้นได้เคลื่อนจากที่ที่แต่ละจุดของทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และเมื่อได้เคลื่อนที่แล้วแม้จะเขากลับมาไว้ที่เดิมก็ไม่ทำให้ความผิดที่สำเร็จแล้วเปลี่ยนแปลงไป แม้จะยังไม่ได้ครอบครองไปอย่างเด็ดขาด เช่น รถยนต์เคลื่อนที่ไปแล้วเครื่องยังไม่ติด ถือเป็นการลักทรัพย์สำเร็จแล้ว หรือตัดสายโทรศัพท์ออก ยกเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนจากที่เดิมมาไว้กางห้อง เพ้อญผู้เสียหายมาพบเข้าจึงวางเครื่องไว้ที่พื้นห้องแล้วลงบนหินไป แม้จะนำเครื่องไว้ที่พื้นห้องแล้วลงบนหินไป แม้จะนำเครื่องรับโทรศัพท์ออกจากห้องไปไม่ได้ก็ถือเป็นการเอาทรัพย์นั้นไปแล้ว เป็นต้น สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการพาทรัพย์เคลื่อนที่ก็คือ ประการหนึ่งก็คือ การกระทำนั้นเป็นเพียงการแยกทรัพย์ออกจากเครื่องผูกมัด หรือเป็นการพาทรัพย์เคลื่อนที่ ถ้าเป็นการแยกทรัพย์ออกจากเครื่องผูกมัด แต่ยังไม่ทันได้เคลื่อนที่ทรัพย์ก็เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น

4. การเอาไปต้องมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เป็นการเอาไปอย่างถาวรมิได้หมายความว่าจะทำให้เจ้าของทรัพย์เสียกรรมสิทธิ์ และผู้กระทำการผิดได้กรรมสิทธิ์ไป เพราะการได้มาหรือเสียไปในกรรมสิทธิ์นั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383 การเอาไปจะต้องเป็นการเอาไปด้วยเจตนาจะเอาไปเป็นของตนเอง ปัญหาในข้อนี้ทั้งทางตำราและทางศาลฎีกาเห็นว่าการเอาไปชั่วคราวนี้ ผู้กระทำยังควรในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอยู่ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาเป็นเจ้า คือไม่มีเจตนาร้ายนั้นเอง

จากการศึกษาดึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักษณะดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานลักษณะเป็นความผิดเพราะกฎหมายคุ้มครองผู้มีกรรมสิทธิ์ และการครอบครองให้เข้าได้ใช้ทรัพย์นั้น สมกับที่เข้าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้ว่าเขาก็อาจจะไม่ได้ใช้ทรัพย์นั้นเลยเป็นเวลานานก็ตาม คนอื่นก็ไม่มีสิทธิ์เอาไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อันถือเป็นการกระทำที่ไม่เคารพในกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น

ในเรื่องของการเอาทรัพย์เข้าไปใช้ชั่วคราว หากจะไม่เป็นความผิดก็คงมิใช่ เพราะผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาไปเลย แต่น่าจะเป็นเพราะเข้าใจว่าเจ้าของเขากองอนุญาต เพราเป็นคนที่รู้จักคุณเคยกันอยู่ที่เรียกว่า ถือวิสาสะ ซึ่งแม้จะไม่สมควร แต่ก็มีลักษณะอนุญาตโดยปริยายอยู่หรืออาจจะเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เช่น การยืมเรือเข้าไปเพื่อใช้ชั่วฟากนั้น ไม่มีใครเข้าว่ากัน การเอาเรือเข้าไปใช้ชั่วฟาก ย่อมไม่เป็นการเอาไปโดยจารีตประเพณี ดังนั้นถ้าไม่มีความสัมพันธ์กันทางจารีตประเพณีก็ต้อง ความเป็นเพื่อน ความเป็นญาติ หรือคนรู้จักที่พอกจะถือวิสาสะอนุญาตได้ก็ต้อง เป็นการลักษณะดังที่สิ้นส่วนการเอาไปเพื่อนนี้ ก็คงเป็นลักษณะ แต่จะอ้างความจำเป็นได้หรือไม่ก็อยู่ที่ว่าภัยนั้นตนเป็นผู้ก่อขึ้นหรือไม่

จากการศึกษาในเรื่องของการเอาไปซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังได้กล่าวมาแล้วทำให้เกิดแนวคิดว่า การเอาไปโดยทรัพย์ไม่เคลื่อนที่มิได้หรือไม่ เพราการเอาไปโดยทรัพย์ไม่เคลื่อนที่มิได้มุ่งหมายถึงเฉพาะแต่การลักษณะเคลื่อนที่ไม่ได้ หรือสังหาริมทรัพย์ เพราเป็นสิ่งที่มิใช่วัตถุแห่งการเอาไป ซึ่งจะเป็นลักษณะไม่ได้ จะเป็นได้เพียงแต่การแย่งการครอบครองการเอาไปโดยทรัพย์ไม่เคลื่อนที่นี้ ได้แก่ เข้าแย่งการครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ จนกระทั่งเจ้าของนั้นขาดการครอบครองไปเอง โดยข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น ก.เห็น ข.ทำสร้อยคอหล่นลงที่พื้นขณะเดินผ่าน ก.จึงเอาหัวเหยียบไว้จนกระทั่ง ข. ขึ้นรถกลับบ้านไปแล้ว ถ้า ก.ไม่ได้ขยับเท้าไปไหนเลยจะถือว่ามีการเอาไปแล้วหรือยัง ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวนี้ ถ้าวิเคราะห์โดยถือตามตำรา จะเห็นได้ว่า ก. เข้าครอบครองทรัพย์นี้แล้วโดยเด็ดขาด เพรา ก. มีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นอย่างแท้จริง และมีเจตจำนงที่จะครอบครองทรัพย์นั้นด้วย อีกทั้ง ข.ก็อยู่ห่างจากตัวทรัพย์ คือ สร้อยคอ จนไม่อาจมีการครอบครองได้อีกต่อไป ดังนั้นไม่ว่า ก.จะหยิบทรัพย์นั้นขึ้นมาในภายหลังหรือไม่ ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ตั้งแต่ ก. ได้เข้าครอบครองทรัพย์ แต่ถ้า ก. ไม่หยิบสร้อยของแต่ให้ ง.หยิบ ง. ก็อาจมีความผิดฐานรับของโจรได้ แต่ถ้าวิเคราะห์ในถือตามแนวของศาลฎีกา การลักษณะยังไม่ถือว่าสำเร็จ เพราทรัพย์นั้นยังไม่มีการพาเข้าไป หรือยังไม่เคลื่อนที่ จึงมีปัญหาเรื่องความผิด

ฐานลักษณะจะเกิดขึ้นเมื่อไรเพราตามแนวของศาลจะเป็นความผิดฐานลักษณะได้เจ้าของ จะต้องค้นหาติดตามเอกสาร ดังนั้น ถ้าหาก ฯ. กลับบ้านไปแล้วก็เท่ากับว่า ก. ครอบครอง ทรัพย์ของผู้อื่นแล้วเบี่ยงบังเขาไป ส่วนจะมองว่า ก. ครอบครองทรัพย์สินหมายก็คงจะไม่อาจ ปรับเข้าได้ เพรากรณีทรัพย์สินหมายผู้เก็บได้จะต้องไม่รู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของใคร ดังนั้นถ้าถือ ตามแนวคำพิพากษาภัยการอย่างเคร่งครัด ผู้กระทำมิได้เอาทรัพย์เคลื่อนที่จนกระทั่งพั้นรัศมี การครอบครองของเจ้าของแล้ว การครอบครองจึงตกอยู่ที่ ก. ก. เอาไปย่อมเป็นความผิดฐาน ยังยกได้โดยไม่เป็นลักษณะ

จากการศึกษาถึงเรื่องความผิดฐานลักษณะตาม มาตรา 334 ดังกล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะศึกษาถึงเรื่อง การเอาไปชี้งทรัพย์ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด พบว่าการเอาไปชี้งทรัพย์มีปัญหามากในเรื่องของการนำมาใช้กฎหมายชี้งหากนำมา วิเคราะห์ โดยใช้แนวทางในตำราหรือใช้แนวทางของศาลภัยการผลของการตัดสินว่า จะถือว่า เป็นการลักษณะหรือไม่ ย่อมจะแตกต่างกัน ศาลจึงมักใช้การตีความประกอบการพิจารณา จากคำพิพากษาภัยการมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าจะเป็นความผิดฐานลักษณะหรือไม่ การศึกษาถึงการเอาไปชี้งทรัพย์ที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักษณะ จึง ถือเป็นเรื่องสำคัญ และน่าสนใจมาก การเอาไปชี้งทรัพย์ หากเป็นทรัพย์มีรูปร่างเร้าใจจะ พิจารณาจากเอาทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ การเข้าครอบครองทรัพย์ การย่างการครอบครอง และการครอบครองอันมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ซึ่งทำให้เราพิจารณาได้ว่า เมื่อครบ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีแล้วถือว่า เป็นการเอาไปชี้งทรัพย์แล้ว เพราดูจากทรัพย์ได้ เนื่องจาก ทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์มีรูปร่าง ปัญหาเกี่ยวกับการเอาไปชี้งทรัพย์ที่สำคัญ คือ การเอาไปชี้ง ทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่างว่าเราพิจารณาได้อย่างไรว่าเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ไม่มีรูปร่าง โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในปัจจุบันนี้ ความเจริญทางเทคโนโลยีได้เข้ามามีบทบาทต่อชีวิตประจำวันในทุก ๆ ด้าน อาทิเช่น มีการใช้กระแสน้ำพื้น มีการใช้โทรศัพท์มือถือ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือทางธุรกิจ มีการเข้าเทคโนโลยีเข้ามาใช้เพื่ออำนวยความสะดวก เช่น มีระบบ ATM มีการใช้บัตร เครดิต ตลอดจนมีการป้อนข้อมูลเข้าไปในคอมพิวเตอร์ ซึ่งหากเกิดปัญหามีการนำเข้าข้อมูล หรือชนิดบัตร ATM มีการไม่โทรศัพท์เคลื่อนที่ไปใช้ จะถือเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ ที่จะมี ความผิดฐานลักษณะได้หรือไม่

ปัญหานี้ในเรื่องดังกล่าวมานี้ อาจแยกวิเคราะห์ให้เห็นว่าเป็นการเอาไปชี้งทรัพย์ อันเป็นการลักษณะได้หรือไม่ ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการลักษณะไฟฟ้า

สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการลักษณะไฟฟ้า คือ กระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่มีการครอบครองได้หรือไม่ เห็นว่ากระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่สามารถครอบครองได้ เนื่องจากกระแสไฟฟ้าที่ประชาชนใช้กันอยู่ทุกวันนี้ ไม่ใช่เป็นกระแสไฟฟ้าที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เป็นกระแสไฟฟ้าที่ผลิตขึ้นโดยมนุษย์ ผู้ผลิตสามารถควบคุมการผลิตทำให้เกิดขึ้นได้ทำให้มนุษย์ได้ บังคับให้ไปในทิศทางที่ผู้ผลิตต้องการได้ สามารถดูแลปริมาณได้ สามารถถ่ายเท้าจากการครอบครองของผู้คนไปยังอีกผู้คนนึงได้ สามารถห่วงห้ามไม่ให้ผู้คนมานำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ กระแสไฟฟ้าจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถครอบครองได้ ดังนั้นเมื่อกระแสไฟฟ้าสามารถครอบครองได้ จึงมีการแบ่งการครอบครองได้ เช่นกัน การที่ผู้กระทำผิดลักลอบนำสายไฟฟ้าไปต่อ กับสายเมนที่ใช้นำส่งกระแสไฟฟ้าแล้วนำไปใช้ประโยชน์ จึงเป็นการที่ผู้กระทำผิดเข้าແย่งการครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตกระแสไฟฟ้า การนำสายไฟไปต่อเข้ากับสายเมน โดยธรรมชาติของกระแสไฟฟ้าย่อมในลักษณะสิ่งที่เป็นสื่อ กระแสไฟฟ้าย่อมเคลื่อนที่มาสู่การครอบครองของผู้กระทำผิด เมื่อผู้กระทำผิดจะไม่ได้แตะต้องกระแสไฟฟ้าเลย แต่การที่กระแสไฟฟ้าไม่สามารถครอบครองของผู้กระทำความผิดก็ต้องดีกว่าเป็นการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่แล้ว และการที่ผู้กระทำความผิดนำกระแสไฟฟ้าที่อยู่ในความครอบครองของผู้ผลิตไปใช้เป็นการทำให้ผู้ผลิตกระแสไฟฟ้าไม่สามารถใช้ประโยชน์ในสิ่งที่ตนเป็นเจ้าของได้ การกระทำของผู้กระทำความผิดจึงเป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของแล้ว เห็นว่าการกระทำของผู้กระทำผิดครอบองค์ประกอบภายนอก ในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปแล้ว การลักษณะไฟฟ้าจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจากการวิเคราะห์ทำให้สามารถวินิจฉัยได้ว่า กระแสไฟฟ้าเป็นสิ่งที่สามารถเอาไปได้

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้บริการโทรศัพท์

การลักษณะการใช้บริการโทรศัพท์ สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง การลักษณะการใช้บริการโทรศัพท์ โดยนำโทรศัพท์มือถือมาปรับฐาน และก็อปปี้สัญญาณโทรศัพท์ของผู้อื่นแล้วนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตน พิจารณาในด้านการครอบครองคลื่นสัญญาณโทรศัพท์ มือถือเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ลักษณะการติดต่อของโทรศัพท์มือถือจะรับส่งโดยเครื่องโทรศัพท์จะส่งคลื่นสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้าไปยังสถานีเครือข่ายของบริษัทผู้ให้บริการ สถานีเครือข่ายก็จะส่งคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าไปยังเครื่องโทรศัพท์ที่ต้องการติดต่อ ลักษณะของคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นคลื่นที่แผ่ขยายครอบคลุมพื้นผิวโลกและล่องลอยไปในอากาศ ผู้ให้บริการ

สามารถทำให้เกิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถห่วงห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาอยู่ก็ได้ คลื่นโทรศัพท์ มือถือจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมีการครอบครองได้ การที่ผู้กระทำผิดนำเครื่องดื่มเครื่องดูม่า ปรับจูนและก้อมปีคลื่นสัญญาณ แม้จะดูเหมือนว่าผู้กระทำผิดได้ย่างการครอบครองคลื่นโทรศัพท์จากผู้ให้บริการได้ก็ตี แต่หากพิจารณาตามหลักการแยกการครอบครองจะเห็นว่า ผู้กระทำผิดไม่ได้การครอบครองคลื่นโทรศัพท์มาแต่อย่างใด เนื่องจากมีผู้คนนำเครื่องดื่มเครื่องดูม่ามาทำการปรับจูนคลื่นโทรศัพท์ดังกล่าวอีก ก็สามารถกระทำได้ การก้อมปีคลื่นสัญญาณโทรศัพท์จึงไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดได้การครอบครองคลื่นสัญญาณมาแต่อย่างใด เมื่อไม่สามารถแยกการครอบครองมาได้จึงไม่สามารถพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปได้ และในเมื่อคลื่นโทรศัพท์ซึ่งเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตไม่สามารถครอบครองได้ ผู้ผลิตจึงไม่มีอำนาจกรรมสิทธิ์ของผู้ให้บริการโทรศัพท์มือถือ ดังนั้นการลักลอบบุนจูนคลื่นโทรศัพท์ มือถือจึงเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปคลื่นสัญญาณโทรศัพท์มือถือจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเอาไปได้ การกระทำการลักลอบบุนจูนโทรศัพท์มือถือ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

กรณีที่สอง การลักใช้บริการโทรศัพท์ โดยการติดต่อพ่วงกับสายโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะแล้วนำไปใช้ประโยชน์ของตน ความหมายของคำว่า “โทรศัพท์” ตามสารานุกรมไทยสำนับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว อธิบายว่า โทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้า แล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้านั้นกลับให้เป็นเสียงพูดอีกรั้งหนึ่ง สัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูด เมื่อสัญญาณโทรศัพท์ถือเป็นกระแสไฟฟ้าประกอบหนึ่งสัญญาณโทรศัพท์จึงเป็นสิ่งที่สามารถครอบครองได้ เนื่องจากเป็นสิ่งที่เกิดจากการทำให้มีขึ้นโดยผู้ผลิต ผู้ผลิตสามารถควบคุมให้เกิด และให้หมดลงได้ บังคับทิศทางได้ วัดปริมาณการใช้บริการได้ ห่วงห้ามมิให้บุคคลอื่นนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ สัญญาณโทรศัพท์จึงสามารถแยกการครอบครอง โดยการนำสายโทรศัพท์ไปต่อเข้ากับเครื่องโทรศัพท์ขององค์กรโทรศัพท์ฯ เนื่องจากสัญญาณโทรศัพท์จะแหลมสูงการครอบครองของผู้กระทำผิด และเมื่อนำสัญญาณโทรศัพท์ไปใช้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาต และทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่แล้ว การที่ผู้กระทำผิดนำคลื่นสัญญาณไปใช้ก็เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ขององค์กรโทรศัพท์ฯ แล้ว เพราะองค์กรโทรศัพท์ไม่สามารถใช้ทรัพย์ของเข้าได้

ตามปกติ ดังนั้นมีพิจารณาการลักษณะการให้บริการโทรศัพท์สาธารณะจึงเป็นการกระทำที่ควรองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปแล้ว สัญญาณโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์ จึงเป็นสิ่งที่สามารถเอาไปได้ในความผิดฐานลักทรัพย์

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการลักบัตรตอนเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.)

การลักบัตรตอนเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.) เป็นความผิดฐานลักทรัพย์อย่างแน่นอน แต่การนำบัตรตอนเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.) ไปลักเอาเงิน โดยผ่านเครื่องฝากถอนเงิน เงินที่ผู้กระทำการลักจะเป็นการลักเอาไปจากการครอบครองของผู้ใด ระหว่าง เจ้าของบัตร เอ.ที.เอ็ม. กับธนาคารผู้รับฝากเงิน หากนำองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปมาใช้เคาระหานี้ในเรื่องการครอบครองเห็นว่า เงินฝากที่ผู้ฝากนำไปฝากไว้กับธนาคารย่อมตกเป็นกรรมสิทธิ์ของธนาคาร เนื่องจากธนาคารไม่จำเป็นต้องคืนเงินทองตรา้อนเดียวกันกับที่ฝาก และสามารถนำเงินฝากนั้นออกใช้ได้ และไม่ว่าเงินฝากจะสูญหายไปด้วยเหตุสุดวิสัย ผู้รับฝากก็ยังมีหน้าที่ต้องคืนเงินให้แก่ผู้ฝาก เงินฝากจึงเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับฝาก และอยู่ในความครอบครองของผู้รับฝาก ผู้รับฝากเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอบเงินนั้นอยู่และสามารถคุ้มครองป้องกันไม่ให้ผู้ใดมาอยู่เกี่ยวกับเงินฝากได้ การที่ผู้กระทำการลักบัตรตอนเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.) แล้วนำบัตรตอนเงินสด (เอ.ที.เอ็ม.) ไปลักเอาเงินโดยผ่านเครื่องฝากถอนเงิน จึงเป็นการลักเอาเงินไปจากความครอบครองของธนาคารผู้รับฝากเงิน ธนาคารผู้รับฝากเงินจึงเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีนี้ด้วย ดังนั้นมีพิจารณาองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ คือ การเอาไปแล้ว การลักเงินโดยผ่านเครื่องฝากถอนเงินขัตโนมัติ จึงเป็นการเอาไปจากการครอบครองของธนาคารผู้รับฝากเงิน

ประการที่สี่ การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์

ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่สามารถเอาไปได้หรือไม่เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรก คือ การครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ ถือเป็นสิ่งที่สามารถมีการครอบครองได้ เนื่องจากข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นสิ่งที่เกิดจากการกระทำโดยฝีมือของมนุษย์ มนุษย์จัดเป็นผู้จัดทำข้อมูลให้มีขึ้นสามารถคุ้มครองดูแลป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ ไม่ว่าจะโดยวิธีการเจาะข้อมูล หรือการเข้าไปก่อปั๊กอับปั๊กเจ้าข้อมูลจากเครื่องคอมพิวเตอร์ การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้กระทำการลักความผิดสามารถครอบครองข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้แล้ว แต่เมื่อพิจารณาถึงการย่างการครอบครองผู้กระทำการลัก เพียงแต่ได้สิ่งที่เป็นการจำลองข้อมูลไป

เท่านั้น การกระทำของผู้ลักข้อมูลไม่ได้ทำให้เกิดความสูญเสียแก่เจ้าของข้อมูลแต่อย่างใด เจ้าของข้อมูลยังคงสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลของเขารื้อต่อไปได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณา องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ ข้อมูลคอมพิวเตอร์จะไม่เป็นสิ่งที่สามารถเอาไปได้ การลักข้อมูลคอมพิวเตอร์จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หากการที่ได้ศึกษาการเอาไป ในความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งมีปัญหาด้านข้อในเรื่องวินิจฉัยความผิด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนี้

ข้อเสนอแนะ จากการศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์ใน มาตรา 334 ซึ่งพิจารณาจาก องค์ประกอบความผิด พบว่า องค์ประกอบภายนอกในเรื่องของเข้าไป ซึ่งทรัพย์มีปัญหานี้ใน ด้านการนำมาใช้กฎหมาย เพราะในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีการบัญญัติบทที่ให้เห็นว่า ทรัพย์คืออะไร อย่างไรจึงจะหมายถึงการเข้าไปซึ่งทรัพย์ การใช้กฎหมายเพื่อนำมาวินิจฉัย ความรับผิดในทางอาญา ศาลจึงใช้การตีความ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่จำเลยในคดีได้ ในความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าว จึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือมีการบัญญัติกฎหมาย ให้ชัดเจนขึ้น ดังต่อไปนี้คือ

- เพื่อเป็นการลดปัญหานี้ในเรื่องการตีความ โดยการขยายความเพื่อลgesch ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไฟฟ้า หรือสิ่งที่แปลงเป็นกระแสไฟฟ้า อันเป็นสาธารณูปโภค ที่มีความจำเป็นต่อชีวิตประจำวันของมนุษย์ในปัจุบัน และเป็นการยุติข้อโต้แย้งในปัญหาว่า กระแสไฟฟ้า ซึ่งทางวิทยาศาสตร์ทางกายภาพ ถือเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นพลังงาน จึง ควรบัญญัติเพิ่มเติมความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา ให้ครอบคลุมการ เข้าไปซึ่งกระแสไฟฟ้าและพลังงานอื่นใดที่สามารถ “เข้าไป” ในความหมายตามองค์ประกอบ ภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ให้เป็นดังนี้

มาตรา 334 วรรค 2 “ทรัพย์ตามความในวรรคแรกให้หมายความรวมถึงพลังงาน ไฟฟ้า หรือพลังงานรูปแบบอื่นใด ซึ่งอาจมีราคา และถือเข้าได้”

- ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง ที่บุคคลไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถือ อำนาจเป็นเจ้าของได้ เช่น คลื่นโทรศัพท์เคลื่อนที่ คลื่นโทรศัพท์ UBC อันเป็นคลื่นแม่เหล็ก ไฟฟ้าที่แผ่ขยายครอบคลุมไปบนพื้นผิวโลกไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของ ได้ รวมทั้งข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเอาไปได้ เนื่องจากเจ้าของ ข้อมูลไม่มีการสูญเสียข้อมูลไป ก็ควรมีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์เหล่านี้ ให้สามารถใช้ทรัพย์ของเข้าได้อย่างเป็นปกติสุข โดยตราเป็นพระราชบัญญัติกำหนดความ

ผิดเกี่ยวกับการลักษณะใช้ทรัพย์ดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นความผิดที่มีการลงโทษทางอาญา อันเป็นการให้ความคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ที่เป็นเทคโนโลยี และวิทยาการสมัยใหม่ให้สามารถใช้คำน้ำใจความเป็นเจ้าของได้อย่างปกติสุข

%
ก.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติช الرحمنะสวัสดิ์. คำอธินายกภูมายาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.
- คณิต ณ นคร. กภูมายาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ. 2543.
- จิตติ ติงศภัทิย์. กภูมายาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษาภูมายาแห่งเนติบัณฑิตย์สภากาชาดไทย, 2539.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. กภูมายาญาหนลักษณะปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. กภูมายาญาสาระสำคัญ เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ. 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ, 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. หลักกฎหมายอาญาสาระสำคัญ เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3 (ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ, 2540
- บัญญัติ สุชีวะ. กภูมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษาภูมายาแห่งเนติบัณฑิตย์สภากาชาดไทย, 2528.
- ประนูล สุวรรณศร. คำอธินายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรมการ, 2541.
- สรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธินายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญาณ, 2539.
- เสนีย์ ปราโมช. คำอธินายประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์กภูมายลักษณะทรัพย์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2521.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18.กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพ : สำนักพิมพ์ประกายพุกซ์, 2542.

เหยียน เลขานุช. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอน 3. พระนคร : โรงพิมพ์สภากเพราจนาการ, 2471.

สารสาร

คณิต ณ นคร. "ผู้เสียหายในคดีอาญา" สารสารอักษาร. 1,1. มกราคม 2521.

จิตติ ติงศวัททิย. "คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์" สารสารนิติศาสตร์. 2 กันยายน 2513.

ธานินทร์ กรวยวิเชียร. "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย" สารสารกฎหมาย. 1,2. พฤษภาคม 2517.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. "ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา" สารสารนิติศาสตร์. 29,4. ธันวาคม 2542.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. "ความผิดฐานลักทรัพย์" สารสารนิติศาสตร์. 16,2. มิถุนายน 2529.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. "ปัญหาในการใช้กฎหมายต่างประเทศมาเป็นแนวทางเพื่อการปฏิรูปกฎหมาย" สารสารนิติศาสตร์. 9,4. 2521.

ราชบุรีดิเรกฤทธิ. "กฎหมายลักษณะอาญาความผิดฐานลักทรัพย์" สารสารอักษาร. 13, สิงหาคม 2533.

娃ณิช ชุติวงศ์. "ครอบครอง" สารสารกฎหมาย. 16,1. 2524.

วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อโง่ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย อังกฤษ เยอรมัน และไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- ทรงศิริ มีทองคำ. “แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญา และทางแพ่งตามแนว คำพิพากษาศาลฎีกาไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2527.
- สุรัส วรรณปักษ์. “การเปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลุ่มภัยกับความผิดฐาน ข้อโง่” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- สุเนติ คงเทพ. “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาการเอาไปซึ่งผลประโยชน์” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.
- แสง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- อุรุวรรณ อุดมวัฒนกุล. “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาระนีการขยายพาหนะของผู้อื่น ไปให้โดยมิชอบ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2531.

เอกสารอื่น ๆ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายอาญาเบรียบเทียบ ครั้งที่ 3-4 ของมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2540.
- “รายงานสัมมนาทางวิชาการโครงการ “เกทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่อง “กฎหมายอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ : แนวทางในการแก้ปัญหาอาชญากรรมยุคใหม่” บทบันทึกย่อ, 55. 1. มีนาคม 2542.

ភាសាគំរូណ៍

Becker, De. **The Principle and practice of the civil code of Japan.** Butterworth & Co. London, 1921.

Eser, Albin. **Justification and Excuse.** 24 Am. J.Comp. 1976.

Fletcher, George P. **Rethinking Criminal Law.** 2d. ed. Boston : Little,Brown and Company Limited. 1978.

Griew, Edward. **The Theft Act 1968 and 1978.** 4th . ed. London : Sweet & Maxwell. 1982.

Hall, Jerome. **General Principle of Criminal Law.** 2d. London : The Bobbs-Merrill Company, Company, Inc.1960.

Kadish, H.Sanford and Paulsen, Monrad G. **Criminal Law and Its process Cases and Material.** 3rd ed. New York : Little Brown and Co. 1975.

Mahajan, Vidya Dhar. **Principle of Jurisprudence and legal theory.** 4th ed. Lalbagh : Estean Book Co. 1980.

Smith and Hogan. **Criminal Law.** 6th ed. London : Butterworths. 1988.

Smith, J.C. **The Law of Theft.** 4th ed. London : Butterworth 1979.

ประวัติผู้เขียน

นายปฐมพงษ์ บุญหนุน เกิดเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2504 ที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร

สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2525

แนวบัณฑิตไทย สมัยที่ 40

ปัจจุบันเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโทนิติศาสตร์บัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ภาควิชากฎหมายอาญา

ประวัติการทำงาน

พนักงานกฎหมายฝ่ายกฎหมาย ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ระหว่างปี 2532 – 2539

พนักงานกฎหมาย บริษัท กฎหมายกรุงไทย จำกัด ระหว่างปี 2539 – 2543

ปัจจุบัน ทนายความอิสระ