

ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335 (3)

อาทิตย์ ชะอุ่ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Offence of Larceny: Study on the Case of Damaging a Barricade on Criminal
Code Section 335 (3)**

Atit Chaum

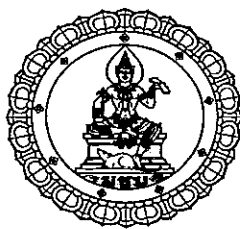
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น
ตามมาตรา 335(3)

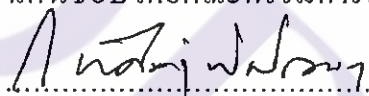
เสนอโดย นายอาทิตย์ ชะอ่อม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

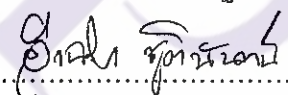
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อঞ্জรียา ชูตินันท์

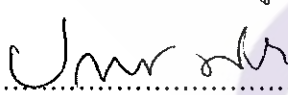
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

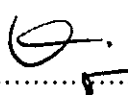
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์อঞ্জรียา ชูตินันท์)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินี)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตาม มาตรา 335 (3)
ชื่อผู้เขียน	อาทิตย์ ชะอุ่ม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาการใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายและรูปแบบของการกระทำความผิด ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครอง และใช้บังคับแก่กรณี ซึ่งความไม่ชัดเจนของขอบเขตการใช้กฎหมาย การตีความและรูปแบบในการกระทำความผิด ส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมที่เจ้าของทรัพย์และผู้กระทำความผิดจะได้รับจากกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงรูปแบบของการกระทำความผิดในการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นของไทยและกฎหมายต่างประเทศ

นับตั้งแต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8993/2550 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ ตามมาตรา 335 (3) โดยนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 มาให้ความหมายคำว่า “กีดกั้น” ให้หมายความว่า “ขัดขวางไว้” แล้วนั้น การพิจารณาถึงการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนี้ก็ควรมีการพิจารณาพิพากษาที่เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย เช่น กรณีการลักทรัพย์ที่ลืออภิญญาแจ้งการลักทรัพย์ หรือการลักทรัพย์ที่ใช้มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มาตรา 335 (3) ให้ตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน และครอบคลุมมากขึ้น โดยได้นำหลักกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ อังกฤษ เยอรมนีและฝรั่งเศส ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น มาเป็นแนวทางในการปรับแก้ไขกฎหมายไทย เพื่อให้กฎหมายไทยสามารถปรับใช้ได้ตรงตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อเจ้าของทรัพย์และผู้กระทำความผิด และสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคม และเทคโนโลยีที่ทันสมัยในปัจจุบัน

Thesis Title	Offence of Larceny: Study on the Case of Damaging a Barricade on Criminal Code Section 335 (3)
Author	Atit Chaum
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

This thesis is studying about law enforcement, interpretation of law and types of committing and offence in section 335 (3) of criminal code. That is the damaging a barricade made for protection of persons or things from the past until now for study about the interpretation of Criminal Law. The problem about unclear interpretation of Law and enforcement could be effect to the Justice. This thesis is study the comparison about the damaging a barricade made for protect of persons or things between in Thailand laws and international laws.

Since The judgment of the supreme court 8993/2550, Supreme Court had judgment about Criminal code section 335 (3) by use Thai dictionary B.E. 2542 to interpretation about "Barricade" means "Obstacle" So, The judgment should be change too such in case locked the key, burglary the car or any burglary cases for protect the property.

As the suggestion, The author has suggestion to resolve the Criminal Code section 335 (3) to clear more, including the UK, Germany, and France about the law of damaging a barricade made for protect persons or things, this is to be useful in the development and improvement to Thailand laws in accordance with the society provides a more complete and up to date.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่การศึกษาข้อมูลจนสำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์นี้ก็ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงจากรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นที่ปรึกษา คอยให้คำปรึกษาแนะนำในการดำเนินการวิจัยอย่างเป็นระบบ เสียสละเวลาในการดูแลการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ผู้เขียนมองเห็นแนวทางในการศึกษา รวมทั้งชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงและผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำชี้แนะข้อบกพร่องเพื่อให้ผู้เขียนได้ทำการแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสมบูรณ์ พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้ให้ความกรุณา เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และแนวทางแก้ไข วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ครบถ้วนมากขึ้น รวมถึงผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชากรุณาแก่ผู้เขียนทุกท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาผู้เขียน ที่สนับสนุนและส่งเสริมผู้เขียน ในการศึกษาเล่าเรียนเป็นอย่างดีมาโดยตลอด ขอขอบคุณเพื่อนๆ ที่เรียนมาด้วยกันที่คอยให้กำลังใจ และให้คำปรึกษารวมทั้งช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

สุดท้ายนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะสามารถนำไปใช้ให้เกิด ประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและสังคมไทยได้ไม่มากนักน้อย ผู้เขียนขอมอบคุณความดี ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่บิดา มารดา ญาติพี่น้อง และครูบาอาจารย์ที่เคยสั่งสอนมาทุกท่าน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือ บทความและวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ผู้เขียนได้อ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยและขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

อาทิตย์ ชะอุ่ม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวคิดและลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายไทย	9
2.1 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษอาญา.....	9
2.2 แนวคิดการใช้และการตีความกฎหมายอาญา.....	19
2.3 นิตินัยกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย.....	34
2.4 แนวคิดของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น	52
2.5 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น	57
3. แนวคิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายต่างประเทศ.....	79
3.1 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	79
3.2 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	83
3.3 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส	90
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายไทย	93
4.1 แนวทางในการตีความ กรณีของ “สิ่งกีดกั้น”	93
4.2 ปัญหาเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง	97
4.3 กรณีปัญหาและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา	100

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	110
5.1 บทสรุป.....	110
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	119
บรรณานุกรม	122
ภาคผนวก.....	128
ประวัติผู้เขียน	154



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดฐานลักทรัพย์ถือเป็นความผิดที่มีการกำหนดเอาไว้แก่ที่สุดความผิดหนึ่งในทุกๆ สังคม ด้วยเพราะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและทรัพย์สินของบุคคลเป็นอย่างมาก อันเป็นลักษณะของการกระทำที่ไม่ชอบและทั้งเป็นลักษณะการกระทำที่เกิดขึ้นมากที่สุดและก่อให้เกิดปัญหามากที่สุด ซึ่งในประเทศไทยนั้นได้มีการกำหนดให้การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นการกระทำความผิดต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นให้เป็นความผิดตามกฎหมาย โดยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335 การลักทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ มาตรา 335 ทวิ การลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุในทางศาสนา มาตรา 336 ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 339 ความผิดฐานชิงทรัพย์ และ มาตรา 340 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ซึ่งความผิดเหล่านี้เป็นความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย โดยมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เป็นพื้นฐานของความผิด คือ ความผิดนั้นๆ จะต้องมีการกระทำอันเป็นการเข้าองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เสียก่อน และเมื่อประกอบกับองค์ประกอบความผิดที่กำหนดเอาไว้เฉพาะของแต่ละมาตราแล้ว จึงจะเป็นความผิดในฐานนั้นๆ ได้ และเมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษที่กำหนดเอาไว้ในความผิดแต่ละฐานนั้น ก็จะเห็นว่าอัตราโทษที่หนักขึ้นเป็นลำดับตามความร้ายแรงของแต่ละลักษณะของฐานความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป

ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติในมาตรา 334 ความว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 60,000 บาท” ส่วนในกรณีของการลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์นั้น ตามกฎหมายไทยนั้นได้มีการบัญญัติถึงลักษณะของเหตุฉกรรจ์เอาไว้ในมาตรา 335 ซึ่งประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ทั้งหมด 12 อนุมาตรา โดยถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำการลักทรัพย์โดยมีพฤติการณ์ดังที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งใน 12 อนุมาตรา กฎหมายบัญญัติให้ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 5 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาทถึง 100,000 บาท และทั้งนี้หากการกระทำ

ของผู้ที่กระทำผิดประกอบด้วยอนุมาตราในอนุมาตราต่างๆ ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่ 2 อนุมาตราขึ้นไป กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึงถึง 7 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 140,000 บาท

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์หรือ โดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” โดยอนุมาตราต่างๆที่ได้มีการบัญญัติเอาไว้ให้เป็น ความผิดตามมาตรา 335 นั้นล้วนแต่เป็นองค์ประกอบภายนอกที่เพิ่มเติมเข้ามาประกอบเข้ากับการ กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ฉะนั้นผู้ ที่กระทำความผิดจึงจำเป็นที่จะต้องรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ระบุเพิ่มเติมไว้นั้นด้วย จึงจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนา กระทำความผิดในอนุมาตราต่าง ๆ ตามที่ได้มีระบุเอาไว้¹

ก่อนผู้กระทำความผิดจะมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 อนุมาตรา (3) นั้น การกระทำของผู้นั้นจะต้องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เสียก่อนถึงจะมาพิจารณา ต่อว่าในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้น มีองค์ประกอบหรือเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ ที่กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยหรือไม่ ซึ่งในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น มาตรา 335 อนุมาตรา (3) แบ่งเป็น 2 ลักษณะของการกระทำ คือ

1. ลักทรัพย์โดยการ “ทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์” หรือ
2. ลักทรัพย์โดย “ผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์นั้นไปด้วยประการใดๆ”

ความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกั้น” นั้น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์² ได้อธิบายว่า สิ่งกีด กั้นนั้น ได้แก่ โรงเรือน เช่นที่เก็บสินค้า รั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่าง แต่ไม่รวมถึงกุญแจที่ใส่ รถจักรยานยนต์³ หรือ ใช้กุญแจปลอมไขประตูรถยนต์เข้าไปติดเครื่องขับหนีไปซึ่งกุญแจประตู เป็นส่วนหนึ่งของรถที่ล็อกไม่เข้า (3)⁴ หรือห้องนิรภัยที่คนผ่านเข้าไปได้เป็นสิ่งกีดกั้น แต่ผู้หลัก ที่คนเข้าไปไม่ได้ไม่ใช่สิ่งกีดกั้น และสิ่งกีดกั้นนั้นไม่ได้หมายถึงการกันมิให้สัตว์หนีมิใช่ เพื่อคุ้มครองสัตว์ แต่ถ้าเป็นกรงหรือคอกสัตว์ขนาดคนผ่านเข้าไปได้ ทำไว้แข็งแรงกันขโมย แม้จะ เอาไว้กันมิให้สัตว์หนีด้วยก็เป็นคุ้มครองสัตว์ในกรงตามข้อนี้

¹ ฉนิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559), น. 307.

² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 2377.

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2511

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2527

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ⁵ อธิบายว่า การทำลายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินหรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป หมายถึง สถานที่ เช่น ห้องเก็บทรัพย์ โรงเก็บสินค้า หรือกรณีการลักขโมยที่อยู่ในคอกเก็บรถจักรยานยนต์เข้าขื่อนี้⁶ หรือกรณีผ่านรั้ว ลูกกรง ประตูหน้าต่างเข้าไป⁷

จากคำอธิบายของนักวิชาการทั้ง 2 ท่านนั้น คำว่า “สิ่งกีดกั้น” ในความหมายของทั้ง 2 ท่านนั้น “สิ่งกีดกั้น” ล้วนแต่มีลักษณะเป็นสถานที่ เป็นโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างขนาดใหญ่ที่คนสามารถผ่านเข้าไปได้ทั้งนั้น

รูปแบบของลักษณะในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นมี อยู่ 2 ลักษณะการกระทำ คือ การ“ทำอันตราย” หรือ การ“ผ่าน” สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นเข้าไป

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิย์ ได้อธิบายว่า ความผิดตามอนุมาตรานี้จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิ่งกีดกั้นแล้วผ่านเข้าไป⁸

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายว่า จะต้องเป็นการทำลายสิ่งขวางกั้นนั้นเพื่อเข้าไป คือ จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิ่งกีดกั้นแล้วผ่านเข้าไป หากประตูห้องเปิดอยู่มิได้มีสภาพเป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน จำเลยเดินผ่านเข้าไปลักทรัพย์ก็ไม่มีลักษณะของการทำลายสิ่งขวางกั้นนั้นแล้วเข้าไปแต่เป็นการเข้าไปโดยมิได้มีการทำลาย จึงไม่ผิดตามมาตรา 335 (3) นี้ และหากการกระทำเป็นการได้ทรัพย์แล้วจึงพึ่งออกมา ก็ไม่ใช่เป็นการทำลายสิ่งกีดกั้นเพื่อเข้าไปตามอนุมาตรานี้ เพราะเป็นการทำลายสิ่งขวางกั้นเพื่อออกไป

โดยจะเห็นได้ว่านักวิชาการทั้ง 2 ท่านได้อธิบายลักษณะรูปแบบของการกระทำความผิดไว้เหมือนกันคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องมีการกระทำที่เป็นการทำลายสิ่งกีดกั้นนั้นแล้วผ่านเข้าไปเพื่อลักทรัพย์ หรือกระทำการลักทรัพย์เข้าไปโดยผ่านสิ่งกีดกั้นที่มีลักษณะเป็นสถานที่ เช่น คอกเก็บรถจักรยานยนต์ หรือกำแพงบ้าน เพื่อเข้าไปลักทรัพย์

ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาให้ การที่จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดคล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักกล้องวิดีโอของกลางไป เป็นการลักทรัพย์

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 39), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น. 528.

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 7007/2543

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 414/2533

⁸ จิติ ดิงศกัทธิย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 2377.

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 528.

โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินตามมาตรา 335 (3) แล้ว โดยได้มีการนำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพุทธศักราช 2542 มาใช้ในการให้ความหมายคำว่า “กีดกั้น” ให้หมายความว่า “ขัดขวางไว้” ฉะนั้นการที่ผู้เสียหายใช้โซ่คล้องยึดคล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์ จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำกล้องวิดีโอของกลางไปอันมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองกล้องวิดีโอของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือตุ๊กกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน การที่จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดคล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักกล้องวิดีโอของกลางไปจึงเป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์สิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 โดยศาลฎีกาพิพากษาให้ การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกน้ำมันของผู้เสียหายเข้ามาจอดที่บริเวณบ้านของจำเลยที่ 2 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายน้ำมันที่จำเลยที่ 1 จะคัดออกจากถังน้ำมันของรถยนต์บรรทุกให้แก่จำเลยที่ 2 โดยขณะที่จำเลยที่ 1 ใช้คีมตัดลวดและซิลซึ่งใช้ปิดฝาถังน้ำมันเพื่อเปิดฝาถังน้ำมันออก ก็ถูกเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุม ศาลจึงพิพากษาให้จำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) วรรคแรก ประกอบมาตรา 80

แนวคิดและความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้น ศาสตราจารย์จิตติ ดิงสภักดิ์¹⁰ ได้อธิบายว่า มาตรา 335 (3) นี้มาจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรา 293 (2)¹⁰ ซึ่งบัญญัติถึงการปีนป่าย ตัดช่องเข้าไปภายในบริเวณที่ทำไว้สำหรับป้องกันกันอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งไม่ใช่มาตรา 293 (5) งัดฝาลังที่ใช้บรรจุทรัพย์สิน ฉะนั้นความผิดตามมาตรานี้จึงต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิ่งกีดกั้นแล้วผ่านเข้าไป¹¹ และทั้งนี้ได้มีการยืนยันถึงลักษณะการกระทำเอาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 89/2532¹² ด้วย

¹⁰ กฎหมายอาญาลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

- (1) ลักทรัพย์เขา ในเวลาค่ำคืนก็ดี
- (2) ลักทรัพย์เขา โดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับป้องกัน กันอันตรายแก่คนหรือแก่ทรัพย์สินก็ดี
- (3) ลักทรัพย์เขา โดยมันย่องเบาเข้าทางช่องทางอันมิใช่สำหรับให้คนไปมา หรือใช้ช่องทางที่พรรคพวก หรือผู้สมรู้เป็นใจ ด้วยมันผู้ร้ายลอบเปิดไว้ให้ก็ดี
- (4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมีอยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วยเครื่องมืออย่างอื่นก็ดี
- (5) ลักทรัพย์เขา โดยมันงัดฝาลังหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์สินไปก็ดี

¹¹ จิตติ ดิงสภักดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 2, น. 2377.

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาทั้ง 2 ฎีกานั้น มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยการตีความความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกั้น” นั้นให้ขยายออกไป นอกเหนือจากที่มีการตีความมาในคำพิพากษาแต่เดิม หรือตามคำอธิบายของนักวิชาการกฎหมายต่างๆ เนื่องจากสายโซ่ที่ใช้คล้องกล้องวิดีโอกับตู้โชว์ และ ลวดและซึลที่ใช้ปิดฝาถังน้ำมัน ตามคำอธิบายของนักวิชาการทั้ง 2 ท่านแล้ว สายโซ่ที่ใช้คล้องกล้องวิดีโอ หรือลวดและซึลที่ใช้ปิดฝาถังน้ำมันนั้น ไม่มีลักษณะเป็น “สิ่งกีดกั้น” ที่มีลักษณะเป็นสถานที่ ที่บุคคลสามารถเข้าไปได้ตามคำอธิบาย

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น กฎหมายประสงค์จะลงโทษให้หนักขึ้นเพราะสภาพแห่งการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อการคุ้มครองทรัพย์ที่เจ้าของมีไว้เป็นพิเศษกว่าทรัพย์ปกติแล้ว ดังนั้นในการพิจารณาหรือตีความ “สิ่งกีดกั้น” นั้นจำเป็นต้องตีความให้ถูกต้องตามความมุ่งหมายของการบัญญัติเป็นความผิดด้วย เพื่อให้เจ้าของทรัพย์ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับความเป็นธรรมในการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณา หากมีการตีความขยายความที่เป็น โทษแก่ผู้กระทำความผิดจนทำให้ผู้กระทำความผิดถูกพิพากษาลงโทษหนักขึ้น เพราะการกระทำผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นไปเข้าลักษณะของเหตุฉกรรจ์ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 335 ที่มีโทษหนักกว่าในกรณีของการลักทรัพย์ธรรมดาตาม มาตรา 334 ซึ่งจะเป็นการขัดกับหลักประกันในกฎหมายอาญา อันเป็นหลักการสากลของการพิจารณาคดีอาญา คือ หลัก “nullum crimen, nulla poena sine lege” หรือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”

การใช้และการตีความความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” ที่ใช้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ ในปัจจุบันนั้นยังมีความหมายที่กำกวมไม่ชัดเจน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นถือเป็นเหตุฉกรรจ์ตามที่กฎหมายได้มีการบัญญัติในมาตรา 335 (3) ซึ่งมีอัตราโทษที่สูงกว่าในกรณีของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีธรรมดา ตามมาตรา 334 ทั้งยังเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าเดิม ตามมาตรา 335 วรรคสอง ถ้าผู้กระทำความผิด ทำการลักทรัพย์และในการลักทรัพย์นั้นประกอบด้วยเหตุต่างๆ ตามอนุมาตราในมาตรา 335 ดังกล่าวตั้งแต่สองอนุมาตราขึ้นไป ฉะนั้นถ้ามีความเข้าใจในความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” แล้วก็จะทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้รับ

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 89/2532 การลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้น จะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิ่งสิ่งกีดกั้นแล้วผ่านเข้าไป ประตูห้องนอนของผู้เสียหายเปิดอยู่แล้ว จึงไม่มีสภาพเป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลและทรัพย์ จำเลยเข้าไปลักทรัพย์ในห้องนอนของผู้เสียหาย คงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 เท่านั้น

ความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่มีการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์และความมุ่งหมายตามตัวบทนั้นมากขึ้น

เมื่อสภาพสังคมมีการเปลี่ยนแปลง สภาพวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของคนในปัจจุบันก็มีการเปลี่ยนแปลงไปจากในยุคก่อน รูปแบบของการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์ก็เช่นเดียวกัน ได้มีการพัฒนารูปแบบกรรมวิธีในการปกป้องคุ้มครองทรัพย์ให้มีรูปแบบวิธีการต่างๆ ที่แตกต่างออกไปจากเดิมด้วยเหมือนกัน ฉะนั้นในการวินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้น ก็ควรมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการใช้กฎหมายให้ทันสมัยและสอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษอันส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายไปตามหลักที่ต้องดีความ โดยเคร่งครัด ชัดแจ้ง ห้ามคลุมเครือ และไม่เป็นการไปกระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกายและเสรีภาพของประชาชน จึงเห็นสมควรที่จะต้องมีการศึกษาถึงแนวคิด เจตนารมณ์ และคุณธรรมที่แท้จริงของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนี้ เพื่อให้สามารถปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงได้ตรงตามความมุ่งหมายของการบัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดซึ่งบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษเพิ่มขึ้นจากกรณีของการลักทรัพย์ธรรมดา หรือเป็นเหตุประกอบกับเหตุกรรจรอื่นให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นไปอีก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3)
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ
3. เพื่อศึกษาถึงประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3)
4. เพื่อศึกษาแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นของประเทศไทยให้เหมาะสมกับสภาพการคุ้มครองดูแลทรัพย์ในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่มีจำนวนสถิติเป็นคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากที่สุด เนื่องจากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีการคิดวางแผนมา

ก่อนแต่อย่างใด เพียงแต่เมื่อมีโอกาสอันวการกระทำความคิดก็เกิดขึ้นได้ นอกจากการกระทำความคิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 แล้ว กฎหมายยังได้มีการบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำความคิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นเหตุกรจ้ไว้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 ซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 12 อนุมาตรา และกฎหมายได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่ากรณีของการลักทรัพย์ธรรมดา และเป็นเหตุเพิ่มโทษให้นักขึ้นหากการกระทำผิดนั้นเข้าลักษณะตามอนุมาตรา ตั้งแต่ 2 อนุมาตราขึ้นไป

การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น เป็นเหตุหนึ่ง ใน 12 อนุมาตราที่จะทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นจึงเห็นควรศึกษาถึงแนวคิด หลักกฎหมาย เจตนารมณ์ของผู้ร่างและคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง รวมทั้งหลักการตีความกฎหมายและนิติวิธีของระบบกฎหมายในประเทศไทยให้ถูกต้องก็จะทำให้ในการพิจารณาคดีความคิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น สามารถพิจารณาคดีได้ถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของ “สิ่งกีดกั้น” และตรงตามความประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยศึกษากรณีของการลักทรัพย์ที่ล่อลวงใจ ศึกษากรณีการลักทรัพย์ หรือกรณีที่เจ้าของทรัพย์ใช้มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์ เพื่อให้มีการปรับใช้กฎหมายได้ถูกต้องตรงตามสิ่งที่กฎหมายมุ่งหมายจะคุ้มครองหรือปรับแก้ตัวบทเพื่อให้ครอบคลุมทุกกรณีตามความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิด หลักกฎหมาย คุณธรรมทางกฎหมาย และปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดลักษณะความคิดฐานลักทรัพย์ในพฤติการณ์ที่มีสิ่งกีดกั้นอันเป็นเหตุกรจ้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) และลักษณะของการกระทำความคิดที่เป็นการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้จะทำการศึกษาในรูปแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) อันเป็นการศึกษาข้อมูลต่างๆ จากเอกสาร หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ และคำพิพากษาของศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมารวบรวมประกอบการวิจัยถึง การกระทำความคิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น และวิเคราะห์ขอบเขตขององค์ประกอบความคิด ในความคิดฐานนี้เพื่อเปรียบเทียบปัญหาที่น่าสนใจมาศึกษาประกอบ เพื่อชี้ให้เห็นความคิดและขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและองค์ประกอบของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3)
2. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ
3. ทำให้ทราบถึงประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3)
4. ทำให้ได้แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายตามที่มุ่งจะคุ้มครอง

บทที่ 2

แนวคิดและลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายไทย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการกระทำที่เป็นความผิดและการลงโทษผู้กระทำผิด ดังนั้น กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหลักประกันในกฎหมายอาญาให้แก่บุคคลสังคมไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เป็นการที่กฎหมายบัญญัติหลักประกันในกฎหมายอาญา ไว้อย่างชัดเจนแน่นอนในการใช้กฎหมายที่จะนำมาพิจารณาความผิดและลงโทษแก่บุคคล ดังนั้นหากการกระทำใดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด ไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษในความผิดนั้นแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและลงโทษในการกระทำนั้นมิได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในการใช้ การตีความตัวบทของกฎหมายอาญาและการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเสียก่อน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดอาญาและการกำหนดโทษอาญา

เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีการรวมกลุ่มกันเป็นชุมชนเป็นหมู่บ้าน ย่อมจะต้องมีการกระทบกระทั่งระหว่างบุคคลในชุมชน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ชุมชนนั้นๆ จะต้องมีการวางกฎ ระเบียบ ข้อบังคับขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่สมาชิกในชุมชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนนั้นๆ เอาไว้ โดยการที่จะกำหนดให้การกระทำใด หรือการกระทำใดเป็นความผิดนั้นจะต้องคำนึงถึงแนวคิดในการกำหนดความผิด การกำหนดอัตราโทษ และวัตถุประสงค์ในการลงโทษด้วย

2.1.1 แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญา

แนวคิดในการกำหนดความผิดอาญามีขึ้นเพื่ออธิบายว่า การกระทำใดควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา โดยเริ่มจากวิวัฒนาการของแนวคิดในการกำหนดความผิด และแนวคิดที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนี้

1) วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญา¹ มีอยู่ด้วยกัน 3 ช่วงหรือที่เรียกว่า กฎหมาย 3 ยุค ดังนี้

การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมในการกำหนดความผิดอาญา หรือยุคกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) ซึ่งในสังคมดั้งเดิม การกำหนดว่าพฤติกรรมใดเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมกำกับ กล่าวคือ การใดเป็นการผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา และจะถูกลงโทษ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้คนอยู่มากนัก เพราะความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยยังไม่มีความจำเป็นดังนั้น ในยุคนี้การผิดศีลธรรมกับการผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน

เมื่อสังคมพัฒนาขึ้นมีผู้คนมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อยๆ ขยายเกิดขอบเขตแห่งศีลธรรม แต่ก็ไม่ได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดจนทำให้เกิดสภาวะของกฎหมายกับศีลธรรมมีความสัมพันธ์แบบ intersection กัน กล่าวคือ บางกรณีเป็นทั้งผิดกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น การฆ่าคน บางกรณีผิดศีลธรรมอย่างเดียวไม่ผิดกฎหมาย เช่น พุดโกหกธรรมดา หรือบางกรณีผิดกฎหมายอย่างเดียวไม่ผิดศีลธรรม เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด

การใช้เกณฑ์ทางสังคมในการกำหนดความผิดอาญา หรือยุคกฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) ในช่วงยุคสมัยนี้มองว่า การกระทำความผิด คือการกระทำที่กระทบกระเทือนสังคมซึ่งพิจารณาว่าอะไรคืออาชญากรรม โดยพิจารณาจากการกระทำที่ทำให้สังคมเสียหายนั่นเอง Durkheim เสนอว่า “อาชญากรรมคือ การกระทำที่ทำลายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” อาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำนั้นคืออาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดนี้ยังสร้างความไม่แน่นอนให้กับกฎหมายอาญา เพราะเวลาเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วยังยากที่จะหาตัวแทนสังคมมาชี้ว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมและควรถูกลงโทษหรือไม่

การใช้เกณฑ์ทางกฎหมายในการกำหนดความผิดอาญา หรือยุคกฎหมายเทคนิค (Technical Law) เป็นยุคสมัยที่แนวคิดเรื่องเสรีประชาธิปไตยเจริญเติบโต การจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและควรลงโทษนั้นจะต้องมาจากรัฐสภาอันมาจากผู้แทนของประชาชนทั้งหมด ดังนั้นเมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดออกมาแล้ว กฎหมายนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการออกมามีบังคับตามความประสงค์ของประชาชนทั้งหมด แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้นมาจะจะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม การใช้เกณฑ์ทางกฎหมายโดยยึดถือว่ารัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำนั้นก็เป็นการผิดอาญาอาจทำให้เกิดสภาวะการที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) ซึ่งในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะ

¹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 19-21.

กำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาโดยดูจากการกระทำนั้นต้องขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคม

2) แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในปัจจุบัน²

แนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาในปัจจุบันจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดย Bernard Bouloc กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษโดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre social)” โดยแนวคิดนี้มีความชัดเจนในตนเองในเรื่องการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ พร้อมกับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อความผิดอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดอาญาจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (déviance) ที่การฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษทางสังคม หรือ การกระทำที่ผิดศีลธรรมที่เป็นบาป (moral, péché) ซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนาหรือทางความรู้สึกรวมทั้งบางกรณีก็มีสภาพบังคับทางสังคม หรือการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายแพ่ง (ordre juridique privée) ซึ่งมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง

3) แนวคิดแบบนิติเศรษฐศาสตร์³ (economic analysis of law)

แนวคิดแบบนิติเศรษฐศาสตร์เป็นการนำแนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมายหมาย โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนดความผิดอาญาใดรัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์” (benefits) และ “ต้นทุน” (costs) เช่นเดียวกับปัจเจกชนที่คำนึงถึงปัจจัยทั้งสองด้านเมื่อจะดำเนินกิจกรรมใดๆ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดอาญาก็ควรจะพิจารณาจากประโยชน์สังคม (social benefits) และต้นทุนของสังคม (social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ การกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

ดังนั้น จากแนวคิดนี้การที่รัฐจะกำหนดการกระทำใดให้เป็นความผิดอาญานั้นรัฐจะพิจารณาแล้วว่าการกระทำนั้นสร้างต้นทุนให้มากกว่าประโยชน์สังคม และรัฐจะไม่กำหนดให้

² เพิ่งอ้าง, น. 21.

³ เพิ่งอ้าง, น. 22.

การกระทำนั้นๆ เป็นความผิดอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างประโยชน์กับสังคมมากกว่าต้นทุน โดยพิจารณาได้ดังนี้

1) การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม คือ เมื่อการกระทำใดที่สร้างต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม การกระทำนั้นจะถูกกำหนดความผิดทางอาญา ตามสมการทางนิติเศรษฐศาสตร์ดังนี้ อาชญากรรม(criminalization)=ต้นทุนทางสังคม (social costs)>ประโยชน์สังคม (social benefits)

กรณีความผิดอาญาทั่วไป เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนา การลักทรัพย์ สังคมไม่ได้ประโยชน์ และสังคมเสียหายอย่างมากจากการกระทำนั้น การกระทำนั้นจึงถูกกำหนดให้เป็นความผิด นอกจากนี้ในความผิดอาญาทางเทคนิค ก็อธิบายได้จากหลักการเดียวกัน เช่น ยาเสพติดนั้นสังคมไม่ได้ประโยชน์จากการค้ายาเสพติด และสังคมจะเสียหายจากพฤติกรรมค้ายาเสพติด จึงกำหนดให้ยาเสพติดเป็นความผิดอาญา

2) การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม คือ เมื่อการกระทำใดสร้างประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนทางสังคม การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา ตามสมการทางนิติเศรษฐศาสตร์ดังนี้ ไม่เป็นอาชญากรรม(non-criminalization)=ประโยชน์สังคม (social benefits)>ต้นทุนทางสังคม (social costs)

กรณีการประกอบอาชีพสุจริต เป็นการสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม ดังนั้นจึงไม่มีการกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา หรือการผิดสัญญาทางแพ่ง แม้จะเป็นการก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหน้าที่ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ไม่ใช่การก่อให้เกิดต้นทุนหรือเป็นประโยชน์สังคม เพราะเป็นความผูกพันของคู่สัญญาสองคน การผิดสัญญาทางแพ่งจึงไม่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา หรือการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เล็กน้อยเพื่อทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ที่สังคมปรารถนา ก็จะไม่เป็นความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น การฝ่าสัญญาฉีดยาไฟราจรเพื่อส่งคนป่วยไปโรงพยาบาล

ตัวอย่างกรณีกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67⁴ เช่น หาก ก. ใช้ปืนจ่อศีรษะ ข. และ บังคับให้ ข. ทำร้าย ค. กรณีดังกล่าวของ ข. นั้นเป็นการทำร้ายร่างกายด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 (1) เมื่อพิจารณาในมุมมองต้นทุนและประโยชน์ของ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืน หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้น โดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

สังคม การกระทำของ ก. มีแต่สร้างต้นทุนให้แก่สังคมและไม่ก่อประโยชน์ การกระทำของ ก. จึงเป็นความผิดและถูกลงโทษ ส่วน ข. แม้สร้างต้นทุนสังคมในกรณีทำร้ายร่างกาย ค. แต่เป็นต้นทุนสังคมที่ยังน้อยกว่าทางเลือกที่ยอมให้ตนเองตาย ซึ่งเป็นต้นทุนที่หนักกว่า การกระทำของ ข. จึงไม่ควรถูกลงโทษ เช่นเดียวกันกับ ถ้า ก. ไล่ยิง ข. และ ข. ต้องทำลายประตูบ้าน ค. และเข้าไปหลบในบ้าน ค. กรณีนี้การกระทำของ ข. ที่ทำให้เสียชีวิตและบุกรุกต่อ ค. ด้วยความจำเป็นที่พอแก่เหตุ ซึ่งการกระทำของ ข. ได้สร้างประโยชน์สังคมจากการเอาชีวิตรอด มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นคือบุกรุกและทำให้เสียชีวิต ดังนั้นการกระทำของ ข. จึงไม่ควรได้รับโทษ

กรณีเพื่อช่วยให้ผู้อื่นไม่ต้องรับโทษ หรือให้ที่พำนัก ซ่อนเร้นไม่ให้ถูกจับกุม ถ้าเป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร หรือสามีภริยา⁵ ซึ่งถือว่าเป็นญาติใกล้ชิด เช่น ก. หลบหนีจากเรือนจำ ข. ซึ่งเป็นบุตรของ ก. รู้ว่า ก. หนีจากเรือนจำ แต่ก็ยังช่วยให้ที่พำนักกับ ก. เช่นนี้ แม้ ข. จะกระทำความผิดตามมาตรา 192⁶ แต่ ข. ได้รับการยกเว้นโทษ โดยผลของกฎหมายตามมาตรา 193 ซึ่งตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ การกระทำของ ข. เป็นประโยชน์ต่อสังคม คือ การกระทำเพื่อความกตัญญู ซึ่งมากกว่าความเสียหายเชิงรับ (passive) ที่ ข. ก่อขึ้น คือการซ่อนตัวผู้กระทำความผิด หากเทียบกับกรณีที่ ข. ซึ่งเป็นบุตรได้บุกเข้าไปในเรือนจำและจัดห้องขังช่วย ก. ซึ่งเป็นบิดาออกจากเรือนจำ กรณีนี้ ข. จะมีความผิดตามมาตรา 191⁷ และ ข. จะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 193 แต่อย่างใด เพราะมาตรา 193 ไม่ได้ยกเว้นโทษกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 191 เหตุผลในทางต้นทุนและประโยชน์ของสังคม อธิบายได้ว่า แม้การบุกไปช่วย ก. ที่เรือนจำเป็นการกระทำด้วยความกตัญญูซึ่งเป็นประโยชน์ แต่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นเชิงรุก (active) ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับสังคมและเป็นต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์เรื่องความกตัญญู

นิติเศรษฐศาสตร์ ประกอบด้วยหลักนิติศาสตร์ ที่ว่าด้วยความเป็นธรรม ในขณะที่หลักเศรษฐศาสตร์ ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดสวัสดิการสังคม โดยทั้งสองศาสตร์นั้นมีแนวคิดบางส่วนที่สอดคล้องกันและบางส่วนที่ต่างกัน หากยกปัญหาเรื่องหนึ่งขึ้นพิจารณาแล้วใช้มุมมองนิติศาสตร์กับมุมมองทางเศรษฐศาสตร์มา

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวมาในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 192 ผู้ใดให้ที่พำนัก ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใด ให้ผู้ที่หลบหนีจากการคุมขัง ตามอำนาจของศาล ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา เพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 191 วรรคแรก ผู้ใดกระทำการด้วยประการใด ให้ผู้ที่ถูกคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานอัยการของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา หลุดพ้นจากการคุมขังไป ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พิจารณา อาจพบว่า ปัญหาบางเรื่องนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ให้คำตอบเดียวกัน แต่ใช้การอธิบายทางแก้ปัญหาที่แตกต่างกัน ในขณะที่ปัญหาบางเรื่องนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์อาจให้คำตอบที่ต่างกันโดยสิ้นเชิง⁸

ตัวอย่างของปัญหาเรื่องเดียวกันที่มุมมองทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์ให้คำตอบเหมือนกันแต่อธิบายต่างกัน เช่นการกระทำด้วยความจำเป็น เหตุผลทางนิติศาสตร์คือความเป็นธรรมกับผู้จำต้องกระทำด้วยความจำเป็น แต่เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์มองว่า ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นได้กระทำการที่ “สังคมปรารถนา” (socially desirable) เพราะผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ (benefits) จากการกระทำดังกล่าวมากกว่า ความเสียหาย (harm) ที่เกิดขึ้นกับสังคม แต่ในบางสถานการณ์ กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์อาจทำให้คำตอบที่ต่างกัน ได้

2.1.2 แนวคิดในการลงโทษทางอาญา⁹

(1) การกำหนดโทษในกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อมีการกำหนดความผิดอาญาขึ้นใหม่ ก็จำเป็นต้องมีการกำหนดโทษที่จะใช้กับความผิดนั้น โดยต้องคำนึงว่าควรจะใช้โทษจำคุกหรือโทษปรับเพื่อลงโทษกับการกระทำที่เป็นความผิดรูปแบบใหม่นั้น และ โทษจำคุกหรือปรับควรเป็นเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัติจะเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในความผิดที่ใกล้เคียงกันและเทียบกับกฎหมายไทยที่พอเทียบเคียงกันได้ อย่งไรก็ดี หลักการกำหนดความผิดและโทษสามารถช่วยกำหนดประเภทและความหนักเบาของโทษได้

ในยุคแรกกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดความผิดอาญาและโทษเป็น 2 กลุ่ม โดยพิจารณาจากความรุนแรงของผู้กระทำผิด คือ “อาชญากรใหญ่” (le grand criminal) และ “อาชญากรเล็ก” (le petit criminal) โดยมีแนวคิดพื้นฐานจากการแบ่งแยกดังกล่าวจากความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้น โดยอาชญากรใหญ่เป็นลักษณะของการทำความผิดที่กระทบกระเทือนรัฐ ดังนั้นโทษที่จะลงแก่อาชญากรใหญ่จึงจะต้องเป็นโทษที่รุนแรง และต้องเป็นการลงโทษที่เป็น “ตัวอย่าง” (exemplaire) เพื่อข่มขู่มิให้มีการก่ออาชญากรรมเลียนแบบ แนวคิดในการกำหนดโทษกับอาชญากรใหญ่นั้นจะมีความสอดคล้องกับแนวคิดการลงโทษแบบข่มขู่ (intimidation) โดยอาชญากรรมใหญ่จะมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะ ในทางตรงกันข้าม “อาชญากรเล็ก” เป็นอาชญากรที่กระทบกระเทือนผู้เสียหายเป็นหลัก ดังนั้นโทษที่จะลงกับอาชญากรเล็กจึงเป็นโทษที่เน้นไปทางแก้ไขปรับปรุง (correctionnelle) มากกว่าการข่มขู่ แนวคิดการลงโทษอาชญากรเล็กจึงสอดคล้องกับแนวทางการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) นอกจากนี้ ในยุคแรกกฎหมายอาญาฝรั่งเศสก็กำหนด

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 67.

⁹ เท็งฮ้าง, น. 169-179

ความผิดอีกประเภทหนึ่งที่เป็น “ความผิดเล็กน้อยต่อตำรวจ” (délit ou contraventions contre la police) ซึ่งกลุ่มความผิดนี้น่าจะเป็นต้นกำเนิดของความผิดลหุโทษ (contraventions) ในเวลาต่อมา นั่นเอง โดยผู้กระทำความผิดลหุโทษนี้จะไม่เรียกว่าเป็นอาชญากร เพราะเป็นการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมเท่านั้น

ต่อมาเมื่อประเทศฝรั่งเศสสร้างประมวลกฎหมาย Brumaire an IV ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใช้บังคับเมื่อ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1795 ประมวลกฎหมายดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดของการแยกโทษเป็น 3 กลุ่ม คือ “โทษตำรวจ” (les peines de simple police) “โทษแก้ไข” (les peines correctionnelles) และ “โทษรุนแรง” (les peines afflictives ou infamants) เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ในสมัยนโปเลียน การแบ่งแยกความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่มก็ได้รับการยอมรับทั้งในแง่มุมมองของการกำหนด “ความผิด” (infractions) และการกำหนด “โทษ” (peines) โดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่ม คือ ความผิดโทษรุนแรง (crimes) ความผิดโทษชั้นกลาง (délits) และความผิดลหุโทษ (contraventions) โดยแต่ละกลุ่มมีรูปแบบการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป และเมื่อร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1992 แนวคิดการกำหนดความผิดและโทษเป็น 3 กลุ่มก็ยังคงไว้เหมือนเดิม และเรียกชื่อแบบเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาฉบับก่อน คือ ความผิดโทษรุนแรง (crimes) ซึ่งจะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ความผิดโทษชั้นกลาง (délits) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และความผิดลหุโทษ (contraventions) ซึ่งจะมีแค่โทษปรับและจำกัดสิทธิ โดยทั้งสามลักษณะจะใช้ศาลที่พิจารณาพิพากษาต่างกัน ใช้วิธีพิจารณาที่ต่างกันเพื่อให้เหมาะสมกับกลุ่มผู้กระทำความผิด

ดังนั้นโทษที่ใช้สำหรับอาชญากรใหญ่จึงจะเป็นโทษจำคุกระยะยาว เช่น จำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และมักจะไม่มี การปรับสำหรับอาชญากรใหญ่ ส่วนโทษที่ใช้กับอาชญากรเล็กจะเป็นจำคุกระยะสั้นไม่เกิน 10 ปี โทษปรับและโทษอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด เช่น การทำงานบริการสังคม (travail d'intérêt général) การฝึกอบรมความเป็นพลเมือง (stage de citoyenneté) การลงโทษเชิงเยียวยา (sancion-reparation)

สรุปได้ดังนี้

อาชญากรใหญ่ การกระทำมีผลกระทบต่อรัฐมากกว่าผู้เสียหาย มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง โดยใช้รูปแบบการลงโทษโดยจำคุกระยะยาว

อาชญากรเล็ก การกระทำมีผลกระทบต่อผู้เสียหายมากกว่ารัฐ มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เยียวยาผู้เสียหาย โดยใช้รูปแบบการลงโทษโดยจำคุกระยะสั้นและการปรับ

แนวความคิดการแบ่งแยกอาชญากรใหญ่และอาชญากรเล็ก สะท้อนให้เห็นในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเช่นกัน โดยในประมวลกฎหมายอาญาจะกำหนดโทษที่ใช้กับความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายไว้โดยแยกอาชญากรใหญ่ออกจากอาชญากรเล็ก คือกลุ่มอาชญากรใหญ่ ได้แก่ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกตั้งแต่ 15-20 ปี ฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3-15 ปี และในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน-10 ปี โดยในกลุ่มความผิดที่เป็นอาชญากรใหญ่จะไม่มีโทษปรับ เพราะโทษปรับไม่มีผลเป็นการยับยั้งข่มขู่ที่เพียงพอ จึงไม่สามารถนำมาใช้กับอาชญากรใหญ่ได้ ส่วนในกลุ่มของอาชญากรเล็ก ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับ เป็นเหตุให้เกิดอันตราย ตามมาตรา 391 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งความผิดในกลุ่มอาชญากรเล็กจะมีโทษจำคุกหรือโทษปรับให้ศาลเลือกลงโทษได้ เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษอาชญากรเล็กคือการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดมากกว่าการข่มขู่ยับยั้ง

หลักการแบ่งแยกอาชญากรใหญ่กับอาชญากรเล็กยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเช่นเดียวกัน ในการฝากขังอาชญากรใหญ่ที่ข้อหาโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ศาลสามารถสั่งขังระหว่างการสอบสวนได้หลายครั้งซึ่งมากที่สุดถึง 84 วัน ส่วนในความผิดที่เป็นข้อหาของอาชญากรเล็กที่มีโทษจำคุกกว่า 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี ศาลสามารถสั่งขังระหว่างการสอบสวนได้หลายครั้งแต่ระยะเวลารวมทั้งหมดได้มากที่สุด 48 วัน หรือ ครั้งหนึ่งของอาชญากรใหญ่ และหากข้อหาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ศาลสั่งขังได้ครั้งเดียวไม่เกิน 7 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87

ดังนั้นเมื่ออาชญากรใหญ่สร้างความเสียหายต่อรัฐ รัฐต้องลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการเลียนแบบ โทษจึงเป็นโทษจำคุกระยะยาว เช่น จำคุกตลอดชีวิต จำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และจะไม่มีโทษปรับ ในขณะที่อาชญากรเล็กจะใช้โทษจำคุกระยะสั้น โทษปรับและ โทษอื่นๆ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แนวทางในการกำหนดความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดใหม่ๆ คงต้อง พิจารณาเบื้องต้นว่าเป็นอาชญากรที่สร้างความเสียหายกับรัฐเป็นหลัก หรือเป็นอาชญากรที่สร้างความเสียหายกับผู้เสียหายเป็นหลัก และจึงกำหนดรูปแบบการลงโทษและขนาดบทลงโทษให้สอดคล้องกับความรุนแรงและความผิดดังกล่าว

(2) การลงโทษโดยคำพิพากษาของฝ่ายตุลาการ

การกำหนดโทษในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจะกำหนดไว้กว้างๆ เพื่อให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจที่จะปรับใช้โทษในกฎหมายให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายโดยการพิพากษาลงโทษนั้นฝ่ายตุลาการจะคำนึงถึงเหตุภาวะวิสัย (objective cause) เช่น ขนาดความเสียหายของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นต่อสังคม และเหตุอัตวิสัย (subjective cause) เช่น ลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดว่ามีลักษณะร้ายแรงมากน้อยเพียงใด

1) การคำนึงถึงเหตุภาวะวิสัยในการลงโทษ

Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” ตามแนวคิดของ Beccaria หากอาชญากรรมสร้างความเสียหายมาก ก็ควรถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากอาชญากรรมสร้างความเสียหายไม่มาก ก็ควรถูกลงโทษเบา แนวคิดของ Beccaria ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางและนำมาอธิบายให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษแบบคลาสสิกและต่อมาถูกขยายผลเป็นหลักความได้สัดส่วนโดยพิจารณาถึงโอกาสแห่งการเกิดความผิด

1. หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษแบบคลาสสิก

แนวคิดของ Beccaria สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ (principle of proportionality) ตัวอย่างเช่น ฆาตกรฆ่าคนได้สร้างความเสียหายมากกว่าเพราะชีวิตมนุษย์หนึ่งคนมีค่านับจำนวนไม่ได้ ดังนั้น การลงโทษฆาตกรจึงต้องลงโทษอย่างหนักซึ่งจะได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ฆาตกรก่อขึ้น ในทางตรงกันข้าม ผู้ร้ายลักเล็กขโมยน้อยก็จะต้องรับโทษเพียงเล็กน้อยซึ่งได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เขาก่อขึ้น

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้กำหนดบทลงโทษไว้ให้สอดคล้องกับทฤษฎีของ Beccaria เช่น ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตรา 334 มาตรา 336 มาตรา 339 และมาตรา 340 โทษจำคุกจะรุนแรงขึ้นตามลำดับความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น อันได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ (ลักทรัพย์โดยพฤติการณ์ฉวยเอาซึ่งหน้า) ชิงทรัพย์ (ลักทรัพย์ประกอบกับการประทุษร้ายหรืออยู่เฉยในทันทีว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย) และปล้นทรัพย์ (ชิงทรัพย์โดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไป) จะมีโทษจำคุก 3 ปี 5 ปี 5-10 ปี และ 10-15 ปี ตามลำดับ

2. หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษโดยพิจารณาถึงโอกาสที่เกิดขึ้น

แนวคิดของ Beccaria ได้ถูกนำมาต่อยอดโดยแนวคิดใหม่เชิงนิติเศรษฐศาสตร์ โดยแนวคิดใหม่นี้เห็นว่า การพิจารณาความเสียหายที่แท้จริง (actual harm) เพื่อประกอบดุลยพินิจในการลงโทษจะพิจารณาจากส่วนผสมของ “ขนาดของความเสียหายที่อาชญากรรมได้ก่อขึ้น” (magnitude of harm) กับ “โอกาสในการเกิดความเสียหาย” (probability of harm) การนำขนาดความเสียหายและโอกาสของความเสียหายมาพิจารณาเพื่อหาความเสียหายที่แท้จริง (actual harm)

ก็เป็นการพิจารณาแบบภาวะวิสัยเช่นเดียวกัน แต่เปิดมุมมองให้กว้างขึ้นกว่าแบบคลาสสิก โดยนำปัจจัยเรื่องโอกาสของความเสียหายมาพิจารณาด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย แสดงว่าโอกาสในการเกิดความผิดนั้นมีมาก ย่อมสร้างความเสียหายที่แท้จริงให้กับสังคมมาก จึงควรลงโทษหนักเพื่อยับยั้งอาชญากรรมนั้น เช่นเดียวกันกับความผิดที่เราเรียกว่า “คดีนโยบาย” ซึ่งจะต้องถูกลงโทษหนัก โดยในแต่ละท้องที่และแต่ละช่วงเวลาก็จะมีโอกาสเกิดคดีนโยบายต่างกัน และส่งผลให้ความเสียหายที่แท้จริงต่อสังคมต่างกันด้วย

2) การคำนึงถึงเหตุอรรถวิสัยในการลงโทษ

การกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายกับสังคมเท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษให้ต่างกัน ได้ เพราะเหตุว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะส่วนตัวที่แตกต่างกัน เช่น ผู้กระทำความผิดคนหนึ่งทำผิดเพราะไม่ยำเกรงกฎหมาย ควรลงโทษหนักกว่าผู้กระทำความผิดเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น หลักการนี้เรียกว่า “หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน”

หลักการใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิด หรือพิจารณาจากเหตุทางอรรถวิสัยของผู้กระทำความผิดซึ่งอาจแตกต่างกันไปแต่ละคน หลักการดังกล่าวสามารถแบ่งได้เป็น 2 ช่วง ช่วงแรก คือ ก่อนการพิพากษา ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดประเภทของโทษและความรุนแรงของโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เหตุบรรเทาโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย ช่วงที่สอง คือ ระหว่างการลงโทษ หรือระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ หลักการนี้ได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมต่อไป เช่น การลดวันต้องโทษ การให้ออกไปทำงานนอกเรือนจำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพักการลงโทษ

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายกับแนวทางปฏิบัติของไทย พบว่าการคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดมาประกอบดุลยพินิจในการลงโทษยังคงมีข้อจำกัดอยู่บางประการ กล่าวคือ ในบทบัญญัติกฎหมายของไทย ไม่ได้แสดงหลักการดังกล่าวแบบในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ การใช้บัญชีการลงโทษหรือยึดถือเพื่อป้องกันมิให้ผู้พิพากษาแต่ละคนลงโทษผู้กระทำความผิดแบบเดียวกันด้วยโทษที่ต่างกัน จนกลายเป็นสิ่งที่มาจำกัดการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย

การใช้โทษทางอาญาของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการต่างอยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์เบื้องหลัง ฝ่ายนิติบัญญัติจะแยกพิจารณาการกระทำผิดว่าเป็นอาชญากรใหญ่ หรืออาชญากรเล็ก เพื่อกำหนดรูปแบบและขนาดการลงโทษให้เหมาะสมกับประเภทอาชญากรดังกล่าว

โดยอาชญากรใหญ่ควรได้รับการลงโทษที่รุนแรง เพื่อยับยั้งไม่ให้เกิดการเลียนแบบ อันจะเป็นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากความเสียหายที่อาชญากรใหญ่สร้างขึ้น ในขณะที่อาชญากรเล็กจะลงโทษเพื่อการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดและให้กลับเข้าสู่สังคม ส่วนฝ่ายตุลาการเมื่อจะกำหนดรูปแบบและขนาดบทลงโทษเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดในแต่ละคดี ก็จะต้องคำนึงถึงทั้งเหตุทางภาวะวิสัยและเหตุทางอัตวิสัย ในเรื่องความได้สัดส่วนในการลงโทษ และการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งหากใช้เหตุทางภาวะวิสัยประกอบกับเหตุทางอัตวิสัยอย่างครบถ้วนในการกำหนดโทษทางอาญา การลงโทษผู้กระทำความผิดจะเกิดประโยชน์ ทั้งในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับเข้าไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคม

2.2 แนวคิดการใช้และการตีความกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา หมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ อันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และได้กำหนดโทษเอาไว้สำหรับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้น ดังนั้น กฎหมายอาญา นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จึงหมายรวมถึง พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่มีการกำหนดเป็นความผิดและกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้

การศึกษาแนวคิดในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายอาญานั้น มีความสำคัญอย่างมากเพราะกฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญว่าด้วยความผิดและโทษ และมีความสัมพันธ์กับแนวคิดและทฤษฎีการตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นนิติวิธีทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นวิธีคิดเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งหมายถึง ความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตนอันได้แก่ทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลว่าจะถือเอาสิ่งเหล่านี้เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย (Formal Sources of Law) สำหรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้หรือไม่เพียงใด ตลอดจนวิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความ วิธีค้นหากฎหมาย วิธีเสริมกฎหมายให้สมบูรณ์อันเป็นทางทำให้กฎหมายเจริญงอกงามตามยุคสมัยและความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองรวมถึงวิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและวิธีค้นคว้าศึกษาทางวิชานิติศาสตร์ด้วย¹⁰

2.2.1 แนวคิดในการใช้กฎหมาย

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 40.

หลักการใช้กฎหมาย¹¹ (Application of law) กฎหมายเป็นข้อบังคับหรือกฎเกณฑ์ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคม กฎหมายนั้นไม่ว่าจะมีหลักประกันในการให้ความเป็นธรรมดีเพียงใด การรับรองสิทธิเสรีภาพและจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนแค่ไหน มีถ้อยคำรัดกุมสวยงามเพียงใดก็ตาม ถ้าไม่มีการใช้บังคับหรือใช้อย่างไม่ถูกต้อง กฎหมายนั้นก็ไม่มี ความหมายในการใช้กฎหมายแต่อย่างไร สิ่งซึ่งต้องพิจารณาถึงการ ใช้กฎหมาย (Application of law) เราสามารถพิจารณาได้สองกรณี คือ

1. การใช้กฎหมายในทางทฤษฎี (Theoretical application of law)

การใช้กฎหมายในทางทฤษฎี หมายถึง การที่จะนำกฎหมายนั้นๆ ไปใช้แก่บุคคลในเวลา สถานที่ หรือ ตามเหตุการณ์หรือเงื่อนไข เงื่อนไขหนึ่งๆ การใช้กฎหมายในทางทฤษฎีนี้สัมพันธ์กับการร่างกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ เพราะเมื่อมีการร่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ผู้ร่างกฎหมายจะต้องถามผู้ประสงค์จะจัดให้มีกฎหมายนั้นขึ้นก่อนเสมอ ว่ากฎหมายนี้จะใช้กับใครที่ไหนเมื่อไรนั้น มีข้อจำกัดในทางทฤษฎีนั้นเองอยู่ ด้วยข้อจำกัดการใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ เกิดจากหลักการในระบอบประชาธิปไตย หรือหลักสิทธิมนุษยชนหรือ หลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักนิติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการร่างกฎหมายเพื่อใช้อย่างไม่เป็นธรรมซึ่งมีรายละเอียดควรพิจารณา ดังนี้ คือ

1.1 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคล

หลักในเรื่องการใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคล คือ หลักที่ว่าด้วยบุคคลผู้มีสัญชาติไทย จะต้องถูกบังคับโดยกฎหมายของสัญชาตินั้น หากมีการกระทำความผิดไม่ว่าที่ใดๆ ภายในราชอาณาจักร หรือมีการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้วรัฐบาลแห่งประเทศที่ความผิดเกิดขึ้นหรือผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษ ศาลไทยมีอำนาจลงโทษบุคคลสัญชาติไทยนั้นได้ หากความผิดนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถใช้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรได้

ความผิดอาญาที่กำหนดให้บุคคลสัญชาติไทยที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร แล้วศาลไทยมีอำนาจลงโทษได้เมื่อมีการร้องขอ นั้นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 จำนวน 12 อนุมาตรา ประกอบด้วย ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิตความผิด

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ตามแนวคำสอน ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2534), น. 111-115. และ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 21), น. 115-122.

ต่อร่างกาย ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานข่มขืน ความผิดฐานรับของโจร และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 9 กรณีเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวข้างต้น มีข้อยกเว้นอยู่บ้างในกรณีที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย บัญญัติ ได้แก่รัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดยกเว้นไม่บังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลบางประเภท และบางช่วงเวลา ดังนี้คือ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ยกเว้นการบังคับใช้กับบุคคลดังต่อไปนี้ มาตรา 6 “องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้” จึงเกิดหลักในประเทศที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข คือ หลักที่ว่า “The King can do no wrong” ซึ่งหมายความว่า การกระทำของพระมหากษัตริย์ ไม่เป็นความผิด ไม่มีผู้ใดสามารถฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางแพ่งหรือทางอาญาได้ ไม่มีผู้ใดจะวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์ในทางการเมืองได้

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 124 เนื่องในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงลงคะแนนยอมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดๆ มิได้

เอกสิทธิ์นี้ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์หรือทางอื่นใดซึ่งได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสถานนั้นด้วย โดยอนุโลม

1.2 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับสถานที่

โดยปกติแล้วสถานที่ที่จะใช้กฎหมายต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งอำนาจของรัฐ นั่นก็คือดินแดนแห่งรัฐหรือราชอาณาจักร โดยเมื่อมีใครหรือผู้ใดกระทำการอันกฎหมายที่รัฐนั้นกำหนดว่าเป็นความผิดขึ้นภายในราชอาณาจักร ผู้นั้นถือว่ากระทำความผิดขึ้นภายในราชอาณาจักร รัฐมีอำนาจลงโทษบุคคลนั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ เราเรียกอำนาจนี้ว่า “อำนาจบังคับเหนือดินแดน” โดยเป็นอำนาจบังคับเหนือดินแดนหรือบริเวณหรือสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้

1. อำนาจเหนือแผ่นดินและเกาะต่าง ๆ

2. อำนาจเหนือดินแดนพื้นน้ำภายในเส้นเขตแดนของรัฐ คือ บรรดาน้ำทั้งหมด เช่น อ่าวไทยตอนในของประเทศไทย แม่น้ำ ลำคลอง ห้วยหนอง คลอง บึง เป็นต้น ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนแห่งราชอาณาจักรไทย

3. อำนาจเหนือพื้นน้ำทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งสำหรับของประเทศไทย ครอบคลุมถึง 12 ไมล์ทะเล นับจากจุดที่น้ำทะเลลดลงต่ำสุด

4. อำนาจในห้วงอากาศ ได้แก่บริเวณท้องฟ้าที่ยังมีบรรยากาศเหนือดินแดนตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กล่าวคืออยู่ในชั้นบรรยากาศที่สูงเกินกว่ารัฐจะใช้อำนาจอธิปไตยของตนตามปกติไปถึงแล้ว ต้องถือเป็นแดนเสรีที่ทุกชาติ เป็นเจ้าของหรือมีสิทธิใช้ร่วมกัน

นอกจากนี้ ยังมีอีกสองกรณี ที่ถือเสมือนว่า รัฐมีอำนาจเหนือดินแดนเหนือสิ่งต่อไปนี้ ทั้งที่ไม่เป็นดินแดนของรัฐแต่เป็น เรื่องที่ถือเอาเพื่อใช้กฎหมายอาญาของรัฐ ขยายไปถึง ดังนี้ คือ

1. ในเรือ ไม่ว่าจะ เป็นของทางราชการหรือของเอกชน ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก
2. อากาศยาน ไม่ว่าจะ เป็นของทางราชการหรือของเอกชน ซึ่ง ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก

โดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในมาตรา 4 กำหนดถึงการใช้อำนาจตามหลักดินแดน ให้บังคับใช้อำนาจเหนือดินแดนต่างๆ ภายในราชอาณาจักร และรวมไปถึงเรือไทยหรืออากาศยานไทยนี้ ที่นับว่าเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจเหนือดินแดน¹² มาจากแนวความคิดที่ว่า เรือและอากาศยานนั้นเป็นดินแดนสมมุติโดยอาศัยเหตุที่รัฐให้สัญชาติโดยการจดทะเบียนเรือหรืออากาศยานนั้นๆ จึงถือว่าเรือหรืออากาศยานนั้นเป็นเสมือนดินแดนภายในราชอาณาจักรไทย ต้องถูกบังคับใช้กฎหมายตามสัญชาติของเรือหรืออากาศยานนั้นด้วย

ข้อยกเว้นกรณีความผิดอาญาไม่ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือถือว่าเกิดขึ้นในราชอาณาจักร แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 7 บัญญัติเฉพาะให้บังคับใช้และพิจารณาลงโทษความผิดนั้นในราชอาณาจักรได้ คือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง¹³ ถ้ามีการจับผู้กระทำผิดได้

¹² ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษตามกฎหมาย
การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 7 ผู้ใดกระทำความผิดดังระบุไว้ต่อไปนี้ นอกราชอาณาจักร จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร คือ

(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึง มาตรา 129

(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และ

มาตรา 135/4

รัฐสามารถลงโทษผู้กระทำนั้นได้แม้ผู้กระทำความเสียหายไม่ใช่คนไทย และเรื่อนั้นไม่ใช่เรือสัญชาติไทย ก็ตาม

ความคิดที่เกิดขึ้นภายในราชอาณาจักร กรณีมีกฎหมายระหว่างประเทศให้สิทธิพิเศษ¹⁴ หรือ “เอกสิทธิ์ทางการทูต” โดยจะใช้กฎหมายอาญาในราชอาณาจักรบังคับกับเข้าไม่ได้ ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นประมุขของรัฐต่างประเทศ ทูตและบุคคลในคณะทูตตลอดจนครอบครัว และเจ้าหน้าที่กงสุลและบุคคลในคณะกงสุล แม้กระทำความผิดก็จะไม่ถูกบังคับตามกฎหมายในราชอาณาจักรตามหลักดินแดน

1.3 การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเวลา

การใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเวลาในกรณีนี้ หมายถึง กำหนดวันเวลาประกาศใช้กฎหมาย คือกฎหมายนี้เมื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นจะบังคับได้เมื่อใด ซึ่งปกติแล้วถ้าเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา ข้อความดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 2 ของกฎหมายนั้นเช่น ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 บัญญัติว่า “มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป” สำหรับหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับกฎหมายในเรื่องนี้นั้น ในประเทศไทยมีผลทางกฎหมายหลายรูปแบบดังนี้ คือ

1.3.1 ให้ใช้ย้อนหลังขึ้นไปก่อนวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา การใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังไปบังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้น ก่อนวันประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเรียกโดยทั่วไปว่า กฎหมายย้อนหลัง ในทางปฏิบัติไม่ค่อยใช้วิธีนี้ เพราะโดยปกติกฎหมายย่อมจะบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับในอนาคต กล่าวคือ กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคต นับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้นไป กฎหมายจะไม่บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนวันใช้บังคับแก่กฎหมาย ทั้งนี้เพราะมีหลักกฎหมายทั่วไปว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ตามหลักการถือว่าการออกกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังไม่อาจทำได้เนื่องจากไม่เป็นธรรมกับ ผู้กระทำ ซึ่งในขณะที่กระทำนั้น ยังไม่ทราบว่า การกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะขณะนั้น ยังไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นการกระทำความผิด ขณะนั้นผู้กระทำจึงมีสิทธิที่จะกระทำได้อยู่ การลงโทษ

(2) ความคิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึง มาตรา 249 มาตรา 254 มาตรา 256 มาตรา 257 และมาตรา 266 (3) และ (4)

(2 ทวิ) ความคิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 282 และมาตรา 283

(3) ความคิดฐานชิงทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 339 และความคิดฐานปล้นทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 340 ซึ่งได้กระทำในทะเลหลวง

¹⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 94.

หรือตัดสิทธิบุคคลหนึ่งบุคคลใดสำหรับการกระทำ ซึ่งขณะที่กระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย เป็นการสิ้นสะเทือนความเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายย้อนหลังนั้นจะกระทำไม่ได้ แต่หากผลของกฎหมายที่ประกาศใช้ภายหลังในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดแล้ว กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณตามกฎหมายใหม่นั้นสามารถย้อนหลังเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำที่ผ่านมาแล้วได้

1.3.2 กฎหมายที่มีผลใช้บังคับในวันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายบางฉบับมีผลใช้บังคับในวันที่ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อไม่ต้องการให้มีการเตรียมตัวหาทางเลี่ยงกฎหมายเป็นกรณีกะทันหันรีบด่วน ไม่ต้องการให้รู้ล่วงหน้า เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.3.3 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายส่วนใหญ่มีผลบังคับใช้ในวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยใช้คำว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป” การใช้บังคับเช่นนี้มีผลดีคือให้ประชาชนทราบล่วงหน้าหนึ่งวัน เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

1.3.4 กฎหมายที่กำหนดเวลาให้ใช้ในอนาคต กฎหมายกำหนดเวลาให้ใช้ในอนาคต คือกรณีที่กฎหมายประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วแต่ระบุให้เริ่มใช้เป็นเวลาในอนาคตโดยกำหนดวันใช้บังคับเป็นเวลาล่วงหน้าหลายๆ วัน เพื่อให้เจ้าพนักงานและประชาชนเตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติตามกฎหมายนั้น หรือเพื่อให้ทางราชการเองมีโอกาสตระเตรียมเครื่องมือ เครื่องใช้ แบบพิมพ์ ฝึกหัดอบรมเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น กำหนดเวลาให้ใช้กฎหมายในอนาคตนี้ อาจแยกได้เป็น 3 กรณี คือ

1. กฎหมายที่กำหนดเป็นวัน เดือน ปี ให้ใช้กฎหมายที่แน่นอน เช่น พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2484 เป็นต้นไป

2. กฎหมายที่กำหนดให้ใช้ในอนาคตโดยไม่ระบุเป็นวันเดือนปี แต่กำหนดเป็นระยะเวลาที่วัน ก็เดือน หลังจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้ เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2543 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 90 วัน นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3. กฎหมายที่กำหนดให้ใช้ในอนาคตโดยไม่ระบุวัน เดือน ปี หรือ ระยะเวลาที่แน่นอน แต่กำหนดไว้กว้างๆว่าจะให้ใช้กฎหมายบังคับเมื่อไร จะประกาศออกมาเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวง จะกำหนด

สถานที่ และวันใช้บังคับให้เหมาะสมแก่สภาพท้องถิ่น และให้เวลาแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาลที่จะเตรียมการไว้ให้เรียบร้อย ก่อนที่กฎหมายจะใช้บังคับ เช่น พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 กำหนดว่าการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

กฎหมายนั้นเมื่อได้เริ่มใช้บังคับ แล้วก็ต้องใช้ตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิกกฎหมายซึ่งอาจจะเป็นการยกเลิกโดยตรงหรือโดยปริยาย หรือโดยองค์กรตุลาการก็ได้

2. การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ (Practical application of law)

การใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ หมายถึง การนำบทกฎหมายไปใช้ปรับแก้คดีหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อหาคำตอบหรือเพื่อวินิจฉัยพฤติกรรมบุคคลในเหตุการณ์หนึ่ง ดังที่เราเรียกกันว่า การปรับบทกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายประเภทนั้น จึงมิใช่ผู้ร่างกฎหมาย หรือผู้ปฏิบัติงานทางฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่อาจเป็นใครก็ตามที่จะต้องเปิดคู่มือบทกฎหมาย เพื่อปรับบทกฎหมายนั้นให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2.1 ขั้นตอนการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ มีขั้นตอนการใช้กฎหมายดังนี้ คือ

1. ตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นจริงดังข้อกล่าวอ้างหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานต่างๆ
2. เมื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว จะต้องค้นหาบทกฎหมายที่ตรงกับข้อเท็จจริงมาปรับบทกฎหมาย
3. วินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นปรับได้กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่
4. ถ้าปรับได้ ให้ชี้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร หากกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายอย่างให้เลือก ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2.2 บุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายในทางปฏิบัตินั้นสามารถแยกออกเป็นกลุ่มใหญ่ๆคือ

1. กลุ่มบุคคลผู้ใช้กฎหมายที่เกิดผลทางกฎหมายโดยอ้อม ได้แก่ ประชาชน ทนายความ นักนิติศาสตร์ เป็นต้น
2. กลุ่มบุคคลที่ใช้กฎหมายที่เกิดผลในทางกฎหมายโดยตรง ได้แก่ หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ศาล เป็นต้น ศาลใช้กฎหมายในทางปฏิบัติอยู่ด้วยกัน 4 ศาล คือศาลรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาคดีที่พิพาทในทางปกครอง ศาลทหารมีหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับวินัยทหารและ

ศาลยุติธรรมมีหน้าที่พิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลดังกล่าวข้างต้นทั้งในคดีอาญา และคดีแพ่ง สมาชิกรัฐสภา เช่นสมาชิกวุฒิสภาที่มีหน้าที่ใช้กฎหมายในการควบคุมและตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่นคณะกรรมการเลือกตั้งใช้กฎหมายให้การดำเนินการ เลือกตั้งทุกระดับ โดยสุจริต เป็นต้น องค์กรรัฐฝ่ายบริหาร ที่ใช้กฎหมายในการดำเนินกิจกรรมทาง ปกครอง

2.2.2 แนวคิดในการตีความกฎหมาย

ในระบบประมวลกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรนี้ทำให้เกิดผลในทางนิติศาสตร์ที่สำคัญอย่างมากคือ การถือความศักดิ์สิทธิ์ของตัวอักษร ผู้ปรับใช้กฎหมาย ต้องปรับใช้อย่างระมัดระวัง โดยถือตามข้อความที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แต่เมื่อมี กรณีที่ไม่ต้องตรงกับถ้อยคำตามตัวอักษร ก็จำเป็นที่จะต้องมีการตีความตัวอักษรเพื่อหาความหมาย ที่แท้จริงของตัวบทกฎหมายนั้น จุดนี้จึงกลายเป็นต้นกำเนิดของการตีความ คือ ในประเทศที่ใช้ ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาในรูปแบบประมวลกฎหมายจึงมี ลักษณะเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principles) ศาลของประเทศที่ใช้ประมวล กฎหมายนั้นจะนับถือบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภามากที่สุด ดังนั้น หลักฐานต่างๆ ที่ใช้ในการร่างกฎหมาย เช่น บันทึกการประชุมของกรรมการร่างกฎหมายของรัฐบาลตลอดจน คำอภิปรายเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้นในสภา ได้ใช้เป็นหลักฐานในการตีความโดยแสดงถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งเป็นวิธีการตีความกฎหมายเช่นกัน

การศึกษาประวัติศาสตร์พบว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปก่อนศตวรรษที่ 18 นั้น การปกครองระบบศักดินาแบบเจ้านครแคว้น ระบบกฎหมายอาญาในยุคนั้นจึงไม่มี การคำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้พิจารณาคดีมีอำนาจเด็ดขาดและบางครั้งก็ใช้อำนาจเผด็จการ ในการพิจารณาคดี ตัวบทกฎหมายก็มีลักษณะที่ไม่แน่นอนมีถ้อยคำที่คลุมเครือ ผู้พิจารณาคดีอ้าง กฎหมายโดยแปลเจตนารมณ์ของกฎหมายตามอำเภอใจหรือตามความประสงค์ของตน ทำให้เกิด ความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้ที่มิฐานะยากจนไม่ได้รับความ เป็นธรรม โดยมีข้อสังเกตว่า ในการสอบสวนและพิจารณาคดีนั้นจะมีการกระทำกันอย่างลับๆ คำรับสารภาพของผู้ต้องหาที่เกิดจากการทรมานทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น จึงเกิดแนวคิดว่า ตราบใครรัฐหรือผู้มีอำนาจสามารถจะจับกุมลงทัณฑ์ประชาชนได้โดยอ้างว่าเขามีการกระทำผิดอย่าง ลอยๆ โดยปราศจากข้อกฎหมายที่ชัดเจน จึงทำให้ประชาชนจำต้องเกรงกลัวต่อผู้มีอำนาจอยู่เสมอ ดังนั้น กฎหมายในยุคปลายศตวรรษที่ 18 จึงได้พัฒนาคำสอนกฎหมายขึ้นมาว่า ประชาชนจะต้อง รับโทษก็แต่เฉพาะ เมื่อกรณีที่ดินได้กระทำการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง และได้ผ่านการ พิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรมในศาลแล้วเท่านั้น

หลักการลงโทษการกระทำใดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด หรือหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายจึงมีขอบเขตใน 2 ลักษณะ คือ การตีความที่แท้จริง กล่าวคือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งผลที่ได้อาจมีลักษณะจำกัดความ (Restrictive) หรือขยายความ (Extensive) ก็ได้ ส่วนอีกลักษณะ คือ การตีความที่ไม่แท้จริง เช่น การใช้กฎหมายใกล้เคียง (Analogy) จารีตประเพณี (Custom) หรือ หลักกฎหมายทั่วไป (General Principle) ซึ่งจะนำมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้

โดยที่ในปัจจุบันหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ หลักการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ควบคู่กันไป ซึ่งแต่ละประเทศนั้นก็ยังมีหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

2.2.3 แนวคิดในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากแนวคิดเกี่ยวกับการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายตามระบบกฎหมายนั้นมีทฤษฎีที่แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรปอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้นำมาพิจารณาเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาคือ

1) ทฤษฎี Subjective Theory ถือว่าผู้ตีความจะต้องค้นหาวัตถุประสงค์ประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายในการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ขึ้นมา

2) ทฤษฎี Objective Theory ถือว่าต้องค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ เอง ในฐานะที่เป็นอิสระต่างหากจากความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายโดยถือว่าเมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายใดแล้ว ก็ควรถือว่ากฎหมายนั้นได้หลุดพ้นจากกระบวนการบัญญัติกฎหมายนั้นแล้วและมีความหมายเป็นเอกเทศขึ้นมาต่างหาก

นอกจากทฤษฎีการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีใช้แพร่หลายในภาคพื้นยุโรปแล้ว ก็ยังมีทฤษฎีที่ใช้กันในประเทศไทยดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า ในการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีทฤษฎีดังต่อไปนี้¹⁵

1) ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) ถือว่าจะต้องพบเจตนารมณ์ของกฎหมายจากเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายนั้นเองในทางประวัติศาสตร์ เช่น พิจารณาด้านร่างกฎหมายนั้นพิจารณาการประชุมที่ได้พิจารณาร่างประชุมกฎหมายนั้นในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาและในชั้นพิจารณาคณะกรรมการบริหารของสภานิติบัญญัติ ตลอดจนคำอภิปรายในสภานิติบัญญัติ ซึ่งสิ่ง

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, การศึกษาวิชากฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), น. 5-8.

ต่างๆ เหล่านี้จะช่วยชี้ให้เห็นว่าการที่กฎหมายใช้ถ้อยคำเช่นนี้เป็นเพราะผู้บัญญัติกฎหมายมีเจตนารมณ์อย่างไร

2) ทฤษฎีอำเภอกาณณ์ (Objective Theory) ถือว่าไม่ต้องค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายในทางประวัติศาสตร์แต่ต้องค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเองกล่าวคือ เป็นการค้นหาว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร เป็นการตีความความหมายของถ้อยคำโดยคำนึงถึงคุณค่าของคำพิพากษา ส่วนบทกฎหมายยังมีข้อความอยู่ตามเดิมแต่อาจนำบทกฎหมายนั้นมาใช้ให้เหมาะสมกับความก้าวหน้าในการพาณิชย์และในทางวิชาการโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งนี้เท่าที่ถ้อยคำของกฎหมายจะเปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ การตีความตามทฤษฎีอำเภอกาณณ์จึงทำให้กฎหมายไม่นิ่งอยู่กับที่แต่กฎหมายจะก้าวหน้าต่อไป ทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่เสมอ เช่น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติก่อนหน้าที่จะมีวิทยุโทรทัศน์ ก็สามารถนำกฎหมายนั้นมาใช้แก่การทำสัญญาทางวิทยุโทรทัศน์โดยการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีอำเภอกาณณ์

นอกจากนี้ การตีความควรจะตีความตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกัน คือ ต้องใช้ทั้งทฤษฎีอำเภอกาณณ์และทฤษฎีอำเภอกาณณ์ไปพร้อมๆ กัน ซึ่งผลของการตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์จะทำให้การตีความได้รับผลลัพธ์อย่างใดอย่างหนึ่งในสามอย่าง คือ

1) ความหมายของถ้อยคำในตัวบทตรงกับภาษาธรรมดาของถ้อยคำนั้นๆ คือ ความหมายของคำนั้นไม่กว้างไม่แคบกว่าธรรมดา เรียกว่า “การตีความอธิบายความธรรมดา” (Declarative Interpretation) ซึ่งเป็นเรื่องปกติทั่วไป

2) ความหมายของถ้อยคำในตัวบทแคบกว่าภาษาธรรมดาของถ้อยคำนั้นๆ ซึ่งการตีความดังกล่าวนี้เราเรียกว่า “การตีความโดยจำกัดความ” (Restrictive Interpretation)

3) ความหมายของถ้อยคำในตัวบทนั้นกว้างกว่าภาษาธรรมดาของถ้อยคำนั้นๆ ซึ่งการตีความดังกล่าวเราเรียกว่า “การตีความโดยขยายความ” (Extensive Interpretation)

แนวคิดในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ได้รับแนวคิดจากระบบกฎหมายอาญาเยอรมันซึ่งความเห็นของศาลเยอรมัน ในปัจจุบัน ได้พยายามประสานแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกัน กล่าวคือ ยอมรับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติในอดีตที่บัญญัติกฎหมายในฐานะเป็นความหมายในทางเนื้อหาที่ถูกต้อง แต่ในขณะที่เดียวกันก็คำนึงถึงเหตุผลของความเป็นธรรมและช่วงเวลาที่ผ่านมา

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายว่า¹⁶ ในการตีความนั้นต้องอ่านข้อความแวดล้อม (Read the Context) และอ่านข้อความทั้งหมด (Read the Whole Text) จึงเป็นคำแนะนำที่ถูกต้อง

¹⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. “การตีความกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, น. 38-47, (2527, ธันวาคม).

และจะต้องยึดถือปฏิบัติทุกครั้งเมื่อมีการตีความแต่การอ่านข้อความแวดล้อมและข้อความทั้งหมดก็คือ การค้นหาเหตุผลของกฎหมาย (Ratio Legis) เจตนารมณ์หรือวิญญาณของกฎหมายนั่นเอง (Spirit of the Law) นอกจากนี้ท่านได้ให้แนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาค้นหาความหมายดังต่อไปนี้

- 1) อ่านทุกถ้อยคำแห่งบทบัญญัติกฎหมายนั้น
- 2) ดูตำแหน่งแหล่งที่ของบทบัญญัติกฎหมายนั้นประกอบ
- 3) อ่านประกอบกับบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ
- 4) พิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้องที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส อธิบายว่า¹⁷ ในการค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นอาจมีความจำเป็นที่ต้องค้นหาทำความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลมาจากวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีตจากแหล่งที่มาแตกต่างกัน ซึ่งจำแนกได้เป็น 3 ประเภทหรือที่ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เรียกว่า ทฤษฎีกฎหมายสามชั้น (Three-layer Theory of Law) กล่าวคือ

1) ยุคกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเหตุผลธรรมดาของสามัญชนหรือสามัญสำนึก เป็นความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน ซึ่งยุคนี้กฎหมายกับศีลธรรมไม่ได้แยกออกจากกัน การทำผิดศีลธรรมก็คือ ผิดกฎหมาย เช่น ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ เป็นต้น

2) ยุคกฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) เป็นยุคที่เริ่มมีการใช้เหตุผลซึ่งตรงเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท เป็นเหตุผลที่ปรุงแต่งทางกฎหมายโดยปรุงแต่งขึ้นจากหลักเดิมทำให้เกิดหลักกฎหมายขึ้นจากการชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ หลักกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้ ไม่เหมือนกฎหมายประเพณีที่เกิดจากเหตุผลธรรมดาสามัญหรือสามัญสำนึกก็จะรู้ได้

3) ยุคกฎหมายเทคนิค (Technical Law) กฎหมายในยุคนี้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเจาะจงในบางเรื่อง ทั้งนี้เนื่องจากสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้นและข้อขัดแย้งในสังคมมีมากขึ้นต่างจากปัญหาในอดีต การจะรอให้ประเพณีค่อยๆ เกิดขึ้นย่อมไม่ทันต่อเหตุการณ์เฉพาะหน้า จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิค กฎหมายอาจมิได้เกิดจากศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี โดยตรงแต่เป็นเหตุผลทางเทคนิคสำหรับเรื่องนั้นๆ เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 วางหลักไว้ว่าในการขับรถ ผู้ขับขี่ต้องขับรถในทางเดินรถด้านซ้ายและต้องไม่ล้ำกึ่งกลางของทางเดินรถ เป็นต้น

¹⁷ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546),

นอกจากนี้ตามแนวคิดดังกล่าวยังมีความเห็นว่า ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้ จะต้องค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายเป็นแนวคิดที่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ล้วนๆ แต่จริงๆ แล้วกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งหมดในปัจจุบันมีเนื้อหาแหล่งที่มาที่แตกต่างกันไม่ใช่ว่ามาจากเจตจำนงของบุคคลเหล่านั้น¹⁸

จะเห็นว่าการค้นหาเจตนารมณ์ของบัญญัติกฎหมายอาญานั้น อาศัยทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) และทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) ซึ่งมีผู้ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดกับ ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) เช่น

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายว่า¹⁹ ทางอาญา การตีความต้องใช้หลักเคร่งครัดไม่ใช่ Extensive ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาเจตนาของผู้ร่าง ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความเพียงภายในลายลักษณ์อักษร

ศาสตราจารย์วิจิตร ลุลิตรานนท์ อธิบายว่า²⁰ การตีความในกฎหมายอาญานั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังสุภาษิตลาตินที่ว่า Poenalia Sunt Restrigena อันเป็นลักษณะการให้ความคุ้มครองอันดีแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่ให้เป็นที่เข้าใจด้วยว่าทั้งนี้มิได้มีความมุ่งหมายไปในทางที่ว่าจะต้องหาความกระจ่างไปในทางช่วยเหลือผู้กระทำความผิดแต่ให้มุ่งในหลักความเป็นธรรม ซึ่งมีช่องว่างที่จะค้นหาความถ่วงเท่าได้จากคดีเก่าก่อนหรือหลักฐานจากงานชั้นเตรียมการหรือยก ร่างกฎหมายนั้น ตลอดจนความกระจ่างแจ้งใดๆ อันจะพิจารณาได้จากเหตุผลความจริงเนื้อแท้ของความผิดนั้นๆ

ส่วนแนวความคิดในการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายอาญาอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าต้องอาศัยทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) และทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) ประกอบเข้าด้วยกันเพียงแต่มีการอธิบายในรายละเอียดแตกต่างกันออกไปซึ่งจากการศึกษาพบว่ารูปแบบการตีความกฎหมายอาญานั้นยังนำมาใช้เป็นวิธีการเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยดังที่ปรากฏ เช่น

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 20), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น. 170.

¹⁹ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร: ความผิดต่อทรัพย์และเกี่ยวกับบุคคล, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), น. 113.

²⁰ วิจิตร ลุลิตรานนท์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507), น. 81-82.

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ได้วางวิธีการเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ 4 ประการ²¹

- 1) การตีความตามหลักภาษา (Grammatical Interpretation)
- 2) การตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย (Systematical Interpretation)
- 3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historical Interpretation)
- 4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย (Teleological Interpretation)

ส่วนในวิธีการตีความกฎหมาย ผู้ตีความชอบที่จะใช้การผสมผสานของหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายดังกล่าวมาแล้วโดยถือว่า การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายเป็นแกนนำ ส่วนการตีความกฎหมายอื่นๆ นั้นเป็นเพียงปัจจัยที่จะนำไปใกล้กับความหมายที่แท้จริงของตัวบทกฎหมายเท่านั้น ในการตีความกฎหมายอาญานั้นผู้ตีความก็ต้องปฏิบัติทำนองเดียวกันกับที่กล่าวมานี้

จากการศึกษาวิธีการตีความเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยอาศัยทฤษฎีอำเภอการณ (Objective Theory) วิธีการต่างๆ นั้นถูกเรียกในลักษณะที่แตกต่างกัน เช่น การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย การวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้นๆ และการตีความตามเจตนารมณ์ ซึ่งวิธีการตีความดังกล่าวนี้อาศัยทฤษฎีอำเภอการณ (Objective Theory) เป็นหลักพื้นฐานทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดที่ว่าหลักการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์โดยการตีความขยายความก็อาศัยทฤษฎีอำเภอการณ (Objective Theory) นี้ด้วย

2.2.4 หลักการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์โดยการตีความขยายความ

หลักการตีความกฎหมายอาญาโดยการตีความขยายความตามระบบกฎหมายไทย จากความเห็นของนักวิชาการซึ่งมีความคิดเห็นแยกเป็น 3 แนวทาง คือ

1) มีความเห็นว่า การตีความขยายความเป็นเรื่องที่ต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ซึ่งวางหลักไว้ว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เช่น

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ อธิบายว่า²² ทางอาญา การตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด ไม่ใช่ Extensive ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาเจตนาของผู้ร่าง ว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความเพียงภายในลายลักษณ์อักษร

²¹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 39-41.

²² พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น. 113.

จินดา ชัยรัตน์ อธิบายว่า²³ กฎหมายอาญาจะต้องตีความใช้โดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะตีความโดยขยายความอย่างทางแพ่งไม่ได้ กล่าวคือ จะค้นหาความมุ่งหมายนอกจากถ้อยคำในตัวบทไม่ได้ นอกจากนี้ในการใช้จะเทียบเคียงใช้ด้วยบทเทียบเคียงอย่างยิ่งหรืออาศัยกฎหมายทั่วไปอย่างทางแพ่งก็ไม่ได้คู่กัน หลักนี้สืบมาจากนัยแห่งกฎหมายอาญามาตรา 7 (ปัจจุบันมาตรา 2) ซึ่งตรงกับหลักในภาษาลาตินที่ว่า “สิ่งที่น่าเกลียดกลัว ต้องตีความโดยจำกัด (Odia Retrigenda) และ “เมื่อไม่มีกฎหมายก็ไม่มีโทษเพราะโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นมีหลายสถาน (Nulla Poena Lege)

2) มีความเห็นว่า การตีความขยายความนั้นไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

(1) การตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์โดยการตีความขยายความนี้เป็นการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าเป็นคุณต่อผู้กระทำความผิดยอมนำมาใช้ได้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย มีความเห็นว่า²⁴ ไม่ได้หมายความว่าศาลต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามชอบใจเท่านั้น แต่ถ้ากรณีตีความโดยขยายความเป็นแต่การตีความตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้วศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้ และเห็นว่า การตีความกฎหมายอาญา จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ (Spirit) ของกฎหมายนั้นๆ แต่จะตีความโดยขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตรงกันข้ามศาลอาจตีความโดยขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้²⁵

ศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์ ได้อธิบายว่า²⁶ การตีความในบทกฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แคบหรือตีความในตัวบทที่บัญญัติความผิดให้กว้างซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้ง 2 ประการนั้นในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญาทำได้ (Méthode Téléologique) แต่ก็จำกัดเฉพาะการตีความซึ่งอาจกล่าวตามเจตนารมณ์ไม่จำกัดเคร่งครัดตามตัวอักษรแต่ก็ไม่ถึงกับขยายความออกไปซึ่งจะกลายเป็นการเพิ่มเติมถ้อยคำในกฎหมาย และเห็นว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความตามตัว

²³ จินดา ชัยรัตน์, “การตีความกฎหมายไทย,” วารสารนิติศาสตร์, น. 37-38, (2512, กันยายน).

²⁴ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), น. 170.

²⁵ หยุต แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 63-64.

²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญาของศาสตราจารย์จิตติ ติงสภักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 2.

บทโดยเคร่งครัด แล้วก็ไปมีอีกคำว่าจะขยายความ ไม่ได้ นี่ต้องเข้าใจว่าไม่ใช่เรื่องของการตีความ แต่หมายถึงการใช้กฎหมายโดยที่ไม่มีตัวบทโดยตรงก็ขยายออกไป จะไปตรงกับมาตรา 4 ที่ว่าใช้บทกฎหมายใกล้เคียงซึ่งในกฎหมายอาญาทำไม่ได้เพราะไปเข้าหลักมาตรา 2 ที่ว่าถ้าไม่มาตรา 4 ที่ว่ามีบทบัญญัติเป็นตัวอักษรอย่างนั้นแล้วก็เป็นการตีความไม่ได้... ที่นี้ที่ขยายความไม่ได้เฉพาะจะลงโทษคนเท่านั้น แต่จะขยายความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมทำได้

(2) การตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์โดยการตีความขยายความนี้เป็นการตีความกฎหมาย ไม่ใช่การใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้นแม้ว่าจะตีความเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดก็สามารถทำได้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า การตีความกฎหมายเดิมที่เห็นกันว่าการตีความโดยขยายความเป็นวิธีการที่ต้องห้าม แต่ในปัจจุบันนี้ไม่เห็นกันอย่างนั้นแล้ว เพราะในเรื่องการตีความกฎหมายนั้น ไม่มีการตีความอย่างอื่นนอกจากการตีความที่ถูกต้อง การใช้กฎหมายอาญาต้องอยู่ในขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมาย หากใช้กฎหมายอาญาเกินขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมายแล้ว กรณีนี้มีใช้การตีความกฎหมายแต่เป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) ซึ่งถ้าการกระทำนั้นเป็นการใช้ในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในกฎหมายอาญา²⁷ และอธิบายว่า การที่เราจะยึดหลักว่าห้ามตีความโดยขยายความให้ตีความได้เพียงแต่การตีความแคบหรือเคร่งครัดหรือจำกัดนั้น เราจะเห็นว่ามันไม่ได้ความแน่นอนหรือความถูกต้อง ถ้อยคำของกฎหมายหรือถ้อยคำของตัวบทเองนั้น อาจจะมีลักษณะแคบหรือกว้างก็แล้วแต่รูปเรื่องของมัน ที่นี้ที่ขึ้นอยู่กับเราจะเรียกว่า เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาอะไรก็แล้วแต่ การตีความก็ต้องตีความภายใต้พื้นฐานของการตีความทุกประเด็น เพราะฉะนั้น เราจะพูดว่า การตีความนั้นเป็นการขยายความหรือเป็นการตีความโดยขยายความคงพูดไม่ได้ผลที่สุดก็จะมีแต่เพียงการตีความที่ถูกต้องเท่านั้นมีอยู่อย่างเดียว หลักกฎหมายในการตีความไม่มีว่าตีความโดยเคร่งครัด ตีความโดยจำกัด ตีความโดยขยายความมีแต่ตีความที่ถูกต้องมันคืออะไรก็ต้องหาความหมายของกฎหมายที่ถูกต้อง²⁸

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายไว้ว่า การตีความโดยขยายความทางอาญานั้นจะขยายความจนถึงขัดแย้งกับตัวอักษรแห่งบัญญัติในเรื่องนั้นๆ อย่างแข็งขันคงไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงลงโทษ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571/2479 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 294 อนุมาตรา 5 บัญญัติเฉพาะการลักทรัพย์ของนายหรือของผู้ที่เข้ามาจ้างมันก็ดี ซึ่งศาลฎีกาได้ขยายความรวมถึงทรัพย์ซึ่งมิใช่เป็นของนายจ้างด้วย

²⁷ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 14, น. 41-42.

²⁸ คณิต ณ นคร, "การตีความกฎหมายอาญา," *วารสารนิติศาสตร์*, น. 58, (2527, ธันวาคม).

(ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 อนุมาตรา 11 ได้บัญญัติรวมกรณีทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างด้วยแล้ว)²⁹

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อธิบายว่า การตีความโดยขยายความ (Extensive Interpretation) นั้นหมายความว่า กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยเรื่องที่ต้องพิจารณาอยู่แล้วเพียงแต่ว่า บทบัญญัตินั้นมีอยู่จะมีความหมายรวมถึง กรณีที่เป็นปัญหาหรือไม่ จึงต้องตีความแบบขยายความ เช่น คำว่า “อาวุธ” จะขยายไปถึง เข็มหรือไม้จิ้มฟันที่ใช้ทำกับคนถึงอันตรายนั้นด้วยหรือไม่³⁰

2.3 นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย

ในเรื่องของนิติวิธีนี้ นายออร์ซ ปาดูซ์ เคยเขียนบันทึกข้อความหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ว่า “เมื่อประเทศสยามได้รับเอาระบบประมวลธรรม (Civil law) มาใช้แล้วสิ่งที่ต้องเตรียมการด้วยก็คือจะต้องจัดให้มี นิติวิธี หรือ Juristic Method ให้ตรงกับระบบกฎหมายด้วย”³¹ ในปัจจุบันแม้ว่าประเทศไทยจะได้รับเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้เป็นเวลานานแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาที่เกี่ยวกับความเข้าใจในนิติวิธีตามระบบซีวิลลอว์อยู่เป็นอันมาก และโดยเหตุที่ประเทศไทยได้มีนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และนักกฎหมายเหล่านี้ต่างได้นำเอาแนวทฤษฎีการวินิจฉัยความผิดอาญาตามระบบกฎหมายที่ตนได้ศึกษามาอธิบายเพื่อวินิจฉัยความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนจนเกิดเป็นปัญหา หรือข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษมาแล้ว³² ดังนั้นการที่ประเทศไทยจะได้มี “นิติวิธี” และมี “การวินิจฉัยความผิดอาญา” ที่ถูกต้องและเหมาะสมกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว

²⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 28.

³⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, เอกสารงานวิจัยปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. ม.ป.ป.), น. 26.

³¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยาม เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 94.

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 2. ฉบับที่ 1, น. 76-84, (2535, มีนาคม).

ก็จะทำให้นักกฎหมายไทยใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพสามารถอำนวยความสะดวกอันเป็นเป้าหมายของกฎหมายได้อย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

2.3.1 ความเป็นมาและนิติวิธีในระบบกฎหมายไทย

ประวัติความเป็นมาของระบบกฎหมายไทย³³ นั้นในการศึกษานี้จะขอกกล่าวถึงการแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เพราะการแบ่งเวลาในทางประวัติศาสตร์เป็นช่วงหรือเป็นยุคๆ นั้นเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะช่วยให้เห็นว่าความเป็นมาของระบบกฎหมายไทยนั้นเป็นมาอย่างไร

การแบ่งยุคในทางประวัติศาสตร์กฎหมายนั้นอาจแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายได้เป็น 2 ยุค คือ 1) ยุคก่อนสมัยใหม่ และ 2) ยุคสมัยใหม่ โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่ง เพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศสยามได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตกซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศจนมีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ในเวลาต่อมา

1) ยุคกฎหมายไทยก่อนสมัยใหม่ ซึ่งในยุคนี้เมื่อพิจารณาแล้วระบบกฎหมายไทยสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ช่วง คือ

(1) ช่วงนี้เป็นกฎหมายไทยเดิมแท้ๆ กล่าวคือ กฎหมายในช่วงนี้เป็นกฎหมายที่มาจากวัฒนธรรมและจารีตประเพณีของสังคมไทยแท้ๆ ก่อนที่จะได้รับอิทธิพลของวัฒนธรรมอินเดีย ระยะเวลาในช่วงนี้จะเริ่มจากถิ่นกำเนิดคนไทยจนถึงสมัยสุโขทัย ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าของนักวิชาการก็พบว่าสังคมไทยดั้งเดิมนั้นเป็นสังคมแบบมาตาธิปไตย คือ ถือแม่เป็นใหญ่ ทั้งนี้เนื่องมาจากธรรมเนียมการสมรสแบบ Matrilocal marriage คือ ชายหญิงเมื่อสมรสกันแล้วนั้นชายต้องมาอยู่กับครอบครัวของหญิง หญิงจึงเป็นผู้เลี้ยงดูบุตร และเก็บรักษาทรัพย์สิน โดยธรรมเนียมนี้ทำให้หญิงสำนึกว่าตนเป็นเจ้าของบ้าน ดังนั้นฝ่ายชายจึงเหมือนเป็นแขกในครอบครัวฝ่ายหญิงทำให้ฝ่ายชายต้องให้ความสำคัญกับคนในครอบครัวฝ่ายหญิงรวมทั้งตัวหญิงเองด้วย ดังนั้นฝ่ายหญิงจึงมีบทบาทในการจัดการกิจกรรมของครอบครัว เมื่อลักษณะสังคมวิทยาของครอบครัวเป็นอย่างนี้ผู้หญิงจึงมีบทบาทสำคัญในสังคม ลักษณะเช่นนี้เป็นลักษณะสำคัญทางโครงสร้างพื้นฐานของสังคมไทยซึ่งมีลักษณะที่ดั้งเดิมที่สุด แต่โครงสร้างพื้นฐานที่กล่าวมานี้ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเมื่อชนชาติไทยในแหลมอินโดจีนได้สัมผัสและรับวัฒนธรรมอินเดียเข้ามา

(2) กฎหมายในช่วงที่สองนี้เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลของวัฒนธรรมอินเดีย ซึ่งวัฒนธรรมอินเดียเป็นวัฒนธรรมที่ถือว่าชายเป็นใหญ่ หรือเรียกว่าสังคมแบบปิตาธิปไตย ทำให้สถานภาพของหญิงไทยเปลี่ยนไปอย่างเห็นได้ชัด กลายเป็นสามีเป็นใหญ่และมีอำนาจอย่างมากเหนือภรรยา บทบาทของหญิงจึงถูกจำกัดลงโดยวัฒนธรรมและกฎเกณฑ์ของสังคม

³³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 16), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 52-58.

ในส่วนนี้ที่เกี่ยวกับกฎหมายแม่บทซึ่งใช้ในการปกครองอิทธิพลของกฎหมายอินเดียที่มีต่อกฎหมายไทยได้แก่ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งไทยได้รับมาจากกฎหมายพระธรรมมนูญของอินเดียโดยผ่านทางมอญซึ่งนับถือพุทธศาสนาโดยถือหลักว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายแม่บทที่ศักดิ์สิทธิ์ผู้ใดจะแก้ไขไม่ได้ทำนองเดียวกับความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติหรือความคิดแบบธรรมนิยม (Natural school) ของตะวันตกและพระธรรมศาสตร์นี้ก็ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไทยใช้เรื่อยมาจนถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้นก่อนที่จะได้มีการรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามา

2) ยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยในช่วงนี้จะเริ่มตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ อันเป็นเวลาที่ถูกกฎหมายไทยได้เริ่มรับแนวความคิดจากกฎหมายตะวันตก ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสมัยใหม่ที่เข้ามาในสังคมไทยและได้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 จึงถือว่าช่วงเวลาดังกล่าวนี้เป็นจุดที่ประเทศไทยได้ก้าวเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติสมัยใหม่

โดยการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายในสมัยนี้ อาจแยกวิวัฒนาการออกได้เป็น 3 ช่วงเวลา คือ

(1) ครั้งแรกเป็นการรับเอากฎหมายอังกฤษเข้ามาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่อง ไปก่อน เพราะการปฏิรูปกฎหมายทั้งระบบต้องใช้เวลา การรับกฎหมายอังกฤษเข้ามาในครั้งนี้เข้ามาใน 2 ทางคือ

ก. การรับเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ หรือเรียกว่า Piece meal โดยศาลจะนำหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาเป็นส่วนประกอบเพื่อให้กฎหมายไทยที่บกพร่องสมบูรณ์ขึ้น

ข. เป็นการรับเข้ามาโดยทางโรงเรียนสอนกฎหมาย กล่าวคือ ไทยได้ส่งนักกฎหมายไปศึกษาต่อที่ประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพระบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงสำเร็จจากการศึกษาจากประเทศอังกฤษ และได้ตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นและทรงนำเอาหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายอังกฤษเข้ามาสอนในโรงเรียน เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าขาย และเรื่องของสัญญาฉบับละเมิด ส่วนผู้พิพากษาซึ่งสำเร็จวิชานิติศาสตร์จากอังกฤษก็เอาหลักกฎหมายอังกฤษมาพิจารณาบรรดคดี ยกเว้นแต่กฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแห่ง ร.ศ.127 พระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย ร.ศ. 127 ฯลฯ อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษจึงแผ่เข้ามาในลักษณะนี้

(2) มีการตัดสินใจจัดทำประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง 2 บรรพแรกตามแบบของฝรั่งเศส สาเหตุสำคัญที่ต้องจัดทำคือ ปัญหาในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต โดยชาติตะวันตกอ้างว่าไทยมีความล่าสมัย กลายเป็นข้ออ้างไม่ให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทย จนกว่าประเทศไทยจะปรับปรุงกฎหมายเหมือนอารยประเทศ ซึ่งในช่วงนี้เองเป็นช่วงเวลาที่รัชการที่ 5 ทรงตัดสินพระทัยเลือกใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งในขณะนั้นก็มีความเห็นที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย กล่าวคือ พระเจ้าลูกเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเห็นว่าควรใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เหมาะสมกว่าระบบซีวิลลอว์ เพราะไม่ต้องใช้เวลาในการยกย่องยาวนาน ไม่สิ้นเปลืองและมีความยืดหยุ่น ดังปรากฏหลักฐานต่อไปนี้³⁴

“...ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าเองนั้นออกจะรักโค้ด แต่ก็ทราบคืออยู่ในสมัยนี้โค้ดเป็นอันสำเร็จไปไม่ได้ ประการหนึ่งการนั้นยากกว่าทำรถไฟสายเมืองเพ็ชบุรีธาบ่อน้ำสำหรับกรุงเทพฯ... โค้ดอาญาอย่างเดียวที่เมืองอินเดียกินเงินถึง 25,000 ปอนด์ ในเมืองไทยถ้าจะทำแล้วค่าจ้างที่จะต้องให้แต่ละหมวดต้องนับเป็นร้อยๆ ชั่ง... วิธีทำโค้ดนั้นจะเปรียบกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งทำได้รวดเร็วขึ้นไม่ได้ เพราะเหตุว่าในระหว่าง 7 ปี มีประกาศเล็กน้อยแก้ไขพระราชบัญญัตินั้นจนไม่รู้ว่าจะไปทางไหนแล้ว... โค้ดนั้นมีประโยชน์แก่ราษฎร แต่เป็นการตรึงตัวข้าราชการเจ้าหน้าที่ทุกกระทรวง ทบวง กรม ลงเป็นแนวเส้นบรรทัด...”

ฝ่ายที่เห็นว่าควรเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์ เหมาะสมกว่า คือ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ แต่พระองค์ก็ไม่ทรงให้เหตุผลที่แน่ชัดเพียงแต่กล่าวถึงความเห็นส่วนพระองค์ไว้ดังนี้

“...ข้าพระพุทธเจ้าได้อ่าน และได้ตรองดูแล้ว ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าในเรื่องนี้ก็เห็นด้วยเกล้าฯ พ้องกับความเห็นมิสเตอร์แบลคที่ว่า กฎหมายที่มีอยู่ในบัดนี้ยึดได้สมกับกาลสมัยที่เป็นอยู่ และพ้องกับความเห็นผู้แนะนำกฎหมายในข้อที่ว่า ถ้ามีโค้ดแล้ว เป็นการตรึงตัวข้าราชการเจ้าหน้าที่ทุกกระทรวงการลงเป็นแนวเส้นบรรทัด สงสัยว่า ราชการยังดำเนินไปยังไม่ถึงกาลสมัยนั้น ที่ว่าข้าพระพุทธเจ้า เห็นจริงด้วยเพราะข้าราชการบัดนี้ยังไม่มีความรู้และความสามารถไม่เพียงพอโดยมาก แต่กระนั้นความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าก็อยากมีโค้ด...”

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ จะพบว่าระบบซีวิลลอว์มีลักษณะที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงต้องพระราชประสงค์หลายประการ ซึ่งพอจะสรุปลักษณะกว้างๆ ของกฎหมายทั้งสองระบบได้ 3 ประการดังนี้

³⁴ กนิษฐา ชิตช่วง, “มลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, น, 104-108.

ประการแรก กฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป หรือระบบซีวิลลอว์ได้บัญญัติไว้ในรูปประมวลกฎหมาย คือ กฎหมายที่บัญญัติรวมเรื่องเดียวกันไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยได้ร้อยกรองจัดเป็นระบบขึ้นใหม่ และแบ่งเป็นหมวดหมู่เรียบร้อย มีการกล่าวข้อความทั่วถึงซึ่งกันและกัน โดยจะมีพระราชบัญญัติออกเพิ่มเติมบ้าง ซึ่งในเวลาพิพากษาคดีนั้นจะเป็นการตีความจากตัวบทของประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติเท่านั้น ส่วนกฎหมายแองโกลแซกซอนหรือระบบคอมมอนลอว์ เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเป็นพื้น และมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปของประเทศ ส่วนพระราชบัญญัติที่ออกมาเป็นฉบับๆ ไปนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไป สำหรับที่มาของระบบคอมมอนลอว์นั้นมาจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม กล่าวคือ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลวินิจฉัยไปแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นบรรทัดฐานของศาลต่อๆ มา

จากลักษณะของกฎหมายทั้งสองระบบข้างต้นนี้ ระบบซีวิลลอว์จะมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมสยามในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมากที่สุด เพราะการมีประมวลกฎหมายจะช่วยให้มีการรวบรวมกฎหมายที่กระจัดกระจายมารวมเป็นหมวดหมู่ต่อเนื่องเป็นเรื่องเดียวกัน ซึ่งจะช่วยให้ผู้พิพากษาของสยามที่ยังขาดความรู้ความชำนาญในกฎหมายต่างประเทศสามารถที่จะเรียนรู้กฎหมายได้ง่ายกว่าเพราะมีแม่บทกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

ประการที่สอง กฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปหรือระบบซีวิลลอว์ได้แยกประเภทกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน แต่ตามกฎหมายแองโกลแซกซอนหรือระบบคอมมอนลอว์จะไม่แยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน และโดยเหตุนี้จึงต้องฟ้องยังศาลยุติธรรมด้วยกันทั้งนั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ ทรงตัดสินใจพระทัยเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์ เพราะสอดคล้องกับนโยบายของพระองค์ที่จะทรงแบ่งประเภทคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกันอย่างชัดเจนเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมไม่ปะปนกันอีกต่อไป

ประการที่สาม เนื่องจากระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นมาจากคดีความใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนานในการพัฒนาระบบกฎหมายใหม่ จึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับสังคมสยามซึ่งมีความต้องการที่จะปฏิรูปกฎหมายโดยเร็ว

จากเหตุผลที่กล่าวมาสามประการเป็นเพียงตัวอย่างที่ยกมาสนับสนุนการสันนิษฐานว่าเป็นพระเหตุใดที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ จึงทรงตัดสินใจพระทัยเลือกระบบซีวิลลอว์มาใช้ในสังคมสยาม

(3) มีการตัดสินใจที่จะจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งตามแบบเยอรมัน ซึ่งเริ่มต้นโดยมีบรรพทั่วไป และผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการร่างกฎหมายครั้งนี้คือ พระยามานวราชเสวี โดยได้ทำหน้าที่เลขานุการคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมาย ในการนี้ท่านได้ถวายความเห็นต่อพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวว่า ควรใช้แบบประมวลกฎหมายเยอรมัน โดยลอกเลียนแบบจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งดัดแปลงไว้แล้วจะได้เกิดความรวดเร็ว เพื่อจะได้ชวยยกเลิกในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

ในยุคกฎหมายสมัยใหม่นี้ นอกจากมีการจัดทำประมวลกฎหมายแล้วในสมัยรัชกาลที่ 5 ยังได้มีการปฏิรูปทางด้านศาลครั้งสำคัญโดยมีการตั้งกระทรวงยุติธรรมและรวมศาลแต่เดิมซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆให้มาไว้ในแห่งเดียวกันมีการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินและจัดทำประมวลกฎหมายซึ่งรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วยจนสำเร็จ

2.3.2 บ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายไทย

โดยที่ประเทศไทยได้รับเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาใช้แล้ว ดังนั้นบ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมายไทยควรเป็นไปอย่างเดียวกับระบบซีวิลลอว์ ดังนี้ 1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร 2) จารีตประเพณี 3) คำพิพากษาของศาล 4) หลักกฎหมายทั่วไปและข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์

1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

โดยที่ระบบกฎหมายของไทยจัดอยู่ในระบบซีวิลลอว์และกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ³⁵ ดังนั้นนักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จึงมีทัศนคติและแนวความคิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความเชื่อเบื้องต้นที่ว่าบทกฎหมายเป็นตัวแทนของเหตุผลและความเป็นธรรมในตัวเอง โดยเหตุนี้นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จึงเป็นผู้ที่มีความจงรักภักดีต่อบทกฎหมายเป็นประการแรก เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นนักกฎหมายจะวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้น แล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหาจากนั้นจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีตีความกฎหมาย³⁶

ดังนั้นนักกฎหมายไทยต้องให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายในฐานะที่เป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย ซึ่งในที่นี้คือบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่กฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นไว้เป็นข้อบังคับกำหนดความประพฤติของบุคคล และประกาศให้ราษฎร

³⁵ คณิต ณ นครฐ, *อ้างแล้ว เชนเจอร์รทที่ 14*, น. 47.

³⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 32.

ทราบ สำหรับประเทศไทยกฎหมายได้ประกาศให้ราษฎรทราบในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ส่วนมากเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา บรรดากฎหมายเหล่านี้ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลวิธีพิจารณาความอาญา³⁷ เป็นต้น

ดังนั้นในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นนักกฎหมายไทยจะต้องค้นหาประเด็นอันเป็นปัญหาแล้วจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีตีความตามกฎหมายเป็นอันดับแรกทั้งนี้เพราะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีฐานะเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย และการใช้กฎหมายในระบบชีวิตล่อว์เป็นการใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นหลักการทั่วไปของกฎหมาย และศาลมีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายนั่นเอง³⁸

2) จารีตประเพณี³⁹

จารีตประเพณี หมายถึง แบบอย่างของความประพฤติซึ่งประชาชนทั่วไปนิยมปฏิบัติตามกันมานานจนเป็นที่ยอมรับว่ามีความศักดิ์สิทธิ์เสมอด้านกฎหมาย หรือเป็นข้อบังคับที่ประชาชนรู้สึกกันโดยทั่วไปว่าเป็นกฎหมายและรัฐได้ใช้ข้อบังคับที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้เสมือนกฎหมายในรูปลักษณะเดียวกันตลอดมา เช่น การชกมวยบนเวที ซึ่งถือเป็นกีฬาอย่างหนึ่งแม้จะเป็นเหตุที่ทำให้คู่ต่อสู้ฝ่ายหนึ่งบาดเจ็บหรือตาย ก็ไม่มีใครรู้สึกว่าผู้ชกมวยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตาย หรือในกรณีที่แพทย์ตัดขาคนไข้ โดยความยินยอมของคนไข้ ย่อมไม่มีความรู้สึกว่าการแพทย์ทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส และไม่เคยปรากฏว่ามีการฟ้องร้องนักมวยหรือแพทย์ตามตัวอย่างดังกล่าวเลย แต่จารีตประเพณีที่กล่าวมานี้ต้องเป็นจารีตประเพณีที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะหากนำไปบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรย่อมกลายเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายไป เช่น ในประเทศไทยอำนาจบิดามารดาในการทำโทษเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนบุตรเดิมนับเป็นจารีตประเพณีที่บิดามารดาสามารถกระทำได้โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยปัจจุบันได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา 1567 (2) ซึ่งบัญญัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ์ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

³⁷ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 21), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 11.

³⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น. 34-36.

³⁹ หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น. 71-72.

3) คำพิพากษาของศาล

ในเรื่องคำพิพากษาของศาลนี้ แม้ว่าระบบกฎหมายของไทยจะจัดอยู่ในระบบซีวิลลอว์ ซึ่งเน้นการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักและถือว่าคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่างการใช้การบังคับและปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งไม่ผูกมัดหรือผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งนักกฎหมายจะต้องถือตามแต่คำพิพากษาก็ถือว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเช่นเดียวกันแม้จะมีใช้บ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้แต่โดยเหตุที่ว่า การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความสม่ำเสมอ กล่าวคือ “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน” คือ ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันผลในทางกฎหมายควรต้องเป็นอย่างเดียวกัน คำพิพากษาจึงได้รับการบังคับใช้ประหนึ่งเป็นที่มาของกฎหมายนั่นเองและคำพิพากษาใดที่ได้ตัดสินวางหลักไว้อย่างคัมภีร์ก็ได้รับปฏิบัติตาม เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 เรื่องความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ในเรื่องนี้แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ไม่มีจารีตประเพณีศาลฎีกากึ่งวางหลักไว้จนศาลในคดีหลังๆ ต้องถือปฏิบัติตาม

4) หลักกฎหมายทั่วไปและข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์

ในกรณีที่ไม่มีความหมายลายลักษณ์อักษร หรือจารีตประเพณีที่จะนำไปปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริงได้ กล่าวคือ ผู้ใช้กฎหมายหากกฎหมายเพื่อมาใช้ปรับแก้กรณีไม่พบ⁴⁰ จึงทำให้กฎหมายเกิดช่องว่างโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ดังนั้นนักกฎหมายจึงมีหน้าที่อุดช่องว่างเสียด้วยหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหลักความเป็นธรรมในที่นี้ก็คือ “หลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งเป็นหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติทั้งหลายนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายหากเป็นกรณีที่มีกฎหมายได้กำหนดวิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้ก็ต้องดำเนินการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามวิธีที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะบัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง และวรรคสาม ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายไทยยอมรับ เช่น หลักสุจริต ซึ่งได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 เป็นต้น

ส่วนข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ ศาลก็สามารถนำเอาแนวความคิดของนักนิติศาสตร์มาใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีได้ว่าสามารถนำไปใช้ได้เพียงใด แต่ข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้เหมือนตัวบทกฎหมาย ซึ่งในส่วนนี้ก็ได้แก่คำอธิบายในทางกฎหมาย เช่น คำอธิบายกฎหมายอาญา ของศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทธี คำอธิบายกฎหมาย

⁴⁰ เติ้งอ๋าง, น. 131.

อาณาจักรทั่วไปของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร หรือ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ของศาสตราจารย์ ดร.เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญคือ แม้จารีตประเพณี คำพิพากษา และแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ จะไม่มีอำนาจบังคับใช้เป็นกฎหมายแต่ก็มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายได้ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) อำนาจทำโทษและว่ากล่าวตักเตือนบุตรของบิดามารดา ซึ่งเดิมถือเป็นจารีตประเพณีแต่ก็ได้มีการนำเอาบัญญัติไว้ชัดเจน เป็นต้น

2.3.3 นิติวิธีของระบบกฎหมายไทย

นิติวิธีในระบบกฎหมายไทย คือแนวคิดและทัศนคติของนักกฎหมายไทยที่มีต่อระบบกฎหมายของตนอันได้แก่ทัศนคติที่มีต่อบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีศึกษา วิธีใช้และวิธีการแก้ไขปัญหาต่างๆ ของนักกฎหมายในระบบกฎหมายไทย

นิติวิธีของระบบกฎหมายไทยโดยหลักแล้วต้องเป็นไปตามนิติวิธีในระบบซีวิลลอว์ เพราะระบบกฎหมายไทยจัดอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั่นเอง กล่าวคือ นักกฎหมายไทยต้องถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เป็นหลักที่ประกอบด้วยเหตุผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางปฏิบัติ และมีฐานะสูงกว่าหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยเฉพาะคดีในคำพิพากษา และยึดถือสาระของหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายสารบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นใหญ่ โดยไม่ให้ความสำคัญแก่เรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลเกินไปจนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น นักกฎหมายไทยจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงในข้อพิพาทนั้น แล้วแสวงหาประเด็นอันเป็นปัญหาจากนั้นจึงอ้างหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานั้นมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยวิธีตีความกฎหมาย โดยไม่ต้องไปวางหลักเกณฑ์ปลีกย่อยอื่นๆ มาอธิบายให้มากความอีก⁴¹

แต่อย่างไรก็ตามหลักการตีความกฎหมายของไทยมิได้มีการกำหนดไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้ ณ ที่ใด มีเพียงหลักการใช้กฎหมายของศาลในการปรับแก้คดีไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 เท่านั้น ส่งผลให้หลักการตีความกฎหมายของไทยนั้นเป็นลักษณะคำสอนของนักนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยในรูปของคำบรรยายหรือตำรากฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลที่นำเรื่องการตีความมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงรายคดี มากกว่าการบัญญัติเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย⁴² ซึ่งประกอบด้วย (1) หลักการตีความตามหลักภาษา (Grammatical

⁴¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36*, น. 43-45.

⁴² สุภิญญา เจริญวัฒนสุข, “บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ,”

Interpretation) หลักการตีความตามหลักภาษาเป็นการตีความหมายจากถ้อยคำที่ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติไว้ และ (2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Logical Interpretation) เป็นหลักการตีความมุ่งที่จะใช้แสดงความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมาย

อย่างไรก็ตามมีปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ จะต้องตีความตามหลักภาษาเสียก่อน จึงค่อยมาตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรืออย่างไร ในปัญหาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าควร จะตีความโดยมุ่งค้นหาความมุ่งหมายและเจตนาที่แฝงอยู่นั้นบทบัญญัติกฎหมายมากกว่าการตีความ ตามหลักภาษา เพราะการตีความเป็นกระบวนการค้นหาความหมายของกฎหมายจากการอ่าน พิจารณาถ้อยคำอักษรของกฎหมายโดยคำนึงถึงเหตุผลและเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนั้นพร้อม กันไปในขณะเดียวกันจะแตกการตีความตามอักษรออกจากการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หรือ ตีความตามหลักภาษาเสียก่อนหากมิได้ความหมายจึงค่อยใช้การตีความตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายไม่ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการตีความทั้งสองดังกล่าวนี้เป็นไปตามแนวคิดและนิติวิธี ของระบบชีวิตล่อว์นั่นเอง

อย่างไรก็ตามการใช้กฎหมายโดยถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ ทั่วไปเช่นนี้เท่ากับให้ความสำคัญกับการตีความเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจทำให้มองได้ว่ากฎหมายขาด ความแน่นอนชัดเจน ในกรณีในระบบชีวิตล่อว์ได้แก้ไขโดยด้านหนึ่งก็ใช้กฎหมายตามบทบัญญัติ เป็นหลัก (กฎเกณฑ์ปฐมภูมิ) และใช้เกณฑ์การตีความของศาลที่วางเป็นบรรทัดฐานสืบเนื่องกันมา เป็นคำอธิบายบทบัญญัติมาประกอบเป็นการให้รายละเอียด (กฎเกณฑ์ทุติยภูมิ) วิธีนี้จะช่วยให้การ ตีความกฎหมาย และการใช้กฎหมายตามบทบัญญัตินั้นสมบูรณ์ขึ้นและแน่นอนชัดเจนมากขึ้น⁴³

อย่างไรก็ตาม กรณีหากปรากฏว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ นักกฎหมายไทยควรจะแก้ปัญหาโดยการมาพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าว นั้นเคยมีคำพิพากษาดัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้หรือไม่ (แม้ว่าในทางทฤษฎีกฎหมาย ในระบบชีวิตล่อว์ จะยอมรับว่าจารีตประเพณีจะเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายในลำดับรองก็ตาม) และแม้ว่าเคยมีคำ พิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้ก็ตาม นักกฎหมายไทยจะถือตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้นหรือไม่ก็ได้ เพราะในระบบชีวิตล่อว์ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นเพียงตัวอย่างของการปรับใช้กฎหมาย คำพิพากษา ไม่ใช้กฎหมาย และไม่ผูกพันเป็นการทั่วไปเหมือนบทบัญญัติของกฎหมาย กรณีหากปรากฏว่าข้อ พิพาทดังกล่าวไม่เคยมีคำพิพากษาดัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน นักกฎหมายไทยควรจะแก้ปัญหาโดย การพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีจารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าไม่มี จารีตประเพณีที่จะนำมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทดังกล่าวได้ นักกฎหมายไทยควรจะแก้ปัญหาโดย

⁴³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36*, น. 44-45.

การมาพิจารณาว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีหลักกฎหมายทั่วไปที่จะพอนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ ซึ่งถือว่าการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย และท้ายที่สุดหากปรากฏว่าไม่มีหลักกฎหมายทั่วไปที่พอนำมาปรับกับข้อพิพาทดังกล่าวได้ นักกฎหมายไทยควรจะแก้ปัญหามาโดยการมาดูว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้มีข้อคิดข้อเขียนของนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นไว้อย่างไรหรือเคยสอนเป็นหลักสืบทอดกันมาอย่างไรเป็นประการท้ายที่สุด

นิติวิธีที่กล่าวมานี้เป็นหลักการใช่และเป็นวิธีแก้ไขปัญหาทางกฎหมายตามแนวความคิดหรือทัศนคติของนักกฎหมายในระบบชีวิตลวณันเอง ซึ่งเป็นการใช้นิติวิธีตามลำดับความสำคัญของบ่อเกิดของกฎหมาย เพราะแม้ว่าในระบบชีวิตลวณันจะให้ความสำคัญแก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากเพียงใดก็ตาม แต่โดยสภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเองที่ไม่อาจทำให้สมบูรณ์ปราศจากช่องว่างได้ ดังนั้นจึงต้องใช้และแก้ไขปัญหาทางกฎหมายโดยการนำบ่อเกิดของกฎหมายในลำดับรองลงมาใช้เพื่อเสริมบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้สมบูรณ์นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามหลักการใช้นิติวิธีดังกล่าวหากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้อย่างไรหลักการใช้นิติวิธีก็จำเป็นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแต่ทั้งนี้นิติวิธีต้องแยกกันให้ชัดเจนว่าเป็นนิติวิธีในทางกฎหมายแพ่งหรือในทางกฎหมายอาญา

สำหรับระบบกฎหมายไทยในทางแพ่งหรือกรอบทางแพ่งหากนิติวิธีมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้น เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคแรกบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” และวรรคสองบัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ดังนั้นนิติวิธีในทางแพ่งอันดับแรกต้องใช้บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก หากไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร อันดับต่อมาจะใช้จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปเรียงลำดับกันไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

ส่วนในทางอาญา กรอบในทางกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายไทยแม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะไม่ได้บัญญัตินิติวิธีไว้ชัดเจนเช่นเดียวกับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 4) ก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญคือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา⁴⁴ หรือ หลักประกันในกฎหมายอาญา⁴⁵

⁴⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา Principle de la Legalite criminelle (รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงส์กีทีย์), น. 11.

กล่าวคือ ในกฎหมายอาญามีหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดซึ่งมาจากหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege” แปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2550 โดยบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 39 และกฎหมายอาญาเองก็ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นต้นมา จนถึงประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันซึ่งได้บัญญัติหลักดังกล่าวเอาไว้ในมาตรา 2 วรรคแรก ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักดังกล่าวนี้มีความสำคัญเนื่องมาจากถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่ว่า “บุคคลจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น”⁴⁶ ซึ่งบทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญาได้ (Nullum crimen sine lege) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ (Nulla poena sine lege) และทั้งสองประการที่กล่าวมานี้จะต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้นเช่นกัน⁴⁷ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าแม้กฎหมายอาญาจะเน้นที่กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ แต่กฎหมายจารีตประเพณีก็ใช้บังคับได้ในกฎหมายอาญา เพียงแต่การใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญามีขอบเขตที่จำกัดเท่านั้นกล่าวคือ จะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยจารีตประเพณีไม่ได้⁴⁸ และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงจำต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ด้วย⁴⁹ ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง ดังนั้นบทบัญญัติอันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญานั้นจะครอบคลุมเนื้อหาของกฎหมายอาญา 4 ประการ คือ

1. การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
2. การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
3. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

⁴⁵ คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 59-60.

⁴⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น. 11.

⁴⁷ คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 61.

⁴⁸ *เพ็งอ่าง*, น. 47-48.

⁴⁹ *เพ็งอ่าง*, น. 61-62.

4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

โดยมีรายละเอียดของหลักประกันในกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้⁵⁰

1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ในที่นี้พึงสังเกตคำว่า “บัญญัติ” ซึ่งแสดงว่ากฎหมายอาญาต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” กฎหมายที่ตรงกันข้ามกับกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติคือ “กฎหมายจารีตประเพณี” กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกันและโดยที่กฎหมายจารีตประเพณีมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติจึงต้องห้ามนำมาใช้ในกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตามการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีนี้ครอบคลุมเพียงในเรื่องของการกระทำที่เป็นความผิดอาญา และในเรื่องของการกระทำที่ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ห้ามใช้ในทางที่เป็นโทษ แต่ในทางที่เป็นคุณยอมใช้ได้ เช่น การชกมวยบนเวที ซึ่งถือว่าเป็นกีฬาอย่างหนึ่งแม้จะเป็นเหตุที่ทำให้คู่ต่อสู้ฝ่ายหนึ่งบาดเจ็บหรือตายก็ไม่มีใครรู้สึกว่ามีผู้ชกมวยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตาย หรือในกรณีแพทย์ตัดขาคนไข้ด้วยความยินยอมของคนไข้ยอมไม่มีความรู้สึกว่ามีแพทย์ทำร้ายร่างกายจนรับอันตรายสาหัสและไม่เคยปรากฏว่ามีการฟ้องร้องนักมวยหรือแพทย์ตามตัวอย่างดังกล่าว ซึ่งความจริงนั้นไม่มีกฎหมายใดอนุญาตให้นักมวยหรือแพทย์ทำได้ และไม่มีทางอธิบายเป็นอย่างอื่นได้นอกจากว่าการกระทำเช่นนี้ไม่เป็นความผิดอาญาเพราะมีกฎหมายจารีตประเพณีอนุญาตให้ทำได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสามารถอ้างจารีตประเพณีมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้พ้นผิดได้ แม้ว่าจารีตประเพณีจะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็สามารถอ้างได้ว่าไม่ขัดต่อหลักในมาตรา 2 หรือหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege”⁵¹

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

เนื้อหาของหลักประกันข้อนี้เป็นการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา โดยการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) หมายถึง

⁵⁰ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 61-67. และ คณิต ณ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 12), น. 215-221.

⁵¹ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 21), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 11. และ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17*, น. 85.

การใช้เหตุผลโดยการอ้างความคล้ายคลึงกัน ฉะนั้นการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาจึงหมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากกรณีความกฎหมาย กฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง เพราะในกฎหมายแพ่งนั้นมีหลักอยู่ที่ว่าจะปฏิเสธว่าไม่มีกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อพิพาทไม่ได้ แต่ในทางอาญานั้นจะอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นโทษไม่ได้ (nulla poena sine lege stricta) เช่น การที่ศาลฎีกาพิพากษาเรื่องการลัดกระแสไฟฟ้าว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334, 335 แล้วแต่กรณีนั้น การวินิจฉัยของศาลดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ผิดต่อนิติวิธีในการใช้กฎหมายอาญา กล่าวคือ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 การที่ศาลฎีกาพิพากษาเรื่องการลัดกระแสไฟฟ้าว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334, 335 แล้วแต่กรณีนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ความหมายคำว่า “ทรัพย์” ไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ไว้ว่า หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง ดังนั้นกรณีจึงต้องนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เพื่อให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ฉะนั้นเมื่อ “ทรัพย์” หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง แต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานจึงไม่ใช่ทรัพย์ และหากพิจารณาในเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครองสิทธิในไฟฟ้าไม่ใช่กรรมสิทธิ์เพราะกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์หรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง การครอบครองคือ อำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ในขณะที่ขณะหนึ่ง การแสดงอำนาจเหนือไฟฟ้าจึงไม่อาจมีได้ ฉะนั้นการที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าการลัดกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จึงขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาในข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล (analogy)⁵² ดังนี้ การลัดกระแสไฟฟ้าเมื่อประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ศาลจึงชอบที่จะยกฟ้อง และปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ศาลไม่ชอบที่จะใช้อำนาจเสียเอง

อย่างไรก็ตามในทางอาญาการอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณแล้วย่อมกระทำได้ เช่น ในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติว่าด้วย “ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย” เป็นการเฉพาะ แต่ก็สามารถกำหนดเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เพราะความจำเป็นต้องกระทำให้เหตุหนึ่งโดยการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้และบทบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาใช้เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกรณีนี้คือ บทบัญญัติในมาตรา 305 (1) ซึ่งมีสาระสำคัญก็คือ เป็นความจำเป็นที่แพทย์ต้องทำแท้งให้หญิง

⁵² คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 52. และ คณิต ณ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 12), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 214-215.

เนื่องจากสุขภาพของหญิง กล่าวคือ เป็นกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องเลือกเอาระหว่างการรักษาไว้ซึ่งชีวิตหญิงมารดาและการรักษาไว้ซึ่งชีวิตทารกในครรภ์มารดา และแพทย์จำเป็นต้องเลือกทำลายชีวิตทารกในครรภ์มารดาเพื่อรักษาไว้ซึ่งชีวิตหญิงเพราะมีฉะนั้นแล้วหญิงก็ต้องถึงแก่ความตายอย่างแน่นอน

การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณนั้นศาลฎีกาได้เคยพิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 โดยวินิจฉัยว่า การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วมไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า “ข้อมูล” ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ถือหรือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริงสำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วน “ข้อเท็จจริง” หมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่ตามจริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าเท็จหรือจริง ดังนั้นข้อมูลจึงไม่นับว่าเป็นวัตถุมีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสารเป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์” หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ ดังนั้นการที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วม จึงไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์ ดังนี้จะเห็นได้ว่าตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเป็นการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของคำว่า “ข้อมูล” ว่าเป็นทรัพย์หรือไม่ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความหมายคำว่า “ทรัพย์” ไว้ว่าอย่างไร ดังนั้นศาลฎีกาจึงอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) ซึ่งบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกรณีนี้คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีดังกล่าวเป็นการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณซึ่งสามารถทำได้ไม่ผิดนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาแต่อย่างไร

3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่รัฐจะใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลทราบได้ว่ารัฐต้องการให้เขาประพฤติตนหรือไม่ประพฤติตนอย่างไร ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายคลุมเครือไม่ชัดเจนมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่ประชาชนก็จะเกิดการต่อต้านหรือขัดขืนและรู้สึกเป็นปฏิกิริยา โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ นอกจากนั้นการที่รัฐไม่ยอมให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมาย

ขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัว (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64) ก็หมายความว่ารัฐจะต้องออกกฎหมายที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือนั่นเอง ดังนั้นหากกฎหมายคลุมเครือก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะยอมให้ประชาชนยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว⁵³

แต่อย่างไรก็ตามที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนนั้น หมายความว่าชัดเจนแน่นอนพอควร (reasonably definite) เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนลงไปนั้นคงทำได้ยากมากซึ่งก็ไม่มีประเทศใดสามารถทำได้ ฉะนั้นที่ว่ากฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนแน่นอนนี้จึงหมายถึง นอกจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ต้องบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดแล้ว บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับโทษก็ต้องชัดเจนด้วยว่าการกระทำที่ถือเป็นความผิดนั้นๆ จะได้รับโทษสถานใด และการที่กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนก็เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าสิ่งที่กฎหมายบัญญัติตรงกับความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นการป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามอำเภอใจตามความรู้สึกของตน

4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ถ้อยคำในมาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด” แสดงให้เห็นได้ชัดถึงการห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง กล่าวคือ กฎหมายอาญาเมื่อบัญญัติขึ้นแล้วย่อมมีผลในปัจจุบันและอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับถึงการกระทำในอดีตด้วยเวลาขณะที่การกระทำได้ถูกกระทำลงจึงเป็นสาระสำคัญในการใช้กฎหมายอาญา

ดังนั้นจากหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังจึงมีผลว่า⁵⁴ บุคคลจะรับโทษทางอาญาต่อเมื่อ 1. กระทำการอันกฎหมายที่ใช้บังคับขณะกระทำความผิดเป็นความผิด (มาจากหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย) 2. กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดต้องกำหนดโทษไว้ด้วย (มาจากหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย)

การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำอย่างนั้นการกระทำไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาโดยเด็ดขาด และการลงโทษหนักแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำนั้นก็กระทำมิได้ด้วย อนึ่ง การห้ามย้อนหลังนี้ขยายไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นๆ ของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย

⁵³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2546), น. 21.

⁵⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549).

การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังมีข้อยกเว้นที่สำคัญคือ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด และกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดนั้นหมายถึงกฎหมายที่ใช้ในกรณีนั้นอาจลงโทษผู้กระทำได้เบาที่สุด

ดังนั้นโดยเนื้อหาของหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” นี้เองส่งผลให้วิธีการใช้และวิธีการแก้ไขปัญหาในทางกฎหมายอาญาของไทยต้องยึดถือบทบัญญัติแห่งตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (ประมวลกฎหมาย) เป็นสำคัญ กล่าวคือ ในการที่ศาลจะวินิจฉัยตัดสินพิพากษาคดีเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษต้องยึดถือประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก ศาลจะวินิจฉัยตัดสินพิพากษาลงโทษบุคคลในทางอาญาเป็นการทั่วไปโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

ดังนั้นหากศาลได้วินิจฉัยตัดสินพิพากษาลงโทษบุคคลในทางอาญาเป็นการทั่วไปโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเป็นการขัดต่อหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege” หรือขัดต่อหลักกฎหมายอาญามาตรา 2 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยและเป็นการผิดนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาตามระบบกฎหมายไทยอีกด้วย

เมื่อศาลต้องยึดถือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลักในการวินิจฉัยตัดสินคดีแล้ว ศาลก็จะนำสิ่งอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาวินิจฉัยตัดสินคดีเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษไม่ได้ กล่าวคือ จะใช้จารีตประเพณี คำพิพากษา บทกฎหมายใกล้เคียง หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาตัดสินพิพากษาคดีเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษไม่ได้ แต่อาจใช้ในทางอื่นที่เป็นคุณได้⁵⁵ การใช้จารีตประเพณีในทางที่เป็นคุณ เช่น การชกมวยบนเวที โดยถูกต้องตามกติกา แม้ว่าจะทำให้คู่ชกบาดเจ็บก็ไม่มี ความผิด กล่าวคือ สามารถอ้างจารีตประเพณีมาเป็นข้ออ้างเพื่อให้พ้นผิดได้ แม้ว่าจารีตประเพณีจะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตามก็สามารถอ้างได้โดยไม่ขัดต่อหลักในมาตรา 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ “Nullum crimen nulla poena sine lege”⁵⁶ หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในทางที่เป็นคุณ เช่น ในเรื่องของความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่บัญญัติให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่ก็มีหลักกฎหมายทั่วไปในทางกฎหมายรวมทั้งในกฎหมายอาญาด้วย คือ หลัก “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” (Volenti non fit injuria) ดังนั้นในทางคำรากฎหมายอาญาจึงยอมรับและอธิบายว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจ

⁵⁵ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28*, น. 225 และ 229.

⁵⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17*, น. 85.

กระทำได้⁵⁷ ซึ่งความยินยอมในกรณีนี้ศาลฎีกาได้เคยวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ว่า มีหลักทั่วไปที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้ ดังนั้นจะเห็นว่า ความยินยอมที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดนั้นแม้จะไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็สามารถอ้างได้ไม่ขัดต่อหลักในมาตรา 2 ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ หลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege” อย่างไรก็ดีตามความยินยอมประเภทนี้ต้องประกอบด้วย⁵⁸ 1. กรณีต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายหมายที่บุคคลสามารถสละได้ กล่าวคือ เป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี 2. กรณีต้องไม่มีข้อบกพร่องในการให้ความยินยอม กล่าวคือ เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์แท้จริงและเกิดขึ้นโดยสมัครใจ 3. กรณีต้องเป็นเรื่องของความยินยอมที่มีอยู่ก่อนการกระทำและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น

ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่บัญญัติให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้ มิใช่เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด⁵⁹ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 คำว่า “เอาไป” เป็นองค์ประกอบภายนอก หมายความว่า พาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น จึงต้องมีการกระทำเป็นสองประการ คือ การแย่งการครอบครองประการหนึ่ง และพาเคลื่อนที่ไปอีกประการหนึ่ง ดังนั้นการเอาทรัพย์ไปโดยผู้ครอบครองอนุญาตจึงไม่เป็นการแย่งการครอบครอง⁶⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าโดยเนื้อหาของหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege” หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา หรือ หลักประกันในกฎหมายอาญา” นี้ถือเป็นหลักกฎหมายอาญาที่สำคัญและถือเป็นนิติวิธีที่สำคัญที่สุดในทางกฎหมายอาญา และผลของหลักดังกล่าวนี้ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด⁶¹

⁵⁷ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 203-208.

⁵⁸ *เพ็งอ้าง*, น. 205.

⁵⁹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 204. และ กลมชัย รัตนสกวางศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” *วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2523, น. 165.

⁶⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7)*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 2282.

⁶¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31*, น. 14-15.

2.4 แนวคิดของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน

เพื่อความสะดวกและความเข้าใจอันดีจะขอแยกพิจารณาประวัติศาสตร์และความเป็นมาของความผิดฐานลักทรัพย์ออกเป็น 2 ช่วง ดังนี้

2.4.1 ช่วงก่อนใช้ประมวลกฎหมาย

แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ช่วงก่อนใช้ประมวลกฎหมายนั้น หมายถึง ก่อนที่ประเทศไทย จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นรูปแบบของประมวลกฎหมายและแนวคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยช่วงก่อนใช้ประมวลกฎหมายตามความในกรณีศึกษานี้ หมายถึง ความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความเก่าแก่ที่สุดของไทยที่จะพอสืบหาร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เนื่องจากกฎหมายที่เก่าแก่กว่ากฎหมายตราสามดวงนั้น ได้สูญหายและถูกทำลายไปเสียเป็นจำนวนมากจนยากแก่การนำมาใช้ประกอบเพื่อทำการศึกษาทำความเข้าใจแนวคิดของความผิดฐานนี้ได้⁶²

ความผิดฐานลักทรัพย์เท่าที่ปรากฏนั้นมีอยู่ในกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระไอยการลักษณะอาญาหลวง และพระไอยการลักษณะโจร ซึ่งประกาศใช้ราว พ.ศ. 1903 อันเป็นเวลาหลังจากที่มีการประกาศใช้พระไอยการลักษณะอาญาหลวงมาแล้วเป็นเวลาถึง 8 ปี เนื่องจากพระไอยการลักษณะอาญาหลวงไม่ใช่เรื่องของการโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์โดยตรง โดยเห็นได้จากที่มีบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานลักทรัพย์ในสมัยนั้นได้เพียง 12 มาตราเท่านั้น ซึ่งทำให้ไม่สามารถใช้ปราบปรามโจรผู้ร้ายได้อย่างจริงจัง⁶³ ฉะนั้นพระไอยการลักษณะโจรจึงเป็นเสมือนบทบัญญัติที่เข้าไปเสริมเพื่อให้กฎหมายที่ใช้ในสมัยนั้นมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้มากขึ้นเท่านั้น

พระไอยการลักษณะโจรนี้เมื่อเวลามีการคัดลอกกันในเวลาต่อมา คำว่า “พระไอยการ” ก็หายไป จึงเหลือเรียกกันว่า “กฎหมายลักษณะโจร” โดยคำว่า “โจร” ในกฎหมายลักษณะโจรนี้มีความหมายที่กว้างกว่าที่เข้าใจกันตามธรรมดา เพราะตามธรรมดานั้นย่อมเข้าใจว่า “โจร” หมายถึง ขโมย ที่เป็นลักษณะของการกระทำความผิด แต่ในกฎหมายลักษณะโจรนี้ คำว่า “โจร” หมายถึง ผู้ร้าย ซึ่งใช้เรียกตัวผู้กระทำความผิด⁶⁴

⁶² อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอาขนพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ,” วิทยานพินธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, น. 24.

⁶³ สุทธิวาทนฤพติ หลวง, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น. 412.

⁶⁴ นิติศาสตร์ไพศาล พระยา, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), น. 202.

โดยผู้กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะโจรนี้มีอยู่ 2 ประเภท คือ

1. อกโจร หมายถึง การกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดเอง ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเอง หรือผู้ใช้หรือผู้สั่งสอนผู้อื่นให้ลัก โดยผู้กระทำความผิดทั้ง 3 ประเภทนี้ จะได้รับโทษเต็มตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶⁵

2. สมโจร หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือ หรืออุดหนุน ผู้กระทำความผิดด้วยประการต่างๆ เช่น ผู้ให้ที่อยู่ ผู้เป็นเพื่อน ผู้สมรู้ความคิด ผู้ป้องกันกำบังและ ผู้อยู่สมด้วยโจร ซึ่งผู้กระทำความผิดทั้ง 5 ประเภทนี้ กฎหมายบัญญัติให้มีโทษถึงโทษโจรหรือถึงหนึ่งของโทษที่บัญญัติความผิดของอกโจร⁶⁶

ส่วนการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะโจร หรือนิยามการกระทำอันเป็นมุลคดีวิเวท เรียกว่า “โจรกรรม” จะต้องปรากฏว่ามีองค์ประกอบอยู่ด้วยกัน 2 ส่วน คือ

1. การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป และ
2. ด้วยใจฉ้อหรือด้วยฉ้อหรือมีเจตนาจงใจลัก⁶⁷

โดยมีข้อสังเกตว่า ความผิดทั้งหมดที่กระทำต่อทรัพย์สินนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บทนิยามทั่วไปเกี่ยวกับ “โจรกรรม” ด้วย และวัตถุที่ถูกกระทำในความผิดฐานนี้ได้นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินเท่านั้น เพราะในสมัยนั้นยังไม่มี ความเข้าใจเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสันติเช่นสมัยนี้⁶⁸

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะพบว่า การบัญญัติความผิดในสมัยก่อนจะมีการบัญญัติเป็นรายละเอียดต่างๆ ของวิธีการทุจริตผิดกฎหมายทั้งหมดเท่าที่ได้เกิดขึ้นในเวลานั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามของคนในยุคนั้นที่พยายามจะรวบรวมรูปแบบการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ให้มากที่สุด และที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย ซึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องง่าย ในการที่จะหยั่งรู้จิตใจอันแท้จริงของผู้กระทำความผิด ทำให้บทบัญญัติส่วนนี้จึงค่อนข้างเป็นภาวะวิสัยอยู่มากด้วย

⁶⁵ สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (พระนคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), น. 11.

⁶⁶ เพ็งอึ้ง, น. 12. อนึ่งโจรทั้ง 8 ประเภท คือ อกโจร 3 และสมโจรทั้ง 5 นี้ ในประมวลกฎหมายอาญาคือ ตัวการทั้ง 3 และผู้สนับสนุนนั่นเอง โดยมีข้อสังเกตว่าผู้เป็นสมโจรในกฎหมายลักษณะโจรนั้น ถ้าเป็นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ศาลต้องวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนแล้วหรือยัง ถ้ายังไม่เป็นความผิดฐานใดหรือเพราะถือว่าเป็นความผิดฐานใด ผู้สนับสนุนซ้อนผู้สนับสนุนนั้นไม่มี ดู หลวงสิทธิวาทนฤพุดิ, อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 63, น. 413-414.

⁶⁷ อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 62, น. 77.

⁶⁸ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิสดาร: ความผิดต่อทรัพย์สินและเกี่ยวกับบุคคล, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), น. 7.

การจำกัดข้อเท็จจริง และพฤติการณ์แวดล้อมโดยละเอียดมาเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมาย⁶⁹

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลักษณะโจรส่วนมากเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในเรื่องของการลักทรัพย์ แต่ก็ยังมีบางส่วนเป็นเรื่องของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ฐานทำเงินปลอม ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้ และฐานสูบฝิ่นเถื่อนแทรกอยู่ด้วยเป็นบางส่วนน้อย⁷⁰ ซึ่งเห็นได้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานให้กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อื่นๆ เช่น ปล้น ตีชิง ฉกฉวย ล้วงลัก ซึ่งมีลักษณะร้ายแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยทั่วไป⁷¹

2.4.2 ภายหลังใช้ประมวลกฎหมาย

แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ภายหลังใช้ประมวลกฎหมาย หมายถึง แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่เริ่มมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พุทธศักราช 2452) จนถึงประมวลกฎหมายอาญาในฉบับปัจจุบัน

2.4.2.1 ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยหลักแล้วนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะโจร ในความผิดฐานโจรกรรมตามกฎหมายตราสามดวง โดยนำมาปรับปรุงใหม่เพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นเช่น คำว่า “ทุจริต” และคำว่า “ทรัพย์”

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 9 ว่าด้วย ความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ในหมวดที่ 1 มาตรา 288 ความว่า “ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป โดยทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือ ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของนั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไซ้รู้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี หรือให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทอีกโสดหนึ่ง”⁷²

หลักการและเจตนารมณ์ของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญานี้คือ เป็นความผิดที่เป็นการประทุษร้ายต่ออำนาจในทรัพย์สมบัติของบุคคลชนิดหนึ่งที่เป็น

⁶⁹ หลวงสุทิวาทนฤพติ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 7), (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), น. 129.

⁷⁰ กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), น. 68.

⁷¹ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 81.

⁷² มาตรา 288 (ฉบับเทียบ) “ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ซึ่งมิใช่ของตนผู้เดียวไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของๆ ผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม ฤจะเป็นทรัพย์ของหลายคนด้วยกันก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจเอาไปโดยเจ้าของมิได้อนุญาตไซ้รู้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 500 บาท” ดู พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, ไต่ต้ออาญา: ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ เล่ม 2, 2452, น. 343.

การแสวงหาประโยชน์ที่มิควร ได้โดยชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน จึงบัญญัติเป็น ความผิดที่มีโทษทางอาญาเพื่อป้องกันความผิดมิให้เกิดขึ้นหรือลงโทษผู้ทุจริตให้เจ็บทาบ และเพื่อ รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้เว้นจากการเบียดเบียนกัน⁷³

โดยองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์นี้ประกอบด้วย

- 1) เอาทรัพย์ไป
- 2) ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ
- 3) เจ้าของมิได้อนุญาต
- 4) โดยเจตนาทุจริต

โดยคำว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญามีบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 6 (10) หมายถึง สิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ จึงไม่จำกัดว่าต้องเป็น สิ่งที่มีรูปร่าง ฉะนั้นอะไรที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ก็ถือว่าเป็น “ทรัพย์” ดังนั้น การลักกระแสไฟฟ้าในปัจจุบัน จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้⁷⁴

ส่วนทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย นอกจากนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์ยังขยายไปถึงกรณีที่เป็นผู้เป็นหุ้นส่วนด้วยกันบ้างอาจ เอาทรัพย์อย่างใด ๆ อันเป็น สมบัติของการเข้าหุ้นส่วนนั้น ไปเสียจากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนด้วยกัน หรือเอาไปจากผู้อื่น โดยทุจริต หรือ ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์อย่างใด ๆ ด้วยกันกับคนอื่น บ้างอาจเอาทรัพย์นั้นไปเสียจากผู้ที่เป็นเจ้าของ ทรัพย์ร่วมกันนั้นหรือเอาไปเสียจากผู้อื่นที่รักษาทรัพย์นั้น โดยทุจริตด้วย⁷⁵

โดยหลักแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่ไม่อาจจะกระทำความผิดฐาน ลักทรัพย์ของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวมีข้อยกเว้น คือ ถ้าเจ้าของทรัพย์นั้น ได้มอบ การยึดถือครอบครองทรัพย์ของตนให้แก่ผู้อื่น ไปด้วยเหตุบางประการ เช่น ผู้รับจำนำ หรือทรัพย์ได้ ถูกยึดไปโดยผลของกฎหมาย ถ้าเจ้าของทรัพย์ไปเอาทรัพย์ของตนเองที่อยู่ในความครอบครองผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดังที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 290 และ 291⁷⁶ อันเป็นกฎหมายที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกฎหมายเก่า⁷⁷

⁷³ หลวงอินทรีปรีชา (เขษิน เลขะวณิช), คำบรรยายกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรมประทุษร้าย ต่อทรัพย์, น. 2.

⁷⁴ หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น. 141.

⁷⁵ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 289

⁷⁶ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้นต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้เอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่ได้อนุญาต และต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดอำนาจแห่งความยึดถือในตัวทรัพย์ไปโดยเด็ดขาดด้วย⁷⁸

องค์ประกอบสำคัญของความผิดอีกส่วนคือ “ผู้กระทำความผิดต้องเอาทรัพย์ไปด้วยเจตนาทุจริต” ดังปรากฏในคำนิยามมาตรา 6 (3) ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยเจตนา นั่นถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีเกิดขึ้นหรือมีอยู่ขณะที่ผู้กระทำความผิดกำลังเอาทรัพย์ไปโดยเจ้าของไม่อนุญาต แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะฉันทึนเพื่อนบ้านหรือคิดว่าตนมีอำนาจหยิบไปได้ ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จะเป็นแต่เพียงการล่วงเกินทรัพย์โดยเจ้าของไม่อนุญาตเท่านั้น ซึ่งเกิดจากความเข้าใจโดยสุจริตของผู้กระทำ⁷⁹ ว่ามีอำนาจกระทำได้ จึงถือได้ว่าผู้กระทำขาดเจตนาทุจริตในขณะที่ได้มีการเอาทรัพย์ไป การกระทำจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อมีการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 288 แล้วนั้น หากผู้กระทำได้มีการกระทำอันเป็นการลักทรัพย์โดยมีลักษณะที่เป็นเหตุฉกรรจ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วนั้น ผู้กระทำก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยที่การกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์นั้นก็เป็นหนึ่งในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นลักษณะฉกรรจ์ โดยที่ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 293 ซึ่งมีปรากฏอยู่ในอนุมาตรา (2), (4), และ (5) ความว่า

“มาตรา 293 ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

(2) ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักทรัพย์ภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับป้องกันอันตรายแก่คนหรือทรัพย์ที่ดี

มาตรา 290 ทรัพย์อย่างใดใดอันยึด หรือต้องอาศัยไว้ตามกฎหมาย ถ้าและผู้ใดจะเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นก็ ตาม หรือมิใช่เจ้าของก็ตาม บังอาจเอาทรัพย์นั้นไปเสียโดยเจตนาทุจริตไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดฐานลักทรัพย์

มาตรา 291 ทรัพย์อย่างใดใดที่มอบไว้เป็นจำนำอยู่ในมือผู้อื่น และผู้รับจำนามิได้อนุญาตให้เอาไป ถ้าและผู้ใดจะเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นก็ตาม หรือมิใช่เจ้าของก็ตาม บังอาจเอาทรัพย์นั้นไปเสียโดยทุจริตไซ้ ท่านว่ามันมีความผิดฐานลักทรัพย์

⁷⁷ พระยาดีดพลีธรรมประคัลภ์, *อ้วงแล้ว เจิงอรรถที่ 68*, น. 16.

⁷⁸ หลวงอินทปริษา (เหยียน เลขะวณิช), *อ้วงแล้ว เจิงอรรถที่ 73*, น. 22.

⁷⁹ ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม), *หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*, (พระนคร: โสภณ พิพรรฒนาการ, 2450), น. 126.

(4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมืออยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วยเครื่องมืออย่างอื่นก็ดี

(5) ลักทรัพย์เขา โดยมันงัดผ่าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจทรัพย์ไปก็ดี”

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้บังคับมาถึงเกือบ 50 ปี จึงได้เลิกใช้ไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันขึ้นในปี พ.ศ. 2500

2.4.2.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแก้ไขแล้วนำมาใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป โดยบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 334 ความว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” และได้บัญญัติลักษณะของการลักทรัพย์ในเหตุกรรจ์เอาไว้ในมาตรา 335 โดยได้มีการบัญญัติให้การลักทรัพย์ในลักษณะที่มีสิ่งกีดกั้นนั้นอยู่ในมาตรา 335 (3) ความว่า “ ผู้ใดลักทรัพย์ (3) โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” ซึ่งในการที่ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องมีการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เสียก่อน จึงค่อยมาพิจารณาในลักษณะของการกระทำผิดฐานลักทรัพย์นั้นว่ามีลักษณะที่เป็นลักษณะกรรจ์ตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 335 หรือไม่ ฉะนั้นถ้าการกระทำผู้กระทำความผิดไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นเหตุกรรจ์ตามมาตรา 335 แต่อย่างไร

2.5 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์เอาไว้ในลักษณะที่ 12 อันเป็นหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ในมาตรา 334 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” และได้บัญญัติลักษณะของการกระทำ ความผิดในลักษณะของเหตุกรรจ์เอาไว้ในมาตรา 335 อันมีทั้งหมด 12 เหตุ โดยลักษณะของการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้ว่า

“มาตรา 335 ผู้ใดลักทรัพย์

(3) โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท”

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ โดยเจตนาเอาไป และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต⁸⁰

ในการวินิจฉัยความผิดอาญาในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น จึงจำต้องพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ประกอบเข้าด้วยกันกับ เหตุการณ์ตามมาตรา 335 (3) เพื่อวินิจฉัยความผิด โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

2.5.1 การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334

ซึ่งพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ของความผิดฐานลักทรัพย์ ได้ดังนี้ คือ

2.5.1.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์นั้นประกอบด้วย การกระทำที่เป็น ทางกายภาพ 2 อย่าง คือ การเอาไป และต้องเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยประกอบเข้าด้วยกันเป็นความผิด

1) เอาไป การ “เอาไป” เป็นองค์ประกอบในส่วนของการกระทำหมายความว่า พาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น จึงต้องมีการกระทำที่แบ่งเป็นสองประการคือ แย่งการครอบครองและพาเคลื่อนที่ไป⁸¹ ดังนั้นการแย่งการครอบครองจะต้องมีผู้อื่นครอบครอง ทรัพย์สินขณะเอาไป จึงจะมีการแย่งการครอบครองได้ หากไม่มีผู้ใดครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะ เอาไปก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการแย่งการครอบครองได้ เช่น ทรัพย์สินสูญ หรือเจ้าของทรัพย์สิน สละเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว กรณีนี้ก็ไม่ใช่เป็นการแย่งการครอบครอง

ส่วนการพาเคลื่อนที่ไป หมายถึง พาเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองนั้น การเอาไป นอกจากจะเป็นการแย่งการครอบครองของผู้อื่นแล้ว ยังเป็นการแย่งกรรมสิทธิ์ด้วย และใน ขณะเดียวกันก็เป็นการครอบครองขึ้นใหม่⁸²

ซึ่งสามารถวิเคราะห์ถึงการครอบครองและการแย่งการครอบครอง รวมทั้งลักษณะ ของการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ ได้ดังนี้

⁸⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 308.

⁸¹ จิตติ ดิงสภักดิ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์, น. 30, (2513, กันยายน).

⁸² คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80, น. 136.

“การเอาไปจากผู้ครอบครอง” หมายความว่า ทรัพย์นั้นมิใช่ผู้ครอบครองอยู่ในขณะที่มีการนำหรือพาเคลื่อนที่ไป ส่วนความหมายของ “การครอบครองทรัพย์” นั้น ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของการครอบครองเอาไว้ ซึ่งมีความเห็นโต้แย้งกันอยู่ว่าการครอบครองทรัพย์ในทางอาญานั้นน่าจะแตกต่างจากการครอบครองทรัพย์ในทางแพ่ง ซึ่งสามารถแยกเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรก⁸³ เห็นว่า การครอบครองนี้เป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367, 1368, 1369

มาตรา 1367 วางหลักไว้ว่าการยึดถือทรัพย์ โดยเจตนายึดถือเพื่อตนนั้น บุคคลอาจครอบครองทรัพย์ โดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้ผู้ครอบครองยอมมีสิทธิครอบครองผู้มีสิทธิครอบครองก็เป็นผู้ครอบครอง ดังเห็นได้จากมาตรา 1368 และมาตรา 1380 วางหลักไว้ว่าบุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือทรัพย์สินไว้ให้ ถ้าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินอยู่และแสดงเจตนาว่าต่อไป จะยึดถือแทนผู้อื่นก็เป็นการโอนการครอบครอง มิใช่โอนแต่สิทธิครอบครอง และการที่บุคคลหนึ่งยึดถือทรัพย์สินแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง มาตรา 1368 ใช้คำว่า ได้สิทธิครอบครอง มาตรา 1380 ใช้คำว่า โอนการครอบครอง สิทธิครอบครองกับการครอบครองก็เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่ว่า เมื่อกล่าวในแง่สิทธิก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์นั้นคือ “ครอบครอง” การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่า “การครอบครอง” สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่า สิทธิครอบครอง หากว่าการครอบครองทางแพ่งจะแตกต่างจากการครอบครองทางอาญาแต่ประการใดไม่

ฝ่ายที่สอง⁸⁴ เห็นว่า คำว่า “ครอบครอง” ไม่มีความหมายเช่นเดียวกับ “สิทธิครอบครอง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367, 1368 แต่เป็นศัพท์เฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้จากความผิดฐานลักขโมยในมาตรา 352 หมายถึง การปกครองทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง โดยมีผู้ปกครองมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย ดังนั้น การ “ครอบครอง” ตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องปรากฏว่า (1) บุคคลนั้นได้ใช้อำนาจปกครองทรัพย์ อยู่ตามความเป็นจริง (2) บุคคลนั้นต้องมีเจตจำนง (Will) ที่จะครอบครองทรัพย์นั้นด้วย ซึ่งเหตุที่มีความแตกต่างของการครอบครองในทางแพ่งและในทางอาญานั้นเพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งมุ่งคุ้มครองรับรองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของบุคคล ทำให้ลักษณะการครอบครองตามกฎหมายแพ่งมีระดับเจตนาในการยึดถือมากกว่าในทางอาญาโดย

⁸³ จิตติ ดิงศภักดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น. 2497-2499.

⁸⁴ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 259.

จะต้องมีเจตนายึดถือเพื่อตน ส่วนกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะมุ่งคุ้มครองมิให้มีการประทุษร้ายต่อการครอบครองของบุคคล ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์หรือไม่ก็ตาม ทำให้ระดับเจตนาในการยึดถือที่น้อยลงกว่าในทางแพ่ง กล่าวคือ ในทางแพ่งนั้นต้องมีเจตนายึดถือทรัพย์เพื่อตนตามมาตรา 1367 ส่วนในทางอาญาการครอบครองมิเพียงการยึดถือทรัพย์ก็ถือว่าผู้นั้นมีการครอบครองแล้วหาจำต้องมีเจตนายึดถือเพื่อตนทุกกรณีแต่อย่างใดไม่ ลักษณะแห่งการครอบครองในทางแพ่งและทางอาญาจึงต่างกัน⁸⁵ ดังนั้นการมีผู้ครอบครองทรัพย์ในขณะที่มีการเอาไปนั้นมีความหมายว่าทรัพย์นั้นมีผู้ปกครองโดยมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์นั้น ผู้ครอบครองอาจจะได้สิทธิครอบครองในทางแพ่งโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองให้หรืออาจจะยังไม่รับรองให้ เช่น ขโมยที่ขโมยทรัพย์มาจากขโมยอีกต่อหนึ่งนั้น ถือว่าขโมยกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์ในทางอาญาแล้ว เพราะขโมยถือว่าเป็นผู้ที่ปกครองทรัพย์ที่ขโมยมาด้วยเจตจำนงของขโมยนั่นเอง ดังนั้น ระดับของการปกครองทรัพย์ในทางอาญาจึงมุ่งคุ้มครองมิให้มีการประทุษร้ายต่อการครอบครองของบุคคลอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งต่างจากเรื่องการคุ้มครอง “สิทธิ” ในทางแพ่งโดยผู้ปกครองไม่จำเป็นต้องเข้ายึดถือตัวทรัพย์นั้นไว้กับมือแต่อย่างใดไม่

โดยลักษณะของ “การเอาไปจากการครอบครอง” นั้น หมายความว่า การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครอง ซึ่งการเอาไปนั้นอาจสำเร็จได้โดยที่มิต้องจะต้องตัวทรัพย์เลยก็มี เช่น วิธีการล่อเอาสัตว์ไป⁸⁶ ดังนั้นการที่ผู้กระทำจะต้องหรือฉวยทรัพย์แต่มิได้ครอบครองอย่างแท้จริงจึงมิใช่การเอาไป เช่นการย้ายเงินรางวัลพนักงานเสิร์ฟจากจานอาหารของคนอื่นไปไว้ในจานของตนเอง การเปลี่ยนนามบัตรที่ห่อของขวัญให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคนหนึ่ง แม้จะทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่และเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก็มิได้มีการครอบครองเงินหรือนามบัตรนั้น จึงยังไม่เป็นการเอาไป ไม่เป็นการลักทรัพย์⁸⁷ การเอาไปนั้นเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่เมื่อการครอบครองของบุคคลเก่าถูกกระทบกระเทือน หรือเนื่องจากการกระทำนั้นได้เกิดอันตรายโดยตรงต่อการครอบครองเก่า และการเอาไปสำเร็จบริบูรณ์เมื่อการครอบครองเก่านั้นหมดไปและการครอบครองใหม่เข้าแทนที่⁸⁸ การทำลายทรัพย์อาจมีการฉวยทรัพย์เคลื่อนที่ไปแต่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะปกครองทรัพย์นั้นเพื่อตน จึงไม่ผิดฐานลักทรัพย์

⁸⁵ ทรศนิษฐ์ มีทองคำ, “แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญาและทางแพ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, น. 134.

⁸⁶ หยุต แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 84, น. 261.

⁸⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 60, น. 2521.

⁸⁸ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 80, น. 17.

แต่หากได้มีการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น ไปก่อนที่จะมีการทำลายต่อมาในภายหลัง แม้วัตถุประสงค์ของการเอาไปเพื่อทำลายก็เป็นการลักทรัพย์ การหยิบอาหารในงานที่เขาวางไว้กินเข้าไปทันที ถือว่ามีการครอบครองระหว่างการทำอาหารเคลื่อนที่จากงานเข้าสู่ปากแล้ว การต่อกระแสไฟฟ้าไปตามสายเพื่อการใช้ เป็นการลักทรัพย์เพราะมีการพาเอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปตามสื่อที่พากระแสไฟฟ้าไป แต่การเปิดไฟฟ้าของผู้อื่นใช้หรือเอาเตารีดไปเสียบปลั๊กในบ้านของผู้อื่นใช้ไฟฟ้า ไม่มีการเอาทรัพย์สินไปเป็นเพียงใช้ทรัพย์สินของเขาอันเป็นโทษทรัพย์สินชนิดใช้ไปสิ้นไปเท่านั้น ไม่เป็นการลักทรัพย์⁸⁹

การพาเอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ในลักษณะที่จะเป็นการเอาไปนั้นมิใช่การวินิจฉัยโดยพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินและลักษณะของการเอาไปในตัวทรัพย์สินแต่ละชนิด ดังนี้⁹⁰

1) อสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ อันได้แก่ ที่ดิน ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้น หรือประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ลักไม่ได้ แต่หากแยกออกในลักษณะที่จะพาเอาไปได้แล้ว ก็เป็นทรัพย์สินที่ลักกันได้⁹¹ ดังนั้น การที่มีการขุดหน้าดินของผู้อื่นไปขายย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์

2) ทรัพย์สินที่ติดตรึงกับต้นกำเนิด เช่น ผลไม้ ลูกไม้ หัวเผือก หัวมัน ต้นหอม ไม่ว่าจะเป็พืชล้มลุกหรือไม้ยืนต้น เมื่อแยกขุด ตัด เค็ด ถอน ออกมาแล้วข้อมเอาไปได้ แต่มีข้อพิจารณาว่าแค่ไหนจึงจะถือว่ามีการเอาไปแล้ว เพราะการขุด ตัด ถอน ก็เป็นการเคลื่อนที่ทรัพย์สินจากที่เดิมแล้ว คงต้องดูว่าการทำเช่นนั้น ถึงขั้นที่จะเอาไปได้หรือยัง หรือเพียงขุด เค็ด ตัด ถอน เพื่อเตรียมเอาไปเท่านั้น เช่น ถอนต้นหอมขึ้นมาจากร่องสวน แล้วทิ้งเอาไว้เคลื่อนบนท้องร่อง ยังไม่ทันได้รวบรวมเอาไป พอดีมีเจ้าของมาพบเห็น จำเลยจึงวิ่งหนีไปโดยไม่ได้เอาต้นหอมไปด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามสภาพของพืชผลต้องอยู่กับต้นหรือปลูกลูกอยู่กับดิน การทำให้ผลไม้หลุดจากต้น เช่น สอยมะม่วงหรือขนุนให้หล่นลงมา หรือขุดถอนมันหรือต้นหอม ให้หลุดขึ้นมาจากดิน โดยยังไม่ทันเอาไปนั้น ยังเรียกไม่ได้ว่า เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป จึงเป็นเพียงพยายามลักทรัพย์เท่านั้น⁹² แต่ถ้ามีการฟันมะพร้าวโดยคิดที่จะลักมะพร้าวได้ทะลายหนึ่ง แล้วเอามาพาดกิ่งมะพร้าวไว้ เพื่อที่จะตัดทะลายอื่นต่อไป พอดีเจ้าของมาพบจึงหนีไป ดังนี้เป็นการเอาไปได้แล้ว ถ้าหากจำเลยเพียงแต่ฟันให้มะพร้าว

⁸⁹ จิตติ ดิงศภักดิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 60, น. 2523.

⁹⁰ สุเนติ คงเทพ, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน,” *วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2543, น. 15-17.

⁹¹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความผิดฐานลักทรัพย์*, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 32. คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2527 ตัดสินว่าผู้เช่าที่ดินขุดดินขาย ผู้เช่าครอบครองที่ดินอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ เมื่อขุดดินแล้วเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าของครอบครองผู้เช่าที่ดินขายดินผิดลักทรัพย์

⁹² คำพิพากษาฎีกาที่ 236/2491

หล่นลงมาเฉยๆ ยังไม่ทันได้หยิบมะพร้าวมารวมกันเพื่อที่จะเอาไป ถือว่ายังไม่มีการเอาไป⁹³ เพราะยังไม่มีการควบคุมการเคลื่อนที่ของมะพร้าวในลักษณะที่จะพาเอาไปได้อย่างแท้จริง

3) ทรัพย์ที่ติดตรึงกับสิ่งอื่นอยู่ หรือถูกผูกติดเอาไว้ต้องมีการทำให้หลุดหรือแก้ให้ขาดจากกันเสียก่อน มิฉะนั้น ก็ไม่มีการเอาไป⁹⁴ แม้ทรัพย์เคลื่อนที่ได้แล้ว เช่น ลากหีบบรรจุทรัพย์ที่มีโซ่ล่ามไว้เอาไม่ได้ ขโมยเรือที่ผูกไว้ขณะยังไม่ได้แก้เชือก สร้อยคอที่เขาสวมใส่ไว้ก็ต้องทำให้ขาดหลุดออกเสียก่อน เป็นขั้นที่หนึ่งแล้วจึงพาเอาไป ถ้าตัดขาดหลุดแล้ว แต่ยังไม่พาเอาไป เช่น ไขกรรไกรตัดสร้อยคอของผู้เสียหายขาดจากกันและตกไปที่พื้น แต่ยังไม่เข้ายึดถือสายสร้อยนั้น⁹⁵ หรือกระซางสร้อยคอจนขาดจากกันแต่ผู้เสียหายใช้มือกุมสร้อยคอที่หลุดเอาไว้ได้ ยังไม่มีการเอาไป⁹⁶ ถ้าขาดหลุดแล้วแม้หยิบทรัพย์เคลื่อนที่ไปนิดเดียวก็เป็น การเอาไปแล้ว⁹⁷

4) ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ด้วยตนเอง หรือเคลื่อนยนต์ เช่น สัตว์ต่างๆ หรือรถยนต์รถยนต์ ดังนี้ หากทำให้สัตว์ หรือรถนั้นเคลื่อนที่ไปแล้วก็เป็นการเอาไปได้ เช่น จูงควายออกจากคอกแล้ว อุ้มสุนัขที่จะลักไปแล้ว⁹⁸ แต่ถ้าควายยังไม่ทันเดินไปตามที่ต้องการ⁹⁹ หรือยังไม่เคลื่อนที่ก็ยังไม่มีการเอาไป

5) การเอาไปอาจเกิดได้โดยไม่ต้องแตะต้องตัวทรัพย์นั้นเลย เช่น ล่อสัตว์เอาไป ใช้ไม้สอยเอาทรัพย์ หรือจับทรัพย์ไว้ในขณะที่รถเคลื่อนที่เป็นต้น

6) กรณีการเอาไปซึ่งกระแสไฟฟ้า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาสายไฟฟ้าที่มีอยู่เดิมต่อเข้ากับสายไฟฟ้าใหญ่ (สายเมน) ของโรงงานไฟฟ้ากรุงเทพฯ แล้วนำกระแสไฟฟ้าไปใช้ในบ้านจำเลยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แล้ว ซึ่งการเอาไปในกรณีนี้ถือว่าสามารถควบคุมบังคับทิศทางการไหลของกระแสไฟฟ้าแล้ว และจำเลยได้เอากระแสไฟฟ้าเข้ามาอยู่ในบ้านของจำเลย ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยแล้ว¹⁰⁰ และกรณีที่จำเลยนำสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์สาธารณะขององค์การโทรศัพท์มาใช้ ถือว่าจำเลยลักสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ในครอบครองขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลย

⁹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1013/2468

⁹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 237/2461

⁹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2507 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2522

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2822/2517 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 393/2520

⁹⁷ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 54, น. 33.

⁹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2510

⁹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 696-697/2473

¹⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่)

โดยทฤษฎี จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับลักกระแสไฟฟ้า เพราะศาลฎีกาเห็นว่า มีการครอบครองสัญญาณโทรศัพท์ที่อยู่ตามสายได้เช่นเดียวกับครอบครองกระแสไฟฟ้า¹⁰¹

ฉะนั้นความหมายของการ “เอาไป” ทั้งในตำราและตามการพิจารณาของศาลมีส่วนที่ตรงกัน ได้แก่ การที่จะต้องมีการเอาทรัพย์จากการครอบครองของผู้อื่นมาสู่การครอบครองของผู้เอาไป แต่จะต่างกันตรงที่ว่า แคไหนจึงจะเรียกว่า เข้าสู่การครอบครองของผู้เอาไปแล้ว ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ในลักษณะที่จะพาเอาไปได้แล้ว ก็ถือว่ามี การเอาไปแล้ว ส่วนในทางตำรายังคงต้องพิจารณากันต่อไปอีก ตามลักษณะของทรัพย์ หรือ จารีตประเพณีและระยะทางระหว่างผู้เอาไป กับผู้ถูกเอาไปว่าขาดจากกันหรือยัง¹⁰² ดังนั้น ถ้า ก. เข้าไปในบ้าน ข. ด้วยเจตนาลักทรัพย์ได้หยิบเอาวิทยุของ ข. ขึ้นมาแต่ยังไม่พ้นบ้านแล้วกลับวางไว้ที่เดิม ศาลฎีกาถือว่ามี การเอาไปแล้ว¹⁰³ หรือล้วงกระเป๋าใส่ตังค์เขาขึ้นมาได้แล้วแต่ยังไม่ทันพ้นกระเป๋าเสื้อ เจ้าของทรัพย์ผู้ตัวก่อนต้องปล่อยกระเป๋าใส่ตังค์ไปตามเดิม ศาลเห็นว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว¹⁰⁴ ส่วนในทางตำราอาจเห็นว่ายังไม่เป็นการเอาไป เพราะการพาเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปอาจยังไม่ได้มีการครอบครองที่แท้จริงก็ได้ ต้องถึงขนาดพาไปถึงที่ๆ ผู้ลักทรัพย์มุ่งหมาย ดังนั้น การลักทรัพย์ในคลังสินค้าซึ่งต้องพาไปให้พ้นจากคลังสินค้านั้นก่อน หรือต้อนสัตว์ให้พ้นจากคอกเสียก่อน จึงจะถือว่าลักทรัพย์สำเร็จ¹⁰⁵

ดังนั้น การเอาไปจึงหมายถึงการเอาทรัพย์เคลื่อนที่ไปจากการครอบครองของผู้อื่น การครอบครองนั้นหมายถึง มีการปกครองทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง โดยมีเจตจำนงที่จะปกครอง ซึ่งการแย่งการครอบครองนั้นหมายถึง การกระทำต่อทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการลัก ในลักษณะที่สามารถควบคุมบังคับทิศทางตัวทรัพย์นั้น ได้แล้วอย่างแท้จริง

การเอาไปจากการครอบครองที่เป็นลักทรัพย์นั้น จะต้องมีลักษณะเป็น “การแย่งการครอบครอง” ด้วย คือ เข้าถือเอาไปโดยผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต ดังนั้นการหลอกลวงเพื่อให้เขาเปิดโอกาสให้เอาไปก็ดี ขอมให้เอาไปเองเพราะกลัวการข่มขู่ก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต¹⁰⁶ ตลอดถึงการเอาไปเพราะความสำคัญผิด แม้จะไม่มี การหลอกลวงก็ไม่เป็นการอนุญาต ข้อนี้ต้องทำความเข้าใจ

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 (ประชุมใหญ่)

¹⁰² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54*, น. 34.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2074/2514

¹⁰⁴ Clark & Marshall, *A Treatise on the Law of Crimes*. อ้างใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54*, น. 34.

¹⁰⁵ จิตติ ดิงศกัทธิย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60*, น. 2312. และ คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80*, น. 137.

¹⁰⁶ จิตติ ดิงศกัทธิย์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60*, น. 2525.

เข้าใจให้ดี ว่าเป็นการยอมเพื่อเป็นทางให้อาทรัพย์ไปได้มิใช่ยอมส่งมอบให้ด้วยความสำคัญผิดหรือ
 ถือโง่งไม่ใช่เรื่องลักทรัพย์ ดังนั้น ถ้าเจ้าของได้รู้เห็นยินยอมในการเอาทรัพย์ไป ไม่ว่าจะโดยตรง
 โดยอ้อม หรือโดยจารีตประเพณี ย่อมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง¹⁰⁷

สำหรับความเห็นของศาลในเรื่องการเอาไปต้องเป็นการแย่งการครอบครองนั้น เช่น
 เจ้าของยอมให้อาไฟฉายส่องทางไปไม่เป็นลักไฟฉาย¹⁰⁸ บานประตูของ ก. แม่ยายของ ก.
 ครอบครองอยู่ แม่ยายยอมให้จำเลยเอาบานประตูไปติดบ้านที่จำเลยปลูกใหม่ ไม่เป็นการเอาไปจาก
 การครอบครองของผู้อื่นอันเป็นองค์ประกอบของมาตรา 334¹⁰⁹ ผู้ขายนายยอมให้ผู้ซื้อเกี่ยวข้าวและ
 จับปลาในนาไปได้ เมื่อผู้ขายบอกเลิกการขาย ผู้ซื้อเกี่ยวข้าวและจับปลาไปก่อนแล้ว ไม่เป็นลัก
 ทรัพย์¹¹⁰ ให้เช่าที่ดิน ผู้เช่าครอบครองที่ดินแล้วขุดดินขาย ผู้เช่าผิดลักทรัพย์¹¹¹ ทำเครื่องหมายที่
 ชนบัตรส่งให้แก่ผู้ที่ขู่อาทรัพย์ โดยนัดหมายกับตำรวจให้มาคอยจับ ไม่เป็นการส่งให้เพราะกลัว
 จึงเป็นการยินยอมส่งทรัพย์ กรณีจึงไม่เป็นการแย่งการครอบครอง¹¹² ดังนั้นการแย่งการครอบครอง
 จึงเป็นการเอาไปจากการครอบครองโดยที่เจ้าของไม่อนุญาตหรือเจ้าของไม่รู้เห็นยินยอม
 ในขณะที่มีการเอาไปนั่นเอง

ทั้งนี้ “การเอาไปต้องมีลักษณะตัดกรรมสิทธิ์” โดยที่กรรมสิทธิ์ในความผิดฐานลักทรัพย์
 นั้น มีความหมายเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทางแพ่ง¹¹³

ในเรื่องของกรรมสิทธิ์นั้นได้พัฒนาขึ้นมาพร้อมกับความเจริญเติบโตของคนในสังคม
 โดยในยุคที่มนุษย์ยังมีการอพยพย้ายถิ่นฐาน ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งนั้นยังไม่มีสามัญสำนึกในเรื่อง
 กรรมสิทธิ์ ซึ่งแนวคิดในเรื่องของกรรมสิทธิ์ได้เริ่มมีขึ้นเมื่อคนเริ่มมีการตั้งถิ่นฐาน เริ่มมีการทำ
 กสิกรรม โดยเกิดจากความคิดในเรื่องของความเป็นเจ้าของที่รับรู้ขึ้นจากรู้สึก (mine and thine)
 นั้นยังไม่มี ความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างกรรมสิทธิ์และการครอบครอง¹¹⁴ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ใน
 ความหมายดั้งเดิมคือ ความรู้สึกเป็นเจ้าของในสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง
 และต่อมาเมื่อมีการพัฒนาของกฎหมาย การครอบครองและกรรมสิทธิ์ถูกทำให้ชัดเจนขึ้นอย่างมาก
 ที่สุด ดังที่ปรากฏในกฎหมายโรมัน โดยผลของการพัฒนากฎหมายนี้ทำให้อาณาความคิดในเรื่อง

¹⁰⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54*, น. 35.

¹⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 216/2509

¹⁰⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1367/2522

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2586/2525

¹¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2527

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 399/2482

¹¹³ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80*, น. 131.

¹¹⁴ Vidya Dhar Mahajan, *Principles of Jurisprudence and legal theory*, 1980. p. 333.

ของกรรมสิทธิ์ได้มีการแยกออกจากการครอบครองชัดเจนขึ้นและแนวความคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์มีความเห็นแยกออกเป็น 2 แนวทางคือ

แนวแรก Austin เห็นว่า¹¹⁵ กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ที่มีชีวิตอยู่กับตัววัตถุในทางที่วัตถุนั้นเป็นกรรมของสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์

แนวที่สอง Salmond เห็นว่า¹¹⁶ กรรมสิทธิ์ คือ ความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์และสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์คนนั้น ก็คือ สิ่งที่มีมนุษย์เป็นเจ้าของ คือ สิทธิทุกชนิด ดังนั้น สิทธิที่ไม่ใช่วัตถุการที่เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่ง หมายถึง เป็นเจ้าของในสิทธิพิเศษเฉพาะในที่ดินแปลงนั้นๆ หรือเราอาจจะเป็นเจ้าของในหนี้ จำนอง หรือหุ้น หรือเงินทุนในตลาดหลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิการเช่า อำนาจในการก่อตั้งสิทธิ หรือสิทธิทุกอย่างถูกเป็นเจ้าของได้ และไม่มีสิ่งใดเลยที่สามารถถูกเป็นเจ้าของได้เว้นแต่สิทธิ มนุษย์ทุกคนเป็นเจ้าของสิทธิที่เป็นของเขา

ดังนั้น คำว่า “กรรมสิทธิ์” ในความหมายของ Salmond คือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและสิทธิใดๆ ที่มีอยู่ในตัวของคนๆ นั้น ซึ่งในความหมายนี้รวมทั้งกรรมสิทธิ์ในสิ่งที่มีรูปร่างและไม่รูปร่าง (it includes both corporeal and incorporeal ownership) ซึ่งกว้างกว่าความหมายของ Austin

อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์ในความหมายของความผิฐฐานลัทธิที่นั่น คือความเป็นเจ้าของในตัวทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งความเป็นเจ้าของนั้นคือ อำนาจความชอบธรรมมากกว่าใครอื่นทั้งหมดที่เอาสิ่งนั้นไปทำอะไรก็ได้และห้ามมิให้ผู้อื่นทำอะไรแก่สิ่งของนั้น คนที่มีอำนาจเช่นนี้เรียกว่าเจ้าของและอำนาจเช่นนี้ของคนคนนั้น เรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์¹¹⁷

แต่อย่างไรก็ตามความผิฐฐานลัทธิที่นั่น ลักษณะของการเอาไปจะต้องมีลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ คำว่ากรรมสิทธิ์ หมายถึงว่าเป็นการเอาไปอย่างถาวรเป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ตามอำนาจของตน ไม่ใช่หมายความว่า เจ้าของทรัพย์สินเสียกรรมสิทธิ์ไปแต่อย่างใด¹¹⁸ เพราะเจ้าของทรัพย์สินยังมีอำนาจของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการติดตามทวงเอาทรัพย์สินคืออยู่นั่นเอง และทั้งไม่ได้หมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้

¹¹⁵ ความเห็นของ Austin, ใน Vidya Dhar Mahajan, *Principles of Jurisprudence and legal theory*, 1980. p. 333.

¹¹⁶ ความเห็นของ Salmond, ใน Vidya Dhar Mahajan, *Principles of Jurisprudence and legal theory*, 1980. p. 337-338.

¹¹⁷ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, “กฎหมายลักษณะอาญาความผิฐฐานลัทธิที่,” *วารสารอัยการ*, น. 12, (2533, สิงหาคม).

¹¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 54*, น. 35-36.

กรรมสิทธิ์ไปแต่อย่างใดเพราะการได้มาหรือเสียไปในกรรมสิทธิ์นั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1383 นั้นเอง

โดยการเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์นั้น ศาลมีความเห็นเป็น 2 แนวทางคือ

ความเห็นแรก เห็นว่า การเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2478 ที่ตัดสินว่าการแย่งหมายเรียกพยานของอำเภอไปเพื่อดูวันนัดโดยตั้งใจจะคืนให้ปรากฏว่าไปทำหายเสียเป็นลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 121/2514 ผู้เสียหายฝากรถยนต์ไว้ในอู่และจ้างจำเลย ซึ่งเป็นคนขับรถของผู้ที่ฝากไว้ในอู่เดียวกันทำความสะอาด จำเลยเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปใช้โดยผลการเป็นการเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์

แนวความเห็นนี้ พิจารณาแต่เพียงองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่คำพิพากษาฎีกาที่ 2749/2529 ศาลตัดสินว่า ไม่เป็นความผิดเพราะขาดเจตนาทุจริต กล่าวคือ ผู้เสียหายได้เสียเป็นสามีภรรยากับจำเลย แต่อยู่บ้านคนละหลัง วันเกิดเหตุจำเลยให้ผู้เสียหายไปหาจำเลย แต่ผู้เสียหายไม่ไป จำเลยจึงนำรถจักรยานของผู้เสียหายไปเก็บไว้ที่บ้านจำเลย เพื่อให้ผู้เสียหายไปพบจำเลย ดังนี้ จำเลยไม่ได้เอารถจักรยานไปโดยเจตนาทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า การเอาไปไม่มีการตัดกรรมสิทธิ์ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2500 ศาลตัดสินว่า จำเลยบังคับเอารถยนต์ของผู้อื่นเพื่อหนีมิให้ถูกทำร้ายและถูกจับ เมื่อพ้นไปแล้วก็จอดทิ้งรถยนต์ไว้ข้างทาง ไม่มีเจตนาถือเอารถคันนั้น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 443/2515 ศาลตัดสินว่า จำเลยแอบเอารถของผู้เสียหายออกมาเพื่อขับไปกินข้าวต้มแล้วเอากลับมาคืน แสดงว่าไม่มีเจตนาจะเอารถนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ไม่ผิดลักทรัพย์

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 นี้ศาลตัดสินว่า ไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนาถือเอาทรัพย์เป็นของตนหรือของผู้อื่น ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาล จะเห็นว่าศาลได้มุ่งเน้นพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในเป็นประเด็นสำคัญ กล่าวคือ หากมีเจตนาทุจริตก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้แล้วจะเป็นความผิดลักทรัพย์

2) ต้องเป็น “ทรัพย์” ความหมายของคำว่า “ทรัพย์” นั้นเป็นปัญหาที่สำคัญที่มีการถกเถียงกันมานานสำหรับความหมาย ซึ่งได้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย

ความเห็นแรก เห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ตามหลักเรื่องกฎหมายต่างๆ ที่ต้องเกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า ทรัพย์สินแต่เดิมมีบทบัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำเอาไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 6 (10) ว่า บรรดาสิ่งอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่มีได้ก็ดี ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์สินอันกล่าวมาในข้อนี้ และบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้เป็นต้นว่า เงินตรา...

เมื่อมีความเห็นแย้งเป็น 2 ฝ่ายอย่างนี้จึงทำให้เกิดเป็นข้อถกเถียงกันในวงการวิชาการ ในการวินิจฉัยคดีความผิดเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้า การลักลอบพ่วงต่อสัญญาณจากตู้โทรศัพท์สาธารณะ และการลักลอบจูนโทรศัพท์มือถือว่าสิ่งดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็น “ทรัพย์สิน” ที่สามารถลักได้ตามความหมายของกฎหมายนี้หรือไม่

3) ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของอยู่ด้วย ความหมายว่าต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของถือกรรมสิทธิ์ในขณะทีลัก ส่วนการที่จะถือว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินอาจเป็นได้ทั้งเอกชน นิติบุคคล หรือรัฐก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 นั้น หมายถึง การถือสิทธิโดยทั่วๆ ไป ไม่จำกัดเฉพาะว่าจะต้องเป็นการถือกรรมสิทธิ์ เพราะกรรมสิทธิ์เป็นแต่เพียงทรัพย์สินอย่างหนึ่ง¹¹⁹ ซึ่งคำว่าเจ้าของนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์สินซึ่งไม่ใช่ของตน... ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วมีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 334 คือ ทรัพย์สินของผู้อื่นนั่นเอง และคำว่า เจ้าของนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าจะต้องมีอำนาจ 2 อย่างคือ¹²⁰

(1) มีอำนาจอันชอบธรรมมากกว่าผู้อื่นทั้งหมด ที่จะเอาสิ่งของนั้นไปทำอะไร ได้ก็ดี หรือจะทำอะไรกับสิ่งของนั้นได้ก็ดี โดยที่ไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้ทำเช่นนั้น และ

(2) มีอำนาจอันชอบธรรม ที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นทำอะไรแก่สิ่งของนั้นได้ก็ดี หรือจะห้ามมิให้ผู้อื่นเอาสิ่งของนั้นไปทำอะไรก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้เขาทำเช่นนั้นได้ หรือผู้นั้นเองได้อนุญาตให้เขาทำได้ ฉะนั้นในส่วนตัวคนที่มีอำนาจเช่นนี้ เรียกว่าเจ้าของ และอำนาจเช่นนี้ของคนๆ นั้น เรียกว่า อำนาจกรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจมิได้ในเวลาที่เจ้าของได้ของสิ่งนั้นไว้ในมือ อย่างนี้

¹¹⁹ วุฒิสรรณเนติกร หลวง (กระวี บัณฑิตกุล), คำอธิบายกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 6), (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), น. 112.

¹²⁰ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 117, น. 12.

เรียกว่าเจ้าของผู้ถือครองสิ่งของๆ คน แต่ไม่เป็นการจำเป็นที่ผู้มีกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นผู้ถือปกครองสิ่งของๆ ด้วยตนเองเสมอไป เช่น อย่างเจ้าของให้ผู้อื่นยืมหรือเช่าของไป ส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยังไม่มีผู้ถือเอา เช่น แร่นดิน ไม้ในป่า รั้งนกในถ้ำที่ต้องได้รับอนุญาตให้เก็บเอา ไม้ใช้ทรัพย์ของรัฐบาล¹²¹ ดังนั้นหากผู้รับสัมปทานยังไม่เข้าถือเอา ทรัพย์เหล่านี้ยังไม่เป็นวัตถุแห่งการลักพา ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องเป็นการแย่งกรรมสิทธิ์ ดังนั้นเจ้าของทรัพย์จะลักทรัพย์ของตนเองไม่ได้¹²² โดยกรรมสิทธิ์ในที่นี้มีได้หมายความถึงกรรมสิทธิ์ที่ได้มาหรือมีไว้โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ฉะนั้นแม้ผู้ที่เป็นเจ้าของแม้จะโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ยังมีสิทธิคิดว่าผู้อื่นที่มาเอาทรัพย์นั้นไปโดยพลการ หรือ “ขโมยมีสิทธิดีกว่าขโมย”

ดังนั้นทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์ตามมาตรา 334 นั้น สามารถนำมาพิจารณาความหมายในเรื่อง “ทรัพย์ของผู้อื่น” ดังเกณฑ์ต่อไปนี้ได้ด้วย¹²³

(1) ทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของถือกรรมสิทธิ์ (res nullius) ยังไม่เป็นที่ลักกันได้นั้นกว่าจะมีผู้เข้าถือเอากรรมสิทธิ์ขึ้นแล้ว ทรัพย์นอกพาณิชย์ เช่น น้ำในทะเลและทางน้ำ หินภูเขา แร่นดิน ไม้ในป่า อากาศ ยังไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของจนกว่าจะได้มีการถือเอาเป็นเจ้าของแล้ว เช่น ขุดแร่ หรือตัดไม้ในป่าไว้แล้ว การถือเอาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือแม้จะฝ่าฝืนสิทธิของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1318 ก็เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้

(2) ทรัพย์มีเจ้าของแต่เจ้าของเลิกครอบครอง ด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์แล้ว กลายเป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1319 (res derelictae) จึงไม่เป็นการลักแต่ทรัพย์สินในระหว่างที่เจ้าของยังมีได้เจตนาสละกรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์ที่ยักยอกได้ ตามมาตรา 352 วรรคสอง ได้ และที่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเจ้าของหรือผู้หนึ่งผู้ใดไม่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ในขณะที่มีผู้เก็บเอาไป เช่น ลูกกอล์ฟที่หายหาไม่พบ แต่อยู่ในสนามกอล์ฟเป็นทรัพย์มีเจ้าของ โดยเจ้าของสนามกอล์ฟเป็นผู้ครอบครองหวงแหนเป็นเจ้าของแม้เจ้าของเดิมได้สละกรรมสิทธิ์แล้วก็ตาม แต่คน ปลา ที่มีผู้ทำบุญปล่อยให้เป็นอิสระ เป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของหรือของทิ้งทานแล้วใครเก็บไปก็ได้ ไม่เป็นความผิด

(3) ทรัพย์ที่กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้อื่นแล้ว เช่น ขายและส่งมอบแล้ว เจ้าของเดิมลักทรัพย์นั้นได้¹²⁴ ถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป เช่น เพียงสัญญาว่าจะใช้หนี้แต่กรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่

¹²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1055/2481

¹²² คำพิพากษาฎีกาที่ 695/2474

¹²³ สุเนติ คงเทพ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 90*, น. 48-49.

¹²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 802-803/2458

เจ้าของเดิม ดังนี้เจ้าของเดิมเอาไปก็ไม่เป็นการลักทรัพย์¹²⁵ ทรัพย์ที่ซื้อขายกันถ้ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอน แม้จะส่งมอบแก่ผู้ซื้อแล้ว หากผู้ขายเอากลับไปไม่เป็นลักทรัพย์ เพราะยังไม่ใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป¹²⁶

(4) ทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือ ทรัพย์ที่บุคคลหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1356 เจ้าของร่วมคนหนึ่งอาจลักทรัพย์ไปจากเจ้าของรวมคนอื่นเมื่อทรัพย์นั้นมีได้อยู่ที่ตัวผู้ลัก แม้จะเป็นเจ้าของรวมคนหนึ่งแต่ก็ได้ครอบครองทรัพย์ในขณะที่ลักไป หากทรัพย์นั้นอยู่ในครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่นและเอาไปจาก ความครอบครองของผู้อื่นนั้น ถ้าเจ้าของรวมเอาทรัพย์ซึ่งเป็นเจ้าของร่วมกันไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 352 ไม่ใช่ ลักทรัพย์¹²⁷

2.5.1.2 องค์ประกอบภายใน

1) เจตนาธรรมดา คำว่า “เจตนา” ได้มีการบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” ซึ่งในส่วนของเจตนา นี้แยกออกเป็น¹²⁸

(1) การรู้สำนึก (Act of mind) คือ รู้ถึงการเคลื่อนไหว มีการบังคับอิริยาบถโดยจิตใจ

(2) ประสงค์ต่อผล คือ ต้องการให้เกิดผลของการกระทำดังที่ตนปรารถนา โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผลนั้นจะเกิดตามประสงค์หรือไม่ เพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ก็เพียงพอแล้ว

(3) เล็งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำไม่ถึงกับประสงค์ให้ผลนั้นเกิดโดยตรง แต่ผู้กระทำอาจเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้แต่ผู้กระทำก็ไม่ยึดติดกับผลอันนั้น

ดังนั้นการที่ผู้กระทำจะมีเจตนาตามมาตรา 334 ได้ นั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของอยู่ด้วย” ฉะนั้นหากผู้กระทำเข้าใจว่า วัตถุแห่งการกระทำนั้นเป็นทรัพย์ของตนเองไม่ใช่ของผู้อื่นแล้ว ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำนั้นมีเจตนาลักทรัพย์ตามมาตรา 334

2) มูลเหตุชักจูงโดยทุจริต คำว่า “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบในข้อสุดท้ายใน ความผิดฐานลักทรัพย์นอกเหนือจากเจตนาธรรมดาซึ่งเป็นไปตามความหมายใน มาตรา 59 โดยทุจริตเป็นมูลเหตุชักจูงใจพิเศษซึ่งคำนียาม อยู่ในมาตรา 1(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า

¹²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 378-389/2461

¹²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 303/2503

¹²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 924/2485

¹²⁸ จิตติ ดิงศกัทธิย์, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 60*, น. 2470-2476.

“โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น”

โดยความหมายของคำว่า “ทุจริต” นั้นจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ “ประโยชน์” ซึ่งมีอยู่ 2 ความเห็น คือ

(1) ประโยชน์ หมายถึง ประโยชน์อันเนื่องมาจากตัวทรัพย์นั้นเองคือ พอใจที่ได้กระทำต่อทรัพย์นั้น ไม่ว่าจะ เป็นความโกรธแค้นแล้วเอาทรัพย์นั้นไปเผาไฟเสียหรือ แย่งเอาหมายนัดไปดูแล้วยทำหาย ซึ่งเป็นประโยชน์ในทางจิตใจก็ตาม¹²⁹

(2) ประโยชน์ หมายถึง ประโยชน์อันเนื่องมาจากตัวทรัพย์นั้นเอง คือ

ก. ประโยชน์จากการใช้ตัวทรัพย์นั้น เช่น เอาปากกามาเขียนหนังสือ เอารถไปขับเล่น

ข. ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ เช่น เอาปากกาเขาไปเพื่อขาย เพื่อจำนำ เป็นต้น

ค. ประโยชน์อื่น เช่น ความอยากได้ทรัพย์นั้น หรือเพราะมีคุณค่าทางจิตใจ

คำว่า “มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต” นี้ต้องแยกออกจากเจตนาทั่วไป เช่น การเอาทรัพย์ไปชั่วคราวตั้งใจเอามาคืนหรือการทำลายทรัพย์ของเขาก็เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว ส่วนจะถือว่าเป็นการเอาไปหรือไม่นั้นพิจารณาเป็นหลักอีกเรื่องหนึ่ง

คำว่า “โดยทุจริต” นั้นต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ เช่น เมื่อหนี้ถึงกำหนดก็ไปดวงข้าวสารมาแทนการชำระหนี้ เป็นต้น กรณีนี้เป็นกรณีที่ไม่มีความผิดได้ เพราะเป็นการสำคัญผิดในข้อกฎหมาย การเอาทรัพย์ทำลายหากมีการแย่งการครอบครองแล้วถือว่าเป็นการทำลายทรัพย์โดยตรง หากยังไม่เป็นการแย่งการครอบครองก็ทุบทำลายเลย ก็ถือว่ายังไม่มี การเอาไปก็ไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จึงไม่ผิดฐานลักทรัพย์ การทำลายทรัพย์จะเป็นการแสวงหาประโยชน์หรือไม่เมื่อผู้กระทำมิได้มีเจตนาจะใช้ประโยชน์จากตัวทรัพย์หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเลย ถ้ามองว่าการแสวงหาประโยชน์จะต้องได้ประโยชน์จากตัวทรัพย์นั้นเองแล้ว การทำลายทรัพย์ก็จะไม่เป็นการทุจริต เพราะไม่มีการแสวงหาประโยชน์ แต่ถ้าพิจารณาว่าประโยชน์รวมถึงคุณค่าทางจิตใจด้วยแล้วก็เป็น การแสวงหาประโยชน์ด้วยอย่างหนึ่ง¹³⁰

ดังนั้นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนา ครอบครองแล้ว จะต้องมียุทธมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริตควบคู่กันด้วยในการกระทำความผิด

2.5.2 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335 (3)

การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น เป็นลักษณะของเหตุฉกรรจ์ที่กฎหมายบัญญัติให้ ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าในกรณีของการลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 เพราะมีการ

¹²⁹ หยุต แสงอุทัย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 84*, น. 265.

¹³⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 54*, น. 5.

ลักทรัพย์ในกรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองไว้ ซึ่งการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา มาตรา 335 (3) ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นไปด้วยประการใดๆ” โดยใน (3) นี้ เป็นไปตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 (2) ที่ได้บัญญัติถึงการปีนป่าย ตัดช่องเข้าไปภายในบริเวณที่ทำไว้สำหรับป้องกันอันตรายแก่ บุคคลหรือทรัพย์ มิใช่สิ่งบรรจุกทรัพย์ทรัพย์ ซึ่งเดิมเป็นมาตรา 293 (5) จัดฝ่าสิ่งที่ใช้บรรจุกทรัพย์¹³¹

ลักษณะการกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติเอาไว้ในอนุ (3) นี้ เป็นการลักทรัพย์ ที่ผู้กระทำ มีการกระทำความผิดในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดใน 2 ประการดังต่อไปนี้ คือ

2.5.2.1 โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์

การกระทำในลักษณะนี้เป็นการกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นที่เจ้าของทำไว้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ภายในนั้น ได้แก่ การจัดแงะ หรือเจาะ ทุบ ตัด เลื่อย เช่น จัดประตูบ้านหรือหลังคาเข้าไปลักทรัพย์ภายในบ้าน เจาะฝาห้อง เจาะรั้ว

สังเกตได้ว่าการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นดังกล่าวนี้ขึ้น เมื่อทำอันตรายแล้วเอาทรัพย์ออกมาได้โดยไม่ต้องเข้าไปในนั้นก็เป็นความผิด¹³² เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่า “โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์” ดังนั้น หากทำอันตรายสิ่งกีดกั้นแล้ว ทรัพย์เลื่อนไหลออกมาเอาได้ ก็ถือว่าเป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นแล้ว แม้ผู้กระทำจะไม่ได้เข้าไปทั้งตัวหรือมิได้ยื่นมือเข้าไปลักทรัพย์นั้นออกมาเลยก็ตาม¹³³ เช่น ยื่นกรรไกรบ้านก็เอามือเข้าไปตัดกรงขังเปิด ล้อเอาเป็ดออกมาได้ หรือตัวอยู่นอกบ้านจัดฝ้ายบ้าน จัดหน้าต่างเอื้อมมือเข้าไปหยิบทรัพย์เป็นต้น การกระทำเช่นนี้ ตัวผู้ลักทรัพย์ไม่ได้เข้าไปในที่ดินหรือบ้านของผู้อื่นเลย แต่การกระทำนั้นเข้าลักษณะฉกรรจ์นี้ได้ ฉะนั้นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์

¹³¹ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น. 2377.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 บัญญัติว่า “ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วย เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังว่าต่อไปนี้ในมาตรานี้ คือ

(2) ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เข้าทำไว้สำหรับป้องกันอันตรายแก่ บุคคลหรือแก่ทรัพย์ก็ดี

(5) ลักทรัพย์เขา โดยมันจัดฝ่าหรือพาเอาสิ่งที่ใช้บรรจุกทรัพย์ไปก็ได้”

¹³² จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น. 2377.

¹³³ เกียรติจิกร วังนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 2),

(กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2555), น. 267 .

นั้นตัวบุคคลผู้ลักทรัพย์ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องบุกรุกเคหสถาน สำนักงานหรืออาคารเก็บรักษาทรัพย์ ของผู้อื่นด้วยเสมอไป¹³⁴

การทำอันตรายหรือผ่านสิ่งกีดกั้นนี้ หมายถึงการทำอันตรายในตอนที่เราเข้าไปลักทรัพย์ ไม่ได้หมายความถึงทำเมื่อกลับออกมา ถ้าเข้าไปลักทรัพย์ตามทางธรรมดาแต่ขากออกต้องทำลายฝา บานออก หรือพังออกมา ก็ไม่เข้าข้อนี้¹³⁵

2.5.2.2 โดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์นั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ

ลักษณะของการลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ นั้นเป็นการบัญญัติ อย่างกว้างไม่จำกัดว่าต้องปีนป่ายหรือตัดช่องเข้าไป ดังมาตรา 293 (2) แห่งประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญาเดิม¹³⁶ ซึ่งคำว่า “โดยผ่านสิ่งกีดกั้นนั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” ที่ว่าผ่านสิ่งนั้นเข้าไป ย่อมหมายถึงสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์ แต่เป็นกรณีที่ทำให้เข้าใจยากอยู่เพราะการผ่านเข้าไป โดยการทำอันตรายนั้นเป็นสิ่งที่แน่นอนว่า เมื่อทำอันตรายสิ่งกีดกั้นแล้วยอมผ่านเข้าไปได้อยู่ในตัว จึงไม่ต้องบัญญัติซ้ำอีกก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาอีกชั้นหนึ่งก็จะเห็นได้ว่า กรณีผ่านสิ่งกีดกั้นเข้าไป นั้นไม่จำเป็นต้องทำอันตรายก่อนเสมอไป¹³⁷ เพียงแต่เป็นการที่ตัวผู้ลักทรัพย์ได้ผ่านสิ่งกีดกั้นเช่นว่า นั้นเข้าไปลักทรัพย์ ไม่ว่าจะเข้าไปด้วยวิธีใดๆ ก็ตาม ก็ถือได้ว่าเป็นการลักทรัพย์ในลักษณะนี้แล้ว ข้อสำคัญก็คือตัวผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของตัวบุคคลผู้ลักทรัพย์จะต้องผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป โดยไม่มีการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นนั้นด้วยแต่ประการใด เช่น ปีนรั้วบ้าน ปีนประตู เข้าไปลัก ทรัพย์ในบริเวณบ้าน หรือในบ้าน การลอด หรือเพียงแต่ใช้ไม้สอย ตัวไม่ต้องเข้าไป¹³⁸ การแหวกฝา กระดานให้เป็นช่องและลอดเข้าไป ซึ่งเป็นการผ่านเข้าไปโดยไม่มีการทำลาย และตัวผู้กระทำไม่ได้ เข้าไปเลยก็ได้¹³⁹

ประตูที่ใส่กุญแจเปิดอยู่ ถือว่าประตูนั้นเป็น “สิ่งกีดกั้น” สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือ ทรัพย์ หากไขกุญแจเปิดประตูดังกล่าวเข้าไป ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้น แต่เมื่อเปิด

¹³⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515), น. 342.

¹³⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 54, น. 335. และ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น. 2378.

¹³⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น. 2378.

¹³⁷ สุป็น พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5), (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2522), น. 34.

¹³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 60, น. 2378.

¹³⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 2), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), น. 461.

ประตูได้แล้ว ผู้กระทำเดินผ่านประตูเข้าไปลักทรัพย์ในห้อง ก็ถือว่าเป็นการ “ผ่าน” สิ่งกีดกั้นเข้าไป จึงเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) เช่นกัน¹⁴⁰ เนื่องจากประตูห้องที่เปิดอยู่ ไม่ถือว่าเป็นสภาพเป็น “สิ่งกีดกั้น” แต่หากประตูนั้นปิดอยู่ก็ถือว่าเป็นสิ่งกีดกั้น เมื่อมีการเปิดประตูที่ปิดนั้นออกแล้ว เดินผ่านเข้าไปก็ถือได้ว่าเป็นการ “ผ่านสิ่งกีดกั้น” เพราะการเปิดประตู หรือไขกุญแจเปิดประตูที่ปิดอยู่นั้น คงไม่ถือว่าเป็นการ “ทำอันตราย” แก่ประตูนั้น หรือการใช้กุญแจไขล็อกของในรถยนต์เก๋งที่ปิดประตูใส่กุญแจไว้¹⁴¹ เป็นต้น

ทั้งนี้สิ่งที่ผ่านเข้าไปนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกั้นอยู่ในขณะที่ผ่าน ถ้าไม่มีลักษณะเช่นนั้นในขณะที่ผ่านแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกั้น¹⁴² ประตูบ้านแม้จะมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม แต่ถ้าประตูนั้นเปิดไว้ และมีผู้เข้าไปลักทรัพย์โดยเข้าทางประตูที่เปิดไว้ก็ไม่ได้ผ่านสิ่งกีดกั้น¹⁴³ เพราะประตูที่เปิดไว้ไม่ใช่สิ่งกีดกั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะประตูบ้านนั้นนอกจากบุคคลจะทำได้เพื่อกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์แล้ว ยังทำเอาไว้เพื่อเป็นทางเข้าออกอีกด้วย ฉะนั้นถ้าเปิดประตู ช่องประตูที่เปิดนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นทางสัญจรเข้าออก ไม่ใช่สิ่งกีดกั้น แต่ถ้าประตูปิดแล้วที่นั้นก็ไม่ใช่ทางสัญจร แต่อยู่ในสภาพที่เป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์¹⁴⁴

การทำอันตรายสิ่งกีดกั้น หรือการผ่านสิ่งกีดกั้น จะต้องกระทำในขณะที่เข้าไปลักทรัพย์ เพราะตัวบทใช้คำว่า “ลักทรัพย์โดยทำอันตรายหรือโดยผ่าน” ดังนั้น หากเข้าไปลักทรัพย์โดยผ่านประตูที่เปิดอยู่ เมื่อเข้าไปลักทรัพย์ได้แล้ว ก็ป็นออกทางกำแพงเช่นนี้ก็ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 335 (3) นี้แล้ว

2.5.2.3 ความหมายของ “สิ่งกีดกั้น”

“สิ่งกีดกั้น” นี้ต้องมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกั้นที่สามารถคุ้มครองบุคคลหรือคุ้มครองการเอาทรัพย์ไปได้ตามสมควร¹⁴⁵ ซึ่งหมายถึง การที่ผู้กระทำจะต้องมีการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นหรือผ่านสิ่งกีดกั้นที่มีลักษณะเป็น “สถานที่หรือบริเวณ” ที่มีไว้คุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ และ “ต้องเป็นสถานที่หรือบริเวณที่บุคคลสามารถผ่านเข้าไปได้” เช่น ห้องเก็บทรัพย์ โรงเก็บสินค้า ลักรถที่อยู่ใน

¹⁴⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 133*, น. 267-268.

¹⁴¹ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 80*, น. 309. ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 98/2532.

¹⁴² ปริญญา จิตรการนทกิจ, *ความผิดฐานลักทรัพย์ รับของโจร ชักยอกทรัพย์*, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2535), น. 24.

¹⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 89/2532

¹⁴⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 134*, น. 343.

¹⁴⁵ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 80*, น. 308. ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2511

คอกเก็บรถจักรยานยนต์ (ฎีกาที่ 7007/2543 ฎส.9 น.172) หรือผ่านรั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่างเข้าไป (ฎีกาที่ 414/2533 ฎส.2 น.88)¹⁴⁶ ห้องนิรภัยที่คนเข้าไปได้ ไม่ใช่ตู้เหล็กที่คนเข้าไปไม่ได้¹⁴⁷ หรือใช้กุญแจปลอมไขประตูรถยนต์เข้าไปติดเครื่องขับหนีไป กุญแจประตูเป็นส่วนหนึ่งของรถที่ลัก มิใช่ “สิ่งกีดกั้น” ใดๆ ที่จะคุ้มครองตัวรถแต่อย่างใด¹⁴⁸ จึงไม่เข้าข้อนี้ จึงไม่ผิดตามมาตรา 335 (3)¹⁴⁹ แต่เข้าไปลักวิทยุติดรถยนต์ เป็นลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้น (ฎีกาที่ 3005/2543)

โดย “สิ่งกีดกั้น” นั้นต้องไม่ใช่เป็นเพียง “สิ่งบรรจุทรัพย์” ที่บุคคลไม่สามารถผ่านเข้าไปได้ เช่น ไขกุญแจลักทรัพย์ในตู้โชว์ เพราะตู้โชว์รวมทั้งกุญแจตู้โชว์นั้นเป็น “สิ่งที่ใช้บรรจุทรัพย์” มิใช่ “สิ่งกีดกั้น” สำหรับคุ้มครองทรัพย์ในตู้โชว์นั้น และไม่รวมถึงกุญแจที่ใส่รถจักรยานยนต์หรือรถยนต์ (ฎีกาที่ 1080/2511 น.1174, ที่ 2447/2527 น.1715)¹⁵⁰ หรือกรงนก คอกสัตว์ ซึ่งมีไว้มิให้สัตว์หนี มิใช่คุ้มครองสัตว์ แต่ถ้าเป็นกรงหรือคอกขนาดคนผ่านเข้าไปได้ ทำไว้แข็งแรงกันขโมย แม้กันมิให้สัตว์หนีด้วยก็เป็นคุ้มครองสัตว์ในกรงตามข้อนี้ กล่องไม้ที่ใส่เงินที่วางไว้ให้คนที่เดินผ่านไปมาใส่เงินบริจาคลงไป ก็คงถือว่าเป็นสิ่งที่บรรจุเงินเท่านั้น มิใช่สิ่งกีดกั้นคุ้มครองเงินในกล่อง แต่ผู้เซฟคงต้องถือว่าเป็นสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์ในตู้เซฟนั้น¹⁵¹

ประตูที่ไม่ได้ปิด ไม่ลงกลอน ไม่ใส่สายชู ไม่ได้ล็อก หรือไม่ได้ใส่กุญแจเอาไว้ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่คุ้มครองทรัพย์ได้ เช่น กรณีเข้าทางประตูรถกระบะโดยผ่านทางประตูรถซึ่งศาลฎีกาถือว่าเป็นการ “ผ่านสิ่งกีดกั้น” สำหรับคุ้มครองวิทยุติดรถยนต์นั้น ต้องเป็นกรณีประตูนั้นปิดอยู่แล้ว จำเลยเปิดประตูนั้นแล้วจึงเข้าไป หากประตูเปิดอยู่แล้ว เช่น เจ้าของลืมปิด จำเลยจึงเข้าไปในรถขโมยวิทยุติดรถยนต์ น่าจะไม่ถือว่าเป็นการ “ผ่านสิ่งกีดกั้น” เพราะประตูที่เปิดอยู่นั้นคงไม่ถือว่าเป็น “สิ่งกีดกั้น” ซึ่งในประเด็นนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 98/2532 วินิจฉัยว่า จำเลยเดินผ่านประตูที่เปิดอยู่เข้าไปลักทรัพย์ในห้องนอน ไม่ใช่เป็นการ “ผ่านสิ่งกีดกั้น” สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ ด้วยเหตุนี้ ประตูรถยนต์ก็ดี ประตูห้องก็ดี จะถือเป็นสิ่งกีดกั้น สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ ประตูนั้นต้องปิดอยู่ เพราะหากเปิดอยู่จะถือว่าเป็นขณะนั้นประตูนั้นเป็น “สิ่งกีดกั้น” คงไม่ได้¹⁵²

¹⁴⁶ อัจฉริยา ชูตินันทน์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 139*, น. 460.

¹⁴⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น. 2377.

¹⁴⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 133*, น. 266.

¹⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 60*, น. 2377.ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2527

¹⁵⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 54*, น. 335.

¹⁵¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 133*, น. 267.

¹⁵² *เพิ่งอ้าง*, น. 266.

อย่างไรก็ตาม ที่คำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยเข้าไปในรถกระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถ ถือว่าเป็นการเข้าไปลักทรัพย์โดย “ผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคล หรือทรัพย์” แล้ว **ข้อสังเกต** คือ ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้เป็นกรณีที่จำเลยเข้าไปในรถยนต์เพื่อลักวิทยุติดรถยนต์ ดังนั้น ประตูรถยนต์จึงเป็น “สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองวิทยุติดรถยนต์” อย่างแน่นอน ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2527 เป็นการลักรถจักรยานยนต์และตัวรถยนต์ ดังนั้น กฎจราจรจักรยานยนต์ และกฎจราจรประตูรถยนต์ จึงมิใช่สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองตัวรถจักรยานยนต์ หรือตัวรถยนต์แต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของรถจักรยานยนต์และรถยนต์นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ ทรัพย์ชิ้นเดียวกัน เช่น ประตูรถยนต์อาจเป็นสิ่งกีดกั้นวิทยุติดรถยนต์ก็ได้ (ในกรณีลักวิทยุติดรถยนต์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543) แต่อาจไม่ใช่สิ่งกีดกั้นตัวรถยนต์ก็ได้ (ในกรณีลักตัวรถยนต์) โดยถือว่าประตูเป็นส่วนหนึ่งของตัวรถยนต์ที่จำเลยต้องการลักนั้นเอง¹⁵³

ถ้าสิ่งนั้นไม่ใช่สิ่งกีดกั้นเพื่อคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ เป็นต้นว่า กระจาปัสตางค์ หรือช่องลมในบ้าน แม้จะไปทำอันตรายก็ไม่เข้าลักษณะฉกรรจ์ตามอนุมาตรานี้ เพราะกระจาปัสตางค์ทำไว้สำหรับใส่ตางค์ ช่องลมของบ้านทำไว้สำหรับระบายอากาศ จึงไม่มีลักษณะเป็นสิ่งกีดกั้น

อย่างไรก็ตาม “สิ่งกีดกั้น” จะต้องเป็นสิ่งที่หนึ่งสิ่งใดซึ่งไม่ใช่ตัวบุคคล เช่น แยก ขาม เพราะคนไม่ใช่สิ่งสำหรับป้องกันบุคคลหรือทรัพย์

2.5.3 คุณธรรมทางกฎหมาย

การบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายนี้ก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เพราะความผิดอาญาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁵⁴ โดยที่ปทัสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ¹⁵⁵ หรือเรียกได้อีกอย่างว่า “ธรรมเนียมปฏิบัติ”

ในปทัสถาน หรือ “ธรรมเนียมปฏิบัติ” นั้นจะมีสมบัติ (gut) แฝงอยู่เบื้องหลัง โดยกฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ปทัสถานที่ว่า “การฆ่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร” การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะว่า “ชีวิต” เป็นสิ่งพึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 228 ก็เพื่อที่จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และโดยการ

¹⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 133.

¹⁵⁴ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 14, น. 116.

¹⁵⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 10, น. 57.

บัญญัติความผิดฐานนี้จึงทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป¹⁵⁶ ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็นอีกชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ที่อยู่ในความเป็นตัวตนของมนุษย์และทุกคนควรที่จะทราบว่าสิ่งใดควรสิ่งใดไม่ควร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือคุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุกกรณีไป ดังนั้นเมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็ต้องมีหน้าที่ปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายนั้นๆ โดยมียอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ ส่วนแต่เป็นสมบัติที่มีความสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น¹⁵⁷

จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้นจึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” มิใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวคือ โดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็ “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็ “คุณค่า” (Wert หรือ Value) โดยที่ทุกคนจะต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน จะถือว่าเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง¹⁵⁸

ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งติดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปอย่างผิดปกติ มีคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานนี้ซึ่งก็คือ **กรรมสิทธิ์และการครอบครอง** รวมทั้งการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของเจ้าของที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ¹⁵⁹ ซึ่งเป็นเหตุผลในการนำมาเป็เหตุจรรยาในการที่จะระวางโทษหนักขึ้นในความผิดฐานนี้ โดยที่

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์ หรืออีกนัยหนึ่งคืออำนาจความเป็นเจ้าของในสิ่งที่มิรูปร่างนั่นเอง

แม้จะไม่มืบทวิเคราะห์ไว้ในกฎหมายใดๆ ว่ากรรมสิทธิ์คืออะไรก็ตาม แต่ก็มี การกำหนดอำนาจของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ไว้เป็นที่เข้าใจและใช้กันอย่างแพร่หลาย จนสามารถเข้าใจได้ว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นอย่างไร ซึ่งเมื่อเทียบกับอำนาจของเจ้าของในกฎหมายโรมัน

¹⁵⁶ คณิต ฌ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” *วารสารอัยการ*, น. 55-56. (2521, มกราคม).

¹⁵⁷ *เพ็งอ้าง*.

¹⁵⁸ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 14*, น. 118.

¹⁵⁹ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 80*, น. 309.

แล้ว จะพบว่าเป็นสิทธิในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีได้แต่เฉพาะในทรัพย์สินที่มีรูปร่างเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินในสิ่งที่มีรูปร่าง อาจมีได้ แต่ทรัพย์สินในสิ่งที่ไม่รูปร่าง เช่นนี้ ไม่ถือเป็นกรรมสิทธิ์ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ซึ่งแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก่อตั้งรับรู้ถึงสิทธิเหล่านี้ไว้ก็ไม่ทำให้ทรัพย์สินในสิ่งที่ไม่รูปร่างที่เวลานี้กลายเป็นกรรมสิทธิ์ไปได้ เพราะทรัพย์สินประเภทนี้อาจจะระงับหรือสิ้นไปโดยกาลเวลาได้ ในขณะที่ทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ไม่เป็นเช่นนั้น กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรไม่อาจสูญสิ้นหมดไปได้ ตราบใดที่วัตถุแห่งสิทธิ คือทรัพย์สินหรือสิ่งที่มีรูปร่างนั้นไม่ได้สูญสลายไปจนสิ้น กรรมสิทธิ์ก็ยังคงมีอยู่ในทรัพย์สินนั้นตลอดไป แม้จะมีการโอนผ่านมือกันไปหลายครั้งโดยนิติกรรมหรืออำนาจกฎหมายประการใด ก็ไม่ทำให้อำนาจของกรรมสิทธิ์หมดไปได้ เพียงแต่มีการเปลี่ยนผู้ใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เท่านั้น¹⁶⁰

การครอบครอง หมายถึง การที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่หวงกันและสามารถตัดอำนาจของผู้อื่นอันพึงมีต่อทรัพย์สินนั้นได้ตามสมควร ซึ่งคนทั่วไปยอมรับรู้ในอำนาจ เช่นนี้ตามความเป็นจริงโดยพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์สิน หรือวิธีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับ หวงกันไว้โดยการเอาไปซ่อน เป็นต้น อนึ่งการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะหวงกันและสามารถจัดการตัดกับอำนาจของผู้อื่นไม่ให้นำมาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนซึ่งเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไปนี้ไม่จำเป็นต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁶¹

เจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินของเจ้าของที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ หมายถึง การที่เจ้าของทรัพย์สินได้ตั้งใจกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินนั้นไว้เป็นพิเศษกว่าทรัพย์สินอื่นๆ ปกติ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองถึงคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนนี้เพิ่มขึ้น

ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล การวินิจฉัยความผิดจึงพิจารณาจากเจตนาและลักษณะของการกระทำ โดยไม่พิจารณาถึงมูลค่าของทรัพย์สิน ในการกระทำความผิด ฉะนั้นในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 และความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 335 ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องรับโทษหนักขึ้น ถ้าลักษณะของการลักทรัพย์เป็นไปตามเหตุที่บัญญัติเอาไว้ใน 12 อนุมาตรา โดยทั้งหมดเป็นองค์ประกอบภายนอกที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับรู้ถึงความมีอยู่ของสิ่งนั้นด้วย

¹⁶⁰ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร, 2520), น. 166-171.

¹⁶¹ Collin F. Padfield, Law Made Simple, 1976, p.265.

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 (3) นั้น คือเมื่อผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยมีการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น อันเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องของ “กรรมสิทธิ์” และ “การครอบครอง” ตามมาตรา 334 แล้ว และเมื่อพฤติการณ์ในการเอาไปนั้นเป็นทรัพย์ที่เจ้าของได้มีการกีดกั้นคุ้มครองทรัพย์ไว้ ย่อมเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมในทางกฎหมายว่าด้วย “การไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษ” ไว้แล้ว จึงเป็นเหตุเพิ่มโทษในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นมาตรา 335 (3) หนักกว่า การลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 ซึ่งพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอกในการกระทำความผิดว่า ครอบงำประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น โดยไม่ต้องพิจารณาถึงมูลค่า ขนาดของการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ เพราะความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลแต่อย่างใด



บทที่ 3

แนวคิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์โดยมีสิ่งยึดกันตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงค้ำถึงความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งยึดกันตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ อย่างประเทศอังกฤษและในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศสเพื่อนำมาเป็นแนวคิดในการพิจารณาต่อไป

3.1 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งยึดกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เมื่อได้มีการใช้ Larceny Act, 1916 ไปได้พอสมควรก็ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของ Larceny Act, 1916 เสียใหม่ ปรากฏเป็น Theft Act, 1968 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกเล็กน้อย โดยใน Theft Act, 1978¹ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 1968 ใน Theft Act, 1968 ได้วางหลักของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 1 (1) มีความว่า

“บุคคลใดโดยทุจริต เอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์นั้น ไปจากผู้อื่น อย่างถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์”²

ส่วนโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 7 มีความว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี”³

¹ แนวความคิดแบบ Theft Act, 1968 จะเป็นแนวความคิดเฉพาะของอังกฤษเท่านั้น ประเทศในระบบคอมมอนลอว์อื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ก็ยังไม่มีแนวโน้มที่จะบัญญัติรวมเอาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลายที่แตกต่างกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานขี้ยกอก และความผิดฐานถือ โกง เป็นความผิดเดียวกันเลย. ดู อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอาขานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, น. 63-64.

² Section 1-(1) “A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it”

³ Section 7 “A person guilty of theft shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding seven years”

สังเกตได้ว่า ในมาตรา 1 ของ Theft Act, 1968 ได้เปลี่ยนแปลงรายละเอียดของกฎหมายบางส่วนให้เหมาะสมยิ่งขึ้นกว่ากฎหมายเก่า (Larceny Act, 1916) กล่าวคือ ตาม Theft Act, 1968 คำว่า “เอาไปโดยทุจริต” ได้ใช้คำว่า “dishonestly appropriation” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ “fraudulent converts to his own use or any other person” ซึ่งคณะกรรมการร่างเห็นว่า “fraudulent converts” เป็นคำที่ใช้อยู่ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เพราะฉะนั้นถ้าใช้คำว่า “dishonestly appropriation” แทน ก็จะสามารทำความเข้าใจแนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดีกว่า⁴ และการนำเอาคำว่า “appropriation” มาใช้ในการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ทำให้ไม่ต้องใช้องค์ประกอบ “trespassory taking and carrying away” อีกด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งมีผลให้แนวความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ของอังกฤษในปัจจุบันถือว่า ความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จลงได้แม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้พาเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่เลย

โดยในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น แยกเป็น 2 มาตรา ได้แก่

1. การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตาม Theft Act, 1968 มาตรา 1 (1) มีความว่า “บุคคลใดโดยทุจริต เอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์”⁶ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ

องค์ประกอบภายนอก

- (1) การเอาไป
- (2) ทรัพย์สิน
- (3) ของผู้อื่น

องค์ประกอบภายใน ของความผิดฐานลักทรัพย์นี้มี 2 ส่วน คือ

⁴ Edward Griew, (1982). The Theft Act 1968 and 1978. p. 29 และแนวความคิดของคำว่า Theft มีอยู่ในกฎหมายเก่า คือความผิด Larceny, Embezzlement, Fraudulent Conversion เมื่อใช้คำว่า “dishonestly appropriation” ก็เป็นความผิดฐาน Theft เพียงฐานเดียว ในขณะที่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์อื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ยังไม่รวมเป็นความผิดฐานเดียวกัน แม้ว่าจะอยู่ในมาตรา 233.3 เดียวกัน ก็ยังคงอยู่กันคนละหัวข้อ ดู อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, น. 64.

⁵ J.C. Smith. The Law of Theft, 1979, p 9. และ จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7), น. 2541.

⁶ Section 1-(1) “A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it”

(1) ด้วยเจตนาพรากเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นโดยถาวร (with the intention of permanently depriving the another of it) ซึ่งบัญญัติเอาไว้ใน Theft Act, 1968 มาตรา 6 ความว่า

“6-(1) บุคคลซึ่งเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยไม่มีเจตนาให้ผู้อื่นต้องสูญเสียทรัพย์สินนั้นโดยถาวรก็ถือว่ามีเจตนาพรากไปจากผู้อื่น ถ้าเขามีเจตนาปฏิบัติต่อทรัพย์สินนั้นเสมือนเป็นของเขาเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น และการยืมหรือให้ยืมทรัพย์สินนั้นอาจถือเป็นการปฏิบัติเสมือนทรัพย์สินของเขาเอง ถ้าเป็นการยืมหรือให้ยืมในช่วงเวลาหนึ่งในลักษณะที่ทำให้มีค่าเท่ากับการเอาไป หรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยเปิดเผย

(2) โดยไม่กระทบกระทั่งจนถึงลักษณะทั่วไปในอนุมาตรา 1 ข้างต้น ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีการครอบครองหรือควบคุม (โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ในทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นได้โอนทรัพย์สินภายใต้เงื่อนไขที่ต้องนำกลับคืนมาโดยที่เขาไม่อาจทำได้ ในกรณีนี้ (ถ้าเขากระทำไปเพื่อประโยชน์ตนเอง และโดยไม่มีอำนาจ) ถือเป็นการปฏิบัติต่อทรัพย์สินนั้นเสมือนของตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น”⁷

(2) เจตนาทุจริต (dishonestly) ซึ่งบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 2 ความว่า

“(1) ในกรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าผู้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปมีเจตนาทุจริต

ก. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่นเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น

ข. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม ถ้าเจ้าของได้รู้ถึงการเอาไปหรือสภาพเช่นนั้น

ค. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่อาจหาทรัพย์สินนั้นพบได้โดยการติดตาม (เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมาอยู่กับผู้กระทำผิดในฐานะของผู้เป็น trustee (ผู้ดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือ เป็นตัวแทน))

⁷ Section 6-(1) A person appropriating property belonging to another without meaning the other permanently to lose the thing itself is nevertheless to be regarded as having the intention of permanently depriving the other of it if his intention is to treat the thing as his own to dispose of regardless of the other's rights; and a borrowing or lending of it may amount to so treating it if, but only if, the borrowing or lending is for a period and in circumstances making it equivalent to an outright taking or disposal.

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

(2) ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจถือว่ามีเจตนาทุจริต ไม่ว่าเขาจะมีเจตนาจ่ายเงินค่าทรัพย์สินนั้นหรือไม่”⁸

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าการกระทำใดเข้าเงื่อนไขหรือไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 อาจถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริตได้

2. การกระทำการลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ ที่รวมถึงสิ่งกีดกันนั้นได้ถูกบัญญัติเอาไว้ตาม Theft Act, 1968 มาตรา 9⁹ ว่า “การลักทรัพย์

(1) บุคคลผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้า

a. เข้าไปในอาคารหรือสิ่งหนึ่งของอาคารอันเป็นการบุกรุก โดยเจตนาที่ผิดกฎหมายที่กล่าวในอนุมาตรา (2)

⁸ ‘Dishonestly’

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

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

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

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

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

⁹ Section 9. **Burglary**

(1) A person is guilty of burglary if-

(a) he enters any building or part of a building as a trespasser and with intent to commit any such offence as is mentioned in subsection (2) below; or

(b) having entered into any building or part of a building as a trespasser he steals or attempts to steal anything in the building or that part of it or inflicts or attempts to inflict on any person therein any grievous bodily harm.

(2) The offences referred to in subsection (1)(a) above are offences of stealing anything in the building or part of a building in question, of inflicting on any person therein any grievous bodily harm or raping any woman therein, and doing unlawful damage to the building or anything therein.

b. มีการเข้าไปในอาคารหรือบริเวณของอาคารอันเป็นการบุกรุก และผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือพยายามลักทรัพย์ในอาคารหรือบริเวณอาคารนั้น ได้มีการพยายามทำร้ายผู้อื่นหรือทำอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลผู้อยู่ในอาคารนั้น

(2) จากการกระทำผิดตาม (1) a นั้น ถ้าการลักทรัพย์ในอาคารหรือในบริเวณอาคารนั้น ทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายต่อร่างกายอย่างร้ายแรง หรือข่มขู่บุคคลที่อยู่ในนั้น หรือทำให้อาคารหรือสิ่งอื่นใดก็ตามได้รับความเสียหาย”

อันมีลักษณะเป็นการลักทรัพย์โดยที่ผู้กระทำความผิดมีการเข้าไปลักทรัพย์ในอาคารหรือบริเวณอาคาร อันมีลักษณะเป็นสถานที่ขนาดใหญ่ที่คนเข้าไปได้รวมถึงการอันตรายต่ออาคารหรือสิ่งอื่นใดในอาคารให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่มีการบัญญัติถึงลักษณะการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นเป็นการเฉพาะ เพียงบัญญัติรวมๆ ถึงการลักทรัพย์ในอาคารหรือบริเวณอาคารซึ่งเป็นการลักทรัพย์ในอาคารหรือส่วนหนึ่งของอาคารอันเป็นการบุกรุกไว้ใน (1) a และการลักทรัพย์โดยมีการทำอันตรายอาคารหรือสิ่งอื่นใดให้ได้รับความเสียหาย ไว้ใน (2)

3.2 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁰

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนี้ ได้รับเอาแนวคิดพื้นฐานของความผิดฐานลักทรัพย์ (Furtum) ในกฎหมายโรมันมาปรับใช้ โดยความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่ง อันมีกำเนิดมาจากการที่มนุษย์เริ่มรู้จักหวงกันทรัพย์ที่ตนทำมาหาได้ จนทำให้เกิดการยอมรับและเคารพในความยึดถือครอบครองทรัพย์ซึ่งกันและกัน ดังนั้นเมื่อมีบุคคลใดมาลักลอบเอาทรัพย์ที่ผู้อื่นยึดถือครอบครองอยู่ก่อน ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์อยู่ก่อน จึงมีอำนาจที่จะป้องกันทรัพย์ที่ตนเองยึดถือหรือครอบครองอยู่ตลอดจนแก้ไขแทนเอาแก่ผู้ที่กระทำการที่ไม่ชอบนั้นได้

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมัน ได้รับอิทธิพลมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ (Furtum)¹¹ ของกฎหมายโรมันที่เรียกว่า “Furtum rei” หมายถึงการทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์โดยตรง หรือเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเจ้าของไม่อนุญาต

¹⁰ Vgl Schmitz. Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 3. มาตรา 243. หัวข้อ 31-35

¹¹ Furtum หมายถึง การดำเนินการอันไม่สุจริตเกี่ยวกับทรัพย์ของผู้อื่น โดยมุ่งหวังที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือโดยจะใช้หรือครอบครองทรัพย์นั้น นอกจากนั้นแล้ว Furtum ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ด้วยและแม้แต่การเก็บของตกอยู่มาไว้เป็นของตนก็เป็น Furtum เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นการลักทรัพย์จึงมีความหมายที่แคบกว่า Furtum

โดยความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายโรมันนั้นแบ่งออกเป็น 3 กรณี คือ¹²

1. Furtum rei หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเอาทรัพย์โดยตรงหรือเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยที่เจ้าของไม่อนุญาต

2. Furtum usus หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเอาประโยชน์ที่จะได้จากการใช้ทรัพย์โดยที่เจ้าของไม่อนุญาต เช่น ผู้ยืมทรัพย์ได้ยืมทรัพย์ไปเพื่อใช้ในการหนึ่ง แต่ผู้ยืมกลับนำทรัพย์ที่ได้ยืมมานั้นไปใช้ต่างจากที่บอกไว้แก่เจ้าของ

3. Furtum possessionis หมายถึง กรณีที่เจ้าของทรัพย์ได้เอาทรัพย์ของตนเองไปจากบุคคลที่เจ้าของได้เอาทรัพย์ของตนเองนำมาเอาไว้แก่เขาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศเยอรมัน ได้มีการรับเอาความผิดฐาน Frustum rei เพียงประการเดียวมาปรับใช้ในความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วน Frustum possessions ได้รับการฟื้นฟูเพื่อนำไปใช้ในความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากเดิม

โดยความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามกฎหมายเยอรมันนั้น ได้วางหลักความผิดฐานลักทรัพย์เอาไว้ในมาตรา 242¹³ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของตนไปโดยเจตนาทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ” และได้บัญญัติถึงลักษณะของการลักทรัพย์ในกรณีร้ายแรงเอาไว้ในมาตรา 243 ซึ่งมีทั้งหมด 7 เหตุด้วยกัน โดยลักษณะของการลักทรัพย์โดยที่มีสิ่งกีดกันนั้น ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 243 (1) Nr.2¹⁴ โดยบัญญัติไว้มีใจความว่า

¹² William A. Huntre. (1955). Introduction to Roman Law. p.142

¹³ § 242 Diebstahl

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls

(1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1.

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,

¹⁴ § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls

(1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1.

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,

“มาตรา 243 การลักทรัพย์ในกรณีร้ายแรง

(1) การลักทรัพย์ในกรณีร้ายแรงมีโทษจำคุกเป็นเวลา 3 เดือน ถึง 10 ปี กรณีร้ายแรงจะเกิดขึ้นถ้า

Nr.2 ผู้กระทำได้ลักทรัพย์ที่เก็บรักษาไว้เป็นพิเศษเพื่อป้องกันการเอาไปซึ่งทรัพย์โดยเก็บรักษาไว้ในสิ่งเก็บรักษาทรัพย์ที่ปิดล็อกไว้หรือโดยมาตรการอื่นในการป้องกันทรัพย์”

โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครองรวมทั้งการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ¹⁵ ซึ่งเป็นเหตุผลในการนำมาเป็นเหตุจรรยาในการที่จะระวางโทษหนักขึ้นในความผิดฐานนี้

โดยองค์ประกอบความผิด แบ่ง เป็น 2 ส่วน คือ

1. มีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของตนไปโดยเจตนาทุจริต ต้องระวางโทษ....”

องค์ประกอบภายนอก ที่ถือว่าเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิดทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์นี้ คือการเอาทรัพย์ของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของตนเองไป

โดยการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์นี้หมายถึง การเอาไปจากความครอบครอง (physical possession) ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปในลักษณะที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการครอบครองตามกฎหมายในความหมายของกฎหมายแพ่ง¹⁶

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์หรือสิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง¹⁷

การครอบครอง หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์ตามความเป็นจริงที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ ซึ่งการครอบครองประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ¹⁸ คือ

1. ลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือ การปกครองทรัพย์อยู่ตามความเป็นจริง
2. ลักษณะทางบัญญัติในทางสังคม (ในชีวิตประจำวัน) ให้ถือได้ เช่น ผู้ที่ปิดประตูบ้านแล้วเดินทางไปพักผ่อนหรือไปทำงาน ถือว่ายังคงครอบครองทรัพย์ทั้งหมดในบ้าน

¹⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 309.

¹⁶ Neumann K. “Criminal law” in Manual of German law, 1952, p. 108.

¹⁷ คณิต ณ นคร, อ่าวแล้ว เจริงอรรถที่ 15, น. 131

¹⁸ ไพจิตร บุญญพันธ์, “สิทธิครอบครอง.” วารสารนิติศาสตร์, น. 8, (2528, มิถุนายน).

3. มีเจตจำนงในการครอบครอง เจตจำนงในการครอบครองดังกล่าวนี้ไม่ใช่การแสดงเจตนาในทางกฎหมายแพ่ง แต่เป็นเจตจำนงที่แท้จริง ฉะนั้นเด็กและคนวิกลจริตก็สามารถมีเจตจำนงได้เช่นเดียวกัน¹⁹

การเอาไปเริ่มเมื่อการครอบครองของบุคคลเก่าถูกกระทบกระเทือนและสำเร็จเมื่อการครอบครองเก่าหมดไป และการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่²⁰

ทรัพย์สินที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของ และต้องมีรูปร่าง ดังนั้นในประเทศเยอรมันจึงถือว่าไฟฟ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เพราะถือว่าเป็นพลังงาน แต่เพื่อตัดปัญหาจึงกำหนดโทษของการลักกระแสไฟฟ้าขึ้นเป็นการเฉพาะด้วย โดยให้รวมถึงการลอบใช้ไฟฟ้าของบุคคลอื่นด้วย²¹

ในประเทศเยอรมันความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ลักไม่เพียงแต่หยิบฉวยเอาโดยไม่มีครอบครอง เพราะฉะนั้น การทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นจึงไม่เป็นการเข้าครอบครองและไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะการลักทรัพย์ต้องมีการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินที่ลัก หรือเรียกว่าเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวก ส่วนการทำลายทรัพย์สินและการทำให้ทรัพย์สินหลุดมือไปจากเจ้า เช่น การปล่อยนกของผู้อื่นออกจากกรงขังให้บินหนีไปจากกล่าวได้ว่า เป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางลบ ไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สินอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวกที่ต้องกระทำโดยการทำลาย เช่น การกินอาหารหรือดื่มเครื่องดื่ม ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่นเดียวกัน²²

องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) ประกอบด้วย

1. โดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำนั้นต้องรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นหรือมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และรู้ด้วยว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นและผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินนั้นไปจากความครอบครองของผู้อื่น

2. มุลเหตุจงใจโดยทุจริต กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่นในลักษณะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบวก

¹⁹ คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, น. 131.

²⁰ เพิ่งอ่าง, น. 137.

²¹ สำหรับคำว่า “ทรัพย์สิน” ศาลฝรั่งเศสวินิจฉัยว่า การเอากระแสไฟฟ้าของผู้อื่นไป เป็นลักทรัพย์โดยทำให้ผ่านจากการครอบครองของเจ้าของมายังผู้ลักได้ ดู จิตติ ดิงศกัทธิย์, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3* (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพฯ: สำนักกอบกรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 2475.

²² คณิต ฌ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, น. 138.

ดังนั้น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จึงหมายถึง การเอาทรัพย์ซึ่งไม่ใช่ของตน แต่ผู้เดียวไปจากความครอบครองของบุคคลอื่น โดยเจตนาและมีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตในลักษณะ ที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครอง

การเอาทรัพย์ของผู้อื่น ไปใช้เพียงชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ เพราะยังถือว่าผู้กระทำความผิดยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของอยู่ แต่ถ้าการกระทำความผิดใดที่ผู้กระทำความผิดขาดเจตนาทุจริต ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถือว่าขาดองค์ประกอบภายในคือ มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต เช่น นักโทษที่แหกคุกไปไม่ถือว่ามีความผิดฐานลักเอาเสื้อผ้าของเรือนจำที่ใส่หนีไป²³

ในความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าผู้กระทำความผิดได้เอาทรัพย์ของผู้อื่นไปจากความครอบครองของเจ้าของ หรือผู้ครอบครองทรัพย์ในลักษณะที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองโดยเจตนาและมีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตแล้ว ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาถ้าปรากฏว่ามีเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจกระทำได้ เช่น มีจารีตประเพณีในชนบทว่า การเอาเรือไปใช้เพื่อข้ามปากไม่ถือว่าเป็นการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะผู้ยืมมิได้มุ่งเอาเรือไปโดยเด็ดขาดในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ไปโดยถาวร หรือในกรณีที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเอง เช่น เจ้าของทรัพย์ยอมให้เอาทรัพย์ไป เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการ “เอาไป” ในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่ได้เป็นการแย่งหรือประทุษร้ายต่อการครอบครองทรัพย์ของเจ้าของแต่อย่างใด ถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์²⁴

นอกจากผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดองค์ประกอบความผิด และไม่มีเหตุที่มีอำนาจทำได้แล้ว ยังต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีความชั่ว (Schuld) หรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำเป็นสิ่งที่สังคมควรตำหนิการกระทำของเขา หรือผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยรู้สึกผิดชอบชั่วดีเพียงใดหรือไม่ด้วย

2. มี การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามมาตรา 243 (1) Nr.2 ซึ่งบัญญัติว่า²⁵ “ผู้ใดลักทรัพย์ที่มีการป้องกันเป็นพิเศษ โดยเก็บรักษาในภาชนะปิดสนิท หรืออุปกรณ์ป้องกันอื่นๆ”

²³ Neumann K. “Criminal law” in Manual of German law, 1952, p. 108.

²⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, น. 12.

²⁵ § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls

(1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

การกระทำนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดเอาไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการเอาทรัพย์สินไปจากสิ่ง que เก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ (unter Ueberwindung besonderer Sicherungen) โดยที่ทรัพย์สินนั้นได้มีการเก็บรักษาหรือคุ้มครองเป็นพิเศษจากภยันตราย การฉีก หรือ อุปกรณ์ป้องกันอื่นๆ แล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำผิดจะต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำต้องใช้พลังที่สูงกว่ากรณีของการลักทรัพย์ธรรมดาในการที่จะทำร้ายการครอบครองทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม และเป็นกรณขโมยทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินแสดงให้เห็นว่าเป็นสิ่งที่มีค่าเป็นพิเศษสำหรับเขา โดยหลักการแล้ว สิ่ง que เก็บรักษาทรัพย์สินหมายถึงสิ่ง que จะทำให้การเอาไปซึ่งทรัพย์สินเป็นไปได้ยากขึ้น โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) สิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินที่ปิดล็อก (Verschlossene Behältnisse)

สิ่งดังกล่าวต่างจากกรณีของ Nr.1²⁶ กล่าวคือ สิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินตาม Nr.2 หมายถึงสิ่งที่มีไว้เพื่อเก็บรักษาทรัพย์สินเท่านั้น และไม่ใช่อาคารสถานที่ที่มีไว้เพื่อให้นักเดินทางผ่านไปมาได้ ตัวอย่างเช่น ลิ้ง กระจาเป้า หรือตู้เก็บของ ตู้กระจกเล็กที่เอาไว้โซ่วสิ่งของ รวมทั้งกระจาโปรงท้ายรถ ในกรณีของตู้เซฟและตู้คอนเทนเนอร์ขึ้นอยู่กับว่าขนาดของสิ่งดังกล่าวนั้น คนสามารถเข้าไปได้หรือไม่ หากเข้าไปได้อย่างเช่นในกรณีของตู้เซฟขนาดใหญ่ที่อยู่ในธนาคาร ก็จะเป็นกรณีของ Nr.1 แต่หากไม่สามารถเข้าไปได้ก็จะเป็กรณีของสิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินตาม Nr.2

นอกจากนี้ ตาม Nr.2 ที่ต่างจากกรณีของ Nr.1 ก็คือ สิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินจะต้องปิดล็อกไว้ แต่ก็ไม่จำเป็นว่าจะต้องปิดล็อกโดยใช้กุญแจเท่านั้น ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วถ้าหากสิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินได้ถูกปิดโดยการใส่กาวยปิดทับ ใช้ด้ายเย็บ หรือเพียงแต่ใช้เชือกมัดให้แน่นก็พอแล้ว ส่วนในกรณีที่ลูกกุญแจติดคาอยู่ที่แม่กุญแจ หรือการปิดล็อกนั้นสามารถเปิดออกได้โดยง่ายซึ่งไม่ถือว่าเป็นการขาดการปิดล็อก แต่ถือว่าเป็นการขาดการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษเพื่อไม่ให้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน

2) มาตรการอื่นๆ ในการป้องกันรักษาทรัพย์สิน (Andere Schutzvorrichtungen)

เพื่อให้เป็นจุดแบ่งแยกจากกรณีของการเก็บรักษาทรัพย์สินที่ปิดล็อกไว้ (ตามข้อ 1.) มาตรการในการป้องกันอื่นๆ จึงหมายถึง ทุกๆ มาตรการที่จะเป็นการรักษาทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการเอาไป โดยปราศจากการที่จะเอาตัวทรัพย์สินเก็บรักษาไว้ในที่เก็บรักษาทรัพย์สินอย่างในกรณีของ

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,

²⁶ 1. in executing the act breaks or climbs into a building, official or business premises or another enclosed space or intrudes therein by using a skeleton key or other tool not regularly used for entry or hides in the space;

สิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินที่ปิดล็อกไว้ ตัวอย่างเช่น ที่ล็อกล้อรถจักรยาน หรือสัญญาเช่ารถยนต์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรการในการรักษาความปลอดภัยของทรัพย์สินที่ไม่อาจจะขัดขวางการเอาไปของทรัพย์สินได้ แต่มีไว้เพียงเพื่อที่จะทำให้การได้ทรัพย์สินกลับคืนมาได้ หรือสามารถยืนยันตัวผู้กระทำความผิดได้ไม่ถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันอื่นๆ ตัวอย่างเช่น สติกเกอร์ที่ติดสินค้าในห้างสรรพสินค้าที่จะร้องเตือนเมื่อเดินออกจากห้างสรรพสินค้า เป็นต้น

นอกจากนี้มาตรการในการคุ้มครองไม่ให้มีการเอาทรัพย์สินไปนั้น จะถือว่าไม่มีอยู่หากพบว่ามาตรการดังกล่าว เช่น ในกรณีของการใช้เชือกผูกนั้นจะถือว่าไม่ได้มีไว้เพื่อรักษาทรัพย์สินให้ปลอดภัย หากแต่เป็นเพียงเพื่อให้ของรวมกันไว้เท่านั้น เช่น การใช้เชือกหรือเทปกาวผูกติดกระเป๋าไว้ให้รวมกัน มิฉะนั้น จะไม่สามารถติดรวมกันได้ เป็นต้น อีกทั้งการใช้โซ่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะมีไว้เพื่อป้องกันการเอาไปของทรัพย์สินเท่านั้น แต่อาจจะเป็นการใช้โซ่เพียงเพื่อที่จะให้ของอยู่รวมกันเท่านั้นก็ได้ การที่ทรัพย์สินมีน้ำหนักมากหรือไม่สามารถหยิบยกไปได้โดยง่าย ก็ไม่ถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันรักษาทรัพย์สิน แม้ว่าสิ่งดังกล่าวจะทำให้การเอาไปซึ่งทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นก็ตาม เพราะถือว่าในกรณีดังกล่าวไม่ได้มีมาตรการใดๆ ที่เพิ่มเติมเข้ามาเพื่อเป็นการขัดขวางการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม หากการผูกติดทรัพย์สินรวมกันนั้นทำให้มีน้ำหนักเพิ่มมากขึ้นเป็นพิเศษจนทำให้การเอาไปซึ่งทรัพย์สินนั้นยากขึ้นแล้ว ก็ถือว่าเป็นมาตรการในการป้องกันทรัพย์สินแล้ว

ในประการสุดท้าย จะถือว่ามาตรการนั้นไม่ได้มีไว้เพื่อป้องกันการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน หากว่ามาตรการดังกล่าวนั้นมีไว้เพียงเพื่อที่จะทำให้ทรัพย์สินติดอยู่ในจุดใดจุดหนึ่ง หรือเพียงเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินสูญหาย

3) การเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษเพื่อไม่ให้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน (Die besondere Sicherung gegen Wegnahme)

สิ่งที่เก็บรักษาทรัพย์สินไว้ รวมทั้งมาตรการอื่นๆ ในการป้องกันรักษาทรัพย์สินนั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่าทำไว้เป็นพิเศษเพื่อที่จะป้องกันการเอาไปซึ่งทรัพย์สิน ดังนั้น หากสิ่งที่ใช้ในการเก็บรักษาทรัพย์สิน ไม่อาจที่จะทำการเอาไปซึ่งทรัพย์สินทำได้ยากขึ้นแล้ว ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนนี้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีของสิ่งที่เก็บรักษาทรัพย์สินที่ปิดล็อกไว้ หากลูกกุญแจอยู่ในแม่กุญแจ หรือวางไว้ข้างๆ สิ่งที่เก็บรักษาทรัพย์สินที่ปิดล็อกไว้ รวมทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีลูกกุญแจไว้ในครอบครองโดยชอบ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้เปิดสิ่งที่ปิดล็อกไว้นั้นหรือไม่ก็ตาม เป็นต้น

หลักเดียวกันนี้สามารถใช้ได้กับกรณีที่สิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะถูกเปิดออกได้โดยวิธีอื่นด้วย เช่น โดยการกดปุ่มที่สามารถมองเห็นปุ่มที่กดนั้นได้โดยง่าย ในกรณีดังกล่าว

จึงถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของการเก็บรักษาทรัพย์ไว้เป็นพิเศษเพื่อไม่ให้มีการเอาไปซึ่งทรัพย์เช่นกัน

3.3 การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น จำนวน 2 ใน 3 ของคดีทั้งหมดในแต่ละปี เป็นความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ตามมาตรา 311-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส การลักทรัพย์ โดยที่ไม่ประกอบด้วยเหตุที่รุนแรงจะเรียกว่า “ลักทรัพย์ธรรมดา” ในทางตรงข้ามหากการลักทรัพย์ นั้นประกอบด้วยเหตุรุนแรงจะเรียกว่า “ลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์” ซึ่งบทลงโทษที่จะนำมาใช้นั้น จะขึ้นอยู่กับระดับของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และมีโทษหลายระดับ

ความผิดในลักษณะของการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันนั้น มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ การกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 311-1 เสียก่อน และหากในการลัก ทรัพย์นั้นมีการกระทำโดยมีสิ่งกีดกันคุ้มครองทรัพย์อยู่ ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้

โดยพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ

1. การลักทรัพย์ธรรมดา ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-1 ว่า²⁷ “การลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป” โดยมีองค์ประกอบดังนี้

(1) การเอาไป การเอาไปตามแนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า การเอาไปนั้นมีได้ 3 ทฤษฎี²⁸ คือ

- ทฤษฎีการสัมผัส (Théorie de la contrectation) คือแม้เพียงได้จับสัมผัสก็ถือว่า ความผิดสำเร็จแล้ว

- ทฤษฎีพาพันไป (Théorie de lablation) คือจะต้องมีการพาทรัพย์นั้นพันไปจากที่ตั้งอยู่ เดิมจึงถือว่าความผิดสำเร็จ

- ทฤษฎียึดถือ (Théorie de l'apprehension) คือจะต้องมีการเปลี่ยนการยึดถือเป็นการ ยึดถือทรัพย์นั้นเพื่อตน จึงถือว่าความผิดสำเร็จ

นอกจากการเอาไปในรูปของการกระทำทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่แล้ว การเอาไปนั้นยังรวมถึง การเอาไปซึ่งทรัพย์อันไม่มีรูปร่างของกระแสไฟฟ้า ซึ่งผู้กระทำผิดมีการเอากระแสไฟไปโดยที่ไม่ จำเป็นต้องมีการสัมผัสกระแสไฟแต่อย่างใด

²⁷ Article 311-1 Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

²⁸ วารี วิชยานนท์, “การตีความกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม 3, ปีที่ 2, (ธันวาคม 2531), น. 133.

(2) **ทรัพย์สิน** ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นไม่มีการนิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” เอาไว้เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งทรัพย์สินตามความหมายของประเทศฝรั่งเศสจะถือเอาการเอาไปเป็นสำคัญ โดยถ้าสิ่งนั้นสามารถเคลื่อนที่ได้สิ่งนั้นก็สามรถลักเอาไปได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงรูปร่างของทรัพย์สินนั้น เช่น กระแสไฟฟ้า แม้ไม่มีรูปร่าง แต่เมื่อเอาไปได้ก็สามารถลักได้เช่นเดียวกับ สิทธิต่างๆ ความคิดต่างๆ ก็มีแนวความคิดในลักษณะเดียวกัน

(3) **ของผู้อื่น** ทรัพย์สินที่จะถูกลักนั้นไม่จำเป็นที่ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินที่ถูกลักนั้นจะต้องเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอยู่ขณะที่ถูกลักเอาทรัพย์สินไปแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้นั้นถือครองทรัพย์สินนั้นอยู่ หรือมีอำนาจที่ใช้สอยหรือควบคุมทรัพย์สินนั้นอยู่ก็สามารถเป็นผู้เสียหายจากการถูกเอาทรัพย์สินไปได้แล้ว

โดยกฎหมายบัญญัติโทษสำหรับผู้ที่ทำความผิดฐานลักทรัพย์สินไว้ในมาตรา 311-3 ว่า²⁹ “ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์สินจะถูกลงโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร”

2. การลักทรัพย์สินโดยมีสิ่งกีดกัน ตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส

เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สิน ตามมาตรา 311-1 แล้ว และหากการลักทรัพย์สินนั้นเป็นการลักทรัพย์สินโดยมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 311-4 ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น

โดยความผิดฐานลักทรัพย์สินโดยมีสิ่งกีดกันนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 311-4 อนุ 6 ดังนี้³⁰

“มาตรา 311-4 ความผิดฐานลักทรัพย์สินนี้ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 € ถ้า 6° มีการกระทำในเคหสถาน หรือ สถานที่ที่ใช้หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นคลังเก็บสินค้า หรือ เก็บของมีค่า หรือเก็บวัสดุอุปกรณ์”

ซึ่งแบ่งได้เป็น

1. ถ้าลักทรัพย์สินในเคหสถาน
2. ถ้าลักทรัพย์สินลักทรัพย์สินในสถานที่ที่ใช้หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นคลังสินค้า
3. ถ้าสถานที่ที่เก็บของมีค่า
4. ถ้าลักทรัพย์สินในสถานที่ที่เก็บวัสดุอุปกรณ์

²⁹ Article 311-3 Le vol est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende

³⁰ Article 311-4 Le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende:

6° Lorsqu'il est commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels;

โดยที่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุการณ์นั้นจะต้องรับโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร และผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษที่หนักขึ้นอีกหากการลักทรัพย์เข้าเหตุที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 331-4 ตั้งแต่ 2 เหตุขึ้นไป ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 331-4 วรรค 2 ดังนี้³¹

“การลงโทษจะเพิ่มเป็นจำคุก 7 ปี และปรับเป็นเงิน 100,000 ยูโร หากลักทรัพย์ใน 2 สถานการณ์ที่ระบุไว้ในมาตรานี้ และ การลงโทษจำคุกเพิ่มเป็น 10 ปีและปรับ 150,000 ยูโร เมื่อการลักทรัพย์ตั้งแต่ 3 สถานการณ์เป็นต้นไป”

จะเห็นว่า การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะมีลักษณะเป็น “สถานที่” คือเป็นสถานที่ที่ใช้สำหรับเก็บทรัพย์ หรือ ค้ำครองทรัพย์ ไม่ว่าจะเป็นเคหสถาน สถานที่อยู่อาศัย หรือบริเวณของสถานที่ดังกล่าวที่เจ้าของได้เก็บรักษาทรัพย์สินไว้ภายใน หรือสถานที่ที่เจ้าของได้สร้างขึ้นมาเพื่อเก็บรักษาหรือค้ำครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างคลั่งสินค้า ห้องนิรภัย หรือโรงเรือนเก็บอุปกรณ์

โรงเรือน หรือเคหสถาน อันเป็นสิ่งกีดกั้นตามมาตรานี้จำเป็นต้องสร้างมาเพื่อค้ำครองทรัพย์ ด้วยเหตุทรัพย์ที่ค้ำครองนั้นมีมูลค่ามาก หรือมีความสำคัญ อันเป็นเหตุให้ต้องมีการปกป้องค้ำครองไว้ในเคหสถาน หรือ อาคาร โรงเรือน ดังนั้นเมื่อผู้ใดเข้าไปลักทรัพย์ในสถานที่นี้ ก็เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

กฎหมายฝรั่งเศสมุ่งคุ้มครองการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นแต่เฉพาะ การลักทรัพย์ที่มีสิ่งกีดกั้นที่เป็นสถานที่ขนาดใหญ่ที่คนสามารถเข้าไปได้ โดยไม่รวมถึงสิ่งกีดกั้นหรือมาตรการคุ้มครองทรัพย์อย่างอื่น ถึงแม้เจ้าของทรัพย์จะทำได้เพื่อค้ำครองทรัพย์เป็นพิเศษก็ตาม อย่างเช่น การใส่กุญแจเปิดล็อก การล่ามโซ่

³¹ Article 311-4 วรรค 2 Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque le vol est commis dans deux des circonstances prévues par le présent article. Elles sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque le vol est commis dans trois de ces circonstances.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายไทย

การลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือลักทรัพย์ โดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปในนั้น ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าว ไม่ว่าจะกระทำ ด้วยประการใดๆ ก็เป็นลักษณะฉกรรจ์ตามมาตรา 335 (3) อันเป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์ จะลงโทษหนักขึ้นกว่าการลักทรัพย์ในกรณีธรรมดาตามมาตรา 334 เพราะการกระทำมีลักษณะที่ เป็นการร้ายแรงเพราะเป็นการทำลายซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่เจ้าของทรัพย์ได้แสดงออกโดย การคุ้มครองทรัพย์นั้นเป็นพิเศษ นอกไปจากการละเมิดกรรมสิทธิ์และการครอบครองในความผิด ฐานลักทรัพย์ในกรณีธรรมดา

4.1 แนวทางในการตีความ กรณีของ “สิ่งกีดกั้น”

จากการศึกษาในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น จะเห็นได้ว่าในประมวล กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น ได้ถูกบัญญัติ เอาไว้ในหลายอนุมาตราในมาตรา 293 ว่า ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยเหตุอย่าง ใดอย่างหนึ่งดังว่าต่อไปนี้มาตรานี้ คือ

(2) ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับ ป้องกันภัยอันตรายแก่คนหรือแก่ทรัพย์ก็ดี

(4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมีอยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วย เครื่องมืออย่างอื่นก็ดี

(5) ลักทรัพย์เขา โดยมันงัดผ่าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์ไปที่ดี

โดยอนุมาตราเหล่านี้ล้วนมีลักษณะที่เจ้าของทรัพย์ได้มีการเก็บรักษาทรัพย์ไว้พิเศษกว่า การดูแลทรัพย์ตามธรรมดา จึงเป็นเหตุให้ผู้ที่จะทำผิดในลักษณะต่างๆ ตามที่บัญญัติเอาไว้ใน อนุมาตราเหล่านี้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าในการลักทรัพย์ธรรมดา

เมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้บังคับมาถึงเกือบ 50 ปี จึงได้เลิกใช้ไปเมื่อมี การประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบันขึ้นใช้ในปี พ.ศ. 2500 แทนโดยในการยกร่าง ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น ถูกพิจารณาในร่างมาตราที่ 293

อนุมาตรา (2)¹ โดยมีแบบร่างเป็นภาษาอังกฤษ ดังนี้ “by using violence against things in order to break open, destroy, carry away or by overcome any thing which is an obstacle because it is intended to protect persons or things.”

Ref. Sect 293 (2, 5)-fr. 381, 384-Italy 625 (2)-China 321(1)(2)-Egypt 313(4), 317 (2) (4)-Nather. 311 (4)-Spain 694 (1)(2)(3)-Ger. 243 (2)-Letton 546, 548(2) และ
ร่างมาตรา 293 อนุมาตรา 3 ที่เป็นภาษาอังกฤษดังนี้² “by using unlawful means such as resorting to key to the use of which one is not entitled or to any passage not intended for human entrance or clandestinely unfastened by any accomplice to the offence.”

Ref. Sect. 293 (3,4)-Fr. 381, 384-It. 625 (2)-Nether. 311(4)-Spain 694 (4)-Ger 243 (3)-Soviet 162 (c) says “Technical means”

โดยในการพิจารณาร่างตามอนุมาตรา 2 นั้น แนวความคิดของร่างอนุมาตรา 2 ก็คือ breaking into และนายพิชานู บุคยง ก็อธิบายคำว่า overcome obstacle หมายถึง ฟันฝ่าอุปสรรค ต่อมานายประมุท สุวรรณสร เสนอว่า คำว่า protect หมายความว่า ค้ำครองคนข้างใน นายจัญญ โปสยานนท์ เห็นว่า ใช้คำว่า “ค้ำครองทรัพย์” ก็พอ แต่นายวงส์ ลัดพลีธัมประคัลภ์ เห็นว่าอย่างนั้น จะไม่รวมถึงที่หลบภัยทางอากาศยาน เพราะใช้สำหรับค้ำครองคนไม่ใช่สำหรับค้ำครองทรัพย์ และนายประมุท สุวรรณสรเห็นว่า ถ้าเป็นการลักทรัพย์โดยฟันฝ่าอุปสรรคก็เข้า ส่วนหม่อมเจ้า สกลวรรณการ วรวรรณ เห็นว่า ทรัพย์บางอย่างที่ไม่ใช่ทำเอาไว้เพื่อค้ำครองทรัพย์โดยตรง เช่น ลูกกรงของแพที่เขาขันไม่ให้เด็กตกน้ำก็เข้า

ที่ประชุมจึงมีการตกลงให้ใช้คำในร่างอนุมาตรา 2 ว่า “โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือ ล้วงโดยประการใดซึ่งสิ่งกีดกั้นสำหรับบุคคลหรือทรัพย์”

ในการประชุมนายจัญญ โปสยานนท์ เห็นว่าการลักทรัพย์โดยการเข้ากุญแจตามร่าง อนุมาตรา 3 ก็เป็น overcome obstacle เช่นเดียวกันกับอนุมาตรา 2 เหมือนกัน ซึ่งนายประมุท สุวรรณสร ก็เห็นด้วยว่าน่าจะรวมอนุมาตรา 2 กับอนุมาตรา 3 เข้าด้วยกันได้ เพราะไม่ว่ากุญแจจะเป็นของผู้ลักทรัพย์หรือไม่ก็เป็นการ “ล้วงอุปสรรค” และนายจัญญ โปสยานนท์ เห็นว่าการ ลักทรัพย์โดยการแกะเข็อกเข้าไปไม่ควรเป็นความผิดตามอนุมาตรา 2 นี้เพราะเข็อกไม่ใช่สิ่งที่ ค้ำครองบุคคลหรือทรัพย์ ส่วนกรณีที่มีการเอาลวดไขกุญแจ ถือว่าเป็นการใช้กำลังได้อย่างหนึ่ง

¹ รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 379/438/2485 วันศุกร์ที่ 27 พฤศจิกายน 2485

² รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 380/443/2485 วันอังคารที่ 1 ธันวาคม 2485

และหม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ เห็นว่าถ้าตีความว่าการไขกุญแจเป็นการลู่วงสิ่งกีดกั้นก็ตัดออกได้เพราะเข้าอนุมาตรา 2 เรื่องลู่วงอุปสรรคแล้ว และที่ประชุมก็ตกลงให้มีการตัดเรื่องกุญแจออกเพราะเข้าอนุมาตรา 2 แล้ว

และต่อมาในการประชุมครั้งที่ 381/450/2485³ ที่ประชุมเห็นชอบด้วยตามที่หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณที่ทรงเสนอ ฉะนั้นร่างอนุมาตรา 2 เมื่อแก้แล้วจึงมีข้อความดังนี้ “โดยใช้กำลังประทุษร้ายสิ่งกีดกั้นหรือคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยลู่วงสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป” โดยคณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า การเอากุญแจปลอมที่ทำเทียมขึ้นหรือสิ่งอย่างอื่นไขกุญแจ ถ้ากุญแจนั้นทำไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน ก็ถือว่าเป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นแล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำความในมาตรา 293 (4) ตาม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน เพราะเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 293 (2) นี้อยู่ในตัวแล้ว

จากเอกสารต้นร่างด้วยทกกฎหมายเพื่อพิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 293(2) นั้น ถูกยกกร่างมาจาก มาตรา 293 (2) ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับป้องกันภัยอันตรายแก่คนหรือแก่ทรัพย์สินก็ดี และ (5) ลักทรัพย์เขาโดยมันจัดผ้าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์สินไปที่ดี รวมถึงในการพิจารณาร่างกฎหมายนั้น คณะกรรมการร่างก็ได้พิจารณาเห็นให้รวม 293 (4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมืออยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วยเครื่องมืออย่างอื่นที่ดี เข้าไว้ในมาตราเดียวกัน เพราะเห็นว่าการกระทำนั้นทำไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินแล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้อง บัญญัติแยกมาตรา 293 (4) ตาม กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อีก เพราะเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 293 (2) นี้อยู่ในตัว

ดังนั้น การยกร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293 (2) จึงเป็นการรวมการกระทำผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 293 (2) (4) และ(5) เข้าไว้เป็นความผิดในมาตราเดียวกันคือการลักทรัพย์ “โดยใช้กำลังประทุษร้ายสิ่งกีดกั้นหรือคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยลู่วงสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป”

เมื่อได้มีการประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ได้มีการปรับเปลี่ยนเลขมาตราต่างๆ ซึ่งเดิมความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นถูกยกกร่างอยู่ในมาตรา 293 (2) เมื่อมีการปรับเปลี่ยนจนทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ถูกเลื่อนมาอยู่ในมาตรา 334 และการลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ถูกบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 335 ส่วนในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่ง

³ รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 381/450/2485 วันศุกร์ที่ 11 ธันวาคม 2485

กีดกันนั้น ได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 335 (3) โดยมีการปรับเปลี่ยนข้อความแล้วเป็นดังนี้ “โดยทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ”

คำว่า “สิ่งกีดกัน” ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นจึงไม่ได้หมายความเฉพาะ การป็นปาย หรือตัดช่องเข้าไปลักในบริเวณสถานที่ที่เขาทำไว้สำหรับป้องกันอันตรายแก่คนหรือ ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงการเก็บรักษาทรัพย์สินในสิ่งปิดล็อกด้วยกุญแจด้วย และยังหมายถึง การงัดฝาหรือพาเอาสิ่งที่ใช้บรรจุทรัพย์สิน ซึ่งรวมไปถึงทุกสิ่งที่ทำไว้เพื่อเป็นเครื่องขัดขวาง หรือขวาง กั้นคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น สายยู กุญแจ หรือเครื่องไฟฟ้าที่ติดตั้งไว้สำหรับป้องกันขโมย ตู้ เซฟหรือกระเป๋ากางเกงที่มีกระดุมกีดเอาไว้ป้องกันกระเป๋าสตางค์ที่อยู่ภายใน หรือโซ่ที่คล้อง กระเป๋าสตางค์ไว้กับกางเกง ก็ถือว่าเป็นสิ่งกีดกันตามความหมายนี้ด้วย

การทำอันตรายถึงกีดกันนั้น คือ การทำให้สิ่งที่กีดกันเสียหายหรือทำให้หมดสภาพ ในคุณค่าที่จะเป็นสิ่งที่กีดกัน เพื่อไม่ให้สามารถที่จะคุ้มครองทรัพย์สินนั้น ได้อีกต่อไป โดยใน การพิจารณาลักษณะฉกรรจ์ตามอนุมาตรานี้นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมี การทำอันตรายต่อสิ่งที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นมีเจตนาทำไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินเป็นพิเศษด้วย หรือ

ผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปด้วยประการใดๆ นั้นหมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดลักทรัพย์สินโดยไม่ได้มีการทำอันตรายต่อสิ่งที่เจ้าของทำไว้เพื่อคุ้มครองดูแล ทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด เพียงแต่มีการกระทำอย่างใดๆ เพื่อให้ผ่านสิ่งกีดกันที่เจ้าของทรัพย์สินทำไว้เพื่อ คุ้มครองทรัพย์สินนั้นเข้าไปเพื่อลักทรัพย์สินออกมา โดยไม่เกิดความเสียหายต่อสิ่งที่กีดกันนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น สถานที่ที่เจ้าของมีไว้สำหรับคุ้มครองดูแลทรัพย์สิน เช่น บ้านที่มีกำแพง ห้องเก็บทรัพย์สิน โรงเก็บสินค้า คอกเก็บรถจักรยานยนต์ หรือจะเป็นการเก็บรักษาทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินมีการปิดล็อก ด้วยกุญแจ เช่น ลิ้นชัก ล็อกเกอร์ ตู้โชว์ รวมไปถึงมาตรการต่างๆ ที่เจ้าของทรัพย์สินมีเจตนาทำเอาไว้ เป็นพิเศษเพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินนั้น ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” ทั้งสิ้น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สินถ้าได้มีการกระทำโดยการทำอันตรายหรือผ่าน “สิ่งกีดกัน” เหล่านี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สินโดยมีสิ่งกีดกันตาม มาตรา 335 (3) แล้ว

ผ่านเข้าไปนั้น หมายถึงมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดผ่านสิ่งกีดกันนั้นเข้าไปเพื่อ นำทรัพย์สินออกมา แต่ไม่รวมถึงการผ่านสิ่งกีดกันนั้นออกมาหลังจากที่เข้าไปได้แล้ว เช่น เข้าทาง ประตูรั้วบ้านที่เปิดทิ้งไว้ แล้วกระโดดออกทางกำแพงด้านหลังบ้าน อย่างนี้ไม่ถือว่าเป็นการผ่าน สิ่งกีดกันเข้าไปแต่เป็นการผ่านสิ่งกีดกันออกมา และการผ่านเข้าไปนั้นไม่จำเป็นถึงขนาดที่ตัว ผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปทั้งตัวเพียงต่อส่วนหนึ่งส่วนใดผ่านเข้าไป หรือผู้กระทำความผิดไม่ต้องผ่านเข้าไป

แต่ให้ทรัพย์สินนั้นผ่านออกมาโดยกายภาพของทรัพย์สินนั้น เช่นเจาะรูด้านล่างเพื่อให้ของภายในไหลออกมาเอง แบบนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ผ่านสิ่งกีดกั้นนั้นเข้าไปแล้ว

4.2 ปัญหาเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

ในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในความคิดเสมอ โดยที่ทุกคนจะต้องเคารพและไม่ละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายตามที่กฎหมายมุ่งให้การคุ้มครอง ฉะนั้น หากมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายก็สมควรที่จะลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมตามที่กฎหมายให้การคุ้มครองนั้นด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามที่กฎหมายต้องการ

การลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334 มีสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองคือ “กรรมสิทธิ์” และ “สิทธิครอบครอง”

การลักทรัพย์ในเหตุกรรณจันั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทั้งหมด 12 อนุมาตรา โดยสามารถแบ่งเหตุกรรณจันตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติได้เป็นเหตุต่างๆ 5 ประเภท คือ

1. เหตุเกี่ยวกับ “เวลา” ในการกระทำ ตามมาตรา 335 (1)
2. เหตุเกี่ยวกับ “สถานที่” ในการกระทำ ตามมาตรา 335 (2) (8) (9)
3. เหตุเกี่ยวกับ “วิธีการ” ในการกระทำ ตามมาตรา 335 (3) (4) (5) (6) (7)
4. เหตุเกี่ยวกับ “ฐานะของผู้เสียหาย” ในการกระทำ ตามมาตรา 335 (11) (12)
5. เหตุเกี่ยวกับ “ความสำคัญของตัวทรัพย์” ในการกระทำ ตามมาตรา 335 (10)

บทบัญญัติในอนุมาตราต่างๆ ในมาตรา 335 นั้นเป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิด ซึ่งเพิ่มเข้ามาจากการทำความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 โดยในแต่ละอนุมาตรา มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองดังนี้

อนุมาตรา (1) ลักทรัพย์โดยอาศัยความมืด

อนุมาตรา (2) ลักทรัพย์โดยอาศัยสภาวะไม่ปกติอันเนื่องมาจากเหตุที่กฎหมายระบุ

อนุมาตรา (3) ลักทรัพย์โดยไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครองครองทรัพย์ของผู้เสียหาย

ที่แสดงออกโดยการคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษ

อนุมาตรา (4) ลักทรัพย์โดยไม่เคารพในเจตจำนงและเป็นการฉวยโอกาส

อนุมาตรา (5) ลักทรัพย์โดยเป็นการยากในการระบุตัวคนร้าย

อนุมาตรา (6) ลักทรัพย์โดยอาศัยอำนาจรัฐจึงทำให้เกิดความสะดวกในการกระทำ

ความผิด

อนุมาตรา (7) ลักทรัพย์โดยลดความเสี่ยงของอาชญากร และการเพิ่มอันตรายอาจนำไปสู่ความผิดที่หนักขึ้น

อนุมาตรา (8) ลักทรัพย์โดยการละเมิดสิทธิเจ้าบ้าน

อนุมาตรา (9) ลักทรัพย์โดยความสะดวกในการกระทำความผิดเพราะสถานที่มีคนพลุกพล่าน

อนุมาตรา (10) ลักทรัพย์โดยเป็นการกระทบกระเทือนต่อส่วนรวมที่เห็นประจักษ์

อนุมาตรา (11) ลักทรัพย์โดยอาศัยโอกาสและความไว้วางใจ

อนุมาตรา (12) ลักทรัพย์โดยกระทำต่ออาชีพพลีกรที่เป็นอาชีพหลักของคนส่วนใหญ่ของประเทศ

ทั้งหมดนี้คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายประสงคจะคุ้มครองเพิ่มขึ้นจากกรณีการลักทรัพย์ธรรมดา โดยกำหนดให้การลักทรัพย์ใดมีพฤติการณ์ หรืออาศัยเหตุ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 335 นี้ เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง 3 คือ

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สิน หรืออีกนัยหนึ่งคืออำนาจความเป็นเจ้าของในสิ่งที่มีรูปร่างนั่นเอง โดยที่อำนาจของเจ้าของนั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ว่า ภายใต้งบบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ที่ไม่มียุทธจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอำนาจของเจ้าของเหล่านี้เกิดจากการที่เจ้าของนั้นเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน เป็นผู้มียุทธกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงสามารถใช้อำนาจของกรรมสิทธิ์เหล่านี้ได้

การครอบครอง หมายถึง การที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่หวงกั้นและสามารถตัดอำนาจของผู้อื่นอันพึงมีต่อทรัพย์สินนั้นได้ตามสมควร ซึ่งคนทั่วไปย่อมรับรู้ในอำนาจเช่นนี้ตามความเป็นจริงโดยพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์สิน หรือวิธีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับ หวงกั้นไว้โดยการเอาไปซ่อน เป็นต้น อนึ่งการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินในลักษณะหวงกั้นและสามารถจัดการตัดกับอำนาจของผู้อื่นไม่ให้นำมาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนซึ่งเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไปนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย⁴

⁴ Collin F. Padfield, Law Made Simple, 1976, p.265.

การไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษนั้น หมายถึง เป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้มีการแสดงเจตนาในการครอบครองดูแลทรัพย์สินของตนไว้เป็นพิเศษมากกว่าในการที่จะดูแลเก็บรักษาทรัพย์สินแบบธรรมดา โดยมีการเก็บรักษาในสถานที่หรือที่เก็บรักษา หรือใช้มาตรการอื่นใดในการเก็บรักษาทรัพย์สินนั้นไว้เป็นพิเศษแล้ว ซึ่งจะทำให้ในการที่ผู้กระทำผิดจะนำทรัพย์สินที่เจ้าของเก็บรักษาไว้เป็นพิเศษไปนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยความยากลำบากกว่าเดิม เพราะจะต้องกระทำโดยผ่านหรือทำอันตรายมาตรการที่เจ้าของใช้ในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ได้ทำเอาไว้เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินนั้น

ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) ที่บัญญัติว่า ผู้ใดลักทรัพย์ โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ นั้นมีคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานนี้ซึ่งก็คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง รวมทั้งการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นเหตุผลในการนำมาเป็นเหตุจรรยาในการที่จะระวางโทษหนักขึ้นในความผิดฐานลักทรัพย์นี้ กล่าวคือผู้กระทำผิดได้ละเมิดต่อคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองมากกว่าในกรณีของการลักทรัพย์ในกรณีธรรมดาที่เป็นการละเมิดเพียง กรรมสิทธิ์และการครอบครองเท่านั้น แต่ในการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้น ผู้กระทำผิดได้กระทำโดยมีการละเมิดต่อการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินของเจ้าของที่ได้มีการแสดงออกเอาไว้เป็นพิเศษแล้ว จึงทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นจากลักษณะของการกระทำที่ไม่เคารพต่อเจตจำนงพิเศษในการครอบครองทรัพย์สินนั้น

ฉะนั้นถ้าพิจารณาในแง่ของคุณธรรมแล้ว “สิ่งกีดกั้น” ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นแต่เพียง “สถานที่” ที่เข้าไปได้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะหมายถึงสิ่งต่างๆ หรือมาตรการต่างๆ ที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ใช้เป็นมาตรการในการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์สินขึ้นนั้นเป็นพิเศษกว่าการดูแลเก็บรักษาทรัพย์สินตามธรรมดา ดังนั้นถ้าในการที่เจ้าของทรัพย์สินได้ใช้มาตรการต่างๆ เป็นพิเศษในการดูแลคุ้มครองทรัพย์สินตามสมควรแห่งสภาพของทรัพย์สินนั้นแล้ว การที่ผู้กระทำผิดได้มีการเอาทรัพย์สินไปโดยการผ่าน หรือทำอันตรายต่อมาตรการที่เจ้าของทรัพย์สินได้ใช้ในการคุ้มครองทรัพย์สินเป็นพิเศษแล้วนั้น ย่อมเป็นการแสดงถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ ละเมิดการครอบครอง และละเมิดต่อการเคารพในเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษแล้ว ผู้กระทำก็สมควรที่จะได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าในกรณีของการลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 เพราะการกระทำนั้นมีลักษณะที่เป็นเหตุจรรยาจกกว่าการลักทรัพย์ในกรณี

⁵ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น.309.

ธรรมดา และเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมของการคุ้มครองทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษของเจ้าของทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมาอีกหนึ่งอย่างด้วย

4.3 กรณีปัญหาและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา

จากการศึกษาในคำอธิบายต่างๆ พบว่าในการตีความความหมายของ “สิ่งกีดกัน” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้น จะหมายถึงแต่เฉพาะว่าเป็น สถานที่ที่คนสามารถเข้าไปได้ แต่เพียงอย่างเดียว จึงทำให้ในการพิจารณาคดีบางคดีนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินจะได้มีการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองดูแลทรัพย์สินเป็นพิเศษแล้วก็ตาม ศาลก็ยังคงพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดมีความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 เท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินผู้เสียหายทั้งที่ได้มีการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองดูแลทรัพย์สินนั้นแล้วก็ตาม และการกระทำความผิดนั้นก็ยังเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมในการที่ไม่เคารพในเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษตามที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้วด้วย เช่น ในการลักทรัพย์ที่มีการปิดล็อกกุญแจ การลกรถยนต์ หรือการลักทรัพย์ที่เจ้าของใช้มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1 กรณีการลักทรัพย์ที่มีการปิดล็อกกุญแจ

ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้มีการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการเก็บรักษาทรัพย์สินโดยใช้มาตรการปิดล็อกกุญแจ กล่าวคือเจ้าของทรัพย์สินมีการนำทรัพย์สินที่ต้องการเก็บรักษามาเก็บไว้ในภาชนะต่างๆ แล้วมีการปิดล็อกด้วยกุญแจเพื่อป้องกันการเอาทรัพย์สินนั้นไปได้โดยง่าย แต่ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วเห็นว่า ตาม (3) จะต้องเป็นการทำอันตรายกับสิ่งกีดกัน ดังนั้นหากเป็นเพียงใช้กุญแจ หรือใช้กุญแจปลอมไข ซึ่งมีได้ทำอันตรายต่อสิ่งกีดกันที่คุ้มครองทรัพย์สินโดยตรง เช่น ฝาดู ประตูบ้าน เช่นนี้แล้วจะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) แต่จะเป็นเพียงความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 เท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1080/2511 จำเลยลักรถจักรยานยนต์โดยใช้กุญแจไขกุญแจซึ่งใส่รถอยู่ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 เท่านั้น ไม่ผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามมาตรา 335 (3) เพราะขาดองค์ประกอบพิเศษ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กุญแจที่ใส่รถจักรยานยนต์มิใช่สิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน เพราะกุญแจรถไม่มีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน ทั้งการไขกุญแจก็หาใช่เป็นการทำอันตรายแก่กุญแจไม่ กรณีไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(3)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2250/2515 การใช้กุญแจฝิดกฎหมายไขตู้โชว์แล้วลักทรัพย์ในตู้โชว์ไป ไม่ใช่เป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินหรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่า

นั้นเข้าไปตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) เพราะการกระทำอันจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(3) นั้นต้องเป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ แต่ตามฟ้องบรรยายว่าจำเลยที่ 1 ใช้กุญแจผิดกฎหมายไขตู้โชว์แล้วลักเอาทรัพย์ไป ฉะนั้นแม้จะฟังข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ก็ไม่ใช่เป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไป ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(3)

ในกรณีของการที่ผู้กระทำความผิดได้มีการเปิดประตูของรถยนต์ที่มีการปิด ล็อกเข้าไปลักทรัพย์ภายในนั้นรถยนต์นั้น ศาลฎีกากลับพิพากษาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยมีสิ่งกีดกันตาม มาตรา 335 (3) เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5420/2540 การที่จำเลยเปิดประตูรถยนต์ซึ่งปิดล็อกไว้ แล้วเข้าไปลักวิทยุเทปที่ติดตั้งอยู่ในรถยนต์ไปเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปลักทรัพย์ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(3) วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3005/2543 แม้อรรถระบะของผู้เสียหายไม่ปรากฏร่องรอยการถูกงัดแงะซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปด้วยประการใดๆ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(3) แล้ว ซึ่งเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(3) บัญญัติว่า “โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใด ๆ” แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่ารถระบะของผู้เสียหายไม่ปรากฏร่องรอยการถูกงัดแงะซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปด้วยประการใดๆ แล้ว

หากพิจารณาจากการประชุมร่างประมวลกฎหมายอาญานั้น ได้มีการรวมเอาการไขกุญแจเป็นการกระทำอันตรายต่อสิ่งกีดกันอย่างหนึ่งอยู่ด้วย

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ในคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งหมดนั้นแม้เจ้าของทรัพย์ได้มีการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์ของตน โดยการไขกุญแจปิดล็อกเพื่อป้องกันการเอาไปซึ่งทรัพย์สินทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นการลักเอารถจักรยานยนต์ที่เจ้าของใส่กุญแจล็อกอยู่ ลักทรัพย์ในตู้โชว์ที่ปิดล็อกหรือลักทรัพย์ภายในรถยนต์ที่ปิดล็อกก็ตาม ซึ่งก็ล้วนแต่เป็นมาตรการที่เจ้าของมีเอาไว้คุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษจากการถูกเอาไปทั้งสิ้น แต่ศาลฎีกากลับพิพากษาให้การลักรถจักรยานยนต์ และ

การลักทรัพย์ในตู้โชว์ไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335 (3) แต่เป็นการผิดเพียงฐานลักทรัพย์ในกรณีธรรมดาตามมาตรา 334 ซึ่งมีโทษเบากว่า

หากพิจารณาตามองค์ประกอบความผิดแล้วนั้นจะเห็นว่า การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นจะต้องประกอบด้วยความผิด 2 ส่วนคือ 1. มีการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยทุจริตอันเป็นการผิดฐานลักทรัพย์แล้ว และ 2. การลักทรัพย์นั้นได้มีการกระทำโดยมีสิ่งกีดกั้น คือ มีการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์หรือมีการผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ โดยในคำพิพากษาที่ 1080/2511 การที่จำเลยลักรถจักรยานยนต์โดยใช้กุญแจไขกุญแจซึ่งใส่รถอยู่ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2250/2515 การที่จำเลยใช้กุญแจผิดกฎหมายไขตู้โชว์แล้วลักทรัพย์ในตู้โชว์ไปนั้น ก็ถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยแล้วอันเป็นการครบองค์ประกอบในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ในส่วนที่หนึ่ง

ในส่วนที่สอง การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ลักทรัพย์โดยมีความอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือได้ผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์นั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ ฉะนั้นการที่จำเลยลักรถจักรยานยนต์ที่ใส่กุญแจรถอยู่ หรือลักทรัพย์ในตู้โชว์ที่เจ้าของปิดล็อกไว้แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการไขกุญแจนั้นเป็นการทำให้กุญแจเสียสภาพแห่งการปิดล็อก ที่เจ้าของทำไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำนั้นไป อันเป็นถือว่าการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์แล้ว

ดังนั้นจึงถือได้ว่าการที่จำเลยลักรถจักรยานยนต์ที่ใส่กุญแจรถอยู่ หรือลักทรัพย์ในตู้โชว์ที่เจ้าของปิดล็อกไว้แล้วนั้น ก็ควรที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 335 (3) เช่นเดียวกับ การที่จำเลยเปิดประตูรถยนต์ซึ่งปิดล็อกแล้วเข้าไปลักวิทยุเทปติดรถยนต์ที่อยู่ภายในไปตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5420/2540 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543 ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่รถกระบะของผู้เสียหายไม่ปรากฏร่องรอยการถูกงัดแงะซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถกระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือเป็นการผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปด้วยประการใด ๆ แล้วจึงเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) ด้วยเช่นกัน

ถ้าพิจารณาในแง่ของการที่ไม่เคารพในเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษอันคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้ว ก็จะได้เห็นได้ว่าการที่เจ้าของรถจักรยานยนต์ได้ใส่กุญแจล็อกเอาไว้ หรือได้เอาทรัพย์เก็บรักษาไว้ในตู้โชว์ที่เจ้าของปิดล็อกไว้ หรือเจ้าของรถยนต์ได้ทำการปิดล็อกรถยนต์แล้วนั้น ก็ย่อมแสดงออกให้เห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่า เจ้าของทรัพย์นั้นได้มีการแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์โดย

การคุ้มครองที่เป็นพิเศษสำหรับการดูแลทรัพย์สินนั้นแล้ว การที่ผู้กระทำความผิดได้มีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้วนั้น และการเอาไปนั้นยังมีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้แสดงออกถึงการคุ้มครองทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษแล้ว ก็ถือได้ว่าการลักรถจักรยานยนต์ที่ใส่กุญแจรถอยู่ หรือลักทรัพย์ในตู้โชว์ที่เจ้าของปิดล็อกไว้นั้น ก็เป็นการละเมิดต่อคุณธรรมในข้อนี้เช่นเดียวกับ การที่จำเลยเปิดประตูรถยนต์ซึ่งปิดล็อกแล้วเข้าไปลักวิทยุเทปติดรถยนต์ที่อยู่ภายใน ไป ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5420/2540 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543 เช่นเดียวกัน

หากในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ทำการยกเอารถจักรยานยนต์ที่ล็อกคอกไว้ไปทั้งคัน หรือยกตู้โชว์ที่ปิดล็อกไปทั้งคู่ โดยไม่ได้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อมาตรการที่เจ้าของได้กระทำไว้เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินแล้ว แบบนี้ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดมิเจตนาลักเอาสิ่งกีดกั้นที่ใช้คุ้มครองทรัพย์สินนั้นรวมไปด้วยตั้งแต่แรก ซึ่งจะถือได้ว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335(3) เป็นเพียงการลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334 เท่านั้น

4.3.2 กรณีการลักรถยนต์ที่ปิดล็อก

ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่เจ้าของรถยนต์ได้มีการใช้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการปิดล็อกประตูรถยนต์ด้วยกุญแจ เพื่อป้องกันการลักเอาไปซึ่งรถยนต์นั้น ซึ่งการที่เจ้าของรถยนต์ได้มีการทำการปิดล็อกประตูรถยนต์ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการเอารถยนต์นั้นไปได้โดยง่าย ซึ่งถ้าผู้กระทำความผิดไม่ทำการเปิดล็อกประตูรถยนต์เสียก่อนแล้วในการที่จะพาเอารถยนต์นั้นไปย่อมกระทำได้โดยยากและเป็นง่ายต่อการถูกจับกุม เช่นการเข็นรถยนต์นั้นไป หรือใช้เครื่องมือชัก ลาก ยกรถยนต์นั้นไปซึ่งก็จะถือว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำการลักทรัพย์นั้น โดยไม่มีสิ่งกีดกั้นแต่อย่างใด ตามมาตรา 334 แต่หากผู้กระทำความผิดได้ทำการลักรถยนต์โดยการเปิดล็อกประตูรถยนต์เข้าไปเพื่อกระทำการให้รถยนต์นั้นติดเครื่องได้ แล้วมีการเอารถยนต์นั้นไป ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ยากและต้องใช้วิธีการที่ลำบากในการที่จะเปิดประตูรถยนต์ที่ปิดล็อกเพื่อเอารถยนต์นั้นไป ฉะนั้นการลักรถยนต์โดยผ่านประตูรถยนต์ที่ปิดล็อก ก็ควรถือได้ว่าเป็นการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335 (3) ได้เช่นเดียวกัน แต่คำพิพากษาฎีกาของศาลกลับไม่เป็นไปเช่นนั้น คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2527 การที่จำเลยใช้กุญแจปลอมที่เตรียมมาไขกุญแจประตูรถและติดเครื่องยนต์หาใช่เป็นการทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินไม่ และกุญแจประตูรถเป็นส่วนหนึ่งของรถ จำเลยลักรถยนต์ไปทั้งคัน จะถือว่าลักทรัพย์ผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินหาได้ไม่ จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) คงมีความผิดเพียง 334 โดยศาลฎีกาวินิจฉัย ความผิดตามมาตรา 335(3) อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินหรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ

ศาลฎีกาเห็นว่าการใช้ลูกกุญแจปลอมที่เตรียมมาไขกุญแจประตูรถและติดเครื่องยนต์หาใช่เป็นการทำอันตรายถึงชีวิตกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินไม่ และกุญแจประตูรถเป็นส่วนหนึ่งของรถ จำเลยลักรถยนต์ตามฟ้องไปทั้งคัน จะถือว่าจำเลยลักทรัพย์สินโดยผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินหาได้ไม่ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 335(3) แต่ถ้าหากเป็นการจังกุญแจและประตูรถยนต์ หรือทุบกระจกรถยนต์เพื่อเข้าไปลักทรัพย์สินภายใน มิใช่ลักรถยนต์ทั้งคัน ก็เป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) ได้

คำพิพากษานี้ก็มีหมายเหตุท้ายฎีกา⁶ ว่าการใช้กุญแจรถยนต์ แล้วเปิดประตูรถเข้าไปลักเอารถยนต์ไปทั้งคันจะว่ามิใช่ลักทรัพย์สินโดยผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินตามมาตรา 335 (3) นั้นเห็นจะทำความเข้าใจยาก เพราะเหตุว่าเบื้องต้นต้องเข้าใจว่าประตูรถยนต์ก็เหมือนประตูบ้านเนื่องจากเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินอยู่ในตัวของมัน แม้แต่ฝาบ้าน กระโปรงรถก็เป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินแล้ว ถ้าไม่มีประตูบ้านหรือประตูรถ สำหรับบ้านหรือรถสุดแต่กรณีแล้วก็ต้องถือว่าไม่มีสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบ้านหรือรถ คนก็สามารถเข้าออกได้ทั้งในบ้านและในรถ เมื่อบ้านหรือรถนั้นมีประตูปิดและล็อกกุญแจไว้แล้วคนลักทรัพย์สินได้เปิดผ่านเข้าไปก็ต้องถือว่า ได้ผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินแล้ว ไม่ว่าจะลักทรัพย์สินภายในบ้านหรือภายในรถบางส่วน หรือลักบ้านหรือลักรถไปทั้งหลังหรือทั้งคัน ก็ไม่มีผลแตกต่างกันแต่อย่างใด คงได้ชื่อว่าผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินแล้ว เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าถ้าผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินแล้ว ลักทรัพย์สินนั้นไปทั้งหมดไม่ผิดต้องผ่านเข้าไปแล้วลักทรัพย์สินภายในไปเท่านั้น จึงจะผิดตามมาตรา 335 (3) เมื่อกฎหมายได้บัญญัติดังกล่าวไว้ก็ต้องฟังว่าเมื่อผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปแล้วจะเอาทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ย่อมจะเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) ด้วยกันทั้งนั้น จะแบ่งแยกกันได้อย่างไร ในเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติว่าไว้ ดังนั้นในกรณีที่ใช้กุญแจไขประตูรถยนต์แล้วเข้าไปเอารถยนต์ไปทั้งคัน ก็ต้องถือว่าเป็นการผ่านประตูอันเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปแล้ว คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าไม่ได้เข้าไป การเอารถยนต์ไปทั้งคันก็ถือว่าเป็นบางส่วนในรถยนต์นั้น ได้มีการลักทรัพย์สินเอาไปด้วยเหมือนกัน ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) แล้ว

บทบัญญัติคำในมาตรา 335 (3) ที่ว่า “โดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” ย่อมหมายถึงว่า สิ่งนั้นคนผ่านเข้าไปได้ รถยนต์ที่ใส่กุญแจไว้ ก็ย่อมถือว่าเป็นทรัพย์สินที่คนผ่านเข้าไปได้ เพราะรถมีลักษณะที่กว้างคนเข้าไปนั่งขับได้

⁶ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2447/2527. และ จิตติ เจริญถำ, บันทึกของท้ายฎีกาและชี้ขาด ความเห็นแย้งในประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: ประจักษ์, 2534), น. 1142-1144.

ส่วนในกรณีของรถยนต์นั้นเป็นสิ่งที่คนเข้าไปได้ และประตูดยนต์ก็มีกุญแจปิด ล็อกก็ย่อมสามารถกุมครองรถยนต์นั้นได้อยู่แล้วในตัว นอกเสียจากประตูจะมีได้ปิดล็อก เช่นเดียวกับประตูที่ไม่มีมีกลอนหรือสายยูใส่กุญแจซึ่งไม่สามารถกุมครองทรัพย์สินได้⁷ ดังนั้นเมื่อได้ความว่าผู้กระทำความผิดได้ใช้กุญแจปลอมไขประตูดยนต์เข้าไป ก็แสดงว่าประตูดยนต์นั้นได้ใส่กุญแจไว้เป็นสิ่งที่คิดกันสำหรับกุมครองทรัพย์สินซึ่งเห็นได้ชัดแล้ว และมีการผ่านประตูดยนต์เข้าไปนั่งขับรถยนต์นั้น ไปอีกด้วย ก็ย่อมครบองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว

ถ้าพิจารณาในแง่ของการที่ไม่เคารพในเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการกุมครองเป็นพิเศษอันคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งจะกุมครองแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าของรถยนต์ได้ใส่กุญแจล็อกเอาไว้ ก็ย่อมแสดงออกให้เห็นได้อย่างชัดเจนแล้วว่า เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้มีการแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์สินโดยการกุมครองที่เป็นพิเศษสำหรับการดูแลทรัพย์สินนั้นแล้ว การที่ผู้กระทำความผิดได้มีการเปิดประตูดยนต์ที่เจ้าของได้มีการปิดล็อกไว้แล้ว และได้มีการเอารถยนต์นั้น ไปก็ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว และการเอานั้นยังมีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้แสดงออกถึงการกุมครองทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ โดยการปิดล็อกประตูดยนต์แล้ว ก็ถือได้ว่าการลักรถยนต์ที่ปิดล็อกอยู่นั้น ก็เป็นการละเมิดต่อคุณธรรมในข้อนี้เช่นกัน และเป็นเหตุผลเดียวกันกับในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3005/2543 ที่พิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามมาตรา 335 (3) แม้รถกระบะของผู้เสียหายจะไม่ปรากฏร่องรอยการถูกจัดแ่งซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับกุมครองบุคคลหรือทรัพย์สินก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถกระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือได้ว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับกุมครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปด้วยประการใดๆ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(3) แล้ว ซึ่งเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(3) บัญญัติว่า “โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับกุมครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใด ๆ” แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่ารถกระบะของผู้เสียหายไม่ปรากฏร่องรอยการถูกจัดแ่งซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับกุมครองบุคคลหรือทรัพย์สินก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถกระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือได้ว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกันสำหรับกุมครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปด้วยประการใดๆ แล้ว

ดังนั้นจึงถือได้ว่าการที่จำเลยลักเอารถยนต์ที่เจ้าของได้ทำการปิดล็อกไว้แล้วนั้น ไปก็ควรที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) เช่นเดียวกับ การที่จำเลยเปิดประตูดยนต์ซึ่งเจ้าของได้ทำการปิดล็อกแล้วเข้าไปลักวิทยุเทปติดรถยนต์ที่อยู่ภายในไป ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5420/2540 และ

⁷ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553), น. 2375.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543 ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่รถกระบะของผู้เสียหายไม่ปรากฏร่องรอย การถูกขัดแฉะซึ่งฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้ทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินก็ตาม แต่การที่จำเลยเข้าไปในรถกระบะของผู้เสียหายโดยผ่านทางประตูรถเข้าไปถือว่าเป็นการผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปด้วยประการใดๆ แล้วจึงเป็นความผิดตามมาตรา 335 (3) และการกระทำก็มีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อการที่ไม่เคารพในเจตจำนงของการครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษอันคุณธรรมที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้ว การลักทรัพย์ที่เจ้าของได้ทำการปิดล็อกเอาไว้แล้วจึงควรเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 (3) ด้วย

4.3.3 กรณีการลักทรัพย์ที่มีการใช้มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สิน

ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้มีการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการเก็บรักษาทรัพย์สิน โดยใช้มาตรการต่างๆ ในการป้องกันดูแลทรัพย์สินเป็นพิเศษเพื่อป้องกันการเอาทรัพย์สินนั้น ไปได้ โดยง่าย ซึ่งก็แล้วแต่ลักษณะของทรัพย์สินแต่ละประเภท แต่ละชนิดที่อาจใช้วิธีการคุ้มครองทรัพย์สิน ที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ชนิดของทรัพย์สินนั้นๆ ซึ่งถ้าหากมีการลักทรัพย์สินนั้นไปโดยทำอันตรายต่อ สิ่งกีดกั้น หรือผ่านสิ่งกีดกั้นที่เจ้าของทำเอาไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ผู้กระทำผิดก็ควรมี ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 (3) ด้วย ซึ่งในการลักทรัพย์โดยมีการใช้ มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สินนั้น มีคำพิพากษาฎีกา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 การที่จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกน้ำมันของผู้เสียหายเข้ามาจอดที่บริเวณบ้านของจำเลยที่ 2 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายน้ำมันที่จำเลยที่ 1 จะดูออกจากถัง น้ำมันของรถยนต์บรรทุกให้แก่จำเลยที่ 2 ขณะที่จำเลยที่ 1 ใช้คีมตัดลวดและซิลที่ใช้ปิดฝาถังน้ำมัน เพื่อเปิดฝาถังน้ำมันออก โดยจำเลยที่ 2 ถูกลักน้ำมันเตรียมไว้รองรับน้ำมันที่จำเลยที่ 1 จะลักมาขาย ให้ก็ถูกเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุม ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์โดย อันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 335 (3) ประกอบมาตรา 80

คำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุในฟ้อง จำเลยตัดโซ่คล้อง ที่ยึดคล้องวิถีโอบของกลางกับตู้โชว์เงินขาออกแล้วลักกล่องวิถีโอบของกลางไปนั้น ศาลฎีกามีปัญหา ข้อกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นการลักทรัพย์โดยการทำอันตรายสิ่งกีดกั้น สำหรับคุ้มครองทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาพิจารณาโดยเห็นว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “กีดกั้น” ว่า ขัดขวางไว้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายใช้โซ่คล้องยึดคล้อง วิถีโอบของกลางกับตู้โชว์ จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำกล่องวิถีโอบของกลางไปอันมีลักษณะเป็น สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองกล่องวิถีโอบของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน การที่ จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดคล้องวิถีโอบของกลางกับตู้โชว์เงินขาออกแล้วลักกล่องวิถีโอบของกลางไปจึง

เป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองทรัพย์ การกระทำของจำเลยจึงเป็น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3)

โดยจะเห็นได้ว่าจากแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลนั้น ความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือหรือ ทรัพย์ หรือผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์เข้าไปด้วยประการใดๆ นั้น ไม่ได้ถูกยึด ตัดให้มีความหมายแต่เฉพาะให้เป็นเพียง “สิ่งกีดกั้น” ที่มีลักษณะเป็นสถานที่ที่คนสามารถเข้าไปลัก ทรัพย์ภายในได้เท่านั้นอีกต่อไป แต่ได้มีการขยายความหมายออกไปให้รวมถึงสิ่งกีดกั้นที่มีลักษณะ เป็นสิ่งของมาตรการเล็กน้อย อันเป็นมาตรการที่เจ้าของทรัพย์ใช้ในการคุ้มครองทรัพย์อย่างเช่น ลวดและซีล หรือ โซ่ที่เจ้าของคล้องติดเอาไว้ให้สิ่งของนั้นติดตรึงอยู่กับที่เพื่อป้องกันการเอาทรัพย์ นั้นไปได้โดยง่าย อันเป็นการที่กฎหมายให้การคุ้มครองถึงเจตนารมณ์ของเจ้าของทรัพย์ที่ได้มีการ ใช้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์ไว้เป็นพิเศษแล้ว จึงตัดสินให้การลักทรัพย์โดยการตัดลวดและ ซีลหรือตัดโซ่นั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือ ทรัพย์ ตามมาตรา 335 (3) แล้ว

1) กรณีการยึดติดทรัพย์

กรณีเจ้าของทรัพย์มีเจตนาคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษด้วยการยึดติดทรัพย์กับพื้น เช่น ม้านั่งยาวทำจากเหล็ก ที่ปกติการใช้ ก็วางกับพื้นก็สามารถใช้ได้ตามปกติแห่งทรัพย์ การที่เจ้าของ ทรัพย์ ทำการหล่อปูนยึดม้านั่งยาวนั้นกับพื้นปูน เพื่อป้องกันการลักทรัพย์ทรัพย์นั้นไป ก็ถือได้ว่า การหล่อปูนเพื่อยึด ม้านั่งยาว เป็นการที่เจ้าของ ได้มีเจตนาคุ้มครองทรัพย์ไว้เป็นพิเศษแล้ว แต่ทั้งนี้ บางกรณีอาจไม่เป็นการคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษ เช่น ป้ายจราจร ที่ติดอยู่กับพื้นดิน เพราะเป็นการ ยึดติด หรือติดตั้งทรัพย์ตามปกติ

กรณีเจ้าของทรัพย์มีเจตนาคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษด้วยการยึดติดทรัพย์เข้าด้วยกัน เพื่อ ป้องกันการถอด หรือแยกทรัพย์ไป เช่น น็อตของเสาไฟฟ้าแรงสูง หรือ น็อตที่ใส่ไว้เพื่อยึดทรัพย์ ติดกับพื้นหรือผนังกำแพง ต่างๆ การที่เจ้าของทรัพย์ ทำการเชื่อมน็อตติดกัน หรือติดกับตัวทรัพย์ เพื่อมิให้มีการถอดทรัพย์นั้นเอาไปได้โดยง่าย การเชื่อมติดน็อตนี้ก็ถือได้ว่าเจ้าของทรัพย์ได้มีเจตนา คุ้มครองทรัพย์ไว้เป็นพิเศษแล้วเหมือนกัน

2) เครื่องส่งสัญญาณกันขโมยที่ติดอยู่กับตัวรถยนต์ บ้านเรือน ตัวทรัพย์ หรือสินค้า

สัญญาณกันขโมยที่ติดอยู่กับรถยนต์ บ้านเรือน โดยเครื่องจะทำงานส่งเสียงดังขึ้นเมื่อมี การเข้ามาในรถ ในบ้าน หรือบริเวณที่กำหนดไว้ เพื่อให้เจ้าของรถหรือบ้าน ทราบว่ามีการกระทำ บางอย่างเกิดขึ้นกับรถยนต์หรือมีการบุกรุกเข้ามาในบ้าน แต่กรณีของเสียงสัญญาณกันขโมยนี้ไม่ ถือว่า เป็นสิ่งกีดกั้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์เป็นพิเศษแต่อย่างใด เนื่องจากเสียงเตือนที่ตั้งขึ้นนั้นไม่

สามารถที่จะกีดกันชัดเจนการนำทรัพย์สินไปได้ เป็นเพียงการส่งสัญญาณให้เจ้าของรถหรือบ้านทราบเท่านั้น

แถบแม่เหล็กที่ติดวัตถุหรือติดสินค้าตามร้านสะดวกซื้อ หรือห้างร้านนั้น มี 2 แบบคือ Hard TAG (ตัวส่งสัญญาณแบบหมุด มักใช้กับสินค้าจำพวก เสื้อผ้า รองเท้า ขวด อุปกรณ์ต่างๆ หรือสินค้าๆ ที่ต้องการความแม่นยำสูงในการตรวจจับ) และ Soft TAG (ตัวส่งสัญญาณแบบสติ๊กเกอร์ ใช้สำหรับติดบนตัวสินค้าจำพวก เครื่องสำอาง หนังสือ หรือสินค้าขนาดเล็ก) เมื่อสินค้าหรืออุปกรณ์ที่ติดตัวส่งสัญญาณมีการชำระเงิน พนักงานจะทำการล้างสัญญาณออก ทำให้เมื่อนำสินค้าที่ติดตัวส่งสัญญาณ ผ่านชุดรับส่งสัญญาณออกไปได้โดยไม่มีการส่งเสียงสัญญาณเตือน ฉะนั้นหากมีการลักทรัพย์โดยนำสินค้าที่ติดหมุดหรือสติ๊กเกอร์แม่เหล็ก ผ่านชุดเสารับสัญญาณ โดยที่ไม่มีการจ่ายเงิน ชุดเสาส่งสัญญาณจะดังขึ้นเพื่อส่งเสียงร้องเตือนเมื่อมีการนำทรัพย์สินผ่านหรือออกภายนอกบริเวณที่ร้านค้ากำหนดเท่านั้น ชุดสัญญาณกันขโมยนี้ไม่มีลักษณะป้องกันยึดติด หรือคุ้มครองไม่ให้นำทรัพย์สินไปแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการบอกให้เจ้าของทรัพย์สินรับรู้ถึงมีการนำทรัพย์สินไปเท่านั้น ดังนั้น สินค้าที่ติดสัญญาณกันขโมยนี้ก็ไม่ถือว่ามีสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินอยู่แต่อย่างใด

3) กรณีของพนักงานรักษาความปลอดภัยหรือสุนัขเฝ้าบ้าน

แขกยาม หรือ พนักงานรักษาความปลอดภัยที่เฝ้าดูแลรักษาบ้านเรือนและทรัพย์สินนั้น ไม่ถือว่าเป็นสิ่งกีดกันเพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน ตามมาตรา 335 (3) นี้เพราะแขกยามเป็นบุคคลไม่ใช่ “สิ่งใดๆ” ไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงไม่ใช่ “สิ่งกีดกัน” ที่จะใช้ในการคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินตามความหมายที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ในมาตรานี้

สุนัขที่เจ้าของเลี้ยงเอาไว้เพื่อเฝ้าบ้านนั้น เห็นได้ว่าเป็นมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินได้อย่างหนึ่งและสุนัขเองก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามความเห็นของคณะกรรมการร่างนั้น⁸ ถ้าพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองทรัพย์สินนั้น สุนัขนั้นก็ไม่ได้ต่างจากสัญญาณกันขโมยที่ติดอยู่กับรถยนต์ บ้านเรือน หรือ สินค้า ที่สุนัขไม่อาจปกป้องคุ้มครอง หรือชัดเจนว่ามีมีการนำทรัพย์สินนั้นไป ทำได้เพียงขู่ เหว่ หอนหรือกัด เมื่อมีคนแปลกหน้าเข้ามา แต่การนั้นก็ไม่สามารถที่จะชัดเจนหรือคุ้มครองทรัพย์สินได้อย่างแน่นอน ดังนั้นในความเห็นของนายประมุข สุวรรณสร ที่เห็นว่าสุนัขก็สามารถเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลได้ตามมาตรานี้ น่าจะไม่ถูกต้อง

⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 380/443/2485 วันอังคารที่ 1 ธันวาคม 2485. ในการพิจารณาคำในร่างอนุมาตรา 2 มีการถามว่า อย่างวางยาสุนัข เป็นความผิดตามอนุนี้หรือไม่ นายประมุข สุวรรณสร ตอบว่า ฉันทเห็นว่าเป็น นายอัครกรม สิริยาภย์ ถามต่อว่า ถ้าเช่นนั้นกระทำต่อแขกยามก็เข้า นายจรูญ โปทยานนท์ ตอบว่า แขกยามไม่ใช่ “สิ่งใดๆ”

ดังนั้นในการจะพิจารณาลงโทษผู้ที่กระทำผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นตาม มาตรา 335 (3) นั้น ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 เสียก่อน และเมื่อผู้กระทำมีการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้วนั้นก็พิจารณา ต่อไปว่า ในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ได้มีลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อเจตจำนงในการ คู้มครองทรัพย์ของเจ้าของไว้เป็นพิเศษหรือไม่ กล่าวคือ ได้มีการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นสำหรับ คู้มครองบุคคลหรือทรัพย์นั้นหรือไม่ หรือได้มีการผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคู้มครองบุคคลหรือทรัพย์ นั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ เพื่อให้ได้เข้าไปเอาทรัพย์ที่เจ้าของมีการคู้มครองไว้เป็นพิเศษนั้น อันเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยประกอบกับการกระทำที่เป็นเหตุฉกรรจ์ อันมีลักษณะ ที่เป็นการร้ายแรงอันเป็นเหตุให้จำเป็นต้องลงโทษผู้ที่กระทำความคิดให้หนักขึ้น เพื่อเป็นการป้องปรามและลงโทษผู้ที่กระทำความคิดให้สาสมกับการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงนั้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้นจะมีมาตรา 334 เป็นแม่บทของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในมาตราต่างๆ คือ มาตรา 335 ลักทรัพย์ที่มีเหตุฉกรรจ์ มาตรา 335 ทวิ ลักทรัพย์ที่เป็นวัตถุทางศาสนา มาตรา 336 ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 339 ความผิดฐานชิงทรัพย์ และมาตรา 340 ความผิดฐานปล้นทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งความผิดต่อกรรมสิทธิ์เหล่านี้ล้วนมีความผิดฐานลักทรัพย์เป็นพื้นฐานของความผิดทั้งสิ้น กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำอันเข้าองค์ประกอบในความผิดฐานลักทรัพย์ก่อนจึงจะเป็นความผิดสำเร็จในความผิดฐานต่างๆ เหล่านี้ได้

การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นเป็นหนึ่งในการลักทรัพย์อันเป็นเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 335 โดยการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนั้นได้บัญญัติเอาไว้ใน มาตรา 335 (3) ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้น ไปด้วยประการใดๆ”

มาตรา 335 (3) มีองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น นั้นประกอบด้วย 2 ส่วนดังนี้คือ

ส่วนแรก เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์...” ซึ่งจะต้องพิจารณาดังนี้คือ

“การเอาไป” หมายถึง จะต้องมีการเอาทรัพย์เคลื่อนที่ (thing must be moved) หรือเพียงแต่เอาทรัพย์เคลื่อนที่ได้ (moveable thing) โดยอาจไม่ต้องเคลื่อนที่ทรัพย์ก็ได้ และการเอาไปซึ่งทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ซึ่งครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ และได้มีการเอาไปจากการครอบครองนั้นในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ โดยการเอาทรัพย์ที่มีเจ้าของไปจากการครอบครองของผู้อื่นไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นหรือไม่ก็ตาม คือ ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้เข้าครอบครองอยู่ โดยถือเป็นการที่ผู้ปกครองทรัพย์นั้นมิเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์นั้นตามความเป็นจริงในลักษณะที่สามารถเข้าจัดการแก่ทรัพย์นั้นอย่างใดก็ได้ และผู้นั้นมิได้มีการสละทิ้งการครอบครองทรัพย์นั้นแต่

อย่างไร ดังนั้น ถ้าทรัพย์นั้น ไม่มีผู้อื่นครอบครองอยู่ หรือผู้อื่นนั้นสละทิ้งการครอบครองทรัพย์โดยสมัครใจแล้ว การกระทำที่ย่อมไม่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น เพราะผู้กระทำความผิดจะต้องเอาทรัพย์นั้นไปจากความครอบครองผู้อื่น

“ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” คำว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะจึงได้มีการนำความหมายของ “ทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ คือ จะต้องเป็นทรัพย์ที่อยู่ในลักษณะของที่จะยึดถือครอบครองและสามารถเข้าถึงเอาได้ โดยที่ทรัพย์นั้นจะต้องเป็นของผู้อื่น หรือในกรณีที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักเรื่องกรรมสิทธิ์รวม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“เจตนา” หมายถึงตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 59 วรรค 2 อันได้แก่ “การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” ในส่วนของเจตนาจึงสามารถแยกออกได้เป็น 3 ส่วน คือ

- 1) รู้สำนึกในการกระทำ คือ รู้ถึงการเคลื่อนไหว (act of mind) มีการบังคับอิริยาบถโดยจิตใจ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล
- 2) ประสงค์ต่อผล คือ ต้องการให้เกิดผลของการกระทำดังที่ตนปรารถนา โดยไม่ต้องคำนึงว่าผลนั้นจะเกิดสมปรารถนาหรือไม่ เพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ก็พอ
- 3) ยอมเล็งเห็นผล คือ การที่ผู้กระทำไม่ถึงกับประสงค์ให้เกิดผลนั้นขึ้นโดยตรง เพียงแต่ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่าการกระทำนั้นอาจจะก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นได้ โดยที่ผู้กระทำไม่ใส่ใจต่อผลที่จะเกิดขึ้นนั้นและได้กระทำลงไป

“มูลเหตุจูงใจโดยทุจริต” คำว่า “โดยทุจริต” นั้นในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (1) บัญญัติว่า โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ดังนั้น ถ้าผู้ที่เอาทรัพย์ของผู้อื่นไป มิได้มีเจตนาเอาไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่นแล้ว การกระทำก็ไม่เป็นความผิด เช่น ก. ทะเลาะกับ ข. ค. เห็นว่า ข. มีปืนอยู่เกรงว่า ข. จะเอาปืนนั้นไปยิง ก. จึงหยิบเอาปืนของ ข. นั้นไปซ่อนเสีย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะมิได้มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์แต่อย่างใด

ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น จะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นครบองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ทุกประการ หากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบในส่วนหนึ่งส่วนใดแล้วการกระทำก็จะไม่เป็นความผิด เช่น ผู้กระทำมีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป แต่ทรัพย์ที่เอาไปนั้นเป็นของตนเองมิใช่เป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยถือว่าการกระทำไม่เป็นความผิด เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนที่จะต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หรือมีการเอาไปซึ่ง

ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยคิดว่าเป็นของตนเอง การกระทำก็ไม่เป็นความผิดเพราะว่าผู้กระทำการทำไปโดยขาดเจตนา อันเป็นส่วนขององค์ประกอบภายในการกระทำ จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ส่วนที่สอง เป็นการกระทำที่เป็นเหตุจรรยาตามที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 335 (3) ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินหรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” ซึ่งจะต้องพิจารณาดังนี้

“โดยทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน” หมายถึง การกระทำในลักษณะนี้เป็นการกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกันที่เจ้าของทำไว้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินภายในนั้น ได้แก่ การจัดแงะ หรือเจาะ ทุบ ตัด เลื่อย เช่น จัดประตูบ้านหรือหลังคาเข้าไปลักทรัพย์ภายในบ้าน เจาะฝาห้อง เจาะรั้ว เป็นต้น

“โดยผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ” หมายถึง การผ่านสิ่งกีดกันที่มีไว้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นเข้าไปเพื่อลักทรัพย์ ไม่ว่าจะผ่านเข้าไปด้วยวิธีใดๆ ก็ตาม ข้อสำคัญก็คือตัวผู้กระทำหรือการกระทำของตัวบุคคลผู้ลักทรัพย์นั้นจะต้องผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปโดยไม่มีการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกันนั้น เช่น ปีนรั้วบ้าน ปีนประตูเข้าไปลักทรัพย์ในบริเวณบ้าน หรือในบ้าน การลอด หรือเพียงแต่ใช้ไม้สอย เป็นต้น

“สิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน” หมายถึง สถานที่ที่มีไว้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินและมีขนาดที่บุคคลสามารถผ่านเข้าไปได้ด้วย เช่น ห้องเก็บทรัพย์ โรงเก็บสินค้า หรือผ่านรั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่างเข้าไป ห้องนิรภัยที่คนเข้าไปได้ เป็นต้น

การลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามกฎหมายอังกฤษ บัญญัติไว้ว่า¹

“การลักทรัพย์

(1) บุคคลผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้า

¹ Section 9. Burglary

(1) A person is guilty of burglary if-

(a) he enters any building or part of a building as a trespasser and with intent to commit any such offence as is mentioned in subsection (2) below; or

(b) having entered into any building or part of a building as a trespasser he steals or attempts to steal anything in the building or that part of it or inflicts or attempts to inflict on any person therein any grievous bodily harm.

(2) The offences referred to in subsection (1)(a) above are offences of stealing anything in the building or part of a building in question, of inflicting on any person therein any grievous bodily harm or raping any person therein, and of doing unlawful damage to the building or anything therein.

a. เข้าไปในอาคารหรือสิ่งหนึ่งของอาคารอันเป็นการบุกรุก โดยเจตนาที่ผิดกฎหมาย ที่กล่าวในอนุมาตรา (2)

b. มีการเข้าไปในอาคารหรือบริเวณของอาคารอันเป็นการบุกรุก และผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์หรือพยายามลักทรัพย์ในอาคารหรือบริเวณอาคารนั้น ได้มีการพยายามทำร้ายผู้อื่นหรือทำอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลผู้อยู่ในอาคารนั้น

(2) จากการกระทำผิดตาม (1) a นั้น ถ้าการลักทรัพย์ในอาคารหรือในบริเวณอาคารนั้น ทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายต่อร่างกายอย่างร้ายแรง หรือ ช่มชู้บุคคลที่อยู่ในนั้น หรือ ทำให้อาคารหรือสิ่งอื่นใดก็ตามได้รับความเสียหาย”

อันเป็นการลักทรัพย์โดยที่ผู้กระทำผิดมีการเข้าไปลักทรัพย์ในสถานที่ที่เป็นอาคารหรือสิ่งหนึ่งของอาคาร อันมีลักษณะเป็นสถานที่ขนาดใหญ่ที่คนเข้าไปได้ และรวมไปถึงการทำอันตรายต่ออาคารหรือสิ่งอื่นใดให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่ใช้คุ้มครองทรัพย์สินนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

ส่วนการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามความหมายของกฎหมายเยอรมัน มาตรา 243 (1) Nr.2 บัญญัติว่า² “ผู้ใดลักทรัพย์ที่มีการป้องกันเป็นพิเศษ โดยเก็บรักษาในภาชนะปิดสนิท หรือ อุปกรณ์ป้องกันอื่นๆ” ซึ่งจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปโดยจะต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการเอาทรัพย์สินไปจากสิ่งที่เก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ โดยผู้กระทำผิดจะต้องใช้พลังที่สูงกว่ากรณีของการลักทรัพย์ธรรมดาในการที่จะทำร้ายการครอบครองทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม ดังนั้นโดยหลักการแล้ว สิ่งกีดกั้นในประเทศเยอรมันจึงหมายถึงสิ่งป้องกันพิเศษที่จะทำให้การเอาไปซึ่งทรัพย์สินเป็นไปได้ยากขึ้น โดยจะมีทำลายสิ่งกีดกั้นนั้นหรือไม่ด้วยก็ตาม

โดยการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นบัญญัติว่า “มาตรา 311-4 ความผิดฐานลักทรัพย์นี้ต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 €

6° มีการกระทำในเคหสถาน หรือ สถานที่ที่ใช้หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นคลังเก็บสินค้า หรือเก็บของมีค่า หรือเก็บวัสดุอุปกรณ์”

² § 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls

(1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,

Article 311-4 Le vol est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende :

6° Lorsqu'il est commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels ;

การบัญญัติถึงลักษณะความผิดที่มีการกระทำในสถานที่ที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือ ภายในสถานที่หรือที่ที่มีเจตนาไว้สำหรับเก็บสินค้า หรือป้องกันความปลอดภัยของเงิน สิ่งของมีค่า หรือ วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ซึ่งในการกระทำความผิดนี้ผู้กระทำจะต้องมีการกระทำการลักทรัพย์ในสถานที่ที่เป็นที่อยู่อาศัย สถานที่ หรือสิ่งของที่เจ้าของมีเจตนาไว้สำหรับป้องกันดูแลความปลอดภัยของทรัพย์ โดยไม่ว่าจะเข้าไปด้วยการใช้กลอุบาย หรือทำลายเข้าไป หรือปีนป่านเข้าไป ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิ่งกีดกัน ในประเทศฝรั่งเศสจึงหมายถึง สิ่งกีดกันที่เป็นสถานที่ที่เจ้าของมีไว้เพื่อคุ้มครองดูแลทรัพย์ของตน โดยจะมีการทำอันตรายสิ่งกีดกันนั้นหรือจะผ่านสิ่งกีดกันนั้นเข้าไปเอาทรัพย์ออกมาก็ตาม

เมื่อศึกษาความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศนั้น ประเทศไทยมีลักษณะความหมายของสิ่งกีดกันที่เป็นสถานที่ที่บุคคลเข้าไปได้ เช่นเดียวกับของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส แต่ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของไทยที่พิจารณาความหมายของ “สิ่งกีดกัน” ให้มีความหมายต่างออกไปจากเดิมอยู่ 2 คำพิพากษาฎีกา คือ

1. คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 ซึ่งวินิจฉัยว่าการจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกน้ำมันของผู้เสียหายเข้ามาจอดที่บริเวณบ้านของจำเลยที่ 2 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขายน้ำมันที่จำเลยที่ 1 จะคูดออกจากถังน้ำมันของรถยนต์บรรทุกให้แก่จำเลยที่ 2 ขณะที่จำเลยที่ 1 ใช้คีมตัดลวดและซีลซึ่งใช้ปิดฝาถังน้ำมันเพื่อเปิดฝาถังน้ำมันออก โดยจำเลยที่ 2 ถูถังน้ำมันเตรียมไว้รองรับน้ำมันที่จำเลยที่ 1 จะลักมาขายให้ก็ถูกเจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุม ศาลจึงพิพากษาให้ จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์ ตามมาตรา 335 (3) วรรคแรก ประกอบมาตรา 80 และ

2. คำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุในฟอง จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดคล้องวิถีโของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักคล้องวิถีโของกลางไป เห็นว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “กีดกัน” ว่า ขัดขวางไว้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายใช้โซ่คล้องยึดคล้องวิถีโของกลางกับตู้โชว์ จึงเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำคล้องวิถีโของกลางไปอันมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองคล้องวิถีโของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน การที่จำเลยตัดโซ่คล้องที่ยึดคล้องวิถีโของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักคล้องวิถีโของกลางไปจึงเป็นการลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 นั้นจะเห็นว่าศาลฎีกาไม่ได้ถือเอาความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” ให้ความหมายแต่เฉพาะ “สถานที่” ที่คนสามารถเข้าไปได้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ขยายความความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” ให้รวมไปถึง

ลวดและซีลที่ใช้ปิดฝาถังน้ำมันเพื่อป้องกันการเปิดออก และโซ่ที่ใช้คล้องล้อวงล้อของกลางกับตู้โซวเพื่อขัดขวางมิให้มีการเอาล้อวงล้อไป โดยที่ลวดและซีลหรือโซ่นั้นไม่มีลักษณะเป็น “สถานที่” แต่อย่างไร เพียงแต่เป็นสิ่งที่มิเอามาไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินเพื่อป้องกันหรือขัดขวางมิให้มีการลักทรัพย์เอาไปได้โดยง่ายเท่านั้น ทั้งลวดและซีลหรือโซ่ จึงมีลักษณะเป็น “สิ่งกีดกั้น” ตามความหมายในมาตรา 335 (3) อันมีลักษณะความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” เช่นเดียวกันประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส ที่สิ่งกีดกั้นนั้นไม่ได้หมายความว่าเฉพาะที่เป็นสถานที่ที่คนเข้าไปได้ แต่ยังหมายรวมถึง มาตรการการป้องกันเป็นพิเศษ การเก็บรักษาในภาชนะปิดสนิท หรืออุปกรณ์ป้องกันอื่นๆ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องใช้ความพยายามอย่างมากในการเอาทรัพย์สินไปจากสิ่งเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษ

เมื่อศึกษาวิวัฒนาการในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตามมาตรา 335 (3) นั้นพบว่าความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นนี้ มาจากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 293(2) นั้น ถูกยกกร่างมาจาก มาตรา 293 (2)ลักทรัพย์เขาโดยปีนป่าย หรือตัดช่องเข้าไปลักภายในบริเวณที่เขาทำไว้สำหรับป้องกันภัยอันตรายแก่คนหรือแก่ทรัพย์สินก็ดี และ (5)ลักทรัพย์เขา โดยมันงัดผ่าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์สินไปที่ดี รวมถึงในการพิจารณากร่างกฎหมายนั้น คณะกรรมการกร่างก็ได้พิจารณาเห็นให้รวม 293 (4) ลักทรัพย์เขา โดยลอบไขกุญแจด้วยลูกกุญแจที่มันมีอยู่โดยผิดกฎหมาย หรือไขด้วยเครื่องมืออย่างอื่นก็ดี รวมเป็นความผิดในการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นตาม มาตรา 335 (3) นี้

คำอธิบายของนักวิชาการต่างๆ กลับอธิบายคำว่า “สิ่งกีดกั้น” ให้มีความหมายแต่เฉพาะว่าเป็นเพียง “สถานที่” ที่คนสามารถเข้าไปได้ เช่น ห้องเก็บทรัพย์สิน โรงเก็บสินค้า หรือผ่านรั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่างเข้าไป ห้องนิรภัยที่คนเข้าไปได้ เป็นต้น ซึ่งมาจากคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 293 (2) เพียงมาตราเดียวเท่านั้น โดยไม่มีการอธิบายความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกั้น” ให้รวมไปถึงการคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินโดยการงัดผ่าหรือพาเอาสิ่งที่เขาใช้บรรจุทรัพย์สินไป ตามมาตรา 293 (5) หรือใช้กุญแจตามมาตรา 293 (4) ของกฎหมายลักษณะอาญาเดิมด้วยแต่อย่างไรก็ตามที่ทางคณะกรรมการกร่างฯ ได้มีการพิจารณาแล้วว่า การลอบลักทรัพย์เขาโดยไขกุญแจด้วยลูกกุญแจหรือไขด้วยเครื่องมืออื่นใดนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการลบล้างสิ่งกีดกั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) ด้วยอีกประการหนึ่ง

ในการพิจารณาคดีของศาลนั้นการลักทรัพย์โดยการลอบไขกุญแจหรือไขด้วยเครื่องมืออื่นใดนั้น ตามที่ทางคณะกรรมการกร่างฯ ได้มีความเห็นให้อามารวมไว้ในมาตรา 335 (3) นี้ ศาลก็ไม่เคยนำมาพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดที่มีพฤติการณ์การลักทรัพย์โดยการลอบไขกุญแจหรือไขด้วยเครื่องมืออื่นใดนั้นเป็นการลักทรัพย์โดยผ่านสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 (3) เลข

คงพิพากษาให้เป็นเพียงความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ตามมาตรา 334 ที่มีโทษเบากว่าเท่านั้น ซึ่งก็คงสืบเนื่องมาจากคำอธิบายต่าง ๆ ที่อธิบายความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” ไว้แต่เฉพาะว่าเป็น “สถานที่” ที่คนสามารถเข้าไปได้เท่านั้น โดยไม่มีการอธิบายถึงคำว่า “สิ่งกีดกัน” ให้มีความหมายไปถึง “การไขสิ่งกีดกีดกักกักกัก” ที่ทางเจ้าของทรัพย์นำเอาใช้เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ที่อยู่ภายในเช่นกัน ฉะนั้นจึงทำให้การลักทรัพย์โดยลอบไขกุญแจหรือไขด้วยเครื่องมืออื่นใดนั้นไม่ถูกรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยตัด โชคกล้องที่ยึดกล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์จนขาดออกแล้วลักกล้องวิดีโอของกลางไปนั้น จะเห็นว่าโชคกล้องที่ยึดกล้องวิดีโอกับตู้โชว์นั้น ไม่มีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันที่เป็นสถานที่ตามคำอธิบายของนักวิชาการแต่อย่างใด แต่กลับถูกศาลฎีกาขยายความมาลงโทษจำเลยให้มีความผิดลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน ตามมาตรา 335(3) ด้วยการตีความขยายความหมายของคำว่า “สิ่งกีดกัน” โดยใช้พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายคำว่า “กีดกัน” ว่า ขัดขวางไว้ เท่านั้น ซึ่งดูจะเป็นการขยายความเพื่อมาลงโทษผู้กระทำความผิด จนอาจถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักความแน่นอนของกฎหมาย “Nullum crimen, nulla poena sine lege”

พิจารณาในแง่ของคุณธรรมหรือซึ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองแล้วนั้น คุณธรรมของความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามมาตรา 335 (3) ซึ่งได้แก่ กรรมสิทธิ์และการครอบครองรวมทั้งการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ³ อันเป็นเหตุผลในการนำมาบัญญัติให้เป็นเหตุบรรเทาโทษที่จะระวางโทษหนักขึ้นในความผิดฐานนี้ และถ้าพิจารณาจากคุณธรรมพิเศษของความผิดฐานนี้แล้ว การที่ศาลพิพากษาให้จำเลยที่จะลักน้ำมันในถัง โดยตัดลวดและซีลที่ปิดอยู่ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 หรือการที่จำเลยตัดโชคกล้องกล้องวิดีโอของกลางกับตู้โชว์จนขาดแล้วเอากล้องวิดีโอไป ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 ซึ่งศาลพิพากษาให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน ตามมาตรา 335 (3) ซึ่งการที่ศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันนั้นถือได้พิพากษาถูกต้องตามคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้แล้ว

ฉะนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้น จะต้องพิจารณาการกระทำให้ครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในในมาตรา 334 และมีลักษณะที่เป็นเหตุบรรเทาโทษอันเป็นองค์ประกอบภายนอก ตามมาตรา 335 (3) พร้อมกับพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของการ

³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11), (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559),

กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองการไม่เคารพต่อเจตจำนงในการครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายที่แสดงออกโดยการคุ้มครองเป็นพิเศษ แต่ในการพิจารณาของศาลว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันหรือนั้น กลับมีข้อสังเกตในคำพิพากษาอยู่หลายกรณี

โดยหากจะถือเอาคำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2549 การตัดซีลฝาถังน้ำมันและ คำพิพากษาฎีกาที่ 8993/2550 เรื่องการตัดโซ่คล้องล้อรถจักรยานยนต์ มาเป็นบรรทัดฐานของการใช้และการตีความตัวบทกฎหมายแล้วนั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนของผู้ใช้กฎหมายอย่างศาล อัยการ ทนายความหรือรวมไปถึงอาจทำให้ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดเห็นว่าเป็นการไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือความถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันผิดไปจากหลักประกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพราะเห็นว่าเป็นการที่ศาลตีความขยายความมาเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง

ดังนั้นเมื่อศาลเห็นว่า การกระทำแบบนี้เห็นควรได้รับการคุ้มครอง คือ มาตรการต่างๆที่เจ้าของทรัพย์ได้แสดงเจตนาใช้การคุ้มครองทรัพย์ที่เป็นพิเศษกว่าปกติ ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้น ไปด้วยนั้น ก็ถือได้ว่าแนวคิดนี้ได้ถูกยอมรับขึ้นใหม่ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา แต่คำพิพากษาฎีกานั้นก็เป็นเพียงตัวอย่างการใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย ไม่มีความแน่นอน สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา แต่ยังถือได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอีกทางหนึ่งที่จะนำไปแก้ไขตัวบทกฎหมายต่อไป

ปัญหาในเรื่องดังกล่าวมานี้ อาจแยกวิเคราะห์ให้เห็นว่าเป็นการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันหรือไม่ ดังต่อไปนี้คือ

ประการแรก การลักทรัพย์ที่มีการถือกุญแจ ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษาให้การลักวิทยุเทปที่ติดรถยนต์โดยที่ผู้กระทำความผิดได้ไขเปิดล็อกประตูรถยนต์เข้าไปเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกันตามมาตรา 335 (3) แต่ในกรณีของการลักรถจักรยานยนต์ หรือการลักทรัพย์ในตู้โชว์ที่เจ้าของมีการใช้กุญแจปิดล็อกเช่นกันนั้น กลับพิพากษาให้เป็นความผิดเพียงฐานลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334 เท่านั้น ทั้งที่การกระทำความผิดนั้น ได้มีเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นโดยทุจริต และเจ้าของทรัพย์ได้มีการคุ้มครองทรัพย์นั้นโดยการปิดล็อกด้วยกุญแจเพื่อป้องกันการเอาทรัพย์นั้นไปได้โดยง่ายแล้วเหมือนกัน ดังนั้นถ้าหากเจ้าของทรัพย์ได้มีการใช้มาตรการคุ้มครองทรัพย์โดยการปิดล็อกแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการถือกุญแจรถจักรยานยนต์ ล็อกลิ้นชักหรือตู้ด้วยกุญแจแล้ว การลักทรัพย์โดยมีการทำอันตรายต่อการปิดล็อกด้วยกุญแจหรือ การผ่านสิ่งที่ล็อกกุญแจนั้นเข้าไปเอาทรัพย์ไปได้ก็ควรเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกัน ตามมาตรา 335 (3) เช่นเดียวกันกับ

การลักวิญญูเทปติครถยนต์โดยผ่านประตูรถยนต์ที่ปิดล็อกเข้าไป ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5420/2540 หรือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543

ประการที่สอง การลักรถยนต์ที่ปิดล็อก โดยในคำพิพากษาฎีกาที่ 2447/2527 ศาลพิพากษาว่าการที่จำเลยใช้กุญแจปลอมที่เตรียมมาไขกุญแจประตูรถและติดเครื่องยนต์หาใช่เป็นการทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินไม่ และกุญแจประตูรถเป็นส่วนหนึ่งของรถ จำเลยลักรถยนต์ไปทั้งคัน จะถือว่าลักทรัพย์สินผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินหาได้ไม่ จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) คงมีความผิดเพียง 334 เท่านั้น ซึ่งในการที่ศาลพิจารณาเช่นนี้ เนื่องจากมองว่าประตูรถยนต์ที่เป็นสิ่งกีดกันนั้นเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ลัก จึงไม่ใช่เป็นการลักทรัพย์สินโดยมีสิ่งกีดกัน ตามมาตรา 335 (3) แต่ถ้าพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดนั้น ซึ่งพิจารณาจาก 1. เห็นได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยทุจริต อันเป็นความผิดตามมาตรา 334 แล้ว และ 2. การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สินนั้นเป็นการกระทำโดยการผ่านประตูรถยนต์ที่ปิดล็อกเอาไว้แล้วอันมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินด้วย อย่างหนึ่ง ตามที่ศาลฎีกาได้เคยมีการวินิจฉัยเอาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3005/2543 แล้ว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้มีการลักรถยนต์ที่เจ้าของได้มีการปิดล็อกเอาไว้แล้วไป โดยการจัดแงะหรือเปิดประตูที่ปิดล็อกนั้นด้วยประการใดๆ ก็แล้วแต่ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดต่อการแสดงเจตนาในการคุ้มครองทรัพย์สินเป็นพิเศษแล้วโดยการปิดล็อกประตูรถยนต์ ผู้กระทำผิดก็ควรมีความผิดฐานลักทรัพย์สินโดยทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือผ่านสิ่งกีดกันนั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ ตามมาตรา 335 (3) ด้วย

ประการที่สาม การลักทรัพย์สินที่มีการใช้มาตรการอื่นๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งแต่เดิมนั้น “สิ่งกีดกัน” หมายถึง สถานที่ที่บุคคลสามารถเข้าไปได้ เช่น ห้องเก็บทรัพย์สิน โรงเก็บสินค้า หรือผ่านรั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่างเข้าไป ห้องนิรภัยที่คนเข้าไปได้ เป็นต้น ต่อมาในศาลฎีกาได้พิพากษาให้การลักทรัพย์สินโดยการตัดลวดและซิลที่ใช้ปิดฝาน้ำมัน และโซ่ที่เจ้าของใช้คล้องล้อรถ วิดีโอไว้กับตู้โชว์เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สินโดยทำอันตรายถึงกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินหรือผ่านสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลทรัพย์สินไปด้วยประการใดๆ ตามมาตรา 335 (3) ซึ่งศาลฎีกาพิจารณาโดยเอาความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ที่ให้ความหมายคำว่า “กีดกัน” ว่าหมายถึง ขัดขวางไว้ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายใช้ลวดและซิลปิด ล็อกฝาน้ำมันหรือใช้โซ่คล้องยึดล้อรถวิดีโอไว้กับตู้โชว์ ก็เป็นการขัดขวางไม่ให้มีการนำน้ำมันภายในถังน้ำมันหรือล้อรถวิดีโอไปอันมีลักษณะเป็นสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองล้อรถวิดีโอของกลางเหมือนเช่นรั้วหรือลูกกรงหน้าต่าง ประตูบ้าน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นว่า “สิ่งกีดกั้น” หมายถึง การขัดขวางไว้แล้ว ฉะนั้นถ้าเจ้าของทรัพย์สินใช้มาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สินอันจะเป็นการขัดขวางไว้ให้ผู้ที่จะกระทำผิดสามารถกระทำได้โดยยากและต้องใช้วิธีการที่ลำบากกว่าในการลักทรัพย์ธรรมดาแล้ว ดังนั้นก็ย่อมถือได้ว่าเป็น “สิ่งกีดกั้น” ตามความหมายในมาตรา 335 (3) ด้วย เช่นการเทพูนยึดติดมายาวกับพื้นปูน หรือการเชื่อมน็อตติดกันหรือติดกับทรัพย์สินเพื่อป้องกันการถอด เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์แล้วก็เพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปโดยง่าย การเทพูนหรือการเชื่อมเหล็กยึดติด ก็เป็นการกีดกั้นเพื่อป้องกันทรัพย์สินอย่างหนึ่งด้วย

แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง สัญญากันขโมยต่างๆ ทั้งในรถยนต์ อาคารบ้านเรือน หรือที่ติดกับสินค้าหรือทรัพย์สินอื่นๆ เพราะ ด้วยตัวของสัญญากันขโมยนั้น ไม่สามารถที่จะกีดกั้นขัดขวางทรัพย์สินได้ ซึ่งทำได้เพียงแต่ส่งสัญญาณเตือนเมื่อมีการลักทรัพย์เท่านั้น เช่นเดียวกับสุนัข และรวมถึงพนักงานรักษาความปลอดภัย แม้จะมีหน้าที่เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพย์สิน แต่ก็ส่วนบุคคล ไม่ใช่ทรัพย์สินไม่ถือว่าเป็น “สิ่งกีดกั้น” หากมีการลักทรัพย์ที่มีพนักงานรักษาความปลอดภัยเฝ้ารักษาอยู่ก็ไม่ผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3) นี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย นิติวิธีของระบบกฎหมายไทย โดยหลักแล้วก็ต้องเป็นไปตามนิติวิธีในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) กล่าวคือ นักกฎหมายไทยต้องถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เป็นหลักที่ประกอบด้วยเหตุผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางปฏิบัติ และมีฐานะสูงกว่าหลักเกณฑ์ในคำวินิจฉัยเฉพาะคดีในคำพิพากษา และยึดถือสาระของหลักเกณฑ์ในกฎหมายสารบัญญัติแห่งตัวบทกฎหมายเป็นใหญ่ โดยไม่ให้ความสำคัญแก่เรื่องวิธีพิจารณาและแนวคำพิพากษาของศาลมากเกินไปจนเป็นผลเสียแก่หลักการทางสารบัญญัติ⁴ ฉะนั้นในการพิจารณาคดีก็ย่อมต้องถือตามตัวบทกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาคดี โดยคำพิพากษาของศาลก็มีฐานะเป็นเพียงตัวอย่างในการปรับใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับอย่างเช่นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ผู้พิพากษาแต่ละท่านจะถือปฏิบัติตาม เมื่อการที่ศาลฎีกาตีความขยายความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” ให้หมายถึง “สิ่งที่ขัดขวางไว้” อย่างเช่นลวดและซีลหรือโซ่ที่ใช้ในการขัดขวางการเอาทรัพย์สินไปแล้ว และแม้จะเป็นการขยายความครอบคลุมถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมายแล้วก็ตาม แต่คำพิพากษาก็เป็นเพียงตัวอย่างของการปรับใช้

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 43-45.

กฎหมายเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับให้ผู้พิพากษาจะต้องพิพากษาตาม หรือในกรณีของสิ่งของหรือ มาตรการอื่นๆ ที่เจ้าของทรัพย์สินมีเอาไว้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินไว้เป็นพิเศษแล้วจากการลักทรัพย์ จะถือว่าเป็น “สิ่งกีดกั้น” ตามความหมายในมาตรา 335 (3) ด้วยหรือไม่ ซึ่งถ้าไม่มีการบัญญัติในกฎหมายให้ ชัดเจนแล้ว หรือรอให้ศาลฎีกาพิจารณาคดีให้ดูเป็นตัวอย่างแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความ เป็นธรรมจากกฎหมาย เมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้มีการแสดงถึงเจตนาพิเศษที่ใช้ในการคุ้มครองรักษา ทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว

ปัจจุบันในการกระทำผิดฐานลักทรัพย์โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคล หรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินนั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (3) นั้นจะประกอบด้วยการกระทำ 2 ลักษณะ คือ

1. การทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน ได้แก่ การจี้แฉะ หรือ เจาะ ทับ ตัด เลื่อย เช่น จี้ประตูบ้านหรือหลังคาเข้าไปลักทรัพย์ภายในบ้าน เจาะฝ้าห้อง เจาะรั้ว ตัดลวดและซึลหรือโซ่ หรือไขแม่กุญแจหรือกุญแจต่างๆที่ล็อกอยู่เป็นต้น

2. การผ่านสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินเข้าไปด้วยประการใดๆ คือการ ผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปโดยไม่มีการทำอันตรายต่อสิ่งกีดกั้นนั้น เช่น ปีนรั้วบ้าน ปีนประตู มุด กำแพง ไขไม้สอย ไขมือล่อง เป็นต้น

โดยที่ “สิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน” นั้น นอกจากจะหมายถึงสถานที่ที่ มีไว้สำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินและมีขนาดที่บุคคลสามารถผ่านเข้าไปได้ด้วย เช่น ห้องเก็บ ทรัพย์สิน โรงเก็บสินค้า หรือผ่านรั้ว ลูกกรง ประตู หน้าต่างเข้าไป ห้องนิรภัยที่คนเข้าไปได้ แล้วยัง หมายถึงมาตรการอื่นๆ ที่เจ้าของมีเอาไว้สำหรับคุ้มครองทรัพย์สินเป็นพิเศษจากการเก็บรักษาทรัพย์สิน ธรรมดา เพื่อขัดขวางไว้มิให้มีการนำเอาทรัพย์สินที่เจ้าของได้ใช้มาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษนั้นไว้ไป ได้โดยง่าย แต่ถ้ามีการคุ้มครองเป็นพิเศษแต่สามารถนำเอาทรัพย์สินนั้นไปได้อย่างง่าย เช่น เอาทรัพย์สิน เก็บไว้ในกล่องขนาดเล็กที่ปิดล็อก แม้เจ้าของจะได้มีการใช้มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินเป็นพิเศษ แต่ก็ ไม่ได้เป็นการขัดขวางไม่ให้มีการเอาทรัพย์สินไปได้โดยง่ายอย่างไร ก็ไม่ถือว่าเป็นกล่องใน ของขนาดเล็กที่ปิดล็อกนั้นมีลักษณะเป็น “สิ่งกีดกั้น” ตามความหมายในมาตรา 335 (3) นี้แต่ อย่างไร

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กรณีของการลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้น ตามมาตรา 335 (3) นั้นหากมี การอธิบายความหมายของ “สิ่งกีดกั้น” ตามที่มาแห่งการยกประมวลกฎหมายแล้วก็จะไม่เกิด ความสับสนในการใช้กฎหมายแต่อย่างใด รวมถึงหากจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อป้องกัน เหตุการณ์ที่จะมีการขยายแนวคิดของความต้องการที่จะคุ้มครองเจตจำนงในการคุ้มครองทรัพย์สินเป็น พิเศษในความคิดฐานนี้ออกไปอีก เช่น การลักทรัพย์ที่ล็อกกุญแจ หรือการลักรถยนต์ รวมไปถึงการ

หลักทรัพย์ที่เจ้าของได้ใช้มาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองดูแลทรัพย์สินของตนแล้วนั้น ว่าจะเป็นความผิดฐานหลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นหรือไม่ การแก้ไขข้อความในประมวลกฎหมายเสียใหม่ก็จะลดปัญหาการโต้แย้งในการตีความและการใช้กฎหมาย เพราะประเทศไทยมีวัฒนธรรมทางกฎหมายที่ผสมผสานกับแนวความคิดของระบบกฎหมายหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งหากมีการแก้ไขข้อความในกฎหมายเสียใหม่ให้เหมาะสมแล้ว ก็จะลดปัญหาในการตีความและสามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานหลักทรัพย์โดยมีสิ่งกีดกั้นอีกด้วย ดังนั้นควรแก้ไขข้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (3)

จากเดิม

มาตรา 335 ผู้ใดหลักทรัพย์

(1)

(2)

(3) โดยทำอันตรายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคล หรือทรัพย์สิน หรือโดยผ่านสิ่งเช่นนั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ

เสียใหม่ เป็นดังนี้

มาตรา 335 ผู้ใดหลักทรัพย์

(1)

(2)

(3) โดยทรัพย์สินนั้นมีสิ่งกีดกั้นคุ้มครองอยู่เพื่อมิให้ผู้ใดเอาไป



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. “กฎหมายลัทธิคณะอาญาความผิดฐานลักทรัพย์.” วารสารอัยการ. (2533, สิงหาคม).

กลมชัย รัตนสกววงศ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

กนิษฐา ชิตช่วง. “มลเหตุของการร่างกฎหมายลัทธิคณะอาญา ร.ศ. 127.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

กิตติศักดิ์ ประกิต. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3 (พิมพ์ครั้งที่ 2). (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 2, 2555).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญาของศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์. (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540).

กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526).

ขุนหลวงพระไกรสี (เทียม). หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). (พระนคร: โสภณ พิพรรฒตนาคร, 2450).

คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 379/438/2485. (2485, 27 พฤศจิกายน).

คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 380/438/2485. (2485, 1 ธันวาคม).

คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 381/438/2485. (2485, 11 ธันวาคม).

คณะกรรมการกฤษฎีกา. เอกสารร่างประมวลกฎหมายอาญามาตรา 293 ฉบับภาษาอังกฤษ.

คณิต ฒ นคร. “การตีความกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. (2527, ธันวาคม).

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559).

คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560).

คณิต ฌ นคร. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.” วารสารอัยการ, (2521, มกราคม).

คณิต ฌ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 12).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559).

จิตติ ดิงศักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และตอน 3 (พิมพ์ครั้งที่ 7).

(กรุงเทพมหานคร: สำนักกอบบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553).

จิตติ ดิงศักดิ์. “คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์.” วารสารนิติศาสตร์.

(2513, กันยายน).

จิตติ เจริญน้ำ. บันทึกทอ้งท้ายฎีกาและชี้ขาดความเห็นแย้งในประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2.

(กรุงเทพมหานคร: ประยูรวงศ์, 2534).

จินดา ชัยรัตน์. “การตีความกฎหมายไทย.” วารสารนิติศาสตร์, (2512, กันยายน).

จินดา ชัยรัตน์. เอกสารงานวิจัยปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ

หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม

(สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.).

ทรงศนีย์ มีทองคำ. “แนวคิดเรื่องการครอบครองในทางอาญาและทางแพ่งตามแนวคำพิพากษา

ศาลฎีกาไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 7).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 39).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่อง ความผิดฐานลักทรัพย์.

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533).

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542).

ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559).

ปริญญา จิตรการนทีกิจ. ความผิดฐานลักทรัพย์ รับของโจร ยักขอกทรัพย์.

(กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2535).

ปรีดี เกษมทรัพย์. “การตีความกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. (2527, ธันวาคม).

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5).

(กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525).

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531).

พระยานิติศาสตร์ไพศาล. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (กรุงเทพมหานคร: วิริยะการพิมพ์, 2519).

พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. กฎหมายอาญาพิสดาร: ความผิดต่อทรัพย์และเกี่ยวกับบุคคล.

(พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479).

พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. โค้ดอาญา: ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ เล่ม 2, 2452.

ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. “สิทธิครอบครอง.” วารสารนิติศาสตร์. (2528, มิถุนายน).

วารี วิชยานนท์. “การตีความกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 3. ปีที่ 2.

(ธันวาคม 2531).

วิษณุ เครืองาม. การใช้กฎหมายและหลักการตีความกฎหมาย (เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไปหน่วยที่ 6). (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2526).

วิจิตร ลุคิตรานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4).

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2507).

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 20). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561).

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ตามแนวคำสอน ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.

(กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพริก, 2534).

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 23).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560).

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1.

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2515).

สวัสดิ์ ศรีลัมภ์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. (พระนคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519).

สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. “บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ.” วารสารนิติศาสตร์.

ปีที่ 2. ฉบับที่ 1. (2535, มีนาคม).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา Principle de la Legalite criminelle (รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงส์กีทีย์).

สุปิ่น พูลพัฒน์. คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5).

(กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2522).

สุนิติ คงเทพ. “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายลักษณะทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร, 2520).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4). (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 16).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 7). (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517).

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 11).

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 21).

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พิมพ์ครั้งที่ 7).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561).

เหยียน เลขะวณิช. คำบรรยายกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม ประทุษร้ายต่อทรัพย์.

(พระนคร: โสภณพิพรรตชนาการ, 2460).

อัจฉริยา ชูตินันท์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 2).

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557).

อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ชอบ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ภาษาต่างประเทศ

Great Britain. Foreign Office. Manual of German law. (London: H. M. Stationery Off, 1950).

Hegmann, S., Lampe, J., Ritscher, C., Schäfer, J., & Bosch, N. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 3 (K. Miebach Ed. 3. Auflage ed.). (München: C.H. Beck, 2017).

Hunter, W. A. Introduction to Roman law (9th. ed.). (London: Sweet & Maxwell, 1955).

Mahajan, V. D. Principles of Jurisprudence and Legal Theory.

(Lucknow: Eastern Book Company, 1980).

Padfield, C., & Barker, D. Law made simple. London: Heinemann. (1985).

The France Penal Code.

The German Penal Code of 1871

The Theft Act. 1978.



ภาคผนวก

REVISED PENAL CODE

658

=====

Redraft of Sections 293-294 amalgamated

Whenever theft is committed under any of the following conditions :

(1) by taking advantage of night or of any public calamity such as fire, explosion, flood, railway accident, distress of vessel, black-out, etc.

Ref. Sect. 293(1, 6) - Fr. 381, 385 - China 321(1)(5) - Egypt 313(1) - Netherlands 311(2) adds riots (disturbance) and war-disorders (3) - Spain 696(6) 705(9) - Germany 243(7) - Lettonia 546, 548(2).

(2) by using violence against things in order to break open, destroy, carry away or overcome anything which is an obstacle because it is intended to protect persons or things;

Ref. Sect. 293(2, 5) - Fr. 381, 384 - Italy 625(2) - China 321(1)(2) - Egypt 313(4) 317(2)(4) - Nether. 311(4) - Spain 694(1) (2) (3) - Ger. 243(2) - Letton. 546, 548(2).

(3) by using unlawful means such as resorting to keys to the use of which one is not entitled or to any passage not intended for human entrance or clandestinely unfastened by any accomplice to the offence;

Ref. Sect. 293(3,4) - Fr. 381, 384 - It. 625(2) - Nether. 311(4) - Spain 694(4) - Ger. 243(3) - Soviet 162(c) says "technical means"

(4) by evading identity or misleading by any means such as disguise, blackening face, impersonating another person, holding himself out to be an official or exercising the functions of an official, etc.

Ref. Sect. 293 (8, 9, 10) - Fr. 381 - Egypt 313(4) - Nether. 311(4) - Spain 696(7).

(5) by two or more persons, or by any person even alone who carries any arm;

Ref. Sect. 293(7, 11) - Fr. 381, 385 - It. 625(3) adds narcotics (without making use of them) (5) - China 321(3)(4) - Egypt 313(2), 317(4) (6) - Nether. 311(4) - Spain 693(4) (5) - Ger. 243(5)(6) - Letton 548(1).

- 2 -

66

(6) in a dwelling place where the offender has entered or has remained, or in places of public worship, railway station, wharf, aerodrome or other public place of entry or discharge of goods.

Ref. Sect. 294(1, 2, 3) - Fr. 333 adds trains; 385 - It. 625(1)(6) adds "upon the luggage of travellers in any kind of vehicles" and "hotels or other places where food or drink are supplied" and "(7) public offices or establishment" or "exposed by reason of necessity, custom or destination to the good faith of the public or destined for public service or public use; protection or respect". - China 321(1)(6) - Egypt 313(4) 317(1)(8) adds thefts committed by carriers, boatmen, cattle drivers, or their employees - Nether. 311(3) adds "without the knowledge of or contrary to the will of". - Spain 696(1) 705(3) adds travellers, trains, airplanes - Ger. 243(1)(4) adds luggage, train, public road or street, (7) - India 380. - Letton. 546 adds trains, 548 - Soviet 162(c) adds trains, hotels(d).

(7) upon anything used in Government service, or for public use, or in the possession of his employer;

Ref. Sect. 294(4, 5). - Fr. 386(3) adds in the possession of persons being the visitors or guests of his employee. - Egypt 317(7). - Philip. 380, 311. - Spain 696(3) 705(3)(5) - Ger. 243(4) - India 381 - Soviet 162(c)

(8) upon any cattle;

Ref. Sect. 294(6) - Fr. 388; adds implements of agriculture, timber felled, stones in a quarry, fish in a pond, crops lying in fields and already cut. - It. 625(8) upon three or more head of cattle assembled in a flock or herd, or upon bovine or equine animals even though not gathered in a herd - Nether. 311(1) in fields - Philip. 310 adds coconuts and fish taken from a fishpond or fishery - Soviet 166.

The offender shall be punished with imprisonment of six months to five years and fine of one hundred to one thousand baht; provided that if there occur two or more of the circumstances hereabove enumerated, the maximum punishment shall be increased to seven years and two thousand baht.

Ref. It. 625 - Fr. passion - Nether. 311

25th November 2485.

คณะกมการกวิสศึกษา
รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไข ะนวนกคหมายอาษา
ครั้งที่ ๓79/4๓8/2๕85
วันศุกร์ ที่ 28 พฤศจิกายน 2๕85

ผู้ที่มาประชุม คือ

(1) นายจำรูญ ไปสยานนท์	กมการ
(2) นายประจวบ สุวรรณสร	กมการ
(3) นายพิชิต บุษยง	กมการ
(4) นายวงศ์ ลัทธสิขิมประคัลภ์	กมการ
(5) หม่อมเจ้าสกลวรรณากร วรวรรณ	กมการ
(6) นายสิทธิ จุฬานานท์	กมการ
นายพุก แสงอุทัย	ผู้ตรวจงาน
นายนาวาเอก อวิชัย ทำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	กการการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	กการการที่อื่น
นายอดิกรม ศรีบาลย์	กการการที่อื่น
นายเคือน มุณนาค	กการการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานและรองประธานกการการที่อื่น ที่ประชุมจึงหงมติให้นายวงศ์ ลัทธสิขิมประคัลภ์ เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้พิจารณา ร่างมาตรา 2๑๕ (ร่างมาตรา 2๑๓ และมาตรา 2๑4 เติม) ซึ่งผู้ตรวจรายงานได้จัดทำเสนอที่ประชุมตามที่ใดตกลงในที่ประชุมซึ่งมีความ ว่า "ผู้ใดลัททวิษย์"

"(1) โดยอาศัยโอกาสที่เป็นเวลากลางคืน หรือเมื่อเกิดเพลิงไหม้ การ ระเบิด อุทกภัย อุบัติเหตุแก่รถไฟ"

นายสิทธิ ฯ - ถ้าถือว่าลัททวิษย์เวลากลางคืนนึกตามอนุมาตรานี้ ก็ไม่จก ็อง

นายจำรูญ ๑ - ก็นึกว่าโดยปรกติอิทธิพลที่กลางคืนก็เข้า แค่นั้นขอ
ให้เอาไว้เพราะอาจมีผู้พิพากษาบางคนแปลได้

นายสิทธิ ๑ - คำว่า "อาศัยโอกาสที่เป็นเวลากลางคืน" ต้องแปลว่าไม่
สามารถอิทธิพลในเวลากลางคืนได้ ต้องลักในเวลากลางคืน

นายจำรูญ ๑ - ต้องดูข้อเท็จจริง หน่วยงานอิทธิพลในเวลากลางคืนของเมือง
หรือมีผู้ใดไม่ใช้ "อาศัยโอกาส" เพราะเป็นการลักอิทธิพลในเวลาไฟสว่างมีคนจับ
จับต้องการให้แปลอย่างนั้น

นายสิทธิ ๑ - ถ้าไปถึงตัวที่แห่งที่เหลื่อมล้ำกันแล้ว จะเห็นว่าการบริษั
กคณายกต้องมีเงื่อนไขเสมอ เช่น เด็กอายุ 7 ขวบกับ 7 ขวบ 1 วัน เป็นต้น

นายจำรูญ ๑ - แต่ถ้ายอมรับขงที่ว่างมาที่ ความเหลื่อมล้ำก็จะหายไป

นายสิทธิ ๑ - แต่คำอธิบายจะมีคดีหลายเรื่องที่ต้องสอบสวนมาคร่าไม่ได้

เพราะใจทงลืมไม่ได้ว่าอาศัยโอกาส

ประธาน - การแก้เช่นนี้เป็นแห่งที่ว่าดีขึ้น เพราะศาลต้องดูว่าอาศัยโอกาส
หรือไม่

นายจำรูญ ๑ - ในเมืองแรกฉันเสนอให้คดี "กลางคืน" ออก แต่เมื่อจะ
เอาขงนี้ฉันก็ทงใจ

ที่ประชุมเห็นว่า ที่เอาผิดคือเมื่อผู้กระทำผิดเอาเวลากลางคืนเป็นโอกาส
ในการลักอิทธิพลนั้นแล้ว

นายพิชาต ๑ - ในเรื่อง distress of vessel นั้น ความคู่สนธิสัญญา
ระหว่างไทยกับอเมริกา

หม่อมเจ้าสกล ๑ - ใช้คำว่า "ทุกขภัย" ก็ คือเหตุในทางเบรียบเทียบและ
ขอรับรองคำว่า "ที่เป็น" เป็น "เมื่อ"

นายจำรูญ ๑ - คำว่า "เมื่อ" ก็ แต่ในเรื่อง "กลางคืน" ควรใช้คำว่า
"อาศัยโอกาสที่เป็นเวลากลางคืน" และใช้คำว่า "ขง" หมายถึง "หรือเมื่อเกิดเหตุเพลิงไหม้"

นายประมูณ ๑ - ควรใช้คำอื่น ๆ ขง ม.จ.สกล ๑ ขงเสนอคือ "โดย
อาศัยโอกาสเวลากลางคืนเกิดเพลิงไหม้....."

หม่อมเจ้าสกล ๑ - คำว่า distress of ship ขงแปลว่า "เหตุทุกข
ภัยแก่เรือ" ส่วนคำว่า clarity จะเอาขงไร จะใช้คำว่า "ภัยพิบัติ" หรือ "ภัย
อันตราย" ก็ได้ ส่วน "ภัยอันตราย" ขงใช้แปลว่า danger ขงไม่ขงใช้

นายจ่าขุน ๑ - กวนใจคำว่า "ภัยพิบัติอื่น" ซึ่งแปลว่าภัยพิบัติที่ห้ามของ
เดียวกัน

นายสิทธิ ๑ - เห็นว่ากวนใจคำว่า "ภัยพิบัติอื่นที่ห้ามของเดียวกัน"

นายจ่าขุน ๑ - ในที่อื่นเราไม่ได้มีไว้เช่นนั้น

นายสิทธิ ๑ - ในที่อื่นเราไม่ประสงค์ขยายนั่น เกรงว่าจะใช้คำว่า "ภัย
พิบัติ" คนจะไม่แปลว่า calamity

นายจ่าขุน ๑ - หลักของการแปลหนังสือไว้เฉย ๆ ก็เข้าใจได้ว่า "ห้ามของ
เดียวกัน" ถ้าใส่ไว้ในกรณีนี้ก็หมายความว่าไม่ได้จะสงฆ์

นายประมุข ๑ - ในกรมราชบุรีเคยขงเขียนไว้ว่า คำว่า "อ้อและแก่ผู้กร
เช่นกัน" นั้นมีเพียงเท่านั้นเอง

ม.จ.สกล ๑ - พยายามอธิบายเวลาเข้าศึกษาถึงลูกกระเบิด ก็เข้าใจ "ภัยพิบัติ"

ประธาน - ตัวขงนี่จะว่า "ภัยพิบัติหรือไม่" ขงนี่เรือไปจนกันเจ้า ล้ม
ไปล้มเจ็บหวานลยน้ำ เพราะเมื่อล้มลงน้ำนั้นก็จะเก็บให้เจ้าของใคร ๆ ก็เก็บเอา

ม.จ.สกล ๑ - กวนเอา

นายจ่าขุน ๑ - เห็นเห็นว่ากวนเอาเหมือนกัน เพราะถือโอกาสที่เรือล่ม
ทำการอธิบาย

ม.จ.สกล ๑ - ขงยกตัวขงอีกเรื่องหนึ่ง แม้อีกสามสี่เรื่องหวานจนรอด
สามสี่ ส้มหล่น มีคนมาเก็บเอาไป ไม่ใช่ "ภัยพิบัติ" เป็นอุปมาอุปไมยซึ่งไม่น่ากลัว

นายจ่าขุน ๑ - การที่ส้มหล่นลงไปกลางถนนไม่น่ากลัว แต่การที่รถชน
กลัว

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "ภัยพิบัติ" แปลว่ากลัวขงหมาย

นายสิทธิ ๑ - ใจขงนี่ไม่มีคำว่า "ห้ามของเดียวกัน" ขงมีขงเข้าใจผิดได้

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเห็นว่าคำว่า "ภัยพิบัติ" ขงไป ก็เปลี่ยนเป็น "ภัย"

ที่มา

นายประมุข ๑ - ขงเคยเสนอว่า "ภัยพิบัติอื่นเกิดแก่ประชาชน" คือภัย
พิบัติที่คนขงนี้ไม่หมายความว่าเกิดแก่คน ๆ เดียวขงเป็นเกิดแก่ public

ม.จ.สกล ๑ - การระเบิดหรือเกิดเพลิงไหม้อากไม่ไร้เป็นภัยพิบัติที่เกิด
แก่ประชาชนก็ได้ แต่ขงทักขง ขงขงนี่แก่เรือเป็น public calamity

ประธาน - ถ้าอย่างนั้นหน่วยงานขึ้นจับของตกลงมาทำไมเรื่องจะไม่ใช้ "ภัยพิบัติประชาชน" หรือเสียดจากรือโยงสามลำทำไมไม่ใช้เหมือนกัน

นายประมูณ ๑ - ถ้าเอาความคิดเรื่อง "สาธารณะ" เจ้าไปก็ใช้คำว่า "ภัยพิบัติ" ได้

นายจำรูญ ๑ - ล้วนใช้คำว่า "หรือภัยพิบัติแก่ประชาชน"

ม.จ.สกล ๑ - หย่างเทศทุกขภัยแก่เรือ เป็นภัยพิบัติแก่ประชาชน

นายจำรูญ ๑ - กรณีนั้นจะเป็นภัยพิบัติแก่ประชาชนหรือไม่ก็เอา

นายพิชาธ ๑ - กตพบายอดอันคำไม่ใช่คำว่า calamity แต่ได้แจ้งลงไป ใช้คำว่า ไฟไหม้ การระเบิด น้ำท่วม เรืออัปปาง หรือเรือที่คั่น อุบัติเหตุแก่รถไฟ จลาจล หรืออลหม่านแก่สงคราม war - disorder

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "ภัยพิบัติแก่ประชาชน" รวมถึงความที่พยายามล่าคนใหม่มากที่สุด

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในอนุมาตรา ๑ ดังนี้ "โดยอาศัยโอกาสที่เป็นเวลา กลางคืนหรือโอกาสที่เกิดเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย อุบัติเหตุแก่รถไฟ เหตุทุกขภัยแก่เรือหรือภัยพิบัติแก่ประชาชน"

ประธาน - ขอให้พิจารณาร่างอนุมาตรา ๒ ซึ่งมีความว่า "by using violence against things in order to break open, destroy, carry away or by overcome any thing which is an obstacle because it is intended to protect persons or things;"

นายจำรูญ ๑ - ขอใช้แปลเสียก่อน

นายพิชาธ ๑ - ขอถอนตัวออกจากที่ประชุม เพราะคิดสิ่งจรรยา

นายพิชาธ ๑ - ความนึกของอนุมาตรา ๒ การใช้กำลังประทุษร้าย ส่วนกรณีที่ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายก็คือการบีบบังคับ ฯลฯ

นายจำรูญ ๑ - การใช้ฤๅษจากตามอนุมาตรา ๓ ก็เป็นตามอนุมาตรา ๒ เหมือนกัน overcome obstacle

นายพิชาธ ๑ - การใช้ฤๅษจากตามอนุมาตรา ๓ เป็นการห้ำหั่นกระทำกันโดยปรกติ

นายจำรูญ ๑ - การเอากระดาษมาทากแล้วเป็นเงินไปก็ เป็นการกระทำตามปกติ
เหมือนกัน

นายพิราธ ๑ - แต่โดยปกติคนไม่เข้าบ้านโดยวิธีขึ้นบันไดเช่นนั้น

นายประมูณ ๑ - นำจะรวมอนุมาตรา ๖ กับอนุมาตรา ๘ ได้

นายจำรูญ ๑ - ความคิดของอนุมาตรา ๒ ก็คือ *breaking into* เรา
ได้พยายามจำแนกแจกจ่าย แต่ทางอังกฤษเขาไม่กล้าแจกจ่าย

ประมูณ - จะมีปัญหา ถ้าเราอนุมาตราอื่นจะเป็นการเพิ่มโทษด้วย พยายาม
ว่าสวสเราใส่จุดแจไว้ เปิดด้วยจุดแจแล้วภายหลังเขาของออกฉางปะตะไม่ได้ ก็เอา
ข้ามรั้วไป ถึงเป็นการกระทำที่ไม่มาจะรุนแรง

นายประมูณ ๑ - คำที่นายพิราธ ๑ อธิบายคำว่า *overcome obstacle*
หมายถึงขั้นฝ่าอุปสรรค

ม.จ.สถล ๑ - ถ้าใช้คำว่า "ฝ่า" ยังไม่ผ่านอุปสรรคไป ต้องมีคำอะไร
แสดงว่า "มันลุด"

นายจำรูญ ๑ - พยายามชักชวนให้เจ้าของบ้านไปเสีย เช่นหลอกว่าเป็น
ผีเจ้าอนุมาตราไหน

นายพิราธ ๑ - การหลอกว่าเป็นผีเป็นการใช้ *violence* พยายาม
บีบบังคับถึงก็ *violence* การไปหลอกให้เขาคิดใจก็ *violence* เหมือน
กัน

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเอาเรื่องผีจนคนนั้นกลัวแล้วหนีไป จะว่าเป็นการใช้
violence ได้พียงไร

ม.จ.สถล ๑ - พยายามเอาวัตถุที่มีรูปร่างคล้ายเป็นมาขู่คนเป็น *violence*
หรือไม่

นายจำรูญ ๑ - เป็น *violence*

นายประมูณ ๑ - ต้องดูว่าคนที่เห็นกลัวว่ามีจะมาทำร้ายตนหรือเปล่า
ถ้ากลัวว่ามีจะทำร้ายก็ เป็น

นายจำรูญ ๑ - คนไม่ได้กลัวว่ามีจะทำพียงไร คนไม่หยาดเห็นต่างหาก

ม.จ.สถล ๑ - อนุมาตรา ๒ ความใช้คำว่า "โทษลุดวงสิ่งใดอันเป็นอุปสรรค
เพื่อคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน"

นายจ่าขุน ๑ - คำว่า "เพื่อคุ้มครอง" ควนแก่แปล "สำหรับคุ้มครอง"
 นายประมุข ๑ - เขาออกมาตรา ๓ ออกได้ เขาจะดูแลจะเป็นของผู้อื่น
 ลักทรัพย์หรือไม่ก็แปล "ลู่ลวงอุปสรรค"
 นายจ่าขุน ๑ - การแหวกหลังคาจากหรือเอามือลู่ลวงเข้าไปก็แปลลู่ลวง
 อุปสรรคเหมือนกัน
 ม.จ.สกล ๑ - ต้องไปตีความกัน แต่ถ้าเขาเรียกม่วงมาสกลองเข้าหรือ
 ไม่
 ประธาน - ถ้าขวางข้ามรั้วเข้าไปก็เข้า
 นายจ่าขุน ๑ - เห็นจะ เข้าเพราะตามหมัดคำไม่ได้
 นายประมุข ๑ - เห็นจะ ต้องขอเปลี่ยนคำว่า "อุปสรรค" ควนใช้คำว่า
 "โคมลู่ลวงสิ่งใดอันเป็นเครื่องกีดขวางที่ทำได้"
 ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "กีดกัน" ดีกว่า "กีดขวาง"
 นายประมุข ๑ - คำว่า proteet หมายความว่า คุ้มครองคน
 จ้างใน
 นายจ่าขุน ๑ - ใช้คำว่า "คุ้มครองทรัพย์สิน" ก็พอ
 ประธาน - หมายที่หลบภัยทางอากาศนั้นสำหรับคุ้มครองคนไม่ใช่คุ้มครอง
 ทรัพย์สิน
 นายจ่าขุน ๑ - หมายลักทรัพย์ในพิสัยหลบภัยทางอากาศจะ เจ้าออกมาตรา
 นี้ใหม่
 นายประมุข ๑ - ถ้าพันฝ่าอุปสรรคก็เอา หมายลักทรัพย์ของผู้ต้องหาซึ่ง
 หนีในกรณี โคมลักทรัพย์เข้าไป กรณีไม่ได้ทำให้สำหรับป้องกันบุคคล
 ประธาน - กรณีไม่ได้สิ่งที่ไม่ได้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินแน่
 นายจ่าขุน ๑ - ถอดหมายเงินก็ แจงทรัพย์สินออกไปรวมถึง structure
 ทรัพย์ ควนจะแปลว่าที่นั่นเอง
 ม.จ.สกล ๑ - มีทรัพย์สินบางอย่างที่ไม่ใช่ทำให้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน เช่น
 ลูกทรงของแต่ที่เขาก็นำไปให้เด็กทาน้ำ
 นายจ่าขุน ๑ - หมายเอาแปลเด็กแข็ง ๆ ไปวางไว้กลางถนน คนต้อง
 เอื้อมมือไปหยิบจะ เขานหรือไม ถ้าให้เขาก็แรงไปหน่อย
 ม.จ.สกล ๑ - ใช้คำว่า "มีไว้สำหรับ" หมายความว่า "สร้าง"
 ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในออกมาตรา ๒ ว่า "โคมลู่ลวงสิ่งใดอันเป็น
 เครื่องกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน"

ม.จ.สกล ๑ - ที่ทดลองมาในลักษณะความทอนกันใช้คำว่า " by using violence against things in order to break open, destroy, carry away - แล้ว

ประธาน - ของเค้าเพียงตีกับกำปั้นไป ไม่ดูว่าจะไรก็เป็นเหตุกรรม

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเขานี้มีกะเบาะสทวงคว้างพู่ใครเขาไปก็เขา เพราะกำปั้นกับกะเบาะเป็นแต่เพียง relative

นายพิราฐ ๑ - กะเบาะสทวงก็ไม่ใช่เพื่อป้องกันทรัพย์สิน

นายประมุน ๑ - คำว่า "ดูว่ง" ของแปลว่าดูร้ายดูงเงาไป แต่ using violence against things ดูร้ายไม่ของดูว่ง พยายามในกะหุงแล้ว สดุดอกมากี่เขา

ประธาน - ถ้าข้ามรั้วหรือประตูก็เขา

นายประมุน ๑ - หน้าต่างเขานิด ด้กให้เป็นของเขาไม่สอยจะเขา หรือไม่ว่าดูว่งสิ่งใดอันเป็นที่กั้นนั้นจะคงตัวตามเขาไปหรือไม่

ประธาน - ไม่คงตัวตาม คือถ้าส่ววิศโยการดูว่งก็เขา

นายประมุน ๑ - พยายามไม่เปิดสิ่งเราจริงไว้ในกรง ด้กกรงออก แล้วเอาอาหารอันไม่เปิดออกมา ถ้าใช้คำว่า using violence against things ก็เขา

ม.จ.สกล ๑ - การกระทำเช่นนั้นไม่ใช่ดูว่ง พยายามมากเรียกดูว่ง เขาออกมาขอมไม่ใช้ปืนไม่หามุขีของเขา

นายจางุน ๑ - "ดูว่งอุปสัค" ไม่จำเป็นของ "อุปสัค"

ม.จ.สกล ๑ - หลีกเถาจะแปลว่าใช้เครื่องมือใดหรือไม่ เห็นว่าใช้ได้

นายพิราฐ ๑ - กตหมายธิดาใช้คำว่า using violence against things เท่านั้น ซึ่งรวมถึงการเป็นฝ่ายโยกโยกกัน แต่ฉันเห็นว่าจะสันเกินไป จึงได้ใช้คำว่า overcome เพื่อจะ เป็นการประหมัดไม่คงแรงออกไปด้วย

ประธาน - ลวนเอาทั้งสองพยาง

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าจะเอา using violence ด้วยก็ลวนใช้คำว่า "โย ไรถ้าถึงประทุสรวัยกอดสิ่งใดหรือดูว่ง ฯลฯ"

นายพิราจ ๗ - คำว่า using violence เหน้ ๗ คมถึง break open และ destroy แต่จะไม่คมถึง carry away

ม.จ.สกธ ๗ - ถ้า carry away ก็เข้า

นายจำรูญ ๗ - คำไม่ไปนวง carry away

นายประมุข ๗ - พยายามไปสักพหัยไรที่เขไม่ไ้ยกไปตั้งที่เข

นายจำรูญ ๗ - คำว่า carry away เขาออกได้ เพราะเขาที่เขไปตั้งที่เขมีเงินเต็มหนึ่งบาทก็ไ้

นายประมุข ๗ - ควนเขาออก ในสมัยก่อนเห็นกันว่าเขเข้าไปถึงกำนันร้ายแรง

นายจำรูญ ๗ - ควนไรคำว่า "ไรกำลังประทุสรวัยหรือกะทำข่างหนึ่งหม่างโคให้ถูกลง

นายประมุข ๗ - จะแคบ เพราะถ้าถูกลงไ้ไม่ไรกำลังประทุสรวัยจะไม่เข้า

นายจำรูญ ๗ - เขานูนแล้ว เพราะไรคำว่า "ไ้ขประกรโค ๆ" ที่ประมุขกลงให้ไรคำในอนมามาตรา ๕ ว่า "ไ้ขไรกำลังประทุสรวัยต่อสิ่งใดหรือไ้ขถูกลงสิ่งใดอันเป็นเครื่องกักกันสำหรับคุมครองบุคคลหรือพหัย" ไปพทางก่อน ซึ่งที่ประมุขจะไ้คิจารนาไ้ขอ เขยคทอไปใ้การคิจารนากรวาหนา

เขยเวลาประมุข นคประมุขกรวาหนาวันอังคาร ที่ 1 ธันวาคม ๒485

เวลา 10.00 นาฬิกา.

ปคประมุขเวลา 12.05 นาฬิกา.

เดราวิการคณกะณการกวิศคคกา

ม.จ. ม.จ. ๖
ตุจกรายงาน.

พ. ทัมพ์
ชาน

89

คณะกรรมการการศึกษา
 รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๒๑๗/๔๔๖/๒๔๘๕
 วันอังคาร ที่ ๑ ธันวาคม ๒๔๘๕

ผู้มาประชุม คือ

(1) นายจำรูญ ไปศยานนท์	กัมการ
(2) นายประยูณ สุวรรณสร	กัมการ
(3) นายพิชาภ นุลงง	กัมการ
(4) นายเปี่ยม เอชฉวินชนวิหคัส	กัมการ
(5) นายวงศ์ สักสิทธิ์ประคัลภ	กัมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กัมการ
(7) นายอัครม ตรียาภย์	กัมการ
นายหมุก แสงอุทัย	ผู้กรรายงาน
นายนาวาเอก ถวัลย์ ทำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ศึกษาราชการที่อื่น
นายอุทัย แสงนที	ศึกษาราชการที่อื่น
นายสิทธิ รุณนันท	ศึกษาราชการที่อื่น
นายเคือน มุมนาค	ศึกษาราชการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา ๑๐.๐๐ นาฬิกา

โดยที่ประธานและรองประธานผู้ตรวจราชการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้
 นายวงศ์ สักสิทธิ์ประคัลภ เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้พิจารณาร่างมาตรา ๒๑๖ (มาตรา ๒๑๖ และ ๒๑๔
 เดิม) ซึ่งได้ตกลงในที่ประชุมคราวก่อนอันมีถ้อยคำ ดังนี้ "ผู้ใดลักทรัพย์

๑ (๑) โดยอาศัยโอกาสที่เป็นเวลากลางวัน หรือโอกาสที่เกิดเพลิงไหม้
 การระเบิด อุทกภัย อุบัติเหตุแก่รถไฟ แยกขบวนรถไฟ หรือภัยพิบัติแก่ประชาชน

๑ (๒) โดยใช้กำลังประทุษร้ายต่อสิ่งใด หรือโดยล่อลวงสิ่งใด อันเป็น
 เครื่องมือสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน

(๓)....."

นายอัครม ตรียาภย์ - ไม่เห็นด้วยที่จะใช้คำว่า "ล่อลวง"

-ประธาน-

ประธาน - จะใช้คำอย่างไร เขาอาจพูดได้ แล้วถามดูเขามารักหรือ
นายประมุน ๑ - เราใช้คำว่า "ลู่วงสิ่งไหนเป็นเครื่องกีดกัน" ซึ่งเจ้า

ใจได้

ประธาน - หมายถึงก้าวล่วง

นายอดิกรม ๑ - "ลู่วง" หมายความว่าสาเหตุนั้น คำนี้ใช้เป็นที่วิ
วิเศษ หมายถึงใครก็ตามเข้าไปใกล้หรือจะ เอาอีกความว่ากรณีหรือ

ประธาน - คนเขา จะคำนี้เข้าไปทั้งเข้าไปหรือพูดในวงครอท่าหลง
เข้าไปเป็น "ลู่วง" ทั้งนี้

นายเปี่ยม ๑ - คำว่า "ลู่วง" เป็นกริยา แต่เมื่อรวมเป็นคำเดียวกับ "ลู่วง"
หมายถึงการที่เข้าไปแล้ว

ม.จ.สกล ๑ - มีอีกคำหนึ่งแต่ไม่เหมาะ คือคำว่า "เข้ากัน" เช่นคำว่า
"เข้ากันอุปสรรค" และยังมีอีกคำคือ "ลู่วงกัน"

ม.จ.สกล ๑ - หมายความว่าลู่วงสิ่งเหล่านี้ไปจนลึกลับหรือได้

นายอดิกรม ๑ - หมายถึงเขาเปิดประตูไว้ และมีรั้วที่ห้ามไว้ป้องกันหรือ
ในขณะที่ลึกลับเขาไปทางประตู แต่ไปทะลุรั้วเขาก็เข้ามากราบเหมือนกัน

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเห็นว่าคำว่า "ลู่วง" ออกไปก็ใช้คำว่า "กระทำโดย
ประการใด ๆ ให้ลู่วง"

นายประมุน ๑ - ประเด็นเราใช้คำว่า "ผู้ใดลึกลับไทย....." ซึ่ง
เจ้าใจได้แน่แล้ว

นายอดิกรม ๑ - หมายถึงประตูที่เราเปิดไว้เข้าไปก็เจ้า

ม.จ.สกล ๑ - ประตูที่เปิดไว้ไม่ใช่เรื่องกีดกัน

นายอดิกรม ๑ - ถ้าเช่นนั้นต้อง actually กีดกัน

นายเปี่ยม ๑ - ก็คิดว่า "โดยลู่วง" ออกเสียก็ได้ความ

นายประมุน ๑ - ถ้าเช่นนั้นใครก็ตามที่ไม่เป็นดิค จะเป่าทาร์เนชั่น

นโยมบาย

ประธาน - คำว่า "เป็นเครื่องกีดกัน" ประกอบด้วยคำว่า "สิ่งใด ๆ"
ทั้งสองคำใช้ใหม่

นายประมุน ๑ - ประเด็นทั้งสองคำ

- นายอัครม ๑ - หย่างเข้าไปเจาะเซฟเอาเหรียญออกมาเจ้าหรือไม
- นายอัครม ๑ - เบนการลูดวงเครื่องกึกกั้นแล้ว
- นายประมุข ๑ - ถ้าไม่ก็เข้าไปสักหน่อย หย่างบินบนรถสาธารณะ
เสื่อมีกะ เป้าแคใส่ลูกกะคุมไว้ มีคนปลอกเอาลูกกะคุมเอาของไปจะว่าหย่างไร
- นายจำรูญ ๑ - หย่างก็กะเป้าเสื่อเขาหรือไม
- นายอัครม ๑ - หรือหย่างทำลายเสียบเสียบ เบน "ลูดวง" หรือไม
- ม.จ.สกล ๑ - ผมเห็นว่า เป็นลูดวง"เหมือนกัน
- นายจำรูญ ๑ - ขอเสนอให้ไรคำว่า "โอยไรกำลังประทุสรวายหรือกำทำ
ก้วยประการใด ๆ กอสิ่งอันเป็นเครื่องกึกกั้น"
- ม.จ.สกล ๑ - ต้องไปทำก่อหทัย ไมไรกะทำก่อบุคคล หย่างกะทำก่อ
แขกยามไม่เข้า ขอเสนอให้ไรคำว่า "โอยลูดวงสิ่งกึกกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือ
หทัย"
- นายจำรูญ ๑ - คำว่า "โอยกำลังประทุสรวายกอสิ่งใด ๆ" สิ่งนั้นก้อง
เป็นสิ่งกึกกั้น ควนไรคำว่า "โอยโอยกำลังประทุสรวายกอสิ่งใด ๆ หรือกะทำก่อก้วย
ประการใด ๆ คือสิ่งใด"
- ม.จ.สกล ๑ - หย่างบ้านหนึ่ง เขามีสวนปลูกเมื่อมีโอยเข้าโอยที่ห้อง
นอน โยคก็สายโอยเสียบจะไมไรไปไรกำลังประทุสรวายกอสิ่งกึกกั้น จะไมอิกคาม
มากราณี จะดิ้อว่า เป็นสิ่งกึกกั้น จะโอยทุกไปในทาง เปียบเทียบดิ้อว่า เป็นเครื่อง
กึกกั้นใด
- นายจำรูญ ๑ - หย่างขึ้นต้นไมก็เออถัทหทัย จะขึ้นไปเฉย ๆ ก็ได้ แคไป
วิกถึงไมเสียบหมอยไมควนเอาอิกคามมากราณี และนำจะแยกเรื่อง "โอยกำลังประทุส
รวาย" กับ "ลูดวง" ออกเป็นสองอนุมาตรา
- นายประมุข ๑ - โกรทำอิกสองอนุมาตราโอยจะแรง
- นายจำรูญ ๑ - การที่เอาโอยสูงขึ้นเมื่อใดกะทำ อิกสองอนุมาตรานั้น
ฉันไม่เห็นก้วย & จะไมแยกออกเป็นสองอนุมาตราก็ได เขียนให้มาพจนณ
- ม.จ.สกล ๑ - ขอเสนอให้ไรคำว่า "โอยโอยกำลังประทุสรวายหรือลูดวง
โอยประการอื่นใดสิ่งกึกกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือหทัย"

นายอัครม ๑ - หย่างเราเอาของไปเก็บไว้บนหลังคา. เอากะโหลก
แล้วมันไปขโมยเข้าหรือไม่

นายจ่ารูป ๑ - ในกรณีนั้นเราขอของ หลังคาไม่ใช่สิ่งกีดกันบุคคลหรือ
ทรัพย์สิน

นายอัครม ๑ - ตามที่ ม.จ.ศก ๑ ขงร่าง คำว่า "โดยประการอื่น
ใด" ทำให้เข้าใจว่า การใช้กำลังประทุษร้ายจะต้อง เป็นการลู่ลวงด้วย ถ้าใช้คำว่า
"โดยประการใด" จะดีกว่า

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำในอนุมาตรา ๒ ว่า "โดยใช้กำลังประทุษร้าย
หรือลู่ลวงโดยประการใดซึ่งสิ่งกีดกันสำหรับบุคคลหรือทรัพย์สิน"

นายประมุข ๑ - หย่างวางยาตุณั้ เป็นอีกความอนุมาตรานี้หรือไม่ ฉันทเห็น
ว่าเช่น

นายอัครม ๑ - ถ้าเช่นนั้นกะทำก่อนแยกขามก็เป็น

นายจ่ารูป ๑ - แยกขามไม่ใช่ "สิ่งใด" ๑

ที่ประชุมเห็นว่า อนุมาตรา ๒ เข้าใจได้แก่การกระทำซึ่งสิ่งกีดกันสำหรับ
บุคคลหรือทรัพย์สิน จึงให้ตามไป

ผู้เขียน - ขอให้อาจารย์ร่างอนุมาตรา ๓ ซึ่งมีข้อความว่า " by using
unlawful means such as resorting to keys to the use of which
one is not entitled or to any passage not intended for human
entrance or clandestinely unfastened by any accomplice to
the offence"

ประธาน - อนุมาตรา ๓ ก็ออกได้ เพราะเจ้า "ลู่ลวง" แล้ว

ม.จ.ศก ๑ - ไม่ใช่ obtaelo เสีย

ประธาน - หย่างหลอกในเราเปิดประตูคนเข้าเหมือนกัน

ม.จ.ศก ๑ - หัวข่างของอนุมาตรานี้ได้แก่เข้ามาทางช่องช่องหรือ

ปล่องไฟ

เจ้านา

นายจ่ารูป ๑ - การเข้าทางช่องช่อง ไม่ทางอะไรก็ตามก็ถือว่า

ม.จ.สกล ๑ - ต่างกันเพราะช่องขั้วไม้ไผ่ทำไว้เพื่อป้องกันบุคคลหรือ

กรรม

นายทิวา ๑ - การใช้กุญแจเราไปเป็น using unlawful means

ม.จ.สกล ๑ - ฉับและกริยามีกุญแจคนละดอก มีคนเอาไปดักขังแล้ว

ทำกุญแจ กุญแจที่ทำขึ้นนั้นเป็น unlawful

นายจำรูญ ๑ - แคลงาเราของกุญแจมีวางไว้ กุญแจนั้นไม่ใช่ unlawful

นายทิวา ๑ - ในเรื่องกุญแจนี้มีสองอย่างคือห้ามปลอมอันหนึ่งและ

ใช้กุญแจที่แท้จริงอีกอย่างหนึ่ง

นายอักรม ๑ - ถ้าใบมีงมาจะเป็นอย่างไร

นายทิวา ๑ - คนที่ไม่มีกุญแจของตัวเอง ไม่มีสิทธิที่จะไปซื้อ

ม.จ.สกล ๑ - ขอเสนอให้ใช้คำว่า "โดยใช้กุญแจซึ่งคนไม่มีสิทธิที่จะใช้

ใช้กุญแจซึ่งไม่จำนงไว้สำหรับเป็นทางคนเรา หรือซึ่งผู้สมรู้ได้เปิดไว้ให้ หรือใช้วิธี
ทุจริตอื่นใด"

นายจำรูญ ๑ - "ใช้วิธีทุจริตอื่นใด" ควรเอาออก

ประธาน - ควรใช้คำว่า "ใช้ช่องทางที่เจ้าของไม่อนุญาต

นายอักรม ๑ - ถ้าเช่นนั้น เขามาในบริเวณบ้านที่ไม่มีรั้ว ก็ไม่ได้

เพราะเจ้าของเขาไม่อนุญาต

นายทิวา ๑ - ถกหมายตามาเสนอ โดยมีซึ่งที่ว่าเครื่องมีอยู่ที่แทนกุญแจ
ถูกกุญแจที่แท้จริงซึ่งลักเข้ามาและถูกกุญแจซึ่งเจ้าของไม่ได้ตั้งใจใช้กับกุญแจ คือ
ถูกกุญแจปลอม

นายจำรูญ ๑ - เราจะใช้คำว่า "ใช้กุญแจ" เฉย ๆ จะเป็นอย่างไร

ม.จ.สกล ๑ - หากมีกรณี เช่น เป็นแขกมากที่เจ้าของบ้านห้ามกุญแจ

ให้

นายจำรูญ ๑ - กรณีนั้นไม่ใช่ดักหรือขโมยกุญแจ

ม.จ.สกล ๑ - หย่างเราเป็นอาทิ เราใช้กุญแจไว้ เราเข้าไปในบ้าน

เห็นหนึ่งมี ถูกกุญแจซึ่งอยู่ที่เรา แล้วกลับมาดักหรือขโมยเวลาเจ้าของบ้านไม่อยู่โดยไร

กุญแจเขาไป ถ้าใช้คำว่า "โดยใช้กุญแจ" จะเจ้า

ประธาน - บ้านคามทองนาไม่ใส่กุญแจ ใช้เชือกผูก ถ้าเรามาแกะเชือก
เข้าไปจะให้เข้าหรือไม่

นายจำรูญ ฯ - การลัททรโยคนี้เข็อกเข้าไปไม่ควนเป็นอิกตามมากรา
นี่ เพราะเข็อกไม่ใช่อิ่งที่คุ้มครองมุกคดหรือหรัย ส่วนกรนี้ที่เข็อกวคไชฤดแจ ถือว่าเน
การไชก่าล้งไค

นายประมุข ฯ - นันเคยบคทวียงำวึ่งเรื่อทักอกรงที่ช้งเบ็คแควอให้เบ็ค
ออกมา

ม.จ.สกล ฯ - ถ้าตีความว่าการไชฤดแจเนมการลูล่งล้งกักกันก็คคออกไค
เพราะเรื่ออนุมากร ๒ เรื่อถูวงอุปสัคแล้ว แก้งมีเรื่อไชทางเรื่อช้งเขาไคไจันง
จะให้เป็นทางเข็

นายวิธาน ฯ - เกรงว่าคนจะไมเข็อช้งว่า การไชฤดแจเนมการลูล่งล้ง
กักกัน

ม.จ.สกล ฯ - เราไชคำในร่างวำ overcone obstacle in any
manner

นายวิธาน ฯ - ถ้าเรื่อเน็คไคไชทางกคหมายอิกสั้งเข็อแต่เพียงการไช
ก่าล้งประคุดกรายแะการไชวีวีทจกร

ที่ประคุดกคองให้คคเรื่อไชฤดแจออกเพราะเข็ออนุมากร ๒ แคว

ม.จ.สกล ฯ - ขอเสนอให้เรื่อคำวำ "ไคไชทางเรื่อช้งไจันงไว้สำหรับ
เนมทางคนเรื่อหรืออึ่งคคมีคคคคเบ็คไว้ให้หรือไคไชอนุมากรอื่คค"

ประมุข - มีมย ฯ เช่นทออกให้เรื่อเบ็คประคุด

นายอัครม ฯ - คำวำ "อนุมากรอื่คค" คคเขียนให้คควำ หมายคความวำ
อุมายคให้เข็อไปไค

นายประมุข ฯ - ไปคคกคองทางแคววค โคนวำไฟใหม่ ทคคนออกมำคคเข็
ไปลัททรโยค

นายจำรูญ ฯ - ถ้าเรื่อทวำว้ทงะตงไว้ คคทงะทงยั้งช้งไมเข็ม เข็อทาง
ช้องนั้กจะเข็

นายอัครม ฯ - เรื่อหมายอึ่งช้องที่เรื่อทวำไว้

ม.จ.สกล ฯ - หมายประคุดคคองให้เรื่อไปทางช้องอมแล้วให้ช้งเบ็คประคุด
ให้เรื่อจะวำทางไร

นายจำรูญ ฯ - ไมคควนเข็

นายอัครม ฯ - มีทางเรื่อช้งเบ็คช้งเอง ทบ่างทวำทงของนายจำรูญ
คคองเขียนหมายไรทบำให้เรื่อ

- นายประมุน ๑ - ตามร่างที่ ม.จ.สกล ๑ ขงเสนอ ถ้าผู้สัมคมมาเปิด
ก็ไม่เข้า
- ประมุน - ถ้าผู้สัมฯ เข้า "ผู้สัมฯ" ก็เข้า
- นายจำรูญ ๑ - ควนใช้คำว่า "สักพวก" หรือ "ผู้เห็นเป็นใจ"
- นายประมุน ๑ - ควนใช้คำว่า "ซึ่งผู้เป็นใจโคเปิดไว้ให้" แต่คำว่า "ใช้
ทางเข้าสิ่งไม่จำนวใจสำหรับเป็นทางคนเข้า" คำว่า "ใช้ทางเข้า" ต้องตัวเขาไปเอง
หรือใช้สิ่งโก้
- นายจำรูญ ๑ - สากลคงแปลว่าคนต้องเขาไป
- นายประมุน ๑ - ถ้าเช่นนั้นควนใช้คำว่า "โดยเขาคงช่องทาง..."
- นายฉัตรกรม ๑ - ใช้คำว่า "ซึ่งทำขึ้นเพื่อประโยชน์บางอย่างอันนอกจาก..."
- ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเวลาเขาจะโคเขาไป แต่เวลาออก ๆ มาทางของ
ทางเข้างอื่นจะว่าอย่างไร
- นายประมุน ๑ - พยายามเอาเวลาออก พยายามไปซ่อนตัวในเวลากลางคืน
สอดวงกลิ้งลักทรัพย์โคก็ควรกรองรวมออกมาไม่ควนเอา
- ม.จ.สกล ๑ - ถ้ารวมขมมาตรา ๒ และมีมาตรา ๓ เข้าไว้ด้วยกันจะดี
- นายจำรูญ ๑ - พยายามปลุกวิญญูระหงไม่ทันเสีย ขโมยเดินเข้ามาทางนั้น
ไม่ควนเอาผิดตามเขาทางช่องทาง เพราะเขาไม่ได้ทำไว้ ขอเสนอให้ใช้คำว่า "โดย
เขาทางช่องทางซึ่งโคทำขึ้นโดยมิโคจำนวให้เป็นทางคนเข้า"
- ม.จ.สกล ๑ - พยายามเจ้าของร้านเปิดไว้ หวังว่าคนใช้จะมิด คนใช้ไม่
มิด คงจะให้เขาคับ
- นายจำรูญ ๑ - คำว่า "เปิดไว้" หมายความว่าไม่มิดคับ
- ม.จ.สกล ๑ - ใช้คำว่า "ถึงเปิดไว้" ๑ เป็นอย่างไร
- นายจำรูญ ๑ - ถ้าขโมยมาเรียกแล้วเปิดหนักจะไม่เข้า ควนใช้คำว่า
"ที่ผู้เป็นใจเปิดไว้ให้"
- ม.จ.สกล ๑ - ควนใช้คำว่า "เปิดหรือถึงเปิดไว้ให้"
- นายประมุน ๑ - ควนใช้คำว่า "ผู้เป็นใจโคเปิดหรือโคปล่อยเปิดไว้ให้"
- นายจำรูญ ๑ - เห็นว่าคำว่า "เปิด" เข้าใจดีแล้ว ถ้ากลัวว่าสาละ
แปดไทย เกรงครก ผู้เป็นใจออกนอกกลอน ไม่เปิดประตูไว้ก็เข้าไม่เข้า

87

ประธาน - ใจคำว่า "ปล่อยให้ความมา" ไม่ต้องทักว่าเปิดหรือไม่
 นายจำรูญ ๑ - แรกขยมาปล่อยให้ใครเขาที่จะเขา
 ที่ประชุมตกลงใจใจคำว่า "โดยเขาช่องทางซึ่งใดทำขึ้นโดยไม่ได้จ้าง
 ให้ปะทางคนเขา หรือช่องทางซึ่งผู้เป็นใจใดเปิดหรือหึงเปิดไว้ให้"
 หมกเวลาประชุม นักประชุมคราวหน้าวันพรุ่งนี้สัปดาห์ที่ 3 ธันวาคม 2485
 ปิดประชุมเวลา 12.05 นาฬิกา.

เลขาธิการคณะกัมภารกวิศศึกษา

๗๑ ๑ ๑๑๑ ๑๑

ผู้จกรายงาน.

ท.จิณท์

๗๑ ๑ ทาน

๖/๘๙

คณะกรรมการกฤษฎีกา
 รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยประมวลกฎหมายอาญา
 ครั้งที่ ๖๘๗/๒๕๖๐/๒๔๘๖
 วันศุกร์ ที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๐

ผู้มีมาประชุม คือ

(1) นายจำรูญ โปสยานนท์	กัมการ
(2) นายประจักษ์ สุวรรณสาร	กัมการ
(3) นายธีระชัย มุสขง	กัมการ
(4) นายเปี่ยม เจริญวิวัฒน์วิวัฒน์	กัมการ
(5) นายวงศ สกศลิขณ์ประคัลภ์	กัมการ
(6) หม่อมเจ้าสกลวรรณนารถ วรวรณ	กัมการ
(7) นายสิทธิ ชุมนานนท์	กัมการ
(8) นายอดิกรม ศรีบารักย์	กัมการ
นายพญิก แสงอุทัย	ผู้ตรวจงาน
นายนาวาเอก อภิรักษ์ ทำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	พิจารษการที่อื่น
นายอุทัย แสงมณี	พิจารษการที่อื่น
นายเกษม มุขนาค	พิจารษการที่อื่น

เปิดประชุมเวลา 10.00 นาฬิกา

โดยที่ประธานและรองประธานพิจารษการที่อื่น ที่ประชุมจึงลงมติให้นายวงศ สกศลิขณ์ประคัลภ์ เป็นประธาน

ประธาน - ขอให้ที่ประชุมพิจารษการร่างมาตรา ๒๖๖ (มาตรา ๒๖๖ และ ๒๖๗) ที่ตกออกไปแล้วในการประชุมคราวก่อนซึ่งมีถ้อยคำดังนี้ "ผู้ใดลักทรัพย์

"(๑) โดยอาศัยโอกาสที่เป็นเวลากลางคืน หรือโอกาสที่เกิดเพลิงไหม้ การระเบิด อุทกภัย อุบัติเหตุบนรถไฟ เหตุภัยแก่เรือ หรือภัยอื่นที่แก่ประชาชน

"(๒) โดยใช้กำลังประทุษร้ายใด หรืออุกฉวางโดยประการใดซึ่งถึงแก่ภัยแก่ประชาชนหรือทรัพย์สิน

"(๖) โคมเราช่องทางซึ่งใจที่ห้ามโคมไม่ใจงานโคมเป็นทางคนเราหรือช่องทางซึ่งใจเป็นใจที่เปิดหรือถึงเปิดไว้โคม"

นายจำรูญ ๑ - ขอนแก่น นายตรา ๒ เป็น "โคมใจกำลังประทุสรวายสิ่งกีดกันด้านวิสัยทัศน์ของบุคคลหรือพรทศย์ หรือโคมลู่ดวงด้วยประการใด ๆ" สิ่งซึ่งเช่นนั้น"

นายอัครม ๑ - คำว่า "เช่นนั้น" ขอนแก่น เป็น "ที่กล่าวนั้น"

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "เช่นนั้น" ที่แล้ว ควนใจคำว่า "หรือโคมลู่ดวงสิ่งเช่นนั้นด้วยประการใด ๆ"

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยตามที่ ม.จ.สกล ๑ ขอเสนอ จะนั้นว่างอนนายตรา ๒ เมื่อต้นฉบับจึงมีความดังนี้ "โคมใจกำลังประทุสรวายหรือโคมลู่ดวงสิ่งเช่นนั้นด้วยประการใด ๆ"

** ซึ่งก็ได้มีการวินิจฉัยของ ๒๑๓๓ นี้จึงทรงใน*

ประธาน - ว่างอนนายตรา ๒ ควนเดิมคำว่า "เราทาง" หน้าคำว่า "ช่องทางซึ่งใจเป็นใจที่เปิดหรือถึงไว้โคม"

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

นายเปี่ยม ๑ - ใจคำว่า "เปิดไว้โคม" จะไม่พอหรือ ไม่ต้องมีคำว่า "ถึงเปิด"

นายอัครม ๑ - กลัวจะเป็นปัญหา เพราะถกคณาจารย์สนธิสัญญาเราต้องแปลตามตัวอักษร

นายจำรูญ ๑ - ถ้าคำว่า "เปิด" เข้าใจได้ก็ไม่ต้องมีคำว่า "ถึงเปิด"

นายอัครม ๑ - คำว่า "เปิด" ของไทย ออกกลอนให้ก็เข้า

ม.จ.สกล ๑ - เห็นว่าคำว่า "เปิดไว้" เข้าใจได้

นายเปี่ยม ๑ - มีคำว่า "ไว้" อีกคำหนึ่งแล้ว พอไปก็

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเขาไม่เปิด ประทุเปิดหมุ่นแล้ว แต่เขาไม่เปิดจะเข้าหรือไม่

นายเปี่ยม ๑ - ในกรณีนี้ผู้เป็นใจทั้งใจเปิด

ม.จ.สกล ๑ - การที่เราปล่อยให้คน าย เราไม่ใคร่คำน

นายจำรูญ ๑ - เราไม่ใคร่องโทษคนเปิด องโทษคนเข้ามา

ม.จ.สกล ๑ - ใจคำว่า "ปล่อยให้" จะได้หรือไม่

นายจำรูญ ๑ - ถ้ามีคำว่า "ปล้นเปิด" ก็จะมีคำว่า "ปล้นปิด" แต่ไม่ได้ใส่กลอนอีก คนจะเข้าใจคำว่า "เปิด" เกรงครกเกินไป

นายอรรถกร ๑ - ร่างขบวนการ ๖ นั้นยังไม่ถึงถึงทางอันที่คนในบ้านเปลใจพาเรามา ทางอันเป็นทางที่เราตั้งใจจะเราออก

นายจำรูญ ๑ - ภาษาไทยคำว่า "ช่วยเปิด" ไม่ใช่

ประธาน - จะใช้คำว่า "เราไทยทางใด ๆ ไทยความช่วยเหลือหรือผู้เปลใจ" จะได้หรือไม่

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเรานั้นอย่างส่งสายเข้ามาในบ้าน สามมามอกว่าคนในบ้านหมอกก็เจ้านอ

นายอรรถกร ๑ - ถ้าร่างเรานั้นเพียงที่มีสายอยู่ในบ้านก็เราพูด จะเอาเรานั้นก็ได้ ใช้คำว่า "โดยมีผู้สมรู้เปลใจอยู่ในบ้าน"

ม.จ.สกล ๑ - คอนใช้คำว่า "หรือเราทางช่องทางซึ่งผู้เปลใจร่วมให้เรา"

นายจำรูญ ๑ - ถ้าร่างเรานั้นคนหนึ่งช่วยตั้งหรือจากร่างนอกก็เรา ถกหมายเดิมมีคำว่า "ลอบเปิดไว้ให้" เวลามีการถกกลอนก็ใช้คำว่า "เปิด"

ที่ประชุมตกลงใช้คำในร่างขบวนการ ๖ ว่า "โดยเราช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ได้ทำงานให้เขาคนเรา หรือเราช่องทางซึ่งผู้เปลใจเปิดไว้ให้"

ประธาน - ขอให้พิจารณาร่างขบวนการ ๔ ของนายนิราศซึ่งมีข้อความว่า "by evading identity or misleading by any means such as disguise, blackening face, impersonating another person, holding himself out to be an official or exercising the functions of an official, etc."

นายจำรูญ ๑ - พยายามขานหรือเอาอุปมาอุปไมยไป จะถือว่าเป็นจริงหรือไม่

ประธาน - เห็นกันว่าเป็นกรใช้คำจริง

นายจำรูญ ๑ - คำว่า misleading หมายถึงกรนี้อย่างไร

- ประธาน -

ประธาน - พยายามไปเรียกให้เลิกประชุมแล้วว่าเป็นพวกของทวีและบอกว่า
เป็นเจ้าพนักงาน

นายอธิการ ๑ - คำว่า *disguise* ใช้คำว่า "แปลงตน"

ม.จ.สกล ๑ - ร่างตนมาตรา ๔ ความใช้คำนี้ "โดยแปลงตัวมหรือนิเทศน์ ปลอมเป็นผู้อื่น" แสดงว่าเป็นเจ้าพนักงานทำหน้าที่ของเจ้าพนักงาน หรือหลีกเลี่ยงการสนทาคับประการอื่น"

นายอธิการ ๑ - ไม่ใช่ "หลีกเลี่ยง" คำว่า "หลีกเลี่ยง" ต้องมีกษณา
หาคะโรให้

นายจำรูญ ๑ - หมายความว่า "หลีกเลี่ยงการสนทาคับ" และคำว่า "ดังเป็น
เจ้าพนักงาน" หมายความว่า "ปลอมเป็นผู้อื่น" แล้ว

นายอธิการ ๑ - คำว่า "ปลอมเป็นผู้อื่น" ต้องปลอมเป็นนาย ก. นายข.

นายจำรูญ ๑ - ความใช้คำว่า "ปลอมตัวเป็นเจ้าพนักงาน"

นายอธิการ ๑ - ความใช้คำว่า "สมมติตนเป็นเจ้าพนักงาน" พยายาม
มาตรา ๑๒๗

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเป็นเจ้าพนักงานจริง ๆ จะว่าอย่างไร ความจะมีคำว่า
"โดยมิได้เป็นเจ้าพนักงานด้วย"

นายอธิการ ๑ - ต้องใช้คำว่า "สมมติตน" และเห็นว่ามิใช่เป็น
เจ้าพนักงานจริง ๆ ก็ความจะเอา

ม.จ.สกล ๑ - ถ้าเราเขียนว่าสมมติตนเป็นเจ้าพนักงาน แม้จะเป็นเจ้า
พนักงานแต่ก็สมมติเขา เขาก็เคยพูดมาแล้วว่า คำว่า "สมมติ" ไม่ได้มีความหมายสมมติ
ให้รู้ว่าเป็นจริงหรือเท็จ

นายจำรูญ ๑ - ถ้าเป็นเจ้าพนักงานจริง ๆ ไม่ควมเข้าใจ

ประธาน - กรณีนี้ให้พยานในคดีของศาลได้ ไม่ใช่ว่ามันจะดูน่าเกลียด
ว่าเจ้าพนักงานของเราอีกหรือสมมติ ๆ

นายจำรูญ ๑ - เข้าใจความหมาย ๑ หมายถึง *pretend* และต้องเป็น
เรื่องไม่จริง

นายอธิการ ๑ - ประโยคของนายสิริราช ๑ ใช้คำว่า *misleading by*
an means ซึ่งแสดงว่าต้องเป็นเท็จ คำนี้ ๆ มาเป็นทวิพยางค์ ก็จะเห็นได้จาก
คำว่า "such as"

นายวิชาญ ๑ - นายประมุน ๑ และนายสิทธิ พูนนานนท์ ซึ่งเสียการประ
มุขมนตรีการชุด ๑ แห่งคณะกรรมการการศึกษา ก็เข้าร่วมประชุมที่จากนี้

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "แสง" แสดงว่าทำโดยทุจริต

นายอัครม ๑ - กวนไร้คำว่า "โดยแปลงตัวมหรือนิเทศน์ปลอมเป็น
ผู้อื่น หรือมิได้เป็นเจ้าของงาน" แสดงว่าเป็นเจ้าของงานหรือคณะกรรมการเป็นเจ้าของงาน"

นายสิทธิ ๑ - คำว่า "โดยมิได้เป็นเจ้าของงาน" แปลว่าอย่างไร และ
นางนิเป็นเจ้าของงานหรือเปล่า มีเจ้าของงานอีกหรือไม่

นายอัครม ๑ - คำว่า "เจ้าของงาน" ในที่นี้หมายถึง *official in
general* คือ ข้าราชการ

นายจำรูญ ๑ - ไม่ต้องแยกแยะเป็นเจ้าของงานคนหนึ่งและคณะกรรมการ
เป็นเจ้าของงานอีกคนหนึ่ง เพราะคำว่า "ปลอมเป็นเจ้าของงาน" คนเราใจว่าหมาย
ถึงทั้งสองอย่าง

ประธาน - ในการประชุมวาระที่ ๑ มีคำว่าให้วางใจโดยคำเหมือนมากรา

127

นายจำรูญ ๑ - ด้อยคำอะไรที่คนเราใจใหญ่แล้วก็ปล่อยไปได้

นายสิทธิ ๑ - มีข่าวว่าคนเขาใจอย่างไร

นายจำรูญ ๑ - พยายามตั้งข้อเหวี่ยงมาบอกเราว่าเป็นเจ้าของงาน ก็
เราคำว่า "ปลอม"

นายประมุน ๑ - เราเคยพูดถึงถึงคำว่า "แสง" กวนไร้คำว่า "แสง
แสดงตนเป็นเจ้าของงาน" เราจะตั้งข้อเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ตั้งข้อสามารถว่า
เป็นเจ้าพนักงานก็เป็น "แสงแสดงตัว"

นายอัครม ๑ - คำว่า "แสง" ไกลก็มันแสง"

ม.จ.สกล ๑ - คำว่า "ปลอม" ปลานุกรม แปลว่า ทำเทียมไม่แท้

นายจำรูญ ๑ - พยายามหน้าตาคล้ายนาย ก. เขาชวนมาศึกษากว่า
เป็นนาย ก. หรือมิได้ตั้งข้อ เจ้าของบ้านไม่รู้จักมาบอกเจ้าของบ้านว่าเป็นนาย ก.
เรา "ปลอม" หรือไม่

นายสิทธิ ๑ - ทุกกรณีนี้นายจำรูญ ๑ ว่า เป็น "แสงแสดงตน"

นายสิริราช ๑ - คำว่า impersonate หมายถึงผู้กระทำกิจการจะ
สมมติว่าเป็นบุคคลอื่น

นายสิทธิ ๑ - ถ้าไม่ได้ทำอะไรเลย ไปสมมติกับเราว่าเป็นเจ้าพนักงาน
งานไม่ใช่ "ปลอม"

ม.จ.สกต ๑ - คำว่า holding himself on หมายถึงทำให้เขา
เชื่อว่าเป็นอย่างนั้น แปลว่า "วางตัวเป็นเจ้าพนักงาน"

นายสิริราช ๑ - การที่บุคคลมาอ้างบอกว่าเขาคือนาย ก. โดยไม่เป็นที่
ความจริงนั้น ไม่ใช่ impersonate เป็นการพูดเท็จ

ประธาน - ล้วนใช้คำว่า "ดวงให้เขาเชื่อว่าเป็นเจ้าพนักงาน"

ม.จ.สกต ๑ - ศัพท์เต็มจะเป็นภาษาอังกฤษใช้คำว่า false personation

นายสิริราช ๑ - นั้นมีความหมายอีกอย่างหนึ่ง

นายสิทธิ ๑ - พยางค์อื่นเขาพูดกันว่าให้คนไข้มานำเอาหนังสือ คัมภีร์
ออกกับเราว่าเป็นคนไข แล้วเอาหนังสือไป

นายสิริราช ๑ - ตามพจนานุกรม Oxford คำว่า impersonate
หมายความหมายอย่างอื่นละคอน

นายอรรถกร ๑ - ภาษาไทย "เล่นเป็นทิว"

นายประยูร ๑ - คำว่า "ดวงให้เขาเชื่อว่าเป็นเจ้าพนักงาน" นั้น
ต้องระวัง เพราะในเรื่องข้อเท็จจริงแล้วเขาก็ต้องเชื่อจริง ๆ

ประธาน - คำเช่นนั้นใช้คำว่า "ดวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน"

ม.จ.สกต ๑ - ไม่ใช่ดวงใคร

นายประยูร ๑ - ถ้าจะให้ชัดก็ใช้คำว่า "ดวงเราว่าเป็นเจ้าพนักงาน"

นายจรัส ๑ - เราจะไม่เอาคำว่า "เขา"

นายสิริราช ๑ - ตามอนุมาตราที่เขาจะ เชื่อหรือไม่เชื่อไว้เป็นข้อสำคัญ

นายประยูร ๑ - คำว่า "กะทำการเป็นเจ้าพนักงาน" ไม่ดีเขา

เพราะเป็นการวางใจโดยปริยาย

นายจรัส ๑ - เราใจใคร่ในตัวเอง

ม.จ.สกต ๑ - ความจะมีคำก่อนท้ายอีก เพราะตามที่ไต่ถามไปนั้นเป็น
ตัวพยางค์เท่านั้น เราไม่หมายถนัดถึงตัวพยางค์ จึงไต่ถามโดยตรง ล้วนใช้คำว่า "หรือ
ดวงโดยประการใด ๆ"

95

นายอัครม ๖ - พ่วงจวงเราว่า เวอิมมา พอเราลงมาจากบ้านถักถัก
หรัสม ไม่น่าจะเอา

ม.จ.สกล ๖ - พ่วงเบิดส์วานภัยทางอากาศให้เราลงไปโนนถุมแล้วถัก
หรัสมจะไม่เอาหรือ

นายทิตธาณ ๖ - กรบิใช้สื้อ านภัยทางอากาศควนเอาเหมือนกัน

ม.จ.สกล ๖ - ถ้าเอาถักไร้วา "โดยคุมายพ่วงจวงขึ้นโค"

นายจารุณ ๖ - ถ้าไร้วาเร้นนั้นอะไร ๆ ก็เจ้าหมก พ่วงจวงให้เรา
หันหน้าไปทางโนนแล้วถักหรัสมเรา กรบิถัก ม.จ.สกล ๖ ซงเสนอมิเพุผลเหมือนกัน แต่
พ่วงเขียนให้ห่ออกหว่างไร ๆ ก็เจ้า

นายประมุข ๖ - ฮาดเป็นเพุปลิมใจถักได้ เช่นเขียนจากหมายมานักหม สอ
เราออกมาจากบ้านถักถักหรัสม

ที่ประชุมฝ่ายข้างมากเห็นว่าไม่ควนเอาการ ไร้วายพ่วงอื่นและให้ไร้วา
ในร่างขุมนาครา ๔ ถังนี้ "โดยแปลงทิว มอมนหรือบิคหน้า ปลอมเป็นตุ๋อื่น หรือลวงว่า
ตนเป็นเจ้าพนักงาน"

หมกเวลาประชุม บัดประชุมคราวหน้าวันอังคาร ที่ 7 ธันวาคม ๒๔๘๕
เวลา 10.00 นาฬิกา

บิคประชุมเวลา ๒๒.๒๕ นาฬิกา.

เลขาธิการคณะกรรมการกสิศึกษา.

๗๖๑ ๖๕๖๑๗

ผู้กรรงาน.

พ. อิมพ์

๗๖๑๗๖๑๗

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล
ประวัติการศึกษา

อาทิตย์ ชะอุ่ม
พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
พ.ศ. 2551 หลักสูตรวิชาว่าความ รุ่น 31
สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ
พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

