

บทที่ 4

ปัญหาการปรับใช้บทนิยามคำว่า “โดยทุจริต”

การบัญญัติกฎหมายส่วนใหญ่มักจะวางบทนิยามหรือให้ความหมาย ถ้อยคำที่นำมาใช้ในตัวบทกฎหมายนั้น ๆ ไว้ เป็นส่วนประกอบเพื่อให้เกิดความเข้าใจวัตถุประสงค์ของถ้อยคำดังกล่าว อาทิเช่น พระราชบัญญัติบางฉบับที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการตามพระราชบัญญัติได้ ก็จะนิยามความหมายของคำว่า “เจ้าพนักงาน” หรือในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งเสพติดให้โทษ ก็จะนิยามความหมายที่เกี่ยวกับสิ่งเสพติดให้โทษไว้ว่า หมายถึง อะไรบ้าง เป็นต้น และเช่นเดียวกันในกฎหมายอาญาก็ได้มีการวางบทนิยามความหมายของคำที่ปรากฏใช้ในกฎหมายอาญาว่ามีความหมายอย่างไร

การบัญญัติบทนิยามในกฎหมายอาญา ถ้าพิสูจน์ได้ว่ากฎหมายได้ใช้ถ้อยคำซึ่งมีความหมายตามที่เข้าใจกันอยู่ ตามธรรมดาก็ไม่จำเป็นต้องมีบทนิยาม (Definition) แต่ถ้ากฎหมายได้ใช้ถ้อยคำให้มีความหมายแตกต่างกับที่เข้าใจกันอยู่ โดยปกติแล้วกฎหมายนั้น ๆ ก็จะมีบทบัญญัติบทนิยามไว้โดยจำกัดความหมายของถ้อยคำที่ใช้ให้ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย บทนิยามนี้จึงอาจกว้างหรือแคบกว่าความหมายที่คนธรรมดาสามัญจะพึงเข้าใจถ้อยคำนั้น ๆ ตามปกติก็ได้¹ และเนื่องจากการบัญญัติบทนิยามศัพท์ของกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็จะมีบทนิยามที่เป็นลักษณะเฉพาะ จึงไม่สามารถนำนิยามศัพท์ของกฎหมายฉบับหนึ่งไปใช้อธิบายความหมายของถ้อยคำในกฎหมายฉบับอื่นได้ ดังตัวอย่างคำบางคำที่กฎหมายอาญาได้กำหนดบทนิยามไว้ เช่น

คำว่า “อาวุธ” หมายความรวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ² อาวุธนั้น ตามกฎหมายลักษณะอาญา หมายความถึง เครื่องประหารอันสามารถทำอันตรายแก่ร่างกายสำหรับให้แตกหักยุบสลายถึงสาหัสได้ เช่น ปืน หอก ดาบ แหวน หลาว และตะบอง³ อย่างไรก็ตาม คำว่า “อาวุธ” คำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าอาวุธมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ อาวุธ

¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 255.

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (5)

³ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 หน้า 256.

โดยสภาพ เช่น ปืน หอก ดาบ หลาว แหวน มีด และอาวุธโดยการใช้ คือ สิ่งซึ่งมีได้ทำไว้เป็นอาวุธโดยตรง แต่ผู้กระทำได้นำสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้มาใช้อย่างเป็นอาวุธ ดังเช่น เอาฟุต์เหล็กมาใช้เป็นอาวุธในการทะเลาะวิวาทกัน หรือเอาเคียวเกี่ยวข้าวมาใช้เป็นอาวุธทำร้ายผู้อื่นถึงอันตรายสาหัส ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคำว่า “อาวุธ” นั้น กฎหมายให้คำนิยามไว้ต่างจากความเข้าใจของคนโดยทั่วไป ซึ่งคงหมายเฉพาะสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อประหัตประหารกันเท่านั้น แต่ตามกฎหมายแล้ว อาวุธมิใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้ทำร้ายกันประการเดียว แม้สิ่งอื่นที่มีใช้เป็นอาวุธโดยตรง แต่เมื่อนำมาใช้ทำอันตรายได้เช่นเดียวกับอาวุธก็ถือเป็นอาวุธเช่นกัน หรือคำว่า “กลางคืน” หมายความว่า เวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก ตามกฎหมายถือการขึ้นและตกของพระอาทิตย์เป็นสิ่งสำคัญในการแบ่งว่าเวลากลางวัน กลางคืน ซึ่งจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตามฤดูกาล อันทำให้มืดหรือสว่างเป็นสิ่งสำคัญ โดยมีได้ถือเวลาตามนาฬิกาที่เดินไปอย่างคงที่ตลอดปี ในวันใดที่พระอาทิตย์ขึ้นหรือพระอาทิตย์ตกก็ถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการพิสูจน์แสดงให้เห็นถึงเวลาในการลักทรัพย์⁴ การลักทรัพย์ในเวลากลางคืนกับการลักทรัพย์ในเวลากลางวันต่างได้รับผลจากการกระทำที่แตกต่างกัน การลักทรัพย์ในเวลากลางคืนจะทำให้เกิดความสะดวกที่จะนำพาทรัพย์นั้นไปมากกว่าการลักทรัพย์ในเวลากลางวัน จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ต้องการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดโดยใช้ปัจจัยของความมืดมาเป็นสิ่งช่วยให้กระทำผิดได้ง่ายขึ้น แต่ตามความเข้าใจของคนทั่วไปแม้เวลาที่ดวงอาทิตย์เพิ่งลับขอบฟ้าไปก็ยังไม่ถือว่าเป็นกลางคืน แต่มักเรียกว่าเป็นเวลาค่ำหรือเวลาโพล้เพล้ เป็นต้น

จากตัวอย่างบทนิยามตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการบัญญัติบทนิยามในกฎหมายอาญา ความหมายของถ้อยคำที่กำหนดไว้บางคำอาจต่างจากความหมายทั่วไปบ้าง เพิ่มเติม ขยายความ หรือจำกัดความให้แคบเข้า เพื่อไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความตามความหมาย และเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตาม que ผู้ร่างกฎหมายกำหนดไว้ โดยมีเป้าหมายเพื่อความสงบสุขของสังคมเป็นหลัก

การเปรียบเทียบหลักการตีความกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากหลักการตีความในทางแพ่ง กล่าวคือ การตีความในกฎหมายอาญานั้น ควรตีความให้ตรงตามถ้อยคำที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร และถ้ามีบางกรณีที่เป็นข้อสงสัยเกิดขึ้นเพราะกฎหมายได้ใช้ถ้อยคำที่กำกวม มีความหมายหลายทาง ผู้ใช้กฎหมายก็มีความจำเป็นจะต้องตีความเพื่อให้ทราบถึง

⁴ จิตติ ดิงศภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2596.

วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นว่าหมายความว่าอย่างไร หลักการตีความกฎหมาย ก็มี 2 หลักใหญ่ด้วยกัน คือ ⁵

การตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามไวยากรณ์

หลักในการตีความตามตัวอักษร คือ ให้ยังทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั่นเอง โดยสามารถแยกการพิจารณาออกเป็น 3 ประการ คือ ⁶

1. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาธรรมดา ก็ต้องเข้าใจว่ามีความหมายที่เข้าใจอยู่ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น
2. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ ก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือในทางวิชาการนั้น ๆ เช่น ศัพท์ทางวิทยาศาสตร์หรือทางวิศวกรรมศาสตร์
3. ในกรณีที่กฎหมายประสงค์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายเป็นพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดาหรือภาษาเทคนิควิชาการ กฎหมายก็จะกำหนดบทนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ เช่น คำว่า การกระทำตามที่เข้าใจในความหมายปกติทั่วไป หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ตามประมวลกฎหมายต่างมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คำว่า การกระทำมีความแตกต่างจากความหมายธรรมดา จึงได้กำหนดความหมายของคำว่า การกระทำไว้ตามมาตรา 59 วรรค 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา “การกระทำนั้นให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยละเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ซึ่งแสดงว่า คำว่า การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญานอกจากจะหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายตามความเข้าใจของคนทั่วไปแล้ว ยังหมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย โดยที่การให้ความหมายของถ้อยคำในกฎหมายใดก็จะใช้บังคับกับกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น จะนำความหมายถ้อยคำไปใช้กฎหมายอื่นที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่ได้ให้ความหมายไว้ไม่ได้

⁵ หุตุ แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 : หน้า 43

⁶ หุตุ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป : (หน้า 102)

การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือการตีความตามตรรกวิทยา

การตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย คือ การหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ⁷ เนื่องจากในการวางบทบัญญัติแห่งกฎหมายทุก ๆ ฉบับ ต่างมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายที่จะบัญญัติกฎหมายว่าได้บัญญัติกฎหมายมาเพื่ออะไร และต้องมีการเลือกหาถ้อยคำที่จะมาเขียนเป็นบทบัญญัติให้ตรงตามวัตถุประสงค์ ถ้าสามารถทราบถึงวัตถุประสงค์เจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็จะสามารถทำความเข้าใจความหมายถ้อยคำในบทบัญญัติได้โดยง่าย ทั้งนี้ กฎหมายแต่ละฉบับต่างก็มีความมุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดและโทษ จึงถือว่าลักษณะของการกระทำของบุคคลว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่เป็นสิ่งสำคัญ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหายเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ต่างมีวัตถุประสงค์ความมุ่งหมายในการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกัน และนอกจากนี้ การตีความตามกฎหมายอาญายังคงมีลักษณะการตีความที่เป็นพิเศษเฉพาะตัว คือ⁸

1. ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้น การตีความจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ถ้ามีการวางบทบัญญัติว่าการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการใด ๆ เป็นความผิด ก็ต้องตีความเฉพาะการกระทำหรือการงดเว้นกระทำการเท่านั้นที่ระบุไว้เท่านั้นที่กฎหมายมุ่งหมายจะให้มีความผิด การกระทำหรือการงดเว้นอย่างอื่นหาเป็นความผิดไม่

2. การตีความกฎหมายอาญาจะตีความในทางขยายความให้เป็นการลงโทษหรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นมิได้ ดังเช่น การกล่าวอ้างว่าการฆ่าตัวตายจะทำให้รัฐเสียหายเมืองไป 1 คน ดังนั้น หากจะตีความโดยขยายความว่าการพยายามฆ่าตัวตายถือเป็นสิ่งหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ เช่นนี้เป็นการตีความโดยขยายความให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด

3. ในกรณีเป็นที่สงสัยจะต้องตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ ศาลจะต้องระลึกลอยเสมอว่าศาลจะไม่มีหน้าที่ไปตีความเพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด แต่ถ้ามีการตีความได้ 2 ทาง ซึ่งทางหนึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ก็ให้ศาลพึงเลือกตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาเมื่อเกิดกรณีที่มีข้อสงสัยขึ้น

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 103

⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 107.

ส่วนการตีความกฎหมายในทางแพ่ง หรือในบางกรณีอาจเรียกว่าเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น มีหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ⁹

1. ต้องตีความตามตัวอักษรหรือตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ ดูว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องตีความตามอย่างกฎหมายนั้นบัญญัติไว้
2. ถ้าศึกษาแล้วพบว่าไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวบัญญัติไว้ ก็ให้ดูจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและให้ตีความไปตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น
3. ถ้าหากพบว่าไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ก็ต้องอาศัยการเทียบเคียงกับบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งแทน
4. ถ้าไม่มีสิ่งต่าง ๆ ดังที่กล่าวมา ก็ให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับแทน

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบถึงลักษณะของการตีความตามกฎหมายอาญาและการตีความหรือการอุดช่องว่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบข้อแตกต่างกันตรงที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์สามารถที่จะตีความโดยใช้วิธีการเทียบเคียงกับบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ แต่ตามกฎหมายอาญาซึ่งในต่างประเทศได้เคยมีความคิดที่จะให้นำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด แต่สำหรับความคิดนี้ไม่สามารถที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยได้ เพราะในประเทศไทยจะใช้หลักการตีความตามกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด โดยจะเทียบเคียงเอาบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายไม่ได้ เว้นแต่หากเป็นกรณีที่เทียบเคียงเอากฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด

4.1 ปัญหาอันเกิดจากการตีความ คำว่า “โดยทุจริต” และการบังคับใช้

คำว่า “โดยทุจริต” ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (1) หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” มีที่ใช้ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราโดยเฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งที่มีความจำเป็นในการบัญญัติไว้ในแต่ละฐานความผิด ดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานยักยอก หรือความผิดฐานที่มีคำว่า “โดยทุจริต” แฝงอยู่ในองค์ประกอบความผิด เช่น

⁹ อุกทิต แสนโกศิก, ประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 9.

ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์สิน ความผิดฐานชิงทรัพย์ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ส่วนความผิดที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” ไว้ เพราะมีองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำที่ชัดเจนอยู่แล้ว ดังเช่นความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ รับของโจร ริดเอาทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก เป็นต้น สำหรับประเด็นปัญหาที่เกิดจากการตีความและการปรับใช้คำว่า “โดยทุจริต” โดยเฉพาะปัญหาที่เกิดจากฐานความผิดที่บัญญัติคำว่าโดยทุจริตไว้ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานยักยอก จากพื้นฐานการนำคำว่าโดยทุจริตมาปรับใช้ประกอบกับองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ บางครั้งมีการตีความความหมายคำว่าโดยทุจริตไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ

1) กรณีการปรับใช้คำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งมาจากความหมายว่า หมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นนั้น กรณีการแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะมีได้ทั้งการได้รับประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินและการได้รับประโยชน์ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน เช่นว่าเป็นการกระทำได้ด้วยความสะดวก หรือกระทำเพราะต้องการล่อเล่น หรือต้องการอวดอ้างเป็นผู้นำในหมู่วัยรุ่น แต่ในการตีความหรือปรับใช้ด้วยบทกฎหมาย โดยส่วนใหญ่มักตีความความหมายคำว่า “โดยทุจริต” เป็นเจตนาพิเศษประกอบการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือให้ได้รับประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินเพียงอย่างเดียว โดยมุ่งเน้นพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดกับเจ้าของทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียทรัพย์สินนั้นที่มีมูลค่าสามารถตีราคาเป็นเงินได้เป็นส่วนใหญ่ ความเป็นจริงแล้วการพิจารณาเจตนาพิเศษโดยทุจริตจากความหมายที่กำหนดไว้ในบทนิยามมาตรา 1 (1) ประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องพิจารณาถึงการแสวงหาประโยชน์ทั้งที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินและที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน แต่จะให้ผลทางด้านจิตใจควบคู่ไปกับองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำและเจตนาธรรมดา

2) กรณีการนำหลักเจตนาร้ายหรือ *mens rea* เข้ามาปรับใช้กับคำว่า “โดยทุจริต” และถือว่าการกระทำในบางกรณีไม่เป็นความผิด เพราะเหตุว่าผู้กระทำเข้าใจว่าตนมีอำนาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงได้กระทำลง และตามแนวการตัดสินของคำพิพากษาฎีกาก็ระบุว่าผู้กระทำไม่มีความผิดเพราะไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต เช่น การบังคับชำระหนี้จากผู้เป็นเจ้าหนี้โดยผลการด้วยการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นของผู้อื่นมาดอบทแทนการไม่ชำระหนี้ นั้นด้วยเข้าใจว่าตนมีอำนาจทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต หรือการเข้าใจว่าตนสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพราะกระทำโดยถือวิสาสะ ด้วยเข้าใจว่ามีความสนิทสนมกันฉันท์ญาติ สามารถเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปได้ แต่ที่ถูกต้องนั้นตามหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาซึ่งมีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและคุ้มครองกรรมสิทธิ์จากการเป็นเจ้าของทรัพย์สินให้แก่ประชาชน และด้วยตามระบบ Civil Law ที่ประเทศไทยใช้อยู่ใน

ปัจจุบัน ไม่นิยมให้มีการนำหลักเจตนาร้าย หรือ mens rea มาใช้ในกฎหมายตามที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 2 ว่าด้วยโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จึงเห็นว่าการกระทำในกรณีดังกล่าวน่าจะถือเป็นความผิดอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำสมควรได้รับการลงโทษ

3) กรณีปัญหาที่เกิดจากการตีความระหว่างการเอาไปกับการเอาไปโดยทุจริตในความผิดฐานลักทรัพย์ว่ากรณีใดควรถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริตแล้ว หรือกรณีใดที่ไม่ถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต ดังเช่นกรณีการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราวแล้วจะนำกลับมาคืน ตามแนวคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดเพราะผู้กระทำไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต หรือกรณีการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแต่ไม่ได้เอามาคืน หากเป็นการเอาไปเพื่อใช้ในการหลบหนีให้พ้นจากการถูกจับกุม หรือเอาไปเพื่อความสะดวกในการหลบหนีแล้ว ก็เอาไปทิ้ง ในกรณีหลังนี้แนวคำพิพากษาฎีกาบางครั้งก็ตัดสินว่าผู้กระทำมีความผิด บางครั้งก็ตัดสินว่าผู้กระทำได้กระทำโดยไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต เพราะได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราว แต่เมื่อพิจารณาจากหลักการวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 จะเห็นว่าพื้นฐานหลักการของการเอาไปก็คือ การเอาไปโดยทั่วไปซึ่งมีลักษณะของการพาทรัพย์ของผู้อื่นเคลื่อนที่ไป และจะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนั้น หากมีกรณีที่แม้เป็นการเอาไปแต่เพียงชั่วคราวโดยที่ผู้กระทำได้รับประโยชน์จากการเอาทรัพย์นั้นไปแล้ว เช่นนี้ก็ถือได้ว่าเป็นการเอาไปโดยทุจริตแล้ว แต่โดยส่วนใหญ่มักเกิดความสับสนว่าหากเป็นการเอาไปแต่เพียงชั่วคราวโดยที่ผู้กระทำมีเจตนาเอาทรัพย์นั้นมาคืนบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์แล้ว เช่นนี้ไม่มีความผิด แนวความคิดดังกล่าวไม่ถูกต้อง และนอกจากการเอาไปในความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ยังมีกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้ บทนิยามคำว่า โดยทุจริต คือ การเบียดบัง โดยจะต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือเป็นการเบียดบังที่มีลักษณะของการแสวงหาประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้ง 3 กรณีถือเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้ บทนิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งทั้งหมดเป็นเฉพาะกรณีตัวอย่างเกิดกับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ และอาจมีกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์อีกมากมาย ปัญหาเหล่านี้สมควรที่จะมีการศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

นอกจากกรณีปัญหาที่เกิดจากปรับใช้บทนิยามคำว่า “โดยทุจริต” โดยเฉพาะในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินแล้ว ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตรา เช่น เรื่องลามกมิควรได้ (มาตรา 413, มาตรา 414 และมาตรา 418) หรือในเรื่องตัวเงิน (มาตรา 905) ก็มีที่ใช้คำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับคำว่า “ไม่สุจริต” แต่ทั้งคำว่าโดยทุจริตและคำว่าไม่สุจริตในทางแพ่งต่างมีความหมายแตกต่างจากคำว่า “โดยทุจริต” ทางอาญาโดยสิ้นเชิง จึงสมควรทำการศึกษาค้นคว้าถึงความแตกต่างระหว่างคำสองคำดังกล่าว

4.2 คำว่า “โดยทุจริต” ในทางอาญากับคำว่า “ไม่สุจริต” ในทางแพ่ง

หลักกฎหมายแพ่งได้กล่าวถึงการใช้สิทธิของบุคคลว่าจะต้องกระทำการโดยสุจริต ถือเป็นหลักทั่วไปอันบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ความว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” และตามมาตรา 6 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้ แสดงให้เห็นถึงการใช้สิทธิของบุคคลโดยพื้นฐานของกฎหมายจะต้องเป็นการใช้สิทธิที่สุจริตถ้ามีการใช้สิทธิโดยรู้ว่าตนไม่มีสิทธิและใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริตก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งบรรดาการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนั้นมีที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายกรณี ดังเช่น

1) เรื่องการสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่สุจริต

“มาตรา 1311 บุคคลใดสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่สุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นต้องทำที่ดินให้เป็นตามเดิม แล้วส่งคืนเจ้าของ เว้นแต่เจ้าของจะเลือกให้ส่งคืนตามที่เป็นอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าของที่ดินต้องใช้ราคาโรงเรือนหรือใช้ค่าแห่งที่ดินเพียงที่เพิ่มขึ้น เพราะสร้างโรงเรือนนั้นแล้วแต่จะเลือก”

ตามมาตราดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตด้วยการเข้าไปปลูกสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่น และตามกฎหมายก็ได้ให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของที่จะเลือกบังคับ ผู้ที่เข้าไปสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่นเพราะถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้างโรงเรือน และดำเนินการจัดทำให้ที่ดินอยู่ในสภาพเดิม หรือในบางครั้งผู้เป็นเจ้าของที่ดินอาจรับโรงเรือนนั้นไว้และใช้ราคาค่าโรงเรือนและค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้น ก็เป็นสิทธิที่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีสิทธิเลือกทำได้

2) เรื่องการสร้างโรงเรือนรูกล้าในที่ดินของผู้อื่น

“มาตรา 1312 บุคคลใดสร้างโรงเรือนรูกล้าเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริต ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้นและจดทะเบียนสิทธิ เป็นการจำยอมต่อภายหลังถ้าโรงเรือนนั้นสลายไปทั้งหมด เจ้าของที่ดินจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนนั้นเสียก็ได้

ถ้าบุคคลผู้สร้างโรงเรือนนั้นกระทำการโดยไม่สุจริต ท่านว่าเจ้าของที่ดินจะเรียกให้ผู้สร้างรื้อถอนไปและทำที่ดินให้เป็นตามเดิมโดยผู้สร้างเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้”

กรณีการสร้างโรงเรือนรูกล้าในที่ดินของผู้อื่นนี้ ถ้าเป็นการกระทำการโดยสุจริต กฎหมายยังคุ้มครองบุคคลนั้นอยู่ด้วยการให้สิทธิที่จะเป็นเจ้าของโรงเรือนนั้นอยู่ต่อไป เพียงแต่เสียเงินค่าใช้ที่ดินและมาจดทะเบียนสิทธิการจำยอมในภายหลัง บุคคลนั้นก็ยังมีสิทธิในโรงเรือนที่ปลูกรูกล้าอยู่ แต่ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เช่น บุคคลนั้นได้รู้ว่าตนไม่มีสิทธิทำการปลูกสร้างโรงเรือนรูกล้าในที่ดินของผู้อื่น เช่นนี้ตามกฎหมายก็จะไม่คุ้มครองและตามบทบัญญัติของกฎหมาย บุคคลผู้นั้นก็จะต้องรื้อถอนโรงเรือนออกไปและดำเนินการด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองให้ที่ดินนั้นกลับสู่สภาพเดิม

3) การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากการครอบครองปรปักษ์สำหรับทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด

“มาตรา 1383 ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำความผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำผิดหรือผู้รับโอนไม่สุจริตจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่เมื่อพ้นกำหนดอายุความอายุหรือพ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อน ถ้ากำหนดไหนดยาวกว่า ท่านให้ใช้กำหนดนั้นตามหลักพื้นฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ถือเป็นผู้มีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่น แต่หากบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำ ความผิดหรือผู้รับโอนโดยไม่สุจริตเฉพาะในกรณีของการครอบครองปรปักษ์ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด เช่น ได้มาจากการปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกหรือ บุกรุก ตามกฎหมายจะไม่คุ้มครองบุคคลผู้นั้นให้ได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความเหมือนกรณีการครอบครองปรปักษ์โดยทั่วไปที่ใช้หลักเกณฑ์การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลาดำเนินการติดต่อกันสิบปีสำหรับอสังหา-ริมทรัพย์ และ 5 ปีสำหรับสังหาริมทรัพย์จนกว่าจะพ้นกำหนดอายุความทางอาญา

กรณีต่าง ๆ ตามตัวอย่างข้างต้นที่มีคำว่า “ไม่สุจริต” กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากปรากฏว่าบุคคลใดใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือกระทำการโดยไม่สุจริต บุคคลผู้นั้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ให้การกระทำของผู้นั้นเป็นการกระทำโดยชอบแล้วแต่บางกรณี ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางมาตรา ก็ไม่ใช่คำว่า “ไม่สุจริต” แต่ใช้คำว่า “โดยทุจริต” ที่มีความหมายแตกต่างจากคำว่า “โดยทุจริต” ทางอาญาอย่างสิ้นเชิง ดังเช่น

1) เรื่องลามกฉ้อกร กรณีการได้รับทรัพย์สินอันจะต้องคืนเป็นอย่างอื่น

มาตรา 413 “ เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่น นอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้เอะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้น ก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

ตามมาตรานี้ ถ้าทรัพย์สินที่รับไว้ไม่ใช่เงินตรา ดังเช่น ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งๆที่เรียกว่า อสังกัมะทรัพย์ หรือแม้จะเป็นทรัพย์สินประเภทสังกัมะทรัพย์ ซึ่งสามารถใช้ทรัพย์สินปริมาณเดียวกันแทนได้ตามมาตรา 102 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นสังกัมะทรัพย์อย่างอื่น นอกจากเงินตราก่อนที่จะเอาปะปนกับสังกัมะทรัพย์อื่นจนแยกไม่ออก หากบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตก็ย่อมไม่มีความผูกพันที่จะต้องระวังรักษาทรัพย์สินให้คงสภาพเดิมอยู่แต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การคืนลามกฉ้อกรได้จึงต้องคืนตัวทรัพย์สินนั้นตามสภาพที่เป็นอยู่ในขณะที่จะต้องคืน แต่ถ้การได้ทรัพย์สินมาเป็นลามกฉ้อกรได้นั้น ผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาารู้ยู่ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะได้รับอันจะต้องคืนทรัพย์สินนั้นแก่เขา ได้ชื่อว่าได้ทรัพย์สินนั้นไว้โดยทุจริต ซึ่งคำว่าไม่สุจริตหรือทุจริตในทางแพ่งจะมีความหมายที่แตกต่างจากคำว่า “โดยทุจริต” ตามกฎหมายอาญา เพราะคำว่าไม่สุจริตตามกฎหมายแพ่งนั้น หมายความว่าเพียงแต่เป็นการได้รู้ว่ตนไม่มีสิทธิ หรือมีความบกพร่องแห่งสิทธิ แต่ได้ฝ่าฝืนใช้สิทธิไปโดยไม่สุจริต¹⁰

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 156.

2) เรื่องการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยในส่วนของลามิกวรได้

“มาตรา 414 ถ้าการคืนทรัพย์สินตกเป็นพันวิสัยเพราะสภาพแห่งทรัพย์สินที่ได้รับไว้ นั่นเองก็ดี หรือเพราะเหตุอื่นก็ดี และบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้น จำต้องคืนลามิกวรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริต ท่านว่าต้องใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวน”

ตามมาตรานี้เป็นอีกกรณีที่ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสุจริตหรือไม่สุจริต บุคคลนั้นจะต้องใช้ราคาทรัพย์สินเต็มตามจำนวนทรัพย์สินเท่าที่กฎหมายได้วางบทบัญญัติไว้ เพราะตามกฎหมายถือว่าผู้รับนั้นทำการโดยสุจริต ผู้รับนั้นก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่เหมือนกรณีที่ได้รับทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสุจริตที่กฎหมายให้คืนทรัพย์สินเพียงเท่าที่เหลืออยู่ และนอกจากนี้ “ถ้าในระหว่างที่มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วยความสุจริต ก็ถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นยังมีสิทธิที่จะได้รับดอกผลอันเกิดจากการครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย ต่อเมื่อได้รู้ว่าตนมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินนั้น ก็ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะอันสุจริตที่จะต้องคืนดอกผลภายหลังแต่เมื่อได้รู้ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน”¹¹

3) การรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยสุจริต

มาตรา 418 “ถ้าบุคคลรับทรัพย์สินอันมิควรได้ไว้โดยสุจริตและได้ทำการดัดแปลงหรือต่อเติมขึ้นในทรัพย์สินนั้น ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นต้องจัดทำทรัพย์สินนั้นให้คืนคงสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองแล้วจึงส่งคืน เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินจะเลือกให้ส่งคืนตามสภาพที่เป็นอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าของจะใช้ราคาค่าดัดแปลงหรือต่อเติม หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นราคาทรัพย์สินเท่าที่เพิ่มขึ้นนั้นก็ได้แล้วแต่จะเลือก”

¹¹ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 162.

ถ้าในเวลาที่จะต้องคืนทรัพย์สินนั้นเป็นพันวิสัย จะทำให้ทรัพย์สินคืนคงสภาพเดิมได้ หรือถ้าทำไปทรัพย์สินนั้นจะบอบสลายไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้ได้รับไว้จะต้องส่งคืนทรัพย์สินตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะการดัดแปลงหรือต่อเติมนั้นได้

การที่ผู้รับทรัพย์สินไว้ในฐานะลามิควรรู้หรือว่าตนได้รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่มีมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ หรือเป็นการรับทรัพย์สินไว้โดยทุจริต ซึ่งก็จะมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินที่รับไว้ นั้น และถ้ามีกรณีทำการดัดแปลงหรือต่อเติมทรัพย์สินนั้นให้เพิ่มขึ้น ยิ่งเป็นการกระทำโดยรู้ว่าตนไม่มีสิทธิ อาจทำให้เป็นกรณีการกระทำละเมิดได้ บุคคลผู้นั้นจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทำให้ทรัพย์สินนั้นคืนกลับสู่สภาพเดิมเป็นการทดแทน

ส่วนกรณีสุดท้ายของการใช้คำว่า “โดยทุจริต” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ กรณีตามมาตรา 905

4) การสลักหลังโอนตัวเงิน

มาตรา 905 “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1008 บุคคลผู้ได้ตัวเงินไว้ในครอบครอง ถ้าแสดงให้ปรากฏสิทธิด้วยการสลักหลังไม่ขาดสาย แม้ถึงว่าการสลักหลังรายที่สุดจะเป็นสลักหลังลอยก็ตาม ท่านให้ถือว่าเป็นผู้ทรงโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อใดรายการสลักหลังลอยมีสลักหลังรายอื่นตามไปอีก ท่านให้ถือว่าบุคคลที่ลงลายมือชื่อในการสลักหลังรายที่สุดนั้นเป็นผู้ได้ไปซึ่งตัวเงินด้วยการสลักหลังลอย อนึ่ง คำสลักหลังเมื่อขีดฆ่าเสียแล้ว ท่านให้ถือเสมือนว่ามีได้มีเลย

ถ้าบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดปราศจากตัวเงินไปจากการครอบครอง ท่านว่าผู้ทรงซึ่งแสดงให้ปรากฏสิทธิของตนในตัวตามวิธีการดังกล่าวในวรรคก่อนนั้น หากจำเป็นต้องสละตัวเงินไม่ เว้นแต่จะได้มาโดยทุจริต หรือได้มาด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

อนึ่ง ข้อความในวรรคก่อนนี้ ให้ใช้บังคับตลอดถึงผู้ทรงตัวเงินสั่งจ่ายให้แก่ผู้ถือด้วย

ในกรณีตามมาตรา 905 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกรณีที่มีการนำคำว่า “โดยทุจริต” มาใช้ และเมื่อปรับบทกับประเด็นตามตัวบทกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีการที่ผู้ทรงตัวเงินคนสุดท้ายได้ครอบครองตัวเงินนั้น ถ้าการครอบครองหรือการได้ตัวเงินนั้นมาโดยทุจริต เช่น ทำการเก็บตัวเงินของผู้อื่นที่ตกหาย แล้วยกยอกเป็นของตนเอง หรือได้ว่าผู้โอนตัวเงินนั้นมาให้ ไม่น่าจะเป็นผู้มีสิทธิตามตัวเงินฉบับที่รับโอนมาเช่นนี้ ก็จะเข้า

ตามหลักของการได้มาด้วยความประมาทไม่ตรวจดูอย่างรอบคอบ ผู้ทรงตัวเงินดังกล่าวก็ต้อง สละตัวเงินนั้น หรือต้องนำไปคืนให้เจ้าของที่แท้จริง ซึ่งในเรื่องนี้ถือว่าการได้มาของตัวเงินนั้น เป็นการได้รับสิทธิที่ผู้ทรงตัวจะพึงมีมาโดยทุจริต ผู้ทรงตัวเงินนั้นจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตาม กฎหมาย

ในขณะที่เดียวกันกรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือการ ได้รับสิทธิมาโดยทุจริต หรือกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความไม่สุจริตหรือโดยทุจริตตามกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ผลทางกฎหมายของกรณีดังกล่าว คือ หากเป็นการใช้สิทธิที่ได้ก่อให้เกิดความ เสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบละเมิดด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือต้อง ทำการให้ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่เกิดความเสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม

เมื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงคำว่าไม่สุจริตหรือโดยทุจริตตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็จะพบความแตกต่างระหว่างคำว่าไม่สุจริตหรือโดยทุจริตในทางแพ่ง กับคำว่าโดยทุจริตในทาง อาญา เพราะคำว่าโดยทุจริตในทางอาญา คือ การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยที่บนพื้นฐานของกฎหมายอาญานั้นมิใช่เป็นการให้สิทธิแก่บุคคล ทุกคนที่จะใช้สิทธิแสดงเจตนาของตนออกมาได้ทุกกรณีอย่างสุจริต และการใช้สิทธิแสดงเจตนา นั้นก็จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแต่ในทางอาญา ทั้งนี้ กฎหมายอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง ดังนั้น ลักษณะ ของการกระทำโดยทุจริตในทางอาญาก็คือ การกระทำที่ขัดกับกฎหมาย ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย ผู้กระทำการจึงต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งถ้าเป็นการใช้สิทธิโดย ไม่สุจริตหรือโดยทุจริตในทางแพ่งหากก่อให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้ใช้สิทธินั้นก็จะมีหน้าที่ ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือกลับทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดความเสียหายกลับคืนสู่ สภาพเดิม และในกรณีตัวอย่างตามมาตราดัง ๆ ที่กล่าวมาที่ถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือกระทำการโดยทุจริตในทางแพ่ง แต่กลับมิใช่เป็นการกระทำโดยทุจริตในทางอาญาจากการ อธิบายข้างต้น

4.3 วิเคราะห์คำพิพากษาฎีกาในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา

บรรดาคำพิพากษาฎีกาที่จะได้นำมาวิเคราะห์นั้น เป็นคำพิพากษาฎีกาในความผิดที่ เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งจะได้หยิบยกขึ้นมาอธิบายลักษณะของการกระทำประกอบกับเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษที่มีคำว่า “โดยทุจริต” เป็นหลัก เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงปัญหาในการปรับใช้ คำว่า “โดยทุจริต” ตามบทนิยามมาตรา 1 (1) ประมวลกฎหมายอาญา โดยสามารถแบ่งกลุ่ม การปรับใช้บทนิยามคำว่าโดยทุจริตในกรณีต่าง ๆ ได้ ดังต่อไปนี้

1) กรณีการพิจารณาความหมายตามบทนิยามคำว่าโดยทุจริต หมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งประโยชน์ในที่นี้มิได้ทั้งประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินและประโยชน์ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน หากแต่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่จะมองพิจารณาเฉพาะกรณีการแสวงหาประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน จึงถือว่าการกระทำโดยมิใช่การแสวงหาประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินไม่เป็นความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2529 (หน้า 1228 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยเป็นตำรวจเข้าเวรที่ป้อม ได้รับมอบวิทยุสื่อสารระบบมือถือของกลางซึ่งใช้สำหรับติดต่อกับหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ได้นำวิทยุกลับไปบ้านโดยไม่ส่งมอบให้แก่ผู้เข้ารับเวรต่อจากจำเลยเพื่อกลับแกลังเพื่อนไม่ให้มีวิทยุใช้นั้น ไม่ได้ทำให้จำเลยได้รับประโยชน์จากวิทยุเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยแต่อย่างใด ต่อมาอีก 8 วัน จึงได้นำวิทยุไปส่งมอบให้กับ ร.ต.ต. ย. เพื่อคืนให้แก่ทางราชการ ดังนี้ จำเลยมิได้เอาวิทยุของกลางไปโดยเจตนาทุจริต แม้ทางราชการจะได้รับความเสียหายอันเกิดจากการไม่ได้ใช้วิทยุติดต่อกับราชการก็ตาม ก็ไม่ได้ทำให้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตขึ้นมาได้ จำเลยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 (1)

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2151/2529 แสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำเพื่อกลับแกลังเพื่อน แม้ไม่เกิดผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำก็ได้รับประโยชน์ทางจิตใจที่เกิดความพอใจจากการกลับแกลังเพื่อน แม้จะถือว่าจำเลยได้อาทรัพย์สินที่เอาไปกลับมาคืน แต่ในระหว่างที่กระทำความผิดก็ถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะเอาไปและแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองแล้ว ซึ่งประโยชน์ดังกล่าวไม่ถือเป็นประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4792/2533 (หน้า 302 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยที่ 1 กับพวกชกต่อยกับพวกผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 กับพวกได้ตั้งเอาปากกาและกระเป่าของผู้เสียหายทั้งสองไป ได้พูดว่าอยากได้ของก็ตามมาเอง จำเลยที่ 1 กับพวกไม่ได้หลบหนีจนกระทั่งถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุม พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวที่มีการตั้งทรัพย์สินก็เป็นการหยามหน้าหน้ากันเท่านั้น เป็นการกระทำไปด้วยความคะนองเพื่ออวดให้เพื่อนเห็น จำเลยที่ 1 จึงไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายทั้งสองไปโดยทุจริต จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์

ความผิดฐานชิงทรัพย์มีพื้นฐานมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ที่จะต้องมีความเจตนาพิเศษ โดยทุจริต จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 4792/2533 การเอาไปชิงทรัพย์ของผู้อื่นโดยมีเจตนาเพื่อหยามหน้ากันด้วยความคะนองเพื่ออวดให้เพื่อนเห็น แม้มิใช่เป็นการได้รับประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำก็ได้รับประโยชน์ทางจิตใจ จึงถือได้ว่าผู้กระทำได้อเอาไปโดยมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตแล้ว แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าผู้กระทำจะต้องการเอาไปเพียงชั่วคราวเพื่อให้ผู้เสียหายได้มาติดตามเอาทรัพย์สินคืนก็ตาม

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาอีก 3 กรณีที่เพิ่มระดับความรุนแรงขึ้น โดยมีอาวุธและมีการทำร้ายร่างกายกันเข้ามาเกี่ยวข้องกับลักษณะของการเอาไปกับการเอาไป โดยทุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 1082/2534 (หน้า 411 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) พฤติการณ์ของจำเลยที่ 2 ที่แสดงต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นนักเรียนต่างโรงเรียนกัน ในขณะที่มีอาการมีเมมา โดยเอาเสื้อของผู้เสียหายที่พาดบ่าผู้เสียหายไป เมื่อลงจากรถโดยสารประจำทางไปแล้ว ก็ได้มีกิริยาที่จะหลบหนีหรือพาไปให้พ้น ทั้งยังตามไปในโรงแรมที่ผู้เสียหายเข้าไป โดยเสื้อที่เอาไปก็ยังพาดบ่าจำเลยที่ 2 อยู่ การกระทำของจำเลยทั้ง 2 ที่เป็นวัยรุ่นเช่นนั้น เห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 มิได้มีเจตนาที่จะเอาไปเป็นของตนเอง อันเป็นการแสดงเจตนาทุจริตเกี่ยวกับทรัพย์ที่เอาไป แต่เป็นที่เห็นได้ว่าเป็นการแสดงอำนาจบาตรใหญ่ ทำไปด้วยความคะนองเพื่อให้ผู้เสียหายเห็นว่าเป็นคนเก่งพอที่จะรังแกคนได้ตามวิสัยวัยรุ่นที่ความประพฤติไม่เรียบร้อยเท่านั้น มิใช่เป็นการมุ่งหมายเพื่อที่จะได้ประโยชน์จากทรัพย์ จึงไม่เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1942/2538 (หน้า 81 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยและพวกกับผู้เสียหายทั้งสิ้น เป็นนักศึกษาต่างสถาบันกัน ซึ่งมีเรื่องยกพวกทำร้ายร่างกายกันเป็นประจำ ในขณะที่สวมเครื่องแบบนักศึกษา แม้ไม่เคยรู้จักกัน จำเลยกับพวกมีอาวุธปืนมีด และก้อนหินขู่บังคับผู้เสียหายทั้งสิ้นให้ถอดเสื้อฝึกงานและหัวเข็มขัด ซึ่งมีราคาเพียงเล็กน้อยที่ผู้เสียหายทั้งสิ้นใส่อยู่ให้จำเลยและพวก ผู้เสียหายทั้งสิ้นกลัวจึงยอมทำตาม โดยเสื้อฝึกงานและหัวเข็มขัดดังกล่าวเป็นของใช้สำหรับนักศึกษาในสถานศึกษาของผู้เสียหายทั้งสิ้นใช้เท่านั้น จำเลยและพวกยอมไม่สามารถนำเสื้อฝึกงานและหัวเข็มขัดดังกล่าวไปใช้หรือแสวงหาผล ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินได้ จึงเป็นการกระทำโดยมิได้มุ่งประสงค์ต่อผลในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าว โดยแท้จริงมิได้มีเจตนาเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นของตนเองหรือผู้อื่น หากแต่เป็นการแสดงอำนาจบาตรใหญ่ ทำไปด้วยความคะนองตามวิสัยวัยรุ่นที่ความประพฤติไม่เรียบร้อย เพื่อหยามศักดิ์ศรีของนักศึกษาต่างสถาบันเท่านั้น เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาลักทรัพย์ จึงไม่เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่เป็นการข่มขืนใจผู้เสียหายทั้งสิ้นให้กระทำตามที่

ลักทรัพย์ จึงไม่เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่เป็นการข่มขืนใจผู้เสียหายทั้งสิ้นให้กระทำตามที่ จำเลยและพวกประสงค์ โดยทำให้กลัวว่าจะทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของผู้เสียหายทั้งสิ้น อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคสอง ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานปล้นทรัพย์ จึงต้องลงโทษจำเลยตามที่พิจารณาได้ความ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2753/2539 (หน้า 169 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ)

จำเลยกับพวกขึ้นไปบนรถโดยสารประจำทาง บังคับขู่เข็ญให้ผู้เสียหายถอดเสื้อ ผีงานและแหวนรุ่นทำด้วยเงินซึ่งมีราคาเล็กน้อย จำเลยกับพวกกระทำไปเป็นการแสดงอำนาจ บาดรใหญ่ด้วยความคะนองเพื่อให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นนักศึกษาต่างสถาบันที่มีเรื่องทะเลาะวิวาท กับสถาบันของจำเลย เห็นว่าเป็นคนเก่งพอที่จะรังแกคนได้ตามวิสัยวัยรุ่นที่มีความประพฤติไม่ เรียบร้อยเท่านั้น มิใช่มุ่งหมายเพื่อจะได้ประโยชน์จากทรัพย์ จึงไม่เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ แต่เป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามที่โจทก์ฟ้อง จึงต้องลงโทษตามที่พิจารณาได้ความ ส่วนเสื้อ ผีงานและแหวนเงินจำเลยไม่มีสิทธิยึดถือไว้ ต้องคืนแก่ผู้เสียหาย หลังจากให้ถอดเสื้อผีงาน และแหวนเงินแล้ว กลุ่มเพื่อนของจำเลย 3 คน ได้ชกต่อยผู้เสียหาย จากนั้นจำเลยได้ใช้อาวุธปืน ยิงผู้เสียหายในระยะห่าง 1 ฟุต แต่ผู้เสียหายยกขาและแขนขึ้นปิดป้องไว้ และกระสุนปืนถูก กระดุมเสื้อซึ่งเป็นแผ่นเหล็ก เป็นเหตุให้ไม่ถูกอวัยวะส่วนสำคัญ ถือได้ว่าจำเลยใช้ปืนยิงโดยมี เจตนาฆ่า แต่กระทำไม่บรรลุผล จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 80 และมาตรา 371

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 3 กรณี ถือเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น โดยผู้กระทำมิได้ แสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อให้ได้ประโยชน์ในเชิงทรัพย์ เพราะดูจากมูลค่าและ ราคาของทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่ถูกกระทำแล้วอาจมีมูลค่าที่สามารถตีราคาเป็นเงินได้เพียง เล็กน้อย แต่ผู้กระทำอาจได้รับประโยชน์อื่น ๆ ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินด้วยลักษณะของการ กระทำที่ต้องการแสดงถึงอำนาจของตนในหมู่วัยรุ่นหรือได้กระทำไปเพราะความสะใจ และในลักษณะของการกระทำดังกล่าว ก็อาจถือได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาพิเศษ โดยทุจริตแล้ว

2) กลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่พิจารณาจากลักษณะของการกระทำ โดยเฉพาะใน ความผิดฐานลักทรัพย์ ที่เป็นการแบ่งแยกระหว่างการเอาไปแต่เพียงชั่วคราว แต่ผู้กระทำก็ได้รับ ประโยชน์จากการเอาทรัพย์นั้นไป ซึ่งลักษณะของการกระทำดังกล่าว แม้เป็นเพียงการใช้ทรัพย์ อย่างชั่วคราว แต่การได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการได้รับประโยชน์ อย่างหนึ่งที่ต้องถือว่าเป็นความผิดแล้ว

ดังมีกรณีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1683/2500 (หน้า 1589 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยบังคับ ให้ผู้เสียหายขั้บรถยนต์และขั้บต่อไปเพื่อหนีมิให้ถูกทำร้ายและถูกจับ เมื่อพ้นการถูกจับกุมก็นำ รถไปจอดทิ้งไว้ข้างทางโดยไม่มีเจตนาจะถือเอารถคันนั้น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ เป็นความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ

การพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์ จะต้องประกอบด้วยลักษณะของการกระทำ คือ การเอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์อย่างถาวร¹² และจะต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษโดยทุจริตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาลักษณะของการเอาทรัพย์ของ ผู้อื่นไป จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้น แม้เพียงแต่ผู้กระทำเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเพื่อให้พ้นจากการ ถูกจับกุมโดยมิได้นำทรัพย์ติดตัวเคลื่อนที่ไปพร้อม ๆ กัน ผู้กระทำก็อาจถือได้ว่าผู้กระทำ ได้รับประโยชน์จากการเอาทรัพย์นั้นไปเพื่อหนีให้พ้นจากการถูกจับกุม ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว จะถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมิได้มีเจตนาจะถือเอารถคันดังกล่าว ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด ฐานลักทรัพย์ไม่ได้ เพราะเพียงแต่ได้กระทำการเอาทรัพย์นั้นไปแต่เพียงชั่วคราวและได้รับ ประโยชน์จากการเอาทรัพย์นั้นไป ก็ถือว่าผู้กระทำมีความผิดแล้ว สำหรับประเด็นปัญหาความ สับสนในการตีความปรับใช้คำว่าโดยทุจริตกรณีการเอาทรัพย์ไปโดยมิได้มีเจตนาแย่งกรรมสิทธิ์ อย่างถาวรนี้ มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปใช้ประโยชน์ แต่เพียงชั่วคราวแล้ว ถือว่าไม่มีความผิดหลายตัวอย่างด้วยกัน ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1533/2521 (หน้า 856 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยเอาไม้ที่ ฟูพื้นเรือนของโจทก์ร่วมไป 8 แผ่น เพื่อไปปูบนร่องสวนสำหรับเตรียมจัดงานศพชั่วคราว มิได้ มีเจตนาเอาไปเลย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

¹² จิตติ ดิงศกัทธิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2557

คำพิพากษาฎีกาที่ 443/2515 (หน้า 398 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยแอบเอารถของผู้เสียหายออกมาเพื่อขับไปกินข้าวต้ม แล้วจะเอามาคืน การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจร่วมกันเข้าไปในบริเวณรั้วบ้านพักอันเป็นเคหสถานที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต และร่วมกันลักเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต จากข้อเท็จจริงดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยได้เคยแอบนำรถยนต์ของผู้เสียหายไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่เป็นประจำ และยังเคยเอาไปใช้จนเสีย มารดาผู้เสียหายเป็นผู้ออกเงินค่าซ่อมแซมเองโดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายกับมารดาได้ห้ามปราม ดังนั้น การที่จำเลยคิดแอบเอารถของผู้เสียหายไปกินข้าวต้มแล้วจะเอามาคืน จึงไม่แสดงว่าเป็นการกระทำที่มีเจตนาจะเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น จำเลยจึงยังไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2535 (หน้า 32 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยนำรถยนต์ออกจากห้างผู้เสียหายเพื่อไปทำความสะอาดตามหน้าที่ เสร็จแล้วได้นำรถไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวที่ต่างจังหวัด แต่รถเสียระหว่างทาง เป็นเหตุให้นำรถมาคืนผู้เสียหายไม่ได้ ถ้ารถไม่เสียจำเลยก็นำรถมาคืนให้ผู้เสียหายได้ กรณีเป็นการเอารถไปใช้ชั่วคราวเท่านั้น มิได้กระทำเพื่อเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหายตลอดไป จึงมิใช่เป็นการกระทำที่ถือว่าเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ในกรณีดังกล่าวถึงแม้ว่าจะเป็นการเอาทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์แต่เพียงชั่วคราวแล้วจะนำทรัพย์สินกลับมาคืนโดยมิได้มีเจตนาตัดกรรมสิทธิ์การเป็นเจ้าของทรัพย์สินอย่างถาวร แต่ก็ถือได้ว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำแล้ว ผู้กระทำจึงสมควรมีความผิดฐานลักทรัพย์

นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยถึงลักษณะของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถือวิสาสะด้วยเข้าใจว่าตนกับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีความสนิทสนมคุ้นเคยกัน แต่การกระทำดังกล่าวผู้กระทำถือเป็นการได้รับประโยชน์จากการเอาทรัพย์สินนั้นไปแต่เพียงชั่วคราวแล้วจึงสามารถพิจารณาต่อไปว่าประโยชน์นั้นเป็นประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น ๆ ซึ่งถ้าพิจารณาได้ถึงลักษณะของการเอาไปประกอบกับเจตนาพิเศษโดยทุจริต ดังนี้ ก็น่าจะถือได้ว่าผู้กระทำมีความผิด ตามแนวคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้มีปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้คำว่า “โดยทุจริต” ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2831/2525 (หน้า 2017 : เนติบัณฑิตยสภา) เหตุเกิดเวลากลางวัน บ้านเกิดเหตุเป็นห้องแถว ผู้เสียหายและคนอื่นก็อยู่ใกล้บ้าน จำเลยเข้าไปเอาหม้อหุงข้าวไฟฟ้าในบ้าน รุ่งขึ้นก็เอาไปคืนสามีผู้เสียหาย พฤติการณ์ดังนี้น่าเชื่อได้ว่ากระทำไปโดยถือวิสาสะว่าเป็นผู้คุ้นเคยกับสามีผู้เสียหาย เคยหยิบยืมของของสามีผู้เสียหายไปใช้แล้วนำมาคืน การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาที่จะลักเอาทรัพย์สินของผู้เสียหาย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3772/2529 (หน้า 2267 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยกับผู้เสียหายเป็นคู่ชียงกัน การที่จำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายและเอาปืนของผู้เสียหายไปเพื่อเฝ้าข้าวในนา ก็โดยถือวิสาสะในความเป็นญาติ ดังนี้ การกระทำของจำเลยไม่มีเจตนาโดยทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3894/2531 (หน้า 167 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยและ ป.ผู้เสียหายเป็นพี่น้องกัน จำเลยมาขอยืมรถจักรยานยนต์จาก ป. ป.ไม่ให้จำเลยแสดงกรียาอะอะไว้วาย แล้วต่อมาก็ได้มาเอารถจักรยานยนต์ไปขับขี่พาเพื่อนไปรับประทานอาหาร การกระทำของจำเลยในการเอารถจักรยานยนต์ไป เป็นเพียงการถือวิสาสะฉันทพี่น้อง และเมื่อเอาไปแล้วก็มีได้พาหลบหนีแต่อย่างใด จำเลยจึงขาดเจตนาทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการเอาไปโดยถือวิสาสะเพื่อความคุ้นเคยกัน และผู้กระทำได้รับประโยชน์จากการกระทำแล้ว ซึ่งการแสวงหาประโยชน์จากเจตนาพิเศษโดยทุจริตนั้น เป็นส่วนหนึ่งที่พิจารณาควบคู่ไปกับลักษณะของการกระทำ คือ การเอาไป อันเป็นองค์ประกอบความผิดอย่างหนึ่ง และเมื่อผู้กระทำได้รับประโยชน์จากการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว ดังนี้ จึงสมควรพิจารณาได้ว่าผู้กระทำควรมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่สำหรับกลุ่มคำพิพากษาฎีกาบางกลุ่มที่มีการพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เข้าข่ายของการเอาไปโดยถือวิสาสะ แม้จะมีความสนิทสนมคุ้นเคยกันก็ตาม เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1232/2527 (หน้า 7212 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยกับพวกอีก 7 คน เข้าไปนอนเล่นในบ้านผู้เสียหายซึ่งเป็นพี่ชียงของจำเลยอยู่ก่อนแล้ว จำเลยจึงขึ้นไปบนบ้านหยิบเอาวิทยุเทปของผู้เสียหายไป ป.บุตรชายของผู้เสียหายเข้าห้าม จำเลยกลับชักอาวุธปืนออกมาเป็นทำนองขู่บังคับมิให้ขัดขวาง พฤติการณ์ที่จำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยใช้อาวุธปืนขู่บังคับนั้น หาใช่การถือวิสาสะไม่ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์

ในกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1232/2527 นี้ จำเลยมีความผิดฐานชิงทรัพย์ เพราะการกระทำของจำเลย ถือเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต

สำหรับการพิจารณากลุ่มคำพิพากษาฎีกาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการเอาไปแต่เพียงชั่วคราวและการเอาไปอย่างถาวรโดยมีเจตนาพิเศษโดยทุจริต มีกรณีปัญหาตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา 3 ตัวอย่างดังต่อไปนี้ว่า ถ้าเป็นลักษณะของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปยืมถือครอบครอง ให้ผู้เสียหายกระทำการบางอย่างเพื่อเป็นการตอบแทนในสิ่งที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับโดยที่ลักษณะของการกระทำก็เป็นเพียงเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปชั่วคราวเท่านั้น ผู้กระทำมิได้มีเจตนาแย่งการครอบครองหรือตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างถาวรในการพิจารณากรณีดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาพิเศษว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนาแสวงหาประโยชน์หรือไม่ และประโยชน์ที่จะได้รับในที่นี้เป็นประโยชน์อย่างไร บางคำพิพากษาฎีกาก็ถือว่าผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ และที่ถือว่าไม่มีความผิดเพราะไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริต แต่บางคำพิพากษาฎีกาก็วินิจฉัยว่าผู้กระทำมีความผิด เพราะว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1425/2517 (หน้า 1014 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยโกรธที่ภริยาหนีไปอยู่บ้านผู้เสียหาย เมื่อจำเลยไปตามก็ถูกผู้เสียหายตนเอง ผู้เสียหายรับปากจะพาภริยาจำเลยไปส่งบ้าน แต่ก็ไม่พาไปส่ง จำเลยไปตามภริยาที่บ้านผู้เสียหายอีกก็ไม่พบ จึงหยิบเอาวิทยุของผู้เสียหายไปโดยบอกกับภริยาของผู้เสียหายว่าถ้าจะเอาคืนให้พาภริยาจำเลยไปเอาคืนที่บ้าน แต่ครั้งจำเลยเปิดเครื่องรับวิทยุรับฟังได้ยินเสียงเพลง ทำให้ความโกรธพุ่งขึ้นอีก จึงทุ้มและกระเทียบเครื่องรับวิทยุนั้นเสีย ดังนี้ จำเลยมิได้มีเจตนาทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

การที่ผู้กระทำมีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพียงเพื่อต้องการให้ภริยากลับมาถือเป็นส่วนหนึ่งที่เป็นการศึกษาได้ว่าผู้กระทำได้อำนาจทรัพย์สินของผู้อื่นโดยทุจริตแล้ว เพราะเมื่อได้พิจารณาถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับจากการเอาไปก็คือ ความต้องการให้ภริยากลับคืนมา ส่วนกรณีแม้จะมีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปแต่เพียงชั่วคราว แต่หากได้พิจารณาแล้วว่าผู้กระทำได้รับประโยชน์จากการเอาทรัพย์สินนั้นไปแล้ว ดังนี้ ก็ถือได้ว่าผู้กระทำมีความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

นอกจากนี้ ในการวิเคราะห์พิจารณาถึงกรณีตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการเอาไปกับการเอาไปโดยทุจริตนั้น ให้พิจารณานบนพื้นฐานที่ว่าผู้กระทำได้อำนาจไปคือ มีลักษณะของการกระทำพาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปและมุ่งเน้นที่เจตนาพิเศษโดยทุจริตว่าผู้กระทำได้ทำไปในลักษณะของการแสวงหาประโยชน์หรือไม่ ถ้าครบตามองค์ประกอบความผิดดังกล่าว ก็ถือว่าผู้กระทำมีความผิดแล้ว โดยไม่จำเป็นที่ผู้กระทำต้องรู้ว่าในขณะที่กระทำ การกระทำของตนเป็นการกระทำโดยแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4441/2530 (หน้า 2844 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยกับ ผู้เสียหายอยู่กินกันฉันท์สามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส และทำงานอยู่ที่โรงงานเดียวกัน จำเลยเป็นผู้ซื้อสร้อยคอทองคำให้ผู้เสียหาย บางครั้งจำเลยก็นำไปใส่ วันเกิดเหตุจำเลยทราบว่า ผู้เสียหายจะไปเที่ยว จึงเข้าไปพบผู้เสียหายและห้ามมิให้ผู้เสียหายไปเที่ยว ผู้เสียหายไม่ยอมจะ ไปให้ได้ จึงเกิดการโต้เถียงกัน การที่จำเลยดึงเอาสร้อยคอทองคำดังกล่าวที่ผู้เสียหายใส่อยู่ขาด และเอาสร้อยคอไปด้วยความโมโหนั้น เจตนาของจำเลยเพียงแต่ไม่ต้องการให้ผู้เสียหายนำ สร้อยคอทองคำใส่ติดตัวไปด้วยเท่านั้น จำเลยมิได้เอาสร้อยคอทองคำดังกล่าวไปโดยเจตนา ทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์หรือลักทรัพย์

จากข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของจำเลยเพียงมีเจตนาไม่ต้องการให้ผู้เสียหายนำ สร้อยคอติดตัวไปด้วยเท่านั้น แต่มิได้มีเจตนาอื่น ๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการเอาทรัพย์นั้น ไปโดยทุจริต ในส่วนของการวิเคราะห์เจตนาตรงส่วนนี้ หากพบว่าเจตนาของจำเลยที่มีเพื่อ ไม่ต้องการให้ภริยาของตนนำสร้อยคอติดตัวไปด้วยนั้น เป็นลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ โดยมีชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว จึงจะถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นการเอา ทรัพย์ไปโดยทุจริต ซึ่งเจตนาในส่วนนี้เป็นสิ่งยากต่อการพิสูจน์ จึงอาจต้องใช้หลักในเรื่องของ กรรมสิทธิ์เป็นเครื่องชี้เจตนาเข้ามาพิสูจน์ แต่ในขณะเดียวกันก็มีกรณีตามตัวอย่างคำพิพากษา ฎีกาที่ว่า ผู้กระทำได้ยึดถือเอาทรัพย์ของผู้อื่นไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินค่าจ้าง ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2549/2532 (หน้า 257 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายเพื่อทวงค่าแรงที่ผู้เสียหายค้างบุตรชายของจำเลย เป็นการเข้าไป โดยมีเหตุผลสมควรโดยสุจริต แม้จำเลยจะได้ถือผิดไปด้วย แต่ก็ยังเป็นเพียงผิดเล็กน้อยซึ่งโดย ทั่ว ๆ ไปใช้สำหรับหุดหนุ้า และไม่ปรากฏว่าจำเลยตั้งใจจะไปทำร้ายผู้เสียหายตั้งแต่แรก จึงไม่ อาจถือได้ว่าจำเลยมีเจตนาบุกรุก

จำเลยทวงค่าแรงจากผู้เสียหายไม่ได้ จึงโกรธและใช้มีดเหลียนฟันพยายามทำร้าย ผู้เสียหายแล้วเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไป มิใช่เป็นการฟันผู้เสียหายเพื่อความสะดวกหรือ เพื่อเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไป การเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไปเกิดขึ้นหลังจากการ ทำร้ายร่างกายขาดตอนไปแล้ว จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์

แม้จำเลยเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไปเพื่อยึดเอาไว้ให้ผู้เสียหายไปจ่ายค่าแรงแก่ บุตรชายจำเลยแล้วจำเลยจะคืนให้ ก็ถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยมีเจตนาทุจริต อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยผลการได้

กรณีตามตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาที่ 2549/2532 ค่อนข้างพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างเด่นชัดว่าการเอาเครื่องสูบน้ำไปยึดถือเพื่อให้นายจ้างชำระค่าจ้างให้แก่ตน ถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำการนั้นอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้กระทำก็ควรมีความผิดแล้ว

สำหรับกรณีสุดท้ายของกลุ่มคำพิพากษากฎีกากลุ่มนี้ คือ กรณีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป แต่มิได้นำทรัพย์สินนั้นติดตัวไปในลักษณะของการเอาไปอย่างถาวร แต่การกระทำดังกล่าวอาจเล็งเห็นได้ว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีแนวโน้มที่จะต้องสูญเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนอย่างสิ้นเชิงด้วยไม่สามารถติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้หรือทรัพย์สินดังกล่าว อาจสูญหายหรือถูกทำลายไปดังเช่นกรณีตามตัวอย่าง

คำพิพากษากฎีกาที่ 1337/2532 (หน้า 57 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) ผู้เสียหายขับรถยนต์โดยสารไปส่งคนโดยสารที่ปลายทาง เมื่อจอดรถให้คนโดยสารลงแล้ว จำเลยเดินตรงมาตบหน้าผู้เสียหาย 1 ที ผู้เสียหายเปิดประตูลงจากรถเพื่อจะชกจำเลย จำเลยขึ้นไปบนรถขับรถแล่นวนไปวนมาในบริเวณที่เกิดเหตุประมาณ 5 นาที แล้วขับไปจอดทิ้งไว้ในทุ่งนาซึ่งมีป่าละเมาะห่างจากถนนประมาณครึ่งกิโลเมตร และห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 2 กิโลเมตร ประกอบกับจำเลยได้หลบหนีไปอยู่ที่อื่น แสดงว่าจำเลยมีเจตนาเอารถยนต์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต แต่ไม่ปรากฏว่าจำเลยตบหน้าผู้เสียหายเพื่อการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 (1) ถึง (5) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์ คงมีความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายตามมาตรา 391 กระทั่งหนึ่งและฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 อีกกระทั่งหนึ่ง

ในกรณีดังกล่าวแม้ผู้กระทำจะมีได้นำทรัพย์สินสินของผู้เสียหายติดตัวไปด้วย แต่ในลักษณะของการกระทำอาจเล็งเห็นได้ว่าผู้เสียหายสามารถสูญเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตน ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ที่ผ่านมามีคำพิพากษากฎีกาที่ 216/2509 (หน้า 182 : เนติบัณฑิตยสภา) เคยมีคำพิพากษาไว้ว่า การที่จำเลยยอมให้ผู้เสียหายร่วมประเวณี มีสิ่งตอบแทน แต่ผู้เสียหายผิดข้อตกลง จำเลยไม่พอใจ จึงได้ทำร้ายผู้เสียหาย แล้วเอาปืนของผู้เสียหายไปทิ้งที่ปรักน้ำกลางทุ่งนา เพราะกลัวผู้เสียหายจะยิงเอา การเอาปืนไปทิ้งน้ำโดยไม่นำเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตนหรือผู้อื่น แสดงว่าจำเลยไม่มีเจตนาประสงค์เอาทรัพย์สินการเอาปืนของผู้เสียหายไปทิ้งน้ำจึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์ ส่วนไฟฉายนั้นผู้เสียหายก็ให้จำเลยเอาไปส่งทาง จำเลยเอาไปก็ไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณากรณีตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 แล้ว จะเห็นได้ว่า โดยลักษณะของการกระทำการพาทรัพย์ของผู้อื่นเคลื่อนที่ไปแม้จะเป็นการนำรถยนต์ไปจอดทิ้งไว้ที่ในทุ่งนา แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ลักษณะของการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำนั้นมีจำเป็นต้องเป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินดังที่กล่าวมาข้างต้นแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น ในลักษณะของการกระทำเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปทิ้งไว้จึงต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ อื่น ๆ ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน และทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดได้

3) กลุ่มคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่า ผู้กระทำเข้าใจว่ามีสิทธิกระทำได้ และตามแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวถือว่าการกระทำของผู้กระทำไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีความผิด ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2041/2515 (หน้า 1512 : เนติบัณฑิตยสภา) น. ค้างชำระค่าเช่ารถจักรยานยนต์ 20,400 บาท จำเลยเคยทวงถามแล้ว น. ก็ยังไม่ยอมชำระให้ จำเลยเคยขอให้ผู้ใหญ่บ้านไปยึดทรัพย์ของ น. ผู้ใหญ่บ้านก็ไม่ยอมไป วันเกิดเหตุจำเลยไปถามหา น. ที่บ้าน เมื่อ น. ไม่อยู่บ้าน จำเลยก็แก้เชือกเอากระบือของ น. กับเกวียนของ ม. ซึ่งจำเลยเข้าใจว่าเป็นของ น. รวมราคา 7,500 บาท โดยที่จำเลยมีเจตนาที่จะถือเอาทรัพย์ที่เอาไปนั้นเพื่อหักใช้หนี้ที่ น. เป็นหนี้จำเลยอยู่ และทรัพย์ที่เอาไปก็มีราคาไม่เกินกว่าจำนวนหนี้ที่ น. เป็นหนี้จำเลยอยู่ แม้การกระทำเช่นนี้จะเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยการบังคับชำระหนี้ แต่จำเลยมิได้มีเจตนาร้ายหรือประสงค์ต่อผลที่จะเอาทรัพย์ของ น. ไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยโดยไม่มีเหตุผล จำเลยกระทำไปโดยมิได้รู้สำนึกว่าการที่จำเลยกระทำไปเช่นนั้นเป็นความผิด โดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิกระทำได้ จึงถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2515 (หน้า 1669 : เนติบัณฑิตยสภา) ผู้เสียหายกู้เงินจำเลยโดยมีการทำสัญญากู้กันไว้ โดยมีข้อความว่าให้ผู้เสียหายนำเรือนของผู้เสียหายมาวางประกันไว้ วันเกิดเหตุผู้เสียหายไม่อยู่บ้าน จำเลยทั้งสามจึงได้ร่วมกันรื้อเรือนของผู้เสียหายแล้วเอาไม้กระดานไปด้วย เจตนาที่จะเอาไปหักใช้หนี้ที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยอยู่ จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ (อัยการ) ฟ้องว่าเมื่อวันที่ 23-24 กรกฎาคม 2512 จำเลยทั้งสามได้บังอาจร่วมกันทำให้เสียหายของผู้อื่นโดยร่วมกันใช้ชะแลงงัดพื้นและฝากระดานบ้านของผู้เสียหายจนเสียหายไร้ประโยชน์ คิดเป็นเงิน 6,000 บาท และในวันเวลาเดียวกันจำเลยได้บังอาจร่วมกันลักเอาไม้ที่จำเลยร่วมกันงัดออกมาไป “โดยทุจริต” ในคดีดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้เสียหายเคยกู้เงินจำเลยโดยทำสัญญาว่าจะเอาเรือนดังกล่าวเป็นประกัน เหตุที่รื้อเรือนเพราะผู้เสียหายไปต่างจังหวัดไม่อยู่บ้าน 2-3 วัน และรื้อเรือนผู้เสียหายเพื่อมาหักใช้หนี้ที่ผู้เสียหายค้างชำระอยู่

การที่จำเลยรื้อเรือนไปนั้นหาได้มีการลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริตไม่ การกระทำของจำเลยเป็นไปโดยเปิดเผย หากแต่เป็นการใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของการเป็นเจ้าของโดยพลการ มิได้จัดให้มีการฟ้องร้องตามกฎหมายบ้านเมืองเท่านั้น จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

จากการกระทำที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 กรณี เป็นการกระทำที่ผู้กระทำเข้าใจว่าตนมีสิทธิกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงได้จัดการบังคับชำระหนี้โดยพลการด้วยตนเอง โดยไม่คำนึงถึงหลักการบังคับชำระหนี้ซึ่งมีกระบวนการอยู่ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการบังคับชำระหนี้จะสามารถกระทำได้อีกแต่โดยคำพิพากษาของศาลที่จะมีคำสั่งให้ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามกฎหมาย ดังนั้น การที่ผู้กระทำได้ดำเนินการเข้ายึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อตอบแทนการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ของลูกหนี้ นั้น จะถือว่าเป็นการกระทำโดยมิได้มีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดนั้นคงจะไม่ถูกต้องอย่างแน่นอน

และนอกจากนี้ในเวลาต่อมาก็มีแนวคำพิพากษาที่ตัดสินในทำนองเดียวกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2041/2515 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2278/2515 เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3286/2535 (หน้า 2603 : สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ) จำเลยเอาสร้อยคอทองคำและพระเลี่ยมทองคำรวม 30,000 บาท ของผู้เสียหายไปเพื่อเป็นการตอบแทนการที่ผู้เสียหายได้ร่วมประเวณีกับจำเลยเพราะเหตุที่ผู้เสียหายไม่ยอมชำระเงินจำนวน 5,000 บาท ตามที่ได้ตกลงกันไว้ คงเหลือให้แต่นาฬิกาข้อมือ ราคาประมาณ 5,000 บาท และเงินสดอีก 2,000 บาท จะเห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปก็เพื่อเอาไปเป็นการใช้หนี้ที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยอยู่ เมื่อได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงประกอบกับพฤติการณ์ดังกล่าว ก็ย่อมเชื่อได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินไปเพราะจำเลยเชื่อว่าเป็นประโยชน์ที่จำเลยควรได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาทุจริต จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

คำวินิจฉัยที่ปรากฏอยู่ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3286/2535 มีการเปลี่ยนแปลง เหตุผลที่วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้กระทำไม่เป็นความผิด โดยใช้เหตุผลว่า ผู้กระทำเชื่อว่าการ เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปนั้นเป็นประโยชน์ที่ตนเองควรจะได้รับ จึงไม่ใช่กรณีการแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เท่ากับทำให้ผู้กระทำสามารถจัดการชำระหนี้ กันเองได้โดยผลการ ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ทั้งยังไม่เป็นไปตามวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีดังกล่าวจึงถือเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับการปรับใช้ บทนิยามคำว่า “โดยทุจริต” ในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย

ข้อสังเกต สำหรับกรณีการปฏิบัติการบังคับชำระหนี้โดยผลการศึกษาที่จะถือว่าเป็น การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตหรือไม่ ในบางกรณีอาจสามารถพิจารณาจากลักษณะ ของการกระทำได้ว่า ถ้าเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้เป็นลูกหนี้ไปเพื่อตอบแทนการไม่ชำระหนี้ นั้น โดยยึดถือไว้เป็นหลักประกันเพื่อให้ลูกหนี้มาปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวคงต้องถือ เป็นการกระทำเพื่อเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปแสวงหาผลประโยชน์ให้ลูกหนี้มาดำเนินการชำระหนี้ ให้แก่ตนอยู่ดี

4) ปัญหากรณีเป็นการผิดสัญญาทางแพ่งหรือเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตาม ประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาส่วนใหญ่ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 619/2504 (หน้า 547 : เนติบัณฑิตยสภา) บรรยายฟ้อง ว่า จำเลยทำสัญญาเช่าซื้อจักรเย็บผ้า แล้วต่อมาจำเลยไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ให้ส่งจักรคืน ทั้งนี้ โดย จำเลยมีเจตนาทุจริตเบียดบังยกยอกไว้เป็นของตน ฟ้องตั้งนี้เป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่มีมูล ความผิดอาญา

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 619/2504 เมื่อพิจารณาถึง ลักษณะการเบียดบังซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำผิดฐานยกยอก จะพบว่า การเบียดบัง คือ การเอาทรัพย์สินเป็นของตนเอง โดยอาจเป็นการกระทำหรือการงดเว้น การกระทำโดยแสดงให้เห็นถึงเจตนาในการจำหน่ายของนั้นเสมือนหนึ่งว่าผู้กระทำเป็นเจ้าของ เช่น บริโภค ขาย เปลี่ยนแปลง จำนำ เอาพร้อมกับทรัพย์สินของตนเอง ปกปิดหรือปฏิเสธสิทธิ ของเจ้าของที่แท้จริง ละเลยเสียไม่กระทำการตามหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งการที่ได้รับ ทรัพย์สินไว้ และด้วยมีเจตนาพิเศษโดยทุจริตมาขยายความความหมายของการเบียดบังว่าจะ ต้องเป็นการกระทำโดยที่เจตนาพิเศษโดยทุจริตหรือได้กระทำการไปเพื่อการแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ซึ่งในกรณีดังกล่าวเป็น

เรื่องของการเบียดบังเอาทรัพย์สินที่เช่าซื้อมาเป็นของตนเองโดยไม่คืนเจ้าของ แต่ด้วยลักษณะของการกระทำเบียดบังจะต้องมีการแสวงหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นด้วย การกระทำการดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐานยักยอก แต่เป็นการผิดสัญญาทางแพ่ง

โดยหลักของเรื่องการยักยอกทรัพย์สินกับกรณีการผิดสัญญาทางแพ่งมีส่วนสับสนในประเด็นการพิจารณาอยู่มากกว่า กรณีใดควรเป็นการผิดสัญญาทางแพ่งธรรมดา หรือกรณีใดควรมีส่วนเป็นความผิดทางอาญาฐานยักยอกทรัพย์สิน แต่เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำ ยกตัวอย่างเช่น การยักยอกนั้นจะต้องพิจารณาทั้งลักษณะของการกระทำ คือ การเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนเอง และต้องพิจารณาประกอบกับเจตนาพิเศษโดยทุจริต หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้เองที่เป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาว่า หากเป็นการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นและเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองโดยไม่คืนให้เจ้าของทรัพย์สิน แต่มิได้มีการเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองเพื่อแสวงหาประโยชน์แล้ว ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานยักยอก แต่ถือเป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ดังมีกรณีตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาอีกหลายกรณีที่ตัดสินไว้ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 506/2526 (หน้า 236 : เนติบัณฑิตยสภา) จำเลยได้รับมอบเครื่องเพชรเพื่อจะนำไปขาย จำเลยมีสิทธิจะขายในราคาเท่าใดก็ได้ แต่ต้องนำเงินที่ขายได้มาชำระให้โจทก์ตามที่ตกลงกัน หากขายไม่ได้ก็ต้องนำเครื่องเพชรมาคืน เมื่อจำเลยไม่คืนหรือชำระราคาเครื่องเพชรให้โจทก์ ก็เป็นเพียงผิดสัญญาที่ตกลงกันไว้เท่านั้น ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352

คำพิพากษาฎีกาที่ 2558/2526 (หน้า 1384 : เนติบัณฑิตยสภา) โจทก์จำเลยเคยติดต่อซื้อขายสิ่งของกันมาหลายครั้ง ครั้งที่เกิดเหตุก็ตกลงซื้อตามข้อเสนอขายของจำเลย การมอบเงินจึงเป็นการมอบให้ในฐานะที่โจทก์เป็นผู้ซื้อ จำเลยเป็นผู้ขาย มิใช่มอบให้ในฐานะจำเลยเป็นตัวแทนของโจทก์ หรือมอบหมายให้จำเลยไปจัดซื้อของแทนโจทก์ การที่จำเลยไม่ส่งของตามที่ตกลงซื้อขายกัน หรือไม่คืนเงินที่รับไปให้แก่โจทก์ เป็นการผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่เป็นความผิดฐานยักยอก ข้อที่จำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้เสนอขายของให้โจทก์และไม่ได้รับเงินจากโจทก์ เป็นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย

เหตุที่แนวคำพิพากษากฎีกาส่วนใหญ่จะถือว่าการไม่ยอมคืนทรัพย์สินของคู่กรณีในกรณีที่มีสัญญาต่อกันไม่ว่าจะด้วยเรื่องซื้อขาย เช่าซื้อ ผากทรัพย์ เป็นกรณีการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น แต่ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญารฐานยกยอกทรัพย์ เข้าใจว่าเป็นเพราะลักษณะของการกระทำที่ผู้กระทำได้รับมอบการครอบครองทรัพย์สินจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้กระทำมิได้นำทรัพย์สินนั้นไปแสวงหาประโยชน์ด้วยประการใด ๆ ก็ตาม จึงทำให้ลักษณะการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญารฐานยกยอกทรัพย์ หากแต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงไปว่า ผู้กระทำได้นำทรัพย์สินของผู้อื่นที่ครอบครองไว้และไม่ยอมคืนให้กับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การกระทำดังกล่าวก็ควรเป็นความผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน

บทสรุป การวิเคราะห์ คำพิพากษากฎีกา

จากการศึกษาวิเคราะห์กลุ่มคำพิพากษากฎีกาที่มีปัญหาในการปรับใช้บทนิยามความหมายคำว่า “โดยทุจริต” เฉพาะกรณีฐานความผิดที่เกิดกับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ โดยหลักในการศึกษาปรับใช้บทนิยามในแต่ละฐานความผิดจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายและข้อความที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย สำหรับสิ่งสำคัญของความผิดที่ใช้บทนิยามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” มาพิจารณาประกอบลักษณะของการกระทำ คือ ต้องพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยมุ่งแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นหลัก และประโยชน์ในที่นี้ก็ต้องเป็นได้ทั้งประโยชน์ที่เกิดผลในเชิงทรัพย์สินและประโยชน์ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำใด ๆ ก็ตามที่พิสูจน์ลักษณะของการกระทำประกอบกับเจตนาแล้วเห็นว่า ผู้กระทำยอมได้รับประโยชน์จากการกระทำทั้งที่เป็นประโยชน์เพื่อตนเอง เพื่อผู้อื่น และประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นประโยชน์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยไม่ควรพิจารณาแต่เฉพาะว่าการกระทำนั้นเป็นการแสวงหาผลประโยชน์แต่เพียงชั่วคราว หรือพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยผู้กระทำเข้าใจว่าตนมีสิทธิกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือพิจารณาว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำได้รับประโยชน์ที่ไม่เกิดผลในเชิงทรัพย์สิน ทำให้ไม่เป็นความผิด ถ้าสามารถดำเนินการตามหลักที่กำหนดไว้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเช่นนี้แล้ว ปัญหาที่เกิดจากการตีความและการปรับใช้บทนิยามก็จะไม่เกิดขึ้น