

บทที่ 3

ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์

การลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง เป็นการลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดอาญา ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นี้เป็นความผิดที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่งในบรรดาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ประเภทถือเอาทรัพย์ทั้งหลาย อันมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยความผิดอาญาฐานลักทรัพย์จะเป็นความผิดในตัวเองที่ถือเอาการได้ตัวทรัพย์มาเป็นสาระสำคัญของความผิด และในทุกสังคมต่างยอมรับว่าผู้กระทำการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยมิชอบจะต้องได้รับโทษทางอาญา เมื่อการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองเป็นความผิดที่มีความผิดฐานลักทรัพย์เป็นพื้นฐานแล้ว จึงต้องพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาฐานลักทรัพย์ด้วย โดยวิเคราะห์ตามบทบัญญัติในกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีการพัฒนาทางประวัติศาสตร์กฎหมายมาแตกต่างกัน ทั้งในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายและนิติวิธี ดังนั้นการศึกษาถึงเรื่องการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์และบทลงโทษต่อการลักทรัพย์ จึงต้องศึกษาวิเคราะห์ไปตามกฎหมายแต่ละระบบ

แนวคิดและการพิจารณาความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ เริ่มมีขึ้นในประเทศอังกฤษ ดังนั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงเป็นแม่แบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือมีอิทธิพลต่อกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษ หรือประเทศที่เคยมีความ

สัมพันธ์ทางการเมืองกับประเทศอังกฤษมาก่อน¹ กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์นี้ มีที่มาจากจารีตประเพณี และการยึดถือหลักเรื่องการศึกษาเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป (หลัก Induction) กล่าวคือ เมื่อมีคดีเกิดขึ้นและศาลได้วินิจฉัยแล้ว คำพิพากษาของศาลจะถือเป็นบรรทัดฐานของศาลในเวลาต่อมาสำหรับวินิจฉัยคดีที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน (หลัก Precedent)² โดยความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ มีวิวัฒนาการมาเรื่อยๆ จนในที่สุดก็บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังเช่นในประเทศอังกฤษ มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน The Theft Act ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน The Model Penal Code เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ ถือว่ามีที่มาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์นั่นเอง ด้วยเหตุนี้การศึกษาทำความเข้าใจถึงแนวคิดอันเป็นแกนหรือรากฐานของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ จะต้องศึกษาถึงวิวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์เสียก่อน แล้วจึงพิจารณาเรื่องลักษณะของความผิด

1. วิวัฒนาการของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีพื้นฐานผูกพันอยู่กับประวัติศาสตร์อันยาวนานของประเทศอังกฤษ ด้วยเหตุนี้การศึกษาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายคอมมอนลอว์จึงต้องศึกษาถึงพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษควบคู่กันไปด้วย³ ซึ่งความผิดอาญาฐานลักทรัพย์

¹ Sir James Fitzjames Stephen, A History of the Criminal Law of England, 3 Vols. (London : Macmillan and Co., 1883), 1:8. and M.C. Setalvad and Padma Vibhnphan, The Common Law in India (London : Stevens & Sons Ltd., 1960), pp. 1-4.

² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 6-7.

³ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2531), หน้า 1-4.

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประกอบด้วยแหล่งที่มา 2 แหล่ง คือ ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ และตามหลักพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ⁴

1.1 ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ (Common Law Crime) ความผิดอาญารฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์โดยแท้⁵ มีการพัฒนามายาวนานในแต่ละยุคแต่ละสมัย ดังนั้น เพื่อความเข้าใจได้ง่ายขึ้น จึงแบ่งช่วงเวลาการวิวัฒนาการออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

1.1.1 สมัยแรก ซึ่งเป็นช่วงเวลาระหว่างที่ประเทศอังกฤษถูกปกครองโดยพวกแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon) และพวกนอร์มัน (Norman) ตามลำดับ ประเทศอังกฤษในสมัยแรกนี้ประกอบด้วยชนหลายเผ่าหลายชุมชนมาอยู่ร่วมกัน และชนแต่ละเผ่าจะปกครองกันเอง โดยใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Customary Law) เฉพาะท้องถิ่นตนบังคับ⁵ แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างเผ่าต่างชุมชนก็สามารถเข้าใจตรงกัน ในลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ โดยไม่มีค่านิยมของความผิดฐานนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนใดเลย ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจาก การลักทรัพย์เป็นการกระทำที่ขัดต่อสามัญสำนึกหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของคนในแต่ละชุมชน ซึ่งได้รับการปลูกฝังกันมาเป็นเวลานานจนยอมรับและเชื่อถือกันว่า การลักทรัพย์เป็นความผิด โดยมีวิธีการประพฤติดั้งปฏิบัติต่อความเชื่อดังกล่าวเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในทุกชุมชนอย่างสงบสุข⁶ และการพิจารณาความรับผิดทางอาญา ตามกฎหมายจารีตประเพณีในสมัยแรกจะยึดสภาพภายนอก (Objective criminal liability) ที่มุ่งคำนึงถึงความเสียหายและการชดเชยเป็นสำคัญ คือจะดูเฉพาะผลที่เกิดขึ้นภายนอกอันเป็นส่วนภาวะวิสัย โดยพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเพื่อนมนุษย์ในสังคมเดียวกัน ซึ่งเมื่อเกิดผลเสียหายจากการกระทำอันชั่วร้ายที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งแล้ว ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมอันดีของคนในสังคม ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบชดเชยต่อผลร้ายที่เกิดขึ้น การพิจารณาความรับผิด

⁴ เจลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษเยอรมันและไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 10-13.

⁵ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 4.

⁶ อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปโดยมิชอบ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 42-43.

ผิดทางอาญาโดยยึดหลักสภาพภายนอกเป็นหลักนี้ เนื่องจากถือว่าการกระทำที่แสดงออกย่อมสะท้อนถึงจิตใจอันเป็นส่วนอัตตวิสัยภายในด้วย⁷ หลักสภาพภายนอกนี้ก่อให้เกิดหลักสำคัญในการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมีโทษทางอาญา และวัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ อันพัฒนามาจนปัจจุบัน คือ

- หลัก *Furtum manifestum* ซึ่งกล่าวถึงลักษณะในการกระทำความผิดว่า ถ้าผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น โดยล่องล่ำเข้าไปยังสถานที่ที่ตนไม่มีสิทธิจะเข้าไป หรือยังสถานที่ที่มีผู้อื่นครอบครองอยู่ และถูกจับได้ขณะกระทำการเอาทรัพย์ของผู้อื่นในสถานที่ดังกล่าว ถือว่าผู้นั้นกระทำการลักทรัพย์⁸ หลักนี้เป็นหลักในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่า ถ้าเกิดข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ในหลักนี้แล้ว ก็ถือได้ว่าการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์เกิดขึ้น ต่อมาหลักนี้ได้วิวัฒนาการมาเป็นหลัก *Furtum nec manifestum* ที่กำหนดว่าการเอาทรัพย์ไปอันเป็นการแย่งหรือทำร้ายความครอบครองของบุคคลอื่นนั้น แม้ผู้ครอบครองทรัพย์ที่ถูกลักทรัพย์มาจะไม่ได้ถูกจับในขณะกระทำการลักทรัพย์ หรือไม่ได้ถูกจับในสถานที่ที่ตนเข้าไปกระทำการลักทรัพย์ แต่ถูกจับได้ในภายหลัง ก็สามารถนำตัวผู้ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล เพื่อค้นหาความจริงได้ โดยผู้กระทำจะต้องรับโทษแตกต่างกันไปตามคุณค่าและสภาพของทรัพย์ที่ถูกลัก¹⁰ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ เป็นที่มาของแนวคิดเรื่องลักษณะการกระทำการเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบ ในความผิดฐานลักทรัพย์ และในสมัยต่อมาแนวคิดเรื่องการเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบ ก็ได้มีการขยายให้ครอบคลุมสถานการณ์ต่างๆ กว้างขวางขึ้น

⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, "ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นมองในแง่กฎหมายอาญา", ใน 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ : รวบรวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ สมยศ เชื้อไทย, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : พี.เค.พรินติ้งเฮ้าส์, 2531), หน้า 141-142. และ Sir F. Pollock and F.W. Maitland, *The History of English Law : before the time of Edward I*, 2nd ed., 2 Vols. (Cambridge : Cambridge University Press, 1952), 2:470.

⁸ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 2nd ed. (Boston : Little Brown and Company Limited, 1978), pp. 79-80.

⁹ อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, *ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปโดยมิชอบ*, หน้า 44.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-50.

- หลัก Breach of the king's peace ซึ่งกล่าวถึงการกระทำอันเป็นความผิดว่าส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของกษัตริย์นี้หรือไม่ โดยกระทำความผิดอันกระทบต่อความสงบสุขของกษัตริย์นี้มิได้พิจารณาถึงลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิด แต่เกิดขึ้นว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้นในสถานที่อันเป็นเขตพระราชสถานหรือในบริเวณที่กษัตริย์กำลังเสด็จผ่านหรือไม่ ถ้าการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสถานที่ดังกล่าวหรือในเวลาที่ยกษัตริย์เสด็จผ่านแล้วก็ถือว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขของกษัตริย์¹¹ ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับความผิดต่อความสงบสุขของกษัตริย์ก็ครอบคลุมทุกการกระทำอันเป็นความผิดโดยถือว่าการกระทำความผิดทุกประเภทเป็นการกระทำอันเป็นการกระทบต่อความสงบสุขของกษัตริย์ แม้ว่ากษัตริย์จะไม่ได้รับผลจากการกระทำนั้นโดยตรงก็ตาม ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นแนวคิดที่สำคัญในยุคแรกที่ยุ่งคำนึงถึงความสงบสุขของกษัตริย์ ซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง อันมีผลเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยปริยาย¹² โทษทางอาญาสมัยยุคแรกจึงมีโทษสูง มีความผิดอุกฉกรรจ์มากมายซึ่งไม่อาจระงับได้โดยวิธีชดใช้ค่าเสียหาย¹³ ต่อมาหลักนี้ได้วิวัฒนาการเป็นหลัก Pleas of the crown ที่มุ่งคำนึงถึงความเรียบร้อยของชุมชน โดยถือว่าการกระทำความผิดบางประเภทนั้นกระทบต่อความสงบสุขของคนในสังคม ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์ก็เป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของชุมชนด้วย ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษหนัก¹⁴ หลักดังกล่าวนี้เป็นที่มาของแนวคิดเรื่องสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์ โดยในสมัยต่อมาเมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เปลี่ยนจากการมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของกษัตริย์หรือมุ่งคุ้มครองความสงบสุขของคนในสังคมเป็นมุ่งคุ้มครองตัวทรัพย์สินและผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองยึดถือทรัพย์สินอยู่ มิให้ถูกล่วงละเมิด

¹¹ A.K.R. Kiralfy, Potter's Historical Introduction to English Law and its Institutions, 4th ed. (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1962), pp. 350-351.

¹² Sir. James Fitzjames Stephen, A History of the Criminal Law of England, 1:58.

¹³ เฉลิมล ช่อโพธิ์ทอง, ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย, หน้า 11.

¹⁴ อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปโดยมิชอบ, หน้า 50. และ Sir. F.Pollock and F.W. Maitland, The History of English Law : before the time of Edward I, 2 : 494-495.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในสมัยแรกการลักทรัพย์เป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากมีลักษณะเป็นการกระทำอันเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งทุกคนในสังคมยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมอันดีของคนในสังคม รวมถึงขัดต่อความสงบสุขของสังคม และกฎหมายได้บัญญัติให้การลักทรัพย์เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เพื่อมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการพิจารณาถึงการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จะพิจารณาจากสภาพภายนอกที่มองเห็นเท่านั้นซึ่งก็คือ ลักษณะการกระทำที่ก่อให้เกิดผลแห่งการกระทำขึ้น

1.1.2 สมัยกลาง เป็นยุคที่ศาสนาได้เข้ามามีบทบาทในสังคมและมีอิทธิพลต่อการพิจารณาความรับผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งในสมัยยุคแรกจะพิจารณาจากสภาพภาวะวิสัยหรือผลที่เกิดขึ้นภายนอก แต่ในสมัยยุคกลางจะเน้นในเรื่องจิตใจหรือสภาพภายในให้เห็นชัดขึ้น มีการพิจารณาถึงความประสงค์ร้ายของจิตใจประกอบกับลักษณะการกระทำภายนอก โดยถือว่ามนุษย์ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนอันเนื่องมาจากจิตใจที่ชั่วร้ายซึ่งก่อให้เกิดบาปในทางศาสนา และก่อให้เกิดผลร้ายต่อบ้านเมือง เมื่อมีการพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายต่อมาจึงมีหลักในการพิจารณาความผิดอาญาว่า การกระทำจะไม่เป็นความผิดอาญาหากปราศจากเจตนากระทำความผิด (Act non facit reum, nisi mens sit rea)¹⁵ และจะพิจารณาความผิดทางอาญาของบุคคล โดยแยกองค์ประกอบเป็นส่วนองค์ประกอบภายนอกอันเป็นส่วนการกระทำ (Actus rea) และส่วนองค์ประกอบภายในอันเป็นส่วนจิตใจที่มุ่งให้เกิดการกระทำ (Mens rea) ซึ่งก็คือส่วนเจตนาตนเอง และการพิจารณาความรับผิดทางอาญานั้นจะต้องวินิจฉัยควบคู่กันไประหว่าง 2 ส่วน¹⁶ แนวคิดนี้ช่วยให้การพิจารณาความผิดรัดกุมยิ่งขึ้น เพราะแม้ความผิดอาญาในยุคอดีตส่วนมากจะมีโทษรุนแรง และเป็นความผิดที่ยอมความมิได้ แต่เมื่อมีแนวคิดในการแยกองค์ประกอบความผิด ก็มีการพิจารณาถึงจิตใจประกอบการกระทำด้วยว่ามีความมุ่งร้ายหรือไม่ ก่อนที่จะได้รับการลงโทษทางอาญา ซึ่งทำให้การกระทำบางอย่างไม่เป็นความผิดอาญา เมื่อไม่เป็นความผิดอาญาก็ไม่ต้องได้รับโทษ และ

¹⁵ J.W.C. Turner, *Russell on Crime*, 12th ed., 2 Vols. (London : Steven & Sons Limited, 1964), 2:884.

¹⁶ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, *ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย*, หน้า 13.

หลักในการพิจารณาความผิดเรื่อง Act non facit reum , nisi mens sit rea ได้กลายมาเป็นแนวคิดในการวิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาในปัจจุบัน

1.1.3 สมัยใหม่ เริ่มตั้งแต่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาเป็นต้นมา กล่าวคือ เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงจากสังคมเกษตรกรรมมาเป็นสังคมอุตสาหกรรมและการค้า มีความเจริญเติบโตทางด้านการผลิตเพิ่มมากขึ้น มีกระจายตัวทางด้านการค้าและธุรกิจอย่างรวดเร็ว มีการสะสมทรัพย์ สิ้นกันมากขึ้น บุคคลในสังคมจึงมีความต้องการที่จะได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินของตนมิให้ถูกละเมิด วัตถุประสงค์ของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ จึงเปลี่ยนจากความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความสงบสุขของสังคมหรือชุมชนมิให้ถูกละเมิด (To prevent breaches of the peace หรือ Pleas of the crown) มาเป็นมุ่งที่จะคุ้มครองตัวทรัพย์สินและผู้เป็นเจ้าของหรือ ผู้ที่ครอบครองยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่ (To protect the owner's property from various sorts of misappropriation)¹⁷ การที่กฎหมายอาญาในเรื่องความผิดฐานลักทรัพย์มีแนวคิดในการคุ้มครองตัวทรัพย์สินและผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่มีความครอบครอง หรือยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่ มิให้ถูกล่วงละเมิดจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เพราะสิ่งดังกล่าวถือเป็น"คุณประโยชน์ที่มีอยู่" ซึ่งกฎหมายความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ประสงค์จะปกป้องคุ้มครอง(Protect identifiable interest = การปกป้องคุณประโยชน์ที่มีอยู่)¹⁸ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ ถือเป็นพื้นฐานของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ในปัจจุบันด้วย

เมื่อมีการละเมิดทรัพย์สินของบุคคลเพิ่มมากขึ้น แนวความคิดเรื่อง "การเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิชอบ" ในความผิดฐานลักทรัพย์ที่แต่เดิมกำหนดไว้ว่าการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ก้าวล่วงเข้าไปในความยึดถือครอบครองของผู้อื่นอันเป็นแดนต้องห้ามแล้วกระทำการเอาทรัพย์สินที่อยู่ในแดนต้องห้ามดังกล่าวไป ซึ่งถือว่าเป็นการแย่งเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่มิชอบ ก็ได้มีการขยายให้ครอบคลุมสถานการณ์ต่าง ๆ กว้างขวางขึ้น อันเป็นการขยายแนวคิดในส่วนการครอบครองตามกฎหมาย (legal or constructive possession) โดยให้ถือว่าผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้ที่มี

¹⁷ Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, *Handbook of Criminal Law*, 2nd ed. (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1986), p. 703.

¹⁸ คณิต ณ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา," *วารสารอัยการ* 7 (มกราคม 2521) : 48.

ความครอบครองตามกฎหมาย แม้ว่าในทางกายภาพ (physical possession) การครอบครองจะอยู่กับผู้อื่น¹⁹ กล่าวคือ ในกรณีดังต่อไปนี้

- ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สิน ได้มอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นครอบครองไว้ชั่วคราว (Bailee) และผู้ครอบครองทรัพย์สินในขณะนั้นได้เอาทรัพย์สินที่บรรจุอยู่ในหีบห่อที่ตนได้รับมอบหมายนั้นไป โดยเปิดทำลายหีบห่อนั้นก็ถือว่าเอาไปจากความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน แม้ในขณะนั้นเจ้าของทรัพย์สินมิได้ทำการครอบครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริงแต่ถือได้ว่าครอบครองทรัพย์สินอยู่ตามกฎหมายจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่เรียกว่า Larceny by bailee²⁰

- ในกรณีนายจ้างมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกจ้างไปจัดการแทนตน ถือว่าความครอบครองยังอยู่กับนายจ้างตามกฎหมาย ลูกจ้างเป็นเพียงผู้ยึดถือ (Custody) ถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไปก็ถือว่าแย่งเอาไปจากการครอบครองของนายจ้างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่เรียกว่า Larceny by servant²¹

- ในกรณีทรัพย์สินตกหายหรือวางลืมทิ้งไว้ (Lost property or mislaid property) ถือว่าความครอบครองยังอยู่กับเจ้าของทรัพย์สินตามกฎหมาย ถ้าผู้ใดเอาทรัพย์สินไปถือว่าทำความผิดฐานลักทรัพย์ ที่เรียกว่า Larceny by finder

- ในกรณีเจ้าของทรัพย์สิน ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้อื่นเพื่อการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ และตนก็ยังคงอยู่ ณ ที่นั้นด้วย ถือว่าเจ้าของทรัพย์สินยังคงมีความครอบครองตามกฎหมายอยู่ ถ้าผู้รับมอบทรัพย์สินเอาทรัพย์สินไป ก็ถือได้ว่ากระทำความผิดฐานลักทรัพย์

- กรณีผู้ครอบครองทรัพย์สิน (A possessor of property) ส่งมอบการยึดถือครอบครองของตนไปให้บุคคลอื่นโดยถูกหลอกลวง²² ผู้หลอกลวงนั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย (Larceny by trick)

¹⁹ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปโดยมิชอบ, หน้า 53-54.

²⁰ William F. Walsh, Outlines of the History of English and American Law, (New York University Press, 1926), p. 378. and George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law, pp. 66-68.

²¹ Wayne R. LaFare and Austin W. Scott, Handbook of Criminal Law, p. 619.

²² Ibid., p. 627.

การขยายแนวคิดต่างๆ ในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ดังที่กล่าวมา ใช้เวลานาน ในการวิวัฒนาการแต่ละขั้นตอน และโทษของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์แต่เดิมนั้นมีความรุนแรงและเข้มงวดมาก แม้จะมีการแบ่งโทษตามมูลค่าของทรัพย์ที่โดนลักไปก็ตาม จึงเกิดความรู้สึกคัดค้านโทษที่รุนแรงในความผิดฐานลักทรัพย์ และทำให้มีการหาข้อจำกัดความผิดจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพื่อไม่ต้องการให้เข้าองค์ประกอบอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จนเกิดข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับผิดขึ้นมากมาย²³ อันก่อให้เกิดช่องว่างซึ่งเป็นข้อบกพร่องในการใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวก

1.2 ตามหลักพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ (Statutes Crime) จากการที่ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ของศาลคอมมอนลอว์เดิม มีโทษที่เข้มงวดและรุนแรงจนต้องสร้างข้อยกเว้นความรับผิดอาญาฐานลักทรัพย์ขึ้นมามากมาย ซึ่งส่งผลให้เกิดช่องว่างในกฎหมายอันไม่สามารถอำนวยความสะดวกธรรมดาให้เกิดแก่บางกรณีได้ ประกอบกับศาลคอมมอนลอว์โดยแท้หยุดการพัฒนาการสร้างหลักกฎหมายอาญาฐานลักทรัพย์ลง เนื่องจากมีข้อจำกัดในการตีความกฎหมายจารีตประเพณีที่มีมาแต่เดิม จึงเป็นเหตุให้รัฐสภาของประเทศอังกฤษซึ่งมีอำนาจมากขึ้นในขณะศาลสนจักรเสื่อมอำนาจลง ได้พยายามถืออำนาจการออกกฎหมายของศาลคอมมอนลอว์มาเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาเอง²⁴ โดยรัฐสภาได้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ออกพระราชบัญญัติมาหลายฉบับ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและพิมพ์เพิ่มเติมให้ครอบคลุมช่องว่างในกฎหมายลักทรัพย์ที่มีอยู่เดิม เช่น มีการบัญญัติถึงสภาพของทรัพย์ที่ลักกันได้ และขยายความผิดในการลักทรัพย์ฐาน larceny by bailee ไปถึงกรณีที่ได้รับฝากทรัพย์ไว้ชั่วคราวนำทรัพย์ไปโดยไม่ได้เปิดหรือทำลายหีบห่อด้วย รวมถึงบัญญัติความผิดฐาน embezzlement ขึ้นมาใช้ในกรณีที่ลูกจ้างนำทรัพย์ที่ได้รับมอบมาจากบุคคลภายนอกไป โดยไม่ส่งมอบแก่นายจ้าง อันเป็นการเพิ่มเติมหลักความผิดฐาน larceny by servant²⁵ เป็นต้น ซึ่งต่อมาก็ได้มีการออกพระราช

²³ Sir. F.Pollock and F.W. Maitland, The History of English Law : before the time of Edward I, 2:498-499. and Sir. James Fitzjames Stephen, A History of the Criminal Law of England, 1:30 , 3:142-145.

²⁴ Sir James Fitzjames Stephen, A History of Criminal Law of England, 3:145

²⁵ Henry John Stephen, Commentaries on the laws of English, 21st ed., editor-in-Chief L.C. Warmington, 4 Vols. (London : Butterworths, 1950), 4:76.

บัญญัติมายกเลิก แก้ไขข้อความ หรือเสริมแต่งหลักในพระราชบัญญัติที่ออกมาก่อน จนขยายหลักที่มีอยู่เดิมให้ละเอียดแยกย่อยไปมากมาย

เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์ขยายเพิ่มออกไปจากสมัยแรกมาก การทำความเข้าใจและนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องจึงกลายเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน ประกอบกับความต้องการให้กฎหมายทั้งหลายรวมอยู่ในที่เดียวกันเพื่อสะดวกในการนำมาปรับใช้และอ้างอิง ส่งผลให้เกิดการรวบรวมหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแท้ที่มีอยู่เดิม หรือหลักกฎหมายที่ฝ่ายรัฐสภาเป็นผู้บัญญัติขึ้นภายหลัง มาทำให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรรวบรวมไว้ที่เดียวกันตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์อื่นๆ ก็ได้รับการรวบรวมเอาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันคือ The Larceny Act, 1861 และได้มีการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลายครั้งด้วยกันจนเกิดเป็น The Larceny Act, 1916 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดค่านियามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ขึ้นเป็นครั้งแรก ค่านियามของความผิดฐานลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้กลายมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ทั้งหลายต่อมา แม้ว่าจะมีความแตกต่างในรายละเอียด แต่โดยหลักการที่สำคัญคงเป็นหลักเดียวกัน ใน The Larceny Act, 1916 ได้เอาความผิดต่างๆ มารวมกันไว้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นหลัก ไม่ได้จัดแยกให้เป็นหมวดหมู่ตามหลักการและเหตุผล ก่อให้เกิดความซับซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ด้วยเหตุดังกล่าวจึงยกเลิก The Larceny Act, 1916 และใช้ The Theft Act, 1968 แทน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ได้รวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานต่างๆ เช่น Larceny, Embezzlement, Fraudulent Conversion มาเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อให้ได้ทรัพย์ของผู้อื่นมาโดยมิชอบเพียงอย่างเดียว* เพียงแต่วิธีการที่ได้ทรัพย์มาแตกต่างกันออกไป²⁶ โดยต่อมาได้มี The Theft Act 1978 ออกมาแก้ไขเพิ่มเติม The Theft Act 1968 ให้สมบูรณ์และครอบคลุมทุกกรณียิ่งขึ้น เช่น ในกรณีเอา

* ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อื่นๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ยังไม่มีการรวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานต่างๆ ดังกล่าว เป็นฐานเดียวกัน

²⁶ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ, หน้า 60-64 และ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย, หน้า 36-38.

สินค้าจากร้านค้าไปโดยไม่ชำระราคา หรือชำระราคาไม่ตรงตามมูลค่าของสินค้าที่ร้านค้ากำหนดไว้ แต่หลักสำคัญในความผิดฐานลักทรัพย์คงพิจารณาตาม The Theft Act 1968²⁷

2. การพิจารณาความรับผิดทางอาญาในการลักทรัพย์ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ต้องประกอบด้วย ส่วนสำคัญ 2 ส่วน ดังต่อไปนี้คือ ส่วน Actus reus อันเป็นองค์ประกอบภายนอก และส่วน Mens rea ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายใน²⁸ โดยจะทำการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นหลัก เนื่องจากเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายอังกฤษที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง กฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ (England) และเวลส์ (Wales)²⁹

2.1 ส่วน Actus reus เป็นส่วนขององค์ประกอบภายนอก (ภาวะวิสัย) ของความผิดอาญา ซึ่งพิจารณาจากพฤติกรรมที่กระทำ กล่าวคือ มีการกระทำอันก่อให้เกิดเหตุการณ์ต่างๆ (Event) หรือเกิดสภาพข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง (State of affairs) ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบของฐานความผิดขึ้น ดังนั้นส่วนขององค์ประกอบภายนอกนี้จะคำนึงถึงการกระทำที่เกิดขึ้นอันเป็นการละเมิดในสิ่งที่กฎหมายห้าม หรือเป็นการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย

ส่วนประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ตาม (The Theft Act 1968 Section 1) พิจารณาได้ดังนี้

- ก. ผู้กระทำของความผิดฐานนี้ กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร
- ข. ลักษณะของการกระทำ คือ มีการเอาไป (Appropriation) หมายถึง การเข้าแย่งยึดถือเอาทรัพย์สินของเขาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Thepassory taking) การเข้าแย่งเอาไปนี้เดิมต้องมีการพาเอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากจุดเดิม (Asportation) หรือจุดที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ โดยจะเคลื่อนที่เป็น

²⁷ J.C. Smith, The Law of Theft 4th ed. (London : Betterworths, 1979), pp. 1-2

²⁸ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปโดยมิชอบ, หน้า 62.

²⁹ กนก อินทร์มพรรย์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพด้านการว่าความในอังกฤษ,” ตุลพาห 31 (กันยายน-ตุลาคม 2527) : 15.

ระยะทางเท่าใดไม่สำคัญ³⁰ แต่การแย่งเอาทรัพย์สินไปในปัจจุบันไม่ถือการพาเอาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไปจากจุดเดิมเป็นสาระสำคัญ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ในกฎหมายอังกฤษตาม The Theft Act, 1968 Section 3 ได้ใช้คำว่า appropriation แทนคำว่า taking and carrying away ใน The Larceny Act 1916 ซึ่งเป็นกฎหมายเดิม แต่ถือว่าการเอาทรัพย์สินไป ต้องเป็นการกระทำที่ตัดอำนาจการยึดถือครอบครองในตัวทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินอยู่ก่อน โดยผู้กระทำการได้ถือการยึดถือครอบครองขึ้นใหม่ ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไม่จำเป็นต้องเข้าไปแย่งความครอบครองจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงก็ได้ เพราะผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินอาจจะเป็นคนละคนกัน ซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น ต้องมีระดับแห่งการรู้สำนึกด้วย คือ ผู้ครอบครองต้องรู้ว่าตนครอบครองทรัพย์สินสิ่งใดอยู่ ดังนั้นจึงมีการลักทรัพย์โดยเข้าแย่งเอาการยึดถือครอบครองทรัพย์สินจากผู้ที่ไม่มิตสิทธ์ใดๆ ตามกฎหมายในทรัพย์สินได้³¹ เพราะถือว่าผู้นั้นได้ถือการยึดถือครอบครองขึ้นในตัวทรัพย์สินนั้นก่อน แล้วผู้กระทำความผิดได้เข้ามาแย่งเอาไป และการเอาไปยังรวมถึงกรณีที่ได้ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นมาครอบครอง ไม่ว่าจะได้มาโดยสุจริตหรือไม่ และจัดการต่อทรัพย์สินนั้นอย่างเป็นเจ้าของ เช่น เก็บทรัพย์สินไว้ไม่ส่งคืน หรือทำการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน โดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ อันมีลักษณะเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้เข้าไปใช้สิทธิใดๆ ในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างเป็นเจ้าของโดยตนเองไม่มีสิทธิที่จะกระทำเช่นนั้นได้³² ซึ่งการกระทำที่กล่าวมานั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนาของเจ้าของหรือผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์สิน³³

ค. กรรมของการกระทำความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น คำว่าทรัพย์สิน (Property) ตาม The Theft Act, 1968 Section 4 (1) นั้นหมายความถึง เงินและทรัพย์สินอื่นๆ ทั้งอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ด้วย ดังนั้นจากความหมายนี้ตามทฤษฎีแล้ว ทุกสิ่งสามารถเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ทั้งสิ้น แต่ในทางปฏิบัติจะลักอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้ เพราะสภาพไม่เปิดช่องให้ทำได้ โดยทรัพย์สินจะ

³⁰ Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, *Handbook of Criminal Law*, pp.631-632

³¹ Ibid., p.637.

³² George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, p.44.

³³ พระยาอินทปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาภาค 2 ตอน 3 (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2471), หน้า 1459.

ต้องเป็นของผู้อื่น (Belonging to another) จะเป็นของใครมีสำคัญ เพียงแต่ตัวทรัพย์จะต้องมีผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลหรือมีสิทธิหรือมีประโยชน์ในตัวทรัพย์นั้นอยู่ก่อนที่ผู้กระทำจะมาแย่งเอาไป

2.2 ส่วน *Mens rea* เป็นส่วนองค์ประกอบภายใน (อึดตะวิสัย) ของความผิดอาญา ซึ่งพิจารณาจากสภาวะจิตใจของผู้กระทำ ว่าขณะมีการกระทำหรือเหตุการณ์เกิดขึ้น ผู้กระทำมีสภาพจิตใจ (State of mind) อย่างไร การพิจารณาส่วน *Mens rea* นี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า บุคคลผู้กระทำผิดมีเจตจำนงอิสระ (Liberty of will)³⁴ ที่จะตัดสินใจเลือกกระทำหรือไม่กระทำ ความผิดอาญาฐานนั้นก็ได้ ถ้าผู้กระทำใช้เจตจำนงอิสระของตนเลือกกระทำในสิ่งที่เป็นความผิด อันก่อให้เกิดอันตรายหรือผลร้ายต่อบุคคลอื่นแล้ว ก็เท่ากับเขาได้กระทำเรื่องที่น่าตำหนิ ดังนั้นเขาจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เขาเลือกกระทำนั้นๆ ด้วย ส่วน *Mens rea* นี้จะต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ได้กระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นว่า ส่วนประกอบทั้งสองต้องมีอยู่ด้วยกันในทุกฐานความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “Actus non facit reum, nisi mens sit rea” (การกระทำจะไม่เป็นความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิด)³⁵

ส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. เจตนาลักทรัพย์ คือ เจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์นั้นไปโดยถาวร ต้องมีเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นโดยเด็ดขาด³⁶

ข. โดยทุจริต (Dishonestly) กฎหมายไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่าทุจริตเอาไว้ เพียงแต่บัญญัติไว้ใน The Theft Act, 1968 Section 2 ว่า ผู้ใดเอาทรัพย์ผู้อื่นไปโดยเจตนา แต่เชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาไปได้ หรือเชื่อว่าเจ้าของยินยอม หรือเชื่อว่าเจ้าของจะหาทรัพย์นั้นพบได้เองก็ไม่ถือว่ามีเจตนาทุจริต ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้านอกเหนือไปจากนี้แล้วกฎหมายถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต การพิจารณาในลักษณะนี้เป็นการมองข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

³⁴ Jerome Hall, General Principle of Criminal Law, 2nd ed. (London : The Bobbs-Merrill Co., Inc., 1960), p.82.

³⁵ J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 4th ed. (London : Butterworths, 1978), p.37

³⁶ Alfred R.N. Cross and Philip A. Jones, Introduction to Criminal Law, 9th ed., edited by Richard Card (London : Butterworths, 1980), p.212.

เจตนาลักทรัพย์นี้จะต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดนั้น
 หนึ่งการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นี้ จะต้องพิจารณาในส่วน
 Actus reus ซึ่งเป็นส่วนภาวะวิสัยเป็นขั้นแรกก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดในสิ่งที่กฎหมาย
 ห้ามหรือเป็นการกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ถ้าได้ความว่าเหตุการณ์หรือสภาพข้อเท็จจริง
 นั้นเป็นเรื่องของการละเมิดในสิ่งที่กฎหมายห้ามแล้ว จึงไปพิจารณาในส่วน Mens rea ซึ่งเป็นส่วน
 วัตถุประสงค์ อันเป็นเรื่องของสภาวะจิตใจ ดังนั้นการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำ
 จะต้องกระทำการแย่งเอาทรัพย์ไป โดยได้ไปซึ่งตัวทรัพย์อย่างแท้จริง ในลักษณะตัดขาดจากเจ้า
 ของหรือผู้ครอบครองดูแลอย่างถาวร ประกอบกับผู้กระทำจะต้องมีเจตนาที่จะลักทรัพย์โดยรู้ว่
 เป็นทรัพย์ของผู้อื่น ในขณะที่กระทำการแย่งเอาทรัพย์ไป เพื่อมุ่งหาประโยชน์จากทรัพย์นั้นโดยมิ
 ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนโทษของความผิดฐานลักทรัพย์นั้นตาม The Theft Act, 1968 Section 7 ผู้
 กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

แนวคิดและการพิจารณาความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil Law System)

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้จะนำบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นหลักทั่วไปมาพิจารณาปรับ
 ใช้กับกรณีเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆไป (หลัก Deduction)³⁷ ซึ่งกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป
 จะใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงศึกษา ถึงระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้โดยยึด
 กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธรัฐเยอรมันเป็นหลัก³⁸

1. วิวัฒนาการของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่ง³⁹ มีวิวัฒนาการ
 ต่อเนื่องกันมายาวนานมาก ดังนั้นการที่จะทำความเข้าใจถึงแนวคิดอันเป็นรากฐานของความผิด

³⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 6-7.

³⁸ แสงว นุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความผิดอาญา : ความแตกต่างในระบบ
 กฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 14 (ธันวาคม 2527):19.

³⁹ George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law, p.4.

ได้ จะต้องศึกษาจากวิวัฒนาการของความผิดฐานนี้ โดยสามารถแยกพิจารณาแยกออกเป็น 3 ยุคด้วยกัน คือ

1.1 สมัยโรมัน กฎหมายเรื่องลักทรัพย์ในยุคแรกมีที่มาจากความรู้สึกหวงกันในทรัพย์ที่ตนได้ทำมาหาได้ของคนในสังคม จนก่อให้เกิดการยอมรับในความยึดถือครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นและเคารพในความเป็นเจ้าของทรัพย์ซึ่งกันและกัน ปลูกฝังอยู่ในสามัญสำนึกหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดี อันเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดจากเหตุผลธรรมดาของสามัญชนของคนในสังคม (Simple natural reason)⁴⁰ ซึ่งคนในสังคมถือเป็นมาตรฐานแห่งความประพฤติและเห็นพ้องทั่วกันว่าการที่บุคคลใดก็ตามใช้กำลังเข้าแย่งเอาทรัพย์หรือแอบลักลอบเข้ามาเอาทรัพย์ที่ไม่ใช่ของตนไปจากเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก่อน เป็นการกระทำอันไม่ชอบ เจ้าของหรือผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ก่อนมีความชอบธรรมที่จะตอบโต้การกระทำนั้น เพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนได้ และสามารถแก้แค้นทดแทนเอากับบุคคลที่ทำการอันมิชอบนั้นได้ ต่อมาได้มีการบันทึกโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมาย⁴¹ แต่มิได้กำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะถือว่าทุกคนในสังคมสามารถเข้าใจถึงการกระทำนี้ได้โดยชัดแจ้งอยู่แล้ว แต่ที่ต้องมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด⁴² เพราะจะได้เป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่าโทษในความผิดฐานลักทรัพย์มีลักษณะใด ชอบเขตเพียงใด แต่เมื่อเวลาผ่านไปก็ได้มีประมวลรวบรวมลักษณะการกระทำที่บ่งบอกถึงการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (Furtum) ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมา* เพื่อให้บุคคลธรรมดาทั่วไปได้เข้าใจถึงลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

⁴⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นมองในแง่กฎหมายอาญา, หน้า 141.

⁴¹ H.F. Jolowicz, Historical Introduction to the Study of Roman Law (Cambridge : The University Printing House, 1971), p.170.

⁴² H.F. Jolowicz and Barry Nicholas, Historical Introduction to the study of Roman Law, 3rd ed. (Cambridge : Cambridge University Press, 1972), p.14.

* เกิดเป็นตำรา Pandect หรือ Digest ขึ้นในสมัยพระเจ้าจัสติเนียน ต่อมามีการเรียบเรียงแนวความคิดและคำสอนที่สำคัญใน Digest ออกมาเป็น Institutes ซึ่งถือเป็นรากฐานเบื้องต้นทางตำรานิติศาสตร์

ซึ่งการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือ Furtum นั้นในกฎหมายโรมันมี 4 ลักษณะด้วยกัน คือ

- หลัก Furtum rei คือ การกระทำที่ผู้กระทำเอาตัวทรัพย์สินไป โดยเจ้าของมิได้อนุญาต เป็นการกระทำในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์⁴³

- หลัก Furtum usus คือ การกระทำที่ผู้กระทำมุ่งเอาประโยชน์ที่จะได้จากการใช้ทรัพย์สินนั้นโดยเจ้าของมิได้อนุญาต

- หลัก Furtum possessionis คือ การกระทำที่ทำโดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งกระทำการเอาทรัพย์สินของตนไปจากผู้อื่นที่มีสิทธิจะยึดถือครอบครองนั้นไว้ เนื่องจากมีนิติสัมพันธ์กันมาก่อนระหว่างเจ้าของทรัพย์สินและผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยผู้ยึดถือครอบครองไม่ยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป

อนึ่งทรัพย์สินที่เป็นกรรมของการกระทำหรือวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ทั้ง 3 ลักษณะนี้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่อาจพาเคลื่อนที่ไปได้เท่านั้น⁴⁴ รวมถึงเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองอยู่ก่อน และการกระทำทั้ง 3 ลักษณะตามที่กล่าวมาต้องเป็นการกระทำไปโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สิน⁴⁵

จากหลักที่กล่าวมาจะเห็นว่าการพิจารณาความผิดจะดูเฉพาะผลภายนอก (objective criminal liability) อันเกิดจากการกระทำที่มองเห็นได้เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามก็คำนึงถึงจิตใจในบางกรณี เช่น มีการกล่าวถึงความมุ่งหมายแห่งการกระทำซึ่งถือเป็นส่วนของสภาพจิตใจภายในไว้ในหลัก Furtum usus ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องมีความมุ่งหมายที่จะแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในตัวทรัพย์สินนั้นซึ่งตามความเป็นจริงแล้วการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมิชอบ

⁴³ คณิต ณ นคร , “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์,” วารสารอัยการ 4 (มกราคม 2524) : 81-82.

⁴⁴ J.A.C. Thomas, Textbook of Roman Law (Amsterdam : North-Holland publishing Co., 1976) ,p.355.

⁴⁵ Ibid. , p. 264.

ในความผิดฐาน Furtum เหล่านี้ ก็เป็นการหาประโยชน์หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เอาไปนั้น
เอง⁴⁶

- หลัก Furtum manifestum เมื่อแนวคิดในการพิจารณาความผิดทางอาญา
พิจารณาผลที่เกิดขึ้นภายนอกอันเนื่องมาจากการกระทำที่เห็นได้อย่างชัดแจ้งเป็นสำคัญ ประกอบ
กับความผิดฐานลักทรัพย์มีโทษหนัก ดังนั้น จึงมีหลักนี้ออกมาเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำ
อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาความรับผิดทางอาญา
ฐานลักทรัพย์เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การลักทรัพย์ตามหลักดังกล่าวมีสาระสำคัญ
คือผู้กระทำการลักทรัพย์ได้ก้าวล่วงเข้าไปยังดินแดนที่ตนไม่มีสิทธิที่จะเข้าไป และถูกจับได้ในขณะ
กระทำการลักเอาทรัพย์สินไปในดินแดนที่ตนไม่มีสิทธิล่วงล้ำเข้าไปดังกล่าว⁴⁷ ต่อมาแนวคิดเรื่องนี้ มี
การพัฒนาออกไปถึงกรณีผู้กระทำถูกจับได้ก่อนที่จะออกจากสถานที่ต้องห้ามที่เขาได้กระทำผิด
และกรณีที่ผู้กระทำถูกจับได้นอกดินแดนหรือสถานที่ที่เขาได้กระทำการลักทรัพย์ด้วย และในขณะ
เดียวกันก็มีการขยายรายละเอียดออกไปในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ลดโทษที่มี
ขนาดถึงตาย มาเป็นการปรับ โดยปรับเป็นจำนวนมากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ 4 เท่า
เป็นต้น⁴⁸

1.2 สมัยกลาง (ยุคมืด) เป็นยุคที่ศาสนจักรมีบทบาทมาก หลักความผิดอาญา
ฐานลักทรัพย์ที่ยุคนี้รับสืบทอดมาจากยุคโรมัน คือ

- หลัก Furtum manifestum อันเป็นลักษณะการกระทำการลักทรัพย์โดยผู้กระทำ
จะต้องก้าวล่วงเข้าไปยังดินแดนเหนือสถานที่ที่ตนไม่มีสิทธิจะเข้าไปได้และเมื่อผู้กระทำได้ลงมือ
การอันเป็นการลักทรัพย์แล้ว ก็ถูกจับได้ในขณะกระทำการลักทรัพย์ในดินแดนหรือที่ที่ตนไม่มีสิทธิ
ก้าวล่วงเข้าไปนั่นเอง ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลัก Furtum
manifestum นี้ ได้สืบทอดมาถึงยุคกลางเพียงเท่าที่เป็นหลักซึ่งพอจะใช้ได้ด้วยตัวเอง (Self-help)
โดยไม่มีรายละเอียดปลีกย่อยเหมือนยุคโรมันแต่อย่างใด

⁴⁶ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของ
ผู้อื่นไปโดยมิชอบ , หน้า 27-28.

⁴⁷ George P. Fletcher , *Rethinking Criminal Law* , p.81.

⁴⁸ J.W.C. Turner , *Willis and Oliver's : Roman Law Examination Guide for Bar and
University* , 4th ed. (London : Butterworths, 1929) , p.238.

- หลัก Furtum rei ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ไปในลักษณะ ตัดกรรมสิทธิ์โดยเจ้าของมิได้อนุญาต ในยุคกลางนี้รัฐยังคงยึดกรณีตามหลัก Furtum rei ว่าเป็น ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์อยู่ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องร้ายแรงส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของชุมชน รวมถึงมีผลต่อความมั่นคงของรัฐด้วย⁴⁹ รัฐจึงกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงและยังให้มีองค์กรเข้าไปมีบทบาทเพื่ออำนวยความสะดวกกรรมแก่คู่กรณีด้วย ส่วนกรณีตาม Furtum usus และ Furtum possessionis นั้น รัฐเห็นว่ามีร้ายแรงเท่าลักษณะ Furtum rei ไม่มีผลกระทบต่อความสงบสุขของรัฐเป็นส่วนรวม ดังนั้น จึงให้คู่กรณีคือผู้เสียหายและผู้กระทำต่อทรัพย์ตกลงกันเองภายใต้ระเบียบที่รัฐกำหนดไว้ โดยไม่มีองค์กรของรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวในการตกลง⁵⁰ ซึ่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ในลักษณะ Furtum rei ได้ตกทอดมายังปัจจุบันด้วย

การที่ในยุคกลางนี้ยังคงความผิดฐานลักทรัพย์ในลักษณะ Furtum rei ไว้เป็น ความผิดที่ร้ายแรง ก็เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชนส่วนรวม การยึดแนวความคิดดังกล่าวเป็นหลักสำคัญทำให้การกระทำผิดซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบสุขของประชาชนโดยส่วนรวม เป็นความผิดร้ายแรงที่รัฐจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกกรรมและลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานะของผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่เกิดขึ้น และความผิดดังกล่าวมีบทลงโทษที่รุนแรงมาก ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ในยุคกลางนี้จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน (the security and well-being of the community) เป็นหลักการคุ้มครองชุมชน⁵¹ เป็นพื้นฐาน

ต่อมาได้มีการขยายลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์มาพิจารณาถึงความ สามารถรับรู้และความเข้าใจของผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย ซึ่งก็คือส่วนเจตนาลักทรัพย์นั่นเอง และได้พัฒนามาเป็นประเด็นที่รัฐต้องคำนึงถึงเสมอในการวินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์

⁴⁹ Carl Ludwig von Bar and Others , A History of Continental Criminal Law , trans. Thomas S. Bell and Others , The Continental Legal History Series , Vol. 6 (New York : Augustus M. Kelley, Publishers, 1968) , pp. 40-41.

⁵⁰ George P. Fletcher , Rethinking Criminal Law , p.79.

⁵¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส , ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 29.

อันถือเป็นองค์ประกอบภายในแยกออกเป็นเจตนารมณ์และโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์ จากทรัพย์ที่ตนกระทำการลักเอาไป⁵² ซึ่งมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตนี้เป็นแนวคิดสืบทอดมาจากยุค โรมันและพัฒนาามาจนสมัยปัจจุบัน

1.3 สมัยใหม่ เมื่อฝ่ายอาณาจักรเข้มแข็งขึ้นกว่าศาสนจักรแล้ว ทำให้สภาพต่างๆ เปลี่ยนไปมีความแนวทางก้าวหน้าทางการค้าและมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว รวมถึง มีการรวบรวมแคว้นเล็กแคว้นน้อยเข้ามาเป็นชาติเดียวกัน ก่อให้เกิดสภาพสังคมที่ใหญ่และกว้าง ขึ้น ทำให้มีความต้องการกฎหมายที่เป็นเอกภาพมีลักษณะเดียวกัน เพื่อนำมาปรับใช้ให้เหมาะสม กับสภาพสังคมนั้นๆ จึงได้มีการรวบรวมและประมวลกฎหมายเป็นรูปแบบเพื่อที่จะทำให้กฎหมาย เป็นศาสตร์ที่มีหลักเกณฑ์ สามารถหาเหตุผลเชื่อมโยงกันได้อย่างเป็นระบบและมีการเปลี่ยนแนว ความคิดในยุคกลางที่เคยเห็นว่าความผิดอาญานั้นบัญญัติขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองชุมชนโดยส่วนรวมมาเป็นแนวความคิดที่ถือว่าความผิดอาญาต่างๆ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองที่ละเอียดอ่อน กว่านั้น ซึ่งเป็นสิ่งที่พึงปรารถนา จำเป็นในการคงอยู่ของสังคม สิ่งนี้เรียกกันว่า คุณธรรมทาง กฎหมายหรือ *Rechtsgut*⁵³

- คุณธรรมทางกฎหมาย (*Rechtsgut*)⁵⁴ ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ จะมีสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองจากล่วงละเมิดแฝงอยู่ด้วยเสมออันถือเป็นพื้นฐานในทาง ความคิดของการบัญญัติความผิดฐานนั้นๆ ขึ้น และเราเรียกสิ่งนี้ว่าคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ *Rechtsgut* ในภาษาเยอรมัน ด้วยเหตุนี้จึงถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิด อาญาฐานต่างๆ เราจึงต้องทำความเข้าใจกับคำว่าคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องช่วยใน การตีความกฎหมายและใช้กฎหมาย ได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์

คุณธรรมทางกฎหมาย มาจากการที่ในปทัสถาน (*normative*) ทั้งหลายของสังคมมี สมบัติ (*gut*) บางอย่างแฝงอยู่เบื้องหลังและมีสมบัติสำคัญซึ่งจำเป็นสำหรับการคงอยู่ร่วมกันของ

⁵² George P. Fletcher , *Rethinking Criminal Law* , p.29.

⁵³ Neumann K. , "Criminal Law," in *Manual of German Law*, 1st ed., edited by Ernest J. Cahn (London : Her Majesty's Stationery Office, 1952) , p.72. and George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* , p.30.

⁵⁴ คณิต ฌ นคร , คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา, *วารสารอัยการ* 3 (มกราคม 2523) : 55-61.

มนุษย์ในสังคมรวมอยู่ด้วย สิ่งนี้ถือเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครอง กฎหมายอาญาจึงได้ยกระดับสมบัติเฉพาะอย่างเหล่านี้ขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย โดยในความผิดอาญาแต่ละฐานได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะกำหนดคุณธรรมทางกฎหมายไว้ก่อนที่จะบัญญัติความผิดอาญา เพียงแต่ความผิดแต่ละฐานในกฎหมายอาญามีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ กล่าวคือองค์ประกอบของความผิดอาญาที่บัญญัติไว้มาจากปทัสถาน โดยในปทัสถานจะมีสมบัติซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายรวมอยู่ ซึ่งการทำอันตรายต่อกรรมของการกระทำที่บัญญัติของกฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองให้เกิดความมั่นคง เท่ากับเป็นการก่อให้เกิดผลร้ายกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นผลที่ไม่พึงปรารถนาหรือเป็นผลที่ไม่ชอบธรรม ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติของความผิดอาญาฐานต่างๆ ในรูปของนามธรรม ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างเป็นตัวตน สามารถจับต้องได้ แต่เป็นค่าในทางความคิดของระเบียบสังคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคงและเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ของคนในสังคม อันเป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองป้องกันจากการล่วงละเมิด กฎหมายอาญาจึงตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสมบัติทั้งหลาย ทั้งที่เป็นทรัพย์สินสมบัติอย่างอื่น ๆ (เช่น สมบัติทางความคิด) ของบุคคลที่ชอบจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และมีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายด้วย

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individual rechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) บทบัญญัติที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมนี้มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบ เป็นระเบียบและสร้างคามยุติธรรมในสังคม เช่น ความปลอดภัยในการจราจร เป็นต้น

แนวคิดต่างๆ ที่วิวัฒนาการมาจนก้าวหน้าเป็นนิติศาสตร์ในยุคใหม่ ทำให้การวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในทางอาญาตามกฎหมายซีวิลลอร์เป็นระบบเดียวกัน โดยวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

2. การพิจารณาความรับผิดทางอาญาในการลัทธิทรัพย์สินตามระบบกฎหมายซีวิลลอร์

การพิจารณาความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอร์ ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (Verbrechensaufbau) ซึ่งประกอบด้วยโครงสร้างสำคัญ 3

ประการ คือ องค์ประกอบของความผิด (Tatbestandmassigkeit), ความผิด (Rechtswidrigkeit) และความชั่ว (Schuld) ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิด และจะต้องรับผิดทางอาญาจะต้องประกอบด้วยส่วนสำคัญทั้ง 3 ส่วน ดังที่กล่าวมา

2.1 องค์ประกอบ (Tatbestand)⁵⁵ อันเป็นส่วนองค์ประกอบของความผิด (Tatbestandmassigkeit) คือ การบรรยายถึงลักษณะของฐานความผิดอาญาตามลักษณะของการกระทำที่ไม่ชอบธรรมและเป็นความชั่ว โดยกฎหมายจะบัญญัติถึงข้อเท็จจริงทั้งหลายว่าอย่างไรเป็นความผิด ลักษณะของการกระทำที่ต้องตรงตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดนั้น คือ การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน รวมถึงมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำด้วย ซึ่งในบทบัญญัติกฎหมายอาญาแต่ละบทจะกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วยเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย

องค์ประกอบของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์ซึ่งไม่ใช่ของตน แต่เพียงผู้เดียวไปจากความยึดครองครอบครองของบุคคลอื่นโดยเจตนาทุจริต* และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์นั้น พิจารณาได้ดังนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเข้าใจว่ามีกำเนิดมาจากความรู้สึกหวงกันทรัพย์ที่ตนมีอยู่ของคนในสังคม อันก่อให้เกิดการยอมรับและเคารพของคนในสังคมต่อการยึดถือครอบครองและความเป็นเจ้าของทรัพย์ซึ่งกันและกัน และเห็นต้องกันว่าการเข้าแย่งเอาทรัพย์ที่ไม่ใช่ของตนไปจากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์ หรือผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์อยู่ก่อน เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและขัดต่อมาตรฐานแห่งความประพฤติในสิ่งอันห้ามกระทำ เจ้าของหรือผู้ยึดถือครอบครองทรัพย์จึงชอบที่จะใช้กำลังป้องกันตลอดจนแก้แค้นทดแทนเอากับผู้ทำการอันไม่ชอบได้ แนวคิดเช่นนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการบัญญัติให้การกระทำที่มีชอบดังกล่าวเป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ โดยความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์และการครอบครอง เพราะเป็นสภาพอันพึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการการประกันจากการล่วงละเมิด ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติของความผิด

⁵⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 8-12.

* พิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เช่น The Austrian Penal Act, 1852 and 1945 as anned to 1965, section 171 : Larceny, The Greek Penal Code, Article 372 : Theft, The German Draft Penal Code, 196, Section 242 : Petty Larceny (Pilfering).

ฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง⁵⁶ ซึ่งถือเป็นคุณธรรมทาง กฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individual rechtsgut)

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิอันไม่จำกัดที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่มีรูปร่าง โดยเนื้อหาของความเป็นเจ้าของ⁵⁷

การครอบครอง หมายถึง การครอบครองตามความเป็นจริงที่กฎหมายให้ผลอย่างสิทธิ⁵⁸ โดยอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินนี้ ต้องถึงขนาดที่จะตัดกันอำนาจของผู้อื่นมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับรบกวนต่อทรัพย์สิน ในขณะที่เดียวกันก็ก่อหลักประกันพอสมควรที่จะแสดงให้เห็นถึงอำนาจที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินจนเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป โดยผู้ที่มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินนั้นจะต้องมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย เจตจำนงในที่นี้จะเป็นเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินโดยทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะเจาะจงทรัพย์สินนั้นสิ่งนี้เป็นรายๆ ไป⁵⁹

อนึ่ง องค์ประกอบของความผิด คือสิ่งที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในทุกบทบัญญัติความผิดแตกต่างกันไป องค์ประกอบความผิดนี้จัดเป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา แบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในซึ่งจะต้องพิจารณาควบคู่กันไปทั้งสองส่วน

2.1.1 องค์ประกอบภายนอก (Objective element) หมายถึง เนื้อหาของการกระทำที่มองเห็นได้ภายนอก ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ องค์ประกอบภายนอกนี้โดยทั่วไปประกอบด้วย ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ กรรมของการกระทำ และผลของการกระทำ แต่ในบางกรณีอาจมีข้อเท็จจริง พิเศษอื่นๆ มาประกอบด้วย

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การกระทำอันเป็นการแย่งเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วยไปจากความครอบครองของผู้ที่ยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้น ในลักษณะทำร้ายกรรมสิทธิ์และความครอบครอง

⁵⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 135.

⁵⁷ Pound Rescoe, "The System of Law," in Jurisprudence, Vol. 5 part 8 (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1950), 5 : 121-123.

⁵⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์, "สิทธิครอบครอง," วารสารนิติศาสตร์ 4 (มิถุนายน 2515) : 8.

⁵⁹ อุไรวรรณ อุดมวิวัฒนกุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ, หน้า 89.

ก. ผู้กระทำในความผิดฐานลักทรัพย์นี้กฎหมายไม่จำกัดว่าใคร

ข. ลักษณะของการกระทำในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ คือ การกระทำอันเป็นการเอาทรัพย์ไปจากความยึดถือครอบครองของผู้อื่นโดยที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองดูแลยึดถือทรัพย์ไม่ยินยอม การแย่งเอาไปจะมีผลสำเร็จเมื่อการครอบครองเดิมสิ้นสุดลง และผู้เอาไปก่อการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่

การครอบครองในที่นี้หมายถึงการมีอำนาจเหนือทรัพย์ตามความเป็นจริง ประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ

- ลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือมีการปกครองทรัพย์อยู่ตามความเป็นจริง
- ลักษณะทางสังคมที่ถือได้ว่าการครอบครองทรัพย์ เช่น ปิดประตูบ้านไปพักผ่อนก็ยังถือว่าครอบครองทรัพย์ในบ้านอยู่
- การมีเจตจำนงที่แท้จริงในการครอบครอง ความต้องการในการครอบครองยึดถือทรัพย์

การแย่งเอาทรัพย์ไปนี้ โดยลักษณะในตัวเองก็เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองอยู่แล้ว ซึ่งการลักทรัพย์จะต้องทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองทั้งคู่ โดยกฎหมายเยอรมัน ความผิดฐานลักทรัพย์ นอกจากมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์และการครอบครองแล้วยังมีผลกระทบต่อความสูญเสียทางเศรษฐกิจด้วย (Crime of appropriation) ซึ่งทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ของเยอรมัน เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Economic interest) อีกประการหนึ่ง

ค. กรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วย เพราะถ้าเป็นการกระทำต่อทรัพย์ของตนแต่ผู้เดียวแล้วและจะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากไม่ได้ทำร้ายหลักกรรมสิทธิ์อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดดังกล่าว แต่ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์ และเอาทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของร่วมอยู่ไปจากเจ้าของรวมอีกคนหนึ่ง ก็ถือเป็นการเอาส่วนของผู้อื่นที่ไม่ใช่ของตนไปอันเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองในทรัพย์ของผู้เป็นเจ้าของร่วมอื่นๆ โดยทรัพย์ดังกล่าวต้องมีลักษณะนำไปได้ มูลค่าของทรัพย์ไม่ใช่ข้อสำคัญในการพิจารณา⁶⁰

⁶⁰ เจลิมพล ซอโพธิ์ทอง, ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย, หน้า 159.

2.1.2 องค์ประกอบภายใน (Subjective element) ของความผิดอาญาโดยทั่วไป ได้แก่ เจตนา หรือประมาท ซึ่งในความผิดอาญาบางฐานจะต้องมีองค์ประกอบภายในอื่นๆ อีก เช่น มูลเหตุชกใจ เป็นต้น ในความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นี้ ไม่มีการกระทำไปโดยประมาท ดังนั้นจึงศึกษาเฉพาะเรื่องเจตนาและมูลเหตุชกใจเท่านั้น

ก. เจตนา (Intention) คำว่าเจตนานั้น ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่วนใหญ่ มักไม่ได้บัญญัติความหมายของเจตนาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะเจตนาเป็นองค์ประกอบในทางอัตวิสัย (Subjective element) ที่อยู่ภายใน ทำให้ไม่สามารถบัญญัติความหมายเป็นลายลักษณ์อักษรโดยครบถ้วนสมบูรณ์ได้ คงปล่อยให้ให้นักกฎหมายตีความกันเอง เพื่อให้เกิดวิวัฒนาการทางด้านแนวคิดในกฎหมายและมีความคล่องตัวในการใช้กฎหมายแต่ละสมัย⁶¹ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติหลักไว้ว่า การกระทำโดยเจตนาเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ ซึ่งเป็นหลักที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์

แต่เมื่อวิเคราะห์ ความหมายในทางตำราของคำว่า เจตนาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์แล้ว จะหมายความถึงการกระทำซึ่งผู้กระทำปรารถนา (Desire) โดยขัดแย้งในผลของการกระทำ หรือไม่ได้ปรารถนาในผลของการกระทำ แต่ก็เห็นได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นหรือแม้ผู้กระทำจะไม่สนใจในผลของการกระทำ แต่ก็อาจเกิดผลนั้นขึ้นได้⁶² จากความหมายที่กล่าวมา เจตนาจะประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วน⁶³

(1) ส่วนรู้ คือ ส่วนที่รู้ถึงข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด อันเป็นส่วนเนื้อหาที่เป็นปทัสถาน (Norm) การรู้ข้อเท็จจริงนี้ผู้กระทำเพียงแต่รู้โดยทั่วไป (Dolus generalis) ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงโดยเฉพาะเจาะจง นอกจากนี้ต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวมาก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิด (Dolus subsequens) หากรู้ภายหลังจากการกระทำความผิดแล้ว ไม่ถือว่าผู้กระทำได้รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนั้น

⁶¹ สุเมธ กำพลรัตน์, "การพิสูจน์เจตนาในทางอาญา", (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 11.

⁶² Horst Schroder, "Introduction The American Series of Foreign Penal Codes", the German Penal Code, (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1961), p. 7.

⁶³ K. Neumann, "Criminal Law," Manual of German law, Vol.2 (London : Her Majesty's Stationery Office, 1952), pp. 74-77.

(2) ส่วนต้องการ คือ ความมุ่งหมายที่จะให้เกิดความผิดขึ้น ซึ่งแบ่งเป็น

- ความมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจง (Dolus directus) หมายถึง ความต้องการโดยตรงต่อผลทุกๆ อย่าง ที่ผู้กระทำคาดหมายได้ว่าผลนั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของตน ซึ่งได้แก่ เจตนาประสงค์ต่อผลนั่นเอง

- ความมุ่งหมายโดยทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง (Dolus eventualis) หมายถึง การที่ผู้กระทำคาดหมายและตกลงใจที่จะเสี่ยงต่อการเกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้ว่าจะมีผลอันจะต้องเกิดจากการกระทำของตนก็ตาม ซึ่งได้แก่เจตนาอย่างอมเล็งเห็นผลนั่นเอง เป็นความต้องการโดยอ้อม

ข. มูลเหตุชักจูงใจ (Motive) มูลเหตุชักจูงใจนี้ต่างจากเจตนา โดยเป็นวัตถุประสงค์หรือจุดเริ่มต้นที่ช่วยจูงใจหรือเร้าใจให้เกิดความต้องการที่จะกระทำหรือป้องกันมิให้เกิดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นจึงถือได้ว่ามูลเหตุจูงใจก่อให้เกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเจตนา⁶⁴ ดังนั้นจึงมีผู้เรียก มูลเหตุจูงใจว่า เจตนาห่างเหิน (Ulterior intention) และเรียกเจตนาในการกระทำความผิดอาญาว่า เจตนาใกล้ชิด (Immediate intention)⁶⁵

แม้มูลเหตุจูงใจจะมีความสำคัญในการช่วยให้เกิดการกระทำต่างๆ ขึ้น แต่เจตนาในการกระทำความผิดที่เหมือนกัน อาจเกิดจากมูลเหตุจูงใจที่ต่างกันกฎหมายจึงไม่ถือเอามูลเหตุจูงใจมาเป็นข้อวินิจฉัยตัดสินความผิด กฎหมายจะพิจารณาความผิดจากการกระทำของบุคคลว่าเขาได้กระทำการนั้นโดยเจตนาอย่างไร ส่วนเหตุผลหรือมูลเหตุจูงใจอันเป็นวัตถุประสงค์ของการกระทำกฎหมายมิได้คำนึงถึง โดยหลักทั่วไปกฎหมายจะพิจารณาเจตนาเป็นสำคัญ แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณีที่ถูกกฎหมายถือเอามูลเหตุจูงใจบางอย่างมาพิจารณาด้วยนอกเหนือไปจากเจตนาธรรมดา ในกรณีที่กฎหมายนำมูลเหตุจูงใจมาพิจารณาประกอบ มักมีคำว่า “เพื่อ” บัญญัติอยู่ด้วย เพื่อแสดงถึงสิ่งอันเป็นมูลเหตุจูงใจซึ่งกฎหมายต้องการ กฎหมายจะต้องบัญญัติสิ่งที่เป็นมูลเหตุจูงใจไว้อย่างชัดเจน ว่าการกระทำโดยเจตนาอันนั้นเพราะต้องการผลอะไร

⁶⁴ อุททิศ แสตนโกติก, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2525), หน้า 70.

⁶⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา, หน้า 49.

(1) กรณีที่กฎหมายนำเอามูลเหตุจูงใจบางอย่างมาพิจารณาประกอบคือ⁶⁶

- กฎหมายบัญญัติมูลเหตุจูงใจเป็นองค์ประกอบความผิด ความผิดอาญาเกือบทุกลักษณะกฎหมายกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่าต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด โดยไม่ได้บัญญัติเรื่องมูลเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำ แต่ในการกระทำความผิดในบางกรณีกฎหมายก็จะถือเอามูลเหตุจูงใจเป็นสาระสำคัญของความผิดด้วย* เช่น การกระทำโดยทุจริต โดยทุจริตนี้จะถือเป็นมูลเหตุจูงใจอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดซึ่งพิจารณาประกอบกับการกระทำความผิดโดยเจตนา

- กฎหมายบัญญัติมูลเหตุจูงใจเป็นเหตุจูงใจของความผิด** อันจัดอยู่ในส่วนขององค์ประกอบความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากมีมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย ซึ่งส่งผลให้ลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำ ความผิดร้ายแรงกว่าความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจอันไม่ชั่วร้าย หรือร้ายแรงกว่าความผิดที่กฎหมายไม่ได้นำเรื่องมูลเหตุมาพิจารณา

- กฎหมายบัญญัติมูลเหตุจูงใจเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิด*** มูลเหตุจูงใจนี้ใช้พิจารณาส่วนความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เพราะแม้ว่าการกระทำจะเข้า

⁶⁶ พล วงศ์พรหม, "กฎหมายอาญาพิศดาร ว่าด้วยเจตนา," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2498), หน้า 28.

* เช่นความผิดฐานปลอมเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 264 ที่ต้องกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงด้วย จึงจะครบองค์ประกอบความผิด และความผิดฐานใช้เครื่องตวงวัดผิดอัตรา ตามมาตรา 270 ที่จะต้องกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเอาเปรียบเพื่อเอาเปรียบในทางการค้า เป็นต้น

** เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (6),(7) ซึ่งเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะได้ไว้ซึ่งผลประโยชน์จากการกระทำความผิดอื่น หรือเพื่อปกป้องความผิดของตน และความผิดตามมาตรา 298, มาตรา 318 วรรค 3, มาตรา 320, มาตรา 346 เป็นต้น

*** เช่น การป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68, การแสดงความคิดหรือข้อความโดยสุจริต ตามมาตรา 329(1) และการแสดงความคิดเห็นของคู่ความหรือทนายความในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดี ตามมาตรา 331 จะไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น

หลักเกณฑ์ตามองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติในฐานความผิดต่างๆ แล้ว แต่ถ้าเป็นการ กระทำที่ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เนื่องจากมีมูลเหตุจูงใจบางอย่าง ก็ถือว่ามีเหตุตามกฎหมายที่จะ กระทำได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิด

- กฎหมายบัญญัติมูลเหตุจูงใจเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ* มูลเหตุจูง ใจนี้มีผลต่อการพิจารณาส่วนความชั่วในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เพราะแม้ว่าผู้กระทำจะ กระทำการอันเป็นความผิด แต่ถ้ากฎหมายเห็นว่าผู้กระทำผิดได้ทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้ นั้นไม่มีความชั่วแล้ว กฎหมายจะบัญญัติให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษจากการกระทำผิดดังกล่าว

(2) การใช้มูลเหตุจูงใจประกอบดุลพินิจในการลงโทษของศาล

กฎหมายอาญากำหนดโทษอาญาไว้ต่าง ๆ กัน เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ตามสมควรแก่กรณีเป็นเรื่องๆ ไปแต่การใช้ดุลพินิจของ ศาลต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี การใช้ ดุลพินิจหลักเกณฑ์ ประการหนึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ความผิด ว่าผู้ กระทำความผิดควรจะได้รับโทษสถานใดและจำนวนมากน้อยเพียงใดเพราะการลงโทษทางอาญา นั้นมีวัตถุประสงค์ตามแนวคิดในทางตำรากฎหมายประการหนึ่งก็คือลงโทษเพื่อที่จะขัดเกลานิสัย ของผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีไม่ประพฤติดีก ดังนั้นถ้าผู้กระทำผิดได้กระทำไป เนื่องจากมีมูลเหตุจูงใจที่ชั่วร้าย ก็ควรจะได้รับ การปราบปรามและลงโทษ ต่างไปจากผู้กระทำ ความผิดโดยมีมูลเหตุจูงใจอันไม่ชั่วร้ายหรือไม่มีสันดานเป็นผู้ร้ายที่จะก่อภัยร้ายแรงแก่สังคม

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า มูลเหตุจูงใจบางอย่างของผู้กระทำผิดทางอาญานั้น กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้เป็นเจตนาพิเศษ อันถือเป็นองค์ประกอบของความผิดอย่างหนึ่ง และ มูลเหตุจูงใจบางเรื่องก็นำมาใช้พิจารณาในส่วนความผิดและความชั่วของผู้กระทำผิดตาม โครงสร้างของความผิดอาญา นอกจากนี้มูลเหตุจูงใจยังมีประโยชน์ในทางปฏิบัติอีกคือใช้ในการ แสวงหาหลักฐานหรือเป็นทางนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีที่ชัดเจนยิ่งขึ้น รวมถึงใช้ประกอบดุลพินิจของ ศาลในการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย แต่อย่างไรก็ตาม มูลเหตุจูงใจไม่จำเป็นต้องมีอยู่ในทุก ลักษณะของการกระทำและในการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจก็อาจมิได้หลายประการ ดังนั้นการกระทำ

* เช่น การกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ซึ่งเป็นกรกระทำ ความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภัยอันตราย เป็นต้น

จะเป็นความผิดหรือไม่ มิได้ขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจแต่เพียงอย่างเดียว กฎหมายจึงพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำและเจตนาของผู้กระทำความผิดนั้นๆ เป็นหลัก

องค์ประกอบภายในของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ คือ โดยมีเจตนาและทุจริต

ก. โดยเจตนา คือ ผู้กระทำได้รู้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ของตน หรือตนไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินแต่ผู้เดียว และรู้ด้วยว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองดูแล ยึดถือของผู้อื่นแต่ก็ยังต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไป

ข. โดยทุจริต คือ มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นเพื่อตนเองหรือผู้อื่น โดยประโยชน์ที่มุ่งหมายนี้เป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เป็นการใช้กรรมสิทธิในตัวทรัพย์สินอย่างทางบวก การใช้กรรมสิทธิในตัวทรัพย์สินทางบวกอาจกระทำโดยการทำลายทรัพย์สิน เช่น กินอาหาร หรือเครื่องดื่มก็ได้⁶⁷

2.2 ความผิด (Rechtswidrigkeit) คือ ความไม่สมควรเกี่ยวกับการกระทำ เพราะได้กระทำไปโดยไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้ จึงเป็นการกระทำที่กฎหมายเห็นควรลงโทษ ฉะนั้นจึงต้องคำนึงถึง "เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้" ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงภายนอกหรือเรียกว่าข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัย (Objective) โดยถ้ามีการกระทำที่ครบองค์ประกอบเกิดขึ้นแล้ว แต่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ เช่น มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายใดก็ตาม หรือมีจารีตประเพณีที่ประพฤติปฏิบัติต่อกันมานานจนเป็นที่ยอมรับในท้องถิ่นนั้นว่าสามารถทำได้ การกระทำของผู้นั้นก็จะเป็นความผิด ไม่เข้าเรื่องความผิดอันเป็นส่วนประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เมื่อไม่มี ความผิด ก็ไม่ต้องรับผิด เมื่อไม่ต้องรับผิดก็ไม่ถูกลงโทษ ซึ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของความผิดนี้ จัดเป็นส่วนประกอบในทางเนื้อหา⁶⁸ ที่พิจารณาถึงความไม่ถูกต้องของการกระทำ

ความผิดในกรณีลักทรัพย์ เป็นสิ่งที่พิจารณาจากการกระทำ ว่าการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเจตนา เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้จากทรัพย์สินนั้น ผู้กระทำมีเหตุที่จะกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ รวมทั้งจารีตประเพณีในทุกท้องถิ่นต่างยอมรับกันว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่มีชอบ ดังนั้นจึงไม่มีเหตุอันจะ

⁶⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 138.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-9.

กระทำได้หรือไม่มีเหตุยกเว้นความผิดให้ การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ข้างต้นจึงเป็นความผิดอาญา

2.3 ความชั่ว (Schuld) คือ ความไม่สมควรเกี่ยวกับบุคคลผู้กระทำ การที่กฎหมายเห็นว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นสมควรถูกตำหนิ (Blame worthiness) เนื่องจากความไม่ถูกต้องในการตัดสินใจของผู้กระทำ ดังนั้นจึงต้องคำนึงถึงความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำเป็นเกณฑ์ ว่ามีกรณีอันน่าตำหนิหรือไม่ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงภายในหรือเรียกว่าข้อเท็จจริงทางอัตตวิสัย (Subjective) ที่พิจารณาจากอายุและสภาพจิตใจภายในของผู้กระทำประกอบกับสภาพความรู้สึกผิดถูกอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ภายนอกด้วย

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของความชั่วนี้ จัดเป็นส่วนประกอบทางเนื้อหา⁶⁹ โดยความชั่วแยกพิจารณาได้ 3 ประเภท คือ⁷⁰

2.3.1 พิจารณาความชั่วจากความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำ ความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำจะดูจากอายุและสภาพจิตใจซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ระดับ

ก. ผู้ที่ไม่มีความรู้สึกผิดชอบเลย เช่น เด็กอายุไม่เกิน 14 ปี หรือผู้มีจิตผิดปกติจนไม่รู้ผิดชอบเลย จะถือว่าไม่มีความชั่ว เมื่อไม่มีความชั่วก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แม้จะมีการกระทำอันครบองค์ประกอบความผิดตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาก็ตาม

ข. ผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบบ้าง เช่น เด็กอายุกว่า 14 ปี จนถึงอายุ 17 ปี หรือผู้มีจิตผิดปกติแต่ยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง จะถือว่ามีความชั่วจำกัด กฎหมายลดโทษให้

ค. ผู้มีความรู้สึกผิดชอบสมบูรณ์ เช่น บุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว จะถือว่ามีความชั่วอย่างสมบูรณ์

2.3.2 พิจารณาความชั่วจากเหตุที่กฎหมายให้อภัย เหตุที่กฎหมายให้อภัยนั้นจะดูจากสภาพความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ภายนอก ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติถึงเหตุดังกล่าวไว้ บางกรณีกฎหมายให้อภัยสำหรับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำ แต่ได้กระทำไปโดยมีพฤติการณ์ภายนอกมากกระทบ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยมีเหตุที่น่าอภัย แบ่งออกเป็น 2 ระดับ

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 8-10.

ก. กฎหมายให้อภัยโดยเด็ดขาด ถือว่าการกระทำอันเป็นความผิดนั้น ไม่ควรลงโทษ เช่น การกระทำด้วยความจำเป็น

ข. กฎหมายให้อภัยบางส่วน โดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา แต่ให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะลงโทษหรือไม่ก็ได้ และบางกรณีให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การกระทำความผิดเพราะยากจนเหลือทนทาน , การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

2.3.3 พิจารณาความชั่วจากความไม่รู้ข้อผิดถูกของผู้กระทำ กล่าวคือ ตามสภาพและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้กระทำผิดไม่รู้ถึงข้อผิดถูกในการกระทำของตนได้ เช่น 'ไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด กรณีนี้ถือว่าผู้กระทำยังคงมีความชั่วอยู่แต่ไม่บริบูรณ์ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ ซึ่งการไม่รู้กฎหมายนี้ต้องเป็น การไม่รู้กฎหมายที่เป็นข้อห้าม (Mala prohibita) มิใช่กฎหมายที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงานโดยเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ กรณีนี้ถือว่าผู้กระทำ 'ไม่มีความชั่วเลย

ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาส่วนความชั่วนี้ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า มีกรณีที่อาจตำหนิตัวผู้กระทำได้ ผู้กระทำก็มีความชั่ว จึงต้องรับผิดทางอาญา โดยได้รับการลงโทษตามกฎหมาย และในกรณีตำหนิตัวผู้กระทำได้บ้างแต่ไม่เต็มทีนัก ถือว่าผู้กระทำมีความชั่วที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งต้องรับผิดทางอาญาเช่นกัน แต่กฎหมายอาจลดโทษให้ ส่วนถ้าไม่มีกรณีอันอาจตำหนิตัวผู้กระทำได้ ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด เพราะไม่มีความชั่ว ดังนั้นจึงไม่ต้องรับโทษจากการกระทำ ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น การยกเว้นโทษหรือลดโทษนี้ไม่มีผลต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นยังคงเป็นความผิดอาญาอยู่แต่กฎหมายยกเว้นโทษหรือลดโทษให้ เนื่องจากผู้กระทำไม่มีความชั่วหรือมีความชั่วที่ไม่บริบูรณ์ เหตุหรือกรณีที่ทำให้ผู้กระทำมีความชั่วไม่บริบูรณ์นี้กฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนและส่งผลต่อการกำหนดโทษทางอาญาให้ต่ำลง*

* เหตุหรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอน มีผลให้ได้รับการลงโทษทางอาญานี้ เรียกว่า เหตุลดโทษ ได้มีนักกฎหมายจัดเหตุลงโทษไว้นอกโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เพราะจะคำนึงถึงเหตุลดโทษก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดต้องรับผิดทางอาญาแล้ว กล่าวคือ ได้กระทำความผิดประกอบที่กฎหมายบัญญัติในฐานะความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นความผิดรวมถึงไม่มีเหตุยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536) หน้า 63-64.

การพิจารณาส่วนความชั่วในความผิดอาญฐานลักทรัพย์ ต้องพิจารณาที่ ความรู้สึกผิดชอบหรือความน่าตำหนิของบุคคลผู้กระทำการลักทรัพย์ ถ้าผู้กระทำนั้นมีจิตปกติ สมบูรณ์ สามารถรู้ผิดชอบได้ และมีอายุเป็นผู้ใหญ่ซึ่งรู้ผิดชอบชั่วดีได้ รวมถึงไม่มีตามกฎหมายอัน ควรให้อภัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ถือว่าผู้นั้นมีความชั่วอันบริบูรณ์ในการกระทำความผิด อาญฐานลักทรัพย์

อนึ่ง การพิจารณาความผิดอาญาแต่ละฐาน ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาใน ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นี้ จะต้องพิจารณาตามส่วนสำคัญในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเรียง ไปตามลำดับก่อนหลัง⁷¹ กล่าวคือ ต้องพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบก่อน เมื่อครบองค์ ประกอบแล้ว การกระทำดังกล่าวอาจยังไม่เป็นความผิดอาญา ต้องพิจารณาในส่วนความผิดต่อไป เมื่อได้ความว่าการกระทำนั้นครบถ้วนในส่วนขององค์ประกอบและเป็นความผิดแล้ว ก็ยังไม่อาจสรุปได้ ว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดในทางอาญา จะต้องพิจารณาในส่วนของความชั่วด้วย หากพิจารณาตาม โครงสร้างความผิดอาญาแล้วได้ความครบถ้วนทั้ง 3 ส่วน การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดที่จะต้อง ได้รับโทษทางอาญา หากพิจารณาจากในลำดับต้นแล้วได้ความไม่ครบถ้วน ก็ไม่จำเป็นต้อง พิจารณาในส่วนของโครงสร้างความผิดอาญาในลำดับถัดไป การกระทำดังกล่าวไม่ต้องรับผิดทาง อาญา เพราะอาจไม่ครบองค์ประกอบความผิด หรือไม่มีความผิด หรือกฎหมายยกเว้นโทษก็ได้ การวินิจฉัยความผิดอาญาตามลำดับความคิดในโครงสร้างความผิดอาญา จะทำให้การพิจารณา กระชับชัดเจน และเป็นระบบแน่นอน⁷²

แนวคิดและการพิจารณาความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย

1. วิวัฒนาการของความผิดอาญฐานลักทรัพย์ในกฎหมายไทย

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่เก่าแก่ของไทย มีการวิวัฒนาการต่อเนื่องกันมา ยาวนานหลายสมัย แบ่งเป็น

⁷¹ คณิต ณ นคร, “โครงสร้างความรับผิดอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Meus Rea”, วารสารนิติศาสตร์ 16 (กันยายน 2529) : 206-207.

⁷² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 11.

1.1 สมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมาย สมัยก่อนมีประมวลกฎหมายใช้นี้ จะศึกษาแนวคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ได้จากกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นหลักฐานสำคัญในการศึกษาประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบัน กฎหมายตราสามดวงเกิดจากการชำระสะสาง ตรวจสอบและรวบรวมกฎหมายที่มีอยู่ดั้งเดิมตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและกรุงธนบุรี มาทำขึ้นใหม่ โดยมีการแก้ไขเล็กน้อยในส่วนย่อยๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ความผิดฐานลักทรัพย์ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง โดยบัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณะอาญาหลวง ซึ่งเป็นพระไอยการที่บัญญัติถึงความผิดสำคัญ อันรัฐต้องเข้าไปอำนวยความสะดวกและให้ความคุ้มครอง แต่พระไอยการลักษณะอาญาหลวงไม่ได้บัญญัติเรื่อง การโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์ไว้โดยตรง จึงต้องมีพระไอยการลักษณะโจรขึ้นมาเสริมในส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย เพื่ออำนวยความสะดวกให้การใช้พระไอยการลักษณะอาญาหลวงสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ต่อมาได้มีการคัดลอกพระไอยการลักษณะโจรอีกหลายครั้ง คำว่าพระไอยการลักษณะโจร ก็เปลี่ยนไปเป็นคำว่า กฎหมายลักษณะโจร⁷³

กฎหมายลักษณะโจร จะบัญญัติเรื่องความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นส่วนใหญ่ และมีการบัญญัติถึงความผิดอื่นอยู่บ้างเพียงบางส่วน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ฐานทำเงินปลอม ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้⁷⁴ ดังนั้นการศึกษาวិวัฒนาการของความผิดฐานลักทรัพย์ จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะโจร ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วนคือ⁷⁵

1.1.1 หลักทั่วไปของความผิดฐานโจรกรรม กฎหมายลักษณะโจรจะบัญญัติหลักทั่วไปในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือการโจรกรรม ไว้ในส่วนข้อความเบื้องต้น โดยจะกำหนดถึงลักษณะของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิด และกรรมของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดในกฎหมายลักษณะโจรนี้จะเรียกว่า “โจร” ทั้งสิ้น ส่วนการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยว

⁷³ หลวงสุทธิวาตนฤพุมิ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 126.

⁷⁴ กำนธ คำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 68.

⁷⁵ อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ, หน้า 77.

กับทรัพย์ทั้งหลาย รวมเรียกว่า “โจรกรรม” คำว่าโจรและโจรกรรมในกฎหมายลักษณะโจร จึงมีความหมายกว้างกว่าปัจจุบัน

ก. ผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะโจร แบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ๆ คือ⁷⁶

- ผู้ที่กระทำความผิดเป็นของคโจร หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดด้วยตนเอง หรือผู้ใช้หรือสั่งสอนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิด ผู้ที่ทำความผิดเป็นของคโจรนี้ รับโทษเต็มจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ เทียบได้กับตัวการและผู้ใช้ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

- ผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้สมโจรและผู้สมด้วยผู้สมโจร หมายถึง ผู้ที่กระทำการช่วยเหลือ อุดหนุน หรือร่วมอยู่กับผู้กระทำความผิด ผู้ที่ทำความผิดดังกล่าวนี้ รับโทษถึงโทษของคโจร หรือกึ่งหนึ่งของโทษในความผิดของคโจร เทียบได้กับผู้สนับสนุนในปัจจุบัน

ข. การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือการโจรกรรม ตามกฎหมายลักษณะโจร มีองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ 2 ประการคือ

- มีการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป

- ด้วยเจตจิตพร้อมด้วยอะระหะหารเจตนา (อหหารญจ) คือ มีเจตนาจงใจลัก⁷⁷

ค. กรรมที่ถูกกระทำในความผิดโจรกรรมนี้ คือ ทรัพย์ซึ่งในกฎหมายยังไม่มี การกล่าวถึงเรื่องสิทธิในทรัพย์หรือเรื่องทรัพย์สิ้นแต่อย่างใดความผิดโจรกรรมมีลักษณะที่เป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์

การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นมากที่สุด⁷⁸ เป็นความผิดประเภทหนึ่งในบรรดาความผิดโจรกรรมทั้งหลายที่มีการประทุษร้ายต่อทรัพย์และมีบัญญัติไว้หลายมาตรา ในกฎหมายลักษณะโจร ดังนั้นจึงต้องตกอยู่ภายใต้การนิยามความหมายต่างๆ ดังกล่าวมาด้วย

⁷⁶ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย, หน้า 89.

⁷⁷ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์ และเกี่ยวกับทรัพย์ของบุคคล (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 14.

⁷⁸ ไชยณัฐ ธีระพัฒนะ, “ความผิดฐานลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2494), หน้า 25.

1.1.2 ประเภทของความผิดใจกรรมและโทษ กฎหมายลักษณะโจรได้มีการแบ่งโจรออกเป็นประเภทต่างๆ แยกกันไปแต่ละฐานความผิด โดยแบ่งตามกิริยาอาการที่กระทำทรัพย์ที่ถูกกระทำ ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์ และได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เป็นพฤติการณ์แวดล้อมภายนอกขึ้นมาโดยละเอียด เพื่อชี้ให้เห็นถึงจิตใจภายใน (เถยจิตร) อันเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้จะเป็นการมองในรูปภาวะวิสัย (Objective) มากกว่าอัตตวิสัย (Subjective) รวมทั้งได้บัญญัติถึงวิธีการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งวิธีการปฏิบัติดังกล่าวเทียบได้กับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีสบัญญัติในปัจจุบัน

เมื่อมีการแบ่งประเภทโจรออกเป็นความผิดฐานต่างๆ แล้วก็จัดเรียงไปตามความหนักเบาของโทษที่ กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 อันดับ ขึ้นอยู่กับกิริยาอาการที่กระทำ ทรัพย์ที่ถูกกระทำ ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์⁷⁹

ดังที่กล่าวมาจะเห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ของไทยมีกำเนิดมาตั้งแต่สมัยโบราณและสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน เช่นค่านियามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรกรรม ในกฎหมายลักษณะโจรได้พัฒนามาเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในปัจจุบัน และแนวคิดที่ถือว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นมูลฐานของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่นๆ ที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดา เช่น ปล้น ติ ชิง ก็ได้วิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบันด้วย

1.2 สมัยใช้ประมวลกฎหมาย สมัยที่มีประมวลกฎหมายใช้นี้ จะพิจารณาความผิดฐานลักทรัพย์ได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

1.2.1 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กฎหมายนี้ ได้ถูกจัดทำขึ้นมาในฐานะประมวลกฎหมายเป็นฉบับแรกโดยวิวัฒนาการมาจากกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญามีแนวคิดที่ว่า ความผิดอาญาแต่ละด้านจะมีวัตถุที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ในทุกบทความผิด ดังนั้นกฎหมายลักษณะอาญาจึงแบ่งความผิดออกเป็น 11 ส่วน ตามวัตถุที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง⁸⁰

⁷⁹ พระยาปลัดพิธีกรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์ และเกี่ยวกับทรัพย์ของบุคคล, หน้า 5.

⁸⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาคปลาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2498), หน้า 7.

ความผิดฐานลักทรัพย์ ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานโจรกรรมในกฎหมายลักษณะโจรตามกฎหมายตราสามดวง แต่ได้ปรับปรุงให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นโดยมีแนวคิดว่าการลักทรัพย์ที่เป็นการประทุษร้ายต่ออำนาจในทรัพย์สินสมบัติของบุคคลชนิดหนึ่ง ซึ่งทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน กฎหมายจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เพื่อป้องกันความผิดมิให้เกิดขึ้น และลงโทษผู้ทุจริตให้เช็ดหลาบ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนให้เว้นจากการเบียดเบียนกัน⁸¹ โดยได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน ส่วนที่ 9 อันว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ หมวดที่ 1 มาตรา 288-296 แยกไปตามลักษณะของความผิด คือ ความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะทั่วไป และ ความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ

1.2.1.1 ความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะทั่วไป ปราบตามมาตรา 288-291 ซึ่งพิจารณาประกอบกันไปด้วยดังนี้

มาตรา 288 ถือเป็นบททั่วไปของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยพิจารณา ลักษณะของความผิดตามมาตราดังกล่าวพิจารณาได้ ดังนี้

ก. เอาทรัพย์ไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของ การเอาไป ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ ลักษณะการเอาไปต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้อำนาจเคลื่อนที่ไปโดยเจ้าของทรัพย์ไม่อนุญาต และต้องเป็นการเอาไปในลักษณะตัดอำนาจแห่งความยึดถือในตัวทรัพย์โดยเด็ดขาดด้วย⁸²

ข. เป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ ทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญานี้ มีบัญญัติความหมายไว้ในมาตรา 6 (10) ว่า ทรัพย์หมายถึงสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือคืออำนาจเป็นเจ้าของได้ดังนั้นจึงไม่จำกัดว่าต้องเป็นสิ่งที่มิรูปร่าง เพียงแต่เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือคืออำนาจเป็นเจ้าของได้ ก็เป็นทรัพย์อันอาจลักได้ตามกฎหมายนี้⁸³ และต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่

⁸¹ ไชยณัฐ อีระพัฒนะ, ความผิดฐานลักทรัพย์, หน้า 10. และ หลวงอินทรีปรีชา (เหยียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาแผนกโจรกรรม, ประทุษร้ายต่อทรัพย์ (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, 2460), หน้า 2.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁸³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 141.

ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งในมาตรา 289 ให้ขยายไปถึงทรัพย์สินของผู้เป็นหุ้นส่วนของผู้กระทำ ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวจึงไม่อาจกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของตนได้

แต่หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นบัญญัติอยู่ในมาตรา 290-291 คือในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้มอบความยึดถือครอบครองทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นด้วยเหตุบางประการ อันเป็นเหตุที่ก่อความผูกพันให้ผู้อื่นมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินได้ตามกฎหมายแล้ว ต่อมาเจ้าของได้แยงเอาทรัพย์สินของตนที่อยู่กับคนอื่นไป ก็ถือว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ ข้อยกเว้นนี้ไม่เคยมีมาก่อนในกฎหมายเก่า⁸⁴

ค. โดยทุจริต องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้คือ เจตนาและทุจริต ซึ่งคำว่าทุจริตนี้ ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา หมายถึง การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และองค์ประกอบภายในนี้ต้องมีอยู่ในขณะที่กระทำการเอาทรัพย์สินไป ซึ่งในต้นร่างกฎหมายใช้คำว่า "Whoever dishonestly takes away and property"

ผู้ที่กระทำความผิดตามลักษณะที่กล่าวมานี้ กฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานโจรกรรมทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 500 บาท

กฎหมายถือว่าความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน การสอบสวนฟ้องร้องไม่จำต้องอาศัยคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย และคู่กรณีก็ไม่อาจยอมความกันได้ การยอมความของผู้เสียหายภายหลังจากความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หากมีผลทำให้ความผิดระงับลงไม่ แต่อย่างไรก็ดี จะมีผลในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดโทษ ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษเบาลง

ความผิดฐานลักทรัพย์ที่กล่าวมาถือเป็นพื้นฐานทั่วไปใช้กับความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษเพิ่มขึ้นมาด้วย ซึ่งลักษณะพิเศษที่เพิ่มขึ้นมานี้เป็นเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งที่ประกอบการกระทำความผิด อันมีผลต่อการกำหนดอัตราโทษให้เบาลงหรือหนักขึ้น

1.2.1.2 ความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ ปรากฏตามมาตรา 292-296 โดยเมื่อพิจารณาจากอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมี

⁸⁴ พระยาสดพิสิฐธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร : ความผิดกระทำต่อทรัพย์สิน และเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล, หน้า 16.

ลักษณะพิเศษประกอบแล้ว จะแบ่งความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษได้เป็น 2 ประเภท คือ

ก. ลักทรัพย์ด้วยลักษณะอันทำให้มีโทษเบา ซึ่งเป็นความผิดในการลักทรัพย์ที่มีเหตุประกอบตามที่กฎหมายกำหนด อันทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษเบาลงกว่าการลักทรัพย์ ตามมาตรา 288 ปรากฏตามมาตรา 292 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดบังอาจลักเก็บผลไม้ หรือ พืชไร่ที่มีประโยชน์ใดๆ ที่เขาปลูกไว้ในเรือกสวนไร่นา ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษานุโทษ เป็นสามสถาน คือ สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินกว่า 3 เดือน สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินกว่า 200 บาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน

การที่มาตรานี้มีโทษเบากว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 288 เนื่องจากมีแนวคิดว่าการลักทรัพย์ตามมาตรานี้เป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่ได้ประสงค์ถึงการลักทรัพย์ ผลไม้หรืออะไรต่างๆ จริงจัง จึงนำมาตราลักทรัพย์อื่นๆ มาใช้กับมาตรานี้ได้ บทบัญญัติในมาตรานี้จะใช้คำว่า ลักเก็บ มิใช่คำว่า ลักทรัพย์ และมีนักกฎหมายหลายท่านเห็นพ้องกับแนวคิดดังกล่าวว่า การลักทรัพย์ในมาตรานี้ไม่ถือว่าเป็นโจร เป็นเพียงการขอกันกินเล็กน้อย มิใช่ความผิดร้ายแรง แต่ถ้าตั้งใจเอาเป็นกอบเป็นกำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวแล้วจะเข้ามาตรา 288 และบางความคิดเห็นว่าความผิดฐานนี้ไม่ต้องการความทุจริต

เมื่อพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามมาตรา นี้ จะเห็นว่า องค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้ จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 288 เป็นพื้นฐาน เพียงแต่มาตรานี้มีลักษณะที่กฎหมายกำหนดเพิ่มเติมขึ้น คือ ทรัพย์ที่ลักซึ่งเป็นกรรมของการกระทำ ต้องเป็นผลไม้หรือพืชไร่ที่ปลูกอยู่ในเรือกสวนไร่นา และมีลักษณะการกระทำการลักโดย ปลิด เด็ด เอาไปเพียงเล็กน้อย และหากการลักทรัพย์ตามมาตรา นี้มีข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มขึ้น ซึ่งถือเป็นเหตุจรรยาตามที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่น ก็ต้องรับผิดตามมาตรา นั้น

ข. ลักทรัพย์ด้วยลักษณะอันทำให้มีโทษหนัก เป็นความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะประกอบอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการลักทรัพย์ทั่วไป ลักษณะพิเศษที่เพิ่มขึ้นมาตามกรณีนี้ รวมเรียกว่าเหตุจรรยา

ความผิดในการลักทรัพย์ด้วยลักษณะพิเศษอันทำให้มีโทษหนัก ก็เป็นไปอย่างเดียวกับความผิดในการลักทรัพย์ด้วยลักษณะพิเศษอันทำให้มีโทษเบา คือ เป็นความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 288 เป็นพื้นฐาน และมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นลักษณะที่กฎหมายถือว่าร้ายแรงต้องลงโทษให้หนักขึ้นเพิ่มเข้ามา ลักษณะพิเศษที่เพิ่มขึ้นนี้พิจารณาได้

หลายอย่างเช่น พิจารณาจากลักษณะการกระทำ เช่น ได้ทำการลักทรัพย์โดยงัด ฝา หรือได้กระทำการลักทรัพย์โดยแปลงตัวหรือมอมหน้า ตามมาตรา 293 (5), (8) พิจารณาจากทรัพย์สินที่ถูกกระทำ เช่น ลักปลูสัตว์หรือสัตว์พาหนะ หรือลักช้าง ตามมาตรา 294 (6), 296 พิจารณาจากสถานที่ที่กระทำ เช่น ลักทรัพย์ในเคหะสถาน หรือในสถานที่บูชาทางศาสนา ตามมาตรา 294 (1), (2) หรือ พิจารณาจากเวลาที่กระทำ เช่น ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามมาตรา 293, (1) เป็นต้น ความผิดฐานลักทรัพย์อันมีโทษหนักนี้ บัญญัติไว้ในมาตรา 293-296

1.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญานี้มีผลบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2500 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา คือ "กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ได้ประกาศใช้มานานแล้ว และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ จึงเป็นการสมควรที่จะได้ชำระสะสาง และนำเข้าสู่เป็นประมวลกฎหมายอาญาเสียในฉบับเดียวกัน อนึ่ง ปรากฏว่าหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษบางอย่างควรจะได้รับการปรับปรุงให้สมกับกาลสมัยและแนวโน้มของนานาประเทศในสมัยปัจจุบัน หลักการเดิมจึงล้าสมัย สมควรจะได้ปรับปรุงเสียให้สอดคล้องกับหลักปกครองในระบบประชาธิปไตย"⁸⁵

ประมวลกฎหมายอาญา ได้รับแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิ่งที่กฎหมายอาญา ประสงค์จะคุ้มครองมาจากกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 เกือบทั้งหมด โดยแนวคิดที่สืบทอดมานี้ ได้วิวัฒนาการมาเรื่อยๆ จนละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ ได้ขยายแนวคิดเพิ่มเติมไปอีกว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอันแฝงอยู่ในทุกบทบัญญัติความผิดอาญานั้น ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือเป็นสภาพวัตถุแต่มีสภาพเป็นนามธรรม อันเป็นคุณค่าในทางความคิดซึ่งเกี่ยวพันกับความมั่นคงปลอดภัยของสังคมที่กฎหมายอาญาจะต้องให้ความคุ้มครอง ซึ่งเราเรียกสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ความคุ้มครองนี้ว่า คุณธรรมทางกฎหมาย อันมาจากคำว่า *Rechtsgut*⁸⁶ ในภาษาเยอรมัน

จากแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายที่ละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้นนั้น ทำให้มีการจัดแบ่งหมวดหมู่ของความผิดในกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ด้วย โดยมีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในลักษณะที่ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวดที่ 1 ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ตั้งแต่มาตรา 334-336

⁸⁵ ภาคผนวกประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 (ประมวลเดิมก่อนมีการแก้ไข)

⁸⁶ คณิต ญ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา," *วารสารอัยการ* 7 (มกราคม): 48-49.

แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตามมาตรา 334 ได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำความผิดว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ . . ." ที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์เป็นมาตราแรกในบรรดาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหมด เพราะมีความคิดอันเป็นพื้นฐานมาตั้งแต่ตั้งเดิมว่า ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานสำคัญซึ่งมีอยู่ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานอื่นๆ บทบัญญัติในมาตรา 334 นั้น มีความหมายทำนองเดียวกับมาตรา 288 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ได้มีการปรับปรุงแต่งถ้อยคำขึ้นใหม่⁸⁷ ให้ครอบคลุมถึงมาตรา 289 ที่เคยเป็นบทอธิบายของมาตรา 288 ด้วย รวมทั้งยกเลิกมาตรา 292 อันเกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษทำให้โทษเบาลงจากการลักทรัพย์ธรรมดาออกไป โดยถือว่าได้รวมอยู่ในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ที่บัญญัติขึ้นใหม่แล้ว และได้รวบรวมความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษทำให้โทษหนักขึ้น ซึ่งกระจัดกระจายกันอยู่หลายมาตราในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาไว้ในมาตรา 335 เพียงมาตราเดียว คือความผิดฐานลักทรัพย์ประกอบด้วยเหตุจรรยา นอกจากนี่ยังแยกกรณีการเอาทรัพย์ที่ตนจำนำไว้แก่ผู้อื่นไปจากเจ้าหนี้จำนำ ซึ่งแต่เดิมบัญญัติอยู่ในหมวดความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 290 และ 291 กฎหมายลักษณะอาญาไปบัญญัติไว้ในหมวด 4 อันว่าด้วยความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองตามมาตรานี้คือทรัพย์มิใช่กรรมสิทธิ์และการครอบครอง ซึ่งแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานลักทรัพย์⁸⁸ การนำบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ มาประมวลเข้าไว้ด้วยกัน จะต้องคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของแต่ละฐานความผิดให้สอดคล้องกัน

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาอีกหลายครั้ง ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้งนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายด้าน

⁸⁷ จิตติ ติงศภักดิ์, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ 3, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2524), หน้า 2263.

⁸⁸ อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ, หน้า 98.

ทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมือง⁸⁹ การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญานี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดฐานต่างๆ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

- การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 2

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 นี้ กระทำในปี พ.ศ. 2512 โดยเป็นการเพิ่มบทบัญญัติขึ้นในมาตรา 335 ทวิ, 339 ทวิ, 340 ทวิ, 357 วรรคสาม และ 360 ทวิ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้บัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และรับของโจร ในทรัพย์ที่เป็นวัตถุทางศาสนา อันทำให้ต้องระวางโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดต่อทรัพย์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมคือ เพื่อให้มีโทษที่เหมาะสมกับความร้ายแรงของลักษณะความผิดเพราะการกระทำที่บัญญัติเป็นความผิดขึ้นใหม่นี้ นอกจากจะเป็นกระทำที่ส่งผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์การครอบครองและทรัพย์สินแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติด้วย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกว่าการกระทำต่อทรัพย์ทั่วไปของบุคคล ต้องระวางโทษหนักกว่าโทษของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และรับของโจรในทรัพย์ทั่วไป⁹⁰

- การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 3

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3 นี้ กระทำในปี พ.ศ. 2514 โดยคณะปฏิวัติ ซึ่งเป็น การแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มโทษให้สูงขึ้นสำหรับความผิดต่างๆ หลายมาตรา และสำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมคือ มาตรา 336 ทวิ, 339, 339 ทวิ, 340, 340 ทวิ, และ 340 ตริ โดยมีเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมคือ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด⁹¹

- การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 7

⁸⁹ คณิต ณ นคร "ประมวลกฎหมายอาญากับการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบสามสิบปี", รพี 30 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 68.

⁹⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512

⁹¹ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

การแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 7 กระทำในปี พ.ศ. 2525 โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนอัตราโทษ คือเพิ่มโทษให้สูงขึ้นสำหรับความผิดในมาตราต่าง ๆ หลายมาตรา ซึ่งมาตราอันเป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม คือ มาตรา 335, 335 ทวิ, 339 และ 339 ทวิ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น ก็เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว⁹²

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หลายครั้ง และได้มีการเพิ่มบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษซึ่งเป็นเหตุจรรยาอันทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นขึ้นมาใหม่ เป็นมาตรา 335 ทวิ และ 336 ทวิ ซึ่งแต่เดิมมีเพียงมาตรา 335 เท่านั้น ที่เป็นการลักทรัพย์ประกอบเหตุจรรยา อันทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น และเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม จะยึดแนวคิดในการใช้โทษชมชู่ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด จะต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความน่าตำหนิได้สำหรับการกระทำของเขา ถ้าเกินขอบเขตของความน่าตำหนิในการกระทำแล้ว จะเป็นการลงโทษที่ปราศจากมนุษยธรรม⁹³

2. การพิจารณาความผิดทางอาญาในการลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศไทยมีประมวลกฎหมายอาญาเจริญรอยตามประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นในการวิเคราะห์ความรับผิดอาญา จึงต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา⁹⁴

ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์นั้นปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334, 335, 335 ทวิ และ 336 ทวิ โดยมีมาตรา 334 เป็นบทบัญญัติหลักและเป็นพื้นฐานของความผิดฐานลักทรัพย์ในมาตราอื่นที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งกฎหมายกำหนดเพิ่มเติมขึ้นมาอันส่งผลต่อการกำหนดอัตราโทษให้ต่างไปจากโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

⁹² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525.

⁹³ คณิต ณ นคร, รพี'30, หน้า 69-71.

⁹⁴ หยุต แสงอุทัย, "การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา, บทบัญญัติ" 12 (มิถุนายน 2489):209.

2.1 ความผิดในการลักทรัพย์ตามมาตรา 334

มาตรา 334 บัญญัติว่า "ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกพันบาท"

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง

2.1.1 ส่วนองค์ประกอบของความผิด แบ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

2.1.1.1 องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

ก. ผู้กระทำความผิดฐานนี้ กฎหมายไม่จำกัดว่าใคร

ข. การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งการเอาไปนี้เป็นการแย่งตัวทรัพย์ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์และตัดการครอบครองของผู้อื่นที่มีอยู่เดิม รวมถึงก่อการครอบครองของตนขึ้นมาใหม่ในตัวทรัพย์นั้น⁹⁵ การเอาไปจะสำเร็จบริบูรณ์ เมื่อการครอบครองเก่าหมดไป และการครอบครองใหม่มาแทนที่ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปจากการครอบครองของผู้อื่นโดยมิได้รับความยินยอมนี้เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น

ค. กรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

แยกพิจารณาในส่วนกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ดังนี้

- ทรัพย์ ตัวทรัพย์นี้มีได้มีการกำหนดบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงต้องพิจารณาความหมายตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137, 138 ซึ่งกำหนดความหมายของคำว่าทรัพย์ไว้โดยตรง ด้วยเหตุนี้ทรัพย์ตามมาตรา 334 จึงหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ส่วนสิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่นๆ รวมทั้งพลังงาน ไม่ถือเป็นทรัพย์ตามความหมายดังที่กล่าวมาเมื่อไม่ถือเป็นทรัพย์จึงไม่สามารถกระทำ

⁹⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และ 3, หน้า 2347, 2353.

การลักเอาไปได้* ดังนั้นความหมายของคำว่า ทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงแคบกว่าความหมายของคำว่า ทรัพย์ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม และทรัพย์ที่จะเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานนี้ต้องมีลักษณะอันจะนำพาไปได้ ไม่ว่าจะมิสภาพหรือรูปร่างอย่างไรก็ตาม ซึ่งรูปร่างของทรัพย์บางอย่างอาจเปลี่ยนแปลงไปตามภาชนะที่บรรจุ ไม่ถือมูลค่าของทรัพย์เป็นข้อสำคัญในการพิจารณา แม้ทรัพย์ไม่มีราคาก็เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้⁹⁶

- ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของอยู่ด้วย หมายถึง ทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำนั้นต้องไม่ใช่ทรัพย์ของผู้กระทำและไม่ใช่ทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ

2.1.1.2 องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ มี 2 ประการคือ

ก. เจตนา การกระทำโดยเจตนานี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ว่า คือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

แม้มาตรา 59 จะบัญญัติถึงความหมายของการกระทำโดยเจตนา แต่การรู้สำนึกในการที่กระทำตามมาตรา 59 นี้ มิใช่องค์ประกอบในส่วนเจตนา แต่เป็นองค์ประกอบ

* มีแนวความคิดที่ต่างออกไปคือแม้ว่ากฎหมายอาญาจะเป็นบทบังคับแก่กฎหมายอื่น และในการวินิจฉัยจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ในกฎหมายอื่น ที่บังคับให้ด้วยก็ตาม แต่กฎหมายอาญาก็มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงความเป็นอิสระในตนเอง มีหน้าที่สำคัญในการป้องกันสังคมให้คงอยู่อย่างสงบสุขพ้นจากอันตรายไม่ใช่มีหน้าที่เพียงเป็นกฎหมายที่จะบังคับให้แก่กฎหมายอื่นอย่างเดียวนั้น ดังนั้นการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในบางครั้งก็ไม่จำเป็นต้องอิงหลักกฎหมายอื่นเสียทั้งหมด เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม ดู โทแมน ภัทรภรณ์, "กฎหมายอาญา : กฎหมายบริวารหรือกฎหมายอิสระ,"วารสารกฎหมาย 10 (สิงหาคม 2528): 95-96.

⁹⁶ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 135-136.

ภายนอกในส่วนการกระทำ⁹⁷ เจตนา คือการรู้และต้องการให้องค์ประกอบของความผิดบังเกิดผลขึ้น⁹⁸

ข. โดยทุจริต โดยทุจริตนี้มีใช้เจตนา แต่เป็นมูลเหตุชักจูงใจในการกระทำ ความผิด ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้ให้ความหมายของคำว่า ทุจริตไว้ว่า คือการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น การแสวงหาประโยชน์ในกรณีลักทรัพย์นี้เป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์ มีลักษณะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทางบก⁹⁹

2.1.2 ในส่วนความผิด การกระทำจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อไม่มีเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้นั้นมีหลายสาเหตุ กระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายก็เป็นสาเหตุหนึ่ง แต่ในกรณีการลักทรัพย์นั้น แม้กฎหมายมิได้บัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่โดยลักษณะของการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำจะต้องการเอาทรัพย์ไปโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย หากผู้เสียหายยินยอมให้เอาทรัพย์ไปแล้วก็จะไม่เป็นไปตามบทบัญญัติความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์จึงอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอก (Tatbestand)¹⁰⁰ ของความผิดฐานลักทรัพย์ มิได้อยู่ในส่วนความผิด

2.1.3 ในส่วนความชั่ว ความชั่ว คือ ความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งพิจารณาได้จาก¹⁰¹

ก. ความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำ ซึ่งขึ้นอยู่กับอายุของผู้กระทำตามมาตรา 73, 74, 75 และ 76 และสภาวะจิตใจของผู้กระทำขณะกระทำความผิดตามมาตรา 65 และ 66 โดยถือว่าบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ปกติทั่วไป เป็นบุคคลที่สามารถมีความรู้สึกผิดชอบอันสมบูรณ์ ในกรณีที่ผู้กระทำไม่มีความรู้สึกผิดชอบเลย ก็ถือว่าผู้นั้นไม่มีความชั่ว กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ ส่วนในกรณี

⁹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 121.

⁹⁸ แสง นุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา, หน้า 29.

⁹⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 139.

¹⁰⁰ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, ความยินยอมในกฎหมายอาญา, หน้า 12.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-10.

ที่ผู้กระทำมีความรู้สึกผิดชอบที่ไม่สมบูรณ์ ก็ถือว่าผู้นั้นมีความชั่วที่ไม่บริบูรณ์ กฎหมายจะบัญญัติให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้

ข. เหตุที่กฎหมายให้อภัยสำหรับการกระทำของผู้กระทำ แม้ผู้กระทำจะเป็นผู้มีความรู้สึกผิดชอบก็ตามแต่ได้กระทำความผิดไปเพราะมีพฤติการณ์ภายนอกมากกระทบ เช่น การกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67. กฎหมายให้อภัยโดยเด็ดขาดไม่ต้องรับโทษทางอาญา หรือในกรณีทำการลักทรัพย์เพราะความยากจนเหลือทนทานมาตรา 335 วรรคท้าย กฎหมายจะให้อภัยบางส่วน คือให้ลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดไว้

ค. ความไม่รู้ข้อผิดถูกของผู้กระทำอันเนื่องมาจากสภาพและพฤติการณ์ที่เกิดอยู่ เช่น ตามมาตรา 64 , 70

2.2 ความผิดในการลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ บทบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ที่กฎหมายเพิ่มเติมข้อเท็จจริงพิเศษขึ้นมาคือ มาตรา 335, 335 ทวิ และ 336 ทวิ

2.2.1 การลักทรัพย์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 335 ซึ่งมาตรา 335 นี้มีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เป็นพื้นฐานและมีข้อเท็จจริงที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 คือ กรณีต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 335 (1) - (12) และชนิดของทรัพย์ตามมาตรา 335 วรรค 3 รวมถึงลักษณะของการกระทำตามมาตรา 335 วรรค 2 และวรรคท้ายด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงทั้งหมดตามมาตรา 335 ถือเป็นเหตุจรรยาของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ อันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักขึ้นกว่าโทษในมาตรา 334 การพิจารณาความรับผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 นั้น จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เป็นองค์ประกอบพื้นฐาน และถือว่าข้อเท็จจริงหรือเหตุต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 335 เป็นส่วนองค์ประกอบภายนอกของความผิดที่เพิ่มเติมเข้ามา¹⁰² ผลก็คือ เมื่อผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁰² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 31.

เพิ่มเติม แล้วยังทำการลักทรัพย์ ก็ถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิด ตามมาตรา 335* ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ามาตรา 334

ดังนั้นถ้าผู้กระทำการลักทรัพย์ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นกรณีพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 335

และในกรณีตามมาตรา 335: วรรคท้าย ที่บัญญัติถึงการกระทำความผิดตามมาตรา 335 ซึ่งกระทำไปโดยความจำใจหรือยากจนเหลือทนทานประกอบกับทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย กฎหมายจะกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ได้ เห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 335 วรรคท้ายนี้ หากมีขึ้น ก็ถือเป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัยต่อการกระทำนั้น โดยเป็นการให้อภัยบางส่วน แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้ รวมทั้งผู้กระทำเป็นผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบก็ตามแต่ได้กระทำไปโดยมีเหตุหรือข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้ไม่สามารถดำเนินผู้กระทำความผิดได้เต็มที่นัก¹⁰³ ความชั่วหรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดจึงไม่บริบูรณ์ อันมีผลต่อการลงโทษให้น้อยลงตามขนาดของความชั่ว

2.2.2 การลักทรัพย์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 335 ทวิ มาตรานี้เป็นความผิดฐานลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดในมาตรานี้คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง รวมถึงคุณค่าในทางประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติ

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ก็คือ การเอาไปซึ่งพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าวไป

* มาตรา 59บัญญัติว่า "บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา . . .

เราทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้ . . ."

¹⁰³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ความยินยอมในกฎหมายอาญา, หน้า 9.

2.3 ความผิดฐานลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกในครอบครัว ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุด¹⁰⁶ ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวมีความใกล้ชิดกันมากจึงทำให้ฐานะเกี่ยวกับร่างกายหรือทรัพย์สินระหว่างกันมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากความสัมพันธ์ระหว่างคนทั่วไป ซึ่งสืบเนื่องมาจากความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับสภาพของครอบครัวที่เป็นหมู่เหล่าที่กันแยกไม่ออกทั้งทางร่างกายและทรัพย์สินแม้ต่อมาสภาพดั้งเดิมจะเปลี่ยนแปลงไป แต่ความรู้สึกในทางศีลธรรมก็ยังคงมีอยู่¹⁰⁷ ดังนั้นเมื่อมีการกระทบกระทั่งโดยการกระทำความผิดอาญาต่อกันบ้างในบางเรื่องระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ก็ทำให้ความผิดที่กระทำต่อกันมีความร้ายแรงมากหรือน้อยกว่าธรรมดาก็ได้แล้วแต่ลักษณะของ ความผิด ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวนี้ อาจเป็นเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ ยกเว้นโทษ หรือไม่เป็นความผิดตามกฎหมายเลยก็ได้*

ความผิดที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัวนั้น กฎหมายได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ต่างจากการลักทรัพย์ทั่วไปในกฎหมายเก่า กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า "ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตร 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามมีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน กระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

ความเป็นสามีภริยาที่จะยกเว้นโทษได้นั้น ต้องเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457 คือต้องจดทะเบียนสมรสกัน ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติจะมีลักษณะแตกต่างกันกับความสัมพันธ์ของสามีภริยา เพราะการเป็นสามีภริยาไม่ได้อาศัยข้อเท็จจริงแห่งการเกิด แต่การเป็นบิดา มารดา บุพการี ผู้สืบสันดาน เป็นข้อเท็จจริงที่อาศัย

¹⁰⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 273.

¹⁰⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, หน้า 788.

* เช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71, 193, 214, 276, 285, 289.

ความเกี่ยวข้องทางสายโลหิต ดังนั้นการเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ต้องถือเอาตามความจริงที่เป็นอยู่ในครอบครัว ไม่ใช่ถือตามกฎหมาย

การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรกที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ หรือเป็นความผิดที่ยอมความได้ ก็เนื่องมาจากสามีภริยาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต้องช่วยเหลือ อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันตามกฎหมาย* ส่วนในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้องนั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้พี่น้องมีสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูกันก็ตาม แต่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันย่อมมีความผูกพันใกล้ชิดสนิทสนมกันมาก เพราะร่วมสายโลหิตเดียวกัน ก็ย่อมจะมีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวเมื่อพิจารณาในด้านศีลธรรม** เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดยากไร้ขัดสนขึ้นมาอีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องให้ความช่วยเหลือ อันจะทำให้ความผูกพันระหว่างบุคคลที่กล่าวมาคงอยู่ต่อไป และครอบครัวอยู่กันได้อย่างมีความสุข ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 71 ขึ้น กฎหมายจึงไม่เอาโทษหรือบัญญัติให้เป็นความผิดที่ยอมความกันได้ เพราะตามความเป็นจริงแล้วผู้เสียหายมักจะให้อภัยต่อผู้กระทำผิดเสมอ รวมถึงกฎหมายขอที่จะส่งเสริมความเป็นเอกภาพและความสัมพันธ์อันดีของครอบครัวให้คงอยู่ต่อไป¹⁰⁸

เหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 นี้ ถือเป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว โดยปกติแล้วบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาและโทษ กล่าวคือ การกระทำใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็สมควรลงโทษสำหรับการกระทำนั้น แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้การกระทำจะเป็นความผิดอาญา ก็อาจมีเหตุผลนอกเหนือที่ไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะได้ ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติยกเว้นโทษไว้เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปในกฎหมายอาญา

เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว หมายถึง ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่อยู่นอกโครงสร้างของความรับผิดทางอาญาและเป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นการ

* ปราบกฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1462.

** ปราบกฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563, 1564.

¹⁰⁸ นพรัตน์ อักษร, "ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนยุติธรรมทางอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 24.

เฉพาะตัว¹⁰⁹ เมื่อเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวอยู่นอกเหนือโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เหตุดังกล่าวจึงไม่กระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและความชั่ว ซึ่งเป็นส่วนสาระสำคัญ 3 ประการของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา รวมถึงไม่มีผลต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติของความผิด และไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการกระทำความผิดของผู้กระทำด้วย เพราะเรื่องทั้งสองสิ่งที่กล่าวมาต่างเป็นเนื้อหาขององค์ประกอบความผิด

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวตามมาตรา 71 นั้น เป็นเหตุที่ทำให้ความสมควรที่จะลงโทษสำหรับการกระทำความผิดไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น¹¹⁰ เพราะกฎหมายต้องการส่งเสริมความเป็นเอกภาพของครอบครัว กฎหมายจึงไม่ลงโทษการกระทำความผิดอาญาบางอย่างที่ระบุไว้ในมาตรา 71 ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัว

¹⁰⁹ คณิต ณ นคร, “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว,” วารสารนิติศาสตร์ 16 (มิถุนายน 2529) : 142-149.

¹¹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 279-280.