

การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FAMILIARITY IN PROPERTY OFFENSES



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2020
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
โดย	น.ส.มุกดา ประสิทธิ์สมบัติ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

-----	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
-----	ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์)	
-----	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
-----	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์)	

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

มุกดา ประสิทธิ์สมบัติ : การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน . (FAMILIARITY IN PROPERTY OFFENSES) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา ความหมาย และขอบเขตของการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก แนวคิดและทฤษฎีการตีความกฎหมาย โครงสร้างความรับผิดทางอาญา เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าศาลฎีกาไทยตีความเป็นไปตามแนวทางการตีความของศาลฎีกาต่างประเทศหรือไม่

การกระทำโดยถือวิสาสะคือการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำการบางอย่างโดยพลการเพราะผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยมาโดยตลอดว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษ จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นแนวคำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่หากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจะพบว่ากรกระทำโดยถือวิสาสะนั้น หากผู้กระทำได้รับความยินยอมจะทำให้การกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิด แต่หากความยินยอมไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมหรืออนุญาต การกระทำนั้นจะเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐาน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น โดยผลของมาตรา 62 ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งหากพิจารณาในทางนี้ก็จะไม่ต้องพิจารณาอีกว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกามีแนววินิจฉัยอีกด้วยว่า หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะและต่อมาได้เปลี่ยนเจตนาเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนโดยทุจริตก็อาจเข้าข่ายกระทำ ความผิดฐานยักยอกได้ สอดคล้องกับหลักกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาในต่างประเทศ

จึงมีข้อเสนอแนะให้พิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจะทำให้การวินิจฉัยมีลำดับขั้นตอนที่ชัดเจนมากขึ้น เพื่อนำไปเป็นข้อมูลประกอบการปรับปรุงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6280159134 : MAJOR LAWS

KEYWORD: PROPERTY OFFENSES, FAMILIARITY

Mookda Prasitsombat : FAMILIARITY IN PROPERTY OFFENSES. Advisor: Prof. KANAPHON CHANHOM

This thesis has the purpose to study the background, meaning and scope of action by doing arbitrarily in an offence relating to property, including offence of theft, offence of embezzlement and offence of trespassing, the concepts and theories of legal interpretation and criminal liability structure, for comparative analysis whether the Thai Supreme Court interprets the law according to the guidelines of interpretation of Supreme Courts of foreign countries or not.

Arbitrary doing to take properties of other persons is the act of doing something arbitrarily because the doer understands or believes that if the owner or possessor of the property knows, the person will agree or allow to do like that, the Supreme Court has always ruled that the act of taking other people's property arbitrarily is an act that lacks special inner intent elements, therefore it is not an offense of theft. This is a ruling guideline in accordance with British law. However, if consideration is made according to the criminal liability structure, it will be found that in the arbitrary doing, if the doer has received consent, the act will not complete the component of the offense, but if the consent does not exist but the doer misunderstands in the fact that the owner or possessor of the property gives consent or allows, such act will be an act committed because the doer misunderstands the facts and it makes the doer to have power to do it. This will result to the doing not to be offence in some property offences, such as theft and trespassing offences, etc. as result of the Penal Code, Section 62. This is in accordance with the legal principle of Federal Republic of Germany and the United States of America. If the consideration is like this, there is no need to consider whether the defendant has dishonest intention or not. However, the Supreme Court has ruled that if the doer takes other persons' property to be the doer's property arbitrarily and subsequently the doer changes the intention to dishonestly take the property of another person for his own, he may be liable to commit an embezzlement. This is in accordance with the legal principle and interpretation of the Supreme Court in foreign countries. Therefore, the researcher recommends that the criminal liability structure should be considered in order to make the ruling to have more clear steps, in order to be used as information for further improvement of law enforcement guidelines further.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องด้วยได้รับความอนุเคราะห์อย่างสูงจากท่านศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ให้ความรู้ ความเมตตากับลูกศิษย์คนนี้อย่างตั้งแตंपริญาตรี้ ให้คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ได้จัดทำหนังสือที่ต่ออย่างยิ่งทำให้ผู้วิจัยนำไปต่อยอดจนกลายเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ พร้อมทั้งช่วยตรวจสอบข้อบกพร่องต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงสมบูรณ์ไปด้วยดี ผู้วิจัยจึงขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัฏพล จิตติรัตน์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสองได้ให้คำชี้แนะ ข้อเสนอแนะในประเด็นปัญหาการศึกษา ทำให้ผู้วิจัยสามารถนำไปศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมและปรับปรุงแก้ไขเค้าโครงวิทยานิพนธ์อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณมารดาของผู้วิจัย นางนิตยา ประสิทธิ์สมบัติ ที่ได้คอยอบรมเลี้ยงดู ขอขอบคุณ นายปริญญา นางสาวพัชรา และนางสาวนิตา ประสิทธิ์สมบัติ ผู้เปรียบเสมือนพ่อและแม่คนที่สองของผู้วิจัย ขอขอบคุณ นายคมกฤษณ์ นางสาวเสาวนีย์ ประสิทธิ์สมบัติ และนางสาวอนรรฆสุดา สิงห์วงษา พี่น้องของผู้วิจัย ทุก ๆ ท่านคอยส่งเสริมและสนับสนุนด้านการศึกษาและในด้านอื่น ๆ เรื่อยมา ให้ความรัก ให้กำลังใจอันสำคัญยิ่ง และข้อคิดที่ดีในการใช้ชีวิต ขอขอบคุณนางสาวปิยาพัชร วงษ์ประสิทธิ์ ที่คอยเป็นกำลังใจ ให้สติ ให้ความช่วยเหลือผู้วิจัยเกี่ยวกับภาษาต่างประเทศและอยู่เคียงข้างกันจนสามารถผ่านพ้นอุปสรรคต่าง ๆ มาได้อย่างราบรื่น ขอขอบคุณนายอัศวิน ลากวิสุทธิสารโรจน์ ที่คอยให้กำลังใจ ให้คำปรึกษาเรื่องต่าง ๆ วางแผนการเรียนตั้งแต่ก่อนเริ่มศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท จนจบการศึกษาได้อย่างสมบูรณ์ ขอขอบคุณนายธนกร นาควิจิตร ที่คอยให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือผู้วิจัยในเรื่องต่าง ๆ เสมอมา ขอขอบคุณนางสาวสกุลกานต์ หนองหาร และนายณฤพนธ์ ฐรีจันทร์ ที่คอยสอบถามและให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ ขอขอบคุณท่านอาจารย์ทุก ๆ ท่าน รวมทั้งคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้วิจัยมานับแต่ปริญาตรี และขอขอบคุณ พี่หมวย พี่เพชร พี่โรส เจ้าหน้าที่ห้องหลักสูตรทุก ๆ ท่าน ขอขอบคุณน้องชันชัน น้องแมงปอ น้องเอื้อ น้องโบเตย น้องเพชร น้องปุง ที่ช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์และมีคุณค่าต่อการศึกษา กฎหมายและผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยขอขอบคุณความดีทุกประการแต่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่าน ทั้งนี้ หากมีข้อบกพร่องประการใดผู้วิจัยขอนอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขอภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

มุกดา ประสิทธิ์สมบัติ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	
กิตติกรรมประกาศ.....จ	
สารบัญ.....ฉ	
สารบัญตาราง.....ฉ	
บทที่ 1 บทนำ.....1	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....1	
1.2 สมมติฐานการวิจัย.....7	
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....7	
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....8	
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....8	
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....8	
1.7 เอกสารหรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....9	
บทที่ 2 หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน.....15	
2.1 การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law).....15	
2.1.1 หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย.....16	
2.1.1.1 หลักการตีความกฎหมายทั่วไป.....17	
ก) การตีความตามตัวอักษร (Literal Interpretation).....17	
ข) การตีความตามเจตนารมณ์ (Logical Interpretation).....19	
ค) การตีความโดยการขยายความ (Extensive Interpretation).....22	

ง) การตีความโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy).....	23
2.1.1.2 หลักการตีความกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา)	23
2.2 โครงสร้างความคิดในทางอาญา.....	25
2.2.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System).....	26
2.2.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System).....	27
2.2.3 โครงสร้างความคิดในทางอาญาของราชอาณาจักรไทย	28
2.2.3.1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด.....	30
ก) การกระทำ.....	30
ข) การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด	32
ค) การกระทำครบองค์ประกอบภายในของความผิด	33
ง) ทฤษฎีการทุจริต (Fraud Theory)	36
2.2.3.2 การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด.....	38
2.2.3.3 การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง	39
ก) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด	40
ข) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ.....	41
ค) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง.....	41
2.2.3.4 เหตุยกเว้นความผิด	42
ก) ความยินยอม (Consent).....	42
ข) ประเภทของความยินยอม	42
2.2.3.5 เหตุยกเว้นโทษ.....	45
ก) ผู้กระทำไม่มีความสามารถในกระทำความผิด	46
ข) กรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในภาวะหรือมีหน้าที่จำต้องกระทำ	46
ค) กรณีผู้กระทำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกระทำ.....	46
บทที่ 3 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายไทย.....	47

3.1 ความหมายของคำว่า “วิสาสะ” (Familiarity).....	49
3.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย	49
3.2.1 กฎหมายตราสามดวง	50
3.2.1.1 องค์ประกอบภายนอก	51
3.2.1.2 องค์ประกอบภายใน.....	51
3.2.1.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา	52
3.2.2 กฎหมายลักษณะอาญา.....	54
3.2.2.1 องค์ประกอบภายนอก	55
3.2.2.2 องค์ประกอบภายใน.....	56
3.2.2.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา	56
3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา.....	57
3.2.3.1 องค์ประกอบภายนอก	58
3.2.3.2 องค์ประกอบภายใน.....	61
3.2.3.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา	66
3.3 ความผิดฐานลักขโมยตามกฎหมายไทย	70
3.3.1 องค์ประกอบภายนอก	71
3.3.2 องค์ประกอบภายใน	74
3.4 ความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทย	75
3.4.1 องค์ประกอบของมาตรา 362 ส่วนแรก.....	77
3.4.1.1 องค์ประกอบภายนอก มาตรา 362 ส่วนแรก	77
3.4.1.2 องค์ประกอบภายใน มาตรา 362 ส่วนแรก	78
3.4.2 องค์ประกอบของมาตรา 362 ส่วนหลัง.....	80
3.4.2.1 องค์ประกอบภายนอก มาตรา 362 ส่วนหลัง.....	80
3.4.2.2 องค์ประกอบภายใน มาตรา 362 ส่วนหลัง	81

3.4.3 ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 364.....	82
3.4.3.1 องค์ประกอบภายนอก ตามมาตรา 364	83
3.4.3.2 องค์ประกอบภายใน ตามมาตรา 364.....	85
3.5 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์.....	85
3.5.1 การให้ความยินยอม (Consent).....	86
3.5.2 การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์จะให้ความยินยอมให้เอาทรัพย์ไปได้.....	88
3.5.3 ผู้กระทำเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะ เมื่อได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน.....	96
บทที่ 4 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	101
4.1 ระบบกฎหมาย.....	102
4.2 ความผิดฐานลักทรัพย์.....	103
4.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	103
4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	113
4.2.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	118
4.2.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	122
4.3 ความผิดฐานยักยอก.....	133
4.3.1 ประเทศอังกฤษ.....	133
4.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	134
4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	142
4.3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	145
4.4 ความผิดฐานบุกรุก.....	147
4.4.1 ประเทศอังกฤษ.....	148
4.4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	152

4.4.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	156
4.4.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	157
บทที่ 5 บทวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน	164
5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยและศาลฎีกาของต่างประเทศ ในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน	165
5.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์	166
5.1.1.1 การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นกระทำที่ขาดเจตนาธรรมดาหรือเจตนาทุจริต....	166
5.1.1.2 การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้ หรือเป็นเหตุที่ใช้เป็นข้อ ต่อสู้ให้การกระทำไม่เป็นความผิด	169
5.1.2 ความผิดฐานยักยอก	176
5.1.2.1 ความผิดฐานยักยอกได้บัญญัติรวมกับความผิดฐานอื่น	177
5.1.2.2 ความผิดฐานยักยอกบัญญัติแยกต่างหากตามลักษณะการกระทำ.....	178
5.1.3 ความผิดฐานบุกรุก	183
5.1.3.1 ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำได้กระทำความผิดอื่น.....	183
5.1.3.2 ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำมิได้กระทำความผิดอื่น	185
5.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน	193
5.3 การถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของเจ้าของรวมไปโดยเจ้าของรวมคนอื่นไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม	195
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	198
บรรณานุกรม	215
ประวัติผู้เขียน	220

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายของ
ต่างประเทศ..... 175

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายไทยและกฎหมายของ
ต่างประเทศ..... 181

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทยและกฎหมายของ
ต่างประเทศ..... 191



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันไม่อาจปฏิเสธได้ว่าทรัพย์สินได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิต เพราะแต่เดิมนั้นมนุษย์อาศัยอยู่ด้วยการล่าสัตว์และทำเกษตรกรรมที่ดิน สิ่งของ และทรัพย์สินอื่น ๆ จึงเป็นสิ่งที่มีความค่าและถูกหวงแหน เมื่อสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปจากสังคมในยุคสมัยเดิมมาเป็นสังคมที่มีความซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจส่งผลให้ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความค่าต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของมนุษย์เพราะความเชื่อที่ว่าหากตนมีทรัพย์สินมากเท่าใดก็ย่อมมีอำนาจมากเท่านั้น ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งของคนในสังคมและรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง รัฐจึงมีความจำเป็นต้องสร้างกลไกควบคุมสังคมที่เข้มงวดนั่นก็คือกฎหมาย กฎหมายเป็นกลไกที่มีผลบังคับชัดเจนแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญาได้กำหนดว่าการกระทำใดบ้างเป็นความผิดและบุคคลที่ฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน¹ ตัวอย่างเช่น กฎหมายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์ของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์มิให้ถูกละเมิดและเป็นความผิดพื้นฐานที่หลายประเทศให้ความสำคัญ ดังเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law System) ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้เป็นความผิดแรกโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิในสิ่งหามิทรัพย์ที่มีรูปร่างและสามารถเคลื่อนที่ได้ มิให้ผู้อื่นมาเอาทรัพย์ไปโดยพลการ และยังเป็นความผิดพื้นฐานที่เชื่อมโยงความผิดฐานอื่นอีกด้วย เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ และความผิดฐานปล้นทรัพย์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาอย่างเคร่งครัดอาจส่งผลกระทบต่อสถาบันอื่น ๆ เช่น สถาบันครอบครัว เนื่องจากการดำรงชีวิตของคนในอดีตมีลักษณะอาศัยพึ่งพาอาศัยกัน โดยเฉพาะวิถีชีวิตของคนไทย ตั้งแต่อดีตมีลักษณะเป็นครอบครัวขยายมีเครือญาติอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมาก ดำรงชีวิตในลักษณะพึ่งพาอาศัยกันส่งผลให้ความสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา พี่น้องร่วมบิดามารดา ความเป็นญาติ จึงถือวิสาสะกระทำต่อทรัพย์ของบุคคลดังกล่าวโดยพลการเพราะเข้าใจว่าจะได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์

¹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 23.

ซึ่งอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินได้โดยง่าย² ดังนั้น หากมีการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเคร่งครัดเสียแล้วอาจก่อให้เกิดผลกระทบอื่น ๆ ตามมาและอาจไม่ตอบสนองเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาได้

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ประเด็นเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยังมีประเด็นที่นำศึกษาต่อไปเนื่องจากการถือวิสาสะเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการบางอย่างโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินเพราะผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินก็จะยินยอมหรือจะอนุญาตให้กระทำได้โดยอาศัยความสัมพันธ์ ความสนิทสนม ความคุ้นเคยระหว่างกัน และพบว่าการกระทำโดยถือวิสาสะมีความสัมพันธ์กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาหลายฐานความผิดด้วยกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน และความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นทฤษฎีที่จะนำมาวินิจฉัยว่าบุคคลต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ในเรื่องใดของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาและผู้กระทำโดยถือวิสาสะจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ พบว่าการกระทำโดยถือวิสาสะพิจารณาได้หลายแนวทางด้วยกัน คือ

1. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิดเพราะผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในตัวทรัพย์สินได้ ซึ่งความยินยอมจะทำให้การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดไม่เป็นความผิด และผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา ไม่มีการใช้มาตรการบังคับทางอาญาใด ๆ แก่บุคคลผู้ได้รับความยินยอม³

2. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด กล่าวคือ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่ให้ความยินยอม แต่ผู้กระทำได้กระทำไปเพราะเข้าใจหรือเชื่อว่าตนเองจะได้รับอนุญาตหรือจะได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน จึงได้กระทำตามความเข้าใจของตน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก

² โปรดดู คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 152-155.

³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 41.

3. ศาลฎีกาไทยที่ได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ไปโดยพลการไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินของบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา พี่น้อง ความเป็นญาติ บ้านใกล้เรือนเคียง หรือเพื่อนสนิท เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต อันองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษ จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ผู้วิจัยจะขอมุ่งเน้นถึงความผิดฐานลักทรัพย์เป็นสำคัญ

ราชอาณาจักรไทย มีหลักฐานปรากฏว่าได้มีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในกฎหมายตราสามดวงซึ่งเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาตั้งแต่สมัยอยุธยา โดยได้บัญญัติอยู่ในพระไอยการลักษณะโจร⁴ ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงให้จัดทำร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นเป็นฉบับแรก คือ กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (ในปีพ.ศ. 2451) จนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ในปี พ.ศ. 2499 ความผิดฐานลักทรัพย์ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 334 ที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินหรือแย่งการครอบครองทรัพย์สินไปโดยทุจริต⁵ โดยมีได้ประทุษร้ายเจ้าของทรัพย์สินหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน

หากพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญา การกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่นั้น ประการแรกพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดหรือไม่ ในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยมาเป็นของตนในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งคำว่า “เอาไป” หมายถึง การกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และในขณะเดียวกันก็มีเจตนาแย่งการครอบครองโดยการประทุษร้ายต่อความเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือแย่งการครอบครองจากผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้น⁶ มิใช่เป็นการเอาไปเพียงชั่วคราว⁷ ส่งผลให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อย่างถาวร และเมื่อผู้กระทำได้ยึดถือทรัพย์สินนั้นแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ⁸ ในทางกลับกัน หากผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินไปโดยความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจาก

⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 6. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564), หน้า 32

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-34.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2555), หน้า 141.

⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด ภาค 3, หน้า 141.

เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

ประการต่อมา ต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิด โดยจะพิจารณาเจตนาซึ่งเป็นพื้นฐานของความผิดทางอาญาทุกฐานความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ พิจารณาว่าผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตหรือไม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ตาม ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม ในทางกลับกัน หากผู้กระทำมิได้รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่เข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินของตนเอง กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้⁹ เพราะผู้กระทำไม่รู้ว่าทรัพย์สินที่ตนเอาไปเป็นของผู้อื่นไม่ใช่ของตนเองอันเป็นการขาดองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์¹⁰ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่ก็มีเหตุบางประการใช้เป็นเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญาได้ซึ่งอาจเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี¹¹ โดยอาจเป็นเหตุที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือหลักเกณฑ์อื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ได้ ดังเช่น เรื่องความยินยอมเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์มีเจตนารมณ์เพื่อให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนรวมถึงให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ได้อีกด้วย ดังนั้น หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินไปแล้วจะส่งผลให้การกระทำไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด¹² (Defense of Consent) ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาและไม่มีการใช้มาตรการบังคับทาง

⁹ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 195.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3774/2532, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-22689.html>

¹¹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 363.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 (ประชุมใหญ่) วางหลักว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการ อันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”.

อาญาใด ๆ แก่บุคคลผู้ได้รับความยินยอมอีกด้วย¹³ จะเห็นได้ว่าหลักเรื่องความยินยอมซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแต่มีผลในทางกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับหลักเรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68¹⁴ จึงอาจสรุปได้ว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินจะส่งผลให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของทรัพย์สินและไม่เป็นการเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย แต่ในบางกรณี หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินกับผู้กระทำมีความสัมพันธ์ มีความสนิทสนมคุ้นเคยกันจนทำให้ผู้กระทำเข้าใจมีอำนาจเอาทรัพย์สินไปได้ เพราะเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินรู้จักจะอนุญาตหรือให้ความยินยอม กรณีดังกล่าวจะเป็นเรื่องการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹⁵ ทั้งนี้ โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62¹⁶

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “วิสาสะ” (Familiarity) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายความว่า ความคุ้นเคย ความสนิทสนม การถือว่าเป็นกันเองทำให้ผู้กระทำสามารถหยิบทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ¹⁷ ดังนั้น การถือวิสาสะจึงเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำเชื่อหรือเข้าใจได้ว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินรู้จักจะให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำได้ เนื่องจากมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีมภรรยา พี่น้อง ความเป็นญาติอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน หรือแม้แต่บ้านใกล้เคียง หรืออาจคิดว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดซึ่งเป็นความเข้าใจของผู้กระทำเองโดยแท้ แต่ความเข้าใจดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ

¹³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 41.

¹⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1, หน้า 579-588 และจิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หัวข้อ 263, หน้า 850 และจิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หัวข้อ 1012, หน้า 118.

¹⁵ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 75-79.

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 บัญญัติว่า

“ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำยอมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรกได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น”

¹⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กันยายน 2562. แหล่งที่มา: <https://dictionary.apps.royin.go.th/>

ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือไม่ หรือมีข้อเท็จจริงอื่นใดที่ทำให้ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงผิดไปเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาความรับผิดทางอาญาด้วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดเพราะเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของทรัพย์สินอันเป็นการขาดองค์ประกอบในข้อ “การเอาไป” อย่างไรก็ตาม หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้น แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่าตนเองจะได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นจึงเป็นความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ผู้กระทำย่อมอ้างหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก มาเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดได้¹⁸

ด้วยเหตุและผลดังกล่าวข้างต้น การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องภายในของผู้กระทำโดยแท้และมีลักษณะเป็นนามธรรม¹⁹ ซึ่งอาจเกิดคดีได้บ่อยครั้งที่จำเลยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปด้วยความสำคัญในข้อเท็จจริงว่าตนเองมีอำนาจกระทำเพราะเชื่อว่าผู้เสียหายยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์สินไปได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเด็นเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ยังเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาต่อไป โดยมีประเด็นศึกษา ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นเรื่อง การกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิด หรือเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนเองมีอำนาจกระทำได้ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริตอันเป็นองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษ ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ประการที่สอง ปัญหาเรื่องขอบเขตของการอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะที่เกิดจากความสัมพันธ์ ความคุ้นเคย ความสนิทสนม ระหว่างเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินกับผู้กระทำ ความผิด ขอบเขตที่ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้นั้น มีขอบเขตเพียงใด

ตัวอย่างเช่น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยกับผู้เสียหายเป็นญาติและเป็นเพื่อนกัน ขณะนั่งดื่มสุราได้ขอเงินผู้เสียหายหลายครั้งแต่ผู้เสียหายไม่ให้ จึงได้ถือวิสาสะเข้าค้นตัวผู้เสียหายเพื่อค้นเอาเงินมาช่วยค่าสุรา โดยมีเพื่อน 2 คน ช่วยกันจับแขนขาให้อยู่นิ่งและเอาเงินของผู้เสียหายไป เมื่อผู้เสียหายทวงเงินจำนวนดังกล่าวคืนก็ปฏิเสธ การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยถือวิสาสะซึ่งเกิดจากความสัมพันธ์ ความคุ้นเคย ความสนิทสนมระหว่างเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน

¹⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 76.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-79.

กับผู้กระทำความผิดทำให้ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินนั้นไปได้โดยพลการเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้น²⁰ คำวินิจฉัยดังกล่าวถูกต้องตามโครงสร้างความรับผิดหรือไม่ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายและการตีความกฎหมายของศาลในต่างประเทศเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการปรับปรุงแนวทางการตีความในเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในอนาคตต่อไป

ประการที่สาม ปัญหาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า “ผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปชั่วคราวโดยถือวิสาสะ ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไปไม่ทำให้การกระทำในตอนแรกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้²¹ แต่เป็นการกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์ คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นดังกล่าวถูกต้องตามหลักกฎหมายหรือไม่ โดยนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาในต่างประเทศว่ามีแนวโน้มในการตีความสอดคล้องกันหรือไม่

1.2 สมมติฐานการวิจัย

การกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยพลการ ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยว่าเป็นการขาดองค์ประกอบภายในส่วนของเจตนาพิเศษจึงทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา การกระทำโดยถือวิสาสะผู้กระทำมีเจตนาแต่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนสามารถเอาทรัพย์ไปได้ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา ความหมาย และขอบเขตของการกระทำโดยถือวิสาสะกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

1.3.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบการตีความกฎหมาย โครงสร้างความรับผิดทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ของศาลฎีกาไทย

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2708/2554, สำนักวิชาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-515032.html>

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-54214.html>

1.3.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดย
 ถีอวิสาสะและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในต่างประเทศ

1.3.4 เพื่อแสวงหามูลเหตุและปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการตีความของศาลฎีกาไทยและศาล
 ต่างประเทศ ในประเด็นการกระทำโดยถีอวิสาสะกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1.3.5 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยในประเด็น
 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินกับการกระทำโดยถีอวิสาสะ

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง การตีความของศาลฎีกาไทยใน
 ประเด็นการกระทำโดยถีอวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยเน้นถึงการตีความกฎหมายของ
 ศาลฎีกา วิเคราะห์คำพิพากษาของศาลฎีกาในประเด็นการกระทำโดยถีอวิสาสะกับความผิดเกี่ยวกับ
 ทรัพย์สินตั้งแต่กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) จนถึงประมวลกฎหมายอาญา
 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถีอวิสาสะ
 กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของศาลฎีกาในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าศาลไทย
 มีแนวโน้มในการตีความอย่างไร เพื่อปรับปรุงแนวทางการตีความการกระทำโดยถีอวิสาสะในความผิด
 เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความวิจัย วารสาร
 คำพิพากษาศาลฎีกา และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ
 ตลอดจน ความเห็นของนักนิติศาสตร์ เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบและนำข้อมูลมาประกอบการ
 วิเคราะห์และนำไปใช้ศึกษาวิจัยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงขอบเขตที่ผู้กระทำจะอ้างการถีอวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปได้
 โดยผลการมาเป็นเหตุทำให้การกระทำไม่มีความผิดอาญาได้นั้น มีขอบเขตเพียงใด

1.6.2 ทำให้ทราบถึงการตีความกฎหมาย การปรับใช้กฎหมายของศาลฎีกาในประเด็น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินกับการกระทำโดยถือวิสาสะ ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) จนถึงประมวลกฎหมายอาญา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินในต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการตีความ มูลเหตุ หรือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้กฎหมาย ในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของศาลฎีกาไทยและศาลฎีกา ต่างประเทศ

1.6.5 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยในประเด็น การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

1.7 เอกสารหรืองานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เมื่อทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว พบว่า มีวรรณกรรมที่กล่าวถึง แนวคิด และความผิดฐานลักทรัพย์อยู่หลายฉบับด้วยกัน โดย วรรณกรรมเหล่านั้นจะกล่าวถึง ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเด็นกรณีใดเป็นความผิดสำเร็จ การบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า การลักสิ่งที่ไม่รูปร่าง การเอาไปซึ่งพลังงาน โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

นางสาวรัชฎา พุดไทย ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของ ศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์” โดยกล่าวถึงพัฒนาการการตีความของศาลฎีกา ไทยตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา ใน 3 ประเด็นด้วยกันคือ ความผิด ฐานลักทรัพย์สำเร็จ การลักกระแสไฟฟ้า และการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนำมา เปรียบเทียบกับพัฒนาการการตีความกฎหมายของศาลฎีกาต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อนำมาวิเคราะห์ต่อไป ว่าศาลฎีกาไทยมีแนวโน้มการตีความเป็นไปตามศาลฎีกาต่างประเทศหรือไม่ โดยประเด็นแรก ความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ ศาลฎีกาไทยมีพัฒนาการการตีความตามศาลฎีกาประเทศอังกฤษและ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำทฤษฎีการพาทรัพย์เคลื่อนที่มาปรับใช้ก่อนต่อมาได้นำทฤษฎี ความสามารถในการควบคุมตัวทรัพย์มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตีความว่าการกระทำดังกล่าวเป็น

ความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จหรือเป็นการพยายามกระทำความผิด ประเด็นที่สอง การลักกระแสไฟฟ้า ศาลฎีกาไทยมีแนวโน้มการตีความตามศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้ตีความกฎหมายว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และประเด็นที่สาม การบังคับชำระหนี้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาไทยมีแนวโน้มการตีความตามศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ เดิมศาลฎีกาไทยค้ำประกันถึงเจตนาของเจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้ โดยผลการเพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ เจ้าหน้าที่จึงขาดเจตนาทุจริตจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ต่อมาก็ได้เปลี่ยนแนววินิจฉัยว่าการบังคับชำระหนี้โดยพลการนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายมิใช่บังคับชำระหนี้โดยพลการ เจ้าหน้าที่จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมือง²²

นางสาวอรุณทัย ชื่อสุวรรณ ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณี การลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า” โดยศึกษาประเด็นการใช้กระแสไฟฟ้าของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ และหากไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว มีความจำเป็นจะต้องบัญญัติความผิดความผิดขึ้นใหม่เพื่อลงโทษผู้ลักกระแสไฟฟ้าอย่างไร โดยกล่าวถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประชุมใหญ่) ที่ได้ตีความว่า การลักลอบใช้กระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือมาตรา 335 แล้วแต่กรณี คำพิพากษาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันในทางวิชาการว่าตัดสินถูกต้องตามหลักกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัตินิยามหรือความหมายของคำว่าทรัพย์ไว้ แต่ศาลฎีกาได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง” มาใช้ตีความ โดยได้กล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงจนถึงประมวลกฎหมายอาญา รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพื่อหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจากผลของคำพิพากษาดังกล่าว และนำมาศึกษาเปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้การลักลอบใช้กระแสไฟฟ้าเป็นความผิด มีเหตุผลอย่างไรบ้าง และสุดท้ายได้มีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

²² โปรตดู รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 240-270.

มาตรา 334/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริตลักลอบใช้พลังงานไฟฟ้าจากแหล่งกำเนิดไฟฟ้าหรือวงจรไฟฟ้าของผู้อื่นต้องระวางโทษ ...” และเสนอให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน²³

นายอภิรัฐ บุญทอง ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยกล่าวถึงกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งยังคงเป็นปัญหาของสังคมไทยเนื่องจากเรื่องดังกล่าวเกิดจากกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ส่งผลมาถึงปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์และการปรับใช้โครงสร้างความรับผิดอาญาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในเรื่องดังกล่าวศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาสองแนวความเห็นด้วยกัน โดยแนวแรกวินิจฉัยว่า การที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยเหตุผลที่ว่า การเอาทรัพย์สินไปใช้หนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่ การกระทำดังกล่าวผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริตจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นไปตามคำพิพากษาส่วนใหญ่ แนวทางที่สอง ศาลฎีกาพิพากษาว่า การที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ด้วยเหตุผลที่ว่า การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย การเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการ จึงเห็นได้ว่า คำพิพากษาทั้งสองแนวนี้ยังขัดแย้งกันอยู่ โดยกล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาของรัฐโดยการออกกฎหมายว่าด้วยการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการ (ร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถามหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ. ...) และเห็นว่าแนวทางดังกล่าวจะยิ่งส่งเสริมให้เกิดความไม่สงบในสังคม โดยเสนอว่าควรส่งเสริมให้มีการใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ หากบังคับใช้ให้ถูกต้องตามนิติวิธีโดยคำนึงถึงโครงสร้างความผิดอาญาและคุณธรรมทางกฎหมายในฐานะความผิดลักทรัพย์แล้ว ปัญหาการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคงลดน้อยลงและเป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญา²⁴

²³ โปรดดู อรุณทัย ชื่อสุวรรณ, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), หน้า 7-83.

²⁴ โปรดดู อภิรัฐ บุญทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 1-5.

นางสาวศิริภัทร ธรรมเขต ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์ไม่มีรูปร่าง” โดยศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ตีความว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยอธิบายองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) และประมวลกฎหมายอาญา พบว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า ทรัพย์ เหมือนดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ศาลฎีกาได้นำความหมายของคำว่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ที่บัญญัติว่า ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่างมาใช้ในการตีความ จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่า ทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง เช่น กระแสไฟฟ้า สัญญาณโทรศัพท์ คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ หรือสัญญาณเคเบิลทีวี จะถูกลักได้หรือไม่ แม้ว่าศาลฎีกาจะตีความว่าทรัพย์ดังกล่าวข้างต้นเป็นทรัพย์ที่ถูกลักได้ แต่นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นว่าทรัพย์ที่ถูกลักได้จะต้องเป็นทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ โดยนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประเทศอังกฤษ (The Theft Act, 1968) ได้นิยามศัพท์คำว่า “ทรัพย์ หมายความว่ารวมถึงเงินและทรัพย์สินอื่นทั้งหมด อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรวมถึงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ” ไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว จึงมีข้อเสนอแนะในตอนท้ายว่าให้บัญญัตินิยามศัพท์ ความหมายคำว่า ทรัพย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเพิ่มเติม มาตรา 334 วรรคสองว่า “ให้ทรัพย์ตามความหมายในวรรคแรก ให้หมายความรวมถึง กระแสไฟฟ้า ก๊าซ คลื่นสัญญาณต่าง ๆ และสิ่งอื่นในทำนองเดียวกัน” ซึ่งหากในอนาคตมีการนำสิ่งเหล่านี้ไปโดยทุจริตก็จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยไม่ต้องบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องให้กฎหมายมากเกินความจำเป็น²⁵

นายสุนติ คงเทพ ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน” โดยกล่าวถึงข้อถกเถียงทางวิชาการ โดยเปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลฎีกา 2 กรณี คือ 1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 เป็นคดีที่จำเลยได้นำโทรศัพท์เคลื่อนที่มาปรับจูนก็อปปีคลื่นสัญญาณคลื่นโทรศัพท์ของผู้อื่น โดยมองว่าไม่มีการเอาไปเพราะคลื่นสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นแผ่ไปในอากาศยังไม่ได้มีการควบคุมกีดกันมิให้ผู้อื่นเข้ามายุ่งได้ และ 2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 เป็นคดีเรื่องการลักกระแสไฟฟ้าของผู้อื่น และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 เป็นคดีที่จำเลยได้เอาเครื่องโทรศัพท์ของจำเลยต่อสายฟ่วง (by pass) เข้ากับสายโทรศัพท์สาธารณะ

²⁵ โปรตุ ดู ศิริภัทร ธรรมเขต, "ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์ไม่มีรูปร่าง," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 119-165.

และโทรศัพท์ไปยังบุคคลภายนอก ทั้งสองคดีศาลฎีกาตีความว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะสามารถควบคุมทิศทางการไหลของกระแสไฟฟ้าให้อยู่ในส่วยลวดที่มีการควบคุมกีดกันของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตและองค์การโทรศัพท์ โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย มูลเหตุการบัญญัติกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ให้ถือว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้วางแนวบรรทัดฐานมาโดยตลอดว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยไม่จำต้องบัญญัติกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้าเพื่อป้องกันปัญหาการตีความความหมายของพลังงานหรือสิ่งไม่มีรูปร่างที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตและลดข้อโต้แย้งได้ โดยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 334 วรรคสอง เป็น “ทรัพย์ตามวรรคแรกให้หมายความรวมถึงพลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานรูปแบบอื่นใด ซึ่งอาจมีราคาหรืออาจถือเอาได้”²⁶

นายสนั่น ยามาเจริญ ได้จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยผลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์” โดยมุ่งเน้นศึกษาคำว่า “ทุจริต” ซึ่งเป็นเจตนาพิเศษในความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยผลการ โดยกล่าวถึงพัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทยในสมัยที่ใช้กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) และประมวลกฎหมายอาญา วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาถึงเหตุผลที่ศาลฎีกาได้ตัดสินว่า การที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยผลการเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายการตีความของศาลฎีกาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า ประเทศอังกฤษ มีแนวทางการวินิจฉัยว่า หากเป็นการเอาทรัพย์ไปโดยความเชื่อว่าเป็นสิทธิของตน (Claim of right) ถือว่าไม่มีเจตนาทุจริตในการเอาทรัพย์ไป ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวทางการวินิจฉัยว่า หากเจ้าหนี้เชื่อด้วยความสุจริตในการเอาทรัพย์ไปไม่ถือว่ามีเจตนาลักทรัพย์ โดยนำหลัก Common Law ของอังกฤษมาใช้ซึ่งเป็นการตีความแบบอรรถวิสัย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีแนวทางการวินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายเยอรมันนั้นนอกจากจะต้องครอบงำภายนอกและองค์ประกอบภายในของ

²⁶ โปรตุตุ สุเนติ คงเทพ, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 1-3.

ความผิดแล้ว จะต้องมีการโทษด้วยคือเจ้าหน้าที่ตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นไว้ด้วยจะต้องเป็นไปโดยไม่ชอบ ซึ่งจะต้องนำพฤติการณ์อย่างอื่นนำมาประกอบการพิจารณา²⁷

ดังนั้น เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ยังไม่มีวรรณกรรมใดโดยเฉพาะวิทยานิพนธ์ ที่กล่าวถึงการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ทำให้ปัญหาตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังไม่ถูกศึกษาและยังไม่มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว



²⁷ โปรคตุ สนน ยามาเจริญ, “ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยผลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 1-3 และหน้า 121-125.

บทที่ 2

หลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

เมื่อได้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของศาลฎีกาไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในส่วนต่อไปผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงเนื้อหาของบทที่ 2 ซึ่งจะเป็นเรื่องหลักการ แนวคิด และทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่าจำเป็นต้องศึกษาถึงการตีความกฎหมาย และโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา รวมถึงทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เพื่อเป็นการเพิ่มองค์ความรู้และสนับสนุนการศึกษาวินิจฉัย รวมทั้งนำไปวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นว่ามีแนวคิดและขั้นตอนการพิจารณาอย่างไร

2.1 การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law)

การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law) หมายถึง การแปลความ อธิบายความ หรือกำหนดขอบเขตตัวบทกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง โดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ในการร่างกฎหมายจะไม่ร่างกฎหมายให้แคบหรือมีความละเอียดมาก เพราะจะทำให้กฎหมายไม่มีความยืดหยุ่นและไม่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นแล้ว จึงต้องเปิดโอกาสให้ศาลซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในการตีความกฎหมายได้²⁸ ในทางกลับกัน การเปิดโอกาสให้ศาลตีความกฎหมายหากไม่คำนึงถึงขอบเขตที่เหมาะสมก็อาจเป็นการตีความเกินไปกว่าตัวบทกฎหมายก็ได้

การตีความกฎหมายเป็นเรื่องที่สำคัญเนื่องจากกฎหมายอาญามักถูกบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและถูกใช้เป็นเครื่องมือในการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นว่าอยู่ในขอบเขตของถ้อยคำในกฎหมายหรือไม่ เพียงใด และการจะนำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงใด ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายควรจะต้องทราบถึงถ้อยคำในตัวบทกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร และจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงตัวบทกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำนั้นทั้งหมดหรืออาจจะต้องพิจารณาจากบริบทของตัวบทกฎหมายจึงจะทำให้เข้าใจถึงความหมายของถ้อยคำนั้นได้ ซึ่งก็จะเท่ากับว่าต้องมี

²⁸ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 164.

การตีความเสียก่อน²⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่าการตีความกฎหมายเป็นกระบวนการในการแสวงหาความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยสาเหตุที่จะต้องค้นหาหรือแสวงหาความหมายนั้นก็อาจจะเป็นเนื่องจากถ้อยคำที่บัญญัติในกฎหมายนั้น มีความไม่ชัดเจนแน่นอน มีลักษณะกำกวมหรือปรากฏความหมายได้ในหลายทาง³⁰ ดังนั้น การตีความกฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อให้ปรากฏความหมายที่ชัดเจนขึ้นเพื่อบรรลุมวลประสงคฺ์ที่จะสามารถนำกฎหมายไปบังคับใช้แก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม³¹

การตีความกฎหมายมีหลักเกณฑ์ทั่วไป ในกรณีที่มีผู้ใดมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมาย ผู้ผู้นั้นจำเป็นที่จะต้องตีความกฎหมายซึ่งผู้ที่จะตีความกฎหมาย สามารถแยกออกได้เป็น 4 กลุ่ม อันได้แก่ 1. ศาล 2. เจ้าพนักงาน 3. นักนิติศาสตร์ และ 4. ราษฎร อีกทั้ง การตีความกฎหมายของกลุ่มบุคคลที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ในส่วนของราษฎรนั้นก็เพื่อให้รู้ว่าตนมีสิทธิหรือหน้าที่เพียงใด ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิของตนเอง สิทธิหน้าที่ระหว่างตนกับบุคคลอื่น³² เพราะถ้าหากราษฎรตีความหมายไปในคนละทิศทางย่อมอาจเกิดความสับสนและเกิดความไม่สงบในสังคมขึ้นได้ ราษฎรจึงมีส่วนสำคัญในการตีความกฎหมาย นอกจากนั้นแล้ว นักนิติศาสตร์ เจ้าพนักงาน หรือศาล มีความจำเป็นที่จะต้องรู้ถึงกระบวนการในการตีความ โดยเฉพาะศาลและเจ้าพนักงานที่ต้องใช้กฎหมายอันส่งผลต่อสังคมในทางใดทางหนึ่ง การตีความกฎหมายได้อย่างถูกต้องตรงตามหลักเกณฑ์ จะเป็นการช่วยเพิ่มหลักประกันในเรื่องของความยุติธรรมให้แก่สังคมได้เป็นอย่างดี

2.1.1 หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย

ในการพิจารณาถึงเรื่องของการตีความกฎหมาย ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องแยกพิจารณาการตีความกฎหมายออกเป็น 2 หลักการใหญ่ ๆ คือ 2.1.1.1 หลักการตีความกฎหมายทั่วไป และ 2.1.1.2 หลักการตีความกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา)³³ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

²⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 122.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

³¹ ธานินทร์ กรวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, พจนานิตยศาสตร์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2552), หน้า 1-2.

³² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 121-123.

³³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 124.

2.1.1.1 หลักการตีความกฎหมายทั่วไป

ในบรรดาระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของโลก หากพิจารณาและเปรียบเทียบ หลักการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ จะสังเกตเห็นได้ว่า หลักการตีความกฎหมายมีหลักใหญ่ ๆ ที่สำคัญอยู่ 2 ประการ คือ 1. หลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Interpretation) และ 2. หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Logical Interpretation)³⁴ โดยปรากฏรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ก) การตีความตามตัวอักษร (Literal Interpretation)

การตีความตามตัวอักษร หมายถึง การตีความตามถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย รูปประโยคที่มีการนำมาใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ตีความทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั้น โดยแปลความหมายหรือถอดความหมายของถ้อยคำในตัวบทกฎหมายออกมา เพื่อให้ปรากฏความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยสามารถแยกการตีความตามตัวอักษรได้ 4 ประเภท ดังรายละเอียดต่อไปนี้³⁵

(1) กรณีการใช้ภาษาธรรมดา

การใช้ภาษาธรรมดา คือ การพิจารณาถึงถ้อยคำที่มีความหมายเป็นปกติธรรมดาตามที่บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีความรู้ ความสามารถเป็น การเฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งภาษาที่บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจและเข้าใจได้นั้น ถ้าหากเกิดความสงสัยก็สามารถที่จะหาความหมายจากพจนานุกรมได้ แต่ทั้งนี้ต้องทำความเข้าใจดีกว่าภาษานั้น เปรียบเสมือนกรอบที่ถูกตีไว้เท่านั้น หากไม่พิจารณาถึงบริบทหรือวัตถุประสงค์ก็อาจทำให้ภาษาที่ เข้าใจง่าย ๆ โดยปกติทั่วไปกลายเป็นภาษาที่ยากได้³⁶ สิ่งที่ควรระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งคือ กรณีของการตีความการใช้ภาษาธรรมดาเป็นไปอย่างไม่ถูกต้องอาจเกิดผลเสียตามมาและผลเสียเช่นว่า นี้ย่อมทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพที่จะบังคับใช้³⁷

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย” ใน *การใช้และการตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศรัทีย, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2552), หน้า 48-49.

³⁵ หุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า 124.

³⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *สังคัมกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 146.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146-147.

(2) กรณีการใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ

การใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาวิชาการ คือ การใช้ถ้อยคำที่แตกต่างไปจาก ความหมายธรรมดาตามที่บุคคลทั่วไปเข้าใจ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือ ภาษาในทางวิชาการ ผู้ที่ตีความนั้นมีความจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องรู้ถึงความหมายที่เป็นเรื่องเฉพาะตัว หรือที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือทางวิชาการนั้น ๆ³⁸ ในส่วนของการใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทาง วิชาการโดยส่วนมากแล้วต่างก็มาจากถ้อยคำภาษาธรรมดาทั้งสิ้น แต่ด้วยเหตุที่นำไปใช้เป็นการ เฉพาะกลุ่มส่งผลให้ภาษาธรรมดาดังกล่าวกลับกลายเป็นภาษาทางเทคนิคหรือทางวิชาการในกลุ่มคน เหล่านั้น และอาจทำให้ความหมายทั่วไปธรรมดาที่ผู้คนเข้าใจว่าเป็นอย่างหนึ่งกลับกลายเป็น อีกความหมายหนึ่งไป³⁹ ดังนั้น ในการใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ โดยเฉพาะในส่วนของ การตีความนั้นต้องตีความให้เป็นไปตามความหมายที่เป็นการเข้าใจตามกลุ่มบุคคลที่ใช้ภาษาดังกล่าว⁴⁰ มิใช่ตีความตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป

(3) กรณีการใช้ถ้อยคำบางคำที่มีความหมายเป็นพิเศษ

การใช้ถ้อยคำบางคำที่มีความหมายเป็นพิเศษ⁴¹ หรืออาจเรียกได้ว่า การนิยามคำศัพท์นั้น⁴² สาเหตุที่อาจมาจากกรณีการใช้ภาษาธรรมดาหรือภาษาในทางเทคนิคหรือ ทางวิชาการแล้ว แต่การตีความภาษาดังที่ได้กล่าวมานั้นอาจจะมีลักษณะในการตีความที่กว้างหรือ แคบเกินไป ในวงการทางกฎหมายจึงได้มีการกำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามศัพท์เอาไว้โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการเข้าใจความหมายนั้น ๆ อย่างตรงกัน อีกทั้ง เป็นไปเพื่อประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ ในการกำหนดนิยามของคำศัพท์หรือการกำหนดถ้อยคำบางคำให้มี ความหมายเป็นพิเศษมี 2 ลักษณะ คือ 1. กำหนดเพื่อให้กระชับ โดยมีได้มีความมุ่งหมายให้มีความหมาย ที่พิเศษพิสดารแต่อย่างใด และ 2. กำหนดเพื่อให้คำนั้นมีความหมายเป็นพิเศษโดยคำนิยามศัพท์นี้มีขึ้น เพื่อการใช้การตีความนั้นจะมีลักษณะเฉพาะของแต่ละกฎหมายแล้วแต่ว่าจะมีการกำหนดไว้อย่างไร ในกฎหมายนั้น ๆ⁴³

³⁸ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 124.

³⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, หน้า 148.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

⁴¹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 124.

⁴² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, หน้า 149.

⁴³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, หน้า 149-150.

ทั้งนี้ มีข้อควรระลึกลักษณะที่คล้ายคลึงกันอยู่เสมอกับการใช้ถ้อยคำบางคำที่มีความหมายเป็นพิเศษของบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดจะใช้ได้ก็เฉพาะในกฎหมายนั้นเท่านั้น เนื่องมาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีความหมายเป็นพิเศษกว่าถ้อยคำธรรมดาจึงได้มีการกำหนดความหมายนั้นเป็นพิเศษ ดังนั้นแล้ว ถ้าหากจะนำความหมายดังกล่าวไปใช้กับกฎหมายอื่นที่มีเจตนารมณ์อย่างเดียวกันย่อมไม่อาจจะกระทำได้⁴⁴

(4) กรณีการใช้ศัพท์ในทางกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง

โดยหลักแล้วในการบัญญัติกฎหมาย บทบัญญัตินั้นจะต้องมีลักษณะที่ชัดเจน แต่ในบางกรณีกฎหมายจำเป็นต้องมีการกำหนดถ้อยคำบางประการที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้และการตีความกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างสอดคล้องกับบริบทขององค์ประกอบความผิดในกฎหมายนั้น ๆ ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรม ดังนั้น ในการตีความการใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะไม่เป็นการเฉพาะเจาะจงนี้จะต้องตีความให้ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ ไม่เช่นนั้นแล้วย่อมส่งผลร้าย คือ ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดไปในที่สุด⁴⁵

ข) การตีความตามเจตนารมณ์ (Logical Interpretation)

การตีความตามเจตนารมณ์ หมายถึง การพิจารณาเพื่อให้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ การพิจารณาหรือการตีความตามเจตนารมณ์นั้น สามารถพิจารณาจากมูลเหตุในการร่างกฎหมายโดยผู้ร่างกฎหมายได้บัญญัติกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งขึ้น ผู้ร่างกฎหมายก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้ร่างกฎหมายจึงต้องสรรหาและคัดถ้อยคำเพื่อเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์และความมุ่งหมายดังกล่าว โดยวิธีการที่จะหยั่งทราบถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายนั้นอาจจะมาจากบันทึกหลักการและเหตุผลของร่างกฎหมาย ฐานะที่เป็นอยู่ก่อนวันใช้บังคับกฎหมาย การอ่านบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับบทบัญญัติที่ประสงค์จะตีความ การพิจารณาถึง

⁴⁴ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า 123-124.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *สังคัมกับกฎหมาย*, หน้า 151-152.

ความมุ่งหมายไปในทางที่จะต้องใช้บังคับได้⁴⁶ ด้วยเหตุนี้เอง ถ้าสามารถหยั่งทราบถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้ก็จะส่งผลให้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำที่เขียนไว้ในกฎหมายนั้น

นอกจากนั้นแล้ว ในเรื่องของการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายสามารถกระทำได้โดย 2 วิธี คือ 1. หลักการตีความเชิงอัตวิสัย (Subjective Interpretation) และ 2. หลักการตีความเชิงภววิสัย (Objective Interpretation) โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้⁴⁷

(1) การตีความเชิงอัตวิสัย (Subjective Interpretation)

การตีความเชิงอัตวิสัย เป็นการตีความตามแนวตั้งเดิมที่สะท้อนแนวคิดในเรื่องของการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งการจะค้นหาในส่วนของเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นเป็นหลัก ซึ่งการแสวงหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นสามารถทำได้โดยการศึกษาความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมายนั้น ๆ เช่น การพิจารณาถึงต้นร่างกฎหมายฉบับนั้น รายงานการประชุมพิจารณาร่างกฎหมายที่คณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นเครื่องมือที่นำมาช่วยให้การตีความกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายอย่างใกล้เคียงที่สุด ทั้งนี้ มีหลักฐานปรากฏจากงานนิพนธ์ของพระยาอรรถการีย์ เมื่อปี พ.ศ. 2489 บรรยายว่า “โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างว่าผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้”⁴⁸

แต่ทั้งนี้ การตีความเชิงอัตวิสัยมีข้อที่ควรระมัดระวัง คือ การตีความเชิงอัตวิสัยจะไม่สามารถก้าวทันวิวัฒนาการของสังคมได้⁴⁹ เนื่องจากสภาพสังคมของมนุษย์นั้นมีลักษณะเป็นพลวัต ดังนั้น ถ้าหากจะอ้างเหตุผลในการตีความกฎหมายว่าการตีความนั้นต้องเป็นไปตามเจตนาของผู้ร่างอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมได้

(2) การตีความเชิงภววิสัย (Objective Interpretation)

การตีความเชิงภววิสัย เป็นการตีความที่มองว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นจำเป็นที่จะต้องแยกต่างหากจากกันกับเจตนาของผู้ร่างกฎหมาย กล่าวคือ เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น

⁴⁶ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 125.

⁴⁷ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 169-170.

⁴⁸ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, “กฎหมายอาญาพิสดาร,” อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (สิทธิ จุณณานนท์) (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2521), หน้า 113.

⁴⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย,” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 48-49.

เป็นเจตนารมณ์ที่เป็นเอกเทศมีความเป็นอิสระจากผู้ร่างกฎหมาย⁵⁰ อาจกล่าวได้ว่า เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแล้วนั้น เจตนาของผู้ร่างกฎหมายย่อมขาดออกจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายแล้ว⁵¹ การพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้ร่าง⁵² การค้นหาเจตนารมณ์ดังกล่าวต้องค้นหาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง โดยการตีความตามแนวการตีความเชิงภววิสัยนี้เป็นการให้คุณค่ากับถ้อยคำในกฎหมายที่มีอยู่แต่ นำตัวบทกฎหมายนั้นมาปรับใช้ให้เหมาะสม และส่งผลให้กฎหมายนั้นไม่อยู่นิ่งกับที่และมีแต่จะพัฒนาต่อไป ส่งผลให้กฎหมายทันสมัยและปรับใช้ได้อยู่เสมอ⁵³

ข้อควรระมัดระวังในการปรับใช้แนวการตีความเชิงภววิสัย คือ การตีความเชิงภววิสัยนั้นเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่ได้พิจารณาถึงการพัฒนาของกฎหมายที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์⁵⁴ ซึ่งทำให้นักกฎหมายบางท่านพิจารณาเห็นว่า การกระทำแบบนี้เป็นการตีความในทางกฎหมายที่เกินเลยจากเจตนาเดิมของผู้ร่างซึ่งมีลักษณะที่ไม่เข้าข่ายของการตีความกฎหมายเสียด้วยซ้ำ แต่มีลักษณะที่กลายเป็นการอุดช่องว่างในทางกฎหมาย โดยจะเห็นได้จากการนำแนวคิดการตีความเชิงภววิสัยไปปะปนกับเรื่องการอุดช่องว่างในทางกฎหมาย⁵⁵

จากที่ได้พิจารณาทั้งหลักการตีความเชิงอรรถวิสัยและหลักการตีความเชิงภววิสัย หากผู้ตีความกฎหมายจะนำหลักการตีความเพียงหลักการเดียวมาปรับใช้ เห็นว่าจะเป็นการไม่ถูกต้องเพราะทั้งสองหลักการนั้นต่างก็มีจุดเด่นและจุดด้อยที่แตกต่างกันออกไป โดยหลักการตีความเชิงอรรถวิสัย เป็นหลักการตีความที่ส่งเสริมให้กฎหมายเกิดความเป็นเสถียรภาพ แต่ถ้าจะปรับใช้หลักการตีความเชิงอรรถวิสัยเพียงอย่างเดียวอาจจะไม่เหมาะสม เนื่องจากหลักการตีความเชิงอรรถวิสัยไม่ได้คำนึงถึงการพัฒนาในทางสังคมเพราะสังคมย่อมมีลักษณะเป็นพลวัต จึงส่งผลให้กฎหมายนั้นมีความแข็งกระด้าง ตายตัว การปรับใช้ทำได้ยาก ในส่วนของการตีความเชิงภววิสัยนั้น เป็นหลักการตีความที่ส่งเสริมให้กฎหมายเหมาะสมกับสภาพสังคมและบริบทในทางสังคมที่

⁵⁰ ธานีรินทร์ กรวิชัย, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, หน้า 3-4.

⁵¹ อัคราทรร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553), หน้า 242.

⁵² ศิระ บุญภินันท์, “การตีความกฎหมายอาญา: เน้นการตีความขยายความในกฎหมายอาญา,” *บทบัณฑิตย์* 3, (กันยายน 2550), หน้า 29.

⁵³ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า 125.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

⁵⁵ ประกอบ หุตะสิงห์, “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516), หน้า 73.

เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคสมัย เพราะหลักการตีความเชิงภววิสัยมองว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายเปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับการใช้ของผู้ใช้กฎหมาย แต่ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้คำนึงถึงเหตุและผล รวมถึงที่มาในทางประวัติศาสตร์⁵⁶ อาจส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการตีความเป็นไปตามอำเภอใจหรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

นอกจากวิธีการตีความกฎหมายทั้งสองประเภทที่ได้กล่าวไปในตอนต้นแล้วนั้น ยังมีวิธีการตีความอีกสองประการที่ควรค่าแก่การพิจารณา ได้แก่การตีความโดยการขยายความและการตีความโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ทั้งนี้ก็มีนักวิชาการบางท่านมีมุมมองว่า การตีความโดยการขยายความและการตีความโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยั้งนั้น ไม่ใช่เรื่องของการตีความในทางกฎหมาย แต่เป็นการปรับใช้กฎหมาย⁵⁷ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ค) การตีความโดยการขยายความ (Extensive Interpretation)

การตีความโดยการขยายความ หมายถึง การตีความในกรณีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องที่ประสงค์จะตีความอยู่แล้ว แต่เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัตินั้นได้บัญญัติไว้อย่างไม่กว้างพอทำให้ไม่ครอบคลุมถึงเรื่องนั้นโดยชัดแจ้ง แต่เมื่อได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายจึงทำให้ทราบว่ากฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ประสงค์ให้ครอบคลุมถึงเรื่องดังกล่าวด้วย⁵⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่า การตีความโดยการขยายความ ก็คือ การตีความอย่างกว้าง⁵⁹ เนื่องจากสามารถใช้การตีความกฎหมายโดยการขยายความออกไปเพื่อให้ครอบคลุมถึงเรื่องดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัติเป็นแต่เพียงการทำให้ความหมายที่ขาดหายไปอันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายกลับมาสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย⁶⁰ แต่ทั้งนี้ การตีความโดยการขยายความ ถ้าตีความถึงขนาดที่ขัดแย้งกับตัวอักษรในบทบัญญัติแห่งเรื่องนั้น ๆ อย่างชัดแจ้ง กรณีนี้จะไม่สามารถที่จะกระทำได้ มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นการตีความโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง⁶¹

⁵⁶ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 126.

⁵⁷ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 121-123.

⁵⁸ ศิระ บุญภินันท์, “การตีความกฎหมายอาญา: เน้นการตีความขยายความในกฎหมายอาญา,” บทบัณฑิตย 3 (กันยายน 2550): 29.

⁵⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 34.

⁶⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 26-27.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

ง) การตีความโดยใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy)

การตีความกฎหมายอาญา โดยหลักแล้วต้องตีความอย่างเคร่งครัดเนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ศาลไม่อาจนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอาญาได้ แต่ถูกใช้เป็นหลักทั่วไปในคดีแพ่งกรณีไม่มีกฎหมายที่สามารถปรับเข้ากับข้อเท็จจริงได้ ศาลสามารถนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้⁶² ดังนั้น ในคดีอาญา หากปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถมาปรับใช้กับคดีได้ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลย แต่ถ้าหากนำมาใช้เป็นคุณยอมสามารถทำได้ เช่น หลักเรื่องความยินยอม ถือเป็นหลักทั่วไปที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักยกเว้นความรับผิดได้ซึ่งถือเป็นการนำมาใช้เพื่อเป็นคุณเพราะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา⁶³

2.1.1.2 หลักการตีความกฎหมายพิเศษ (กฎหมายอาญา)

หลักการตีความกฎหมายพิเศษในที่นี้ ได้แก่ กฎหมายอาญา⁶⁴ ซึ่งมีหลักการตีความเช่นเดียวกันกับการตีความในกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ ในส่วนของการตีความกฎหมายอาญาก็จะต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายเช่นเดียวกันกับกฎหมายอื่น แต่กฎหมายอาญาจะมีหลักการตีความที่พิเศษเพิ่มขึ้นมา คือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนที่อยู่ภายใต้การบังคับกฎหมายจะต้องได้รับความเป็นธรรม⁶⁵

แนวคิดที่กล่าวว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดนั้น ไม่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ถ้าพิจารณาในส่วนของมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อ ...” จะพบว่ามีหลักการดังกล่าวแทรกอยู่ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 นี้ก็มาจากหลักทั่วไปที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับ โดยหลักนี้เป็นสุภาษิตหลักกฎหมายภาษาลาตินเรียกว่า Nulla crimen, nulla poena sine lege (No crime, no punishment without law) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) โดย

⁶² ชานินทร์ กรัยวิเชียร, *แง่คิดในการตีความกฎหมายไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์, 2548), หน้า 241.

⁶³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*, หน้า 18.

⁶⁴ หุตย แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, หน้า 128.

⁶⁵ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญา” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2552), หน้า 241.

แปลความได้ว่า “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย”⁶⁶ หรือ “หลักประกันในกฎหมายอาญา”⁶⁷ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ประชาชน⁶⁸ โดยหลักการดังกล่าวสามารถแยกย่อยออกเป็นหลักการย่อยอีก 4 หลักการ คือ 1. หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (nullum crimen nulla poena sine lege praevia) 2. หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา (nullum crimen nulla poena sine lege certa) 3. หลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด ห้ามเปรียบเทียบหรือใช้กฎหมายใกล้เคียงมาลงโทษ (nullum crimen nulla poena sine lege stricta) และ 4. หลักกฎหมายอาญานำจารีตประเพณีมาใช้เป็นผลร้ายหรือมาเพิ่มโทษมิได้ (nullum poena sine lege scripta)⁶⁹

หลักนี้สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อได้มีการพิจารณาและปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามแบบอย่างของตะวันตก หลักการนี้จึงถูกนำมาบัญญัติไว้ตั้งแต่มีการบังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญาและได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์มาโดยตลอด แม้ว่าต่อมาในประเทศไทยจะเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย หลักการนี้ก็ยังคงมีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและในขณะเดียวกันก็มีการบัญญัติหลักการนี้ลงไปรัฐธรรมนูญอีกด้วย⁷⁰ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวนี้ไว้ย่อมเกิดผลในทางกฎหมายตามมา คือ รัฐไม่อาจออกกฎหมายอื่นใดที่จะมาลบล้างมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้⁷¹ และเมื่อพิจารณาหลักตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้⁷² โดยเฉพาะโทษในทางกฎหมายอาญานั้นส่งผลกระทบอย่างมาก เพราะผลที่ได้จากการลงโทษไปนั้นอาจกระทบกระเทือนต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง รวมถึงทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงควรที่จะต้องมิลักษณะพิเศษหรือต้องมีลักษณะเฉพาะของตนแตกต่างไปจากกฎหมายอื่น ๆ⁷³ และหนึ่งในลักษณะ

⁶⁶ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 3.

⁶⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 71.

⁶⁸ Volker Krey, *German Criminal Law: General Part vol. I* (Stuttgart: Kohlhammer, 2002), p. 73.

⁶⁹ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญา” ใน การใช้การตีความกฎหมาย, หน้า 251-252.

⁷⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 86.

⁷¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 3.

⁷² ธนพล เศรษฐกุล, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 9-10.

⁷³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 3.

พิเศษนั้นคือ หลักการตีความกฎหมายอาญาที่ถือเป็นหลักกันเสมอว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

2.2 โครงสร้างความรับผิดในทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและกำหนดบทลงโทษเอาไว้ การจะนำกฎหมายอาญามาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงใดได้นั้น ผู้ใช้กฎหมายจำเป็นต้องเข้าใจถึงโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาซึ่งเป็นขั้นตอนในการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ โครงสร้างความรับผิดทางอาญาเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักความรับผิดในทางอาญา (Principle of Criminal Responsibility)⁷⁴ อันถือเป็นหัวใจสำคัญในการวินิจฉัยกฎหมายอาญาให้ เป็นไปตามลำดับและขั้นตอน การพิจารณาโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา ประการแรกจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว ประการต่อไปต้องพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวเข้าเหตุยกเว้นความผิดหรือไม่ และประการสุดท้ายจึงจะพิจารณาว่าผู้นั้นจะต้องรับโทษหรือมีเหตุให้ไม่ต้องรับโทษหรือไม่⁷⁵

โดยหลักแล้วบุคคลจะต้องรับผิดเฉพาะการกระทำที่ตนต้องรับผิดชอบเท่านั้น⁷⁶ ซึ่งความรับผิดในทางอาญาในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ความรับผิดชอบของบุคคลจากการกระทำที่เป็น ภัยอันตรายต่อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือสาธารณะที่จะต้องถูกลงโทษหรือถูกห้าม เนื่องจากกระทำไป โดยไม่มีอำนาจและไม่ได้รับยกเว้นโทษ ส่วนความรับผิดในทางอาญาในความหมายอย่างแคบ หมายถึง ความผิด (Guilt) โดยจะพิจารณาเฉพาะสภาวะทางจิตใจหรือความรู้ผิดชอบขณะกระทำความผิดเป็น สำคัญ⁷⁷

⁷⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 119-136.; Green, Thomas Andrew, *Freedom and Criminal Responsibility in American Thought* (New York, NY: Cambridge University Press, 2014); Lacey, Nicola, *In search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions* (Oxford: Oxford University Press, 2016); Loughnan, Arlie, *Self, Others and the State: Relations of Criminal Responsibility*. (Cambridge: Cambridge University Press, 2020)

⁷⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ”, ใน *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1, หน้า 76-84.

⁷⁶ Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 9.

⁷⁷ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 181.

ระบบกฎหมายของโลก สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) โดยในแต่ละระบบก็ล้วนมีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับกฎหมายหรือบริบทของประเทศนั้น ๆ⁷⁸ ซึ่งผู้วิจัยขออธิบายโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาของระบบกฎหมายทั้งสองประเภทดังต่อไปนี้

2.2.1 ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System)

ประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์หลายประเทศ มีโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นระบบตรีภาค (Tripartite System)⁷⁹ กล่าวคือ มีองค์ประกอบตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา 3 ประการ ตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจำแนกเป็น 3 ประเภท⁸⁰ ดังนี้ 1. องค์ประกอบทางกฎหมาย (Statutory Element) คือ กฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษไว้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย 2. องค์ประกอบทางการกระทำ (Substantive Element) คือ การกระทำของบุคคลที่ละเมิดข้อห้ามตามกฎหมาย และ 3. องค์ประกอบทางจิตใจ (Subjective Element) คือ การกระทำโดยสมัครใจที่พิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดซึ่งหมายถึงเจตนาและประมาท สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจำแนกเป็น 3 ประเภทเช่นกัน⁸¹ คือ 1. การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ คือ การพิจารณาว่าการกระทำครอบงำประกอบภายนอกและภายในของความผิดหรือไม่ 2. ความผิดกฎหมาย คือ การพิจารณาถึงเหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้หรือไม่ และ 3. ความชั่ว คือ การพิจารณาว่าบุคคลที่กระทำความผิดดังกล่าวสมควรจะถูกดำเนินคดีหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากความสามารถรู้ผิดชอบของบุคคลเป็นสำคัญ จากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้มีการแบ่งกันอย่างชัดเจนระหว่างเหตุยกเว้นความผิด (Justification) กับเหตุยกเว้นโทษ (Excuse)

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

⁸⁰ Juliette Lelieur, Peggy Pfützner & Sabine Adams, "The Criminal Offense-Definitions and Internal Structure in France" in *National Criminal Law in a Comparative Legal Context* vol. 3.2, eds. Ulrich Sieber, Konstanze Jarvers & Emily Silverman (Berlin: Duncker & Humblot, 2017), p. 31. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 182.

⁸¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 182. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 182.

2.2.2 ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System)

แต่เดิมนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาเป็นระบบทวิภาค (Bipartite System) ซึ่งจะประกอบด้วย Actus Reus หรือ Guilty Act หมายถึง การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด (External Element of Crime) และ Mens Rea หรือ Guilty Mind หมายถึง สภาพจิตใจ ขณะกระทำความผิด หรือการกระทำโดยเจตนาซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด (Internal Elements of Crime)⁸² หลักดังกล่าวมีต้นกำเนิดมาจากภาษิตที่ว่า “actus non facit reum nisi mens sit reas” กล่าวคือ การกระทำใดที่ครบทั้ง Actus Reus และ Mens Rea แล้ว การกระทำนั้นจะเรียกว่าเป็นการกระทำความผิดอาญา (Criminal Conduct)⁸³ ซึ่งในโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังไม่มีแยกกันอย่างชัดเจนระหว่างเหตุยกเว้นความผิด (Justification) กับเหตุยกเว้นโทษ (Excuse) ยังมีทำให้เกิดความสับสนอย่างมาก⁸⁴

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันหลัก Actus Reus และ Mens Rea เป็นเพียงองค์ประกอบพื้นฐานในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น เนื่องจากการพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีความแตกต่างไปเดิม กล่าวคือ มีการพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น การเกิดร่วมกันขององค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในของความผิด พฤติการณ์ประกอบกรกระทำ หรือผลของการกระทำจะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาด้วย ดังเช่น หลักกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอาญาเยอรมันจนเกิดหลักที่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ (Conduct) โดยไม่มีอำนาจกระทำ (Without Justification) และไม่มีเหตุยกเว้นโทษ (Without Excuse) ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงผลสุดท้ายด้วยว่าบุคคลต้องรับโทษหรือไม่ มิใช่พิจารณาเพียงแต่ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น⁸⁵ หลักแนวคิดดังกล่าวมีผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ คือ Andrew Ashworth ได้อธิบายว่า ความผิดอาญามีเงื่อนไข 4 ประการ ได้แก่ 1. การกระทำและความสัมพันธ์

⁸² Charles P. Nemeth, *Criminal Law*, 2nd ed. (Boca Raton, FL: Taylor & Francis Group, 2012), pp. 83-84.

⁸³ นักวิชาการนิติศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจำแนกคำว่า “Criminal Act” กับ “Criminal Conduct” ออกจากกัน โดย Criminal Act คือ การกระทำทางอาญาซึ่งครบองค์ประกอบเฉพาะข้อ Actus reus เท่านั้น แต่ Criminal Conduct คือ การกระทำทางอาญาต้องมีทั้ง Actus reus และ Mens rea ประกอบกัน โปรดดู Joel Samaha, *Criminal Law*, 11th ed. (USA: Wadsworth Cengage Learning, 2014) p. 95. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 184-185.

⁸⁴ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 184-185.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 185-186.

ระหว่างการกระทำกับผล 2. การปราศจากความยินยอม 3. ความสามารถและความผิดกฎหมาย และ 4. เหตุยกเว้นโทษ⁸⁶

2.2.3 โครงสร้างความรับผิดในทางอาญาของราชอาณาจักรไทย

ราชอาณาจักรไทยได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 (ปี พ.ศ. 2451) ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย แต่เดิมมานั้นกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้จัดรูปโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาเอาไว้ จนกระทั่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายตะวันตก คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษในช่วงแรก ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีในช่วงต่อมา⁸⁷ โดยนำแนวคิดและอิทธิพลของตะวันตกมาใช้ผสมผสานกับแนวความคิดต่าง ๆ เพื่อให้โครงสร้างความรับผิดในทางอาญาเหมาะสมของบริบทของกฎหมายไทยที่สุด

หลักการพิจารณาเรื่องโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในสมัยที่ใช้กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 ราชอาณาจักรไทยมีประมวลกฎหมายแต่การเรียนการสอนในโรงเรียนสอนกฎหมายได้นำแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาเพื่ออธิบายตัวบทกฎหมาย โดยอธิบายการกระทำโดยเจตนา ตามมาตรา 43 ว่า “เจตนาอย่างเดียว ไม่เป็นนิยาย ที่เราจะเกาะจะยึดเอาเป็นหลัก จึงจำเป็นต้องพิจารณาข้ออื่นประกอบ ... [คือ] เมินสะเรีย”⁸⁸ กล่าวคือ ต้องมีเจตนาร้ายนอกจากเจตนาธรรมดาด้วย บรรดาสานุศิษย์และนักเรียนกฎหมายที่จบการศึกษามาจากอังกฤษก็ยึดแนวทางการอธิบายมาโดยตลอด⁸⁹

ต่อมาในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงจัดสร้างโรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรมขึ้น และทรงโปรดให้อาจารย์สอนกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาเป็นผู้สอนวิชากฎหมายอาญา คือ ศาสตราจารย์เฮนรี โรลิ่ง⁹⁰ และ

⁸⁶ Andrew Ashworth & Jeremy Horder, *Principle Criminal Law*, 7th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 84.

⁸⁷ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 186.

⁸⁸ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *คดีอาญา เล่ม 2 อธิบาย*, (พระนคร: กองกฎหมาย, 2452, หน้า 51.

⁸⁹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 186

⁹⁰ เฮนรี โรลิ่ง, *คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา*, (พระนคร: โสภณพิพิธธรรมการ), หน้า 246 และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล, “โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทย: พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62” ใน *รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์*, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 21.

ศาสตราจารย์เอช เอกูต์⁹¹ โดยได้อธิบายถึงโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป และได้อธิบายเจตนาในหัวข้อ “ความผิดและความรับผิดชอบทางอาญา”⁹² ตามแนวทงกฎหมายภาคพื้นยุโรปโดยไม่ได้กล่าวถึงเจตนาร้าย หรือ Mens Rea แต่อย่างใด จึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องการปรับใช้โครงสร้างความรับผิดทางอาญาว่าประเทศไทยควรใช้โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายของประเทศใด

ในระหว่างนั้น ประเทศไทยก็ได้ส่งนักกฎหมายไปศึกษากฎหมายในภาคพื้นยุโรปโดยมีนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงส์ทีย์⁹³ ดร.เสริม วินิจฉัยกุล⁹⁴ ศาสตราจารย์วิจิตร ลulitanนท์⁹⁵ ได้นำเสนอแนวคิดและได้อธิบายถึงโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาโดยนำแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสมาอธิบาย

ต่อมา ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้นำโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาระบบตรีภาคของเยอรมันมาปรับใช้กับกฎหมายไทยเพื่อวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญา⁹⁶ ตามแนวทางฝ่ายผลกำหนด ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้นำโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาตามแนวทางฝ่ายเจตจำนงกำหนด มาสอนในสถาบันการศึกษาและเขียนตำรากฎหมายอาญาขึ้นซึ่งถือว่ามีวามสมบูรณ์และก้าวหน้าอย่างมาก⁹⁷ จนกระทั่งปัจจุบัน ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์⁹⁸ ได้ศึกษาโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.หยุต แสงอุทัย และศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประกอบกับแนวคิดของการจำแนกเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษจากระบบกฎหมายอเมริกัน⁹⁹ จนได้โครงสร้างความรับผิดในทางอาญาที่ค่อนข้างสมบูรณ์

⁹¹ เอช เอกูต์ (เสริม วินิจฉัยกุล บรรยายแทน), คำบรรยายกฎหมายอาญา [ออนไลน์], (พระนคร: ร้านกาญจนาพิมพ์ดีด), หน้า 2477. แหล่งที่มา: <http://203.131.219.173/teachings/165/01cover-page174.pdf>.

⁹² เอช เอกูต์, กฎหมายอาญา, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 80.

⁹³ จิตติ ดิงส์ทีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 32-313.

⁹⁴ เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา ภาค 1, (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 40.

⁹⁵ วิจิตร ลulitanนท์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4, (พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2507), หน้า 80-85.

⁹⁶ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 3, (พระนคร: โอเดียนสโตร์, 2494), หน้า 31-35.

⁹⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 125.

⁹⁸ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 68-107.

⁹⁹ Kanaphon Chanhom, "The Criminal Offense-Definitions and Internal Structure in Thailand." in National Criminal Law in a Comparative Legal Context vol. 3.2, eds. Ulrich Sieber, Konstanze Jarvers & Emily Silverman (Berlin : Duncker & Humblot, 2017), p. 66, อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 188.

และปรับเข้ากับบริบทของกฎหมายไทยได้ อีกทั้ง ยังได้รับการยอมรับจากนักกฎหมายไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่น ศาล พนักงานอัยการ ทนายความ รวมถึงอาจารย์สอนกฎหมายด้วย

ผู้วิจัย ขอนำโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาที่ได้พัฒนาขึ้นโดยศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ มาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาโดยขออธิบายเรียงลำดับ ดังนี้¹⁰⁰

2.2.3.1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด

ก) การกระทำ

การจะพิจารณาว่าบุคคลใดกระทำความผิดอาญาหรือไม่ บุคคลนั้นต้องมีการกระทำ ซึ่งการกระทำในกฎหมายอาญามี 2 ลักษณะ คือ 1. การกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย และ 2. การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายหรือการกระทำโดยการงดเว้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย เป็นการกระทำที่เป็นการทั่วไป กล่าวคือ มีการเคลื่อนไหวร่างกายซึ่งสืบเนื่องจากการรู้สำนึกในการที่กระทำโดยปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ ...” และวรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำ ... ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ ...” หมายความว่า ผู้กระทำมีสติ รู้ตัว และรู้ว่าตนกำลังกระทำหรือมีอิริยาบถอยู่ หากผู้กระทำมีการเคลื่อนไหวโดยไม่รู้สำนึกในอิริยาบถเหล่านั้นหรือรู้สำนึกแต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ กรณีดังกล่าวจะไม่เรียกว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา¹⁰¹ ตัวอย่างเช่น การถูกผลักให้ไปชนคนอื่นล้ม การละเมอใช้ขวานจามหัวผู้อื่น กรณีดังกล่าวผู้กระทำไม่รู้สำนึกขณะกระทำจึงเท่ากับว่าไม่มีการกระทำ

(2) การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายหรือการกระทำโดยการงดเว้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อต้องการผลนั้นด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดว่าการงดเว้นที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลถือว่าเป็นการกระทำ โดยผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ แต่หลีกเลี่ยงไม่กระทำตามหน้าที่นั้น (Failure to Act) ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำ หรือหน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำก็ได้¹⁰²

¹⁰⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 98-107.

¹⁰¹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 202-203.

¹⁰² เรื่องเดียวกัน, หน้า 205.

อย่างไรก็ตาม การงดเว้นการกระทำไม่ได้หมายรวมถึงการละเว้นด้วย เพราะการละเว้นมิใช่เรื่องการกระทำที่เป็นความผิดอาญา กล่าวคือ กรณีที่บุคคลไม่กระทำการใด เพราะไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะ แต่เป็นการช่วยเหลือผู้อื่นที่ตกอยู่ในภยันตรายซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น กรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้กำหนดให้เป็นความผิด ที่เป็นเช่นนั้นอาจเป็นเพราะกฎหมายประสงค์ให้บุคคลกระทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีหรือกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁰³

ดังนั้น หากพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำนั้น สามารถจำแนกผู้กระทำ ได้ 3 ประเภท¹⁰⁴ คือ 1. ผู้กระทำความผิดเองโดยตรง หมายถึง ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง หมายความว่า ความรวมถึง การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดและการใช้บุคคลที่ไม่มีอาการกระทำ คือ บุคคลที่ไม่รู้สำนึกในการกระทำของตนเองด้วย¹⁰⁵ 2. ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม¹⁰⁶ หมายถึง ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเอง แต่ผ่านการกระทำของผู้อื่น (Perpetration by Means) โดยผู้กระทำผิดโดยอ้อมมีเจตนาใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการลงมือกระทำความผิดแทนตนเอง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำเองโดยอ้อมต้องรับผิดในทางอาญาเสมือนได้ลงมือกระทำด้วยตนเอง¹⁰⁷ ส่วนผู้กระทำที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการลงมือกระทำผิดเรียกว่า Innocent Agent¹⁰⁸ หรือ “ตัวแทนโดยบริสุทธิ์”¹⁰⁹ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด หรือขาดเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด หรืออาจเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดก็ได้ ซึ่งส่งผลในทางกฎหมายทำให้ผู้กระทำที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดไม่ต้องรับผิดในทางอาญา หรือหากรับผิดก็รับผิดไม่เท่ากับผู้กระทำความผิด

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁰³ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 58. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 214-215.

¹⁰⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 148-149.

¹⁰⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 149. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 225-226.

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3336/2547 ศาลฎีกาได้ใช้คำว่า “ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม”, สำนักวิชาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-411138.html>

¹⁰⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 150.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

¹⁰⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 150. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14213/2557, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-580047.html>

โดยอ้อม¹¹⁰ และ 3. ผู้ร่วมในการกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่ร่วมกับผู้อื่นในการกระทำความผิด อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี

ข) การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำในทางอาญาดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ประการต่อมาจะพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด (External Element หรือ Objective Element) นั้น ๆ หรือไม่¹¹¹ เพราะการพิจารณาองค์ประกอบของความผิด ผู้กระทำต้องกระทำครบองค์ประกอบภายนอกทุกข้อที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด หากปรากฏว่าผู้กระทำกระทำไม่ครบองค์ประกอบภายนอกทุกข้อที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

วัตถุประสงค์ของการกระทำความผิด (Object of the Act) หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ¹¹² หรือที่เรียกว่า กรรมของการกระทำ¹¹³ ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินก็ได้ ในความผิดอาญาบางฐานวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดอาจถูกนำมาใช้พิจารณาถึงการลงโทษหนักขึ้นหรือลงโทษน้อยลงได้ โดยขึ้นอยู่กับแต่ละฐานความผิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ อีกทั้ง ยังมีข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการกระทำ เช่น ฐานะหรือคุณสมบัติของวัตถุประสงค์ของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับวัตถุประสงค์ของการกระทำ¹¹⁴ ก็ได้ถูกนำมาใช้พิจารณาประกอบการพิจารณาทั้งสิ้น

สำหรับองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การกระทำที่เป็นการ “เอาไป” ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่า การเอาไป คือ การพาทรัพย์เคลื่อนที่ไป

¹¹⁰ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 225-229.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

¹¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 182.

¹¹³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 205.

¹¹⁴ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 231.

จากการครอบครองของผู้อื่นและการเอาไปจะเป็นความผิดสำเร็จหรือพยายามกระทำความผิดหรือไม่ นั้นจะต้องมีการกระทำ 2 ประการ คือ การแย่งการครอบครองและการเข้าครอบครองทรัพย์สินประกอบกัน

ค) การกระทำครอบงำประกอบภายในของความผิด

การพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิด (Internal Element หรือ Subject Element) หมายถึง การพิจารณาถึงองค์ประกอบทางจิตใจ เป็นการพิจารณาว่า บุคคลนั้นมีสถานะทางจิตใจอย่างไรในการกระทำความผิด¹¹⁵ ซึ่งองค์ประกอบภายในของความผิดในแต่ละระบบกฎหมายนั้นจะมีความแตกต่างกันออกไป โดยขอกล่าวในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเรียกองค์ประกอบภายในของความผิดฐานว่า “Mens Rea” ดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จำแนกสถานะทางจิตใจออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้ 1. Purpose คือ เจตนาประสงค์ต่อผล 2. Knowledge คือ เจตนาที่กระทำโดยรู้ผลที่จะเกิดขึ้น 3. Recklessness คือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และ 4. Negligence คือ ประมาทธรรมดา¹¹⁶

ในขณะที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มีการจำแนกองค์ประกอบภายในของความผิดออกเป็นเจตนาและประมาท ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้จำแนกองค์ประกอบภายในออกเป็นเจตนาและประมาท โดยเจตนามี 3 ประเภท ดังนี้ เจตนาระดับที่ 1 หมายถึง เจตนาโดยตรงซึ่งผู้กระทำมุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น เจตนาระดับที่ 2 หมายถึง เจตนาที่ผู้กระทำรู้หรือคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าตนทำให้เกิดผลนั้นขึ้น และ 3. dolus eventualis หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำรู้ว่ามีภัยอันตรายและยอมรับว่าผลจะเกิดขึ้น ส่วนประมาทได้แยกออกเป็นประมาทโดยรู้ตัว และประมาทโดยไม่รู้ตัว ประมาทโดยรู้ตัว หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำเห็นภัยอันตรายแต่เชื่อว่าภัยอันตรายจะไม่เกิดขึ้น และประมาทโดยไม่รู้ตัว หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำไม่ระมัดระวังตามสมควรทำให้เกิดการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดขึ้น¹¹⁷ ดังนั้น จากการจำแนกองค์ประกอบภายในของความผิดของแต่ละระบบกฎหมายทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ทำให้ขอบเขตในการพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิดของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป

¹¹⁵ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 239.

¹¹⁶ Wayne R. lafave, Criminal Law, 6thed. (St. Paul, MN: West Academic, 2017), pp. 320-357.

¹¹⁷ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 355. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 241.

การพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิดตามกฎหมายของไทย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ได้มีการจำแนกองค์ประกอบภายในของความผิดฐานออกเป็นเจตนา และประมาท หรือคำอื่นที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน เช่น คำว่า บังอาจ หรือ สำหา¹¹⁸ โดยปรากฏในกฎหมายตราสามดวง¹¹⁹ ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายให้มีความทันสมัยมากขึ้นก็ได้บัญญัติองค์ประกอบภายในของความผิดไว้ในหลักกฎหมายทั่วไป โดยปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59¹²⁰ องค์ประกอบภายในของกฎหมายไทยจำแนกออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ เจตนา ประมาท ไม่เจตนาไม่ประมาท¹²¹ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59¹²² กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา แต่มีข้อยกเว้นก็คือ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญาถ้าได้กระทำโดยประมาทหรือกระทำโดยไม่มีเจตนา เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น¹²³

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า เจตนาในกฎหมายอาญาเป็นองค์ประกอบภายในที่สำคัญที่สุดเพราะความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดมักมีหลักพื้นฐานมาจากเจตนา ซึ่งคำว่า “เจตนา” หมายความว่า ตั้งใจ จงใจ มุ่งหมาย¹²⁴ และคำว่า “เจตนา” ในทางกฎหมายอาญา หมายความว่า สภาวะทางจิตใจของบุคคลที่ก่อขึ้นก่อนแสดงพฤติกรรมหรือการกระทำ¹²⁵ เจตนา จึงเป็นองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำที่คิดหรือกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดและกระทำตามองค์ประกอบของความผิดนั้นโดยรู้สำนึกนั้น¹²⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹¹⁸ กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), หน้า 959.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 383 และหน้า 458.

¹²⁰ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 242.

¹²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 191.

¹²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

¹²³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 243.

¹²⁴ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), หน้า 333.

¹²⁵ Raymond W. Gibbs, *Intentions in the Experience of meaning*, (Cambridge University Press, 1999), p. 23.

¹²⁶ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 243-244.

ประเภทของเจตนาในทางกฎหมายอาญา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) เจตนาธรรมดาหรือเจตนาตามความเป็นจริง และ (2) เจตนาพิเศษ โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹²⁷

(1) เจตนาธรรมดาหรือเจตนาตามความเป็นจริง หมายถึง เจตนาโดยทั่วไปของการกระทำความผิดอาญารูปแบบต่าง ๆ ซึ่งต้องการเจตนาธรรมดาโดยอาจเป็นเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ เจตนาธรรมดาคือเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดผลขึ้นกับบุคคลหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามที่เป็จริงหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดตามความเป็นจริงหรือไม่ นั้น มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ¹²⁸ คือ องค์ประกอบความรู้ (Knowledge หรือ Cognitive Element) หมายถึง การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม และองค์ประกอบส่วนต้องการ (Volitional Element) หมายถึง ระดับความต้องการให้เกิดผลจากการกระทำ ซึ่งได้แก่ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาโดยตรง หมายความว่า ผู้กระทำปรารถนามุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้นอย่างแท้จริง¹²⁹ (Direct Intent) และเจตนา ย่อมเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดยอ้อม (Oblique Intent) หมายความว่า ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในขณะนั้นจะเล็งเห็นได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ให้ผลเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำคาดเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน แต่ผู้กระทำก็ไม่ใยดีต่อผลที่จะเกิดขึ้น¹³⁰

(2) เจตนาพิเศษ เป็นการพิจารณาถึงมูลเหตุเบื้องลึกลงไปอีกชั้นหนึ่งว่า เป้าหมายของการกระทำเช่นนั้นคืออะไรซึ่งอาจไม่ใช่เป้าหมายสุดท้ายของการกระทำก็ได้¹³¹ ดังนั้น เจตนาพิเศษจึงมีเฉพาะในบางฐานของความผิดเท่านั้น¹³² โดยตัวบทกฎหมายมักใช้คำว่า “เพื่อ” หรือ คำว่า “โดยทุจริต” ในการแสดงถึงองค์ประกอบภายในของความผิดที่เป็นเจตนาพิเศษในฐานความผิด นั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใด

¹²⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 192.

¹²⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล, “เจตนาในกฎหมายอาญา,” ใน ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, รวบรวมโดย ดิเรก ควรสมาคม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), 56. และคณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 244-247.

¹²⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 208.

¹³⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 68-69 และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563), หน้า 78 และ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 215.

¹³¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 245.

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 243.

เอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์” คำว่า “โดยทุจริต” ตามมาตรา 334 เป็นเจตนาพิเศษที่กำหนดให้การกระทำเป็นความผิด

ง) ทฤษฎีการทุจริต (Fraud Theory)

คำว่า “ทุจริต” หมายความว่า ความประพฤติชั่ว โกง ไม่ซื่อตรง ถ้าเป็น ความประพฤติชั่วทางกาย เรียกว่า กายทุจริต แต่ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วจีทุจริต และถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต¹³³

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ได้นิยามคำว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” โดยการกระทำอัน เป็นการทุจริตนั้นจะต้องมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์ ซึ่งหมายถึง เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เป็น ผลดีตามความคิดของผู้กระทำ แม้ว่าสิ่งนั้นไม่ใช่สิ่งที่ดีในสายตาของบุคคลอื่นก็ได้¹³⁴ คำว่า “โดยทุจริต” นั้น เมื่อพิจารณาในแต่ละถ้อยคำพิจารณาได้ ดังนี้ 1. คำว่า “แสวงหาประโยชน์” หมายถึง ประโยชน์ ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินและประโยชน์ที่ได้จากมูลค่าของตัวทรัพย์สิน 2. คำว่า “ที่มีควรได้โดยชอบด้วย กฎหมาย” หมายถึง ประโยชน์ที่ผู้แสวงหาอันไม่มีสิทธิจะได้รับตามกฎหมาย ในทางกลับกัน หาก ประโยชน์นั้นผู้แสวงหาสิทธิจะได้รับตามกฎหมายอยู่แล้วประโยชน์ดังกล่าวที่ได้มานั้นย่อมมิใช่ทุจริต และ 3. คำว่า “สำหรับตนเองหรือผู้อื่น” หมายถึง ประโยชน์ที่ได้จากการกระทำโดยทุจริต ประโยชน์ อาจตกแก่ผู้กระทำเองหรือตกแก่ผู้อื่น ซึ่งหมายถึงบุคคลอื่นนอกเหนือผู้กระทำหรือผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ ครอบครองทรัพย์สิน¹³⁵

ทฤษฎีการทุจริต (Fraud Theory)¹³⁶ มีองค์ประกอบหลัก 3 ประการด้วยกัน คือ (1) ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) (2) โอกาส (Opportunity) และ (3) การจูงใจ (Motive) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) เป็นสภาวะทางใจหรือทัศนคติของบุคคล เนื่องจากบุคคลมีความคิดมีความต้องการประโยชน์ซึ่งอาจจะเป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือบริการก็ได้ ทั้งนี้ สภาพแวดล้อม ความเป็นอยู่ที่บุคคลนั้น ๆ ล้วนมีผลต่อความคิดส่วนบุคคลทำให้เกิดความเคยชิน

¹³³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/index.php>

¹³⁴ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 80-83.

¹³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 243-247.

¹³⁶ เกียรติศักดิ์ จีระเกียรติ, การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: คู่แข่งบุ๊คส์, 2539), หน้า 11-18.

กับสิ่งที่ผิดจนทำให้เกิดแนวความคิดว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นเป็นเรื่องปกติ หรืออาจมีสาเหตุมาจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจก็มีส่วนผลักดันให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดเพื่อความอยู่รอด ทำให้ผู้กระทำความผิดที่คิดใหม่ให้แก่ตนเองว่า การทุจริตไม่ใช่เรื่องร้ายแรงที่จะถือว่าเป็นอาชญากรรมอะไร ดังนั้น ความไม่ซื่อสัตย์ของคุณคน แม้เป็นเรื่องส่วนบุคคลแต่เมื่อมาอยู่ในสังคมก็อาจจะสร้างความเสียหายให้แก่สังคมได้¹³⁷

(2) โอกาส (Opportunity) ผู้ที่พยายามกระทำทุจริตมักพยายามที่จะหาโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการทุจริต เนื่องจากผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่าตนเองอาจได้รับผลประโยชน์จากการทุจริต ไม่ว่าจะประโยชน์ที่ได้รับจะมีคุณค่าทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม โอกาสที่เอื้ออำนวยมักจะส่งผลต่อการตัดสินใจของบุคคลว่าจะกระทำการทุจริตหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้ว่าโอกาสเป็นอีกปัจจัยที่เป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการทุจริตได้ง่ายยิ่งขึ้น ซึ่งผู้กระทำจะอาศัยโอกาสจากมาตรฐานหรือนโยบายการบริหารงานที่ไม่มีความสมบูรณ์ที่เป็นจุดอ่อนหรือข้อผิดพลาดมากระทำทุจริต ตัวอย่างเช่น การคัดเลือกบุคคลเข้ามาในองค์กรควรมีการตรวจสอบเรื่องของประวัติอาชญากรรมซึ่งถือเป็นการตรวจสอบประการแรกว่า บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีภูมิหลังไม่เป็นที่ไว้วางใจหรือไม่ เพราะหากเป็นบุคคลที่มีภูมิหลังไม่เป็นที่ไว้วางใจ และได้มีโอกาสเข้ามาปฏิบัติงานในหน่วยงานที่อ่อนไหว (Sensitive) อาจก่อให้เกิดปัญหาต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม โครงสร้างขององค์กรและระบบการควบคุมภายในซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้กระทำตกลงใจกระทำการทุจริต ด้วยวิธีการจ้องหาโอกาสหรือพยายามเฝ้าสังเกตหาจุดอ่อนที่เกิดขึ้น หากมีความรัดกุมและมีประสิทธิภาพย่อมเป็นการลดโอกาสในการทุจริตได้¹³⁸

(3) การจูงใจ (Motive) หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้บุคคลตัดสินใจกระทำการทุจริต อาจเกิดขึ้นจากสภาวะแวดล้อมภายนอกและสภาพภายในของบุคคลนั้น ว่ามีความหนักแน่นในศีลธรรมต่อสิ่งจูงใจหรือสิ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเลือกกระทำความผิดมาน้อยเพียงใด เนื่องจากมนุษย์มีความเป็นเอกลักษณ์มีความต้องการที่มีอยู่ในระดับต่าง ๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นพร้อม ๆ กันก็ได้ ตัวอย่างเช่น มนุษย์มีความต้องการเรื่องทรัพย์สิน การมีชื่อเสียง การยอมรับในสังคม หรือต้องการให้เกิดความสำเร็จตามที่ตนปรารถนา ความกดดัน หรือแรงจูงใจในการปฏิบัติงานหรือการปฏิบัติหน้าที่

¹³⁷ ธนวรรณ พัฒนชอเนก, “การกำหนดให้การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 12-15.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, 12-15.

เพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ต้องการ การจูงใจจึงเป็นเหตุประการหนึ่งที่บุคคลตัดสินใจกระทำการทุจริต หรืออาจเป็นเพราะบุคคลนั้นเชื่อว่าเมื่อตนลงมือกระทำการแล้วจะสามารถได้รางวัลหรือสิ่งที่หวังไว้ตอบแทนกลับมา หรือหวังว่าเมื่อลงแรงไปแล้วไม่เสียเปล่าและรางวัลหรือสิ่งตอบแทนนั้นมีมูลค่าสูงพอที่จะจูงใจให้บุคคลนั้นตัดสินใจกระทำการทุจริตได้¹³⁹

ดังนั้น ทฤษฎีการทุจริต เป็นทฤษฎีที่บอกถึงสาเหตุหรือความเป็นไปได้ที่บุคคลจะกระทำการทุจริตเท่านั้น โดยทฤษฎีดังกล่าวอาจใช้เป็นแนวทางให้แก่ผู้รับผิดชอบนำมาเป็นแนวทางและเพิ่มความระมัดระวังหรือวางมาตรการมาป้องกันให้เพิ่มมากขึ้นเพื่อลดปัจจัยเสี่ยงเหล่านั้นและสามารถป้องกันการทุจริตได้ในที่สุด¹⁴⁰

2.2.3.2 การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด อยู่ในองค์ประกอบส่วนรู้ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในการวินิจฉัยว่าบุคคลได้กระทำโดยเจตนาหรือไม่ ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องที่เห็นได้จากภายนอก แต่ก็เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบภายนอกของความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงซึ่งอาจเป็นเพียงข้อเท็จจริงทั่ว ๆ ไป ไม่จำเป็นต้องรู้โดยละเอียดก็ได้¹⁴¹ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำเพียงรู้ว่าตนกำลังลักทรัพย์โดยไม่รู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของใครก็เพียงพอที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว และในบางกรณีสามารถนำมาใช้เพื่อพิจารณาว่าผู้กระทำคิดหรือวางแผนไว้ล่วงหน้าก่อนกระทำความผิดหรือไม่

การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Ignorance of Material Facts) เป็นกรณีที่ ความจริงนั้นมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเพราะขาดเจตนาหรือที่เรียกว่า “ไม่รู้ ไม่มีเจตนา”¹⁴² ซึ่งการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเรื่องหนึ่งเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ทั้งที่ความจริงมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ ในทางกลับกัน หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12-15.

¹⁴⁰ อุษณา ภัทรมนตรี, การตรวจสอบภายในสมัยใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์, 2552), หน้า 9-12.

¹⁴¹ แสง บุญเฉลิมวาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 58-59.

¹⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 243.

องค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาไม่ได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม

ดังนั้น เจตนาในทางกฎหมายอาญา เป็นเรื่องภายในใจของแต่ละบุคคล จึงไม่อาจรู้ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลในการกระทำความผิดหรือไม่ อย่างไรก็ดี ผลของการกระทำยอมเป็นเครื่องมือที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดหรือไม่ เพียงใด ตามหลักในเรื่อง “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” (Acta exteriora indicant interiora secreta) โดยพิจารณาจากอาวุธ หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด ลักษณะของบาดแผล และ พฤติการณ์อื่น ๆ อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและนำมาประกอบการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ เพียงไร

2.2.3.3 การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

การสำคัญผิด (Mistake) หมายถึง การเข้าใจผิด หรือการเชื่อที่ผิด การสำคัญผิดหรือความเข้าใจผิดมักเกิดขึ้นได้เสมอและเป็นสาเหตุหนึ่งในการกระทำผิดพลาดของมนุษย์ (Human Error) กฎหมายจึงไม่เอาผิดโดยให้ถือตามความเข้าใจ¹⁴³ การสำคัญผิดนำมาซึ่งการมีองค์ประกอบด้านเจตนาที่แตกต่างจากกรณีทั่วไป¹⁴⁴ และเกิดได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา การสำคัญผิดในทางอาญามี 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ (1) การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Mistake of Facts) ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 62¹⁴⁵ คือ การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญา ได้แก่ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด มีเหตุยกเว้นโทษ หรือมีเหตุลดโทษ และ (2) การสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

¹⁴³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 270

¹⁴⁴ Finbarr McAuley & J. Paul McCutcheon, Criminal Liability: A Grammar (Dublin: Round Hall Sweet & Maxwell, 2000), 546

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 บัญญัติว่า

ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำยอมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา ๕๙ หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น

(Mistake of Law) คือ การที่ผู้กระทำเข้าใจหรือตีความตัวบทกฎหมายผิด ซึ่งแตกต่างจากความไม่รู้กฎหมาย (Ignorance of Law) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่ามียกกฎหมายบัญญัติในเรื่องนั้นเรื่องนี้¹⁴⁶

การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 เป็นเรื่องความเข้าใจของผู้กระทำผิดเป็นอย่างหนึ่ง แต่ความจริงแล้วนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากผู้กระทำไม่เข้าใจผิด การกระทำที่เป็นความผิดก็ไม่เกิดขึ้น แต่ด้วยเหตุที่ผู้กระทำเข้าใจข้อเท็จจริงบางประการผิดไปว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญา ความเข้าใจผิดอาจเกิดได้ตั้งแต่ก่อนกระทำความผิด ส่งผลให้กระทำตามความเข้าใจกรณีดังกล่าว กฎหมายจึงยอมรับให้ผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำซึ่งถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ¹⁴⁷ ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้นั้น ผู้กระทำไม่รู้สึกรู้ว่าตนได้กระทำได้ความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำไม่มี Mens Rea หรือมีความช่วยเหลือภายในใจ จึงไม่สมควรลงโทษผู้กระทำ เว้นแต่ผู้กระทำได้สำคัญผิดเพราะความประมาทเลินเล่อของตน จึงต้องลงโทษตาม มาตรา 62 วรรคสอง¹⁴⁸ อย่างไรก็ตาม การอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดได้นั้น จะต้องปรากฏพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่ด้วย ซึ่งหากไม่มีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เข้าใจผิดอีกต่อไปแล้ว ผู้กระทำจะอ้างการสำคัญผิดว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญาไม่ได้¹⁴⁹ ทั้งนี้ ผู้วิจัยขอจำแนกรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ ดังต่อไปนี้¹⁵⁰

ก) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เช่น หลักความยินยอม เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและถือเป็นเหตุอย่างหนึ่งที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำได้รับความยินยอมหรือได้รับอนุญาตให้เอาทรัพย์สินนั้นไป โดยปกติจะไม่ใช่ความผิดเพราะเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน อีกทั้ง ยังไม่เป็นการขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำอาจเข้าใจผิดว่าตนเองได้รับอนุญาตหรือ

¹⁴⁶ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 271.

¹⁴⁷ เพิ่งอ้าง.

¹⁴⁸ ณรงค์ โจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 36-37.

¹⁴⁹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 273. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2553, สำนักวิชาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11527/2557, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>.

¹⁵⁰ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 275-277.

ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นซึ่งเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนมีอำนาจกระทำได้ กรณีดังกล่าวผู้กระทำสามารถอ้างหลักเกณฑ์ตามมาตรา 62 มาเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁵¹ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5907/2546 ข้อเท็จจริงว่า “เดิมที่จำเลยเป็นผู้ดูแลสวน ต่อมาผู้เสียหายได้ให้บุตรของจำเลยทำแทน แต่ไม่ปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ต่อมาจำเลยได้แจ้งกับผู้เสียหายว่าจะตัดต้นไม้ไปขายซึ่งขณะนั้นผู้เสียหายอยู่ต่างประเทศ โดยได้สั่งไว้ว่าถ้าผู้เสียหายไม่ติดต่อกลับมาภายใน 7 วัน ถือว่าผู้เสียหายอนุญาต เมื่อพ้นกำหนดที่ผู้เสียหายกำหนดไว้โดยไม่มีการตอบกลับมาจำเลยจึงเข้าใจว่าผู้เสียหายอนุญาตแล้ว จึงได้ตัดต้นไม้จำหน่าย กรณีดังกล่าวเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายให้ความยินยอม ส่งผลให้การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์”¹⁵²

ข) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เช่น การกระทำโดยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานระหว่างสามีภริยา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

ค) การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง ถ้าผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้รับโทษน้อยลง ผู้นั้นก็ได้รับโทษน้อยลงฐานที่กระทำโดยเจตนาตามความเข้าใจ¹⁵³ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง กำหนดให้การลักทรัพย์บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กัน ไม่ว่าจะเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ศาลอาจลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เพียงใดก็ได้ หากปรากฏว่าผู้กระทำลักทรัพย์ของคนอื่นโดยเชื่อว่าเป็นทรัพย์ของบิดา ศาลก็อาจลงโทษน้อยลงโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวได้และกฎหมายก็กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้¹⁵⁴

¹⁵¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 76.

¹⁵² คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 276.

¹⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277.

¹⁵⁴ หยุด แสงอุทัย, “บทบัญญัติใหม่ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา.” ตุลาคม 4, ฉบับ 7 (2500): 450-467. เข้าถึงได้ที่

2.2.3.4 เหตุยกเว้นความผิด

เมื่อพิจารณาโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาในข้อแรก การกระทำครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งได้แก่ 1. มีการกระทำครอบครองประกอบภายนอกของความผิด การกระทำครอบครองประกอบภายในของความผิด และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้วนั้น ประการต่อไปจะต้องพิจารณาต่อว่า การกระทำดังกล่าวผู้กระทำความผิดในทางอาญาหรือไม่ โดยเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญาถูกจัดอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาข้อ 2. เหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญานั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง กล่าวคือ แม้ว่าการกระทำจะครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่ก็อาจมีข้อเท็จจริงหรือเหตุอื่นใดที่ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด ซึ่งหากไม่มีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดแล้วการปรับใช้กฎหมายจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นก็ได้¹⁵⁵ ตัวอย่างเช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และหลักความยินยอมซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและมีผลในทางกฎหมายทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญาได้ โดยผู้วิจัยขออธิบายหลักความยินยอม โดยละเอียด ดังนี้

ก) ความยินยอม (Consent)

ความยินยอม (Consent) หมายถึง การยอมให้ผู้กระทำความกระทำการบางอย่างต่อตน แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ก็ไม่เป็นความผิดเพราะกฎหมายถือว่าเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิด¹⁵⁶

ข) ประเภทของความยินยอม สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง (Express Consent) หมายถึง การให้ความยินยอมโดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเองหรือบุคคลใดกระทำการแทน เพื่อแสดงความต้องการว่าตนมีความยินยอมเช่นนั้น หรืออนุญาตให้กระทำการบางอย่างแก่ตนได้¹⁵⁷ กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ จึงอาจแปลความได้ว่า ผู้ให้ความยินยอมอาจทำ

¹⁵⁵ Jonathan Herring, *Great Debates in Criminal Law*, 3rd ed. (London: Palgrave, 2015), p. 207.

¹⁵⁶ คนพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 387.

¹⁵⁷ จิตติ ดิงค์พิทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 802.

ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าของทรัพย์สินยินยอมให้บุคคลอื่นเอาทรัพย์สินของตนไปใช้ประโยชน์ได้ หรือเจ้าของบ้านพุดเอ่ยอนุญาตให้เพื่อนเปิดประตูเข้ามาในบ้านของตนเองได้

(2) การให้ความยินยอมโดยปริยาย (Implied Consent) หมายถึง การนิ่งเฉยซึ่งในบางสถานการณ์อาจเป็นการอนุมานได้ว่าให้ความยินยอมแล้ว ตัวอย่างเช่น นายรุ่งอนุญาตให้นายเรืองรับประทานขนมของนายรุ่งได้ และได้กระทำเช่นนี้เสมอมา ทั้งที่นายรุ่งทราบและไม่ได้ว่ากล่าวตักเตือน และไม่ได้ให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด นายเรืองจึงเชื่อโดยสุจริตว่านายรุ่งให้ความยินยอมให้หยิบขนมไปรับประทานได้ การที่นายเรืองเชื่อโดยสุจริตว่านายรุ่งให้ความยินยอมโดยปริยายเช่นนี้เรียกว่า การถือวิสาสะ¹⁵⁸ อย่างไรก็ตาม การถือวิสาสะเป็นเพียงข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาช่วงเวลาของการให้ความยินยอม หรือพฤติการณ์อื่น ๆ ที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าได้ให้ความยินยอมแล้ว¹⁵⁹

ความยินยอมของผู้เสียหายในกฎหมายอาญา สามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

ประการแรก ความยินยอมที่อยู่ในส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ความผิดบางประเภทกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า แม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมแต่การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิด¹⁶⁰ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นผลต่อการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” กรณีดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้เสียหายเพื่อยกเว้นความผิดได้

การกระทำความผิดที่ต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายจึงจะเป็นความผิดอาญา¹⁶¹ กล่าวคือ ลักษณะของการกระทำความผิด วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

¹⁵⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 76.

¹⁵⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 26.

¹⁶⁰ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, หน้า 831.

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 831.

จำเป็นต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของความผิดฐานลักทรัพย์แล้วเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ของตนเองหรือยอมให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์ของตนเองได้ จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองทรัพย์ได้ให้ความยินยอมให้เอาทรัพย์ของตนไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์แล้ว ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดในทางอาญา เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายจึงจะเป็นความผิดอาญา

ในบางฐานความผิด หากปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายจะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าหากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำก็เป็นความผิด แต่หากได้กระทำโดยปราศจากความยินยอม ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 303 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประการที่สอง ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้¹⁶² ซึ่งอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ส่วนที่ 2. เหตุยกเว้นความผิด มีรายละเอียด ดังนี้ ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หลักความยินยอมในกฎหมายอาญาไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” แต่หลักความยินยอมได้ถูกใช้ในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งมาจากหลัก “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” หรือ ความยินยอมไม่ทำให้เสียหาย (*Volenti non fit injuria: to him who is willing, no injuria is done*)¹⁶³ หลักการดังกล่าวได้อธิบายถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้¹⁶⁴ โดยเปิดโอกาสให้ผู้บังคับใช้กฎหมายตีความกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วแต่กรณีซึ่งปรากฏตามแนว

¹⁶² คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 275.

¹⁶³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 165.

¹⁶⁴ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 274.

คำพิพากษาของศาลฎีกา โดยศาลฎีกาได้วางหลักในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาว่า “... ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”¹⁶⁵ จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ได้ถูกใช้เป็นหลักในการพิจารณาในเรื่องเหตุยกเว้นความผิดอาญาว่า เมื่อให้ความยินยอมแล้วถือว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น¹⁶⁶ และใช้เป็นเหตุที่ผู้กระทำจะอ้างได้ว่าการกระทำไม่เป็นความผิด (Defense of Consent) อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักเรื่องความยินยอมมาใช้อ้างเป็นเหตุอ้างให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้นั้น ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์และมีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำความผิด อีกทั้ง ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย จึงจะสามารถอ้างเป็นเหตุให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดได้¹⁶⁷ หากความยินยอมนั้นไปกระทบต่อประโยชน์ของชุมชน (Communal Interests)¹⁶⁸ หรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interests)¹⁶⁹ ย่อมไม่เป็นความยินยอมที่จะใช้เป็นข้ออ้างให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้¹⁷⁰

2.2.3.5 เหตุยกเว้นโทษ

เหตุยกเว้นโทษ (Excuse) หมายถึง เหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ว่าผู้กระทำจะได้กระทำการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและไม่มีเหตุยกเว้นความผิด แต่ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษ¹⁷¹ กฎหมายยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถจำแนกออกเป็น 3 ประเภท คือ

¹⁶⁵ อักขราทร จุฬารัตน, “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา”, *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 1 ปีที่ 9, 2550, หน้า 59. และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508

¹⁶⁶ พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และนริศรา แดงไผ่, หลักความยินยอม [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>

¹⁶⁷ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 41.

¹⁶⁸ Thomas Weigend, "Germany," in the *Handbook of Comparative Criminal Law*, eds. Kevin Jon Heller & Markus D. Dubber (Stanford, CA: Stanford University Press, 2011), 271. และ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 390.

¹⁶⁹ Astolfo Di Amato, *Criminal Law in Italy* (Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International, 2011), p. 89. และ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 390.

¹⁷⁰ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 390.

¹⁷¹ คณพล จันทน์หอม, *หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1*, หน้า 402.

ก) ผู้กระทำไม่มีความสามารถในกระทำความผิด หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้ ตัวอย่างเช่น กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุน้อย หรือเป็นบุคคลวิกลจริต หรือความมึนเมาโดยไม่สมัครใจซึ่งความมึนเมาที่เกิดขึ้นนั้นผู้เสพต้องไม่รู้ว่กำลังเสพของมึนเมาอยู่ หรือความมึนเมาที่เกิดจากการถูกข่มขืนใจให้เสพสิ่งนั้นและได้กระทำความผิด ณ ขณะไม่รู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้

ข) กรณีที่ผู้กระทำตกอยู่ในภาวะหรือมีหน้าที่จำต้องกระทำ ตัวอย่างเช่น การกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 ด้วยเหตุเพราะอยู่ในที่บังคับซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้

ค) กรณีผู้กระทำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกระทำ ตัวอย่างเช่น ในความเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่ระบุไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ วิว่งราวทรัพย์ ฉ้อโกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอกทรัพย์ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ และบุกรุก หากเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยากระทำต่อกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือหากบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา กระทำต่อกันแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ดังนั้น หากพิจารณาทฤษฎีการตีความกฎหมายและโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้ว การวินิจฉัยว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ เป็นหลักที่มีความสอดคล้องกับหลักความรับผิดในทางอาญา (Principle of Criminal Responsibility) การตีความกฎหมายจะช่วยให้ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็น ศาล เจ้าพนักงาน ทนายความ รวมถึงราษฎรด้วยกันเอง ให้เข้าใจถึงรากฐานของการบังคับใช้กฎหมาย และโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาจะช่วยให้ผู้บังคับใช้กฎหมายวินิจฉัยกฎหมายอาญาให้เป็นไปตามลำดับขั้นตอนว่าบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้ ประการแรก ต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าผู้้นั้นมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบทุกข้อที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว ประการที่สองต้องพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวเข้าเหตุจำกัดความรับผิดทางอาญาหรือไม่ และประการสุดท้ายจึงจะพิจารณาว่าผู้้นั้นจะต้องรับโทษหรือมีเหตุให้ไม่ต้องรับโทษหรือไม่ หากพิจารณาครบตามลำดับข้างต้นแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับโทษในทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น

บทที่ 3

การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานเกี่ยวกับทรัพย์สิน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของตนได้ โดยในแต่ละฐานความผิดจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่สิ่งเหล่านี้เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย¹⁷² การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่จะต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายประกอบด้วยเสมอว่ากฎหมายในความผิดฐานนั้นต้องการคุ้มครองสิ่งใด ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก กฎหมายต้องการคุ้มครองปัจเจกชนให้เกิดความปลอดภัยในกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลเป็นสำคัญ¹⁷³ แต่หากการกระทำใดกระทบเพียงกรรมสิทธิ์เพียงอย่างเดียวไม่ได้กระทบถึงการครอบครองด้วย การกระทำดังกล่าวก็อาจเข้าข่ายเป็นความผิดฐานยกยอกไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้¹⁷⁴

ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นความผิดพื้นฐานที่ทุกประเทศให้ความสำคัญโดยได้บัญญัติไว้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเหมือนกัน แต่ก็อาจมีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมในประเทศนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษหรือมาตรการบังคับเอากับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงควรศึกษาถึงวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ พัฒนาการของกฎหมายในแต่ละยุคแต่ละสมัย เพื่อให้สามารถเข้าใจหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังของตัวบทบัญญัตินั้น ๆ¹⁷⁵ เนื่องจากพัฒนาการของกฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นควบคู่กันไป กล่าวคือ กฎหมายได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น วิวัฒนาการของกฎหมายอาญาจึงเปรียบเสมือน

¹⁷² คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 130.

¹⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

¹⁷⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 25.

¹⁷⁵ คณพล จันทร์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 33-35.

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต¹⁷⁶ จึงถือเป็นที่มาของกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งมีได้อาศัยอำนาจบงการหรือเจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ¹⁷⁷

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งการกระทำโดยถือวิสาสะเกิดขึ้นจากความเข้าใจของผู้กระทำที่มีความสัมพันธ์ ความสนิทสนม หรือความคุ้นเคยกับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน จนทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้จักจะอนุญาต ผู้กระทำจึงกระทำไปโดยผลการปราศจากความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน ณ ขณะนั้น ซึ่งมีความสัมพันธ์กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหลายฐานด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก ดังนั้น ผู้วิจัยขอจำแนกหัวข้อการอธิบาย ดังนี้ ในหัวข้อที่ 1. ความหมายของคำว่า “ถือวิสาสะ” เพื่อให้ทราบถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าวว่ามีความหมายอย่างไร ในหัวข้อที่ 2. จะขอลงถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทร์ศก 127 (พ.ศ. 2451) และประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เพื่อศึกษาแนวคิด พัฒนาการต่าง ๆ ของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศไทย และนำมาพิจารณาตามทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งเป็นขั้นตอนในการพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากเป็นผู้กระทำความผิดแล้วจะต้องรับผิดเพียงใด ในหัวข้อที่ 3. ผู้วิจัยจะขอลงถึงเหตุจำกัดความรับผิดทางอาญาซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่มีความผิด หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างผู้มีความสัมพันธ์กัน ตัวอย่างเช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่หรือน้องร่วมบิดามารดา หรือสามีภรรยา กระทำต่อกันแล้วผลในทางกฎหมายมีความแตกต่างกันอย่างไรบ้าง และในหัวข้อที่ 4. ผู้วิจัยจะนำคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าเป็นไปตามทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือไม่

¹⁷⁶ ชัชพล ไชยพร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 21.

¹⁷⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History), พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 33.

3.1 ความหมายของคำว่า “วิสาสะ” (Familiarity)

คำว่า “วิสาสะ” (Familiarity) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 หมายความว่า ความคุ้นเคย ความสนิทสนม การถือว่าเป็นกันเองจนสามารถหยิบของไปโดยถือวิสาสะ หรือพูดจาปราศรัยอย่างคุ้นเคยกัน¹⁷⁸

การดำรงชีวิตของคนไทย มีลักษณะเป็นครอบครัวใหญ่ คือ มีพ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา ซึ่งอยู่รวมกันอย่างใกล้ชิด มีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน มีความรักใคร่ห่วงใย เกื้อกูลซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในยามที่เกิดปัญหา มีความทุกข์ หรือเจ็บป่วย อันมีลักษณะพึ่งพาอาศัยที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน¹⁷⁹ ดังนั้น สภาพวิถีชีวิตของคนไทยซึ่งมีมาตั้งแต่อดีต ความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าจะเป็น บุพการี ผู้สืบสันดาน สามิภริยา พี่น้องร่วมบิดามารดา ความเป็นญาติ เป็นเพื่อนสนิทกันอาจกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดได้ ซึ่งหากกฎหมายมีความเคร่งครัดมากเกินไปก็อาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น ความสัมพันธ์ความสนิทสนมระหว่างเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์กับผู้กระทำแน่นแฟ้นจนถึงขนาดทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าจะได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ให้เอาทรัพย์ไปได้ ซึ่งหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์อนุญาตให้เอาทรัพย์ไปใช้ประโยชน์จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากเป็นไปตามความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ กรณีที่ได้กล่าวมานั้นอาจเกิดขึ้นได้ในชีวิตประจำวัน ดังนั้น หากผู้บังคับใช้กฎหมายพิจารณากฎหมายอาญาซึ่งจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดเพียงอย่างเดียว โดยมิได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ ความมุ่งหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ การอำนวยความยุติธรรมก็อาจไม่ปรากฏขึ้น ดังนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายนอกจากจะต้องตีความตามตัวอักษรแล้วยังต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาด้วย เพื่ออำนวยความยุติธรรมในสังคมต่อไป

3.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเทศไทย มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกิดขึ้น 3 ยุคด้วยกัน คือ ยุคแรก กฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายตั้งแต่สมัยสุโขทัยซึ่งเป็นกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดเนื่องจากเป็นการชำระบทกฎหมายที่คลาดเคลื่อนจากกฎหมายเก่าที่บัญญัติในสมัยกรุงศรีอยุธยาให้ถูกต้อง

¹⁷⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 กันยายน 2563. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/index.php>

¹⁷⁹ รศ.พญ.ศิริรัตน์ คุปติวุฒิ ภาควิชาจิตเวชศาสตร์, การสร้างครอบครัวใหม่ ความสัมพันธ์ในครอบครัว [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.si.mahidol.ac.th/sidoctor/e-pl/articleDetail.asp?id=278>

ความผิดฐานลักทรัพย์ในประเทศไทยมีหลักฐานปรากฏในพระอัยการลักษณะโจรซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งในกฎหมายตราสามดวงและเป็นกฎหมายที่สืบทอดมาตั้งแต่สมัยอยุธยา¹⁸⁰ **ยุคที่สอง กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (ปี พ.ศ. 2451)** ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการปฏิรูปกฎหมายเนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) ความบกพร่องของกฎหมายไทย เนื่องจากชาวตะวันตกกล่าวว่าโทษของกฎหมายไทยบางอย่างมีความรุนแรง และไม่มีหลักประกันความปลอดภัยอย่างเพียงพอ¹⁸¹ จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายโดยร่างประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้บังคับเป็นฉบับแรก **ยุคที่สามประมวลกฎหมายอาญา** เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในแต่ละครั้ง องค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากเดิม กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของหรือแย่งการครอบครองทรัพย์นั้นโดยมิได้ประทุษร้ายเจ้าของทรัพย์หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์นั้น¹⁸² ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย ในแต่ละยุคดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงหรือประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เนื่องจากได้ถูกตราขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ปีพุทธศักราช 2347 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 31 มกราคม จุลศักราช 1166 (พ.ศ. 2348) โดยสาเหตุในการร่างกฎหมายดังกล่าวสืบเนื่องจากพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช มีความประสงค์จะชำระและจัดระเบียบกฎหมายที่กระจัดกระจายให้เป็นระบบ ให้สอดคล้องกับหลักการเหตุผลให้ถูกต้องและเป็นธรรมมากขึ้น ดังนั้นกฎหมายตราสามดวงจึงประกอบไปด้วยเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในรัชสมัยรัชกาลที่ 1 ดังนั้น กฎหมายตราสามดวงจึงถือเป็นประวัติศาสตร์ทางกฎหมายของประเทศไทยที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง¹⁸³ ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ใน

¹⁸⁰ คนพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา,” หน้า 81.

¹⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86-87.

¹⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

¹⁸³ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, *กฎหมายตราสามดวง: หน้าที่ต่างของสังคมไทย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), หน้า 14.

กฎหมายลักษณะโจร โดยมีการบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร ยักยอกของเก็บตก รวมทั้งความผิดฐานลอบวางเพลิง ลอบขังเรือนผู้อื่น ทำร้ายสัตว์ ปล่อยสัตว์ให้วิ่งไป แก้วเรือทำนให้ลอยไป ฆ่าผู้อื่น และทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นต้น¹⁸⁴

กฎหมายตราสามดวงเรียกความผิดฐานลักทรัพย์ว่าความผิดฐานโจรกรรม¹⁸⁵ ซึ่งคำว่า “โจร” หมายถึง ผู้ร้ายที่ลักขโมยหรือปล้นสะดมทรัพย์สินผู้อื่น¹⁸⁶ โดยได้บัญญัติว่า “*อواهرณจ นำเอาซึ่งทรัพย์สรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นด้วยโดยจิตพร้อมด้วยอะวะหาระเจตนาจัดเป็นโจรกำม*”¹⁸⁷ สามารถแยกองค์ประกอบภายนอกของความผิดและองค์ประกอบภายในของความผิด ได้ดังนี้

3.2.1.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์มี 2 ประการ คือ ก) การเอาไป ข) ทรัพย์ของผู้อื่น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) การเอาไป หมายถึง การเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่น¹⁸⁸ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ครอบครองอยู่แล้วและจำเลยได้แย่งการครอบครองดังกล่าวไปทำให้เกิดการครอบครองขึ้นใหม่

ข) ทรัพย์ของผู้อื่น หมายถึง ทรัพย์ที่มีใช้ของตนเอง ซึ่งทรัพย์ที่นิยมลักกันในสมัยนั้นจะเป็นพวกโค กระบือ เงิน จักรยาน นาฬิกา ตะเกียง ลานจักรเย็บผ้า และทรัพย์สิ่งของอื่น ๆ

3.2.1.2 องค์ประกอบภายใน

พระอัยการลักษณะโจรใช้คำว่า “อะวะหาระเจตนา” คือ เจตนาขโมย ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ คำดังกล่าวได้ถูกตีความไว้ในคำพิพากษาศาลโบรืสภา เมื่อวันที่ 5 เมษายน รัตนโกสินทรศก 111 (พ.ศ. 2435) มีข้อเท็จจริงว่า “*อ้ายหวังกับ*

¹⁸⁴ คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา,” หน้า 80.

¹⁸⁵ พระวรภักดีพิบูลย์ (ม.ล.นภา ชุมสาย), *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 119.

¹⁸⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>.

¹⁸⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 1*, (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550), หน้า 705.

¹⁸⁸ ประกาศน อวยชัย, *ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 100 ปีตามกฎหมายอาญาเล่ม 1*, (กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2537), หน้า 1123.

อ้ายซ่อนเห็นกระบือผู้ดำ 2 กระบือ อยู่ที่ทุ่งจึงไล่ลักจับกระบือ 2 กระบือ แล้วไปขายให้นายหวาง
 อำแดงอันเอาเงินมาแบ่งกันแล้วพากันกลับบ้าน เมื่อกลับถึงบ้านภรรยาอ้ายหวังบอกว่า พระพล
 สงครามให้นายท้วมมาหาอ้ายหวังเพื่อให้อ้ายหวังไปช่วยสืบหากระบือที่ผู้ร้ายลักไป ครั้นรุ่งขึ้นอ้ายหวังให้อ้าย
 ซ่อนเอาเงินไปไถ่กระบือ แต่นายหวาง อำแดงอันให้อ้ายขึ้นซึ่งเป็นบ่าวของพระพลสงครามเอากระบือ
 2 กระบือไปให้พระพลสงครามแล้ว เป็นการลวงพระราชอาญาที่มีความผิดเป็นมัทยมโทษ ศาลพิพากษา
 ให้ปรับไหม คักอกกว่าเป็นผู้ร้ายลักกระบือ และส่งตัวไปจำไว้ ณ คุกตามโทษ”¹⁸⁹

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นว่า อ้ายหวังและอ้ายซ่อนจำเลยทั้งสองมี
 เจตนาที่จะขโมยกระบือของผู้อื่นเพราะรู้ว่ากระบือไม่ใช่ของตนเองแต่มีเจตนาเอากระบือไปขายแล้ว
 นำเงินที่ขายกระบือได้มาแบ่งกัน ต่อมาเมื่อกลับถึงบ้านก็ได้ทราบว่ามีพระพลสงครามตามหากระบืออยู่
 ก็ไม่ยอมสารภาพความจริง กรณีดังกล่าวจำเลยทั้งสองมีเจตนาขโมยแล้ว เพราะจำเลยทั้งสองเอา
 กระบือซึ่งเป็นทรัพย์สินของพระพลสงครามไปจากความครอบครองของพระพลสงคราม โดยมีเจตนาที่
 จะแย่งการครอบครองและก่อให้เกิดการครอบครองของจำเลยทั้งสองขึ้นใหม่ด้วยการเอากระบือ
 ดังกล่าวไปขายและนำเงินมาแบ่งกัน อันเป็นการกระทำความผิดที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐาน
 ลักทรัพย์แล้ว¹⁹⁰

3.2.1.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภรรยา

การดำรงชีวิตของคนไทยซึ่งมีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย มีเครือญาติอยู่
 ร่วมกันเป็นจำนวนมาก และพึ่งพาอาศัยและถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน จึงอาจทำให้ความสนิทสนม
 หรือความเป็นกันเองระหว่างเครือญาติ ทำให้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติความผิดได้ โดยเฉพาะ
 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งอาจเกิดขึ้นได้โดยง่าย หรืออาจเข้าใจว่าทรัพย์สินมีราคาเล็กน้อยจึงสามารถเอา
 ไปใช้ประโยชน์ก่อนได้ซึ่งราคาของทรัพย์สินก็มีไม่ปัจจัยในการกระทำความผิด ผู้ร่างกฎหมายในสมัยนั้น
 จึงเห็นว่าปัญหาดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในชีวิตประจำวันของสังคมไทยจึงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับ
 ทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภรรยา เพื่อยกเว้นโทษหรือลดโทษในความผิดบางฐานแก่ผู้กระทำ
 ความผิด¹⁹¹ เพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนความสงบสุขของครอบครัวอันเป็นพื้นฐาน

¹⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

¹⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

¹⁹¹ คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็น
 ความผิดในทางอาญา,” หน้า 152.

ของสังคม¹⁹² โดยได้บัญญัติการกระทำความผิดของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน คือ เป็นญาติและสามี ภริยากันไว้ในกฎหมายลักษณะโจร มาตรา 146¹⁹³

กฎหมายลักษณะโจร มาตรา 146 ได้บัญญัติยกเว้นโทษสำหรับผู้กระทำความผิด โดยสามารถแบ่งแยกการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์กับบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กัน 2 ประเภท คือ 1. กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 146 วรรคแรก และการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 146 วรรคสอง โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก) กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติ ตามมาตรา 146 วรรคแรก ต้องปรากฏข้อเท็จจริง ประการแรกว่า ผู้กระทำความผิดสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหายในฐานะบิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หลาน พี่น้อง ลูกเขย ลูกสะใภ้ พ่อตา และแม่ยายเท่านั้น และ ประการที่สอง ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้ถูกระทำ

จากบทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 146 วรรคแรก แม้ว่าผู้กระทำจะได้ลักทรัพย์ สิ่งของสิ่งใด ๆ ของบุคคลตามมาตรา 146 วรรคแรก ครบตามหลักเกณฑ์ 2 ประการดังกล่าวแล้ว ก็ตาม กฎหมายก็ได้บัญญัติยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำนำทรัพย์ที่ลักไปมาคืนแก่เจ้าของทรัพย์ด้วย¹⁹⁴

ข) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ตามมาตรา 146 วรรคสอง ต้องปรากฏข้อเท็จจริงประการแรกว่า ผู้กระทำกับผู้ถูกระทำความผิดสัมพันธ์กันสามี ภริยากัน ประการที่สองผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้ถูกระทำ กฎหมายได้บัญญัติ

¹⁹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 205.

¹⁹³ บทที่ 146 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ลูกเขยลักทรัพย์สิ่งของสิ่งใด ๆ ของ พ่อตาแม่ยาย ๆ ลักทรัพย์ของลูกเขยแล ลูกสะใภ้ ลูกลักทรัพย์ของพ่อแม่ ๆ ลักทรัพย์ของลูก น้าลักทรัพย์ของหลาน ๆ ลักทรัพย์ของน้า ลุงตาปู่ญาติอาอาลักทรัพย์หลาน ๆ ลักทรัพย์ลุงตาปู่ญาติอาอา พี่ลักทรัพย์ของน้อง ๆ ลักทรัพย์ของพี่ ประการเท่านั้นท่านว่าไซ้อื่น เขาทรัพย์เรื่องเดียวกันยกไร่เขา เสียกันมิได้ ให้คืนแต่ทรัพย์สิ่งของนั้นให้แก่กัน จลงโทษและปรับใหม่ให้แก่กันตั้งฉนั้นผู้อื่นมิได้

อนึ่งผิวเมียลักทรัพย์สิ่งของกันเอง ท่านมิให้เอาโทษตั้งฉนั้นผู้อื่นเลย แม้นลักแล้วจะหย่าแบ่งทรัพย์กันก็ให้บังคับให้โดย ขนาด ถ้าญาติเขยสะใภ้ทั้งหลายก็ดุจเดียวกัน

กล่าวมาด้วยลักษณโจร อันเปนลหุโทษ ลีนอยู่แต่เท่านั้น”

¹⁹⁴ คนพล จันท์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็น ความผิดในทางอาญา,” หน้า 152-153.

ถึงผลของการกระทำตามมาตรา 146 วรรคสอง ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำจะได้ลักทรัพย์แล้วจะหย่าก็ตามกฎหมายก็ยกเว้นโทษให้

3.2.2 กฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา เป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของราชอาณาจักรไทย โดยได้ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) ได้ถูกสร้างขึ้นโดยนำประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ มาประกอบการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพและบริบทของสังคมไทย เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองและประชาชนมากกว่ากฎหมายอื่น ๆ อีกทั้ง เพื่อให้พ้นข้อครหาที่ว่ากฎหมายไทยมีความป่าเถื่อนและต้องการการปลดปล่อยอธิปไตยทางการศาลมิให้ต้องตกเป็นเมืองขึ้นของประเทศตะวันตก¹⁹⁵ จึงเป็นสาเหตุให้ต้องมีการปฏิรูปกฎหมายขึ้น ดังนั้น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือเป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์เป็นอย่างมากและใช้เป็นแม่บทในการบังคับใช้กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังอีกด้วยเพราะประมวลกฎหมายอาญาที่ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ก็มีเนื้อหาของกฎหมายไม่ได้แตกต่างไปจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มากนัก¹⁹⁶ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีคุณค่าทางวิชาการเป็นอย่างมาก นอกจากจะได้ศึกษาความรู้ทางประวัติศาสตร์ที่มาของการใช้กฎหมายอาญาแล้ว ยังได้ทราบถึงกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาเปรียบเทียบ สามารถนำมาประยุกต์ใช้แก่การตีความของศาลฎีกาไทยในปัจจุบันได้อีกด้วย¹⁹⁷

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในส่วนที่ 9 ด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ หมวดที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 288 ถึงมาตรา 296 โดยมีมาตรา 288¹⁹⁸ เป็นแม่บทและนำไปใช้ในมาตราอื่นที่บัญญัติถึงการลักทรัพย์ด้วย¹⁹⁹

¹⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86-88.

¹⁹⁶ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127... ประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยในสมัย ร.5, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://www.museumthailand.com/>.

¹⁹⁷ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน), หน้า 13-15.

¹⁹⁸ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยการทุจริต ทรัพย์นั้นจะเป็นของของผู้หนึ่งผู้ใดทั้งนั้นก็ตาม หรือผู้หนึ่งผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นแม้แต่ส่วนหนึ่งก็ตาม ถ้าแลมันบังอาจ เอาไปโดยเจ้าของเขามีได้อนุญาตไซ้ร้ ท่านว่ามันคือโจรลักทรัพย์ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีแลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

¹⁹⁹ รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 120.

จากบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 288 จำแนกองค์ประกอบความผิด ได้ดังนี้

3.2.2.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ มี 3 ประการ คือ ก) การเอาไป ข) ทรัพย์นั้นจะต้องเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และ ค) เจ้าของไม่อนุญาต โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) การเอาไป หมายถึง การเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่น โดยผู้กระทำความผิดจะครอบครองทรัพย์และมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นอย่างแท้จริง หากผู้กระทำ ประทุษร้ายต่อการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น โดยการเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้อื่น จึงเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้²⁰⁰

ข) ทรัพย์นั้นจะต้องเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นการเอาไป อันแสดงให้เห็นว่าทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการ กระทำความผิดจะต้องเป็นสิ่งหามิทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่หรือเคลื่อนไหวได้ โดยไม่ทำให้วัตถุ เสียรูปหรือเปลี่ยนรูปไปจากเดิม และการเคลื่อนที่นั้นจะเคลื่อนไปโดยธรรมชาติของตัวทรัพย์เองก็ตาม หากการเคลื่อนที่นั้นทำให้วัตถุเสียรูปหรือเปลี่ยนรูปจะเรียกว่าสิ่งหามิทรัพย์ ซึ่งถูกเอาไปได้ต่อเมื่อมี การเปลี่ยนสภาพให้กลายเป็นสิ่งหามิทรัพย์เสียก่อนผู้กระทำจึงจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ตัวอย่างเช่น การรื้อเอาบานประตู หน้าต่างของบ้านไป²⁰¹

ค) เจ้าของไม่อนุญาต คำว่า “เจ้าของ” ในความผิดฐานลักทรัพย์สามารถ จำแนกได้ 2 ประเภท คือ 1. ทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของทั้งหมด และ 2. ทรัพย์ที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของ รวมอยู่ด้วย และคำว่า “การอนุญาต” หมายถึง เจ้าของทรัพย์หรือผู้มีอำนาจอนุญาตให้อาทรัพย์ไป ก่อนหรือขณะที่เอาทรัพย์ไป ไม่ว่าจะอนุญาตโดยตรงหรืออนุญาตโดยปริยายก็ตาม ผู้กระทำย่อมไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์²⁰² เพราะเป็นไปตามความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์แล้ว

²⁰⁰ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, หน้า 412.

²⁰¹ หลวงอินทปรีชา (เหยียน เลขะวนิช), คำอธิบายหลักกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทุษร้ายแก่ทรัพย์, (พระนคร: โสภณพิพรรฒธนากร, 2460), หน้า 14-15.

²⁰² หลวงอินทปรีชา (เหยียน เลขะวนิช), คำอธิบายหลักกฎหมายลักษณะอาญาแผนกโจรกรรม, ประทุษร้ายแก่ทรัพย์, หน้า 22-24.

3.2.2.2 องค์ประกอบภายใน

ความผิดฐานลักทรัพย์ องค์ประกอบภายในมีเพียงประการเดียวคือ เจตนาทุจริต โดยกฎหมายได้กำหนดนิยามไว้ใน มาตรา 6 (3)²⁰³ เจตนาทุจริตเป็นเจตนาพิเศษที่เกิดขึ้นโดยพิจารณา ณ ขณะเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมไปเป็นสำคัญ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริตหรือเจตนาทุจริตได้เกิดขึ้นภายหลังการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปนั้น ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ดี ในเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยพลการ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริตจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 753 ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) วินิจฉัยว่า “การที่เงินเตเอาเรือของอำแดงหมาซึ่งจอดอยู่ตลาดวัดจำปาไปพายเล่นแล้วเรือหายไปนั้น ทางพิจารณาพอปรากฏว่าเรือลำนี้ที่จำเลยเอาไปหาได้ใช้กิริยาเป็นขโมยไม่ได้ลอยไปในเวลากลางวันโดยเปิดเผยมีคนเห็นด้วยกันมากหลายคน จำเลยประพฤดิเช่นนี้โดยกิริยาที่คุ้นเคยกับเจ้าของเรือหรือผู้รับฝากคือหยิบของใช้สอยกันได้ เมื่อจำเลยทำเรือของอำแดงหมาหายไปโดยไม่ได้กระทำการทุจริต กล่าวคือ ลักเรือหรือรู้เห็นเป็นใจให้ขโมยลักแล้วจำเลยไม่มีโทษทางอาญา²⁰⁴

3.2.2.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยา

กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติและสามีภริยาในกฎหมายลักษณอาญาไว้ใน มาตรา 54²⁰⁵ กฎหมายได้แบ่งแยกการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างบุคคล 2 ประเภท คือ ก) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติที่สืบสายโลหิตของตนนับโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา กำหนดไว้ใน มาตรา 55 วรรคแรก

²⁰³ กฎหมายลักษณอาญา มาตรา 6 (3) บัญญัติว่า “เป็นการแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและเกิดเสียหายแก่ผู้อื่น”

²⁰⁴ ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญาเล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2537-38), หน้า 983-984, อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด ภาค 3, หน้า 79.

²⁰⁵ กฎหมายลักษณอาญา มาตรา 54 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สมบัติตามที่กล่าวไว้ ตั้งแต่มาตรา 288 จนถึงมาตรา 296 กิติ ตั้งแต่มาตรา 304 จนถึงมาตรา 321 กิติ ตั้งแต่มาตรา 324 จนถึงมาตรา 329 กิติ และในมาตรา 340 กิติ ถ้ากระทำความผิดที่สืบสายโลหิตนับโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ, แม่, ปู่, ย่า, ตา, ยาย, ทวด ของมันเองกิติ นับโดยตรงลงมา คือ ลูก, หลาน, เหลน, ลีอ ของมันเองกิติ ท่านว่ามันควรรับอาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิด เช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง

ถ้าแลความผิดเช่นว่ามานี้ เปนความผิดที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ท่านว่า ไม่มีโทษ”

และ ข) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภรรยา กำหนดไว้ใน มาตรา 55 วรรคสอง มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติที่สืบสายโลหิตของตนนับโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา ตามมาตรา 55 วรรคแรก

(1) ผู้กระทำได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามมาตรา 288 ถึงมาตรา 296 ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 304 ถึงมาตรา 313 ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 320 ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 321 หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ตามมาตรา 340

(2) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อทรัพย์สินของญาติที่สืบสายโลหิตนับโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ, แม่, ปู่, ย่า, ตา, ยาย, ทวด หรือญาติสืบสายโลหิตนับโดยตรงลงมา คือ ลูก, หลาน, เหลน, ลื้อ แม้ว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง

ข) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภรรยา ตามมาตรา 55 วรรคสอง

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามภรรยา ต้องปรากฏข้อเท็จจริงประการแรกว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามมาตรา 288 ถึงมาตรา 296 ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 304 ถึงมาตรา 313 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 320 ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 321 หรือ ความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ตามมาตรา 340 และประการต่อมา ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำมีความสัมพันธ์อันสามภรรยา กัน กฎหมายได้บัญญัติถึงผลของการกระทำตามมาตรา 55 วรรคสอง ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด²⁰⁶

3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง รวมถึงการดำรงชีวิตของมนุษย์มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเปลี่ยนระบอบการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ (Absolute Monarchy) มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) อันมี

²⁰⁶ คนพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา,” หน้า 154-155.

พระมหากษัตริย์เป็นประมุข ส่งผลระบบต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงระบบของกฎหมายมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาวะทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เริ่มตั้งแต่การแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อตรวจสอบกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่มีอยู่ก่อนว่ากฎหมายใดบ้างมีข้อบกพร่องในการบังคับใช้หรือไม่ อย่างไร และข้อบกพร่องนั้นจะแก้ไขอย่างไรได้บ้าง โดยคณะกรรมการร่างกฎหมายได้อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศอื่น ๆ มาประกอบการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปยิ่งขึ้น จนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาได้ประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500²⁰⁷

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 หมวดที่ 1 บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ตั้งแต่มาตรา 334 ถึงมาตรา 336 ทวิ โดยความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เป็นพื้นฐานมากจากความผิดฐานอื่น ๆ คือ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336 ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 339 และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 340 ดังนั้นหากผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่มีทางที่จะกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ หรือความผิดฐานปล้นทรัพย์ไปได้

ผู้วิจัย ขออธิบายถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทย โดยได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334²⁰⁸ โดยมีองค์ประกอบภายนอก คือ ก) เอาไป ข) ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และ องค์ประกอบภายใน คือ ก) เจตนาธรรมดา ข) เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.3.1 องค์ประกอบภายนอก

ก) การเอาไป เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อผู้กระทำได้อาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต

²⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 178-183.

²⁰⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท”

คำว่า “การเอาไป” หมายถึง ทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นและมีการแย่งการครอบครองนั้น โดยพาเอาทรัพย์สินนั้นไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์²⁰⁹ ทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อาจใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อย่างถาวรและก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นใหม่ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นจะต้องมีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่หรือหากผู้กระทำครอบครองอยู่ก็ต้องมีการครอบครองของบุคคลอื่นอยู่ด้วยในขณะนั้น²¹⁰

คำว่า “กรรมสิทธิ์” หมายความรวมถึง สิทธิครอบครอง ในการครอบครองใช้สอย จัดการ ปกป้อง หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สิน สิทธิในการถ่ายโอนสิทธิ โดยสิทธินั้นจะมีอยู่อย่างไม่จำกัดระยะเวลา ตลอดจนสิทธิในการมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นในทางปฏิบัติต่อการดำรงอยู่ของทรัพย์สิน²¹¹

ดังนั้น การเอาไป จึงเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ซึ่งมิใช่การตัดกรรมสิทธิ์กันจริง ๆ เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้นจะสามารถโอนได้โดยผลของกฎหมายเท่านั้น ส่งผลให้การลักทรัพย์ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้กระทำได้ แต่หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวและให้ทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของเจ้าของเดิมอีก การเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวตามกฎหมายไทยจะไม่เป็นการกระทำในลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์เนื่องจากการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนการเอาไป²¹²

ข) การแย่งการครอบครอง

คำว่า การครอบครอง (Possession) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งได้ปกครองทรัพย์สินโดยมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้น ผู้ครอบครองจึงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงซึ่งพิจารณาจากความเห็นของคนทั่วไปในชีวิตประจำวันด้วยลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือการปกครองทรัพย์สินตามความเป็นจริง²¹³ อย่างไรก็ตาม การครอบครองในแต่ละประเทศอาจมีการแยก

²⁰⁹ คนพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา,” หน้า 22.

²¹⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 261.

²¹¹ Lawrence C. Becker, *Property Rights: Philosophic Foundations* (Boston: Routledge & Kegan Paul, 1997), p. 19

²¹² คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 38-39.

²¹³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), 227-229.

องค์ประกอบไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสามารถแบ่งการครอบครองออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) การครอบครองตามความเป็นจริง (Actual Possession หรือ Physical Possession) หมายถึง การที่บุคคลที่ยึดถือทรัพย์สินไว้และมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง หรือบุคคลมีอำนาจในการควบคุมหรือยึดถือตัวทรัพย์สินทางกายภาพ เช่น ครอบครองเงิน โทรศัพท์มือถือ เครื่องประดับ ตู้หุ สร้อยคอ โดยผู้ครอบครองตามความเป็นจริงอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือเป็นผู้รับมอบการครอบครองมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ได้²¹⁴ รวมถึงครอบครองทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำความผิดอาจเป็นกรณีครอบครองทรัพย์สินที่ถูกลักมาด้วย²¹⁵

(2) การครอบครองทรัพย์สินโดยนัยแห่งกฎหมาย (Possession in Law หรือ Constructive Possession)²¹⁶ หมายถึง การที่บุคคลมีอำนาจในการควบคุมหรือจัดการทรัพย์สิน แม้จะไม่ได้ยึดถือตัวทรัพย์สินไว้ก็ตามแต่ต้องปรากฏว่าเจ้าของมีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินอย่างแท้จริง²¹⁷ กล่าวคือ เจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจกำหนดสถานที่อยู่ของตัวทรัพย์สิน มีอำนาจเหนือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้น หรือมีอำนาจเพียงพอสำหรับการใช้สอยหรือกำจัดทรัพย์สินนั้นได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าของบ้านที่ครอบครองกุญแจบ้านเพียงอย่างเดียวถือเสมือนว่าได้ครอบครองทรัพย์สินต่าง ๆ ในบ้านด้วย อีกทั้ง ยังรวมถึงทรัพย์สินที่มีผู้นำมาไว้ในเวลาที่เขาไม่อยู่ หรือมีผู้มาลี้ภัยทิ้งไว้ แม้ว่าเขาจะไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินอะไรก็ตาม ตัวอย่างเช่น จดหมายที่บุรุษไปรษณีย์มาส่งให้ที่บ้าน หากมีผู้ใดมาเอาทรัพย์สินในบ้านโดยพลการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของบ้านอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้²¹⁸

ดังนั้น การแย่งการครอบครองถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ การแย่งการครอบครองจากเจ้าของทรัพย์สิน

²¹⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 34.

²¹⁵ Gerhard Robber, *An Introduction of German Law*, 5th ed. (Munich: Nomos, 2012) p.192, อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 41.

²¹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน แปลคำว่า “Constructive Possession” เป็น “การครอบครองโดยนัยของกฎหมาย” โปรดดู ราชบัณฑิตยสถาน, ศัพท์นิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : อรุณการพิมพ์, 2555), หน้า 74.

²¹⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 41.

²¹⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและภาคลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 17, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2562), หน้า 321 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1626/2500, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-78802.html>

(Taking Possession) จะพิจารณา ณ ขณะเอาทรัพย์สินไปจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน²¹⁹ กล่าวคือ การที่ผู้กระทำได้แย่งการครอบครองโดยปราศจากความยินยอมหรือไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งไม่ต้องยื่นแย้งไปต่อหน้าเจ้าทรัพย์ ดังนั้น หากผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินไปโดยได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากผู้มีกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายก่อน ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์²²⁰ เนื่องจากไม่มีการแย่งการครอบครองเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม หากผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้เสียหาย การกระทำความผิดดังกล่าว ก็อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้²²¹

ค) วัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ วัตถุประสงค์ของการกระทำซึ่งถือเป็นกรรมของการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ของแต่ละประเทศจะมีองค์ประกอบของความผิดที่แตกต่างกันไป ทำให้การลักวัตถุเดียวกันแต่คนละประเทศอาจส่งผลของการกระทำที่แตกต่างกันได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดและผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดโดยบัญญัติคำว่า “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” หมายถึง ทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีกรรมสิทธิ์อยู่หรือมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้กระทำความผิดไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นของผู้กระทำความผิดแต่เพียงผู้เดียวหรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ²²²

3.2.3.2 องค์ประกอบภายใน

การพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิด คือ การพิจารณาถึงองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นการพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสภาวะทางจิตใจอย่างไรในการกระทำ

²¹⁹ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 41-42.

²²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1099/2554, เนติบัณฑิตยสภา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-19495.html>

²²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3472/2540, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-32039.html>

²²² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 321.

ความผิด²²³ องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์มี 2 ประการ ได้แก่ ก) เจตนาธรรมดา (General Intention) และ ข) เจตนาพิเศษ (Special Intention) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) เจตนาธรรมดา

การกระทำโดยเจตนา คือ การกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริตไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ตาม ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งการเอาไปส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำมักมีเจตนาประสงค์ในตัวทรัพย์เป็นสำคัญ

หากผู้กระทำมิได้รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย แต่เข้าใจว่าเป็นทรัพย์ของตนเอง กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ได้ตามหลักที่ว่า 'ไม่รู้ ไม่มีเจตนา'²²⁴ เพราะผู้กระทำไม่รู้ว่าทรัพย์ที่ตนเอาไปไม่ใช่ของตนเองอันเป็นการขาดองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม

ข) เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษในความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การกระทำโดยทุจริตมีเฉพาะในบางฐานของความผิดเท่านั้น²²⁵ คำว่า "โดยทุจริต" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งจะต้องพิจารณาก่อนหรือขณะกระทำความผิด²²⁶ คำว่า "โดยทุจริต" นั้น ผู้กระทำแสวงหาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินและประโยชน์ที่มีใช้ทรัพย์สินก็ได้ และประโยชน์ที่ได้จากการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในทรัพย์สินนั้นไม่ว่าจะเอาทรัพย์ไปเพื่อเป็นประโยชน์ของตนเองหรือของผู้อื่นหรือร่วมกันก็ตาม²²⁷ ในทางกลับกัน หากประโยชน์นั้นผู้กระทำมีสิทธิจะได้รับตามกฎหมายอยู่แล้ว

²²³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 239.

²²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 199.

²²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 239.

²²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 38.

²²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 243.

ประโยชน์ดังกล่าวที่ได้มานั้นย่อมมิใช่ทุจริต ซึ่งการพิจารณาว่าการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป²²⁸

ค) การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด อยู่ในองค์ประกอบส่วนรู้ ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งในการวินิจฉัยว่า บุคคลได้กระทำโดยเจตนาหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำเพียงรู้ว่าตนกำลังลักทรัพย์ แม้ผู้กระทำจะไม่ว่าทรัพย์นั้นเป็นของใครก็เพียงพอที่จะพิจารณาว่าผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว และในบางกรณีสามารถนำมาใช้พิจารณาว่าผู้กระทำคิดหรือวางแผนไว้ล่วงหน้าก่อนกระทำความผิดหรือไม่

การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด (Ignorance of Material Facts) เป็นกรณีที่มีความจริงนั้นมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีข้อเท็จจริงนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเพราะขาดเจตนาหรือที่เรียกว่า “ไม่รู้ ไม่มีเจตนา” การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเรื่องหนึ่ง เพราะผู้กระทำเข้าใจว่าไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ทั้งที่ความจริงมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่ จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาไม่ได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม²²⁹ ประเด็นดังกล่าวศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3774/2532²³⁰ วินิจฉัยว่า “จำเลยเป็นสามีของนางสายชูชื่นโพธิ์ บุตรของผู้เสียหายแต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ได้อยู่กินด้วยกันที่บ้านของผู้เสียหายในวันเกิดเหตุจำเลยทะเลาะกับนางสายชูฯ แล้วถูกผู้เสียหายด่าและขับไล่ จำเลยจึงไขกุญแจหนีไปเงินในหีบเก็บของเอาเงิน 7,500 บาท ในหีบไป แล้วจำเลยกลับไปอยู่บ้านบิดามารดาของจำเลยโดยไม่กลับมาอยู่กินกับนางสายชูฯ อีก เงินจำนวน 7,500 บาท ที่จำเลยไขกุญแจหนีหยิบเอาไปนี้ เป็นเงินที่จำเลยได้มาจากการขายข้าวเปลือกครั้งที่ 1 แล้วมอบให้นางสายชูฯ ภรรยาเก็บไว้ นางสายชูฯ นำเงิน 7,500 บาท ไปฝากเก็บไว้ในหีบของผู้เสียหายก็เป็นการขอเก็บไว้ในที่ปลอดภัยเท่านั้น การที่จำเลย

²²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-32242.html>

²²⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 243.

²³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3774/2532, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-22689.html>

หยิบเอากุญแจไขหีบของผู้เสียหายแล้วหยิบเอาเฉพาะเงินจำนวน 7,500 บาท ซึ่งอยู่ในกระเป๋าถือของนางสายชูฯ ภรรยาของจำเลยไปโดยจำเลยเข้าใจว่าเป็นเงินของจำเลยมีสิทธิเอาไปได้ จึงขาดเจตนาทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์”

ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นผู้วิจัยเห็นว่าการที่จำเลยไขกุญแจเปิดหีบของผู้เสียหายเพื่อเอาเงินจำนวน 7,500 บาท ในหีบของผู้เสียหายไปเพราะจำเลยเข้าใจว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินของจำเลยเองที่ได้มาจากการขายข้าวเปลือก ซึ่งจำเลยได้มอบให้นางสายชูฯ ภรรยาของจำเลยเก็บไว้ การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะจำเลยเข้าใจว่าเป็นเงินของจำเลยเองมีสิทธิ์ของผู้เสียหายอันเป็นการไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดอันจะถือว่าจำเลยประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำไม่ได้ จำเลยจึงไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 430/2532²³¹ วินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงได้ความเป็นที่ยุติว่า ก่อนเกิดเหตุจำเลยกับผู้เสียหายเคยแต่งงานกันตามลัทธิศาสนาอิสลามมาก่อน และมีบุตรด้วยกัน 1 คน ต่อมาจำเลยกับผู้เสียหายแยกกันอยู่ โดยผู้เสียหายอยู่กับบิดามารดาของผู้เสียหาย ส่วนจำเลยอยู่ที่อื่นแต่มีได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ... ในข้อหาฐานชิงทรัพย์นั้น ข้อเท็จจริงได้ความจากคำเบิกความของผู้เสียหายว่า ตอนที่จำเลยถอดเอาแหวนและตุ้มหูของผู้เสียหายซึ่งสวมใส่ไป จำเลยบอกกับผู้เสียหายว่า ถ้ามีแหวนและตุ้มหูติดตัวอาจมีเงินหลบหนีได้ แสดงให้เห็นชัดว่าการที่จำเลยถอดเอาแหวนและตุ้มหูของผู้เสียหายไปนั้น จำเลยมีเจตนาเพียงที่จะป้องกันมิให้ผู้เสียหายหลบหนี หากมีเจตนาทุจริตที่จะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายเป็นประโยชน์ส่วนตัวไม่ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วย เพราะการกระทำของจำเลยที่เอาแหวนและตุ้มหูของผู้เสียหายไป จำเลยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นการกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว อย่างไรก็ตาม คดีมีข้อเท็จจริงอื่นที่ทำให้จำเลยกระทำความผิดเพราะจำเลยกับผู้เสียหายเคยแต่งงานกันตามลัทธิศาสนาอิสลามมาก่อน และขณะที่เอาทรัพย์สินไปจำเลยได้บอกกับผู้เสียหายว่า ถ้าผู้เสียหายมีแหวนและตุ้มหูติด

²³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 430/2532, เนติบัณฑิตยสภา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 12 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-21131.html>

ตัวอาจมีเงินและหลบหนีไปได้ กรณีดังกล่าวจำเลยมีเจตนาเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวมิใช่ถาวรในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด จำเลยมีเจตนาเอาทรัพย์สินไปเพื่อป้องกันมิให้ผู้เสียหายหลบหนีเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบของความผิดในข้อหาไป จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ และเมื่อการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ไปได้

ง) การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

การสำคัญผิด (Mistake) หมายถึง การเข้าใจผิด หรือการเชื่อที่ผิด การสำคัญผิดทำให้ไม่มีเจตนา คือ ไม่รู้ว่าการกระทำของตนเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งเกิดได้ทั้งในกฎหมายแพ่งและในกฎหมายอาญา²³²

การสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญา ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62²³³ เป็นกรณีที่ความเข้าใจของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างหนึ่งแต่ความจริงแล้วนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากความเข้าใจนั้น และหากผู้กระทำไม่เข้าใจผิดการกระทำที่เป็นความผิดก็ไม่เกิดขึ้น แต่เพราะความเข้าใจผิดบางประการผิดไปว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญา ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการกระทำความผิด ส่งผลให้กระทำความผิดตามความเข้าใจ กฎหมายจึงยอมรับให้มีผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำซึ่งถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม การจะอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่ด้วย ซึ่งหากไม่มีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจหรือไม่ได้ทำให้เข้าใจผิดอีกต่อไปแล้ว ผู้กระทำจะอ้างการสำคัญผิดว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญาไม่ได้²³⁴

²³² คนพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 270-272.

²³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี”

²³⁴ คนพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 273 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11527/2557, เนติบัณฑิตยสภา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

3.2.3.3 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติและสามีภริยา

การกระทำความผิดอาญาระหว่างผู้มีความสัมพันธ์กัน ไม่ว่าจะในฐานะ คู่สมรสหรือเป็นญาติกัน ซึ่งหากบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดไม่มีการผ่อนปรนหรือจำกัด ความรับผิดทางอาญากันบ้างก็อาจทำให้สถาบันครอบครัวถูกระทบกระเทือนก่อให้เกิดความไม่สงบ ในครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานทางสังคมได้²³⁵

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความผิดฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติ และสามีภริยา ไว้ในมาตรา 71²³⁶ มาตราดังกล่าวกฎหมายได้แบ่งแยกการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินกับบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ 2 ประเภทด้วยกัน คือ 1. กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามี ภริยาโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 71 วรรคแรก และการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติโดย บัญญัติไว้ใน มาตรา 71 วรรคสอง โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ประการแรก การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา ตาม มาตรา 71 วรรคแรกนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงประการแรกว่า ผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย มีความสัมพันธ์ฉันสามีภริยากันโดยถูกต้องตามกฎหมายและจะต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ ระบุไว้ คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 และ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐาน บุกรุก ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 เท่านั้น กฎหมายจึงจะยกเว้นโทษให้ผู้กระทำได้ ทั้งนี้ ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2528²³⁷

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²³⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 205.

²³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติว่า

“ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการ กระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ความผิดดังระบุนั้น ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือ น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความ ได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

²³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2528 วินิจฉัยว่า “การที่ภริยาหรือสามีกระทำความผิดแล้วไม่ต้องรับโทษหรือได้รับ ยกเว้นโทษ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า ต้องเป็นเรื่องกระทำต่อทรัพย์สินอันเป็นความผิดตามมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึง มาตรา 364 เท่านั้น ไม่มีข้อจำกัดว่าภริยาหรือสามีนั้นจะต้องกระทำความผิด ตามลำพังคนเดียวแต่อย่างใด เมื่อจำเลยเป็นภริยาผู้เสียหายมีหลักฐานภาพถ่ายใบสำคัญการสมรสมาแสดง และจำเลยกระทำ ความผิดฐานรับของโจร ซึ่งจะเป็นการกระทำความผิดตามลำพังคนเดียว หรือมีบุคคลอื่นร่วมกระทำผิดด้วย ก็ต้องถือว่ามิเหตุ ส่วนตัวให้จำเลยไม่ต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษตาม มาตรา 71 วรรคแรก แล้ว”

อย่างไรก็ตาม หากเป็นความผิดฐานเกี่ยวกับทรัพย์ แต่มีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเป็นเหตุให้ภริยาหรือสามีเป็นอันตรายแก่จิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย กฎหมายจะไม่ยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ความผิดฐานริตเอาทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์²³⁸ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ มาตรา 71

ประการที่สอง การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติ ตามมาตรา 71 วรรคสองนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กัน คือ บุพการี ผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน และจะต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ตามที่กฎหมายระบุไว้ตามมาตรา 71 วรรคแรกเท่านั้น และทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดไม่รวมถึงทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย²³⁹ ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2532²⁴⁰

คำว่า “บุพการี และผู้สืบสันดาน” หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด เทียด ทั้งตามความเป็นจริงและโดยชอบด้วยกฎหมาย และผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื่อ ลีบ ลีต²⁴¹ ทั้งตามความเป็นจริงและโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมซึ่งไม่ใช่ผู้สืบสันดานตามความหมายของมาตรานี้²⁴²

²³⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 205.

²³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2532, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-21953.html>

²⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2185/2532 วินิจฉัยว่า “ทรัพย์ที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยลักไปเป็นทรัพย์ที่พี่สาวจำเลยและสามีของพี่สาวจำเลยเป็นเจ้าของร่วมกัน มิใช่ทรัพย์ของพี่สาวจำเลยเพียงผู้เดียว หากจำเลยลักทรัพย์ดังกล่าวไปจริงตามฟ้อง จำเลยก็มิได้กระทำต่อ พี่สาวจำเลยแต่เพียงผู้เดียว แต่กระทำต่อสามีของพี่สาวจำเลยซึ่งมิใช่พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกับจำเลยด้วย การกระทำของจำเลยจึงมิใช่ความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง”

²⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) ถือผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2497 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1384/2516 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search> และวิวรรธน ดารงค์กลิ่นนท์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป มาตรา 1-106, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2563), หน้า 146-147.

²⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 956/2509 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “คำว่า สืบสันดาน ตามพจนานุกรมหมายความว่า สืบเชื้อสายมาโดยตรง และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586, 1587, 1627 แสดงว่า บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะแตกต่างกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้รับบุตรบุญธรรมก็มีฐานะต่างกับบุพการีโดยตรงของบุตรบุญธรรมอยู่หลายประการ มาตรา 1586 และมาตรา 1627 เป็นบทบัญญัติพิเศษให้สิทธิบางประการแก่บุตรบุญธรรมในทางแพ่งเกี่ยวกับสัมพันธ์ทางครอบครัวและมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมเท่านั้น ต้องใช้โดยเคร่งครัด เฉพาะการตีความถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาก็ต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงหาข้อที่จะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวมาใช้ตีความคำว่า ผู้สืบสันดาน ตามมาตรา 71 วรรคสองไม่ บุตรบุญธรรมจึงไม่ใช่ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีตามมาตรา 71 จึงยอมความไม่ได้”

คำว่า “พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน” หมายถึง การร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันในทางข้อเท็จจริงด้วย เช่น บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง หากเป็นกรณีบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองเฉพาะบางคนที่กระทำความผิดต่อกันก็ยังคงถือเป็นบิดากันอยู่นั่นเอง แต่ถ้าบิดาไม่ปรากฏจะถือว่าร่วมบิดาเดียวกันมิได้²⁴³

ผลทางกฎหมายของมาตรา 71 วรรคสองนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษดังตอนท้ายที่ระบุว่าจะลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ²⁴⁴ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้²⁴⁵ ทั้งนี้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2562²⁴⁶

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวข้างต้น ในกรณีที่บุคคลมีความสัมพันธ์กันไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือเป็นสามีภริยา ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่อกัน กฎหมายไทยได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับการกระทำดังกล่าว โดยผู้วิจัยขอเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายจำนวน 3 ฉบับ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. กฎหมายตราสามดวง ได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติ โดยกำหนดให้บุคคลผู้อยู่ในฐานะบิดามารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หลาน พี่น้อง ลูกเขย ลูกสะใภ้ พ่อตา และแม่ยาย หากได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์แล้ว กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำ ในขณะที่เดียวกัน ก็ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำจะต้องนำทรัพย์ที่ลักไปมาคืนแก่เจ้าของทรัพย์ด้วยตามมาตรา 146 วรรคแรก จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวง บัญญัติถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์กว้างกว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และประมวลกฎหมาย

²⁴³ จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หัวข้อ 320.

²⁴⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 206-207.

²⁴⁵ วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป มาตรา 1-106, หน้า 147.

²⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1304/2562 วินิจฉัยว่า “ความผิดของจำเลยฐานลักทรัพย์เอาบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (บัตรเบิกถอนเงินอัตโนมัติหรือเอทีเอ็ม) ของผู้เสียหายไปในเวลากลางคืนและฐานลักทรัพย์โดยใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์เบิกถอนเงินสดจากบัญชีของผู้เสียหายในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) วรรคหนึ่ง ... จำเลยเป็นน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับ ส. ผู้เสียหาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 บัญญัติให้ความผิดนี้เป็นความผิดฐานหนึ่ง (ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336) ที่ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ คดีนี้เมื่อในชั้นอุทธรณ์จำเลยได้ขอใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย เป็นเงินเท่ากับจำนวนที่จำเลยใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์เบิกถอนไป และผู้เสียหายทำหนังสือไม่ติดใจเอาความทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาแก่จำเลยอีกต่อไป จึงเป็นการยอมความคืออาญาอันคดีถึงที่สุด ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 35 วรรคสอง ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของโจทก์ย่อมระงับ ไปตามมาตรา 39 (2)”

อาญา ซึ่งอาจเป็นเพราะการดำรงชีวิตของคนไทยในสมัยก่อนมีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย อยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก จึงอาจกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ได้โดยง่าย

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามี กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำ ตามความในมาตรา 146 วรรคสอง อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 14 มกราคม ร.ศ. 122 ได้มีการประกาศ ยกเลิกมาตราดังกล่าวโดยกำหนดให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างญาติ ผู้กระทำจะต้อง รับโทษเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป แต่หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ผู้กระทำก็ยังคงได้รับยกเว้นโทษดังเดิม²⁴⁷

2. กฎหมายลักษณาอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) ได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ 2 ประเภท คือ การกระทำความผิดฐานเกี่ยวกับ ทรัพย์ระหว่างญาติ คือ มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติที่สืบสายโลหิตของตนนับโดยตรงขึ้นไป คือ พ่อ, แม่, ปู่, ย่า, ตา, ยาย, ทวด หรือญาติสืบสายโลหิตนับโดยตรงลงมา คือ ลูก, หลาน, เหลน, ลื้อ ได้ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 288 ถึงมาตรา 296 ความผิด ฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 304 ถึงมาตรา 313 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามมาตรา 314 ถึงมาตรา 320 ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 321 หรือความผิดลหุโทษฐานประทุษร้ายต่อทรัพย์ ตามมาตรา 340 กฎหมายบัญญัติลดโทษให้ผู้กระทำเพียงกึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 55 วรรคแรก

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างสามีภรรยา ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 วรรคแรก กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ตามความ มาตรา 55 วรรคสอง

3. ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษทางอาญาแก่บุคคลผู้มีความสัมพันธ์ 2 ประเภท คือ 1. กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างผู้มีความสัมพันธ์ฉันทันสามีภริยากันโดยถูกต้องตามกฎหมายและได้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ ในความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิด ฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 และความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 กฎหมาย บัญญัติยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 71 วรรคแรก

²⁴⁷ คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณาอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิด ในทางอาญา,” หน้า 153.

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างญาติ คือ บุพการี ผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามมาตรา 71 วรรคแรก ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ตามความในมาตรา 71 วรรคสอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้

3.3 ความผิดฐานยกยอกตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานยกยอก เป็นความผิดที่มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ความผิดฐานยกยอกนั้นมีความแตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์ตรงที่ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ ณ ขณะกระทำความผิด กล่าวคือ ความผิดฐานยกยอกนั้นผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่และได้เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น การตัดกรรมสิทธิ์ในความผิดฐานยกยอกจึงเกิดขึ้น ณ ขณะเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไป ในขณะที่ความผิดฐานลักทรัพย์นั้น ผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินไปหรือแย่งการครอบครองในทรัพย์สินโดยมิได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย²⁴⁸

ความเป็นมาของความผิดฐานยกยอกในประเทศไทย ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกิดขึ้น 3 ช่วงด้วยกัน **ช่วงแรก กฎหมายตราสามดวง** ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติความผิดฐานยกยอกเป็นการความผิดอาญาเพื่อบังคับกับราษฎรด้วยกันเองโดยตรงแต่ได้บัญญัติให้เป็นความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น และได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้เป็นความผิดอาญา กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้เบียดบังทรัพย์สินของหลวงไปเป็นของตนเองเท่านั้น ดังนั้น เมื่อราษฎรเป็นความกันก็ไม่อาจลงโทษทางอาญากับผู้กระทำได้ คงจะฟ้องร้องกันเป็นคดีแพ่งเท่านั้น²⁴⁹ **ช่วงที่สอง กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127** ผู้ร่างได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้ในมาตรา 314 จนถึงมาตรา 320 ซึ่งมาตรา 314 จะเป็นบทหลักของความผิดฐานยกยอก โดยได้บัญญัติความผิดขึ้นใหม่เพื่อลงโทษผู้กระทำที่ทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจด้วยการเบียดบังเอาทรัพย์สินไปเป็นความผิดทางอาญา นอกเหนือจากการได้รับการเยียวยาทางแพ่งเพียงอย่างเดียว²⁵⁰ ซึ่งหลักการดังกล่าว ได้สืบทอดมายังประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันอีกด้วย **ช่วงที่สาม ประมวลกฎหมายอาญา** ได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้ 4 ฐานความผิดด้วยกัน คือ 1. ความผิดฐานยกยอก ซึ่งเป็นความผิดหลักโดยบัญญัติไว้ใน

²⁴⁸ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 333.

²⁴⁹ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 335

²⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 335.

มาตรา 352 วรรคแรก 2. ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินที่ผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดหรือเป็นทรัพย์สินหาย บัญญัติไว้ในมาตรา 352 วรรคสอง 3. ความผิดฐานจัดการทรัพย์สินของผู้อื่นกรณีผิดหน้าที่บัญญัติไว้ในมาตรา 353 และ 4. ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินอันมีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้ บัญญัติไว้ในมาตรา 355 และ 5. กฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานยักยอกทุกฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้

ในชั้นนี้ ผู้วิจัยขอกล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานยักยอก มาตรา 352 ซึ่งเป็นความผิดหลัก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของมาตรา 352 สามารถจำแนกองค์ประกอบภายนอก ได้ดังนี้ ก) ผู้ใด ข) ครอบครอง ค) ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ง) เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม และองค์ประกอบภายใน คือ ก) เจตนาธรรมดา ข) เจตนาพิเศษ โดยทุจริต โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 องค์ประกอบภายนอก

ก) การครอบครอง

ในความผิดฐานยักยอก ต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่ก่อนแล้ว และได้เกิดเปลี่ยนใจเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต และผู้กระทำความผิดมีอำนาจในการควบคุมทรัพย์สินหรือมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น ผู้เสียหายให้จำเลยเช่าบ้านและบอกให้จำเลยช่วยดูแลทรัพย์สินในบ้าน กรณีดังกล่าวถือเป็นการมอบหมายให้จำเลยครอบครองทรัพย์สินที่อยู่ในบ้านแทนผู้เสียหายแล้ว เมื่อจำเลยเอาทรัพย์สินนั้นไป จำเลยจึงมีความผิดฐานยักยอก²⁵¹

²⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 337.

การครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินอาจไม่ได้มีการครอบครองตัวทรัพย์สินอยู่ แต่ได้มอบการครอบครองทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์แล้วส่งผลให้การครอบครองอยู่กับบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน แต่ผู้เช่าซื้อเป็นผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน หรือกรณีนายจ้างและลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทน ที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้างหรือตัวการ (เจ้าของกรรมสิทธิ์) ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยายให้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเพื่อปฏิบัติงานตามหน้าที่หรือที่ได้รับมอบหมาย ถือได้ว่าลูกจ้างหรือตัวแทนได้มีการครอบครองทรัพย์สินแล้ว หากต่อมาได้เบียดบังทรัพย์สินนั้นไปก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดยึดถือทรัพย์สินแทนบุคคลอื่นไม่ถือเป็นการครอบครองทรัพย์สินก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานยักยอกได้ แต่ก็อาจเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์²⁵² เพราะมีการแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ ดังนั้น การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญและเป็นพื้นฐานในการจำแนกว่าการกระทำความผิดกล่าวว่าเป็นการกระทำความผิดฐานยักยอกหรือความผิดฐานลักทรัพย์

ข) ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุของการกระทำความผิดฐานยักยอก อาจเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็ได้ เนื่องจากศาลฎีกาได้ตีความว่า อสังหาริมทรัพย์อาจเป็นทรัพย์สินที่ถูกยักยอกได้ โดยมีเงื่อนไข คือ ผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ในขณะที่ยักยอกทรัพย์สินด้วย²⁵³ และทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ดังนั้น จึงอาจแปลความได้ว่า ผู้กระทำความผิดฐานยักยอกจะต้องไม่ใช่ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ได้มีการครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ และผู้กระทำความผิดกระทำการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ไม่ว่าจะบุคคลที่ได้รับประโยชน์อาจเป็นผู้กระทำความผิดเองหรือบุคคลที่สามก็ตาม ผู้กระทำก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้²⁵⁴

²⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 338-344.

²⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 349-350.

²⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 349-350.

กรณีทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย จะเป็นความผิดฐานยกยอกได้เมื่อผู้กระทำ ซึ่งเป็นเจ้าของรวมได้รับความครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่และได้มีเจตนาเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไป ส่งผลให้เจ้าของรวมคนอื่นได้รับความเสียหาย ในทางกลับกัน หากทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยแต่ผู้กระทำ ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ต่อมาผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินนั้นไปโดยตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองทรัพย์สินซึ่งมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวม ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์มิใช่ยกยอกทรัพย์สิน²⁵⁵

ค) เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม²⁵⁶

คำว่า “เบียดบัง” เป็นคำประสมที่มาจากคำกริยา 2 คำ คือ คำว่า “เบียด” หมายถึง แทรกเข้ามา และคำว่า “บัง” หมายถึง ปกปิดหรือซ่อนไว้ ดังนั้น การเบียดบังเอาทรัพย์สิน จึงหมายถึง การแทรกเข้ามาเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยปราศจากการรู้เห็นยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริง การเบียดบังจึงเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยถาวร²⁵⁷ มิใช่เป็นเพียงการครอบครองทรัพย์สินไปชั่วคราว²⁵⁸ ซึ่งการเบียดบังนั้น ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า “การเบียดบังเป็นการแสดงออกมาให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สิน”²⁵⁹ ดังนั้น การเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปอาจเกิดขึ้นหลายวิธีด้วยกัน ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน²⁶⁰ หรือผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ ต่อมาได้ปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม²⁶¹หรือเอาทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่มาเป็นของตนเองหรืออนุญาตให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินไปโดยแสดงว่าตนเองเป็นเจ้าของ²⁶² หรือการแปรสภาพหรือเปลี่ยนแปลงรูปร่างของตัวทรัพย์สินเพื่อมิให้เจ้าของจำได้ ล้วนเป็นวิธีการเบียดบังในความหมายดังกล่าวข้างต้นทั้งสิ้น

²⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 351.

²⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 353-357.

²⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, ฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 954.

²⁵⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 207.

²⁵⁹ หยุต แสงอุทัย, ฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 353.

²⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563.

แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-54214.html>

²⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1573/2535, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 เมษายน 2564.

แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-15261.html>

²⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11224/2555, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 เมษายน 2564.

แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-533009.html>

3.3.2 องค์ประกอบภายใน

ก) เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นด้วย หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานยกยกจะถือว่ามีเจตนามิได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดฐานยกยกทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่จึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์เจตนาซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญว่าผู้กระทำมีเจตนาเริ่มยกยกทรัพย์สินเมื่อใดในระหว่างที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ซึ่งกฎหมายหลายประเทศรวมถึงราชอาณาจักรไทยจึงเริ่มนับตั้งแต่เวลาที่ผู้กระทำได้แสดงกิริยาออกมาภายนอกให้เห็นว่าตนกระทำการอย่างเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น ระยะเวลาการเริ่มลงมือกระทำความผิดกับระยะเวลาที่ความผิดฐานยกยกสำเร็จมักเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน ความผิดฐานยกยกจึงไม่อาจเป็นการพยายามกระทำความผิดไปได้²⁶³

ข) เจตนาพิเศษ

ความผิดฐานยกยก ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิดด้วย กล่าวคือผู้กระทำความผิดฐานยกยกจะต้องกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์บางประการจากการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินโดยตรง ประโยชน์ที่เกิดจากมูลค่าของทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดก็ตาม สำหรับตนเองหรือบุคคลที่สามโดยผู้กระทำไม่มีเหตุอันสมควรตามกฎหมายที่จะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น ผู้กระทำย่อมเข้าข่ายกระทำการโดยมีเจตนาทุจริตแล้ว²⁶⁴

อย่างไรก็ตาม มาตรา 356 ได้บัญญัติให้ความผิดฐานยกยก ตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 355 เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งการยอมความในคดีอาญา หมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ที่ผู้เสียหายตกลงระงับข้อพิพาทหรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิด โดยไม่ตั้งใจว่ากล่าวเอาความอีกต่อไป ซึ่งการยอมความมีผลทำให้คดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ระงับไป²⁶⁵ ความผิดอันยอมความได้หรือที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัวนั้น กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้พนักงาน

²⁶³ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 360-363.

²⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 357-359.

²⁶⁵ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, “การยอมความในคดีอาญา”, วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 5, ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2523, หน้า 103-104.

สอบสวนทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีการร้องทุกข์ตามระเบียบ²⁶⁶ ซึ่งการร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความได้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในทางกลับกัน หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็ไม่อาจสอบสวนได้และเมื่อมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อนกฎหมายก็ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้²⁶⁷ แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีอาญาเองได้เช่นกัน

3.4 ความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทย

คำว่า “บุกรุก” หมายถึง ล่วงล้ำเข้าไปยังที่ซึ่งไม่มีสิทธิหรืออำนาจโดยชอบ²⁶⁸ ความผิดฐานบุกรุกมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเคหสถานหรือที่อยู่อาศัยของปัจเจกชนจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครอง รัฐจึงได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกขึ้นเพื่อมิให้บุคคลใดเข้าไปล่วงล้ำเข้าไปในที่ดินหรือสถานอันเป็นที่อยู่ของปัจเจกชนให้สามารถครอบครองสถานที่นั้นโดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ความผิดฐานบุกรุกจึงมีลักษณะเฉพาะคือ เป็นความผิดที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น การที่ผู้กระทำได้รับกวนกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ด้วยวิธีการเข้าไปเพื่อถือการครอบครองหรือเข้าไปรบกวนการครอบครองโดยปกติสุข หรือเข้าไปในสถานที่ซึ่งไม่สมควรเข้าไป²⁶⁹ ก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้ ตัวอย่างเช่น การเข้าไปเคหสถาน บ้านเรือน ที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น ผู้นั้นอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้

ผู้วิจัยขอกล่าวถึงความเป็นมาของความผิดฐานบุกรุกในประเทศไทย ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกิดขึ้น 3 ช่วงด้วยกัน ช่วงแรก **กฎหมายตราสามดวง** เป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย โดยปรากฏในพระไอยการลักษณะวิวาท ต่ำ/ตีกัน หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 38 ถึงมาตรา 46 หรือเรียกว่าลักษณะวิวาทด้วยอุกรุกกัน²⁷⁰ ซึ่งในแต่ละมาตราจะบัญญัติองค์ประกอบของความผิดและโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ หากผู้บุกรุกเข้าไปโดยไม่ได้มีการกระทำ

²⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

²⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

²⁶⁸ คนพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3*, หน้า 439.

²⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 439.

²⁷⁰ สถาบันปริทัศน์มยงค์, *กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สุขภาพใจ, 2548), หน้า 255-258.

ความผิดอื่น กฎหมายจะกำหนดให้เป็นเรื่องทางแพ่ง คือ จะต้องมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่กัน ซึ่งปรากฏในมาตรา 39²⁷¹ แต่หากผู้บุกรุกเข้าไปโดยมีการกระทำความผิดอื่นด้วยผู้กระทำจำต้องรับโทษในทางอาญา ตัวอย่างเช่น การเข้าไปโดยมีการใช้กำลังทำร้ายหรือขู่เข็ญจะถือเป็นเรื่องทางอาญา ซึ่งปรากฏ ในมาตรา 43²⁷² **ช่วงที่สอง กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127** คณะกรรมการร่างกฎหมายฯ ได้ศึกษาเทียบเคียงบทกฎหมายในความผิดฐานบุกรุกของประเทศตะวันตกหลายประเทศด้วยกัน คือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศอิตาลี ประเทศอินเดีย ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอียิปต์²⁷³ กฎหมายลักษณอาญา ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ใน มาตรา 327 จนถึงมาตรา 331 โดยจำแนกในแต่ละประเภท ดังนี้ 1. ความผิดฐานบุกรุกเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เพื่อถือการครอบครองเข้าไปรบกวนการครอบครองโดยปกติสุขของเขา หรือทำลายเครื่องหมายเขต โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 327 และ 2. ความผิดฐานบุกรุกโดยมีเหตุฉกรรจ์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 328 3. ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 329 4. ความผิดฐานบุกรุกสถานที่ราชการ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 330 และ 5. ได้กำหนดให้ความผิดฐานบุกรุกเป็นความผิดอันยอมความกันได้ โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 331²⁷⁴ **ช่วงที่สาม ประมวลกฎหมายอาญา** ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุก มีการจำแนกออกเป็น 4 ฐานความผิด ดังนี้ 1. ความผิดฐานบุกรุกเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา 362 ส่วนแรก 2. ความผิดฐานบุกรุกโดยรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุข ตามมาตรา 362 ส่วนหลัง 3. ความผิดฐานยกย้ายทำลายเครื่องหมายเขต ตามมาตรา 363 และ 4. ความผิดฐานบุกรุกเคหสถานอาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานโดยไม่มีเหตุอันควร ตามมาตรา 364 โดยกฎหมายได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ในมาตรา 365 และ 5. มาตรา 366 ได้บัญญัติให้การกระทำตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364 เป็นความผิดอันยอมความได้²⁷⁵

ผู้วิจัย ขอกล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 และความผิดฐานบุกรุกเคหสถานอาคาร มาตรา 364 โดยมาตรา 362 ซึ่งเป็นบทหลักของความผิดฐานบุกรุก บัญญัติว่า

²⁷¹ กฎหมายตราสามดวง มาตรา 39 บัญญัติว่า “วิวาทร้องด่าเสียงกัน ผู้ใดออกไปจากที่แดนตนรุกเข้าไปถึงที่แดนท่านด่าตีกันไซ้ ท่านว่าผู้นั้นบุกรุก ให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา”

²⁷² มาตรา 43 บัญญัติว่า “ลักษณจลนโทษด้วยลวดหนั่งนั้น ถ้ามันลักทรัพย์พันแทงแลรุกที่รุกแดนบ้านเรือนท่านว่าจะพันจะแทงท่านก็ตี จึงให้ทวนด้วยลวดหนั่ง ถ้าวิวาททะเลาะทุ่มเถียงตีคำพันแทงกันบาดเจ็บก็ตี อย่าให้ลงโทษทวนแกมันเลย เหตุว่าวิวาทกันเหมือนช้างต่อควายต่อเขา ต่างคนต่างด่าตีพันแทงต่อกัน จลนโทษทวนด้วยนั้นมิชอบท่านให้ไหมให้แก่กันแต่โดยบาดเจ็บโดยขนาด

²⁷³ Georges Padoux, Code Pénal du Royaume de Siam (Paris: Imprimerie Nationale, 1909), pp. 90-91.

²⁷⁴ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 441.

²⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 441.

“ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 362 ดังกล่าวข้างต้น สามารถจำแนกได้ 2 ส่วนด้วยกัน คือ มาตรา 362 ส่วนแรก เป็นการเข้าไปเพื่อรบกวนกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น และมาตรา 362 ส่วนหลัง เป็นการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1 องค์ประกอบของมาตรา 362 ส่วนแรก

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ ก) ผู้ใด ข) เข้าไป ค) ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น องค์ประกอบภายใน คือ ก) เจตนาธรรมดา และ ข) เจตนาพิเศษเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.1.1 องค์ประกอบภายนอก มาตรา 362 ส่วนแรก

ก) การเข้าไป

การเข้าไปรบกวนกรรมสิทธิ์เป็นองค์ประกอบในส่วนของกรกระทำ ผู้กระทำอาจเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งตัวหรืออาจเพียงอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ก็ได้ ถือเป็นการเข้าไปตามความหมายของมาตรานี้แล้ว ในทางกลับกัน หากไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นเลยเพราะผู้กระทำใช้อุปกรณ์อย่างอื่น เช่น ไข่ม้อยหรือเหล็กยื่นเข้าไปแทนก็ไม่เป็นการเข้าไปตามมาตรา 362 นี้²⁷⁶ ซึ่งในความผิดฐานบุกรุกนั้นนับตั้งแต่ครั้งแรกที่ได้เข้าไปจะเป็นความผิดสำเร็จทันที ไม่ใช่เป็นความผิดต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่เข้าไป²⁷⁷

ข) ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น

อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการทำความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามความหมายไว้แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ได้บัญญัตินิยามว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติด

²⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 441-442.

²⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 443.

อยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย”

จากนิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกของความผิฐฐานบุกรุกที่กำหนดองค์ประกอบในส่วนของการกระทำคือ การเข้าไปจะต้องพิจารณาจากสภาพความจริงเท่านั้น ดังนั้น สิ่งที่จะถูกบุกรุกได้ก็จะมีแต่เพียงที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินเท่านั้น²⁷⁸ ตัวอย่างเช่น ที่ดิน²⁷⁹ บ้าน โรง เรือนที่ปลูกติดกับที่ดินอย่างถาวร หรืออาคารชั่วคราวที่มีการติดตื้อแน่นหนา อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์สินนั้นวางอยู่กับพื้นโดยไม่ได้ติดตื้ออย่างถาวรก็ย่อมไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์²⁸⁰ และอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวต้องเป็นของผู้อื่นรวมถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐหรือรัฐวิสาหกิจได้ถือกรรมสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะเจาะจงด้วย ตัวอย่างเช่น ที่ดินราชพัสดุซึ่งกระทรวงการคลังถือกรรมสิทธิ์อยู่²⁸¹ ผู้มีกรรมสิทธิ์และผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ครอบครองอยู่ก่อนหรือขณะที่จำเลยจะบุกรุกเข้าไปด้วย

ดังนั้น การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นดังที่ได้กล่าวมานั้น โดยไม่มีอำนาจที่จะอ้างตามกฎหมายอาจเข้าข่ายกระทำความผิฐฐานบุกรุกได้ ในทางกลับกัน หากที่ดินที่ไม่มีผู้ใดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไม่ว่าจะโดยทางนิติกรรมหรือโดยผลของกฎหมาย หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐหรือรัฐวิสาหกิจไม่ได้ถือกรรมสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะเจาะจงก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิฐฐานบุกรุกได้ เมื่อผู้กระทำเข้าไปเพื่อยึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้น ย่อมไม่มีความผิฐฐานบุกรุก

3.4.1.2 องค์ประกอบภายใน มาตรา 362 ส่วนแรก

องค์ประกอบภายในของมาตรา 362 ส่วนแรกมี 2 ประการ คือ ก) เจตนา ธรรมดา และ ข) เจตนาพิเศษเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

²⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 443-444.

²⁷⁹ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 1 “ที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย”

²⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2523, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-33502.html>

²⁸¹ ธนพล เศรษฐสุเกาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิฐฐานบุกรุก”, หน้า 84.

ก) เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด มิฉะนั้นจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลไม่ได้ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าตนได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยผู้เป็นเจ้าของที่ดินหรือผู้มีสิทธิครอบครองตามความเป็นจริง หรือโดยผลของกฎหมายหรือผู้ที่อาศัยสิทธิตามสัญญา เช่น สัญญาเช่า สัญญาให้สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน โดยไม่ยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำไม่รู้ว่าป็นอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น แต่เข้าใจว่าเป็นของตนเอง ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานบุกรุกเพราะขาดเจตนาโดยเป็นไปตามผลของมาตรา 59 วรรคสาม ตัวอย่างเช่น จำเลยสร้างรั้วในที่ดินพิพาทก่อนที่ข้อเท็จจริงจะปรากฏแน่นอนจากการรังวัด สอบเขตโฉนดของโจทก์ร่วมว่าที่ดินส่วนที่เป็นรั้วอยู่ในเขตที่ดินของโจทก์ร่วม เป็นเรื่องที่จำเลยเข้าใจว่ากระทำลงไปในพื้นที่ดินของจำเลยเองจึงขาดเจตนากระทำความผิด ไม่มี ความผิดฐานบุกรุก²⁸²

ข) เจตนาพิเศษ เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยถาวร หากผู้กระทำได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เพื่อรบกวนขัดสิทธิเพียงชั่วคราวก็ไม่อาจเป็นความผิดตามมาตรา 362 ส่วนแรกนี้ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาพิเศษหรือไม่ ให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ของผู้กระทำที่แสดงออกมาซึ่งอาจเป็นการขัดแย้งหรือโดยปริยายก็ได้ ตัวอย่างเช่น เดินตัดที่นาของผู้อื่นเพื่อไปยังอีกที่หนึ่ง

อย่างไรก็ตาม หากการเข้าไปนั้นครบองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุกฐานอื่น ๆ เช่น การเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุขตามมาตรา 362 ส่วนหลัง หรือการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์สินหรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 364 ก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานนั้น ๆ ได้

²⁸² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 447 และกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 163/2523 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-33502.html>

3.4.2 องค์ประกอบของมาตรา 362 ส่วนหลัง

มาตรา 362 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอกมี 2 ประการ คือ ก) เข้าไปกระทำการใด ๆ ข) อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข และองค์ประกอบภายในคือ เจตนาธรรมดา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.2.1 องค์ประกอบภายนอก มาตรา 362 ส่วนหลัง

ก) เข้าไปกระทำการใด ๆ

การเข้าไป ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นตามความหมายของมาตรานี้ ผู้กระทำได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งตัวหรือเพียงอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ก็ได้ ถือเป็น การเข้าไปตามความหมายของมาตรานี้แล้ว และคำว่า การกระทำการใด ๆ หมายความว่า ผู้กระทำได้ฝ่าฝืนความประสงค์ของผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นการกระหนาบสิทธิในการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ของเขาตามปกติสุข ดังนั้น ผู้กระทำจะกระทำใด ๆ ก็ตาม กฎหมายไม่จำกัดรูปแบบไว้ หากการกระทำนั้นได้ฝ่าฝืนความประสงค์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้ ตัวอย่างเช่น เข้าไปนั่งเล่นในที่ดินหรือบ้านของผู้อื่นซึ่งปักป้ายไว้ว่าห้ามเข้า²⁸³ ในทางกลับกัน หากผู้กระทำเข้าไปโดยมีอำนาจหรือมีสิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายแล้ว ถึงแม้จะเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362²⁸⁴

ข) อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข

การรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดเหตุเดือดร้อนหรือรำคาญในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้ครอบครองไม่ว่าจะมากหรือน้อยเท่าใดก็เป็นการรบกวนการครอบครองแล้ว และการรบกวนการครอบครองดังกล่าวจะต้องเป็นการทำให้ผู้ครอบครองไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้ตามปกติหรือทำให้เกิดเหตุ

²⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 449.

²⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 448-449.

เดือดร้อนรำคาญ จะเห็นได้ว่า มาตรา 362 ส่วนหลังกฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองด้วย ดังนั้น หากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแต่ได้อนุญาตให้ผู้อื่นถือการครอบครองก็อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ หากเจ้าของเข้าไปรบกวนการครอบครองของบุคคลอื่น²⁸⁵

ผู้ถูกรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุขตามมาตรานี้ หมายถึง ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบก็ตาม และผู้ถูกรบกวนการครอบครองจะต้องมีสิทธิอยู่ก่อนหรือขณะที่มีการเข้าไปด้วย หากในขณะที่ฟ้องผู้ถูกรบกวนการครอบครองยังไม่มีสิทธิครอบครองหรือหมดสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์นั้นไปแล้ว ก็ไม่อาจถูกรบกวนการครอบครองได้ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362²⁸⁶ ส่วนหลัง ตัวอย่างเช่น การเดินผ่านที่ดินอีกแปลงหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตอาจเป็นการรบกวนขัดสิทธิเพียงชั่วคราว ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 ส่วนแรก แต่การเดินตัดผ่านที่ดินของผู้อื่นอาจเป็นการก่อให้เกิดความรำคาญในการครอบครองทรัพย์นั้นอย่างปกติสุขตามมาตรา 362 ส่วนหลังได้²⁸⁷

3.4.2.2 องค์ประกอบภายใน มาตรา 362 ส่วนหลัง

ก) เจตนาธรรมตา

ความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ส่วนหลัง องค์ประกอบภายในของความผิดมีเพียงเจตนาธรรมตาเท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ไม่ว่าจะโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลก็ตาม ก็เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในของความผิดแล้ว ตัวอย่างเช่น จำเลยเข้าไปในที่ดินของ อ. ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งมีรั้วล้อมรอบโดยตัดโซ่คล้องประตูรั้ว แม้มีเจตนาจะเข้าไปนารถยนต์พิพาทซึ่งยังมีข้อสงสัยอยู่ว่าตกเป็นกรรมสิทธิ์ของใครกันแน่ออกไป จำเลยก็ชอบที่จะดำเนินการตามกฎหมาย จำเลยไม่มีอำนาจกระทำโดยพลการด้วยการเข้าไปตัดโซ่คล้อง

²⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 224.

²⁸⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 450.

²⁸⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 450 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1339/2522, เนติบัณฑิตยสภา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-39035.html>

ประตุรัวล้อมที่ดินดังกล่าว การกระทำของจำเลยจึงเป็นการเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียหายที่ 1 โดยปกติสุข จึงเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362²⁸⁸

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนมีอำนาจกระทำ หรือบางกรณีผู้กระทำถือวิสาสะเพราะเข้าใจว่าตนอาจได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ ผู้กระทำก็สามารถอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพื่อใช้เป็นเหตุอ้างได้ การกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ โดยผลของมาตรา 62 ตัวอย่างเช่น เจ้าของห้องแถวสั่งให้จำเลย 3 คนซึ่งเป็นลูกจ้างหรือหลังคา และตัดส่วนที่เป็นกันสาดของห้องแถวที่เกิดเหตุ เมื่อผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เช่าก็อยู่ในห้องแถวที่เกิดเหตุไม่ได้ทักห้ามปรามอย่างใดยอมเป็นเหตุให้จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าของห้องแถวมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะสั่งการให้จำเลยกระทำการดังกล่าวได้ จำเลยจึงขาดเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานบุกรุก²⁸⁹

3.4.3 ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 364

ตามมาตรา 364 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้น เมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 329 นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลหรือคุ้มครองทรัพย์ที่อยู่อันเป็นสถานที่เฉพาะสำหรับการดำรงชีวิตส่วนตัว สำหรับรักษาทรัพย์หรือสำหรับการปฏิบัติงาน ซึ่งผู้ครอบครองไม่มีเจตนาจะให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในสถานที่ดังกล่าวหากไม่มีเหตุอันสมควร²⁹⁰ โดยสามารถจำแนกองค์ประกอบภายนอกของความผิด ได้ดังนี้ (ก) ผู้ใด (ข) กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ หรือ (2) ไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก (ค) ในหรือจากเคหสถานอาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานในความ

²⁸⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 451-452.

²⁸⁹ พิพากษาศาลฎีกาที่ 3115/2526, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-34824.html> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7563/2542, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ[ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 27 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-25099.html>

²⁹⁰ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 460.

ครอบครองของผู้อื่น (ง) โดยไม่มีเหตุอันสมควร และองค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.4.3.1 องค์ประกอบภายนอก ตามมาตรา 364

(1) เข้าไป หรือซ่อนตัวอยู่ หรือไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก เป็นองค์ประกอบทางด้านการกระทำ มี 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก คำว่า “เข้าไป” ผู้กระทำจะต้องเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ทั้งตัวมิใช่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย และการเข้าเช่นนั้น ผู้กระทำต้องเข้าไปโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ หากผู้กระทำล่วงล้ำเข้าไปเมื่อใดก็เป็นความผิดสำเร็จเมื่อนั้น ถ้าผู้กระทำยังไม่ได้เข้าไปแต่ได้ลงมือกระทำแล้วผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามบุกรุก²⁹¹

ประการที่สอง คำว่า “การซ่อนตัว” หมายความว่า ตอนเข้ามีสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้เข้าไปได้ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แต่เมื่อเข้าไปแล้ว ไม่ยอมออกมา กลับไปแฝงตัวอยู่ ณ ที่ลับตาภายในสถานที่นั้น ก็อาจเป็นการกระทำความผิดได้ โดยความผิดสำเร็จนับตั้งแต่เวลาที่ได้ซ่อนตัว²⁹²

ประการสาม ไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก คำว่า “ไม่ยอมออกไป” หมายความว่า ตอนเข้าอาจมีสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้เข้าไป ไม่ว่าจะได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเช่นเดียวกับกรณีซ่อนตัวอยู่ แต่แตกต่างกันตรงที่ว่า กรณีนี้ผู้มีสิทธิห้ามปรามมิให้เข้าไปได้ไล่ออกไป แต่ไม่ยอมออกไป ถ้าผู้มีสิทธิดังกล่าวได้ไล่ออกไป แล้วผู้กระทำออกไปตามที่ไล่ การกระทำยังไม่เป็นความผิดตามมาตรา 364 นี้ แต่หากผู้มีสิทธิได้ไล่แล้วยังยืนตื้อตึงไม่ยอมออกไปผู้กระทำจะมีความผิดฐานบุกรุก เพราะบทบัญญัติที่ว่า “ไม่ยอมออกไป” ไม่ได้หมายความว่าพอไล่ออกไปแล้วยังไม่ออกไปจะเป็นความผิดสำเร็จในทันที ถ้าผู้กระทำยังอยู่ ต่อมาอีกสักครู่แล้วยอมออกไปก็ยังอยู่ในวิสัยที่เรียกว่าเป็นการยอมออกไป การกระทำจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 364²⁹³

²⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 460-461.

²⁹² ธนพล เศรษฐฐุเลาห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, หน้า 79.

²⁹³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 461.

(2) เคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น เป็นวัตถุในการกระทำความผิดฐานบุกรุก ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ 3 ประการ คือ เคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ และสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น โดยขออธิบาย ดังนี้

คำว่า “เคหสถาน” ตามมาตรานี้ ไม่ได้หมายเฉพาะที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น ภายในตัวบ้านเท่านั้น แต่รวมถึงบริเวณรอบบ้านด้วย อย่างไรก็ตาม หากบ้านที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย ได้เปิดทำการค้าขายหรือให้บริการด้วย บ้านย่อมเป็นทั้งเคหสถานและสาธารณสถานซึ่งประชาชนทั่วไปย่อมเข้าไปได้ แต่เมื่อปิดร้านหรือหมดเวลาให้บริการในแต่ละวันแล้วบริเวณดังกล่าวจึงจะเป็นเคหสถานที่ใช้อยู่อาศัย หากมีผู้ใดเข้าไปโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือยินยอมจากผู้ครอบครองสถานที่นั้น อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุกได้²⁹⁴

อาคารเก็บรักษาทรัพย์ในความครอบครองของผู้อื่น อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หมายถึง โรงเก็บทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มีความคงทนถาวร ไม่ว่าจะทรัพย์นั้นจะเป็นสินค้าหรือไม่ก็ตาม ตัวอย่างเช่น โรงเก็บสัมภาระ โรงเลี้ยงสัตว์ โกดังสินค้า คลังสินค้า โรงพักสินค้า เป็นต้น การเข้าไปตามความหมายของส่วนนี้ ผู้กระทำได้เข้าไปภายในตัวอาคารรักษาทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงบริเวณโดยรอบของอาคารเก็บทรัพย์ด้วย²⁹⁵ ซึ่งแตกต่างจากการเข้าไปในเคหสถานซึ่งรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยด้วย²⁹⁶

สำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น สำนักงาน หมายถึง ที่ทำงานโดยเฉพาะ (Office) ซึ่งจะเป็นของเอกชนหรือของราชการก็ได้ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานถาวรและชั่วคราวก็ตาม แต่ไม่รวมถึงบริเวณที่มีใช้ภายในสำนักงานหรือสถานที่สำหรับให้บริการประชาชนด้วย

(3) โดยไม่มีเหตุอันสมควร

การเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวถึงลักษณะของการเข้าไปยังสถานที่ที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามเอาไว้ กล่าวคือ ผู้กระทำได้ไม่อาจอ้างได้ว่ามีสาเหตุจำเป็นอย่างไรที่ผู้กระทำ

²⁹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 461-462.

²⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2815/2529 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1113/2510 ศาลแขวงบันทึกลับคำฟ้องด้วยวาจาไว้ว่า จำเลยเข้าไปในเขตอาคารเก็บรักษาทรัพย์สินค้าขอให้ลงโทษ ตามมาตรา 364 ข้อหาเช่นนี้ย่อมหมายรวมทั้งตัวทั้งตัวอาคารและเขตของอาคารด้วยซึ่งไม่ขัดพอที่จะเป็นผิดฐานบุกรุกตามมาตราที่โจทก์ฟ้องได้ และจำเลยก็ให้การว่าเข้าไปเดินอยู่ที่ถนนภายในเขตอาคารเก็บสินค้าเท่านั้น ซึ่งแสดงว่าไม่ได้รับเต็มตามข้อหา จึงเป็นเรื่องที่ศาลต้องสังคินผู้ต้องหาให้ผู้ว่าคดีรับไปดำเนินการต่อไป ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ พ.ศ. 2499

²⁹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 1140-1141.

ต้องเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่หรือไม่ยอมออกจากสถานที่ดังกล่าวได้โดยชอบเพราะการกระทำดังที่ได้กล่าวมานั้นเป็นการละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล จึงเป็นความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 364 อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำเข้าไปโดยมีเหตุอันสมควรหรือเหตุอันเหมาะสมเพียงพอที่จะเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่ดังกล่าวได้ ผู้ที่เข้าไปก็ไม่มี ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 364

3.4.3.2 องค์ประกอบภายใน ตามมาตรา 364

องค์ประกอบภายในของความผิด ตามมาตรา 364 นั้น ผู้กระทำมีเพียงเจตนาธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำจึงต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ขณะเดียวกันผู้กระทำก็ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำด้วย

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายยินยอมให้เข้าไปได้ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการถือวิสาสะ หรือสำคัญผิดว่ามีอำนาจเข้าไปยังสถานที่ดังกล่าวได้ ผู้กระทำก็สามารถยกเป็นข้ออ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 62 ตัวอย่างเช่น เมื่อจำเลยเมาสุรา จำเลยจะมานอนบนฉางข้าวเป็นประจำ ทั้งในวันเกิดเหตุเมื่อ ก. พบจำเลยนอนบนฉางข้าว ก. ก็มีได้วักกล่าวจึงเชื่อว่าจำเลยเข้าไปนอนบนฉางข้าวโดยวิสาสะ มิได้มีเจตนาบุกรุก จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 364²⁹⁷

3.5 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

การกระทำโดยวิสาสะ เป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีความสัมพันธ์กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์จึงได้กระทำการบางอย่างโดยพลการเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมซึ่งเป็นความเข้าใจของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับความผิดทางอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น ในชั้นนี้ผู้วิจัยขอมุ่งเน้นถึงความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เนื่องจากศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่าการถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริตซึ่งเป็นองค์ภายในส่วนเจตนาพิเศษจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้น เป็นไปตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือไม่

²⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5428/2540, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 14 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-46475.html>

การพิจารณาว่าการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ 1. การให้ความยินยอม หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมจะส่งผลให้การกระทำนั้นขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด และ 2. หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่ให้ความยินยอม แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของรู้จะให้ความยินยอม ผู้กระทำเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด โดยผลของตามมาตรา 62 วรรคแรก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

3.5.1 การให้ความยินยอม (Consent)

การให้ความยินยอม²⁹⁸ ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนอกจากจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตนโดยตรงแล้วยังสามารถให้ความยินยอมให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ทรัพย์สินได้อีกด้วย แต่การจะใช้หลักความยินยอมนั้นจะต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ไม่มีการหลอกลวง หรือสำคัญผิด หรือข่มขู่ ด้วยประการใด ๆ และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และจะต้องเป็นความยินยอมที่มีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดด้วย²⁹⁹ จึงจะเป็นความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ผู้ครอบครองทรัพย์สินยอมให้อาจารย์ไปจึงเท่ากับว่าไม่เป็นการเอาไป อันเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด ผู้ที่หยิบทรัพย์สินไปจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์³⁰⁰

อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดที่สามารถเชื่อมโยงกันได้ กล่าวคือ การกระทำโดยถือวิสาสะเพราะผู้กระทำเข้าใจได้ว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้ก็จะอนุญาตให้อาจารย์นั้นไปได้ ผู้กระทำอาจอ้างเรื่องการสำคัญผิดมาใช้เป็นเหตุอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 62 วรรคแรก ประกอบมาตรา 334 แต่หากผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่ก่อนแล้วต่อมาได้เปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตน

²⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นมาได้” และคณะพินิจ จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 468.

²⁹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 582-583.

³⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 585.

อันเป็นการเบียดบังทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนโดยทุจริต ผู้กระทำก็อาจกระทำความผิดฐานลักยอกตามมาตรา 352 ได้

กรณีความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน ตามมาตรา 364 กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้ครอบครองและบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ดังนั้น หากผู้ครอบครองได้สละความเป็นส่วนตัวโดยยินยอมหรืออนุญาตไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ให้ผู้หนึ่งผู้ใดเข้ามาในเคหสถานก็ย่อมกระทำได้ และเมื่อความยินยอมยังคงมีอยู่จนถึงขณะที่ผู้กระทำได้เข้าไปในเคหสถาน การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2529 วินิจฉัยว่า “คืนเกิดเหตุ เวลา 19.30 น. จำเลยได้มาหานางจำเนียรที่บ้านผู้เสียหายซึ่งเป็นน้องสาวของนางจำเนียรเพื่อพูดคุยยืมเงิน แต่นางจำเนียรได้บอกให้จำเลยกลับไปก่อน ดึก ๆ ค่อยเข้ามา การที่จำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายตามเวลานัด แสดงว่าจำเลยเข้าไปในบ้านผู้เสียหายเนื่องจากนางจำเนียรซึ่งเป็นเพียงผู้อาศัยได้นัดให้จำเลยมา การกระทำของจำเลยจึงไม่ใช่เป็นการเข้าไปในบ้านผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก อาจเป็นเพราะการที่นางจำเนียรบอกว่าให้จำเลยมาตอนดึก ๆ นั้นแสดงว่านางจำเนียรให้ความยินยอมแก่จำเลยโดยแจ้งชัดให้เข้าไปในเคหสถานได้”³⁰¹

ในชั้นนี้ ผู้วิจัยของนำคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาวิเคราะห์ว่าศาลฎีกามีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวอย่างไร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1376/2522³⁰² โจทก์ฟ้องว่า จำเลยลักขโมยบ้านประตูไม้สัก 2 บานราคา 300 บาท ของจำสับตำรวจแฉล้มไปโดยทุจริต เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยบ้านประตูไม้สักดังกล่าวเป็นของกลาง จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “เดิม นายถิ นางแฉ่ม บิดามารดาของจำเลยซึ่งเป็นพ่อตาแม่ยายของผู้เสียหาย เป็นผู้ครอบครองบ้านประตูไม้สัก 2 บานของกลางอยู่ เมื่อนายถิถึงแก่ความตาย นางแฉ่มได้ครอบครองต่อมา และให้จำเลยปลูกสร้างบ้านขึ้นใหม่อีกหลังหนึ่งโดยบอกให้จำเลยเอาบ้านประตูดังกล่าวไปติดไว้ที่บ้านหลังใหม่ แล้ววินิจฉัยว่า ขณะเกิดเหตุคดีนี้ นางแฉ่มมารดาของจำเลยเป็นผู้ครอบครองบ้านประตูของกลาง และเป็นผู้บอกให้จำเลยเอาบ้านประตูนั้นไป ฉะนั้น การที่จำเลยเอาไปโดยความยินยอมอนุญาตของมารดาซึ่งเป็น

³⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2529, ส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 7 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-320.html>

³⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1376/2522, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

ผู้ครอบครองทรัพย์สิน จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ การกระทำของจำเลยไม่อาจเป็นความผิดตามฟ้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยฎีกาโจทก์ที่ว่าจำเลยขาดเจตนาทุจริตหรือไม่ บานประตูดังกล่าวทางพิจารณาปรากฏว่าพนักงานสอบสวนมอบให้ผู้เสียหายรับคืนไปแล้ว จำเลยไม่มีเจตนาทุจริต พิพากษาลบฟ้อง”

จากคำพิพากษาดังกล่าวเห็นว่า ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลฎีกา เนื่องจากการที่จำเลยเอาบานประตูดังกล่าวไปโดยนางแหม่มมารดาของจำเลยเป็นผู้ครอบครองบานประตูดังกล่าวได้ให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์สินไปได้ ส่งผลให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น อันเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ กรณีดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิดต่อไปว่า จำเลยมีเจตนาหรือเจตนาทุจริตหรือไม่

สำหรับความผิดฐานบุกรุก ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าบุคคลผู้ให้ความยินยอมได้นั้น ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลผู้อาศัย ณ สถานที่นั้นอีกด้วย ปรากฏใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1353/2508 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า “จำเลยเข้าไปในเรือนของผู้เสียหายกลางคืนเวลา 1 นาฬิกา โดยบุตรของผู้เสียหายซึ่งรักใคร่กับจำเลยมาก่อนนัดให้เข้าไปและพาขึ้นเรือนนั้น นับว่าจำเลยเข้าไปโดยมีเหตุอันควร แม้ว่าผู้เสียหายและภรรยาไม่อนุญาตก็เป็นไปตามวิสัยของเรื่องเช่นนี้ที่ต้องปิดบัง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก มีข้อสังเกตว่า ที่จริงแล้วเหตุที่ทำให้การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดฐานบุกรุกเกิดจากการที่จำเลยได้รับความยินยอมจากบุตรของผู้เสียหาย หากว่าการที่จำเลยเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายโดยประพฤติก่ออันไม่สมควรทางเพศต่อบุตรของผู้เสียหายเช่นนี้จะเป็นการกระทำที่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 364 ไม่”

3.5.2 การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะให้ความยินยอมให้เอาทรัพย์สินไปได้

การสำคัญผิด หมายถึง การเข้าใจผิด หรือการเชื่อที่ผิดซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ เป็นเรื่องภายในของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งกฎหมายอาญาทุกฐานความผิดมักมีพื้นฐานมาจากการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดและได้มีเจตนากระทำความผิดนั้นขึ้น ซึ่งแตกต่างกับเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นเรื่องความเข้าใจของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างหนึ่ง แต่ความจริงแล้วนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งซึ่งแตกต่างจากความเข้าใจนั้น

หากผู้กระทำไม่เข้าใจผิด การกระทำที่เป็นความผิดจะไม่เกิดขึ้น แต่เพราะความเข้าใจผิดบางประการ ผิดไปจึงได้กระทำความผิดตามความเข้าใจของตน ซึ่งการเข้าใจผิดนั้นจะต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะ กระทำความผิด กฎหมายจึงยอมรับให้มีผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำซึ่งถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ แต่การอ้าง ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ ผู้กระทำเข้าใจผิดว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีอยู่ด้วย ซึ่งหากไม่มีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจหรือไม่ได้ทำให้ เข้าใจผิดอีกต่อไปแล้ว ผู้กระทำจะอ้างการสำคัญผิดว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดในทางอาญาไม่ได้³⁰³

ในชั้นนี้ ผู้วิจัยของนำคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิดว่าศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยอย่างไร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2540³⁰⁴ วินิจฉัยว่า “ตามวันเวลาและ สถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยได้เอาวิทยุมือถือของผู้เสียหายไปโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของผู้เสียหายเพราะขณะนั้นผู้เสียหายนอนหลับ แม้จำเลยจะรู้จักกับผู้เสียหายแต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยและผู้เสียหายมีความสนิทสนมกันถึงขนาดที่จำเลยสามารถหยิบฉวยสิ่งของของผู้เสียหายไปได้โดยผลการ แสดงให้เห็นว่าจำเลยเอาวิทยุมือถือของผู้เสียหายไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วย กฎหมายสำหรับตนเอง การที่จำเลยลักเอาเครื่องส่งวิทยุไปเป็นความผิดสำเร็จกระทงหนึ่งและ เมื่อจำเลยครอบครองเครื่องส่งวิทยุนั้น ต่อมาก็ยอมเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งการกระทำของจำเลย จึงถือได้ว่าเป็นความผิดสองกรรมต่างหากจากกัน แต่เมื่อโจทก์มิได้ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยในความผิด ฐานมีเครื่องส่งวิทยุมือถือโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจึงไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดกระทงนี้ได้”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่ได้เอา วิทยุมือถือของผู้เสียหายไปขณะผู้เสียหายนอนหลับโดยปราศจากความรู้เห็นยินยอมของผู้เสียหาย จำเลยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหายโดยมีเจตนาประสงค์ในทรัพย์สิน ดังกล่าวอันเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว การที่จำเลยจะอ้าง เรื่องความสัมพันธ์ที่เข้าใจว่าหากผู้เสียหายรู้จักจะอนุญาตอันเป็นการอ้างเรื่องสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่

³⁰³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 273 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2550/2553, สำนัก วิชาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search> และคำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 11527/2557, สำนักวิชาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 ตุลาคม 2563.แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

³⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2540, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า แม้ว่าจำเลยจะรู้จักกับผู้เสียหายแต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยและผู้เสียหายมีความสนิทสนมกันถึงขนาดที่จำเลยสามารถหยิบฉวยสิ่งของของผู้เสียหายไปได้โดยพลการ ซึ่งอาจแปลความได้ว่า การที่จำเลยอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการมาใช้เป็นข้ออ้างให้การกระทำของตนไม่มีความผิดได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยรู้จักกับผู้เสียหายมีความสนิทสนมแน่นแฟ้นกันจนถึงขนาดที่สามารถหยิบฉวยสิ่งของของผู้เสียหายไปได้โดยพลการ อีกทั้ง หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถให้ความยินยอมได้ ณ ขณะกระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องกระทำโดยความรู้เห็นยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2708/2554³⁰⁵ คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดชัยนาท เป็นโจทก์ยื่นฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามในข้อหาเป็นตัวการร่วมกันปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 และมาตรา 340 และให้จำเลยทั้งสามร่วมกันคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ 9,00 บาท แก่ผู้เสียหาย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “วันเกิดเหตุผู้เสียหายไปหาจำเลยที่ 2 และที่ 3 ที่บ้าน เมื่อพบแล้วก็เดินไปบ้านของจำเลยที่ 1 และร่วมวงดื่มสุรากับจำเลยทั้งสามและนายวิเชียร โดยมีภรรยาของจำเลยที่ 1 นั่งอยู่ด้วย ก่อนเกิดเหตุสุราหมด ผู้เสียหายลุกเข้าห้องน้ำกลับมา จำเลยที่ 1 ถามเพื่อนที่ร่วมนั่งดื่มสุรากับกันว่าใครมีเงินบ้างเพื่อจะนำไปซื้อสุรา ทุกคนรวมทั้งผู้เสียหายบอกว่าไม่มี จำเลยทั้งสามและพยานเห็นว่าผู้เสียหายเคยมานั่งร่วมวงดื่มสุราหลายครั้งแต่ไม่เคยออกเงิน เมื่อผู้เสียหายบอกว่าไม่มี จำเลยที่ 1 จึงพูดขึ้นว่า “จิ้นคนนะ” และให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 ช่วยกันจับตัวผู้เสียหายเพื่อไม่ให้ตื่น จากนั้นจำเลยที่ 1 ก็ล้วงกระเป๋าสตางค์ของผู้เสียหาย เปิดเจอเงิน 900 บาท จำเลยที่ 1 ถามผู้เสียหายว่า เอาไปซื้อสุราได้หรือไม่ โดยขอหักเป็นค่าลำโพง 300 บาท แต่ผู้เสียหายไม่ยอมแล้วออกจากบ้านไป ต่อมาได้ความจากทางนำสืบโจทก์และจำเลยทั้งสามตรงกันว่า จำเลยทั้งสามและนายวิเชียรไปนั่งดื่มสุราที่ร้านอาหาร จนกระทั่งผู้เสียหายกับนางสาวศิรินาถตามไปพบ และพูดทวงเงินคืน แต่จำเลยที่ 1 ไม่ให้ ... จำเลยทั้งสามมิได้มีเจตนาทุจริตที่จะร่วมกันลักเงินของผู้เสียหายอย่างจริงจัง แต่น่าจะเป็นเพราะเห็นว่าสนิทสนมกันเป็นทั้งญาติทั้งเพื่อน และเกิดความคึกคะนองตามประสาวัยรุ่นที่คิดว่าผู้เสียหายเองก็เคยนั่งร่วมวงดื่มสุรากับจำเลยทั้งสามมาหลายครั้ง และขณะนั้นก็นั่งดื่มอยู่ด้วยกันจนสุราหมด จึงน่าจะช่วยออกเงินค่าสุราบ้าง เมื่อพูดขอเงินหลายครั้งแล้วผู้เสียหายไม่ให้ จึงได้ถือวิสาสะเข้าจับตัวผู้เสียหายค้นเอาเงิน ซึ่งส่วนนี้ผู้เสียหายก็เบิกความตอบ

³⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2708/2554, เข้าถึงเมื่อ 3 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-515032.html>

นายจำเลยทั้งสามถามค้านไว้ว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 เพียงแต่จับแขนขาของผู้เสียหายแน่น ไม่ได้ทำร้าย การกระทำของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ที่เข้ายึดแขนขาของผู้เสียหายก็คงเป็นเพียงยึดตัวผู้เสียหายให้อยู่นิ่งเพื่อจำเลยที่ 1 จะได้ค้นตัวได้สะดวก การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงเป็นเพียงความผิดฐานร่วมกันข่มขืนใจ โดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้เสียหายต้องจำยอมให้จำเลยทั้งสามค้นตัวและเอาเงินไปมิใช่เป็นความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามที่โจทก์ฟ้อง”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาโดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประเด็นแรก การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ถามเพื่อนที่ร่วมนั่งดื่มสุราร่วมกันว่า ใครมีเงินบ้างเพื่อจะนำไปซื้อสุราทุกคนรวมทั้งผู้เสียหายบอกว่าไม่มี จำเลยที่ 1 จึงพูดขึ้นว่า “งั้นค้นนะ” โดยล้วงกระเป๋าสตางค์ของผู้เสียหายเปิดเจอเงิน 900 บาท แล้วจำเลยที่ 1 ถามผู้เสียหายว่าเอาไปซื้อสุราได้หรือไม่ โดยขอหักเป็นค่าลำโพง 300 บาท แต่ผู้เสียหายไม่ยอมแล้วออกจากบ้านไปนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า จำเลยทั้งสามมีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพราะจำเลยทั้งสามรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาเงินจำนวน 900 บาท ซึ่งเป็นของผู้เสียหายไปโดยผู้เสียหายไม่อนุญาต อันเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายประกอบกับเมื่อจำเลยที่ 1 พูดว่าขอหักเป็นค่าลำโพง 300 บาท แต่ผู้เสียหายไม่ยอมแล้วออกจากบ้านไปกรณีดังกล่าวจึงเป็นการปฏิเสธโดยชัดแจ้งแล้ว การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นโดยเจ้าของไม่ยินยอมหรืออนุญาตให้เอาไปได้ จึงเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

ประเด็นที่สอง การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 เพียงแต่จับแขนขาของผู้เสียหายแน่นไม่ได้ทำร้าย โดยมีเจตนาเพื่อยึดแขนขา และตัวผู้เสียหายให้อยู่นิ่งเพื่อที่จำเลยที่ 1 จะได้ค้นตัวได้สะดวกนั้น การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงเป็นเพียงความผิดฐานร่วมกันข่มขืนใจโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้เสียหายต้องจำยอมให้จำเลยทั้งสามค้นตัวและเอาเงินไปนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า ประมวลกฎหมายมาตรา 1 (6) ได้นิยามคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้อำนาจทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน” เมื่อการกระทำของจำเลยทั้งสามเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว การที่

จำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ช่วยจับแขนขาของผู้เสียหายไว้แน่น โดยมีเจตนาเพื่อยึดแขน ขา และตัวผู้เสียหายให้อยู่นิ่งเพื่อที่จำเลยที่ 1 จะได้ค้นตัวได้สะดวกจึงเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย เมื่อการกระทำดังกล่าวจึงเป็นลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์ จึงเป็นการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 (1)³⁰⁶ และเมื่อจำเลยทั้งสามมีความผิดฐานร่วมกันชิงทรัพย์โดยกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป จึงเป็นการกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340³⁰⁷

ประเด็นที่สาม คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้เสียหายกับจำเลยทั้งสาม นอกจากจะเป็นเพื่อนกันแล้วยังเป็นญาติกันด้วย ยายของจำเลยที่ 1 กับย่าของผู้เสียหายเป็นพี่น้องกัน และผู้เสียหายเคยไปอาศัยอยู่ที่บ้านของจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นเวลาหลายปี จำเลยที่ 2 และที่ 3 กับบิดาของจำเลยที่ 2 และที่ 3 เคยให้เงินผู้เสียหายใช้ และจำเลยที่ 2 และที่ 3 เคยยืมเงินผู้เสียหาย อีกทั้งบ้านของจำเลยทั้งสามอยู่ใกล้กันนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่จำเลยทั้งสามจะอ้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยทั้งสาม คือ เป็นญาติหรือเป็นเพื่อนสนิทจึงถือวิสาสะค้นตัวและเอาเงินของผู้เสียหายไปได้นั้น ผู้กระทำจะต้องมีความสัมพันธ์ที่ดีและแน่นแฟ้นจนถึงขนาดที่ทำให้เข้าใจได้ว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอม ซึ่งเป็นเพียงข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุหรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่ทำให้จำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือไม่ และจากข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามมีความสัมพันธ์หรือมีความคุ้นเคยกันจนถึงขนาดที่จะถือวิสาสะเข้าค้นตัวผู้เสียหายแล้วเอาเงินของผู้เสียหายไปได้ ประกอบกับขณะจำเลยที่ 1 พูดขอเงินนั้น ผู้เสียหายก็ไม่อนุญาติหรือให้ยินยอมให้เอาเงินไป อีกทั้ง เมื่อเจอกันที่ร้านอาหารผู้เสียหายก็ได้พูดทวงเงินจำนวนดังกล่าวคืนอีกครั้ง จึงเป็นการแสดงออกโดยแจ้งชัดว่าผู้เสียหายไม่ยินยอมหรืออนุญาติให้เอาเงินจำนวนดังกล่าวไป จำเลยทั้งสามจึงไม่อาจอ้างการถือวิสาสะมาเป็นเหตุให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ และไม่อาจอ้างมาตรา 71 วรรคสอง มาเป็นเหตุผลโทษได้เพราะฐานะของจำเลยทั้งสามมิได้มีฐานะเป็นผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อ

³⁰⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339 (1) บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันทีนั้น จะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสองแสนบาท”

³⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 บัญญัติว่า “ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงสามแสนบาท”

ผู้บุพการี หรือพี่น้องน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน เพื่อจะนำมาใช้เป็นเหตุผลโทษสำหรับการกระทำดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2831/2525³⁰⁸ วินิจฉัยว่า “จำเลยได้เข้าไปในบ้านของผู้เสียหาย และเอาหม้อหุงข้าวไฟฟ้าของผู้เสียหายไปจริง แต่จำเลยนำนายกิมซัง แซ่ตั้ง สามีผู้เสียหายมาเบิกความประกอบคำเบิกความของจำเลยว่า จำเลยเคยขอยืมพวกเครื่องมือของนายกิมซังฯ สามีผู้เสียหาย ในบางครั้งจำเลยก็หยิบเอาไปโดยที่นายกิมซังฯ ไม่ทราบ แต่หลังจากใช้แล้วก็นำมาคืน ความข้อนี้ตัวผู้เสียหายเองก็เบิกความรับว่าจำเลยมีความคุ้นเคยกับสามีผู้เสียหาย และเมื่อสามีผู้เสียหายทราบเรื่องก็ได้บอกเล่าถึงความคุ้นเคยกับจำเลยให้ผู้เสียหายฟัง และให้ผู้เสียหายไปถอนแจ้งความซึ่งผู้เสียหายก็ปฏิบัติตาม จำเลยก็นำหม้อหุงข้าวไฟฟ้าของผู้เสียหายมาคืนในวันรุ่งขึ้น

ศาลฎีกาเห็นว่า คดีนี้เหตุเกิดเวลากลางวัน บ้านของผู้เสียหายซึ่งเป็นที่เกิดเหตุเป็นห้องแถว ขณะเกิดเหตุก็ปรากฏตามคำผู้เสียหายว่า ห้องแถวข้างเคียงก็มีคนอยู่ ผู้เสียหายกับพยานโจทก์ก็อยู่บริเวณใกล้เคียงบ้านผู้เสียหายนั่นเอง ตัวจำเลยเองก็มีอาชีพเป็นหลักฐาน การที่จำเลยเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายและเอาหม้อหุงข้าวไฟฟ้าของผู้เสียหายซึ่งมีราคาเพียง 1,200 บาท ไป ต่อมาวันรุ่งขึ้นจากวันเกิดเหตุจำเลยก็นำเอาไปคืนให้กับสามีของผู้เสียหาย ตามพฤติการณ์แห่งคดีดังกล่าวมา กรณีน่าจะเชื่อว่าจำเลยได้กระทำไปโดยถือวิสาสะที่จำเลยเป็นผู้คุ้นเคยกับสามีของผู้เสียหาย และเคยหยิบยืมของจากสามีผู้เสียหายไปใช้ แม้สามีผู้เสียหายไม่ทราบแล้วจำเลยก็นำมาคืนในภายหลัง การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาที่จะลักเอาทรัพย์สินของผู้เสียหาย ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่าการที่จำเลยได้เข้าไปในบ้านของผู้เสียหายและเอาหม้อหุงข้าวไฟฟ้าของผู้เสียหายไป โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายหรือสามีของผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมหรืออนุญาต จำเลยมีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้วเพราะจำเลยรู้ว่าตนกำลังเอาหม้อหุงข้าวซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยไม่มีสิทธิ (ไม่ได้รับอนุญาต) อันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแก่ตนเอง จำเลยจึงมีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์และอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกด้วยแล้ว แม้ว่าจำเลยจะมีอาชีพเป็นหลักฐานและราคาหม้อหุงข้าวไฟฟ้าของผู้เสียหายซึ่งมีราคาเพียง 1,200 บาท ก็ไม่อาจนำมา

³⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2831/2525, เนติบัณฑิตยสภา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

เป็นเหตุอ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ เนื่องจากราคาของทรัพย์สินมิได้เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

อย่างไรก็ดี การที่จำเลยอ้างว่า จำเลยกับนายгимซังฯ สามีของผู้เสียหายมีความสนิทสนมกันและได้มาเบิกความประกอบคำเบิกความถึงข้อเท็จจริงว่า จำเลยเคยขอยืมพวกเครื่องมือของนายгимซังฯ ในบางครั้งจำเลยก็หยิบเอาไปโดยที่นายгимซังฯ ไม่ทราบ แต่หลังจากใช้แล้วก็นำมาคืน ซึ่งในคดีนี้ นายгимซังฯ สามีผู้เสียหายทราบเรื่องก็ได้บอกเล่าถึงความคุ้นเคยกับจำเลยให้ผู้เสียหายฟังและให้ผู้เสียหายไปถอนแจ้งความซึ่งผู้เสียหายก็ปฏิบัติตาม กรณีดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าการที่จำเลยจะอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการได้นั้น จะต้องปรากฏเสียก่อนว่าจำเลยรู้จักกับผู้เสียหายมีความสนิทสนมแน่นแฟ้นกันจนถึงขนาดที่สามารถหยิบฉวยสิ่งของของผู้เสียหายไปได้ และจะต้องมีเหตุหรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่ทำให้จำเลยเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตให้เอาทรัพย์สินไปได้ด้วย ซึ่งในคดีนี้ จำเลยมีความคุ้นเคยกับสามีผู้เสียหายและได้เคยได้รับอนุญาตมาก่อน จึงอาจเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตน ซึ่งในเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นความเข้าใจของจำเลยเพียงฝ่ายเดียวว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตเหมือนคราวอื่น ๆ ทำให้จำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายให้ยินยอม ซึ่งถ้าหากผู้เสียหายให้ความยินยอมจริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ความยินยอมจะไม่มีอยู่จริง แต่จำเลยได้กระทำเพราะเข้าใจผิดไป จึงได้กระทำตามความเข้าใจนั้น กฎหมายจึงยอมให้จำเลยอ้างความเข้าใจผิดมาเป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในทางอาญฐานลักทรัพย์ ทั้งนี้ เป็นไปโดยผลของมาตรา 62 วรรคแรก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2531³⁰⁹ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า จำเลยได้เอารถจักรยานยนต์คันหมายเลขทะเบียน อุทัยธานี ค-3813 ราคา 16,000 บาท ที่นายช่อ ชื่นจันทร์ซื้อมาจากนายสอาด พุกเปี่ยม ในขณะที่จอดอยู่บนบ้านของนายช่อฯ ไป และในวันเดียวกันเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมกับยึดรถจักรยานยนต์ดังกล่าวได้ที่ร้านอาหารในโรงแรมริมน่าน

ในวันเกิดเหตุเวลาประมาณ 20 นาฬิกา นางประโลม ชื่นจันทร์ พี่สาวของจำเลยเบิกความว่า ในวันเกิดเหตุเวลาประมาณ 20 นาฬิกา จำเลยมาเรียกที่หน้าบ้านเพื่อจะเอา

³⁰⁹ คำพิพากษาที่ 3894/2531, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563, แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

รถจักรยานยนต์ไปใช้ โดยขอให้นางประโลมฯ เปิดประตูแต่นางประโลมฯ ไม่ยอมเปิด จำเลยถีบประตู แล้วพูดว่าจะเอารถถ้าไม่ให้อะไร แล้วก็ได้ยินเสียงปิ่นดั่งขึ้น 1 นัด ตรงประตูหน้าบ้าน ต่อจากนั้น จำเลยก็ได้เอารถจักรยานยนต์ไป นางประโลมฯ และสามี ได้ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ และได้จับกุมจำเลยพร้อมรถจักรยานยนต์ที่ห้องอาหารในโรงแรมริมน่าน ... นางประโลมฯ ยังให้การต่อไปว่า ก่อนเกิดเหตุคดีนี้จำเลยเคยมาเยี่ยมเครื่องเล่นเทป วิทยู รถจักรยานยนต์ เวลาจำเลยเมาสุรามายืมของ ถ้าพยานไม่ให้จำเลยจะโวยวายและทุกครั้ง จำเลยก็เอาไปจนได้ ที่พยานให้ไปเพราะรำคาญ วันเกิดเหตุที่พยานไม่ให้ยืมก็เพราะกลัวรถจักรยานยนต์พัง เห็นว่าจำเลยเป็นน้องชายของนางประโลมฯ และจำเลยก็เคยมาเยี่ยมรถจักรยานยนต์และเครื่องเล่นเทปวิทยู จากนางประโลมฯ และจำเลยก็ได้แสดง กิริยาอะอะโวยวายเมื่อยืมไม่ได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยเป็นการแสดงความโกรธฉันทนพี่น้อง กัน และจำเลยก็เพียงแต่เอารถจักรยานยนต์ไปขับขี่พาเพื่อนไปกินอาหารที่ร้านอาหารในโรงแรม ริมน่านไม่ได้พาหลบหนีแต่อย่างใด การที่จำเลยอะอะโวยวายเสียก่อนแล้วต่อมาจึงได้มาเอา รถจักรยานยนต์ไปน่าจะเป็นการถือวิสาสะมากกว่าเพียงแต่ถือวิสาสะฉันทนพี่น้องรุนแรงเกินไป จนกระทั่ง นายชินฯ และนางประโลมฯ โกรธจึงได้นำความไปแจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจให้จับกุม จำเลยมาดำเนินคดี หากจำเลยมีเจตนาทุจริตลักทรัพย์ จำเลยก็น่าจะเข้ามาเยี่ยงคนร้ายคือลอบเข้ามา อย่างเงียบ ๆ ไม่ให้เจ้าของทรัพย์หรือผู้ครอบครองทรัพย์รู้ตัวเพื่อสะดวกแก่การลักทรัพย์และพาทรัพย์ ที่ลักหลบหนีไปการกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาทุจริตไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์”

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่า คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาโดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประเด็นแรก การที่จำเลยมาเรียกนางประโลมฯ พี่สาวของจำเลยให้เปิด ประตูให้แต่นางประโลมฯ ไม่ยอมเปิด จำเลยได้ถีบประตูแล้วพูดว่าจะเอารถถ้าไม่ให้อะไรซึ่งนางประโลมฯ ก็ได้ยินเสียงปิ่นดั่งขึ้น 1 นัดตรงประตูหน้าบ้าน ต่อมาจำเลยได้เอารถจักรยานยนต์คันหมายเลข ทะเบียน อุทัยธานี ค-3813 ไปทานอาหารในโรงแรมริมน่านนั้น

จำเลยกระทำไปโดยรู้ว่ารรถจักรยานยนต์จะเอาไปเป็นทรัพย์ ของผู้อื่น ในขณะที่เดียวกัน จำเลยก็มีเจตนาประสงค์จะเอารถจักรยานยนต์ไปเป็นการกระทำที่ครบ องค์ประกอบของความผิดฐานบุกรุกแล้ว อย่างไรก็ตาม การเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองโดยเด็ดขาด (ซึ่งมิใช่

การตัดกรรมสิทธิ์กันจริง ๆ เนื่องจากกรรมสิทธิ์นั้นจะสามารถโอนได้โดยผลของกฎหมายเท่านั้น) มิใช่เอาไปโดยชั่วคราว ดังนั้น หากจำเลยเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวและนำทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของเจ้าของเดิมอีก การเอาทรัพย์สินไปเพียงชั่วคราวจะไม่เป็นการเอาไป การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

ประเด็นที่สอง จากข้อเท็จจริงก่อนเกิดเหตุในคดีนี้ จำเลยเป็นน้องชายของนางประโลมฯ และจำเลยเคยมาเยี่ยมเครื่องเล่นเทป วิทยู รถจักรยานยนต์ เวลาจำเลยเมาสุรามายืมของถ้าพยานไม่ให้จำเลยจะไว้วางใจและทุกครั้งและจำเลยก็เอาไปจนได้ และที่นางประโลมฯ ให้ไปเพราะรำคาญ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า จำเลยมีความสัมพันธ์กัน คือ เป็นน้องชายของนางประโลมฯ และเป็นน้องเขยของนายช่อฯ ซึ่งเป็นเจ้าของรวมในทรัพย์สิน ประกอบกับการกระทำครั้งก่อนของจำเลยทำให้จำเลยเข้าใจไปได้ว่าจำเลยสามารถเอาทรัพย์สินไปใช้ได้เหมือนอย่างคราวก่อนซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยถือวิสาสะ จำเลยจึงอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงมาเป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้ ดังนั้น การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้ จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ประเด็นที่สาม จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ รถจักรยานยนต์พิพาทเป็นทรัพย์สินที่นายช่อฯ และนางประโลมฯ พี่สาวของจำเลยเป็นเจ้าของร่วมกันมิใช่ทรัพย์สินของพี่สาวจำเลยเพียงผู้เดียว แต่ในเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดเป็นเหตุส่วนตัวของผู้กระทำ เพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจึงได้กระทำความผิดตามความเข้าใจของตน กฎหมายถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ ดังนั้น หากจำเลยมีเหตุที่ทำให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงแล้วโดยข้อกฎหมายก็ต้องถือว่ากรณีเป็นไปตามความเข้าใจของจำเลยด้วย แม้ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็ตาม จำเลยสามารถอ้างการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพื่อให้เป็นเหตุอ้างได้ว่ากรกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้

3.5.3 ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ เมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน

การพิจารณาว่าผู้ใดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือเจ้าของร่วมไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการแย่งการครอบครอง ณ เวลาที่ได้เอาทรัพย์สินนั้นไป ทำให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อย่างถาวรหรือไม่ แต่หากผู้กระทำความผิดได้ครอบครองตัวทรัพย์สิน

อยู่ก่อนแล้ว ต่อมาได้กระทำการโดยเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม การกระทำได้กล่าวว่ามีใจความผิดฐานลักทรัพย์แต่เป็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487³¹⁰ วินิจฉัยว่า “จำเลยต้องหาว่า ลักทรัพย์ ศาลชั้นต้นไม่เชื่อพยานโจทก์ จึงพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์ลงโทษ จำเลยดีกา ศาลดีกาฟังว่า ครั้งแรกจำเลยเอากางเกงของเจ้าทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะว่าเปนหลาน (ต่อมาอีก 5 วัน เจ้าทรัพย์ตามไปทวงจำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้เอาไป) แต่ที่จำเลยไม่คืนและกลับปฏิเสธในตอนหลังนี้ คงเปนโดยเกิดโลภจริตขึ้นมาภายหลังซึ่งไม่ทำให้มีผลย้อนถึงการกระทำครั้งแรกให้กลับเปนทุจริตไปด้วย จำเลยจึงไม่มีผิดฐานลักทรัพย์ ให้ยกฟ้องโจทก์”

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า การพิจารณาว่าผู้ใดกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ณ ขณะกระทำความผิดเป็นสำคัญจึงจะเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยกับผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมีความสัมพันธ์กัน คือ เป็นน้ำหลานกัน และ ณ ขณะจำเลยเอากางเกงของเจ้าทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะเจ้าทรัพย์ก็ไม่ได้ว่ากล่าวแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวอาจเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายแล้ว จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่มีการเอาไป อย่งไรก็ตาม เมื่อเจ้าทรัพย์ตามไปทวงและจำเลยได้ปฏิเสธว่าไม่ได้เอาไป การกระทำดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป เมื่อจำเลยได้ครอบครองกางเกงของเจ้าทรัพย์อยู่ และได้เบียดบังเอากางเกงไป ได้เกิดขึ้นภายหลังที่จำเลยได้เข้าครอบครองกางเกงแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ตามมาตรา 352³¹¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16081-16083/2555³¹² วินิจฉัยว่า “โจทก์ทั้งสามนำสืบในทำนองเดียวกันว่าปี 2533 โจทก์ทั้งสามซื้อที่ดินไม่มีเอกสารสิทธิ ที่ดินตั้งอยู่ที่อำเภอวิเชียรบุรี จังหวัดเพชรบูรณ์ จำเลยเป็นผู้จัดการซื้อที่ดินและปลูกต้นสน โจทก์ทั้งสามโอนเงินค่าปลูก

³¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search/index/2>

³¹¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 352 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยกยอก ต้องระวางโทษโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

³¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16081/2555, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

ต้นสนให้ภริยาจำเลยเดือนกุมภาพันธ์ 2541 จำเลยนัดโจทก์ทั้งสามกับกลุ่มผู้ซื้อที่ดินมาพบ โจทก์ทั้งสามจึงทราบว่าต้นสนถูกตัด แต่จำเลยนำสืบว่า ต้นสนได้รับความเสียหายจากไฟไหม้ ปี 2538 ต่อมา กลุ่มเจ้าของตกลงให้ตัดต้นสน จำเลยติดต่อบุคคลอื่นมาซื้อต้นสนซึ่งบุคคลนั้นชำระเงิน 148,000 บาท และค้ำชำระ 35,000 บาท ... โจทก์ทั้งสามบรรยายฟ้องว่า จำเลยรับว่าจะช่วยจัดหาซื้อที่ดินและจัดการปลูกต้นสน รวมทั้งเรื่องดูแลต้นสนซึ่งโจทก์ที่ 1 ทำงานที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จนถึงเดือนสิงหาคม 2538 จึงเดินทางกลับมาประเทศไทยปี 2540 โจทก์ที่ 1 ขอให้จำเลยพาไปดูต้นสน แต่จำเลยบอกว่าไม่ว่าง โจทก์ที่ 2 เบิกความว่า ปี 2535 จำเลยพาโจทก์ที่ 2 ไปดูที่ดินแต่ไม่สามารถทราบตำแหน่งที่แน่นอนว่าอยู่ตรงจุดใด หลังจากนั้นโจทก์ที่ 2 ไม่ได้ไปดูที่ดินอีกเลย กลางปี 2543 โจทก์ที่ 1 และที่ 2 ไปดูที่ดิน และโจทก์ที่ 3 พักอาศัยอยู่ที่จังหวัดภูเก็ต ... ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำได้เอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่น แต่คดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ชัดเจนว่า โจทก์ทั้งสามไม่ได้ครอบครองที่ดินและต้นสน ทั้งไม่ทราบแน่นอนว่าต้นสนอยู่ในที่ดินตำแหน่งใด จำเลยเป็นผู้จัดการดูแลต้นสน ต้นสนของโจทก์ทั้งสามอยู่ในความครอบครองของจำเลย การที่จำเลยตัดต้นสนโดยไม่แจ้งให้โจทก์ทั้งสามทราบ หรือได้รับความยินยอมจากโจทก์ทั้งสาม และจำเลยรับเงินค่าต้นสนทั้งหมดไปเป็นประโยชน์ของตนเอง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้นสน แต่เป็นความผิดฐานยกยอก”

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดำเนินเหตุและผล ดังนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยกยอกทรัพย์นั้น คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสำหรับทั้งสองฐานความผิด คือ กรรมสิทธิ์ แต่ในประเด็นเรื่องการครอบครองนั้นเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ กล่าวคือ ความผิดฐานลักทรัพย์ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์อยู่และเจตนาเอาทรัพย์ไปเกิดขึ้น ณ ขณะที่ไม่ได้ครอบครองตัวทรัพย์อยู่ด้วย ส่งผลให้เกิดการครอบครองขึ้นมาใหม่

ในทางกลับกัน หากผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์ที่เป็นวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อในขณะที่กระทำความผิดและมีเจตนาเบียดบังเอาทรัพย์ไปได้เกิดขึ้น ณ ขณะกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำได้แสดงกิริยาออกมาภายนอกว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์ อันเป็นการแสดงออกว่าผู้กระทำได้เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์นั้นแล้ว ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์³¹³ อีกทั้ง

³¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

ผลในทางกฎหมายที่สำคัญระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกทรัพย์คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ในความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356³¹⁴

การที่โจทก์ทั้งสามซื้อที่ดินไม่มีเอกสารสิทธิ ที่ดินตั้งอยู่ที่อำเภอวิเชียรบุรี จังหวัดเพชรบูรณ์ โดยให้จำเลยเป็นผู้จัดการดูแลต้นสน ในขณะที่โจทก์ที่ 1 ทำงานที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และโจทก์ที่ 1 และที่ 2 ไปดูที่ดินแล้วแต่ไม่ทราบแน่นอนว่าต้นสนอยู่ในที่ดินตำแหน่งใด โจทก์ที่ 3 พักอยู่ที่จังหวัดภูเก็ตไม่เคยมาดูที่ดินดังกล่าวเลย กรณีดังกล่าวโจทก์ทั้งสามไม่ทราบว่าต้นสนอยู่ตรงส่วนใด อีกทั้ง โจทก์ทั้งสามให้จำเลยเป็นผู้จัดการดูแลต้นสน ต้นสนของโจทก์ทั้งสามจึงอยู่ในความครอบครองของจำเลย การที่จำเลยตัดต้นสนโดยไม่แจ้งให้โจทก์ทั้งสามทราบหรือได้รับความยินยอมจากโจทก์ทั้งสามและจำเลยรับเงินค่าต้นสนทั้งหมดไปเป็นประโยชน์ของตนเองไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ต้นสน แต่เป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามมาตรา 352

จากหลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา และคำพิพากษาของศาลฎีกาในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การถือวิสาสะเกิดขึ้นจากความสนิทสนม ความคุ้นเคยระหว่างผู้กระทำกับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์นั้น และได้กระทำการบางอย่างโดยพลการไม่ว่าจะเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ หรือเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นโดยพลการเพราะผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำได้ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้โดยง่ายในสังคมไทย เนื่องจากการดำรงชีวิตของครอบครัวไทยตั้งแต่อดีตมีลักษณะเป็นครอบครัวขยาย หลายครอบครัวพักอาศัยในเรือนเดียวกันจึงมีความคุ้นเคย มีความสัมพันธ์ระหว่างเครือญาติไม่ว่าจะเป็น บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องอาศัยอยู่บ้านเดียวกัน สามภริยา ความเป็นเพื่อน หรือเป็นคนรู้จักกัน มีความสนิทสนมคุ้นเคยกัน หรือคิดว่าทรัพย์ซึ่งมีราคาเล็กน้อย ผู้กระทำจึงเข้าใจว่าตนเองมีอำนาจกระทำได้ หากบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีการผ่อนปรนหรือจำกัดความรับผิดทางอาญาก็อาจทำให้สถาบันครอบครัวถูกระทบกระเทือนได้

³¹⁴ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกทรัพย์กับความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 1-3.

ดังนั้น การกระทำโดยถือวิสาสะมีพื้นฐานประการหนึ่งที่จะต้องปรากฏเสียก่อนว่า ผู้กระทำกับ ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้น มีความสนิทสนมแน่นแฟ้นกันจนถึงขนาดที่สามารถหยิบฉวยสิ่งของของผู้เสียหายไปได้ และมีมูลเหตุหรือพฤติการณ์อื่นใดที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจ ไปได้ว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งมูลเหตุดังกล่าวอาจเกิดจากความสัมพันธ์ของบุคคล หรือการกระทำครั้งก่อนของตน อีกทั้ง จำเป็นต้องพิเคราะห์เป็นเบื้องต้นด้วยว่า เพราะเหตุที่จำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายยินยอม เนื่องจากเป็นการกระทำโดยถือวิสาสะมีเหตุสมควรหรือไม่ ซึ่งหากผู้เสียหายให้ความยินยอมจริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในทางอาญา ทั้งนี้ เป็นไปโดยผลของประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 62³¹⁵

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เกิดขึ้นจากความเข้าใจของผู้กระทำที่เข้าใจว่าจะได้รับความ ยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สิน จึงได้กระทำความผิดตามความเข้าใจของตน ซึ่งความจริง นั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ คือ เจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้น ไม่ให้ความยินยอม แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าจะรับความยินยอม ซึ่งหากผู้กระทำไม่เข้าใจ ผิด การกระทำดังกล่าวก็ไม่เกิดขึ้น แต่เพราะเข้าใจผิด จึงได้กระทำไปตามความเข้าใจ ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 62 จึงเปิดช่องให้ผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น เกิดจากการ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้ โดยเฉพาะ ในความผิดฐานลักทรัพย์ หากพิจารณาในแนวทางนี้ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การกระทำโดย ถือวิสาสะที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำโดยทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษ ตามมาตรา 334 หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาอาจมองว่า ในเมื่อจำเลยเข้าใจผิดว่าผู้เสียหายยินยอมจึงเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมายทำให้ขาดเจตนาทุจริตเพราะมิได้แสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วย กฎหมาย อันเป็นองค์ประกอบของการกระทำโดยทุจริต ตามมาตรา 1 (1) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐาน ลักทรัพย์³¹⁶

³¹⁵ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 79.

³¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

บทที่ 4

การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ทราบถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทย การกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันไม่ว่าจะเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภริยา รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละฐานความผิด กล่าวคือ ในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมจะส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้น อาจเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะอนุญาตให้กระทำได้ จะส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด อย่างไรก็ตาม ในความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ นอกจากนี้ แม้ว่าผู้กระทำมีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะซึ่งไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ต่อมาได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน ผู้กระทำก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้ โดยผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยศึกษาถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก รวมถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันไม่ว่าจะเป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภริยา บุคคลอื่นใดที่กฎหมายกำหนดเพื่อนำหลักกฎหมายมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของไทยว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร รวมถึงศึกษาการตีความของศาลฎีกาในต่างประเทศ ประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินว่ามีขอบเขตการพิจารณาอย่างไร เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยมีแนวทางการตีความเป็นไปตามศาลต่างประเทศหรือไม่

4.1 ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายในโลกสามารถแบ่งออกได้ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ 1. ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าว คือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากการพิจารณาและตัดสินคดีของศาลโดยอาศัยหลักจารีตประเพณีและนำแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนมาเป็นหลักกฎหมาย แต่ในปัจจุบันก็ได้บัญญัติกฎหมายอาญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว และ 2. ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าว คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงราชอาณาจักรไทยด้วย ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายมาใช้บังคับแต่การบังคับใช้กฎหมายของศาลฎีกาก็มักนำคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี ส่งผลให้มันักวิชาการกล่าวว่าประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายแบบผสม

ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินส่วนใหญ่ กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองเป็นสำคัญ โดยเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์เป็นกฎหมายพื้นฐานที่ทุกประเทศให้ความสำคัญ เนื่องจากแต่ละประเทศได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์มาตั้งแต่อดีตและยังคงใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ในเรื่องขององค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกและความผิดฐานบุกรุก ในแต่ละประเทศอาจมีองค์ประกอบของความผิดที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันออกไปตามสภาพสังคมนั้น ๆ เนื่องจากการจะบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในสังคมใดจะต้องคำนึงถึงสภาพสังคมสภาพเศรษฐกิจ การเมืองการปกครอง การดำรงชีวิตของประชาชนล้วนเป็นตัวแปรในการร่างกฎหมายทั้งสิ้น

ในขั้นนี้ ผู้วิจัยจึงขออธิบายองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก ในระบบกฎหมาย 2 ระบบ คือ 1. ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา และ 2. ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2 ความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ มีเจตนากรรมเพื่อต้องการคุ้มครองตัวทรัพย์เป็นสำคัญ ดังนั้น ในความผิดฐานลักทรัพย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงไม่ได้บัญญัติกฎหมายแตกต่างไปจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์มากนัก ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นกฎหมายที่ประสงค์ให้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์ของตนได้อย่างไม่จำกัด ซึ่งการจะพิจารณาว่าบุคคลใดจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น จะต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดที่ประเทศนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้ โดยมีการจำแนกองค์ประกอบความผิด ออกได้ 2 ประเภท คือ องค์ประกอบภายนอก (*Actus Reus*) และองค์ประกอบภายใน (*Mens Rea*) และเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดแล้ว การกระทำดังกล่าวมีเหตุยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษ หรือลดโทษหรือไม่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินใหญ่ ๆ จำนวน 3 ครั้งด้วยกัน กล่าวคือ ครั้งแรก ประเทศอังกฤษใช้หลักคอมมอนลอว์เดิมเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ ต่อมาเมื่อสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปจึงต้องมีการรวบรวมลักษณะของการกระทำในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อความสะดวกในการปรับใช้และอ้างอิงกฎหมาย เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1916 (พ.ศ. 2459) ประเทศอังกฤษจึงได้ประกาศใช้กฎหมาย The Larceny Act, 1916 และยกเลิกหลักคอมมอนลอว์เดิม ครั้งที่ 2 The Larceny Act, 1916 ยังคงบัญญัติองค์ประกอบความผิดที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้เช่นเดิม คือ ให้การเอาไว้และพาไปเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์ และครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1968 (พ.ศ. 2511) ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้กฎหมาย The Theft Act, 1968 และยกเลิก The Larceny Act, 1916 โดยปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยมากขึ้นด้วยการนำความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายอาญามาบัญญัติไว้ใน The Theft Act, 1968 ซึ่งบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะและยังคงบังคับใช้ในปัจจุบัน

The Theft Act, 1968 ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “บุคคลจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อผู้นั้นโดยทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปด้วยเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์สินนั้นไปอย่างถาวร”¹ จากบทบัญญัติดังกล่าว ความผิดฐานลักทรัพย์มีแนวคิด

¹ THE THEFT ACT, 1968 Section 1 (1) Basic definition of theft.

มาตั้งแต่สมัยโรมันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น โดยสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ 2 ประการ คือ ก) องค์ประกอบภายนอก และ ข) องค์ประกอบภายใน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์สามารถจำแนกได้ 3 ประการ คือ (1) การเอาไป (2) ทรัพย์สิน และ (3) ของผู้อื่น โดย The Theft Act, 1968 ได้กำหนดคำนิยามของคำในแต่ละประเภท ดังนี้

(1) การเอาไป (Appropriation)

การเอาไป เป็นการกระทำประเภทหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดย The Theft Act มาตรา 3 บัญญัตินิยามไว้ว่า

“(1) การแสดงตนอย่างผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของจะถือว่าเป็นการเอาไป รวมถึงการที่บุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าสุจริตหรือไม่ก็ตาม) โดยไม่ได้ขโมยมา และได้ใช้สิทธินั้นในภายหลังโดยการเก็บไว้หรือจัดการทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของ

(2) เมื่อทรัพย์สิน หรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินถูกโอนหรือถูกทำให้เสมือนว่าโอนมูลค่าไปยังบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริต และผู้นั้นเชื่อว่าเขามีสิทธิได้รับโดยเหตุบกพร่องในสิทธิของผู้อื่นให้ถือว่าเป็นการลักทรัพย์”²

จากบทบัญญัติดังกล่าว การแสดงตนอย่างเป็นผู้เป็นเจ้าของ ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 (1) อาจทำได้หลายวิธีด้วยกัน ตัวอย่างเช่น วิธีการขาย การทำลายการครอบครอง การอุปโภคบริโภค การใช้ การให้ยืม การเอาทรัพย์สินออกให้เช่า หรือการอื่นใดอันเป็นการแสดงตนอย่างเป็นเจ้าของก็มีความผิดฐานลักทรัพย์แล้วโดยไม่ต้องพาทรัพย์เคลื่อนที่ เนื่องจากการพาไปมิใช่องค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์อีกต่อไป การแสดงตนอย่างผู้เป็นเจ้าของเป็นเรื่องที่จะ

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

² THE THEFT ACT, 1968 Section 3 “Appropriates”.

(1) Any assumption by a person of the rights of an owner amounts to an appropriation, and this includes, where he has come by the property (innocently or not) without stealing it, any later assumption of a right to it by keeping or dealing with it as owner.

(2) Where property or a right or interest in property is or purports to be transferred for value to a person acting in good faith, no later assumption by him of rights which he believed himself to be acquiring shall, by reason of any defect in the transferor’s title, amount to theft of the property.

สามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จหรือเป็นการพยายามกระทำความผิด³

(2) ทรัพย์สิน (Property)

คำว่า “ทรัพย์สิน” (Property) ซึ่งเป็นวัตถุของการกระทำความผิดหรือกรรมของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดย The Theft Act มาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายไว้ว่า

“(1) ทรัพย์สิน หมายความรวมถึง เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งหมด ทั้งที่เป็น อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ

(2) บุคคลไม่อาจลักขโมยที่ดินหรือส่วนประกอบของที่ดินหรือถูกทำให้เสียหาย เว้นแต่ กรณีต่อไปนี้

(a) กรณีที่บุคคลนั้นเป็นทรัสต์ หรือตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจ หรือมีฐานะเป็นผู้ชำระบัญชี หรือในฐานะอย่างอื่น ๆ ที่จะทำการขาย หรือจำหน่าย จ่าย โอนที่ดินของผู้อื่น และบุคคลนั้นได้อำนาจไปซึ่งที่ดินหรือส่วนประกอบของที่ดินไปจัดการในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อความไว้วางใจที่ได้รับมอบหมาย หรือ

(b) กรณีที่บุคคลนั้นไม่ได้ครอบครองที่ดินและเอาไปซึ่งส่วนประกอบของที่ดิน โดยการแยกสิ่งนั้นออกมา หรือทำให้แยกออกจากกัน หรือเอาไปภายหลังจากที่สิ่งนั้นถูกทำให้แยกออกจากกันแล้ว

(c) กรณีการครอบครองภายใต้การเช่า บุคคลนั้นได้อำนาจติดยึดที่ใช้กับที่ดินไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “ที่ดิน” ไม่ได้รวมถึงทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้หรือไม่มีรูปร่าง และคำว่า “การเช่า” หมายถึง การเช่าเป็นระยะเวลาหลายปีหรือน้อยกว่า รวมถึงข้อตกลงเกี่ยวกับการเช่าด้วย แต่กรณีที่ภายหลังสัญญาเช่าสิ้นสุดลงและบุคคลนั้นยังคงครอบครองอยู่ในฐานะผู้เช่าตามสัญญาย่อมได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าได้ครอบครองที่ดินตามสัญญาเช่าและถูกตีความตามการเช่านี้

(3) บุคคลใดเก็บเห็ดที่ขึ้นตามป่าในที่ดินใด ๆ หรือเก็บดอกไม้ ผลไม้ หรือใบไม้จากต้นไม้ที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติบนที่ดินใด ๆ (แม้จะไม่ได้ครอบครองที่ดินนั้น) ไม่ถือเป็นการขโมยสิ่งที่เก็บ เว้นแต่บุคคลนั้นกระทำโดยมีค่าตอบแทนหรือเอาไปขายหรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ซึ่งวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “เห็ด” ให้ความหมายรวมถึงเชื้อรา และคำว่า “พืช” ให้ความหมายรวมถึง ไม้ยืนต้นและไม่ล้มลุกด้วย

³ รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 62.

(4) สัตว์ป่า ไม่ว่าจะเชื่องหรือดุร้ายก็ถือว่าเป็นทรัพย์สิน แต่บุคคลไม่สามารถขโมยสัตว์ป่าที่ดุร้ายหรือไม่ได้ถูกขังไว้ตามปกติหรือขากสัตว์ได้ เว้นแต่สัตว์นั้นอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นและยังคงครอบครองอยู่ ไม่ได้สละการครอบครองหรือกำลังจะไปอยู่ในความครอบครองของอีกบุคคลหนึ่ง”⁴

จากนิยามดังกล่าว คำว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตาม The Theft Act, 1968 มีความหมายที่กว้างมากซึ่งอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน สิ่งก่อสร้าง ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ หมายความถึง ทรัพย์สินอย่างอื่น ๆ นอกจากอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ และสิทธิในทรัพย์สิน หมายถึ สิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย และยักรวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอีกด้วย⁵

⁴ THE THEFT ACT, 1968 Section 4 “Property”.

(1) “Property” includes money and all other property, real or personal, including things in action and other intangible property.

(2) A person cannot steal land, or things forming part of land and severed from it by him or by his directions, except in the following cases, that it to say-

(a) when he is a trustee or personal representative, or is authorised by power of attorney, or as liquidator of a company, or otherwise, to sell or dispose of land belonging to another, and he appropriates the land or anything forming part of it by dealing with it in breach of the confidence reposed in him; or

(b) when he is not in possession of the land and appropriates anything forming part of the land by severing it or causing it to be severed, or after it has been severed; or

(c) when, being in possession of the land under a tenancy, he appropriates the whole or part of any fixture or structure let to be used with the land. For purposes of this subsection “land” does not include incorporeal hereditaments; “tenancy” means a tenancy for years or any less period and includes an agreement for such a tenancy, but a person who after the end of a tenancy remains in possession as statutory tenant or otherwise is to be treated as having possession under the tenancy, and “let” shall be construed accordingly.

(3) A person who picks mushrooms growing wild on any land, or who picks flowers, fruit or foliage from a plant growing wild on any land, does not (although not in possession of the land) steal what he picks, unless he does it for reward or for sale or other commercial purpose. For purposes of this subsection “mushroom” includes any fungus, and “plant” includes any shrub or tree.

(4) Wild creatures, tamed or untamed, shall be regarded as property; but a person cannot steal a wild creature not tamed nor ordinarily kept in captivity, or the carcass of any such creature, unless either it has been reduced into possession by or on behalf of another person and possession of it has not since been lost or abandoned, or another person is in course of reducing it into possession.

⁵ Claudia Cerr and Maureen Johnson, *Beginning Criminal law*, (New York: Routledge, 2013), p. 129.

(3) ของผู้อื่น (Belonging to Another)

คำว่า “ของผู้อื่น” (Belonging to Another) ถือเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ โดย The Theft Act, 1968 มาตรา 5 ได้บัญญัติความหมายไว้ว่า

“(1) ทรัพย์สินนั้นให้ถือว่าเป็นของบุคคลที่ครอบครอง หรือควบคุม หรือมีกรรมสิทธิ์ หรือมีผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน (แต่ต้องไม่ใช่ผลประโยชน์ที่มาจากข้อตกลงว่าจะโอน หรือให้ผลประโยชน์ตามหลักเอคควิตี)

(2) กรณีที่ทรัพย์สินนั้นเกิดจากการจัดตั้งทรัสต์ เจ้าของทรัพย์สินให้รวมถึงบุคคลใดก็ตามที่มีสิทธิบังคับตามทรัสต์และให้ถือว่ามิเจตนาที่จะทำให้บุคคลที่มีสิทธิต้องถูกพรากจากทรัพย์สินนั้นไป

(3) กรณีที่บุคคลได้รับทรัพย์สินจากหรือในนามของบุคคลอื่น และมีหน้าที่ดูแลจัดการทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้น ถือว่าทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลอื่น

(4) กรณีที่บุคคลได้รับทรัพย์สินมาด้วยความผิดพลาดของบุคคลอื่น และมีหน้าที่คืนทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ทั้งมีหน้าที่ทำให้ทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นหรือมูลค่าแห่งทรัพย์สินนั้นกลับคืนดั้งเดิม ให้ถือว่าทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลที่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นคืน และการมีเจตนาที่จะไม่คืนทรัพย์สินและผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของ ถือว่ามีเจตนาที่จะพรากไปซึ่งทรัพย์สินหรือผลตอบแทนจากทรัพย์สินนั้นจากบุคคลอื่น

(5) ทรัพย์สินของบริษัทจำกัดให้ถือว่าเป็นของบริษัทจำกัด”⁶

⁶ THE THEFT ACT, 1968 Section 5 Belonging to another

(1) Property shall be regarded as belonging to any person having possession or control of it, or having in it any proprietary right or interest (not being an equitable interest arising only from an agreement to transfer or grant an interest).

(2) Where property is subject to a trust, the persons to whom it belongs shall be regarded as including any person having a right to enforce the trust, and an intention to defeat the trust shall be regarded accordingly as an intention to deprive of the property any person having that right.

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น นอกจากจะกระทำโดยการเอาไปซึ่งทรัพย์สินจากเจ้าของกรรมสิทธิ์แล้ว ยังรวมถึงการเอาทรัพย์สินจากบุคคลอื่นที่ได้ครอบครองหรือควบคุมอยู่ด้วย ซึ่งบุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินอาจไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็ได้ ดังนั้น จึงอาจแปลความได้ว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้อื่นสามารถกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ที่ตนเองเป็นเจ้าของร่วมได้ หากทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่ง

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ นำมาพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสภาวะทางจิตใจอย่างไร ณ ขณะกระทำความผิด ซึ่งสามารถจำแนกได้ 2 ประการ คือ (1) เจตนาทุจริต และ (2) ด้วยเจตนาที่จะพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวร โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจตนาทุจริต (Dishonestly)

คำว่า “เจตนาทุจริต” (Dishonestly) เป็นองค์ประกอบภายในของความผิดที่สำคัญในการพิจารณาว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ โดย The Theft Act, 1968 มาตรา 2 (1) บัญญัติความหมายไว้ว่า

“(1) ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่ามีเจตนาทุจริต

(a) ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป ไม่ว่าจะเป็สิทธิของผู้นั้นหรือบุคคลที่สาม หรือ

(3) Where a person receives property from or on account of another, and is under an obligation to the other to retain and deal with that property or its proceeds in a particular way, the property or proceeds shall be regarded (as against him) as belonging to the other.

(4) Where a person gets property by another’s mistake, and is under an obligation to make restoration (in whole or in part) of the property or its proceeds or of the value thereof, then to the extent of that obligation the property or proceeds shall be regarded (as against him) as belonging to the person entitled to restoration, and an intention not to make restoration shall be regarded accordingly as an intention to deprive that person of the property or proceeds.

(5) Property of a corporation sole shall be regarded as belonging to the corporation notwithstanding a vacancy in the corporation.

(b) ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่า เขาจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นนั้น หรือ

(c) เว้นแต่ทรัพย์สินตกแก่ผู้นั้นในฐานะทรัสต์หรือตัวแทน ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่าไม่สามารถหาตัวเจ้าของทรัพย์สินได้พบด้วยวิธีการที่เหมาะสม

(2) ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจถือว่ามีเจตนาทุจริต แม้ผู้นั้นเจตนาจะชดใช้เป็นเงินสำหรับทรัพย์สินนั้น”⁷

จากบทบัญญัติมาตรา 2 (1) คำว่า เจตนาทุจริต ใน The Theft Act, 1968 มิได้บัญญัติความหมายของคำว่าโดยทุจริตเอาไว้เหมือนอย่างประเทศไทย แต่ได้บัญญัติความเชื่อ 3 ประการที่ไม่ถือว่าผู้กระทำทุจริต กล่าวคือ หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมีพฤติการณ์ตามมาตรา 2 (1) (a) ถึงมาตรา 2 (1) (c) ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดจึงส่งผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ในขณะที่เดียวกัน มาตรา 2 (2) ก็ได้บัญญัติตัวอย่างของการกระทำโดยทุจริต ซึ่งมีเพียงกรณีเดียวคือ หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป แม้จะมีเจตนาจะชดใช้เป็นเงินสำหรับทรัพย์สินนั้นก็เป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตได้ ดังนั้น ความเชื่อของจำเลยมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากจำเลยเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายในทรัพย์สิน เขาต้องไม่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 2 (1) ตัวอย่างเช่น จากมาตรา 2 (1) (b) ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่าเขาจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นนั้น⁸

⁷ THE THEFT ACT, 1968 Section 2 (1) (2) Dishonestly

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

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

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

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

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

⁸ Smith, Hogan, and Ormerod, *Text, case, and materials on criminal law*, David Ormerod & Karl Laird, p. 377.

ทั้งนี้ หากมีกรณีนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (1) (a) ถึงมาตรา 2 (1) (c) และมาตรา 2 (2) จะต้องให้คณะลูกขุนพิจารณาและตัดสินว่าผู้กระทำความผิดนั้นทำเจตนาทุจริตหรือไม่ โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป⁹

แนวทางการพิจารณาของศาลในการวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นทำเจตนาทุจริตหรือไม่ เป็นเรื่องที่ยากเนื่องจากเป็นการพิจารณาถึงสภาวะจิตใจของจำเลย โดยมีคดีที่เกิดขึ้น ดังนี้

ในคดี R v Feely มีข้อเท็จจริงว่า “จำเลยถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยจำเลยเป็นลูกจ้างและเอาเงินของนายจ้างออกไปจากลิ้นชักเก็บเงิน โดยจำเลยให้การต่อสู้ว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากจำเลยตั้งใจที่จะคืนเงินดังกล่าวแก่นายจ้างและนายจ้างเองก็เป็นหนี้กับจำเลยในจำนวนที่เท่ากับกับจำนวนเงินที่จำเลยเอาไป” คดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์ได้มีข้อเสนอแนะให้คณะลูกขุนพิจารณาว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือไม่ โดยใช้มาตรฐานของวิญญูชนโดยปกติทั่วไป โดยศาลได้ใช้วิธีพิสูจน์เชิงวัตถุวิสัย (Objective) ในการพิสูจน์ความทุจริต ตามความในมาตรา 1 ของ The Theft Act, 1968 ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ซึ่งคำตัดสินของศาลมีรายละเอียด ดังนี้

ประการแรก เป็นหน้าที่ของคณะลูกขุนในการตัดสินว่าจำเลยกระทำโดยทุจริตหรือไม่ มิใช่หน้าที่ของผู้พิพากษาในการพิจารณาว่ากระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยเจตนาทุจริตหรือไม่

ประการที่สอง คำว่า “ทุจริต” เป็นการเชื่อมโยงโดยเฉพาะกับสภาวะจิตใจของจำเลยเท่านั้น

ประการที่สาม เป็นการยากสำหรับผู้พิพากษาในการนิยามความหมายของคำว่า “ทุจริต” ในมาตรา 1 ของ The Theft Act, 1968 เพราะเป็นการอธิบายถึงการกระทำของจำเลยหรือมุ่งหมายที่จะอธิบายจิตใจของจำเลยเป็นสำคัญ¹⁰

ต่อมา **ในคดี R v Ghosh** มีข้อเท็จจริงว่า “จำเลยเป็นศัลยแพทย์ทำหน้าที่เป็นแพทย์ที่ปรึกษาประจำโรงพยาบาล จำเลยถูกกล่าวหาว่าใช้สิ่งอำนวยความสะดวกของระบบสาธารณสุขของรัฐทำการผ่าตัดคนไข้และแอบอ้างเรียกเงินจากรักษาโดยผิดกฎหมายและถูกดำเนินคดี ภายใต้ The Theft Act, 1968 จำเลยต่อสู้ว่า เงินค่ารักษาที่จำเลยรับมาเป็นค่าปรึกษาซึ่งสามารถชำระได้โดยชอบด้วยกฎหมายตามระเบียบ จำเลยมีสิทธิเรียกเงินค่ารักษาดังกล่าวได้และการกระทำของจำเลยไม่ใช่การกระทำโดยทุจริต คณะลูกขุนของศาลชั้นต้นมีคำตัดสินว่า จำเลยแอบ

⁹ Joanne Clough, Adam Jackson, and Natalie Wortley, Nutshells *Criminal Law*, 10th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2014), pp. 166-167.

¹⁰ R v Feely [1973] QB 530.

อ้างแสดงตนว่าจำเลยเป็นผู้ทำการผ่าตัดและมีเจตนาที่จะรับเงินโดยทุจริต โดยจำเลยแอบอ้างอ้างว่าการผ่าตัดซึ่งกระทำลงตามหลักเกณฑ์ที่จะต้องชำระค่าบริการและรับเงินจากคนไข้ ในขณะที่ความจริงการผ่าตัดกระทำลงภายใต้เงื่อนไขของบริการสาธารณสุขแห่งรัฐ”¹¹

จากคดีดังกล่าว ส่งผลให้เกิดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

โดยศาลอุทธรณ์ได้นำคดี R v Mcyor (1982) ซึ่งขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาถึงเจตนาทุจริต โดยมีการพิจารณาแบ่งออกเป็นสองแนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง คดีที่ตัดสินว่าวิธีที่ใช้พิสูจน์ความทุจริตตามความใน The Theft Act, 1968 คือ วิธีพิสูจน์เชิงจิตวิสัย (Subjective) ซึ่งคณะลูกขุนจะต้องมองเข้าไปในจิตใจของจำเลยและตัดสินว่าจำเลยรู้หรือไม่ว่าจำเลยกระทำการโดยไม่สุจริต¹² แนวทางที่สอง คือ ได้นำคดี R v Green and Greenstein¹³ ที่ตัดสินว่า วิธีที่ใช้พิสูจน์ความทุจริต คือ วิธีพิสูจน์เชิงวัตถุวิสัย (Objective) ซึ่งผู้พิพากษาได้ให้คำแนะนำคณะลูกขุนไว้ ต่อมาศาลอุทธรณ์เห็นชอบกับแนวทางดังกล่าวด้วย ซึ่งในคดี R v Mcyor ศาลอุทธรณ์มีความพยายามที่จะมุ่งค้นหาความเชื่อมโยงระหว่างสองแนวทางดังกล่าวข้างต้น โดยกระทำบนพื้นฐานที่ว่าวิธีพิสูจน์เชิงจิตวิสัย (Subjective) จะเหมาะสมกับการใช้ในข้อหาสมคบเพื่อฉ้อโกง แต่ในคดีลักทรัพย์วิธีที่ใช้ในการพิสูจน์ควรเป็นวิธีพิสูจน์เชิงวัตถุวิสัย (Objective)

จากคดีของ R v Feely ได้พัฒนาไปสู่ คดี R v Ghosh โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตหรือไม่ จำแนกได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คณะลูกขุนต้องพิจารณาว่า จำเลยมีพฤติกรรมที่สื่อเจตนาทุจริตตามมาตรฐานปกติของวิญญูชนหรือไม่ หากการกระทำนั้นมิใช่การกระทำโดยทุจริตตามมาตรฐานดังกล่าวแล้ว ก็ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต แต่หากคณะลูกขุนเห็นว่ากรกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยทุจริตตามมาตรฐานปกติของวิญญูชนแล้ว จะต้องพิจารณาข้อ 2. ต่อไป

¹¹ R E G I N A -v- DEB BARAN GHOSH, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 มกราคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1982/2.html>

¹² คดี R v Landy and others (1981) ผู้พิพากษา Lawton ได้ทำความเข้าใจไว้

¹³ คดี R v Green and Greenstein (1975) ผู้พิพากษาได้ให้คำแนะนำคณะลูกขุนไว้ ต่อมาศาลอุทธรณ์เห็นชอบกับแนวทางดังกล่าวด้วย

ประการที่สอง คณะลูกขุนจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ตัวจำเลยตระหนักหรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำโดยทุจริตตามมาตรฐานปกติของวิญญูชนและผู้กระทำโดยสุจริต หากจำเลยทราบ จำเลยย่อมมีเจตนาทุจริตและมีความผิดฐานลักทรัพย์¹⁴

ดังนั้น หัวใจของคำว่า “ทุจริต” ตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 1 มุ่งหมายถึงการกระทำภายในจิตใจของจำเลยเป็นสำคัญ หากเป็นประการแรก เราจะสามารถเข้าใจได้อย่างดีว่า “ทุจริต” สามารถก่อเกิดขึ้นได้อย่างเป็นอิสระจากความรู้หรือความเชื่อของจำเลย แต่หากเป็นประการที่สอง ความรู้และความเชื่อของจำเลยจะเป็นรากฐานสำคัญที่จะพิจารณา และศาลได้อธิบายโดยยกตัวอย่าง กรณีชายคนหนึ่งซึ่งมาจากประเทศที่สามารถใช้ระบบคมนาคมสาธารณะโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ในวันแรกที่ชายคนดังกล่าวเดินทางโดยรถบัส เขาลงจากรถไปโดยไม่ชำระค่ารถโดยสาร โดยเขาไม่มีเจตนาที่จะไม่ชำระค่ารถโดยสาร เพราะเขาเชื่อโดยสุจริตว่าไม่ต้องชำระค่าโดยสาร แต่เป็นเพราะเขามาจากประเทศที่ประชาชนสามารถใช้ระบบคมนาคมสาธารณะโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

(2) ด้วยเจตนาที่จะพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวร (With the Intention of Permanently Depriving the Other of It)

The Theft Act, 1968 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ด้วยเจตนาที่จะพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวร” ไว้ในมาตรา 6 บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปโดยไม่ได้เจตนาจะให้บุคคลอื่นสูญเสียทรัพย์สินอย่างถาวรอาจถือว่ามีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปอย่างถาวรได้ หากผู้นั้นมีเจตนากระทำต่อทรัพย์สินเสมือนเป็นของตนเพื่อตัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่น และการยืม ซึ่งเป็นการให้ยืมทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาหนึ่งในลักษณะที่ทำให้มีค่าเท่ากับการเอาไปหรือจำหน่ายจ่าย โอนโดยเปิดเผยถือว่าเจตนาพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวรเช่นกัน

(2) โดยไม่กระทบกระเทือนถึงลักษณะทั่วไปของ (1) ดังกล่าวข้างต้น เมื่อบุคคลใดมีทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ในครอบครองหรือควบคุม (ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ได้ทำการจำหน่ายทรัพย์สินไป โดยมีเงื่อนไขว่าต้องนำกลับมาคืนโดยที่เขาอาจทำได้ (หากกระทำเพื่อประโยชน์ของตนและโดยปราศจากอำนาจของเจ้าของทรัพย์สิน) ถือว่าเป็นการปฏิบัติเสมือนทรัพย์สินนั้นเป็นของตนโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น”

¹⁴ R E G I N A -v- DEB BARAN GHOSH, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 มกราคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1982/2.html>

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้น ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนาพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวรด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำนำทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยไม่มีเจตนาที่จะส่งทรัพย์สินนั้นคืนแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน หลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในหลักคอมมอนลอว์เดิมและ The Larceny Act, 1916 ต่อมาเมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัย และสมัย The Theft Act, 1968 จึงได้ขยายขอบเขตออกไป โดยรวมถึงกรณีที่ผู้กระทำมีพฤติการณ์ที่กฎหมายถือว่าเป็นเจตนาพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวรด้วย

ดังนั้น การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ของประเทศอังกฤษ ผู้กระทำได้อาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการเพราะเชื่อว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตนั้น สอดคล้องกับหลักความเชื่อตามที่ระบุไว้ใน The Theft Act, 1968 มาตรา 2 (1) (b) ที่ได้นิยามความเชื่อที่ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำมีเจตนาทุจริต (Dishonestly) ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นเจตนาทุจริต ... (b) ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่า เขาจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินหากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่า การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ตาม The Theft Act, 1968 เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาภายในส่วนเจตนาทุจริต ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยที่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

4.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งมลรัฐทั้งหมดออกเป็น 50 มลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐนั้นจะบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในมลรัฐเอง ดังนั้น การกระทำเดียวกันหากต่างมลรัฐกันอาจเป็นการกระทำที่เป็นความผิดได้ ทั้งนี้ กฎหมายในแต่ละมลรัฐอาจบัญญัติเหมือนกันหรือแตกต่างจากกฎหมายของมลรัฐอื่น ๆ ก็ได้ แต่ต้องไม่บัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ การร่างกฎหมายในแต่ละมลรัฐนั้นจะอาศัยแนวทางดังที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code ซึ่งจัดทำโดยสถาบันกฎหมายอเมริกัน (The American Law Institute หรือ ALI) ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอนำหลักกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code โดยมีรายละเอียด ดังนี้

Model Penal Code ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน มาตรา 223.2 บัญญัติว่า

“การลักทรัพย์ด้วยการเอาไปหรือจำหน่ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(1) ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ หากผู้ใดเอาทรัพย์เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นไปหรือควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเจตนาพรากทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้จากเขาไป ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์

(2) ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ หากผู้ใดโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้หรือผลประโยชน์อื่นใดของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนหรือของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์”¹⁵

จากบทบัญญัติดังกล่าว Model Penal Code ได้แบ่งวัตถุของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ (Moveable Property) และ 2. ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (Immoveable Property) แต่เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทยได้กำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดจะต้องเป็นสิ่งหาทรัพย์สินที่มีรูปร่างและสามารถเคลื่อนที่ได้เท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอกว่าถึงนิยามของ “ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้” (Moveable Property) โดยบัญญัตินิยามไว้ในมาตรา 223.0 (4)

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ใน Model Penal Code จำแนกได้ 4 ประการ คือ (1) โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (2) การเอาไว้หรือเข้าควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (3) ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ และ (4) ของผู้อื่น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful)

คำว่า โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การเอาทรัพย์สินไปโดยขัดต่อเจตนาของผู้มีสิทธิครอบครอง ไม่ว่าจะเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามความเป็นจริงหรือผู้มีสิทธิครอบครองโดยนัยแห่งกฎหมายก็ตาม¹⁶

(2) การเอาไว้หรือเข้าควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Taking or Unlawfully Exercising Control Over)

คำว่า การเอาไว้หรือเข้าควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การเข้าควบคุมหรือมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้อื่น แม้เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ตาม และการเข้าควบคุมนั้นเป็นการตัดอำนาจการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินทำให้ผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครอง¹⁷

¹⁵ Model Penal Code Section 223.2. Theft by Unlawful Taking or Disposition.

(1) Movable Property. A person is guilty of theft if he unlawfully takes, or exercises unlawful control over, movable property of another with purpose to deprive him thereof.

(2) Immoveable Property. A person is guilty of theft if he unlawfully transfers immovable property of another or any interest therein with purpose to benefit himself or another not entitled thereto.

¹⁶ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, 10th ed. (New York: Routledge, 2015) p. 286.

¹⁷ *Ibid.*, p. 287.

(3) ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ (Movable Property) และทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ (Immovable Property) เป็นวัตถุของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยได้บัญญัติใน Model Penal Code มาตรา 223.0. (4) บัญญัติว่า

“ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ หมายถึง ทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายสถานที่ได้ รวมถึง สิ่งที่ยึดติดอยู่หรืออยู่ในที่ดินและเอกสารสิทธิ แม้ไม่มีที่ตั้งทางกายภาพ

ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ หมายถึง ทรัพย์สินอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น”¹⁸

มาตรา 223.0. (6) บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายถึง สิ่งที่มีมูลค่า รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินส่วนบุคคลประเภทที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง สิทธิตามสัญญา สิทธิในทรัพย์สิน ผลประโยชน์ หรือสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สิน บัตรผ่าน หรือตั๋วคมนาคมขนส่ง สัตว์ที่ถูกจับ หรือสัตว์เลี้ยง อาหาร และเครื่องดื่ม กระแสไฟฟ้า หรือพลังงานอื่น ๆ”¹⁹

(4) ของผู้อื่น (Of Another)

Model Penal Code มาตรา 223.0. (7) ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ของผู้อื่น”

“ทรัพย์สินของผู้อื่น รวมถึงทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ซึ่ง ผู้กระทำจะละเมิดมิได้ แม้ผู้กระทำจะมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นด้วยก็ตาม และแม้ผู้อื่นจะไม่ได้รับการชดเชยในทางแพ่ง เนื่องด้วยทรัพย์สินนั้นถูกนำไปใช้ในธุรกรรมที่ผิดกฎหมายหรือมีแนวโน้มที่จะ ถูกริบในสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่ทรัพย์สินในความครอบครองของผู้กระทำจะไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินของ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸ Model Penal Code Section 223.0. Definitions.

(4) "movable property" means property the location of which can be changed, including things growing on, affixed to, or found in land, and documents although the rights represented thereby have no physical location. "Immovable property" is all other property.

¹⁸ Section 223.0. Definitions.

(6) "property" means anything of value, including real estate, tangible and intangible personal property, contract rights, choses-in-action and other interests in or claims to wealth, admission or transportation tickets, captured or domestic animals, food and drink, electric or other power

¹⁹ Section 223.0. Definitions.

(6) "property" means anything of value, including real estate, tangible and intangible personal property, contract rights, choses-in-action and other interests in or claims to wealth, admission or transportation tickets, captured or domestic animals, food and drink, electric or other power.

ผู้อื่น หากผู้นั้นมีเพียงหลักประกัน แม้เจ้าหนี้จะมีสิทธิตามกฎหมายตามสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือสัญญาหลักประกัน”²⁰

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ดังที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code มีเพียงประการเดียว คือ มีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป (With the Purpose to Deprive Him Thereof) โดย Model Penal Code มาตรา 223.0. (1) ได้บัญญัตินิยามคำว่า “พรากเอาไป”

คำว่า “พรากเอาไป” หมายถึง

(a) ยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งควรจะได้รับตามกำหนดไว้อย่างถาวร หรือยึดเวลาออกไปเพื่อใช้ประโยชน์จากมูลค่าทางเศรษฐกิจของทรัพย์สินนั้น หรือด้วยเจตนาที่จะจ่ายเพียงเงินรางวัลหรือค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่น หรือ

(b) การจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สินออกไป เพื่อทำให้ไม่เหมือนกับว่าเจ้าของได้ทรัพย์สินกลับคืนมา”²¹

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวร โดยพิจารณาในขณะที่เอาทรัพย์สินนั้นไป ดังนั้น จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำมีเพียงเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินไปใช้เพียงชั่วคราว กรณีดังกล่าวจะถือว่าขาดเจตนาพรากเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอย่างถาวร ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ตัวอย่างเช่น คดี Thompson v. State, 94 Ala. 535, 10 So. 520 (1982) วินิจฉัยว่าการเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือการก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นใหม่ หมายความว่า การเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่

²⁰ Model Penal Code Section 223.0. Definitions.

(7) "property of another" includes property in which any person other than the actor has an interest which the actor is not privileged to infringe, regardless of the fact that the actor also has an interest in the property and regardless of the fact that the other person might be precluded from civil recovery because the property was used in an unlawful transaction or was subject to forfeiture as contraband. Property in possession of the actor shall not be deemed property of another who has only a security interest therein, even if legal title is in the creditor pursuant to a conditional sales contract or other security agreement.

²¹ Model Penal Code Section 223.0. Definitions.

(1) "deprive" means: (a) to withhold property of another permanently or for so extended a period as to appropriate a major portion of its economic value, or with intent to restore only upon payment of reward or other compensation; or (b) to dispose of the property so as to make it unlikely that the owner will recover it.

ในความครอบครองของผู้อื่นมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำโดยจะต้องเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้น แม้ระยะเวลาที่ยึดถือจะเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ก็ตาม²²

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักการในเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริตหรือข้ออ้างในการใช้สิทธิ (Claim of Right) เพื่อใช้ลบล้างหรือปฏิเสธการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 223.1 (3)

“ข้ออ้างในการใช้สิทธิที่สามารถใช้เป็นข้อต่อสู้ ในการพิจารณาข้อหาลักทรัพย์ได้

(a) ผู้กระทำความผิดเลินเล่อไม่ได้ใช้ความระมัดระวังว่าทรัพย์สินหรือบริการนั้นเป็นของผู้อื่น

(b) ผู้กระทำความผิดกระทำไปด้วยเข้าใจโดยสุจริตว่าตนมีสิทธิในทรัพย์สินหรือบริการ หรือมีสิทธิที่จะได้รับ หรือกำจัดทรัพย์สินนั้น

(c) ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินออกขาย โดยมีเจตนาที่จะซื้อหรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นทันที หรือเชื่อโดยมีเหตุสมควรว่าเจ้าของจะยินยอมหากได้รู้เช่นนั้น”²³

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเพราะผู้กระทำเชื่อว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมให้กระทำได้ สอดคล้องกับตามมาตรา 223.1 (3)(c) แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่หากผู้กระทำมีมูลเหตุหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ทำให้ผู้กระทำเชื่อได้ว่าเจ้าของจะยินยอมหากได้รู้เช่นนั้นซึ่งความเข้าใจดังกล่าวเป็นความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ กฎหมายก็ยอมให้ผู้กระทำสามารถอ้างเป็นข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความผิดได้ ดังนั้น แม้ว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดแล้ว แต่ผู้กระทำสามารถอ้างการใช้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 223.1 (3)(c) เป็นข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนไม่มีความผิดได้

²² อภิรัฐ บุญทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” หน้า 12-13.

²³ Model Penal Code Section 223.1 (3) Claim of Right. It is an affirmative defense to prosecution for theft that the actor:

(a) was unaware that the property or service was that of another; or

(b) acted under an honest claim of right to the property or service involved or that he had a right to acquire or dispose of it as he did; or

(c) took property exposed for sale, intending to purchase and pay for it promptly, or reasonably believing that the owner, if present, would have consented

ตัวอย่างเช่น คดี State v Kelly²⁴ จำเลยถูกกล่าวหาว่าได้ขโมยหิ้งไม้โอ๊คที่อยู่ในบ้าน ที่วางอยู่ไม่มีคนอยู่อาศัยตั้งอยู่ใน Parkersburg และนำไปขายให้กับพ่อค้าขายของเก่า ซึ่งคณะลูกขุน ได้มีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานลักขโมยหิ้งไม้โอ๊คซึ่งมีมูลค่ามากกว่า \$ 200 แต่จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยกระทำไปตามข้อตกลงกับ James Bradley ซึ่งจำเลยเชื่อว่าเป็นเจ้าของบ้าน แต่ความจริงแล้ว James Bradley เป็นเพียงเจ้าของบ้านร่วมกับภรรยาซึ่งได้ย่ำร้างกันนานแล้ว ศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยเอาทรัพย์สินไปโดยสุจริตเพราะเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีอำนาจของในการทำเช่นนั้น จำเลยจึงไม่มีเจตนาที่จะลักขโมย จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ดังนั้น ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักว่า ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ยกขึ้นแก้ตัวได้ แต่ต้องเป็นความสำคัญผิดที่สุจริตและมีเหตุสมควร เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงทำให้ผู้กระทำไม่มี Mens Rea²⁵ ความสำคัญผิดในเหตุที่มีอำนาจทำได้เป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้ผู้กระทำไม่มี Mens Rea เว้นแต่ ความสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะความประมาทของผู้กระทำ ผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบประมาทเพราะถือว่าได้กระทำโดยมี Mens Rea²⁶

4.2.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) หรือระบบประมวลกฎหมายมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน โดยการนำเอาจารีตประเพณีมาบันทึกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เนื่องจากมีแนวคิดว่าการกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องเปิดเผยให้ทุกคนได้รู้และควรกำหนดโดยแจ้งชัดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและผู้ที่ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นอย่างไรบ้าง โดยประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบซีวิลลอว์ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งในความผิดฐานลักทรัพย์ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการคุ้มครองตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของตน

²⁴ State v Kelly 338 SE 2d 405 (W Va 1985)

²⁵ ศาลของประเทศอังกฤษเคยตัดสินในคดี R.V. Levett (1638) Cro. Car 535 คดี State v. McDonald (1879) 7Mo.App.510 และคดี Hassian (1963) Crim.L. 852 เป็นต้น และส่วนศาลอเมริกันเคยตัดสินในคดี People v. Young 12 App. Div. 2d. 162.210 NYS.2d. 358 (1st Dep 196) และคดี People v. Weiss 276 N.Y. 384, 12 N.E.20.514 (1938) อ้างถึงใน ฌรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, หน้า 27-29.

²⁶ คดี Marshall (1830) 1 Law. 76, 168 E. R. 965 คดี Darcy (1849) 1 Ir. Jur. 207 see also Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part*, 2ed (London: Steven & Sons Ltd., 1961), p. 208 note 7. อ้างถึงใน ฌรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, หน้า 27-29.

ได้อย่างไม่จำกัด แต่การจะพิจารณาว่าบุคคลใดจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้นจะต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดที่ประเทศนั้น ๆ ได้บัญญัติไว้โดยมีการจำแนกองค์ประกอบของความผิด 2 ประเภท คือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ไว้ในมาตรา 311-1 “การลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต”²⁷ โดยสามารถแยกองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ มี 3 ประการ ได้แก่ (1) การเอาไป (2) ทรัพย์ และ (3) ของผู้อื่น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การเอาไป (Appropriation)

การเอาไป หมายถึง การเอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของผู้อื่นซึ่งวิธีการเอาไปแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ วิธีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ทางกายภาพและวิธีการโอนทรัพย์โดยทางนิติบัญญัติ

วิธีที่หนึ่ง การทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ทางกายภาพ (Physical Removal) เป็นหลักการที่ใช้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ผู้กระทำความผิดต้องมีการกระทำความผิด 3 ขั้นตอน คือ 1. การเอาไป (Take) 2. เคลื่อนย้ายทรัพย์ (Remove) และ 3. พาทรัพย์เคลื่อนที่ (Carry of) ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อข้าวราคาสินค้าแล้ว แต่ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบสินค้า ผู้ขายไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากผู้ขายไม่ได้เคลื่อนย้ายทรัพย์ไปจากผู้ซื้อ เป็นต้น

วิธีที่สอง การโอนไปซึ่งทรัพย์หรือการโอนทรัพย์โดยทางนิติบัญญัติ (Legal Transfer) เป็นการเอาไปจากการครอบครองโดยปราศจากการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ทางกายภาพ

ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์เมื่อเคลื่อนย้ายทรัพย์โดยฝ่าฝืนเจตนากรรมของเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์นั้น แต่หากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองส่งมอบทรัพย์ให้ด้วยความสมัครใจ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ว่าการส่งมอบทรัพย์นั้นจะเกิดจากความผิดพลาดหรือความไม่สุจริตก็ตาม

ก่อนปีคริสต์ศักราช 1959 การเอาทรัพย์ไปไม่ว่าจะเป็นการเอาไปชั่วคราว ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปอย่างถาวร หากเอาทรัพย์ไปเพียงชั่วคราวผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น

²⁷ French Penal Code Article 311-1

Theft is the fraudulent appropriation of a thing belonging to another person

นาย ก. เอาการจักรยานของผู้อื่นไปขี่เล่นจากนั้นก็ทิ้งไว้ข้างถนน กรณีดังกล่าว เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพียงชั่วคราวเท่านั้น นาย ก. จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์²⁸

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการเอารถของผู้อื่นไปเล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Joyriding) ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1959 (พ.ศ. 2502) Cour de cassation ได้ตีความว่าการเอาไปซึ่งการครอบครองอาจเป็นเพียงการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราวก็ได้ และยังรวมถึงการส่งมอบทรัพย์สินโดยไม่สมัครใจ เมื่อผู้ส่งมอบไม่อาจโอนทรัพย์สินโดยอาศัยความยินยอมที่แท้จริงได้ เนื่องจาก อายุ ความสามารถในการเข้าใจเหตุการณ์และการตอบสนองหรือกระทำเพราะความกลัว ตัวอย่างเช่น ส่งมอบทรัพย์สินให้เพราะถูกข่มขู่ด้วยอาวุธ หรือตกอยู่ในสภาวะมันเมา กฎหมายถือว่ามีการเอาไปซึ่งการครอบครอง ผู้เอาไปจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์²⁹

ดังนั้น ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แม้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพียงชั่วคราว นอกจากนี้ แนวคิดเรื่องการลักทรัพย์โดยการไร้ (Theft by Use) ยังถูกนำมาปรับใช้กับกรณีเอกสารถูกทำซ้ำด้วยเครื่องถ่ายเอกสารแล้วส่งต้นฉบับคืนให้เจ้าของด้วย³⁰

(2) ทรัพย์สิน (Thing)

วัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปหมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างและสามารถเคลื่อนที่ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ สาธารณรัฐฝรั่งเศสรับหลักการมาจากกฎหมายโรมันที่กำหนดให้เฉพาะสิ่งหากรรมทรัพย์เท่านั้นที่เป็นวัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์อันกระทบต่อสิทธิเหนือทรัพย์สินตามกฎหมาย ดังนั้น การลักสิ่งหากรรมทรัพย์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นชิ้นส่วนที่หลุดหรือแยกออกจากสิ่งหากรรมทรัพย์และกลายเป็นสิ่งหากรรมทรัพย์แล้ว ย่อมเป็นวัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ตัวอย่างเช่น บุคคลไม่อาจลักบ้านได้ แต่ลักอิฐ ประตู หรือหน้าต่างบ้านได้

ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง วัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์มีเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไปย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม วัตถุที่เป็นตัวรองรับ (Physical Support) ทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอาจเป็นวัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ตัวอย่างเช่น กระดาษข้อสอบอาจถูกลักได้ แต่ข้อมูลในกระดาษไม่อาจถูกลักได้

²⁸ T. corr. Saint-Claude, 7 janv. 1954: JCP G 1954, II, 7938, note Chambon, อ้างถึงใน รัฐญา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 56-57.

²⁹ รัฐญา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 20.

³⁰ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, (New York: Routledge, 2001), pp. 181-182.

(3) ของผู้อื่น (Belonging to Another)

ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อทรัพย์ที่เอาไปนั้นเป็นของผู้อื่น หากเป็นกรณีทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของหรือเป็นทรัพย์ของตนเอง หรือบุคคลอื่นมีสิทธิเหนือทรัพย์นั้นอนุญาต เมื่อมีการเอาไปผู้กระทำก็ไม่อาจความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ แต่หากทรัพย์นั้นมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เจ้าของร่วมคนหนึ่งอาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ หากเป็นการเอาไปจากความครอบครองของเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่ง ตัวอย่างเช่น เจ้าของร่วมคนหนึ่งขายทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่ง ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนที่เจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งมีส่วนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยได้

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์มี 2 ประการ ได้แก่ (1) เจตนาธรรมดา และ (2) เจตนาพิเศษ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจตนาธรรมดา (General Intention)

ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำมีเจตนาฝ่าฝืนเจตจำนงของเจ้าของทรัพย์ แต่หากผู้กระทำเข้าใจว่าทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ หรือเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น ในอดีตนาย ก. ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดินให้เก็บเห็ดในที่ดินได้ ต่อมาเจ้าของที่ดินให้ผู้อื่นเช่าที่ดินดังกล่าวโดยที่นาย ก. ไม่ทราบมาก่อน จึงเข้าไปเก็บเห็ดตามปกติ กรณีดังกล่าวถือได้ว่า นาย ก. ขาดเจตนาเอาทรัพย์ไปจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำรู้ว่าเจ้าของทรัพย์มิได้ยินยอมหรืออนุญาตให้อำนาจทรัพย์ไปไว้ในความครอบครองของตน ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแล้ว³¹

(2) เจตนาพิเศษ (Special Intention)

เจตนาทุจริต หมายถึง เจตนากระทำต่อตัวทรัพย์ของผู้อื่นเสมือนเป็นทรัพย์ของตน โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องกระทำเพื่อความมั่งคั่งส่วนบุคคล และเจตนาพิเศษนั้นต้องเกิดขึ้น ณ ขณะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้กระทำจะได้กระทำความครอบครองประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่บางกรณีอาจมีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษหรือ

³¹ Ibid., pp. 184-185.

รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งผู้กระทำความผิดกับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์มีความสัมพันธ์กัน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างผู้มีความสัมพันธ์ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 311-12

“ห้ามมิให้มีการดำเนินคดี หากความผิดฐานลักทรัพย์ได้กระทำลงในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) กระทำต่อบุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้กระทำความผิด
- (2) กระทำต่อคู่สมรสของผู้กระทำความผิด เว้นแต่ คู่สมรสนั้นเป็นบุคคลที่แยกกันอยู่

หรือได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยโดยแยกจากกัน”³²

จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดข้อห้ามมิให้ดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์กับบุคคล 2 ประเภท คือ (1) หากความผิดฐานลักทรัพย์ได้กระทำต่อบุพการีหรือผู้สืบสันดานที่สืบสายโลหิตของตนนับโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา และ (2) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ระหว่างคู่สมรสที่อยู่อาศัยร่วมกัน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการลดความเคร่งครัดของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญากรณีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กันได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต่อกัน เพราะเรื่องดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในชีวิตประจำวันได้โดยง่าย กฎหมายจึงห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาต่อกันเพราะจะส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวได้ หลักการดังกล่าวมีแนวทางคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

4.2.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นความผิดที่ได้กระทำต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 242 (1) “ผู้ใดเอาทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ของผู้อื่นไปโดยเจตนาเอาไปเพื่อตน หรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ”³³ สามารถแยกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

³² French Criminal Code ARTICLE 311-12

No prosecution may be initiated where a theft is committed by a person:

1° to the prejudice of his or her ascendant or his or her descendant;

2° to the prejudice of a spouse, except where the spouses are separated or authorised to reside separately.

³³ Section 242 Theft

(1) Whoever takes movable property belonging to another away from another with the intention of unlawfully appropriating it for themselves or a third party incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(2) The attempt is punishable.

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์มี 4 ประการ ได้แก่ (1) การเอาไป (2) ทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ (3) ของผู้อื่น และ (4) ความมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การเอาไป

การเอาไป หมายถึง การทำลายการครอบครองทรัพย์ของบุคคลอื่นและก่อให้เกิดการครอบครองทรัพย์ขึ้นมาใหม่ แต่ไม่จำเป็นว่าการครอบครองทรัพย์ที่เกิดขึ้นใหม่จะต้องเป็นของผู้กระทำได้ การเอาไป ตามมาตรา 242 จะต้องพิจารณาสามขั้นตอน ดังนี้ ประการแรก พิจารณาว่ามีการครอบครองของบุคคลอื่นอยู่หรือไม่ ประการที่สอง การครอบครองใหม่ได้เกิดขึ้นหรือไม่ และ ประการสุดท้าย การครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นได้ทำลายให้หมดไปหรือไม่ ซึ่งอาจแปลความได้ว่า การเอาไป คือ ทำลายการครอบครองทรัพย์ของบุคคลอื่นจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำนั้นขัดต่อเจตจำนงของผู้มีสิทธิครอบครอง ในทางกลับกัน หากผู้มีสิทธิครอบครองให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์ไปย่อมขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนของการเอาไป ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์³⁴ อย่างไรก็ตาม หากความยินยอมได้มาโดยการหลอกลวง ช่มชู้ หรือใช้กำลังบังคับ จะไม่เป็นความยินยอมชอบด้วยกฎหมายเพราะในเรื่องของความยินยอมนั้นจะพิจารณาจากเจตจำนงตามธรรมชาติเท่านั้น

ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้น จะต้องมีการเอาไปจากการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่น (Fremder Gewahrsam) ประกอบด้วย 2 ประการ คือ ผู้ครอบครองมีอำนาจเหนือทรัพย์ตามความเป็นจริงและเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์ดังกล่าว ดังนั้น การครอบครองจึงหมายถึง การที่บุคคลมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์ในทางความเป็นจริง³⁵ สามารถใช้อำนาจเหนือทรัพย์นั้นได้อย่างปกติ โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวางใด ๆ ดังนั้น การอยู่ห่างจากทรัพย์ก็ดี การนอนหลับก็ดี หรือการหมดสติก็ดี ไม่ถือว่าการครอบครองหมดไปและผู้ครอบครองก็ไม่จำเป็นต้องคิดถึงทรัพย์ที่ตนเองมีไว้ในความครอบครองอยู่ตลอดเวลา³⁶

³⁴ Nils Weinrich, "German Cures for English Ailments? Appropriation Versus Taking Away-Significance and Consequences of Conceptual Differences between the English and the German Law of Theft," *Journal of Criminal Law* 69, 5 (October 2005): 433.

³⁵ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, "ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน", *ตุลพท* 56, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2552): 167-168.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 169.

(2) ทรัพย์สินที่เคลื่อนไหวได้

วัตถุประสงค์การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ คือ ทรัพย์สินที่เคลื่อนไหวได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้บัญญัตินิยามไว้ จึงต้องพิจารณาความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งแยกพิจารณาเป็น 2 คำ คือ ทรัพย์สินและที่เคลื่อนที่ได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 90 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ว่าหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่าง ไม่ว่าจะมีความเคลื่อนไหวหรือไม่ก็ตาม โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับสภาพของวัตถุดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นก๊าซหรือของแข็ง แต่ไม่รวมถึงพลังงานไฟฟ้าเพราะกฎหมายอาญาของเยอรมันได้บัญญัติความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้าขึ้นมาโดยเฉพาะแล้ว โดยปรากฏในมาตรา 248c³⁷ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า นอกจากนี้ การกระทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์เพราะกรรมสิทธิ์ทางปัญญาไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน³⁸

คำว่า “ที่เคลื่อนที่ได้” หมายถึง ทรัพย์สินทุกชนิดที่สามารถทำให้เคลื่อนไหวเปลี่ยนทิศทางได้ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 94 และมาตรา 95 บางประการ กล่าวคือ หากทรัพย์สินนั้นถูกทำให้เคลื่อนที่ได้ก็ยังคงถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้หลังจากที่มีวัตถุประสงค์ในการเอาทรัพย์สินไป³⁹ ตัวอย่างเช่น ประตูหน้าต่างที่ติดอยู่กับตัวบ้านเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ หากมีการถอดประตูและหน้าต่างออกเพื่อเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปย่อมทำให้ประตูและหน้าต่างเคลื่อนที่ได้ ดังนั้น ประตูและหน้าต่างจึงเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้

(3) ของผู้อื่น

ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อทรัพย์สินที่เอาไปนั้นเป็นของผู้อื่นหรือมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย หากเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของก็ไม่อาจเป็นกรรมของการกระทำในความผิดฐาน

³⁷ Section 248c Tapping of electrical energy.

(1) Whoever taps the electrical energy of another from an electrical facility or installation by means of a conductor which is not intended for the regular withdrawal of energy from the facility or installation, if the act was committed with the intention of appropriating the electrical energy for themselves or a third party, incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine. ๒

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *อุลทพท*: 169.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-169.

ลักทรัพย์ได้ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน⁴⁰

(4) ความมิชอบด้วยกฎหมาย

ความมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ ซึ่งความมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะหมดไปเมื่อสิทธิเรียกร้องที่จะเรียกให้ส่งมอบทรัพย์ที่ลักไปนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดและปราศจากข้อโต้แย้งด้วย ตัวอย่างเช่น นาย ก. เอารถจักรยานที่ตนเองชำระราคาแล้วไปจากผู้ขายที่ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์ให้ตนโดยไม่มีสิทธิ ไม่ถือว่าเป็นความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก นาย ก. มีสิทธิเรียกร้องในรถจักรยานคันดังกล่าวซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดและปราศจากข้อโต้แย้งเพราะชำระราคาแล้ว นาย ก. จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์⁴¹

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์มี 2 ประการ ได้แก่ (1) เจตนา และ (2) ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจตนา (Vorsatz)

เจตนาต้องคลุมทุก ๆ องค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์เมื่อเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป หากผู้กระทำเชื่อว่าเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของหรือเป็นทรัพย์ของตนถือว่าผู้กระทำขาดเจตนาที่จะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป⁴² อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาโดยเฉพาะเจาะจงตั้งแต่แรกว่าจะลักทรัพย์เมื่อใด อาจมีเพียงเจตนามุ่งไปที่ทรัพย์ที่มีค่าเป็นการทั่วไปหรือเจตนาที่อาจมีการเปลี่ยนแปลง ขยาย หรือทำให้เจตนาแคบลงในขณะกระทำ ความผิดก็ได้ไม่ถือเป็นสาระสำคัญ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำเปลี่ยนใจแทนที่จะหยิบเฉพาะเงินแต่หยิบนาฬิกาไปด้วยก็ถือว่ามีเจตนาลักทรัพย์แล้ว⁴³

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-169.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179-180.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175-176.

(2) ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งต้องมีอยู่ในขณะที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป โดยพิจารณาแยกต่างหากจากเจตนาธรรมดา ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เกิดขึ้นและมีอยู่ในขณะที่เอาทรัพย์สินไป ดังนั้น หากความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้เกิดขึ้นภายหลังจากที่เอาทรัพย์สินไปแล้วย่อมขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242

การเอาทรัพย์สินไว้ ประกอบด้วย 2 ส่วน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ส่วนแรก การพรางเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวร ผู้กระทำมีเพียงเจตนาเล็งเห็นผลก็ถือว่าเพียงพอแล้วและขณะที่เอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองนั้น ผู้กระทำต้องมีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ด้วย นอกจากนี้ การพรางเอาทรัพย์สินไปยังแสดงให้เห็นถึงการสูญเสียสิทธิครอบครองในตัวทรัพย์สินตามความเป็นจริงของผู้มีสิทธิในทรัพย์สินคนก่อน ในขณะเดียวกัน การเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองจะแสดงให้เห็นถึงการที่ตัวทรัพย์สินเข้าไปรวมอยู่ในกองทรัพย์สินของผู้กระทำด้วย

ส่วนที่สอง การพรางเอาทรัพย์สินไปโดยไม่ได้เอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครอง หมายถึงผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองของผู้อื่น แต่ไม่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองของตน ซึ่งอาจเป็นการพรางเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปด้วยวัตถุประสงค์อื่น เช่น เอาทรัพย์สินไปโยนทิ้ง ทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้บุคคลอื่นโกรธ เป็นต้น⁴⁴

หากผู้กระทำเจตนาเอาทรัพย์สินไว้ในความครอบครองของตนแต่ไม่มีเจตนาที่จะพรางเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรเป็นเพียงการใช้ทรัพย์สินโดยไม่มีสิทธิเท่านั้น กล่าวคือ ขณะที่เอาทรัพย์สินไปผู้กระทำไม่ต้องการเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวร เพราะตั้งใจจะคืนทรัพย์สินแก่ผู้มีสิทธิในภายหลัง ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะพรางเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรย่อมขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้ จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเป็นเรื่องของการใช้ทรัพย์สินโดยไม่มีสิทธิ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เอาหนังสือเรียนของเพื่อนไปใช้ทำรายงานชั่วคราวและนำกลับมาวางไว้ที่เดิมย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดเจตนาที่จะพรางเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวร แต่เป็นการใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ

⁴⁴ รัชฎา พุทธิไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 53.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำจะครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็มีหลักกฎหมายที่ใช้เป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือเป็นหลักที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.4.1 หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้⁴⁵

หลักในเรื่องความยินยอมจะส่งผลให้การกระทำนั้นขาดองค์ประกอบความผิดเนื่องจากการให้ความยินยอมแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ของผู้ที่เป็นเจ้าของนิติสมบัติ ด้วยเหตุนี้ ผู้ที่ได้รับความยินยอมจึงไม่ได้ละเมิดนิติสมบัติของผู้ให้ความยินยอม ในทางกลับกัน ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้กลับเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำละเมิดต่อนิติสมบัติของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของนิติสมบัติ แต่ผู้กระทำจะอ้างเหตุการกระทำของตนเองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อความยินยอมของเจ้าของนิติสมบัติตามบรรทัดฐานในทางภาวะวิสัยจะเป็นสิ่งที่พึงสันนิษฐานได้เท่านั้น⁴⁶

ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เป็นสิ่งที่อยู่ระหว่างความยินยอม (Einwilligung) และความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย (dem rechtfertigenden Notstand) แต่หลักดังกล่าวก็เป็นเอกเทศแยกต่างหากแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ หลักความยินยอมเกิดขึ้นจากเจตจำนง⁴⁷ ของผู้เป็นเจ้าของนิติสมบัติ ในขณะที่ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เป็นเพียงเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้กระทำได้กระทำไปโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของนิติสมบัติแต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของนิติสมบัติ ซึ่งการพิจารณาหลักเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้จะพิจารณาในขณะที่กระทำการ (Tatzeitpunkt) และเจ้าของนิติสมบัติต้องสามารถที่จะให้ความยินยอมได้ในภายหลัง

ในขณะเดียวกัน ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ก็มีความแตกต่างกับหลักเรื่องความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายตรงที่ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้นั้น การพิจารณาจะขึ้นอยู่กับเจตจำนงที่พึงสันนิษฐานได้ของเจ้าของนิติสมบัติหรือสิ่งที่เจ้าของนิติสมบัติต้องการมากที่สุด

⁴⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *บทบัญญัติ* (เล่ม 60 ตอน 4, เดือนธันวาคม 2547): 160-171.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160.

⁴⁷ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 18, หัวข้อ 4, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *บทบัญญัติ*: 161.

ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าน้ำหนักของประโยชน์ที่รักษาไว้จะต้องมีมากกว่าน้ำหนักของประโยชน์ที่ถูกทำลายไป⁴⁸ กล่าวคือ ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้จะพิจารณาเพียงว่าอะไรคือสิ่งที่เจ้าของนิติสมบัติพึงประสงค์ โดยพิจารณาจากผลประโยชน์ ความต้องการ และทัศนคติในทางคุณค่าส่วนตัวของเจ้าของนิติสมบัติ แม้ว่าสิ่งนั้นจะไร้เหตุผลก็ตาม⁴⁹ โดยปกติแล้วเจตจำนงที่พึงสันนิษฐานได้ของเจ้าของนิติสมบัตินั้นจะเป็นไปตามหลักการซึ่งน้ำหนักประโยชน์ในทางภาวะวิสัย⁵⁰ ในทางกลับกัน หากสิ่งนั้นเจ้าของนิติสมบัติไม่ต้องการ แม้ว่าในทางภาวะวิสัยแล้วจะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล ผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เช่นกัน

ตัวอย่างเช่น การที่เพื่อนน้ำแตกแล้วเพื่อนข้างบ้านได้เข้าไปช่วยปิดก๊อกน้ำ เพื่อไม่ให้ทรัพย์สินเสียหาย เพื่อนบ้านไม่มีความผิดฐานบุกรุกเพราะในทางภาวะวิสัยแล้วเป็นสิ่งที่สมประโยชน์เจ้าของบ้านและเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล ในทางกลับกัน ถ้าเพื่อนข้างบ้านรู้ว่าเจ้าของบ้านยังไม่ต้องการให้ตัวเองเข้าไปในบ้าน แม้ว่าทรัพย์สินจะเสียหายก็ยอมแล้วยังเข้าไป ก็ไม่เป็นเหตุที่จะอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองได้ หรือในกรณีที่เกิดพายุแล้ว นาย ก ได้เข้าไปในบ้านของเพื่อนบ้านเพื่อนำเครื่องเฟอร์นิเจอร์ที่วางไว้ที่ระเบียงไปเก็บไว้ในบ้านเพื่อไม่ให้เฟอร์นิเจอร์เสียหาย เป็นต้น⁵¹

การใช้หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้นั้นจะถูกนำมาอ้างได้ก็ต่อเมื่อการได้มาซึ่งความยินยอมที่แท้จริงนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ (die Einholung einer wirklichen Einwilligung ist unmöglich)⁵² และผู้กระทำก็ไม่อาจขอความยินยอมจากเจ้าของนิติสมบัติได้ ขณะนั้น โดยได้กระทำการบงคับประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมาแล้ว แต่ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการที่พึงสันนิษฐานได้ของเจ้าของนิติสมบัติจึงสามารถอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อยกเว้นความผิดดังกล่าวได้ ในทางกลับกัน หากสิ่งนั้นเจ้าของนิติสมบัติ

⁴⁸ Roxin, Welzel FS, 1974, 451t, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 161.

⁴⁹ Vgl. Mueller-Dietz, JuS 1989, 282, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 162.

⁵⁰ Vgl. Roxin, บทที่ 18, หัวข้อ 5, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 162.

⁵¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 166.

⁵² Vgl. Roxin, บทที่ 18, หัวข้อ 10; ders., Welzel FS, 1974, 461; Jescheck, S. 346; Hoyer, AT I, 1996, S. 90; Brodtag, หัวข้อ 377; Rudolphi, Faelle zum Strafrecht: Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 1996, S. 72; Mueller-Dietz, JuS 1989, 282, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 164.

ไม่ต้องการ แม้ว่าในทางภาวะวิสัยแล้วจะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล ผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แม้ว่าจะเข้าเงื่อนไขขององค์ประกอบในทางภาวะวิสัยก็ไม่ถือว่าการกระทำของผู้กระทำจะเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ตัวอย่างเช่น นายแพทย์ที่ทำการผ่าตัดผู้ป่วยที่หมดสติไม่อาจอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อยกเว้นความรับผิด หากว่าตนเองสามารถที่จะรอถามผู้ป่วยที่สลบก่อนได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วย⁵³

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดเจตจำนงที่พึงสันนิษฐานได้ กรณีผู้กระทำได้ตัดสินใจกระทำการบางอย่างในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายหรือเจ้าของนิติสมบัติ โดยการกระทำของผู้ที่เข้ามาทำการช่วยเหลือนั้นจะต้องไม่แตะต้องในส่วนของความเป็นชีวิตส่วนตัว หรือถ้าจะแตะต้องบ้างก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่เพื่อนบ้านของเพื่อนบ้านแตกแล้ว นาย ก เข้าไปในบ้านของเพื่อนบ้านเพื่อทำการปิดก๊อกน้ำ กรณีดังกล่าวการวินิจฉัยว่าจะเป็นความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้หรือไม่ โดยหลักจะต้องพิจารณาว่าในการชั่งน้ำหนักในทางภาวะวิสัยแล้วประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้นมีมากกว่าประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะต้องเสียไป เว้นเสียแต่ว่าผู้ที่เข้าทำการช่วยเหลือนั้นรู้ว่าสิ่งที่ตนจะทำนั้นผู้เสียหายไม่ต้องการ ในกรณีที่เข้าไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว แม้ในภายหลังจะปรากฏว่าผู้เสียหายไม่เห็นด้วยในสิ่งที่ผู้เข้าทำการช่วยเหลือได้กระทำไปก็ไม่มีผลทำให้การกระทำของผู้ที่เข้าทำการช่วยเหลือเป็นความผิด ส่งผลให้การกระทำของผู้ที่เข้าทำการช่วยเหลือมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁵⁴

ผลในทางกฎหมายของหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะพิจารณาเพียงแค่ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นไปตามความต้องการที่พึงสันนิษฐานได้ของผู้เสียหายหรือไม่เท่านั้น โดยก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอย่างน้อย 3 ประการ คือ

1. ความต้องการของผู้เสียหายที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ต้องการให้ทำเช่นนั้น แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ขาดเหตุผลก็เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการเคารพ และการกระทำที่ขัดต่อความต้องการโดยแจ้งชัดของผู้เสียหาย ผู้กระทำไม่อาจอ้างหลักของความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อให้

⁵³ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 164.

⁵⁴ Vgl. Roxin, บทที่ 18, หัวข้อ 20, อ้างถึงในสุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 166.

การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้⁵⁵ และแม้ว่าผู้เสียหายจะมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ทำก็ตาม หากเป็นการขัดกับความต้องการของผู้เสียหายแล้วก็ไม่อาจอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เช่นกัน⁵⁶

2. หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้แล้ว การกระทำของผู้กระทำก็เป็นสิ่งที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจริง ๆ แล้วผู้เสียหายต้องการเช่นนั้นหรือไม่⁵⁷ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการปะทะกันระหว่างเจตจำนงที่แท้จริงของเจ้าของนิติสมบัติซึ่งเป็นไปได้ว่าอาจจะไม่เป็นอย่างที่ผู้กระทำเข้าใจกับเจตจำนงของเจ้าของนิติสมบัติที่ถูกสันนิษฐานจากผู้กระทำ ระบบกฎหมายได้หาทางออกให้แก่กรณีดังกล่าวโดยกำหนดให้ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้นั้น หากเป็นไปตามบรรทัดฐานในทางภาวะวิสัยแล้วถือว่าเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาว่าข้อสันนิษฐานของผู้กระทำที่ว่า ผู้เสียหายคงจะให้ความยินยอมต่อการกระทำของตนและได้กระทำไปตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวเพียงแค่นี้ถือว่าเพียงพอแล้วหรือผู้กระทำจะต้องตรวจสอบต่อไปว่ามีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จะแสดงให้เห็นถึงความยินยอมของผู้เสียหายด้วย

3. ปัญหาว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ของความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มีครบถ้วนหรือไม่ โดยจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในช่วงเวลาของการกระทำของผู้กระทำซึ่งรวมทั้งประเด็นที่ว่าไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้เสียหายได้ด้วย⁵⁸

4.2.4.2 การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างผู้มีความสัมพันธ์กัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้รับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecutor) เหมือนกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁵ Vgl. Hassemer, JuS 1989. 146, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 169.

⁵⁶ Vgl. Sch/Sch/Lenckner, บทนำก่อนมาตรา 32, หัวข้อ 57, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 169.

⁵⁷ Vgl. Sch/Sch/Lenckner, บทนำก่อนมาตรา 32, หัวข้อ 58, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 169.

⁵⁸ Vgl. Sch/Sch/Lenckner, บทนำก่อนมาตรา 32, หัวข้อ 59, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 170.

มาตรา 152 I กำหนดให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาได้⁵⁹ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้เล็งเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐาน หากมีการดำเนินคดีอาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgüter) โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 247⁶⁰ ได้กำหนดเงื่อนไขการดำเนินคดี กรณีที่ได้มีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างญาติหรือบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน โดยบัญญัติว่า

“การลักทรัพย์จากญาติหรือบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน

ในกรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการลักทรัพย์เป็นญาติ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หรือผู้ได้รับความเสียหายจากการลักทรัพย์อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันกับผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ การดำเนินคดีจะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีคำร้องขอเท่านั้น”

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248a บัญญัติว่า “การลักทรัพย์ และการยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย การจะดำเนินคดีตามมาตรา 242 และ 246 ได้ ต่อเมื่อมีการร้องขอเท่านั้น เว้นแต่ผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องจะเห็นว่าผลประโยชน์สาธารณะเป็นพิเศษโดยการร้องขอเจ้าหน้าที่”⁶¹

จากหลักกฎหมายตามมาตรา 247 และมาตรา 248a ได้กำหนดเงื่อนไขการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้เสียหายที่เป็นเอกชนจะต้องร้องทุกข์เสียก่อนจึงจะฟ้องคดีได้ จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำได้ลักทรัพย์ผู้มีความสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นญาติ ผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรืออาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันกับผู้กระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย หากผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดี ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์เสียก่อน (Antragsdelikte) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งประเด็นดังกล่าวศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้อธิบายว่า กฎหมาย

⁵⁹ Mothais Reimann and Jozchim Zekoll. Op.cit. p. 431. และพชรพร หงส์สุวรรณ, “เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภรรยา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 55-270.

⁶⁰ Section 247 Theft from relatives or persons living in same household.

If a relative, the guardian or the carer of the offender is the victim of the theft or if the victim lives in the same household as the offender, the offence is prosecuted only upon request.

⁶¹ German Criminal Code Section 248a Theft and misappropriation of property of minor value

Theft and misappropriation of property of minor value is prosecuted only upon request in the cases under sections 242 and 246, unless the prosecuting authority deems there to be a special public interest in prosecution which calls for ex officio intervention.

อาญาของเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายให้สามารถดำเนินคดีได้ ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้⁶²

1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte)

ความผิดประเภทนี้เปรียบได้กับความผิดอันยอมความได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันในเรื่องเกียรติของบุคคล (Private dignity) และประโยชน์ในทางทรัพย์สิน (Property interests) ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ภายในครอบครัวเดียวกัน (Theft within the family) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 มาตรา 247 หรือในความผิดฐานบุกรุก ดังนั้น การร้องทุกข์มีความสำคัญและเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ โดยขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 77 b(1) ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน และมาตรา 77 d(1) กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนการดำเนินคดีจะถึงที่สุดด้วย⁶³

2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันจะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา หรือความผิดที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ ตัวอย่างเช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น ความผิดประเภทนี้จะกระทำการสอบสวนมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการเสียก่อน⁶⁴

ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้ยอมรับหลักการเรื่องการดำเนินคดีในความผิดที่ไม่มี ความร้ายแรง โดยกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถเลือกได้ว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของบุคคลภายในครอบครัวเดียวกัน ไม่ว่าจะ เป็นญาติ ผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือเป็นผู้อาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันกับผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ การดำเนินคดีจะกระทำต่อเมื่อมีคำร้องขอและขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเท่านั้นว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ ดังนั้น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างบุคคลภายในครอบครัว

⁶² คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 525-526.

⁶³ พชรพร หงส์สุวรรณ, “เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภรรยา”, หน้า 56.

⁶⁴ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 525-526.

เดียวกันจึงเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งกฎหมายได้ให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

4.3 ความผิดฐานยกยอก

ความผิดฐานยกยอกมีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์เนื่องจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ความผิดฐานยกยอกนั้นมืองค์ประกอบที่แตกต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการครอบครอง กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานยกยอก ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่และได้เกิดเปลี่ยนใจเบียดบังเอาทรัพย์ไปโดยทุจริต การกระทำในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์จึงเกิดขึ้น ณ ขณะเบียดบัง⁶⁵ วัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดฐานยกยอกอาจเป็นได้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อีกทั้ง บุคคลที่ได้รับประโยชน์อาจเป็นผู้กระทำความผิดเองหรือบุคคลที่สามก็ตาม ผู้กระทำก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยกยอกได้

จากการศึกษาพบว่าหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกไว้เป็นความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำที่ทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ แต่การบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป โดยจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกรวมกับความผิดฐานอื่น ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกแยกต่างหากตามลักษณะของการกระทำ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.3.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานยกยอก กฎหมายคอมมอนลอว์เดิมได้รวมความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในฐานเดียวกันซึ่งเกิดปัญหาในการปรับใช้กฎหมายเนื่องจากศาลแห่งประเทศอังกฤษไม่อาจลงโทษผู้กระทำที่เป็นลูกจ้างที่เบียดบังเอาทรัพย์ของนายจ้างในการครอบครองไปได้เพราะนายจ้างได้มอบการครอบครองให้ลูกจ้างด้วยความสมัครใจจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ส่งผลให้ลูกจ้างที่ไม่ซื่อตรง รวมถึงบุคคลที่ได้รับการครอบครองที่มีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น ใช้ช่องว่างทางกฎหมายทำการยกยอกเป็นจำนวนมาก⁶⁶ ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1799 ประเทศอังกฤษได้ประกาศใช้ The Larceny Act, 1916 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้แยกระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์และ

⁶⁵ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 333.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 333.

ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ออกจากกัน โดยมุ่งเอาผิดแก่เลขานุการ คนรับใช้ หรือลูกจ้างที่ได้เบียดบังเอาสังหาริมทรัพย์ เงินตรา หรือหลักประกันอันมีค่าไป⁶⁷ ต่อมาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและประกาศใช้ The Theft Act, 1968 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกรวมกับความผิดฐานลักทรัพย์อีกครั้ง⁶⁸ The Theft Act, 1968 ได้นิยามความหมายของ “การเอาไป” ตามมาตรา 3 (1) ว่าหมายถึง การแสดงตนอย่างผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของแล้ว โดยตนเองไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ ยังรวมถึงการที่บุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าสุจริตหรือไม่ก็ตาม) และได้ใช้สิทธินั้นอย่างเป็นเจ้าของโดยการเก็บไว้หรือจัดการทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของ ซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวไปโดยละเอียดแล้ว ในหัวข้อ 4.2.1

จากนิยามมาตรา 3 (1) ความผิดฐานยักยอกได้ถูกบัญญัติรวมอยู่ในความผิดฐานลักทรัพย์เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์ หมายความว่ารวมถึง กรณีบุคคลเบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่นไว้ อย่างเป็นเจ้าของโดยไม่มีสิทธิด้วย⁶⁹ ตัวอย่างเช่น นาย ก. หยิบเอาร่มของ นาย ข. ไปทำธุระโดยจะนำมาคืนเมื่อเสร็จธุระ ต่อมา นาย ก. อยากได้ร่มของนาย ข. จึงได้นำเก็บไว้ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็น การได้ทรัพย์สินมาโดยมิได้มีเจตนาขโมยไปตั้งแต่ต้น แต่ได้เบียดบังเอาไว้โดยมิชอบ นาย ก. จึงมีความผิดฐานยักยอกตาม The Theft Act, 1968⁷⁰

ด้วยเหตุและผลดังกล่าวข้างต้น การที่ผู้กระทำได้เอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ผู้กระทำได้เข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 1 และมาตรา 3 (1)

4.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมของประเทศอังกฤษซึ่งไม่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรส่งผลให้เกิดความสับสนว่า

⁶⁷ Joycelyn M. Pollock, *Criminal Law*, p. 301.

⁶⁸ และคณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 333.-334.

⁶⁹ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดยักยอกทรัพย์และความผิดฐานลักทรัพย์”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์นวมงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 31.

⁷⁰ เฉลิมพล ช่อโพธิทอง, “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 40 และรัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 39-40.

การกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดฐานใด ประกอบกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นส่วนใหญ่ถึงร้อยละ 90 เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก⁷¹ ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยสถาบันกฎหมายอเมริกันได้บัญญัติกฎหมายหลายลักษณะอักษรขึ้นโดยรวบรวมความผิดต่อทรัพย์ดั้งเดิมรวมเป็นความผิดฐานเดียวเรียกว่า “Theft” ปรากฏใน Model Penal Code มาตรา 223.1 (1) บัญญัติว่า “หากมีการกระทำเกี่ยวกับทรัพย์ให้ถือเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน แม้ว่าการกล่าวหาในเรื่องการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จะมีหลักฐานในการสนับสนุนลักษณะการกระทำใด ๆ ที่เป็นการโจรกรรม (Theft) ภายใต้การกระทำความผิดตามมาตรานี้ หรือแม้จะมีข้อกำหนดในลักษณะที่แตกต่างกันในคำฟ้องหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นให้เป็นอำนาจของศาล เท่านั้นที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างต่อเนื่องและยุติธรรม”⁷²

จากบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 223.1 (1) ได้บัญญัติรวมการกระทำความผิดที่มีลักษณะการกระทำที่ใกล้เคียงกัน 6 ประเภท คือ การลักขโมย การยักยอก การฉ้อฉล การกรรโชก การริดเอาทรัพย์ การรับของโจร หรือความผิดอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันได้ถูกบัญญัติรวมกันและถือเป็นการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว ผู้กระทำเพียงรู้ว่าทรัพย์ที่ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่นและผู้กระทำได้ยักยอก ลักลอบเอา ขโมย หรือเปียดบังเอาทรัพย์ไป โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกแจงใจในการกระทำความผิดก็เข้าข่ายกระทำความผิดได้ ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐาน Theft หรือไม่นั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาโดยอาศัยพยานหลักฐานที่มาสนับสนุนถึงการกระทำดังกล่าวว่ามีลักษณะใด และเป็นการกระทำที่อยู่ในบังคับของมาตรานี้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย⁷³

อย่างไรก็ตาม Model Penal Code เป็นเพียงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของมลรัฐอื่น ๆ เท่านั้น ส่งผลให้บางมลรัฐได้บัญญัติกฎหมายโดยรวมความผิดฐานยักยอกไว้กับความผิดฐานอื่นหลายฐานเข้าด้วยกัน ตัวอย่างเช่น มลรัฐเวอร์จิเนีย Virginia Code 2014 Title 19.2

⁷¹ รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 66-67.

⁷² Model Penal Code Section 223.1.

(1) Consolidation of Theft Offenses. Conduct denominated theft in this Article constitutes a single offense. An accusation of theft may be supported by evidence that it was committed in any manner that would be theft under this Article, notwithstanding the specification of a different manner in the indictment or information, subject only to the power of the Court to ensure fair trial by granting a continuance or other appropriate relief where the conduct of the defense would be prejudiced by lack of fair notice or by surprise.

⁷³ Jerome Hall, “Theft, Law and Society 1968,” *Maurer School of Law* 54 (October 1968): 960-961.

Criminal Procedure Section 19.2-284⁷⁴ ได้บัญญัติเรื่องการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ว่า “ในการดำเนินคดีสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อทรัพย์สิน การขโมย การลักขโมย การทำลาย การทำให้เสียหาย การฉ้อโกง การได้มาหรือการปกปิดทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยทุจริต เมื่อมีการกระทำความผิด ผู้กระทำเพียงมีหลักฐานที่จะพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการครอบครองตามความเป็นจริงหรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินทั่วไปหรือทรัพย์สินพิเศษทั้งหมดหรือบางส่วนที่ถูกกล่าวหาในคำฟ้องหรือข้อกล่าวหาอื่น ๆ ว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว” จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติการกระทำหลายอย่างเพื่อให้ผู้กระทำความผิดพิสูจน์ถึงควมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ๆ และจากการที่ได้บัญญัติรวมความผิดหลายการกระทำเข้าด้วยกันก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ เนื่องจากผู้กระทำได้ยกยกทรัพย์สินของผู้อื่นไป แต่ด้วยบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบอื่น โดยถูกมองว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องทางเทคนิคที่เป็นการขัดขวางต่อความยุติธรรมจึงได้มีการเรียกร้องให้มีการแยกประเภทของความผิดดังกล่าวออกจากกัน⁷⁵

แต่ในบางมลรัฐก็ไม่ได้บัญญัติรวมความผิดฐานยกยกไว้เป็นความผิดฐานเดียวกันเหมือน Model Penal Code ตัวอย่างเช่น มลรัฐมิชิแกน ได้บัญญัติความผิดฐานยกยก (Crimes of Embezzlement) ไว้ใน มาตรา 181 “การยกยกทรัพย์สินที่บุคคลเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบางส่วน การฝ่าฝืนการลงโทษ คำพิพากษาที่มีการเพิ่มโทษเนื่องจากจำเลยเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว ดังนี้

(1) ตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแลผู้รับฝากทรัพย์สิน ผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ทนายความ พนักงานเก็บเงิน หรือบุคคลอื่นใดที่ได้รับหรือเก็บรวบรวมโดยวิธีใดก็ตาม ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่มีบางส่วนเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น ของหน่วยงานราชการในรัฐนี้ หรือของนิติบุคคลอื่น ๆ และบางส่วนเป็นทรัพย์สินส่วนตัวแทน คนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์สิน ผู้พิทักษ์ทรัพย์สิน ทนายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่นด้วย จะต้อง

⁷⁴ Virginia Code 2014 Section 19.2-284 Proof of ownership in offense relating to property.

No person shall be convicted of felony, unless by his confession of guilt in court, or by his plea, or by the verdict of a jury, accepted and recorded by the court, or by judgment of the court trying the case without a jury according to law.

⁷⁵ John Wesley Bartram, "Pleading for Theft Consolidation in Virginia: Larceny, Embezzlement, False Pretenses and 19.2-284," Washington and Lee Law Review 56, no. 1 (1999): 249-94, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 5 พฤษภาคม 2564. แหล่งข้อมูล: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/waslee56&collection=journals&id=259&startid=&end=304>

ไม่ยกยกออก จำหน่าย โดยฉ้อฉล หรือตัดแปลงเพื่อนำมาใช้เอง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นเงินหรือทรัพย์สินนั้น โดยมีเจตนาที่จะยกยกออก หรือตัดแปลงเพื่อนำมาใช้เอง ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวนั้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่เป็นเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัว บางส่วน

(2) หากเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไป หรือปกปิดซ่อนเร้นมีมูลค่าน้อยกว่า 200.00 เหรียญ บุคคลที่กระทำเช่นนั้นมีความผิดโทษที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 93 วัน หรือโทษปรับไม่เกิน 500.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากันหรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

(3) กรณีต่อไปนี้เป็นความผิดโทษที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 2,000.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

(a) เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น มีมูลค่า 200.00 เหรียญหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 1,000.00 เหรียญ

(b) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (2) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้ง หรือมากกว่าเนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้หรือตามกฎหมายท้องถิ่นที่มีสาระ หลักคล้ายคลึงกับมาตรานี้

(4) กรณีต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับไม่เกิน 10,000.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่มีการยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นแล้ว แต่จำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

(a) เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยกยกออก จำหน่าย ตัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น ที่มีมูลค่า 1,000.00 เหรียญหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า 20,000 เหรียญ

(b) บุคคลที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (3) (a) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้งหรือมากกว่า เนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตามในข้อ้อย่อนี้คำตัดสินว่ากระทำผิดที่เคยได้รับก่อนหน้านี้ ไม่ได้หมายรวมถึง คำตัดสินว่ากระทำผิดโดยการฝ่าฝืนหรือพยายามฝ่าฝืนตามความในอนุมาตรา (2) หรือ (3) (b)

(5) กรณีต่อไปนี้จะจัดเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือ โทษปรับไม่เกิน 15,000.00 เหรียญ หรือสามเท่าของมูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยึดยกออก จำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น แล้วแต่ว่าจำนวนไหนจะมากกว่ากัน หรือมีโทษทั้งจำทั้งปรับ

(a) เงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่ถูกยึดยกออก จำหน่ายดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นที่มีมูลค่า 20,000.00 เหรียญหรือมากกว่า

(b) บุคคลที่การฝ่าฝืนอนุมาตรา (4) (a) และเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 2 ครั้งหรือมากกว่า เนื่องจากได้กระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้ อย่างไรก็ตามก็ดี ในข้อย่อนี้คำตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้วไม่ได้หมายรวมถึงคำตัดสินว่ากระทำผิดจากการฝ่าฝืนหรือพยายามฝ่าฝืนความในอนุมาตรา (2) หรือ (3) (b)

(6) เว้นแต่จะได้ระบุเอาไว้ในอนุมาตรานี้ มูลค่าของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยึดยกออก จำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้นที่กระทำขึ้นต่างกรรมต่างวาระกันตามแผนการหรือพฤติกรรมต่าง ๆ โดยกระทำขึ้นในระยะเวลา 12 เดือน อาจนำมูลค่าของการกระทำเหล่านี้มารวมกันเป็นมูลค่ารวมของเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกยึดยกออก จำหน่าย ดัดแปลง นำไปหรือปกปิดซ่อนเร้น หากแผนการหรือพฤติกรรมต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นแผนการหรือพฤติกรรมที่กระทำต่อบุคคลเพียง 1 คน ต่อหน่วยงานราชการในรัฐนี้ หรือต่อนิติบุคคลอื่น ๆ การนำมูลค่าการกระทำผิดมารวมกันจะไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด

(7) หากอัยการประสงค์จะให้มีความพิพากษาเพิ่มโทษ เนื่องจากจำเลยเคยถูกตัดสินว่ากระทำผิดมาแล้ว 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น อัยการจะต้องแนบคำแถลงเกี่ยวกับคำตัดสินว่ากระทำผิดที่จำเลยเคยได้รับมาพร้อมกับคำร้องและข้อมูลอื่น ๆ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาคำตัดสินว่ากระทำผิดที่จำเลยเคยได้รับเองโดยไม่ใช้คณะลูกขุน และจะพิจารณาเมื่อศาลตัดสินลงโทษจำเลยหรือเมื่อมีการไต่สวนเฉพาะในเรื่องนี้ก่อนศาลจะตัดสินลงโทษ สำหรับข้อยืนยันว่าจำเลยเคยได้รับคำตัดสินว่ากระทำผิดมาก่อนแล้วอาจใช้หลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องหนึ่งหรือหลายอย่าง แต่ไม่จำกัดอยู่เฉพาะหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(a) สำเนาคำตัดสินว่ากระทำผิด

(b) สำเนาเอกสารการพิจารณาคดีคำให้การรับสารภาพหรือคำตัดสินลงโทษ

(c) ข้อมูลที่มีอยู่ในรายงานการสืบเสาะก่อนพิพากษา

(d) คำให้การของจำเลย

(8) ในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา ๑๖๖ ตรี แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทั้งนี้ทั้งนั้น โดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ นายความ พนักงานเก็บเงินหรือบุคคลอื่นไม่อาจแตกต่างกันได้ว่าตนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนสำหรับการเรียกเก็บหรือรับเงินหรือทรัพย์สินต่าง ๆ ไว้แทนเจ้าของโดยหักออกจากเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวของเจ้าของ แต่การที่ตัวแทนคนรับใช้ ลูกจ้าง ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการดูแล ผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ นายความ พนักงานเก็บเงิน หรือบุคคลอื่นเก็บค่าธรรมเนียม สำหรับการเก็บเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวในจำนวนที่เหมาะสมหรือเรียกเก็บผลประโยชน์อื่น ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายที่ตนมีเหนือเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวนั้นไม่จัดเป็นการยกยอกเงินหรือทรัพย์สิน

(9) ในการฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา ๑๖๖ ตรี แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทั้งนี้ทั้งนั้น โดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้รับฝากทรัพย์ ผู้พิทักษ์ทรัพย์ นายความ พนักงานเก็บเงิน หรือบุคคลอื่นไม่สามารถเพิกเฉยหรือปฏิเสธที่จะจ่าย ส่งมอบหรือคืนเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวที่บุคคลเหล่านี้ได้รับมอบหมายให้ดูแลให้แก่บุคคลที่เหมาะสมเมื่อได้รับการร้องขอจัดเป็นพยานหลักฐานที่พอเพียงในการยืนยันว่ามีเจตนาที่จะยกยอกทรัพย์

(10) หากมีการเพิ่มโทษในคำพิพากษาด้วยเหตุที่จำเลยเคยถูกคำตัดสินว่ากระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้ง หรือมากกว่า จะไม่มีการนำคำตัดสินว่ากระทำความผิดเหล่านั้นมาใช้เพื่อเพิ่มโทษตามความในมาตรา 10, 11 หรือ 12 ในบทที่ 9 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1927 PA 175, MCL 769.10, 769.11 และ 769.12 อีก⁷⁶

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁶ The Penal Code of Michigan, Section 181 Embezzlement of property belonging to person and part owner; violation; penalty; enhanced sentence based on prior convictions.

(1) An agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person who receives or collects in any manner money or other personal property that is partly the property of another person, governmental entity within this state, or other legal entity and partly the property of the agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person shall not embezzle, fraudulently dispose of, convert to his or her own use, or take or secrete with intent to embezzle or convert to his or her own use the money or personal property without the consent of the part owner of the money or personal property.

(2) If the money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of less than \$200.00, the person is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment for not more than 93 days or a fine of not more than \$500.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine.

(3) If any of the following apply, the person is guilty of a misdemeanor punishable by imprisonment for not more than 1 year or a fine of not more than \$2,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$200.00 or more but less than \$1,000.00.

(b) The person violates subsection (2) and has 1 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section or a local ordinance substantially corresponding to this section.

(4) If any of the following apply, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 5 years or a fine of not more than \$10,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$1,000.00 or more but less than \$20,000.00.

(b) The person violates subsection (3)(a) and has 1 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section. For purposes of this subdivision, however, a prior conviction does not include a conviction for a violation or attempted violation of subsection (2) or (3)(b).

(5) If any of the following apply, the person is guilty of a felony punishable by imprisonment for not more than 10 years or a fine of not more than \$15,000.00 or 3 times the value of the money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted, whichever is greater, or both imprisonment and a fine:

(a) The money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted has a value of \$20,000.00 or more.

(b) The person violates subsection (4)(a) and has 2 or more prior convictions for committing or attempting to commit an offense under this section. For purposes of this subdivision, however, a prior conviction does not include a conviction for a violation or attempted violation of subsection (2) or (3)(b).

(6) Except as otherwise provided in this subsection, the values of money or property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted in separate incidents pursuant to a scheme or course of conduct within any 12-month period may be aggregated to determine the total value of money or personal property embezzled, disposed of, converted, taken, or secreted. If the scheme or course of conduct is directed against only 1 person, governmental entity within this state, or other legal entity, no time limit applies to aggregation under this subsection.

(7) If the prosecuting attorney intends to seek an enhanced sentence based upon the defendant having 1 or more prior convictions, the prosecuting attorney shall include on the complaint and information a statement listing the prior conviction or convictions. The existence of the defendant's prior conviction or convictions shall be determined by the court, without a jury, at sentencing or at a separate hearing for that purpose before sentencing. The existence of a prior conviction may be established by any evidence relevant for that purpose, including, but not limited to, 1 or more of the following:

(a) A copy of the judgment of conviction.

จากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แม้ว่าความผิดฐานยักยอกจะมียกประกอบที่แตกต่างกัน ในแต่ละมลรัฐ แต่ก็มีองค์ประกอบความผิดร่วมกัน 5 ประการ คือ (1) มีการกระทำโดยทุจริต (2) ด้วยการเบียดบังเอา (3) ทรัพย์สิน (4) ของผู้อื่น (5) โดยบุคคลที่มีการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย⁷⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดฐานยักยอก (Embezzlement) เป็นการกระทำลักษณะที่ จำเลยได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ ต่อมาได้ยักยอกทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยมีเจตนาทุจริต อันเป็นการทำลายความไว้น้ำใจของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น ในความผิดฐานยักยอก การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐาน ยักยอก และอาจเกิดขึ้นได้เมื่อจำเลยได้รับทรัพย์สินมาจากความเป็นเพื่อน หรือความสัมพันธ์ใน ครอบครัว หรือจากความสัมพันธ์อื่น เช่น นายจ้างกับลูกจ้าง หรือทนายความกับลูกค้า และได้ยักยอก เอาไปโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมาย อีกทั้ง การยักยอกไม่จำเป็นต้องมีการกระทำทางกายภาพก็ได้ และ อาจเกิดได้กับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก็ได้เช่นกันถือเป็นการทำลายความไว้น้ำใจ อย่่างไรก็ดี การกระทำความผิดฐานยักยอกจะมีความร้ายแรงหรือไม่จะพิจารณาจากมูลค่าของ ทรัพย์สินที่ได้ยักยอกไป

(b) A transcript of a prior trial, plea-taking, or sentencing.

(c) Information contained in a presentence report.

(d) The defendant's statement.

(8) In a prosecution under this section, it is not a defense that the agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person was entitled to a compensation out of the money or personal property as compensation for collecting or receiving it for its owner, but it is not embezzlement by the agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person to retain his or her reasonable collection fee on the collection or any other valid interest he or she has in the money or personal property.

(9) In a prosecution under this section, the failure, neglect, or refusal of the agent, servant, employee, trustee, bailee, custodian, attorney-at-law, collector, or other person to pay, deliver, or refund to the proper person the money or personal property entrusted to his or her care, upon demand, is prima facie proof of intent to embezzle.

(10) If the sentence for a conviction under this section is enhanced by 1 or more prior convictions, those prior convictions shall not be used to further enhance the sentence for the conviction pursuant to section 10, 11, or 12 of chapter IX of the code of criminal procedure, 1927 PA 175, MCL 769.10, 769.11, and 769.12.

⁷⁷ Wayne R. Lafave, *Criminal Law*, p. 995.

4.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีการพัฒนากฎหมายอย่างต่อเนื่องซึ่งหลายประเทศได้นำไปเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมาย รวมทั้งราชอาณาจักรไทยเองก็ได้นำไปประกอบการพิจารณาร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 314⁷⁸ ด้วย ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดทางอาญา โดยเน้นลงโทษผู้กระทำที่ทำลายการไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลในการรักษาหรือใช้สอยทรัพย์สิน โดยผู้กระทำได้นำทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่ไปใช้นอกเหนือจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สินด้วยวิธีการเบียดบังเอาทรัพย์สินไป แม้เป็นการชั่วคราว ผู้กระทำก็เป็นความผิดฐานยักยอก⁷⁹ หรือกรณีผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นและต่อมาได้เปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นมาเป็นของตนก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-1 ถึงมาตรา 314-5 โดยมีบทพื้นฐานอยู่ในมาตรา 314-1 และมาตรา 314-2 ถึง มาตรา 314-5 จะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-1 บัญญัติว่า

“ผู้ใดยักยอกเงินทุน ของมีค่า หรือทรัพย์สินอื่นใดของผู้อื่นซึ่งได้ส่งมอบให้แก่ผู้นั้น และผู้นั้นยอมรับไว้โดยมีเงื่อนไขว่าจะคืนหรือส่งมอบคืนให้หรือจะใช้เพื่อการใดโดยเฉพาะ ผู้นั้นกระทำความผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

ผู้กระทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”⁸⁰

⁷⁸ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 314 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลรักษาหรือเก็บทรัพย์สินหรือจัดการทรัพย์สินอย่างใดใดของผู้อื่น หรือเป็นทรัพย์สินที่ผู้อื่นมีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่ด้วยก็ดี หรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินไว้เพื่อให้นำมาใช้โดยเฉพาะในการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งโอนด้วยกฎหมายหรือในการที่ผู้มอบทรัพย์สินนั้นได้กำหนดไว้ให้ใช้ก็ดี ถ้าและมั่นคงทุกจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้ใช้เองหรือไว้เป็นอาณาประโยชน์ของมันเสียเอง หรือมันเอาไปใช้ให้เป็นอาณาประโยชน์ของบุคคลอื่น ท่านว่า มันกระทำการยักยอกอันต้องอาญา มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

⁷⁹ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p. 197.

⁸⁰ French Penal Code Article 314-1

Breach of trust is committed when a person, to the prejudice of other persons, misappropriates funds, valuables or any property that were handed over to him and that he accepted subject to the condition of returning, redelivering or using them in a specified way.

Breach of trust is punished by three years' imprisonment and a fine of €375,000.

จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความไว้น้ำใจโดยทำลายความไว้น้ำใจของบุคคลในการให้รักษาหรือให้ใช้สอยทรัพย์สิน เนื่องจากผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นจะต้องมีความซื่อสัตย์ในการดูแลรักษาและส่งทรัพย์สินนั้นคืนแก่ผู้มีสิทธิ การกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์จึงมุ่งเน้นเรื่องความไว้วางใจ (Trust) เป็นสำคัญ และมีความเสียหายเกิดขึ้นเมื่อบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการที่บุคคลหนึ่งยักยอกเงิน สิ่งของมีค่า หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้มีการส่งมอบไว้⁸¹

การเบียดบัง เป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานยักยอก อาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี ดังนี้

(1) การเอาทรัพย์ไปใช้ (Squandering the property) การเอาทรัพย์ไปใช้อาจกระทำโดยการบริโภค การทำลาย การละทิ้งทรัพย์ หรืออาจเกิดจากการกระทำทางกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายเหนือทรัพย์นั้น ตัวอย่างเช่น การนำทรัพย์ไปขาย หรือยกให้ผู้อื่น ถือว่าเป็นการเบียดบังอย่างหนึ่ง เนื่องจากโดยสภาพแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมไม่สามารถนำทรัพย์กลับไปคืนเจ้าของในสภาพเดิมได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดสามารถชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม หากทรัพย์ดังกล่าวเป็นสิ่งสมทรัพย์⁸² เพียงแต่การนำทรัพย์ไปใช้ย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการเบียดบังเพราะเป็นไปได้ที่ผู้กระทำความผิดจะนำทรัพย์ชนิดเดิมกลับมาคืนเจ้าของ

(2) ปฏิเสธไม่คืนทรัพย์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ ผู้กระทำความผิดปฏิเสธว่าไม่เคยรับทรัพย์ดังกล่าวจากผู้เสียหายเลย อย่างไรก็ตาม การส่งมอบทรัพย์คืนล่าช้าไม่เพียงพอจะถือว่าเป็นการเบียดบัง

(3) การใช้ทรัพย์โดยมิชอบ ผู้กระทำความผิดใช้ทรัพย์ดังกล่าวนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกัน ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างนำรถของนายจ้างไปใช้ในทางส่วนตัว⁸³

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หากผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปชั่วคราวโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตนอันเป็นการปฏิเสธไม่คืนทรัพย์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือปฏิเสธว่าไม่เคยรับทรัพย์ดังกล่าวจากผู้เสียหาย ก็อาจเข้าข่ายเป็นผู้กระทำความผิดฐานยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้

⁸¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 333-334.

⁸² สิ่งสมทรัพย์ หมายความว่า สิ่งหาทรัพย์ซึ่งโดยปกติอาจใช้ของอื่นอันเป็นประเภทและชนิดเดียวกันมีปริมาณเท่ากันแทนได้, ซึ่งตรงข้ามกับสิ่งสมทรัพย์, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 6 พฤษภาคม 2564. แหล่งข้อมูล: <https://dictionary.orst.go.th/>

⁸³ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p. 197.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ยังได้มีการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษไว้สำหรับการกระทำที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากและอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 314-2 และมาตรา 314-3

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-2 เป็นบทบัญญัติเพิ่มโทษ กรณีผู้ยกยอกทรัพย์เป็นบุคคลที่ได้รับการไว้วางใจจากเจ้าของทรัพย์ ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ดูแลจัดการทรัพย์สินของประชาชน หรือบุคคลอาศัยโอกาสจากการระดมทุนเพื่อช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมหรือสังคมหรืออาศัยโอกาสจากการที่ผู้เสียหายเป็นผู้อ่อนแอกว่าคนปกติ เนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความอ่อนแอทางจิตใจ หรืออยู่ในภาวะตั้งครรภ์ โดยเพิ่มโทษเป็นจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-3 ได้กำหนดเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้นอีก หากผู้กระทำเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดูแล รักษาทรัพย์สิน หรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะได้รับโทษหนักขึ้น โดยจำคุก 10 ปี และปรับ 1,500,000 ยูโร

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2020 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ใน section 1 เรื่องการทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายที่เป็นการละเมิดความไว้วางใจ (Breach of trust) โดยกำหนดให้มีเหตุเพิ่มโทษ กรณีการทำผิดหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเกี่ยวกับรายได้ รายจ่าย หรือทรัพย์สินภายในงบประมาณของสหภาพยุโรป นอกเหนือจากตามมาตรา 314-2 ถึงมาตรา 314-3 โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ใน มาตรา 314-1-1 บัญญัติว่า “ให้ระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี หากการละเมิดความไว้วางใจโดยกระทำต่อรายได้ รายจ่าย หรือทรัพย์สินภายในงบประมาณของสหภาพยุโรป งบประมาณของสถาบัน หน่วยงาน และองค์กรของสหภาพยุโรป หรือ งบประมาณอื่นใดซึ่งสถาบัน หน่วยงาน และองค์กรของสหภาพยุโรปเป็นผู้จัดการและควบคุมโดยตรง ให้ระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร และหากการละเมิดความไว้วางใจเป็นการกระทำโดยกลุ่มอาชญากร การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”⁸⁴

⁸⁴ French Penal Code Article 314-1-1

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement lorsque l'abus de confiance porte atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux.

4.3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้วางหลักพื้นฐานของกฎหมายสำคัญ ๆ หลายฉบับที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งในการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้นำประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาศึกษาเปรียบเทียบในขณะพิจารณาร่างกฎหมายด้วยเช่นกัน⁸⁵ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงละเมิดในอำนาจของกรรมสิทธิ์ ซึ่งหมายถึง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในสิ่งที่มีรูปร่าง⁸⁶ โดยจำแนกได้ 2 ลักษณะ คือ (1) กรณีที่เป็นการเบียดบังทรัพย์สิน (Unlawful Misappropriation) ตามมาตรา 246 เป็นการเอากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ที่ตนครอบครองไปเป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม และ (2) กรณีที่เป็นการละเมิดความไว้วางใจ (Abuse of Trust) ตามมาตรา 266 เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วยการก่อภาระผูกพันต่อบุคคลอื่น (Missbrauch) หรือด้วยการละเมิดต่อหน้าที่ที่ได้รับการไว้วางใจในการปกป้องผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน (Treubruch)⁸⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ความผิดฐานยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246 บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดเอาทรัพย์สินที่เคลื่อนไหวได้ของผู้อื่นไปเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สามโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ เว้นแต่เป็นความผิดซึ่งต้องได้รับโทษหนักกว่าตามมาตราอื่น

(2) หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่มีการกระทำความผิดตาม (1) เป็นทรัพย์สินที่มอบให้แก่ผู้กระทำความผิดด้วยความไว้วางใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende lorsque l'infraction prévue au présent article est commise en bande organisée.

La tentative des infractions prévues par le présent article est punie des mêmes peines.

⁸⁵ จีรวัดน์ จงสงวนดี, “ความผิดฐานยักยอก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายอาญาลักษณะอาญาร.ศ.127 กับประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 31.

⁸⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 187.

⁸⁷ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 334.

(3) การพยายามกระทำความผิดตามมาตรานี้มีโทษตามกฎหมาย”⁸⁸

จากบทบัญญัติของมาตรา 246 คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองก็คือ กรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับหลายประเทศซึ่งรวมถึงราชอาณาจักรไทยด้วย โดยกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ซึ่งครอบครองหรือยึดถือสิ่งหาริมทรัพย์ซึ่งมีใช้ของตนแล้วกระทำการโดยเบียดบังทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นที่ตกอยู่ในความครอบครองหรือยึดถือของผู้กระทำอันเป็นวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิด⁸⁹ ไปเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะผู้กระทำจะเบียดบังในรูปแบบใดก็ตาม ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินแล้ว

หากการกระทำนั้นเข้าลักษณะการกระทำที่ร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษที่หนักขึ้น โดยได้บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 266⁹⁰ กรณีที่เป็นการละเมิดความไว้วางใจ (Abuse of Trust) อาจเกิดขึ้นหากผู้ได้รับอำนาจโดยกฎหมาย จากคำสั่งของราชการ หรือนิติกรรม แล้วใช้อำนาจนั้นในทางที่ผิดหรือการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจโดยคำสั่งเจ้าพนักงาน โดยการจัดการตามกฎหมายหรือการกระทำหน้าที่ของผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินของผู้อื่น ในการจัดการประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่น ทำให้เสียหายแก่ประโยชน์นั้นจะต้องถูกลงโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

⁸⁸ German Criminal Code Section 246 Unlawful appropriation

(1) Whosoever unlawfully appropriates chattels belonging to another for himself or a third person shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine unless the offence is subject to a more severe penalty under other provisions.

(2) If in cases under subsection (1) above the property was entrusted to the offender the penalty shall be imprisonment not exceeding five years or a fine.

(3) The attempt shall be punishable.

⁸⁹ กิตติกรรม บุญโล่ง, “ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน: ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561), หน้า 40-43..

⁹⁰ German Criminal Code Section 266 Embezzlement

(1) Whoever abuses the power conferred on them by law, by commission of an authority or legal transaction to dispose of the assets of another or to make binding agreements for another, or whoever breaches their duty to safeguard the pecuniary interests of another which are incumbent upon them by reason of law, by commission of an authority, legal transaction or fiduciary relationship, and thereby adversely affects the person whose pecuniary interests they were responsible for, incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

ในทางกลับกัน หากทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในการกระทำความผิดนั้นมีราคาเล็กน้อย กฎหมายได้บัญญัติเงื่อนไขการดำเนินคดีอาญา โดยให้อำนาจผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องร้องทุกข์เสียก่อน ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248a บัญญัติว่า “การลักทรัพย์ และการยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อยจะดำเนินคดีตามมาตรา 242 และมาตรา 246 ได้ ต่อเมื่อมีการร้องขอเท่านั้น เว้นแต่ผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องจะเห็นว่า มีผลประโยชน์สาธารณะเป็นพิเศษ หากเจ้าหน้าที่ได้ร้องขอ”⁹¹

จึงอาจสรุปได้ว่า หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่นั้น เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยกยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246 อย่างไรก็ตาม หากได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินตามมาตรา 242 และมาตรา 246 กับทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย การดำเนินคดีจะกระทำต่อเมื่อผู้เสียหายได้มีการร้องขอเท่านั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248a

4.4 ความผิดฐานบุกรุก

การบุกรุก หมายถึง การล่วงล้ำเข้าไปยังที่ซึ่งไม่มีสิทธิหรืออำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ความผิดฐานบุกรุกเป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยผู้กระทำได้เข้าไปเพื่อถือการครอบครองหรือเข้าไปรบกวนการครอบครองโดยปกติสุข หรือเข้าไปสถานที่ที่ไม่สมควรเข้าไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เคหสถาน หรือที่อยู่อาศัยของปัจเจกชน จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองให้ปราศจากการแทรกแซงหรือล่วงล้ำจากบุคคลภายนอกโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจโดยชอบ⁹² ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันในสังคม

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเข้าไป ณ สถานที่นั้นโดยได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้อาศัยถือว่าการเข้าไปโดยได้รับอนุญาต ผู้กระทำไม่มีความผิดฐาน

⁹¹ German Criminal Code Section 248a Theft and misappropriation of property of minor value

Theft and misappropriation of property of minor value is prosecuted only upon request in the cases under sections 242 and 246, unless the prosecuting authority deems there to be a special public interest in prosecution which calls for ex officio intervention.

⁹² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 439.

บุกรุกเพราะเป็นการเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผู้กระทำเข้าไปโดยถือวิสาสะเพราะเข้าใจว่าจะได้รับอนุญาตอาจมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป โดยจะต้องพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้

ผู้วิจัยขอจำแนกความผิดฐานบุกรุกออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ ประเทศที่ได้บัญญัติให้ความผิดบุกรุกผู้กระทำได้กระทำความผิดอื่นหรือด้วยวิธีการอย่างร้ายแรงอันกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และทรัพย์สินอื่น ดังเช่น ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกหากผู้กระทำเข้าไปรบกวนกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกจากสถานที่ที่กำหนดไว้ ก็เป็นความผิดฐานบุกรุกแล้ว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.4.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศแรกของกฎหมายในสกุลคอมมอนลอว์ที่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบุกรุก ต่อมาก็ได้พัฒนาขึ้นตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ แต่อยู่ในฐานะที่เป็นการกระทำละเมิดในทางแพ่งเป็นสำคัญโดยเยี่ยงยาความเสียหายในรูปแบบของการชดใช้ค่าเสียหายเป็นค่าปรับหรือการคืนการครอบครองให้กับเจ้าของ ต่อมารัฐสภาของประเทศอังกฤษได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองการละเมิดความเป็นส่วนตัวและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจึงได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกเป็นความผิดทางอาญา เช่น Criminal Justice and Public Order Act 1994 กิติ Serious Organised Crime and Police Act 2005 กิติ หรือ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 มาตรา 144 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดความรับผิดทางอาญากรณีผู้กระทำเข้าไปเคสสถานในฐานะผู้บุกรุก⁹³

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายความผิดฐานบุกรุกไว้ในกฎหมายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน คือ The Theft Act, 1968 มาตรา 9 ความผิดฐาน “Burglary” หรือความผิดฐานย่องเบา โดยมีลักษณะการกระทำ คือ การเข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารเพื่อก่อความเสียหายต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในอาคารนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีสิ่งใดในตัวอาคารถูกขโมยไปถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานย่องเบาแล้ว⁹⁴

⁹³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 440.

⁹⁴ ธนพล เศรษฐ์เลาห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, หน้า 25.-26.

ความผิดดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับความผิดฐานบุกรุกของไทยด้วย⁹⁵ ผู้วิจัย จึงขอกล่าวถึงกฎหมาย The Theft Act, 1968 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“(1) ผู้นั้นมีความผิดฐานย่องเบาถ้า

(a) ได้บุกรุกเข้าไปในสิ่งปลูกสร้าง อาคาร หรือโรงเรือน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานที่นั้น โดยมีเจตนาเพื่อที่จะกระทำความผิดตาม (2) นี้ หรือ

(b) ได้บุกรุกเข้าไปในสิ่งปลูกสร้าง อาคาร หรือโรงเรือน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสถานที่นั้น แล้วทำการขโมยของหรือพยายามที่จะขโมยของอย่างหนึ่งอย่างใดในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารไป หรือกระทำการหรือพยายามที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้หนึ่งผู้ใดที่อาศัยอยู่ในนั้น

(2) การกระทำความผิดที่ระบุไว้ใน (1) (a) ข้างต้นนั้นคือ ความผิดพวกการขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร การทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้หนึ่งผู้ใดที่อาศัยอยู่ในนั้น และรวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคารนั้น ๆ

(3) ผู้ที่มีความผิดฐานย่องเบาจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน

(a) กรณีกระทำความผิดในอาคารหรือส่วนของอาคารที่ใช้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยไม่เกิน 14 ปี

(b) กรณีอื่นไม่เกิน 10 ปี

(4) อาคารหรือที่อยู่อาศัยตาม (1) (2) (3) หมายความว่ารวมถึง ยานพาหนะที่มีไว้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัย และให้หมายความรวมถึงยานพาหนะหรือเรือที่ได้มีการอาศัยอยู่ด้วย โดยไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในยานพาหนะหรือไม่ก็ตาม”⁹⁶

⁹⁵ ธนพล เศรษฐฐุเลาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, หน้า 26-27.

⁹⁶ THE THEFT ACT, 1968 section 9 (1) A person is guilty of burglary if —

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

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

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานย่องเบาตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 9 สามารถจำแนกออกได้ 2 ประการ คือ องค์ประกอบภายนอก ตามมาตรา 9 (1) (a) และองค์ประกอบภายนอกตามมาตรา 9 (1) (b) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานย่องเบา มาตรา 9 (1) (a) มี 3 ประการ ได้แก่ (1) การบุกรุก (Trespass) (2) เข้าไป และ (3) ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร โดยมีรายละเอียด ดังนี้⁹⁷

(1) การบุกรุก (Trespass) คือ การอยู่ในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างใดก็ตาม แม้จะเข้าไปโดยได้รับอนุญาต แต่หากผู้ที่ได้รับอนุญาตเข้าไปในสถานที่ของผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์อื่น ผู้นั้นก็อาจกระทำการบุกรุกได้

(2) การเข้าไป (Entry) ผู้กระทำจะต้องมีการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้นจริง ๆ และการเข้าป็นั้นผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำความผิดอื่นด้วย ไม่ว่าจะเป็นการขโมยหรือพยายามขโมยสิ่งของในอาคารหรือสถานที่ที่เข้าไป การกระทำหรือพยายามทำร้ายร่างกาย หรือการทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่ออาคารหรือส่วนหนึ่งของอาคารด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

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

(3) A person guilty of burglary shall on conviction on indictment be liable to imprisonment for a term not exceeding —

(a) where the offence was committed respect of a building or part of a building which is a dwelling, fourteen years;

(b) in any other case, ten years.

(4) References in subsections (1) and (2) above to a building, and the reference in subsection (3) above to a building which is a dwelling, shall apply also to an inhabited vehicle or vessel, and shall apply to any such vehicle or vessel at times when the person having a habitation in it is not there as well as at times when he is.

⁹⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Criminal Law*, 50th ed. (Great Britain: Henry Ling, 2004), pp. 165-167.

(3) อาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หมายถึง ตัวอาคารหรือสถานที่ทั่ว ๆ ไป รวมถึงยานพาหนะหรือเรือที่มีไว้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยด้วย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในยานพาหนะหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 (4)

สำหรับองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานย่องเบาตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 9 (1) (b) มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับมาตรา 9(1) (a) แต่มาตรา 9 (1) (b) ผู้กระทำความผิดต้องมีการบุกรุกเข้าไปอยู่ในอาคาร สถานที่ทั่ว ๆ ไป หรือยานพาหนะที่มีไว้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยก่อนแล้ว ต่อมาจึงได้กระทำความผิดอื่นไม่ว่าจะเป็นขโมยสิ่งของในอาคาร การทำร้ายร่างกาย หรือให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่ออาคารหรือส่วนหนึ่งของอาคารด้วย⁹⁸

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานย่องเบาตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 9 (1) (a) และ มาตรา 9 (1) (b) มี 2 ประการ คือ (1) เจตนาธรรมดา และ (2) เจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาที่ซ่อนเร้นอยู่ภายใน โดยมีรายละเอียด ดังนี้⁹⁹

(1) เจตนาธรรมดา ผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ได้เข้าไป โดยผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำว่าสิ่งที่ตนได้ลงมือกระทำลงไปเป็นความผิด

(2) เจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาที่ซ่อนเร้นอยู่ภายใน เป็นเจตนาที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาที่ซ่อนเร้นอยู่ภายในจริง กล่าวคือ ผู้กล่าวหาต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาขโมยหรือพยายามขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หรือกระทำการหรือพยายามทำร้ายร่างกายผู้หนึ่งผู้ใดที่อาศัยอยู่ในนั้น และรวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคาร อันเป็นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญา ตามมาตรา 9 (2) ด้วย¹⁰⁰

เจตนากระทำความผิด ตามมาตรา 9 (1) (a) หากผู้กระทำเข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารโดยมีเจตนากระทำความผิดตามมาตรา 9 (2) จะเป็นความผิดสำเร็จทันทีในช่วงเวลาที่ได้เข้าไป แม้ว่าผู้กระทำจะยังไม่ได้กระทำความผิดเลยก็ตาม แต่เจตนากระทำความผิดตาม

⁹⁸ Ibid., p. 169.

⁹⁹ Ibid., pp. 167-168.

¹⁰⁰ ธนพล เศรษฐกุลเกตุ, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, หน้า 28-29.

มาตรา 9 (1) (b) นั้น ผู้กระทำได้เข้าไปในตัวอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารก่อนและได้กระทำความผิดตามมาตรา 9 (2) ลงแล้วจึงจะเป็นความผิดสำเร็จได้ ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานย่องเบา¹⁰¹

ดังนั้น หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากความเข้าใจของผู้เสียหายเอง ผู้กระทำมิได้มีเจตนากระทำความผิดอื่น เช่น เจตนาขโมย หรือพยายามขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย หรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคาร อันเป็นกระทำความผิดอื่นที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 9 (2) จึงไม่อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานย่องเบาได้

อย่างไรก็ตาม การกระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป เนื่องจาก The Theft Act, 1968 มาตรา 9 กำหนดว่า ไม่ว่าผู้กระทำอาจมีเจตนาก่อนหรือภายหลังที่ได้เข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารแล้วได้กระทำการขโมย หรือพยายามขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย หรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคาร ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานย่องเบา ตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 9 ได้เช่นกัน

4.4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้การบุกรุกทั่วไปเป็นการกระทำละเมิด ส่วนการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานเป็นการกระทำความผิดอาญา โดยสถาบันกฎหมายอเมริกาได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุก (Criminal Trespass) ไว้ใน Model Penal Code มาตรา 221.2 (1) บัญญัติว่า

“(1) กรณีอาคารและสิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองนั้น ผู้ใดรู้ว่าตนไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่มีสิทธิพิเศษที่จะทำเช่นนั้น เข้าไปหรือลอบอาศัยในอาคารใด ๆ หรือสิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองอยู่ หรือครอบครองเป็นสัดส่วนหรือครอบครองส่วนใดส่วนหนึ่ง ถือว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด ทั้งนี้ ผู้ที่กระทำความผิดตามอนุมาตรานี้จะมีความผิดระดับ misdemeanor หากเป็นการ

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

กระทำความผิดในเคหสถานในเวลากลางคืน ถ้าเป็นกรณีอื่นนอกจากนี้จะมีความผิดระดับ petty misdemeanor¹⁰²

(2) ผู้บุกรุกที่กระทำการเป็นปฏิกิริยา โดยผู้กระทำรู้ว่าตนไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่มีสิทธิพิเศษ ในการเข้าไปหรืออยู่ในอาคารและสถานที่นั้น ๆ ที่มีการหวงห้ามมิให้บุกรุก โดย

(a) ได้มีการบอกกล่าวกับผู้กระทำความผิด หรือ

(b) การประกาศข้อความว่าห้ามบุกรุก หรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายใกล้เคียงกัน หรือ

(c) การล้อมรั้วหรือวิธีอื่นใดที่แสดงโดยชัดเจน ห้ามมิให้บุกรุก

ความผิดตามอนุมาตรานี้ถือเป็นความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง หากผู้กระทำฝ่าฝืนคำสั่งให้เจ้าของสถานที่หรือผู้มีอำนาจอื่นแจ้งให้ออกจากสถานที่นั้นแล้วไม่ออก มิฉะนั้นจะเป็นการฝ่าฝืน ...”

(3) ข้อต่อผู้ในการดำเนินคดีตามมาตรานี้

(a) อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามที่ระบุในอนุมาตรา (1) ถูกทิ้งร้าง

(b) อาคารหรือสถานที่นั้นได้เปิดสำหรับสาธารณชนเป็นการทั่วไปโดยผู้กระทำ ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(c) ผู้กระทำเชื่ออย่างมีเหตุสมควรวาเจ้าของสถานที่หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจจะอนุญาตให้เข้าไปได้”¹⁰³

¹⁰² Model Penal Code ได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดออกเป็น 5 ระดับด้วยกัน ได้แก่ 1) First degree felony 2) Second-degree felony 3) Third-degree felony 4) Misdemeanor และ 5) Petty misdemeanor ซึ่งระดับความร้ายแรงจะไล่ไปตามระดับความร้ายแรงของโทษ ตั้งแต่ First-degree felony ที่ถือเป็นโทษร้ายแรงที่สุดไปจนถึง Petty misdemeanor ที่เป็นโทษร้ายแรงน้อยที่สุด, Cited in Michael T. Cahill, "offense Grading and Multiple Liability: New Challenges for a Model Penal Code Second," *Ohio State Journal of Criminal Law* 2, no. 1 (2004): 600.

¹⁰³ Model Penal Code Section 221.2 Criminal Trespass.

(1) Buildings and Occupied Structures. A person commits an offense if, knowing that he is not licensed or privileged to do so, he enters or surreptitiously remains in any building or occupied structure, or separately secured or occupied portion thereof. An offense under this Subsection is a misdemeanor if it is committed in a dwelling at night. Otherwise it is a petty misdemeanor.

(2) Defiant Trespasser. A person commits an offense if, knowing that he is not licensed or privileged to do so, he enters or remains in any place as to which notice against trespass is given by:

จากบทบัญญัติของมาตรา 221.2 สามารถแยกองค์ประกอบของความผิด ได้ดังต่อไปนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานบุกรุก สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประการ คือ (1) เข้าไปหรือลอบอาศัย (2) ในอาคารใด ๆ หรือสิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองอยู่หรือครอบครอง เป็นสัดส่วนหรือครอบครองส่วนใดส่วนหนึ่ง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เข้าไปหรือลอบอาศัย คือ การที่ร่างกายของผู้กระทำเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดได้ล้ำเข้าไป ก็ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่าเข้าไปแล้ว

การลอบอาศัย หมายถึง การอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีอำนาจ ได้ให้ออกจากสถานที่นั้น ดังนั้น การกระทำที่เข้าลักษณะการลอบอาศัยได้นั้น จะต้องมีการเข้าไปใน ตัวสถานที่ก่อน¹⁰⁴ และอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต

(2) ในอาคารใด ๆ หรือสิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองอยู่หรือครอบครองเป็นสัดส่วน หรือครอบครองส่วนใดส่วนหนึ่ง อาจแปลความได้ว่า สิ่งที่จะถูกบุกรุกได้ต้องเป็นสถานที่อาคารหรือ สิ่งปลูกสร้างที่มีการครอบครองอยู่ด้วย ซึ่งสถานที่ที่มีผู้ครอบครองอยู่นั้น อาจเป็นสิ่งปลูกสร้างใด ๆ รวมถึงยานพาหนะที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือใช้เป็นสถานที่ประกอบธุรกิจไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ ณ ขณะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(a) actual communication to the actor; or

(b) posting in a manner prescribed by law or reasonably likely to come to the attention of intruders; or

(c) fencing or other enclosure manifestly designed to exclude intruders.

An offense under this Subsection constitutes a petty misdemeanor if the offender defies an order to leave personally communicated to him by the owner of the premises or other authorized person. Otherwise it is a violation.

(3) Defenses. It is an affirmative defense to prosecution under this Section that:

(a) a building or occupied structure involved in an offense under Subsection (1) was abandoned; or

(b) the premises were at the time open to members of the public and the actor complied with all lawful conditions imposed on access to or remaining in the premises; or

(c) the actor reasonably believed that the owner of the premises, or other person empowered to license access thereto, would have licensed him to enter or remain.

¹⁰⁴ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 5th ed. (St. Paul, Minn: Thomson West, 2010), pp. 1082-1083.

กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม¹⁰⁵ ในทางกลับกัน หากเป็นสถานที่ที่ขาดจากการครอบครองไปแล้ว เช่น บ้านที่ถูกทิ้งร้างย่อมไม่ถือว่าเป็นสถานที่ที่ได้รับการคุ้มครอง หากผู้กระทำเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว ย่อมไม่มีความผิดฐานบุกรุก

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานบุกรุก ผู้กระทำมีเพียงเจตนาบุกรุกธรรมดา ไม่ต้องมีเจตนาพิเศษในการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าตนเข้าไปในอาคารใด ๆ หรือ สิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองอยู่ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่มีสิทธิพิเศษที่จะทำเช่นนั้นได้ หรือถูกห้ามมิให้เข้าไปยังสถานที่นั้น หากผู้กระทำได้ฝ่าฝืนเข้าไปอีกก็ถือว่าผู้กระทำฝ่าฝืนเจตนาของผู้มีสิทธิในสถานที่นั้นอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้ ในทางกลับกัน หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำให้เข้าไป ถือได้ว่าผู้กระทำได้รับอนุญาตแล้ว ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก

อย่างไรก็ตาม Model Penal Code มาตรา 221.2 (3) (c)¹⁰⁶ ได้บัญญัติข้อต่อสู้อันทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก “... หากผู้กระทำเชื่ออย่างมีเหตุสมควรว່ว่าเจ้าของสถานที่หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจจะอนุญาตให้เข้าไปได้” จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารโดยเข้าใจว่าหากเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้อาศัยสถานที่นั้นรู้ก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้ แม้จะเป็นความเข้าใจผิดของผู้กระทำเองก็ตาม หากผู้กระทำมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่าเจ้าของสถานที่หรือผู้มีอำนาจในสถานที่นั้นจะยินยอมหรือจะอนุญาตให้เข้าไป ผู้กระทำสามารถอ้างมาตรา 221.2 (3) (c) มาใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธมิให้การกระทำของตนเป็นความผิดฐานบุกรุกได้

¹⁰⁵ Model Penal Code Section 221.0 (1).

Occupied Structure means "any structure, vehicle or place adopted for overnight accommodation of persons, or for carrying on business therein, whether or not a person is actually present.

¹⁰⁶ Section 221.2. Criminal Trespass

(3) Defenses. It is an affirmative defense to prosecution under this Section that:

(c) the actor reasonably believed that the owner of the premises, or other person empowered to license access thereto, would have licensed him to enter or remain.

4.4.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่จัดทำประมวลกฎหมาย ถือเป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัยและมีการนำไปใช้อย่างกว้างขวาง ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำต่อสิทธิส่วนบุคคล (Offences Against Personality) หมวดย่อยที่ 1 ความผิดที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัว (Offences Against Privacy) โดยความผิดฐานบุกรุกได้บัญญัติไว้ในมาตรา 226-4 และมาตรา 226-5¹⁰⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-4¹⁰⁸ บัญญัติว่า “การเข้าไปหรือการเข้ายึดครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายในที่อยู่อาศัยของผู้อื่น ด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เว้นแต่มีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกเป็นเวลาหนึ่งปีและปรับเป็นเงิน 15,000 ยูโร”

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-5¹⁰⁹ บัญญัติว่า “การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 226-4 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-4 ซึ่งเป็นบทหลักของความผิดฐานบุกรุก สามารถจำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้

ก) องค์ประกอบภายนอก จำแนกออกได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

(1) การเข้าไปหรือการเข้ายึดครอง การเข้าไปในนั้นจะต้องเป็นการเข้าไปตามความเป็นจริง โดยทุกส่วนของร่างกายได้เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น

¹⁰⁷ วิมลฤฎีกา ศรีประเสริฐ, “การกำหนดความผิดอาญาฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น”, (วิทยานพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 157.

¹⁰⁸ French Penal Code Article 226-4 Entering or unlawfully occupying the residence of another by means of manoeuvres, threats, acts of violence or constraint, except where permitted by law, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

¹⁰⁹ French Penal Code Article 226-5 Attempts to commit the offences set out under the present section are similarly punishable.

(2) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย คือ ผู้กระทำให้เข้าไปหรือเขย็ดครองโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่มีกฎหมายรับรองให้สามารถเข้าไปในที่อยู่อาศัยของผู้อื่นได้ จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำให้เข้าไปหรือยึดครองโดยมีอำนาจกระทำได้โดยขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก่อนจะถือว่าเป็นการเข้าไปโดยขอบด้วยกฎหมายแล้ว

(3) ในที่อยู่อาศัยของผู้อื่น คือ สถานที่ที่มีไว้ให้อยู่อาศัย ตัวอย่างเช่น บ้าน อาคาร เต็นท์ หรือยานพาหนะที่ใช้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยด้วย

(4) ด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เป็นลักษณะของการกระทำความผิดฐานบุกรุก กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องเข้าไปด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นด้วย จึงจะเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 226-4

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานบุกรุก ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงว่าสถานที่นั้นเป็นของผู้อื่นและการเข้าไปในอาคารหรือที่อยู่อาศัยของผู้อื่นนั้นได้กระทำด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรงด้วย ทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หากผู้กระทำให้เข้าไปในสถานที่อันเป็นอยู่อาศัยของผู้อื่นโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ความยินยอม หรือผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปยังเคหสถานหรือที่อยู่อาศัยของผู้อื่นเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ นั้นการกระทำความผิดดังกล่าวไม่อาจเข้าข่ายเป็นกระทำความผิดฐานบุกรุกได้เพราะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิด เนื่องจากการเข้าไปโดยถือวิสาสะนั้นผู้กระทำมิได้เข้าไปด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง แต่เป็นการเข้าไปโดยพลการเพราะเข้าใจข้อเท็จจริงผิดไปว่ามีอำนาจเข้าไปได้ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-4

4.4.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ในหมวด 7 ซึ่งเป็นหมวดความผิดต่อความสงบเรียบร้อยต่อประชาชนโดยมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการป้องกันผู้ที่อาศัยอยู่ในสถานที่นั้น ๆ ในการที่จะเคลื่อนไหวหรือกระทำการใด ๆ ในสถานที่

ดังกล่าวได้อย่างอิสระไม่ถูกรบกวนจากผู้บุกรุก¹¹⁰ โดยได้บัญญัติกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 123 เป็นความผิดฐานบุกรุก (Burglary) ซึ่งเป็นบทหลัก และมาตรา 124 ความผิดฐานบุกรุกที่มีลักษณะของความร้ายแรง (Aggravated Burglary) กรณีที่ผู้กระทำความผิดบุกรุกเข้าไปโดยมีเจตนาที่จะร่วมกันกระทำการโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือใช้ความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้วิจัยขอล่าวถึงบทหลักซึ่งได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 123 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 123 บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายเข้าไปในสถานที่เคหสถาน สถานที่ประกอบกิจการหรือทรัพย์สินที่หวงกันของผู้อื่น หรือเข้าไปในทรัพย์สินที่หวงกันไว้สำหรับบริการสาธารณะหรือการขนส่ง หรือเข้าไปแอบซ่อนตัวอยู่ในสถานที่ดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่ยอมออกจากสถานที่นั้น เมื่อถูกเรียกร้องให้ออกไปโดยผู้ที่มีสิทธิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ

(2) การจะถูกดำเนินคดีในความผิดฐานนี้ต้องมีการร้องขอก่อน¹¹¹

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 123 จำแนกองค์ประกอบความผิดได้ ดังนี้¹¹²

ก) องค์ประกอบภายนอก สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

(1) เข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า การเข้าไปในนั้น ศาลฎีกาของเยอรมันได้ตีความ คำว่า เข้าไป หมายถึง การเอื้อมเข้าไปในสถานที่¹¹³ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเข้าไปทั้งตัว แต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายได้เข้าไปก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานบุกรุกแล้ว¹¹⁴

¹¹⁰ ธนพล เศรษฐฐุเลาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก,” หน้า 37.

¹¹¹ German Criminal code Section 123 Burglary

(1) Whosoever unlawfully enters into the dwelling, business premises or other enclosed property of another, or into closed premises designated for public service or transportation, or whosoever remains therein without authorization and does not leave when requested to do so by the authorized person, shall be liable to imprisonment for not more than one year or a fine.

(2) The offence may only be prosecuted upon request.

¹¹² ธนพล เศรษฐฐุเลาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก,” หน้า 39.

¹¹³ K. Neuman, *Manual of German Law* (London: Her Majesty’s Stationery Office, 1952), p. 104.

¹¹⁴ ธนพล เศรษฐฐุเลาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก,” หน้า 55-56.

การพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป¹¹⁵ กล่าวคือ หากผู้กระทำเข้าไปโดยไม่มีอำนาจหรือมีกฎหมายรับรองให้สามารถเข้าไปในอาคารได้ หรือเข้าไปโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ย่อมถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) อาศัยอยู่โดยไม่มีอำนาจและไม่ออกจากสถานที่นั้น หมายถึง ผู้กระทำไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจที่จะอยู่ที่นั่นได้ หรือกรณีการเข้าไปในตอนแรกเป็นการเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ต่อมาเมื่ออาศัยไปเรื่อย ๆ แล้ว ผู้ที่มีสิทธิหรือผู้มีอำนาจได้เรียกร้องให้ออกไปจากสถานที่หรืออาคารแล้ว แต่ผู้นั้นยังไม่ยอมออกไป ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้ ซึ่งการเรียกให้ออกไปเพียงครั้งเดียวก็ถือว่าเพียงพอแล้ว¹¹⁶ ในทางกลับกัน หากผู้ที่เรียกร้องให้ออกไปไม่มีสิทธิในสถานที่นั้น แม้จะสั่งให้ออกไปแล้วผู้กระทำไม่ออกเช่นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าผู้กระทำกระทำความผิดฐานบุกรุก

(3) ในสถานที่พักอาศัย สถานที่ประกอบกิจการหรือทรัพย์สินที่หวงกันไว้ของผู้อื่น หรือทรัพย์สินที่หวงกันไว้สำหรับบริการสาธารณะหรือการขนส่ง อธิบายได้ ดังนี้¹¹⁷

“สถานที่พักอาศัย” หมายถึง สถานที่ที่มีไว้ให้มนุษย์สามารถพักพิงได้ โดยไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นบ้านที่เป็นอาคารเท่านั้น แต่รวมถึงเต็นท์หรือรถคาราวานด้วย

“สถานที่ประกอบกิจการ” หมายถึง สถานที่ที่มีกำหนดระยะเวลาไว้สำหรับทำการค้าหรือประกอบธุรกิจอื่นใด ซึ่งผู้กระทำจะมีความผิดฐานบุกรุกได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เข้าไปในช่วงเวลาสถานที่ประกอบกิจการนั้นปิดอยู่ หรือเข้าไปในเขตสถานที่ประกอบกิจการนั้นหวงห้ามอยู่ ตัวอย่างเช่น ห้างสรรพสินค้าที่มีการจำกัดบริเวณไม่ให้คนผ่านเข้าไป

“ทรัพย์สินที่หวงกันไว้” หมายถึง ทรัพย์สินที่มีการหวงกันไม่ให้บุคคลภายนอกเข้ามาในทรัพย์สินนั้น โดยการหวงกันอาจเป็นการสร้างรั้ว อิฐ กำแพง หรือสิ่งกีดขวางอื่นใดรอบ ๆ ทรัพย์สินดังกล่าว ที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นไม่ต้องการให้บุคคลภายนอก

¹¹⁵ Georg Küpper, *Strafrecht Besonderer Teil 1*, 3rd ed. (New York: Springer Berlin Heidelberg, 2007), pp. 93-94.

¹¹⁶ ธนพล เศรษฐสุเลาะห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก,” หน้า 38-39.

¹¹⁷ Neumann, *Manual of German Law*, p. 91.

ที่ไม่ได้รับอนุญาตสามารถล่องล้าเข้าไปได้ อย่างไรก็ตาม การปักป้ายห้ามผ่านหรือป้ายที่แสดงให้เห็นว่ามีการหวงกั้นยังไม่ถือว่าอยู่ในนิยามของทรัพย์สินที่หวงกั้น¹¹⁸

“ทรัพย์สินที่หวงกั้นไว้สำหรับบริการสาธารณะหรือการขนส่ง” หมายถึง ทรัพย์สินสาธารณะที่มีเขตอำนาจในการหวงห้ามที่จะไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าไป เช่น โรงเรียน โบสถ์ สถานีรถไฟ เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงทางเดินสาธารณะใต้ดิน¹¹⁹

ข) องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานบุกรุก ผู้กระทำความผิดนาธรรมดาก็เพียงพอแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดก็เพียงพอแล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกุงใจในการกระทำความผิด

ค) เหตุที่ผู้กระทำความผิดอำนาจกระทำได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาจากเจตจำนงที่พึงสันนิษฐานได้ของเจ้าของนิติสมบัติเป็นสำคัญหรือพิจารณาจากผลประโยชน์ ความต้องการและทัศนคติในทางคุณค่าส่วนตัวของเจ้าของนิติสมบัติด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่เพื่อนบ้านประปาของเพื่อนบ้านแตกแล้วเพื่อนข้างบ้านได้เข้าไปช่วยปิดก๊อกน้ำเพื่อไม่ให้ทรัพย์สินเสียหาย ซึ่งเจ้าของบ้านที่ท่อประปาแตกต้องการให้ปิดก๊อกน้ำ กรณีดังกล่าวผู้กระทำไม่มีความผิดฐานบุกรุกเพราะในทางภาวะวิสัยแล้วเป็นสิ่งที่สมประโยชน์เจ้าของบ้านและเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล ผู้กระทำก็สามารถอ้างเรื่องหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดอำนาจกระทำได้ ส่งผลให้การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

ในทางกลับกัน หากสิ่งนั้นแม้ว่าในทางภาวะวิสัยแล้วจะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่หากเจ้าของนิติสมบัติไม่ต้องการ ผู้กระทำก็ไม่อาจที่จะอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดอำนาจกระทำได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น หากเพื่อนข้างบ้านรู้ว่าเจ้าของบ้านที่ท่อประปาแตกยังงังไม่ต้องการให้ตัวเองเข้าไปในบ้าน แม้ว่าทรัพย์สินจะเสียหายก็ยอมแล้วยังเข้าไป กรณีดังกล่าวยัง

¹¹⁸ ธนพล เศรษฐ์ลาห์, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก,” หน้า 39.

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ไม่เป็นเหตุที่จะอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของตนเองได้¹²⁰
ผู้วิจัยได้กล่าวไปโดยละเอียดแล้ว ในหัวข้อ 4.2.4.1

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การถือวิสาสะเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดย
ผลการเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ ผู้กระทำไม่อาจอ้างหลักเรื่องของ
ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เนื่องจากการเข้าไปโดยถือ
วิสาสะผู้กระทำได้เข้าไปโดยผลการไม่ได้เข้าไปโดยมีเหตุอันสมควร หรือการเข้าไปโดยถือวิสาสะผู้เป็น
เจ้าของทรัพย์ไม่ได้รับประโยชน์อันเกิดจากการถือวิสาสะของผู้กระทำเลย

อย่างไรก็ตาม การถือวิสาสะเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยผลการเพราะเข้าใจ
ว่าหากเจ้าของรู้จะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ อาจเป็นเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็น
เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่อง
ความสำคัญผิด ซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 2 ทฤษฎี¹²¹ คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา นักกฎหมายฝ่ายผลกำหนด เห็นว่าเจตนาเป็นส่วนหนึ่งของการ
ดำเนินได้ของการกระทำ เจตนาจึงเป็นส่วนที่อยู่ในโครงสร้างของความผิดอาญาประการที่สามในเรื่อง
ความชั่ว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยเจตนาที่ต่อเมื่อผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น
องค์ประกอบของความผิดและรู้ด้วยว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ฉะนั้น ถ้า
ผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผู้กระทำความผิดก็ย่อม
กระทำไปโดยขาดเจตนาและแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็น
องค์ประกอบของความผิด แต่หากผู้กระทำความผิดไม่รู้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำของตน
กรณีจึงทำให้องค์ประกอบส่วนรู้ของการกระทำโดยเจตนาไม่สมบูรณ์ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ
นนคร เห็นว่า มาตรา 62 ตรงกับหลักเกณฑ์ “ทฤษฎีเจตนา” การที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยสำคัญผิด
ในอำนาจกระทำนั้น ถือว่าเป็นกระทำไปโดยขาดเจตนาเนื่องจาก “ส่วนรู้” ของเจตนาไม่สมบูรณ์ คือ
ไม่รู้ว่าการกระทำของตนนั้นผิดกฎหมาย¹²²

¹²⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, บทบัญญัติ: 160-171.

¹²¹ ณรงค์ โจทย์, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, หน้า 9.

¹²² คณิต ฌ นนคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 310-314.

(2) ทฤษฎีความชั่ว นักกฎหมายฝ่ายเจตจำนงกำหนด เห็นว่าการกระทำของมนุษย์ประกอบด้วย 2 ส่วนคือ ส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objektiv) และส่วนที่เป็นอัตตะวิสัย (subjktiv) องค์ประกอบของความผิดจึงมีทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ส่งผลให้เจตนาจึงอยู่ในโครงสร้างประการแรกของโครงสร้างความผิดอาญาเรื่องการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนรู้ของการกระทำโดยเจตนาจึงครอบคลุมเฉพาะการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ (ภายนอก) เท่านั้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยความสำคัญผิดในข้อห้าม การกระทำของผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการกระทำโดยเจตนาและเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยมีความสำคัญผิดนั้น จะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้กระทำความผิดอยู่ในวิสัยที่จะเลี่ยงที่จะไม่กระทำการนั้นได้หรือไม่ ถ้าผู้กระทำความผิดไม่สามารถเลี่ยงที่จะไม่กระทำการนั้นได้จริง ๆ แล้วถือว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยปราศจากความชั่ว (Schuld) แต่ถ้าผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเลี่ยงไม่กระทำการนั้นได้ ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำไปโดยมีความชั่ว (Schuld) คือ ความน่าตำหนิตามทางปทัสถาน¹²³ และต้องได้รับโทษ

ผู้วิจัยเห็นว่า การถือวิสาสะเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยพลการเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ ผู้กระทำความสำคัญผิดในการมีอยู่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ส่งผลให้ผู้กระทำจึงไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แม้ผู้กระทำจะได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่ผู้กระทำก็ไม่รู้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำของตน (ผู้กระทำกระทำไปเพราะเข้าใจว่าจะได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด) กรณีจึงทำให้องค์ประกอบในส่วนของรู้ของการกระทำโดยเจตนาไม่สมบูรณ์¹²⁴ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก

¹²³ แนวคิดนี้เริ่มจาก Rheinhard Frank ซึ่งวิจารณ์ทฤษฎีเจตนาที่ให้ความหมายความชั่วว่าเป็นความน่าตำหนิตามทางจิตใจ คือ เจตนาหรือประมาทนั้นยังไม่ถูกต้องเพียงพอ แต่ต้องรวมถึงความน่าตำหนิตามทางปทัสถานด้วยเพราะบางกรณีผู้กระทำโดยเจตนาและมุ่งต่อประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองเหมือนกัน แต่ได้รับการตำหนิตามจากสังคมไม่เท่ากัน เช่น บุรุษไปรษณีย์ ลักทรัพย์ เพื่อจะนำเงินมารักษาภรรยาที่กำลังรอความตาย กับนายธนาคารลักทรัพย์เพื่อนำไปปรนเปรอความสุขของตนให้มากยิ่งขึ้น ทั้งสองกรณีนี้ ไม่มีความแตกต่างในองค์ประกอบส่วนจิตใจ แต่เมื่อพิจารณาทางปทัสถานของสังคมแล้ว นายธนาคารจะถูกตำหนิตามกว่าเพราะมีเสรีภาพในการเลือกกระทำมากกว่า โปรดดู Ryu, *Structure and Theory*, 24 Am. J. Comp. L., 602, 609 (1976) อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, หน้า 32-33.

¹²⁴ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, หน้า 313.

เมื่อได้ทราบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก ตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิด เกี่ยวกับทรัพย์ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละ ประเทศว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ในบทถัดไปจะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบ กฎหมายไทยโดยนำหลักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐาน ยักยอก และความผิดฐานบุกรุก และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิด เกี่ยวกับทรัพย์ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 และกฎหมายของต่างประเทศตามที่ได้กล่าวไว้แล้วใน บทที่ 4 เพื่อหาคำตอบว่าการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นการกระทำที่ ขาดองค์ประกอบของความผิด หรือเป็นกรรมาสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต และศึกษาขอบเขตของการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิด เกี่ยวกับทรัพย์ที่ผู้กระทำจะใช้อ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้นั้นมีขอบเขตอย่างไรบ้าง รวมถึงศึกษาการบังคับใช้กฎหมายของศาลฎีกาไทยมีแนวทางการตีความเป็นไปตามศาลฎีกาของ ต่างประเทศหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาแนวทางและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดย ถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในอนาคตต่อไป

บทที่ 5

บทวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะในสังคมไทยหรือต่างประเทศ ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยผลการเพราะผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะยินยอมหรือจะอนุญาตให้กระทำได้ ความเข้าใจดังกล่าวอาจเกิดจากความสัมพันธ์ ความสนิทสนม ความคุ้นเคยกับผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่ถูกนำมาพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เนื่องจากหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองยินยอมหรืออนุญาตจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดเพราะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด แต่หากไม่มีความยินยอม เช่นว่านั้น อาจเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งเกิดจากความเข้าใจของผู้กระทำเองว่าจะได้รับความยินยอมหรือจะได้รับอนุญาต ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด เมื่อนำมาพิจารณากับความผิดทางอาญาแล้วพบว่าทุกประเทศได้ยอมรับเรื่องดังกล่าว แต่การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ บางประเทศได้กำหนดให้การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเรื่องการกระทำที่ขาดเจตนาธรรมดาหรือเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริตอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด หรือบางประเทศกำหนดให้การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือใช้เป็นข้อต่อสู้ให้การกระทำไม่เป็นความผิด ส่งผลให้การพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาแตกต่างกันออกไป ผู้วิจัยได้กล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทย รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ในบทที่ 3 และตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกล่าวไว้ในบทที่ 4

ในบทที่ 5 นี้ ผู้วิจัยจะขอแบ่งเป็น 3 หัวข้อ คือ 5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยและศาลฎีกาของต่างประเทศในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก 5.2 ขอบเขตการกระทำโดยถือวิสาสะที่ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้นั้นมีขอบเขตอย่างไรบ้าง และศึกษาคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่า ผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะต่อมา

เมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไปไม่ทำให้การกระทำในตอนแรกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ แต่เป็นการกระทำ ความผิดฐานยกยอกนั้น ถูกต้องตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือไม่ และ 5.3 การถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของเจ้าของรวมไปโดยเจ้าของรวมคนอื่นไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม ผู้กระทำจะสามารถอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นเหตุอ้างให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้หรือไม่ มีรายละเอียด ดังนี้

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยและศาลฎีกาของต่างประเทศ ในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในแต่ละประเทศล้วนยอมรับหลักเรื่องความยินยอม การยอมให้ผู้กระทำกระทำการบางอย่างต่อตน แม้การกระทำจะครบองค์ประกอบของความผิด แต่ก็ไม่ใช่เป็นความผิดเพราะกฎหมายถือว่าเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้¹ ความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดนั้นจะต้องมีเงื่อนไขซึ่งสามารถจำแนกได้ 5 ประการ คือ (1) เป็นความยินยอมที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเฉพาะ เช่น ยอมให้เอาทรัพย์สินนั้นไป หรือยอมให้เข้าไปในเคหสถาน อันเป็นสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน แต่ความยินยอมส่วนบุคคลจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ชุมชนหรือสาธารณะด้วย (2) ผู้ให้ความยินยอมมีความสามารถให้ความยินยอมได้ (3) ความยินยอมนั้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจ² กล่าวคือ ผู้ถูกกระทำรู้และเข้าใจการกระทำทั้งหมดว่าผู้กระทำจะกระทำอะไร อย่างไร และผลที่พึงคาดหมายได้จะเป็นอย่างไร (4) ผู้กระทำได้กระทำภายในขอบเขตแห่งความยินยอม กล่าวคือ ยอมเท่าใด ก็ทำได้เท่านั้น (5) ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำ เว้นแต่ความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมโดยปริยาย³ อีกทั้ง ความยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย

อย่างไรก็ตาม หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำสำคัญผิดไปว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรือจะอนุญาตให้กระทำได้ บทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์เปรียบเทียบไปตามโครงสร้างความรับผิด

¹ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 387-394.

² พิกษาภาฎีกาที่ 1403/2508 (ประชุมใหญ่) วางหลักว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

³ คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 392-394.

ทางอาญา โดยเริ่มพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก รวมทั้งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1.1 ความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นความผิดทางอาญาที่ทุกประเทศได้บัญญัติไว้เป็นความผิดแรก ๆ เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองทรัพย์สินของปัจเจกชน โดยในแต่ละประเทศได้มีการบัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้เหมือนกัน คือ กำหนดให้ “การเอาไป” และ “ของผู้อื่น” เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์⁴ การเอาไป เป็นการกระทำโดยเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ซึ่งอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินแล้วจะไม่ใช่การเอาไป อีกทั้ง ยังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่สามารถให้ความยินยอมให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินได้ ส่งผลให้เป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดในการเอาไป ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ดี การกระทำโดยถือวิสาสะเกิดจากความเข้าใจของผู้กระทำที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นโดยพลการเพราะผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้ก็จะยินยอมหรือจะอนุญาตให้เอาไปได้ส่งผลให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดอาญา⁵ แต่การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศมีการพิจารณาแตกต่างกันออกไป สามารถจำแนกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

5.1.1.1 การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นกระทำที่ขาดเจตนารมณ์หรือเจตนาทุจริต

ก) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ ไว้ในมาตรา 311-1 ที่ว่า การลักทรัพย์ คือ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ซึ่งการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการวินิจฉัยในส่วนความผิดอาญา (Infraction) โดยจะพิจารณาถึงองค์ประกอบทางกฎหมาย (Élément légal) ทั้งทางกรกระทำ (Élément matériel) และทางจิตใจ (Élément moral)⁶ โดยกำหนดให้ ผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องมีการเอาทรัพย์สิน

⁴ รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 174.

⁵ ณรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้”, หน้า 9.

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของไทย: พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62”, ใน รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หน้า 19-34.

(สังหาริมทรัพย์) ไปจากการครอบครองของผู้อื่น โดยฝ่าฝืนเจตนาของเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์ไม่ว่าจะด้วยวิธีการทำให้ทรัพย์เคลื่อนที่ทางกายภาพหรือการโอนทรัพย์โดยทางนิตินัยก็ตาม ผู้กระทำเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ในทางกลับกัน หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ให้ความยินยอมหรือส่งมอบทรัพย์ให้ด้วยความสมัครใจจะไม่เป็นการเอาไปเพราะไม่ได้เป็นการแย่งหรือทำร้ายการครอบครองของผู้มีอำนาจจึงถือว่าไม่เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิด⁷ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้การส่งมอบทรัพย์นั้นจะเกิดจากความผิดพลาดหรือความไม่สุจริตก็ตาม

สำหรับการกระทำโดยถือวิสาสะเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำได้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศสในปัจจุบันมีแนวโน้มโดยพิจารณาถึงเจตนาเป็นใหญ่ กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อนแล้วจึงบังคับร่างกายให้ปฏิบัติตามจิตใจนั้น หากขณะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป ผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตให้อาทรัพย์ไปได้เพราะมีความสัมพันธ์กับผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองทรัพย์ ความเข้าใจของผู้กระทำเป็นเรื่องที่ผู้กระทำเชื่อได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดซึ่งเกิดจากตัวผู้กระทำสำคัญผิด (Erreur) เป็นเหตุที่เกี่ยวกับความรู้สึทางจิตใจและเป็นเรื่ององค์ประกอบทางจิตใจส่งผลให้ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิด ดังนั้น หากผู้กระทำได้กระทำเพราะเข้าใจว่าทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ หรือเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนั้น ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาธรรมดา ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยมีเจตนาทุจริตหรือไม่อีก

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-12 ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการดำเนินคดี กรณีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กัน 2 ประเภท คือ ประเภทแรก บุพการี หรือผู้สืบสันดานที่สืบสายโลหิตของผู้กระทำความผิดนับโดยตรงขึ้นไปหรือลงมา ประเภทที่ 2 คู่สมรสของผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต่อกัน ซึ่งหลักดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 71 เพียงแต่ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติฐานความผิดที่มากกว่าและบัญญัติให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุผลโทษแล้วแต่กรณี กล่าวคือ มาตรา 71 นอกจากจะได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ยังถึงรวมความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก ความผิด

⁷ กมลชัย รัตนสากวรงค์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” หน้า 59.

ฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียหาย และความผิดฐานบุกรุกด้วย ซึ่งหากสามีมักริยากระทำต่อกัน กฎหมายเหตุยกเว้นโทษให้ แต่หากเป็นการกระทำระหว่างญาติ คือ บุพการี เช่น พ่อ, แม่, ปู่, ย่า, ตา, ยาย, ทวด หรือผู้สืบสันดาน คือ ลูก, หลาน, เหลน, ลื้อ หรือญาติสืบสายโลหิตนับโดยตรงลงมา คือ พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันได้กระทำความผิดดังกล่าวต่อกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์เสียก่อนจึงจะดำเนินคดีได้

ข) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ The Theft Act, 1968 ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานยักยอกทรัพย์ไว้ในมาตราเดียวกัน คือ มาตรา 1 (1) และมาตรา 3 (1) โดยวางหลักกฎหมายว่า บุคคลจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อผู้นั้นโดยทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปด้วยเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์สินนั้นไปอย่างถาวร ซึ่งการเอาไปเป็นการกระทำอย่างหนึ่งด้วยการแสดงตนอย่างผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยตนเองไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ อาจกระทำโดยวิธีการขยาบ การทำลายการครอบครอง การอุปโภคบริโภค การใช้ การให้ยืม การเอาทรัพย์สินออกให้เช่า รวมถึงการเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้อย่างเป็นเจ้าของโดยไม่มีสิทธิ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม ส่งผลให้ความผิดฐานยักยอกถูกรวมเข้าในความผิดฐานลักทรัพย์เนื่องจากความผิดฐานยักยอกเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการเอาไปอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์นั่นเอง

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาทุจริต ณ ขณะเอาทรัพย์สินไป ซึ่ง The Theft Act, 1968 มาตรา 2 (1) ได้บัญญัติความเชื่อ 3 ประการที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต (Dishonestly) พบว่าการกระทำโดยถือวิสาสะที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเพราะเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตนั้น สอดคล้องกับ มาตรา 2 (1)(b) ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยกรณีดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่ามีเจตนาทุจริต ... (b) ถ้าผู้นั้นเอาทรัพย์สินไปโดยเข้าใจว่าเขาจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินหากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นนั้น ...” จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยมีพฤติการณ์ตามมาตรา 2 (1)(b) แล้ว ไม่ถือว่ามีเจตนาทุจริตอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่า ความเชื่อ 3 ประการตามที่บัญญัติไว้ใน The Theft Act, 1968 ที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต เป็นความเชื่อที่มีความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างถึงความสุจริตและไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาร้าย Mens rea แต่เป็นเพราะความเชื่อที่ว่าตนมีสิทธิที่จะเอาทรัพย์สินดังกล่าวไป เชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม และเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของนั้นไม่อาจได้รับคืน ความเชื่อเช่นนี้ไม่ถือว่ามีความผิดพิเศษ อย่างไรก็ตามหากมีข้อเท็จจริงนอกเหนือจากกรณีที่ได้บัญญัติไว้แล้ว คณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวผู้กระทำมีเจตนาทุจริตหรือไม่ ซึ่งจากแนวทางการพิจารณาในคดี R v Ghosh พิจารณาว่า ผู้กระทำมีเจตนาทุจริตหรือไม่ จะพิจารณาจากความเห็นของวิญญูชนทั่วไปก่อน หากเห็นว่าสุจริตก็ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริต แต่หากความเห็นของวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าเป็นการกระทำทุจริต จะต้องพิจารณาจากตัวจำเลยเองว่ารู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำทุจริต

จึงอาจสรุปได้ว่า ใน The Theft Act, 1968 ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานยักยอกไว้ที่เดียวกันเนื่องจากทั้งสองฐานความผิดมีความลักษณะการกระทำที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะเพราะเข้าใจว่าเขาจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินหากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไป ส่งผลให้ผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริต จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากผู้กระทำที่ได้ทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของตนแล้วได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไป ณ ขณะที่ยังครอบครองอยู่ สอดคล้องกับความหมายของคำว่า การเอาไป ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ ให้รวมถึงบุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าสุจริตหรือไม่ก็ตาม) และได้ใช้สิทธินั้นอย่างเป็นเจ้าของโดยการเก็บไว้หรือจัดการทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของ ดังนั้น การที่ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนการเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไป ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

5.1.1.2 การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้ หรือเป็นเหตุที่ใช้เป็นข้อต่อสู้ให้การกระทำไม่เป็นความผิด

เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา การกระทำโดยถือวิสาสะเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือยินยอมให้เอาทรัพย์สินไปได้มีพื้นฐานมาจากความสุจริตเพราะผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพราะเชื่อว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดทางอาญา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา Model Penal Code ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน มาตรา 223.2 บัญญัติว่า “การลักทรัพย์ด้วยการเอาไปหรือจำหน่ายทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้และเคลื่อนที่ไม่ได้ หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินหรือควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีเจตนาพรากทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดลักทรัพย์” อาจแปลความได้ว่า ผู้กระทำเอาทรัพย์สินหรือจำหน่ายทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นไปโดยขัดต่อเจตนาของผู้มีสิทธิครอบครองหรือเข้าควบคุมหรือมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นการตัดอำนาจการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน แม้เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ตาม ผู้นั้นกระทำความผิดลักทรัพย์แล้ว ทั้งนี้ Model Penal Code ได้จัดระดับชั้น (degrees) ของความผิด โดยใช้เกณฑ์ราคาทรัพย์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดลักทรัพย์เล็กน้อย (petty larceny) หรือลักทรัพย์ที่มีราคามาก (grand larceny) โดยจะมีผลต่อชั้นของความผิดและการลงโทษซึ่งโดยทั่วไปจะอยู่ระหว่าง 50 ถึง 500 ดอลลาร์⁸

อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติข้ออ้างในการใช้สิทธิ (Claim of Right) เพื่อใช้ลบล้างหรือปฏิเสธการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ โดยปรากฏใน Model Penal Code มาตรา 223.1 (3) ที่บัญญัติว่า “ข้ออ้างในการใช้สิทธิที่สามารถใช้เป็นข้อต่อสู้ในการพิจารณาข้อหาลักทรัพย์ได้ ... (c) ผู้กระทำความผิดเชื่อโดยมีเหตุสมควรว่าเจ้าของจะยินยอม หากได้รู้เช่นนั้น” ซึ่งคำอธิบายในทางด้านตำราและแนวคำพิพากษาเห็นว่า กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้กระทำไม่มี (felonious intent) หรือ intent to steal⁹ แต่เป็นเพราะผู้กระทำเชื่อได้ว่ามีเหตุที่ตนสามารถกระทำการบางอย่างได้ ดังนั้น หากผู้กระทำเชื่อโดยมีเหตุสมควรว่าเจ้าของจะยินยอมหากได้รู้เช่นนั้น ซึ่งการยินยอมดังกล่าวเป็นความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบของความผิด ผู้กระทำก็สามารถอ้างการใช้สิทธิโดยสุจริต ตามมาตรา 223.1 (3)(c) เป็นข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนไม่มีความผิดได้

⁸ Wayne R. LaFare and Austin Scott, *Criminal Law*, 2 ed., (St. Paul: West Publishing co., 1986), pp. 702-703.

⁹ สนัน ยามาเจริญ, “ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยพลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์”, หน้า 5.

ข) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 (1) บัญญัติว่า “ผู้ใดมีเจตนาเอาทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ของผู้อื่นไปเพื่อตนหรือบุคคลที่สามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์” การเอาไปเป็นการกระทำที่ทำลายการครอบครองทรัพย์ของบุคคลอื่น โดยตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและยังขัดเจตจำนงของผู้มีสิทธิครอบครองนั้นด้วย ดังนั้น ผู้ใดมีเจตนาเอาทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ของผู้อื่นไปเพื่อตนหรือบุคคลที่สามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปโดยพลการเพราะเชื่อหรือเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมให้กระทำได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีหลักกฎหมายจารีตประเพณี คือ หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ เป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้กรณีผู้กระทำได้กระทำการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว แต่ก็มีเหตุบางประการที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ส่งผลให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยพิจารณาเพียงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเจตจำนงของผู้เป็นเจ้าของนิติสมบัตินั้น¹⁰ ผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจเอาทรัพย์ไปได้ กล่าวคือ ผู้กระทำได้ละเมิดต่อนิติสมบัติของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของนิติสมบัติ ณ ขณะนั้น แต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเจตจำนงของเจ้าของนิติสมบัติ ผู้กระทำก็สามารถอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้

การพิจารณาเรื่องหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไป แต่ขึ้นอยู่กับความเห็นของเจ้าของนิติสมบัติเป็นรายกรณีไป โดยผู้กระทำต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าของนิติสมบัติจะเห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว เช่น แต่ก่อนก็เคยให้ทำอย่างนั้น¹¹ ในทางกลับกัน หากผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าสิ่งที่ตนจะกระทำนั้น ผู้เสียหายหรือเจ้าของนิติสมบัติไม่ต้องการ แม้จะเป็นประโยชน์มากเท่าใดผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้

¹⁰ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 18, หัวข้อ 4, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *บทบัญญัติ*: 161.

¹¹ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 18, หัวข้อ 21, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *บทบัญญัติ*: 166.

มาเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้กระทำจะสามารถอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หากผู้กระทำซึ่งนำหนักในทางภาวะวิสัยแล้วว่าพบว่าประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับนั้นมีมากกว่าประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะต้องเสียไปก็ยังคงเป็นเหตุที่ผู้เข้าทำการช่วยเหลือมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ยังได้บัญญัติเงื่อนไขของการดำเนินคดีอาญา กรณีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยบัญญัติในมาตรา 247 และมาตรา 248a หากมีการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างญาติ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้กระทำ ความผิด หรือบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน หรือการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือการยกยอกทรัพย์สินที่มีมูลค่าเล็กน้อย จะดำเนินคดีได้เมื่อมีคำร้องขอเท่านั้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายเรื่องดังกล่าว สอดคล้องกับหลักกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยกำหนดให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาได้ แต่ในความผิดฐานลักทรัพย์ หากเป็นการกระทำต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กันหรือทรัพย์ราคาเล็กน้อย หากจะดำเนินคดีจะต้องมีการร้องขอจากผู้เสียหายเสียก่อน

ค) ราชอาณาจักรไทย

ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์” การเอาไปเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการเอาไปและทรัพย์ที่ตนเอาไปเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ก็เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

หากพิจารณาถึงทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ผู้วิจัยเห็นว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปโดยพลการเพราะเชื่อหรือเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรือจะอนุญาตให้กระทำได้เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ในขณะเดียวกันผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนากระทำแล้วด้วย แต่เนื่องจากการกระทำโดยถือวิสาสะเกิดขึ้นเพราะความเข้าใจของผู้กระทำที่เข้าใจผิดไปว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์จะให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์ไปได้ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ที่บัญญัติเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด และการสำคัญผิดอาจเป็นได้ทั้งในส่วน

ของการไม่รู้ หรือสำคัญผิดในทางกฎหมายอาญา หรือทางกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายอื่นก็ได้¹² กล่าวคือ การกระทำโดยถือวิสาสะจึงเป็นการการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็น ความผิดเพราะหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ความยินยอมจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่ ในความจริงแล้วไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจเพียงฝ่ายเดียวว่าจะได้รับความ ยินยอม ซึ่งความจริงนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากไม่เข้าใจผิด การกระทำ ก็ไม่เกิดขึ้น กฎหมายจึงยอมรับให้ผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการสำคัญ ผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ โดยผลของมาตรา 62 วรรคแรก หากพิจารณาในแนวทางนี้ แล้วจะไม่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ผู้กระทำมีเจตนาทุจริตหรือไม่

ทั้งนี้ การจะอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้นั้น จะต้องปรากฏ พฤติการณ์ หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจผิดด้วย ซึ่งหากไม่มีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำ ให้เข้าใจผิดอีกต่อไปแล้ว ผู้กระทำจะอ้างการสำคัญผิดว่ามีเหตุจำกัดความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ และหากความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำ ความผิดให้ผู้กระทำรับผิด ฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับ โทษแม้กระทำโดยประมาท ทั้งนี้ โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลฎีกาไทยได้มีคำวินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ไป โดยผลการไม่ว่าจะเป็นกรกระทำต่อทรัพย์ของบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา พี่น้อง ความเป็น ญาติ บ้านใกล้เคียง หรือเพื่อนสนิท เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริตจึงไม่มีความผิดฐาน ลักทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลฎีกาไทยมีแนวทางการตีความเหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่ก็มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 1 (1) ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับ The Theft Act 1968 ที่บัญญัติ ลักษณะการกระทำหรือความเชื่อ 3 ประการที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริตไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ทั้งนี้ ศาลฎีกาอาจมองว่าในเมื่อจำเลยเข้าใจผิดว่าผู้เสียหายยินยอมจึงเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้โดย ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ขาดเจตนาทุจริตเพราะมิได้แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วย

¹² สนั่น ยามาเจริญ, “ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยผลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์”, หน้า 90-91.

กฎหมายอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำโดยทุจริต ตามมาตรา 1 (1) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์¹³

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา หากเราพิจารณาจากโครงสร้าง ความรับผิดทางอาญาจะพบว่า การกระทำโดยถือวิสาสะผู้กระทำได้กระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีเจตนากระทำความผิดแล้วเช่นกัน แต่การที่ผู้กระทำได้กระทำไปเป็นเพราะเหตุที่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายจะให้ยินยอม หรือจะอนุญาตให้อาทรัพย์ไปได้ ซึ่งหากผู้เสียหายให้ความยินยอมจริงจะทำให้การกระทำไม่มีความผิด กฎหมายจึงยอมรับให้ผู้กระทำอ้างเรื่องการสำคัญผิดมาเป็นคุณแก่ผู้กระทำได้ ส่งผลให้ไม่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา โดยผลของมาตรา 62 หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ และหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริต ตาม Model Penal Code มาตรา 223.1 (3)(c) เป็นข้อยกเว้นให้การกระทำของตนไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ได้

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษกรณีผู้กระทำมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกระทำ ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก หากเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยา มาตรา 71 วรรคแรก ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือหากเป็นการกระทำระหว่างญาติ เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน มาตรา 71 วรรคสอง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หลักการเรื่องดังกล่าวจะสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยกำหนดให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาได้ แต่สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ หากเป็นการกระทำต่อบุคคลผู้มีความสัมพันธ์กันหรือทรัพย์ราคาเล็กน้อย จะต้องมีการร้องขอก่อนจึงจะดำเนินคดีได้

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

ความผิดฐานลักทรัพย์	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ราชอาณาจักรไทย
การเอาไป	✓	✓	✓	✓	✓
วัตถุประสงค์ของการกระทำ ความผิด	ทรัพย์สินส่วนบุคคล	ทรัพย์สินส่วนบุคคล รวมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง	ทรัพย์สิน	- ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ - ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้	ทรัพย์สิน
ของผู้อื่น	✓	✓	✓	✓	✓
โดยมิชอบด้วยกฎหมาย	✓	✓	✓	✓	✓
เจตนาธรรมดา	✓	✓	✓	✓	✓
เจตนาทุจริต	การกระทำที่ไม่ถือเป็นการทุจริต	×	✓	ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไป	✓
เหตุยกเว้นความผิด	×	อ้างสิทธิโดยสุจริต Claim of Right 223.1(3)(c)	×	ความยินยอมอันพึงสันนิษฐานได้	การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง มาตรา 62

ความผิดฐาน ลักทรัพย์	ประเทศ อังกฤษ	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	ราชอาณาจักร ไทย
ความสัมพันธ์ ของบุคคล	×	×	มาตรา 311-12 กำหนดห้าม ดำเนินคดีกับ บุพการี หรือ ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรส ของผู้กระทำ ความผิด	กำหนดเงื่อนไข การดำเนินคดี ญาติ/ ผู้ปกครอง/ ผู้ดูแล/ผู้อยู่ใน ครัวเรือนเดียว กัน/ทรัพย์สินที่ มีมูลค่า เล็กน้อยจะต้อง มีคำร้องขอ มาตรา 247 และ 248a	- คู่สมรส มาตรา 71 วรรคแรก ยกเว้นโทษ - ญาติ บุพการี, ผู้สืบสันดาน, พี่ น้องร่วมบิดา มารดาเดียวกัน มาตรา 71 วรรคสอง เหตุผลโทษ

5.1.2 ความผิดฐานยกยอก

ความผิดฐานยกยอก เป็นการกระทำที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ก็มี ความแตกต่างกันในลักษณะของการกระทำ ความผิดเนื่องจากความผิดฐานยกยอกนั้นผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นอยู่ก่อนและกระทำการโดยเบียดบังเอาทรัพย์เป็นของตนเองหรือบุคคลที่สามอันเป็นการทำลายความไว้นื้อเชื่อใจของเจ้าของทรัพย์ จากการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกเป็นความผิดทางอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายก็มีความแตกต่างกันไป กล่าวคือ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกรวมกับความผิดฐานอื่น ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกแยกต่างหากตามลักษณะการกระทำ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1.2.1 ความผิดฐานยกยอกได้บัญญัติรวมกับความผิดฐานอื่น

ก) ประเทศอังกฤษ

กฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ได้รวมความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในฐานเดียวกันแต่เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายไม่อาจลงโทษผู้กระทำที่เป็นลูกจ้างที่เบียดบังเอาทรัพย์สินของนายจ้างในการครอบครองไปได้เพราะนายจ้างได้มอบการครอบครองให้ลูกจ้างด้วยความสมัครใจจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ส่งผลให้บุคคลที่ได้รับการครอบครองที่มีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินของผู้อื่นโดยใช้ช่องว่างทางกฎหมายทำการยกยอกจำนวนมาก ต่อมา The Larceny Act, 1916 ได้แยกความผิดฐานยกยอกออกจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดต่างหากฐานหนึ่ง ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจนกระทั่งปัจจุบันได้ประกาศใช้กฎหมาย The Theft Act, 1968 ความผิดฐานยกยอกได้ถูกบัญญัติรวมกับความผิดฐานลักทรัพย์อีกครั้ง โดยกำหนดนิยามคำว่า การเอาไป หมายถึง การแสดงตนอย่างผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของโดยตนเองไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ รวมถึงการที่บุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าสุจริตหรือไม่ก็ตาม) และได้ใช้สิทธินั้นอย่างเป็นเจ้าของโดยการเก็บไว้หรือจัดการทรัพย์สินอย่างเป็นเจ้าของโดยที่ตนเองไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ ซึ่งรวมถึงการเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้อย่างเป็นเจ้าของโดยไม่มีสิทธิด้วย ส่งผลให้ความผิดฐานยกยอกเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการเอาไปนั่นเอง ผู้วิจัยได้กล่าวไปโดยละเอียดแล้ว ในหัวข้อที่ 5.1.1.1 (ข)

ดังนั้น หากผู้กระทำได้เอาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยกยอกตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 1 และมาตรา 3 (1) ได้

ข) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมของประเทศอังกฤษซึ่งไม่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดฐานใด อีกทั้ง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นส่วนใหญ่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจึงได้บัญญัติความผิดฐานยกยอกรวมกับความผิดฐานอื่นที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกันบัญญัติรวมเข้าด้วยกัน โดยบัญญัติไว้ใน Model Penal Code มาตรา 223.1.(1) ได้รวมการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน 6 ประเภท คือ การลักขโมย การยกยอก การฉ้อฉล การกรรโชก การริดเอาทรัพย์สิน การรับของโจร หรือความผิดอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันได้ถูกบัญญัติรวมกันเรียกว่า “Theft” ถือเป็นการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

โดยได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดฐาน Theft หรือไม่ โดยอาศัย พยานหลักฐานที่มาสืบสนับสนุนถึงการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่อยู่ในบังคับของมาตรานี้หรือไม่⁴⁵⁴

อย่างไรก็ดี Model Penal Code ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ใน มาตรา 223.2 แยกต่างหากจากการกระทำ ดังนั้น หากผู้กระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปโดยถือ วิสาสะเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้จักจะอนุญาตให้กระทำได้ ผู้กระทำสามารถอ้าง การใช้สิทธิโดยสุจริต (Claim of Right) เพื่อใช้ลบล้างหรือปฏิเสธการกระทำที่เป็นความผิดฐาน ลักทรัพย์ได้ ตามมาตรา 223.1 (3)(c) อย่างไรก็ดี หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่า ผู้กระทำถือวิสาสะ เอาทรัพย์ไปซึ่ง ณ ขณะนั้น ผู้กระทำครอบครองทรัพย์อยู่ ต่อมาผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอา ทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่เป็น การกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้

5.1.2.2 ความผิดฐานลักทรัพย์ยกยอกบัญญัติแยกต่างหากตามลักษณะการกระทำ

ก) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) มาตรา 314-1 บัญญัติให้ การลักทรัพย์เป็นความผิดทางอาญาเนื่องจากการไต่ถามใจ (Trust) ของบุคคลที่มอบทรัพย์สินของตนให้ผู้กระทำรักษาหรือใช้สอยทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำได้เบียดบังโดย การนำทรัพย์ที่ครอบครองอยู่ไปใช้นอกเหนือจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์ หรือปฏิเสธไม่คืน ทรัพย์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือนำทรัพย์ไปใช้นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกัน อันเป็น การกระทำความผิดในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ผู้กระทำเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว

หากผู้กระทำได้เอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะ ซึ่งไม่เป็นการกระทำความผิด ฐานลักทรัพย์เพราะผู้กระทำขาดเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด แต่เมื่อได้ทรัพย์มา อยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมา เป็นของตน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการเอาทรัพย์ไปใช้หรือปฏิเสธไม่คืนทรัพย์ต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือการใช้ ทรัพย์โดยมิชอบ การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไปนั้น ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-1

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำเป็นบุคคลที่ได้รับการไว้วางใจจากเจ้าของทรัพย์ หรือเป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้ดูแล รักษาทรัพย์สิน หรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁴⁵⁴ Jerome Hall, "Theft, Law and Society 1968," *Maurer School of Law* 54 (October 1968): 960-961.

กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษเนื่องจากการกระทำที่มีผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมากและอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-2 และมาตรา 314-3

ข) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) มาตรา 246 ได้บัญญัติความผิดฐานลักขโมยโดยมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงละเมิดอำนาจของกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ โดยกำหนดให้ผู้กระทำที่ได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่แล้วทำการลักขโมยทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามไปโดยทุจริต อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักขโมย ตามมาตรา 246 ได้ ดังนั้น หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินนั้นไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินอยู่นั้น เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักขโมยได้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 266 ได้บัญญัติเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำ หากผู้กระทำได้ละเมิดความไว้วางใจโดยใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วยการก่อภาระผูกพันต่อบุคคลอื่น หรือด้วยการละเมิดต่อหน้าที่ที่ได้รับ การไว้วางใจในการปกป้องผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินอีกด้วย

อย่างไรก็ดี เพื่อมิให้ซ้ำซ้อนกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ในตอนท้ายของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246 ได้กำหนดว่า “ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษฐานนี้ก็ต่อเมื่อไม่ได้ถูกลงโทษตามความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักกว่า” ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ต้องรับโทษหนักกว่าความผิดฐานลักขโมย จึงอาจแปลความได้ว่า หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ ผู้กระทำสามารถอ้างหลักเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากผู้กระทำที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นมีเจตนาเบียดบังเอาทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่นั้นมาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักขโมยทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246 ทั้งนี้ หากทรัพย์สินที่เป็นวัตถุในการกระทำความผิดนั้นมีราคาเล็กน้อย ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248 (a) ได้บัญญัติเงื่อนไขการดำเนินคดีอาญาโดยให้ผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องร้องขอก่อนเท่านั้น

ค) ราชาอาณาจักรไทย

ประมวลกฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดแยกต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ โดยกำหนดให้ความผิดฐานยักยอกไว้ใน มาตรา 352 ซึ่งเป็นบทหลักของความผิดฐานยักยอก ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่และได้เกิดเปลี่ยนใจเบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้ที่กระทำความผิดฐานยักยอกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ มีข้อสังเกตได้ว่าการครอบครองทรัพย์เป็นสาระสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดฐานยักยอก เนื่องจากการครอบครองทรัพย์อาจเกิดจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้มอบการครอบครองทรัพย์ให้แก่บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์ หรืออาจเป็นการกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปเมื่อทรัพย์อยู่ในความครอบครอง ต่อมาผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไปเป็นของตนหรือของบุคคลอื่นโดยทุจริตก็อาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานยักยอกได้

เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบของความผิดแล้วประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 71 ได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษและเหตุลดโทษ กรณีผู้กระทำความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกระทำได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ กล่าวคือ หากความผิดฐานยักยอกได้กระทำระหว่างบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ ไม่ว่าจะป็นสามีภริยากระทำต่อกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือกรณีญาติ เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 ได้บัญญัติให้ความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 355 เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัวซึ่งกฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีการร้องทุกข์ตามระเบียบเสียก่อนด้วย

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้เคยวินิจฉัยว่า ผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไปไม่ทำให้การกระทำในตอนแรกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้⁴⁵⁵ แต่เป็นการกระทำความผิดฐานยักยอกนั้น คำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็น

⁴⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-54214.html>

ดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานยักยอกตามกฎหมายไทยและกฎหมาย
ของต่างประเทศ

ความผิด ฐานยักยอก	ประเทศ อังกฤษ	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	ราชอาณาจักร ไทย
การบัญญัติ กฎหมาย	บัญญัติรวม กับความผิด ฐานลักทรัพย์	บัญญัติรวมกัน ความผิดฐาน อื่นรวมเรียกว่า Theft	กฎหมายได้บัญญัติแยกตามลักษณะของ การกระทำความผิด		
การทำลาย ความไว้นื้อ เชื่อใจ	√	√	√	√	√
การกระทำ	การเอาไป/ การแสดงตน อย่างผู้มีสิทธิ เป็นเจ้าของ	ลักขโมย ยักยอก ฉ้อฉล กรรโชก ริดเอาทรัพย์ รับของโจร	- การเบียดบัง - ปฏิเสธไม่คืน ทรัพย์ - ไซ้ทรัพย์ โดยมิชอบ -	การเบียดบัง	การเบียดบัง
วัตถุประสงค์ กระทำ ความผิด	ทรัพย์สิน ส่วนบุคคล	ทรัพย์สิน ส่วนบุคคล	- เงินทุน - ของมีค่า - ทรัพย์สินอื่น	สังหาริมทรัพย์ ที่เคลื่อนไหว ได้	สังหาริมทรัพย์ และอสังหาริม ทรัพย์

ความผิด ฐานยกยอก	ประเทศ อังกฤษ	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	ราชอาณาจักร ไทย
ของผู้อื่น หรือเจ้าของ ร่วมกับผู้อื่น	✓	✓	✓	ของผู้อื่น	✓
เจตนา ธรรมดา	เจตนาที่จะ พราง ทรัพย์สินไป ถาวร	✓	✓	✓	✓
เจตนาทุจริต	✓ โดยมิชอบ ด้วย กฎหมาย	X	✓ โดยมิชอบด้วย กฎหมาย	✓ โดยมิชอบด้วย กฎหมาย	✓ โดยทุจริต
เหตุยกเว้น ความผิด หรือยกเว้น โทษหรือลด โทษ	มาตรา 2 (1)(b) การกระทำ ที่ไม่ถือว่า ผู้กระทำมี เจตนาทุจริต	มลรัฐ เวอร์จิเนีย กำหนดให้ ผู้กระทำ พิสูจน์ความ เป็นเจ้าของ ทรัพย์สิน	-	กรณีทรัพย์สิน ราคาเล็กน้อย การดำเนินคดี จะต้องมีการ ร้องทุกข์ เท่านั้น ตาม มาตรา 242 และมาตรา มาตรา 248a	- คู่สมรส กฎหมาย ยกเว้นโทษ - ญาติ บุพการี, ผู้สืบสันดาน, พี่น้องร่วม บิดามารดา เดียวกัน เหตุผลโทษ

5.1.3 ความผิดฐานบุกรุก

ในความผิดฐานบุกรุกนั้น ทุกประเทศได้บัญญัติไว้เป็นความผิดทางอาญาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองอสังหาริมทรัพย์หรือที่อยู่อาศัยของปัจเจกชนเป็นสำคัญ โดยกำหนดลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกัน คือ การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการปฏิเสธไม่ยอมออกจากสถานที่นั้นเมื่อผู้ดูแลสถานที่นั้นที่มีคำบอกกล่าวให้ออกจากสถานที่นั้น เป็นการกระทำของความผิดฐานบุกรุก อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยถือวิสาสะ ผู้กระทำเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตให้กระทำได้อาจส่งผลในทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปโดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศพบว่า ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้ความผิดฐานบุกรุกนั้นผู้กระทำความผิดต้องมีการกระทำความผิดอื่นด้วย ในขณะที่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการปฏิเสธไม่ยอมออกจากสถานที่นั้นเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้ว โดยมีรายละเอียด ดังนี้

5.1.3.1 ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำได้กระทำความผิดอื่น

ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานบุกรุกนั้น นอกจากผู้กระทำได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยมีเจตนาเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้น หรือมีการเข้าไปกระทำการใด ๆ โดยมีเจตนารบวงการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุขแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิดอื่นด้วย เช่น กระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำด้วยอันมีลักษณะการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นอย่างร้ายแรง โดยขออธิบาย ดังนี้

ก) ประเทศอังกฤษ

เดิมความผิดฐานบุกรุกในกฎหมายของประเทศอังกฤษ เป็นเพียงความผิดทางแพ่งเท่านั้นมิได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเหมือนอย่างปัจจุบัน โดยกำหนดให้ผู้กระทำจะต้องเยียวยาความเสียหายโดยชดใช้ค่าเสียหายเป็นค่าปรับ หรือคืนการครอบครองให้กับเจ้าของอันเป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง แต่เมื่อสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดฐาน “Burglary” หรือความผิดฐานย่องเบาเพื่อลงโทษบุคคลที่มีเจตนาเข้าไปเคหสถานของผู้อื่นโดยมีเจตนากระทำความผิดอื่น ไม่ว่าจะเป็นการขโมยหรือพยายามขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หรือกระทำการหรือพยายามทำร้ายร่างกายผู้หนึ่งผู้ใดที่อาศัย

อยู่ในนั้น รวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคารด้วย ไม่ว่าจะผู้กระทำจะมีเจตนากระทำความผิดก่อนที่จะเข้าไปหรือภายหลังที่ได้เข้าไปแล้วได้กระทำความผิดดังที่ได้กล่าวไปนั้น ก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐาน Burglary หรือความผิดฐานย่องเบาได้

ดังนั้น ผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพราะเข้าใจว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้ เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากความเข้าใจของผู้เสียหายเอง ซึ่งจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปมีแนวทางการพิจารณา ดังนี้

1. หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือผู้อยู่ ณ สถานที่นั้น หรือทรัพย์สินได้ใช้ในทางการค้าหรือเปิดเป็นสาธารณะที่เจ้าของมีเจตนาให้ทรัพย์สินนั้นเปิดเป็นสาธารณะและได้เข้าไปในช่วงเวลาที่เปิดจะส่งผลให้การเข้าไปหรืออยู่อาศัยในทรัพย์สินหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินไม่เป็นการกระทำความผิดฐานย่องเบาเพราะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานย่องเบา

อย่างไรก็ดี ผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปโดยพลการหรือเข้ายึดครองเคหสถาน หรือสถานที่อื่นเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น ผู้กระทำกระทำไปเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของก็จะอนุญาตหรือยินยอมให้เข้าไปได้ ผู้วิจัยเห็นได้ว่า ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาชั่วร้ายแอบซ่อนอยู่ กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นแต่เป็นเพราะผู้กระทำเข้าใจโดยสำคัญผิดว่าหากเจ้าของก็จะได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจึงเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิดฐานย่องเบาเช่นเดียวกัน

2. หากผู้กระทำได้เข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคารโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต่อมาได้ผู้กระทำได้ขโมยหรือพยายามขโมยสิ่งของใด ๆ ในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย หรือการกระทำใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ต่อตัวอาคารหรือสิ่งต่าง ๆ ที่อยู่ในอาคารด้วย ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานย่องเบาได้

ข) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุก ไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยความผิดที่กระทำต่อสิทธิส่วนบุคคล หมวดย่อยที่ 1 ความผิดที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัว โดยมาตรา 226-4 บัญญัติให้ การเข้าไปหรือการเข้ายึดครองโดยมิชอบ

ด้วยกฎหมายในที่อยู่อาศัยของผู้อื่น ด้วยวิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เว้นแต่มีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานบุกรุก

หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือผู้อยู่ ณ สถานที่นั้น หรือทรัพย์สินได้ใช้ในทางการค้าหรือเปิดเป็นสาธารณะที่เจ้าของมีเจตนาให้ ทรัพย์สินนั้นเปิดเป็นสาธารณะและได้เข้าไปในช่วงเวลาที่เปิดจะส่งผลให้การเข้าไปหรืออยู่อาศัยใน ทรัพย์สินหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของทรัพย์สินนั้นไม่เป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุกเพราะเป็นการ กระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิด

อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำโดยถือวิสาสะเข้าไปหรือเข้ายึดครองเคหสถานหรือ สถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้ว่าความยินยอมจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำ เข้าไปยังเคหสถานของผู้อื่นเพราะเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของรู้จักจะอนุญาตหรือยินยอมให้เข้าไปได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวก็ไม่เข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกเพราะเป็นการกระทำที่ขาด องค์ประกอบภายนอกของความผิด เนื่องจากการเข้าไปนั้นผู้กระทำมิได้เข้าไปโดยได้กระทำด้วย วิธีการใช้กำลังคุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินอื่น ดังที่ กฎหมายบัญญัติไว้ ส่งผลให้การกระทำโดยถือวิสาสะไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุก

5.1.3.2 ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำมิได้กระทำความผิดอื่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้กระทำที่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเจตนาเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นหรือปฏิเสธไม่ยอมออกจากสถานที่นั้น ผู้กระทำเข้าข่ายเป็นผู้กระทำความผิดฐานบุกรุกแล้ว

ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

Model Penal Code ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ใน มาตรา 221.2 (1) บัญญัติว่า ผู้กระทำได้เข้าไปหรือลอบอาศัยในอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีการครอบครองอยู่โดยไม่มี สิทธิหรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น ผู้กระทำมิเพียงเจตนาบุกรุกธรรมดา โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพิเศษว่าการเข้าไปผู้กระทำจะต้องเข้าไปเพื่อกระทำความผิดอื่นก็เข้าข่ายเป็น การกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าตนได้เข้าไปในอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ที่มีผู้ครอบครองอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่มีสิทธิพิเศษที่จะทำเช่นนั้นได้ หรือถูกห้ามมิให้เข้าไปยัง

สถานที่นั้น หากผู้กระทำได้ฝ่าฝืนเข้าไปอีกก็ถือได้ว่าผู้กระทำฝ่าฝืนเจตนาของผู้มีสิทธิในสถานที่นั้น จึงเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุก ตาม Model Penal Code มาตรา 221.1 (1) แล้ว

หากผู้กระทำถือวิสาสะโดยอาศัยความสนิทสนม ความคุ้นเคยกับเจ้าของ หรือผู้ครอบครองหรือผู้อยู่อาศัยสถานที่นั้น เข้าไปยังอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีผู้ครอบครองอยู่ เนื่องจากผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครองรู้ก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้นั้น เป็นสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่ามีอำนาจเข้าไปได้ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด สอดคล้องกับ Model Penal Code มาตรา 221.2 (3) (c) ที่ได้บัญญัติข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธมิให้เป็นความผิดฐานบุกรุก หากผู้กระทำเชื่ออย่างมีเหตุสมควรว่าเจ้าของสถานที่หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจจะอนุญาตให้เข้าไปได้ หลักการดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริต (Claim of Right) ซึ่งสามารถพบได้ในคดีการกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ดังนั้น หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปยังอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของ อาคารโดยเข้าใจว่าหากเจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้อยู่อาศัยสถานที่นั้นรู้ก็จะอนุญาตให้เข้าไปได้ ผู้กระทำสามารถอ้าง Model Penal Code มาตรา 221.2 (3) (c) มาใช้เป็นข้อต่อสู้ที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกได้

ข) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code) ได้บัญญัติ ความผิดฐานบุกรุกโดยมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและต้องการป้องกันผู้ที่อาศัยอยู่ใน สถานที่นั้น ๆ ในกรณีที่เคลื่อนไหวหรือกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยประมวลกฎหมายอาญา เยอรมัน มาตรา 123 ได้บัญญัติว่า ผู้ใดเข้าไปโดยไม่มีอำนาจหรือมีกฎหมายรับรองให้สามารถเข้าไปใน อาคารได้ หรือเข้าไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรืออาศัยอยู่โดยไม่มี อำนาจ หรือไม่ออกจากสถานที่นั้น เมื่อผู้มีสิทธิหรือผู้มีอำนาจได้เรียกร้องให้ออกไปจากสถานที่หรือ อาคารแล้ว แต่ผู้นั้นยังไม่ยอมออกไป ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกได้ โดยสถานที่ ที่ให้ความคุ้มครองอาจเป็นสถานที่พักอาศัย สถานที่ประกอบกิจการ หรือทรัพย์สินที่หวงกันไว้ของ ผู้อื่นอาจเป็นการสร้างรั้ว อิฐ กำแพง หรือสิ่งกีดขวางอื่นใดรอบ ๆ ทรัพย์สินดังกล่าว หรือทรัพย์สิน สาธารณะที่มีเขตอำนาจในการหวงห้ามที่จะไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าไป

หากผู้กระทำเข้าไป หรืออาศัยอยู่ในสถานที่พักอาศัย สถานที่ประกอบ กิจการ หรือทรัพย์สินที่หวงกันไว้ของผู้อื่นโดยถือวิสาสะเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

หรือผู้อาศัยสถานที่นั้นรู้ก็จะอนุญาต ผู้กระทำไม่อาจอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้แต่อาจเป็นเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

หลักเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ พิจารณาจากเจตจำนงที่พึงสันนิษฐานได้ของเจ้าของนิติสมบัติเป็นสำคัญ หรือพิจารณาจากผลประโยชน์ ความต้องการและทัศนคติในทางคุณค่าส่วนตัวของเจ้าของนิติสมบัติด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีที่เพื่อนำประปาของเพื่อนบ้านแตกแล้วเพื่อนข้างบ้านได้เข้าไปช่วยปิดก๊อกน้ำเพื่อไม่ให้ทรัพย์สินเสียหาย ซึ่งเจ้าของบ้านที่ท่อประปาแตกต้องการให้ปิดก๊อกน้ำ กรณีดังกล่าวผู้กระทำไม่มีความผิดฐานบุกรุกเพราะในทางภาวะวิสัยแล้วเป็นสิ่งที่สมประโยชน์เจ้าของบ้านและเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล ผู้กระทำก็สามารถอ้างเรื่องหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ส่งผลให้การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก ดังนั้น ผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น ผู้กระทำจะต้องมีเหตุสมควรที่กระทำหรือได้กระทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์ด้วย จึงจะสามารถอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

ในทางกลับกัน หากสิ่งนั้นแม้ว่าในทางภาวะวิสัยแล้วจะเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่หากเจ้าของนิติสมบัติไม่ต้องการ ผู้กระทำก็ไม่อาจที่จะอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น หากเพื่อนข้างบ้านรู้ว่าเจ้าของบ้านที่ท่อประปาแตกยังงี้ก็ไม่ต้องการให้ตัวเองเข้าไปในบ้าน แม้ว่าทรัพย์สินจะเสียหายก็ยอมแล้วยังเข้าไป กรณีดังกล่าวยังไม่เป็นเหตุที่จะอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดของตนเองได้⁴⁵⁶เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การถือวิสาสะเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยพลการ เพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ อาจเป็นเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในอำนาจกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำสำคัญผิดในการมีอยู่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ส่งผลให้ผู้กระทำผิดจึงไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย⁴⁵⁷ แม้ผู้กระทำจะได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่ผู้กระทำก็ไม่รู้ถึงความผิดกฎหมาย

⁴⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160-161.

⁴⁵⁷ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 310-312.

ของการกระทำของตน กรณีจึงทำให้องค์ประกอบในส่วนรู้ของการกระทำโดยเจตนาไม่สมบูรณ์⁴⁵⁸ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก

อย่างไรก็ดี บุคคลที่จะสามารถให้ความยินยอมได้นั้น ศาลของประเทศเยอรมนี Court of Appeals Berlin ได้วางหลักกฎหมายว่า ในประเด็นการให้ความยินยอมกรณีระหว่างผู้เช่าและผู้ให้เช่าว่า “กรณีที่มีผู้อาศัยหลาย ๆ คนในบ้านซึ่งผู้อาศัยเหล่านั้นต่างเป็นเจ้าของห้องทั้งสิ้น ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่า ผู้ที่อาศัยอยู่ในห้องทุกคนต่างก็มีสิทธิเท่าเทียมกันเหมือนกับเจ้าของห้อง เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้แล้วจึงทำให้ผู้ที่อาศัยในห้องแต่ละคนต่างก็มีอำนาจที่จะยินยอมให้ใครเข้ามาก็ได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อาศัยทุกคนก่อน แต่การยินยอมให้เข้ามาดังกล่าวก็ต้องเป็นการเข้ามาโดยมีเหตุอันสมควรด้วย”⁴⁵⁹

สำหรับกรณีทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของรวม หากเจ้าของรวมคนหนึ่งได้ยินยอมให้ผู้กระทำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์แล้วปรากฏว่าเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งให้ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์นั้น หากผู้กระทำยังไม่ยอมออกไป หรือเมื่อผู้มีสิทธิแจ้งให้ออกแต่ก็ไม่ยอมออกไปจากสถานที่นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกเพราะเป็นการขัดความประสงค์ของเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งเนื่องจากผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าเจ้าของรวมได้แจ้งให้ออกจากอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่ผู้กระทำยังฝ่าฝืนอยู่ในสถานที่นั้นก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดได้ ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

ค) ราชอาณาจักรไทย

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกโดยมีเจตนาสมรู้เพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิหรือสิทธิครอบครองในสถานอันเป็นที่อยู่ของปัจเจกชน โดยบัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ซึ่งเป็นบทพื้นฐานของความผิดฐานบุกรุก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 เป็นการบุกรุกเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงาน โดยไม่มีเหตุอันสมควร และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 365 เป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดตาม มาตรา 362 ถึงมาตรา 364 ในความผิดฐานบุกรุกนั้น ผู้กระทำมีเจตนาเข้าไปเพื่อรบกวนกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หรือการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการ

⁴⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 313.

⁴⁵⁹ “3 Ws (B) 29/16 - 162 Ss 137/15,” Openjur, accessed February 11, 2018, <https://Openjur.de/u/877981.html>.

รบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีความประสงค์ที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นมากกว่านั้น อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้ว การเข้าไปเป็นองค์ประกอบในส่วนการกระทำที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานบุกรุกหรือไม่ หากผู้กระทำเข้าไปโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ก็เข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุกแล้ว

หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จักจะยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้ มีข้อพิจารณา ดังนี้

1. หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้อำนาจได้ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำให้เข้าไปยืมถือได้ว่าผู้กระทำได้รับอนุญาตแล้ว ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก เพราะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิดฐานบุกรุก เนื่องจากมิได้เป็นการฝ่าฝืนความประสงค์ของผู้ครอบครองทรัพย์สินเป็นการกระทบสิทธิในการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ของเขาตามปกติสุข

2. หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้น แต่ผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเพราะเชื่อหรือเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จักจะอนุญาตหรือยินยอมให้เข้าไปได้นั้น เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานบุกรุกแล้ว แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ได้บัญญัติเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิด ซึ่งหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้เข้าไปได้จะทำให้การกระทำไม่มีความผิด แต่ในความจริงแล้วไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจเพียงฝ่ายเดียวว่าจะได้รับความยินยอม ซึ่งความจริงนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากไม่เข้าใจผิด การกระทำก็ไม่เกิดขึ้น กฎหมายจึงยอมรับให้ผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ ส่งผลให้การกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานบุกรุก โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามีเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษหรือลดโทษอีกหรือไม่

อีกทั้ง ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่า หากผู้ครอบครองได้สละความเป็นส่วนตัว โดยยินยอมหรืออนุญาตไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ผู้หนึ่งผู้ใดเข้ามาในเคหสถานก็

ยอมกระทำได้ และเมื่อความยินยอมยังคงมีอยู่จนถึงขณะที่ผู้กระทำได้เข้าไปในเคหสถาน การกระทำ ย่อมไม่เป็นการผิดฐานบุกรุก⁴⁶⁰

อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยมีสิทธิหรือได้รับอนุญาตให้เข้าไปได้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม แต่เมื่อเข้าไปแล้ว ไม่ยอมออกมา กลับไปแฝงตัวอยู่ใน สถานที้นั้นอยู่ หรือไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มิสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกจากเคหสถาน อาคาร เก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น ผู้กระทำอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำ ความผิดฐานบุกรุกตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364 ได้

กรณีทรัพย์ที่เป็นเจ้าของรวม หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยถือวิสาสะซึ่งอาจ ได้รับอนุญาตจากเจ้าของรวมคนหนึ่ง ต่อมาเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งได้สั่งให้ออกไป แต่ผู้กระทำไม่ยอม ออกไป ผู้กระทำไม่อาจอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นเหตุอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็น ความผิดได้ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลอาญาเยอรมัน กรณีที่มีผู้อาศัยหลาย ๆ คนในบ้านซึ่งผู้อาศัยเหล่านั้นต่างเป็นเจ้าของห้องทั้งสิ้น ผู้อาศัยอยู่ในห้องทุกคนต่างก็มีสิทธิเท่าเทียม กันเหมือนกับเจ้าของห้อง เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้แล้วจึงทำให้ผู้ที่อาศัยในห้องแต่ละคนต่างก็มีอำนาจที่จะ ยินยอมให้ใครเข้ามาก็ได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อาศัยทุกคนก่อน แต่การยินยอม ให้เข้ามาดังกล่าวก็ต้องเป็นการเข้ามาโดยมีเหตุอันสมควรด้วย

ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษและ เหตุลดโทษ กรณีบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ได้กระทำความผิดฐานบุกรุก โดยจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ หากสามีภริยากระทำต่อกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก หรือกรณีญาติ เช่น บุพการี ผู้สืบสันดาน และพี่น้องน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน ศาลจะ ลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 71 วรรคสอง

⁴⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 951/2529 , ส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 7 เมษายน 2564. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-320.html>

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายไทยและกฎหมาย
ของต่างประเทศ

ความผิด ฐานบุกรุก	ประเทศ อังกฤษ	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	ประเทศ สหรัฐอเมริกา	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	ราชอาณาจักร ไทย
การบัญญัติ กฎหมาย	การบุกรุกเพื่อ ไปกระทำ ความผิดอื่น	การบุกรุก ด้วยวิธีการใช้ กำลังคุกคาม ขู่เชิญ ใช้ ความรุนแรง	การบุกรุก	การบุกรุก	การบุกรุก
การกระทำ	การเข้าไปใน อาคารโดย มิชอบด้วย กฎหมาย	การเข้าไป หรือการเขายึด ครองโดยมิ ชอบด้วย กฎหมาย	เข้าไปหรือ ลอบอาศัย โดยมิชอบ ด้วย กฎหมาย	การเข้าไป หรือ อาศัย อยู่ในโดยมิ ชอบด้วย กฎหมาย	เข้าไปเพื่อถือ การครอบครอง/ เข้าไปปรบกวาน การครอบครอง โดยปกติสุข
วัตถุของ การกระทำ ความผิด	อาคารหรือ ส่วนใดส่วน หนึ่งของ หนึ่งของ อาคารรวมถึง ยานพาหนะ อื่น ๆ	สถานที่ที่อยู่ อาศัยของ ผู้อื่น รวมถึง ยานพาหนะ อื่น ๆ ใช้ สำหรับเป็นที่ อยู่อาศัยด้วย	อาคารใด ๆ หรือสิ่งปลูก สร้างที่มี ผู้ครอบครอง อยู่ทั้งหมด หรือบางส่วน	สถานที่ที่อยู่ อาศัยของ ผู้อื่น - สถานที่ ประกอบ กิจการ - ทรัพย์สินที่ หวงกั้นไว้	เคหสถาน บ้านเรือน ที่อยู่อาศัยของ ผู้อื่น

ความผิดฐานบุกรุก	ประเทศอังกฤษ	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ประเทศสหรัฐอเมริกา	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ราชอาณาจักรไทย
เจตนาธรรมดา	✓	✓	✓	✓	✓
เจตนาทุจริต	เจตนาซ่อนเร้นในใจที่จะกระทำความผิดอาญาอื่น	X	X	X	X
เหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษหรือเหตุลดโทษ	- ความยินยอม	- ความยินยอม - การเข้าไปด้วยวิธีการใช้กำลัง คุกคาม ชูเชื้อ ใช้ความรุนแรง	- ความยินยอม - มาตรา 221.2 (3) (c) ผู้กระทำเชื่ออย่างมีเหตุสมควรว่าเจ้าของหรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจจะอนุญาตให้เข้าไปได้	- ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ - มาตรา 123 (2) การดำเนินคดีจะต้องมีการร้องทุกข์เสียก่อน	- การสำคัญผิดในข้อเท็จจริง มาตรา 62 - คู่สมรส กฎหมายยกเว้นโทษ - ญาติ บุพการี, ผู้สืบสันดาน, พี่น้องร่วมบิดามารดา กฎหมายลดโทษ ตาม มาตรา 71

5.2 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

การถือวิสาสะเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยความสนิทสนม หรือคุ้นเคยกันซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมให้สามารถกระทำการบางอย่างได้ ความสนิทสนมคุ้นเคยนั้นเป็นนามธรรมต่างฝ่ายต่างคงกะเกณฑ์ได้ยากว่าการถือวิสาสะไม่เกินระดับใดยังคงอยู่ในขอบเขตของความยินยอม ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดคดีขึ้นบ่อยครั้งเมื่อจำเลยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนเองมีอำนาจกระทำได้เพราะเชื่อว่าผู้เสียหายยินยอม⁴⁶¹

หากเราพิจารณาถึงทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดทางอาญาโดยเริ่มพิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดหรือไม่ ประการต่อไปพิจารณาต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือกฎหมายยกเว้นโทษ หรือลดโทษหรือไม่ เป็นลำดับขั้นตอนเพื่อวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ จะทำให้การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาของบุคคลมีความชัดเจนมากขึ้น ผู้วิจัยขอจำแนกขอบเขตของการกระทำโดยถือวิสาสะในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยมีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณา ดังนี้

ประการที่แรก พิจารณาเสียก่อนว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ให้ความยินยอมให้กระทำได้หรือไม่ เนื่องจากหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือบุคคลมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายได้ให้ความยินยอมแล้วจะไม่ใช่เป็นการเอาไปอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ หรือไม่เป็นการเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันควรอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานบุกรุก เนื่องจากความยินยอมเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ส่งผลให้การกระทำนั้นขาดองค์ประกอบของความผิด อีกทั้ง ยังเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินอีกด้วย

ประการที่สอง หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะยินยอมหรืออนุญาต เนื่องจากเป็นการกระทำโดยถือวิสาสะ ซึ่งถ้าหากผู้เสียหายให้ความยินยอมจริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดจำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในทางอาญาทั้งความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ซึ่งหากพิจารณาในแนวทางนี้แล้ว โดยเฉพาะในความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำของจำเลยเกิดขึ้นโดยทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือไม่

⁴⁶¹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 75-79.

การกระทำโดยถือวิสาสะที่ผู้กระทำจะใช้เป็นเหตุอ้างให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดนั้น จะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่มีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นจนถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าหากเจ้าของทรัพย์สินน่าจะยินยอมให้อาทรัพย์ไปได้ ซึ่งอาจเกิดจากความสนิทสนม คั่นเคยกัน เช่น บุคคลผู้มีความสัมพันธ์กัน เป็นสามีภริยา บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง ความเป็นญาติ เพื่อนสนิท เพื่อนบ้าน หรือบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยบ้านเรือนเดียวกัน หรือการสำคัญผิดอาจเกิดขึ้นจากการกระทำครั้งก่อนของตน อย่างไรก็ตาม หากไม่มีความสนิทสนมกันเลยหรือไม่ได้คั่นเคยถึงขนาดที่จะหยิบฉวยทรัพย์กันได้ หรือผู้กระทำสามารถขอความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ได้ ณ ขณะนั้น แต่ไม่ขอ ผู้กระทำไม่อาจอ้างการถือวิสาสะมาเป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้⁴⁶²

การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 สอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริต (Claim of right) ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีหลักเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ มาเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ส่งผลให้การกระทำโดยถือวิสาสะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นกัน

ประการที่สาม การถือวิสาสะโดยเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปอาจจะเป็นกรณีที่เอาทรัพย์ไปอย่างถาวรก็ได้หรือเอาไปชั่วคราวก็ได้ กล่าวคือ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปอย่างถาวร ผู้กระทำสามารถอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 มาเป็นเหตุให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้

แต่หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปโดยจะเอาไปใช้ชั่วคราว มิได้มีเจตนาเอาทรัพย์ไปโดยตัดกรรมสิทธิ์หรือแย่งการครอบครองทรัพย์โดยเด็ดขาด ผู้กระทำอาจอ้างการขาดองค์ประกอบความผิดข้อ “เอาไป” ได้ เพราะผู้กระทำไม่ได้เอาทรัพย์ไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ทำให้การเอาไปนั้นไม่เป็นการลักทรัพย์โดยไม่จำต้องอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 อีก

ประการที่สี่ หากจำเลยถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปโดยผลการไม่ว่าจะเอาไปโดยชั่วคราวหรือเอาไปโดยเด็ดขาดเพราะเข้าใจว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาอยู่ในความครอบครองแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไป ณ ขณะที่ได้ครอบครอง

⁴⁶² คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 77. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2540, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

ทรัพย์สินนั้นอยู่เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานลักขโมย⁴⁶³ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352

ประการที่ห้า เมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิด ประการต่อไปจะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษหรือลดโทษหรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ได้บัญญัติยกเว้นโทษและลดโทษ หากเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา หรือบุพการี คือ พ่อ, แม่, ปู่, ย่า, ตา, ยาย, ทวด หรือผู้สืบสันดาน คือ ลูก, หลาน, เหลน, ลื้อ หรือญาติสืบสายโลหิตนับโดยตรงลงมา คือ พี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อกันไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน และความผิดฐานบุกรุก กฎหมายยกเว้นโทษให้กับสามีภริยากระทำต่อกัน แต่หากได้กระทำต่อบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กฎหมายลดโทษให้กับผู้กระทำความผิดและให้ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้อีกด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายตราสามดวง มาตรา 146 กฎหมายลักษณอาญา รัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) มาตรา 55 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71

หลักการดังกล่าว ยังสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-12 ที่กำหนดห้ามมิให้มีการดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์กับบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรส และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 247 และมาตรา 248a ได้เงื่อนไขการดำเนินคดีในความผิดฐานลักทรัพย์ระหว่างญาติ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลที่อาศัยในครัวเรือนเดียวกัน หรือเป็นทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อย จะดำเนินคดีได้เมื่อมีคำร้องขอเท่านั้น

5.3 การถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของเจ้าของรวมไปโดยเจ้าของรวมคนอื่นไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม

กรณีทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของรวม หากผู้กระทำถือวิสาสะโดยการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยพลการ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจาก ทรัพย์สินใด ๆ อาจมีเจ้าของได้หลายคนหรือทรัพย์สินชิ้นเดียวกันเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจไม่ได้เป็นผู้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นก็ได้

⁴⁶³ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 78. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563.แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-54214.html>

ราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน โดยให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์ (สังหาริมทรัพย์) ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย อันเป็นวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากทรัพย์ชิ้นเดียวกันอาจมีเจ้าของหลายคนเป็นเจ้าของร่วมกันได้ หรือสังหาริมทรัพย์เดียวกันอาจมีเจ้าของหลายคนซึ่งบางกรณีเจ้าของสังหาริมทรัพย์อาจไม่ได้ครอบครองอยู่ก็ได้ กฎหมายจึงรับรองให้ผู้ครอบครองรวมถึงผู้อยู่อาศัยในสถานที่นั้นสามารถให้ความยินยอมได้ด้วย

อย่างไรก็ดี หากเจ้าของรวมคนหนึ่งไม่ได้ครอบครองทรัพย์อยู่แต่ได้เอาทรัพย์ไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งอาจเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ซึ่งหลักการในเรื่องดังกล่าว กฎหมายของประเทศอื่นก็ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายรวมถึงเจ้าของรวมในทรัพย์ชิ้นเดียวกันด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หากเจ้าของรวมคนหนึ่งขายทรัพย์ที่เป็นของเจ้าของรวมไปย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ในส่วนที่เจ้าของรวมอีกคนหนึ่งเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย⁴⁶⁴ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา Model Penal Code ได้นิยามคำว่า ทรัพย์สินของผู้อื่น ให้ความหมายรวมถึง กรณีที่ผู้กระทำมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ ตัวอย่างเช่น จำเลยส่งมอบรถยนต์ให้แก่เจ้าหน้าที่เพื่อจำหน่ายเป็นประกันนี้ ต่อมาจำหน่ายรถคันดังกล่าวกลับคืนมาโดยปราศจากความรู้เห็นหรือยินยอมของเจ้าหน้าที่จำหน่าย ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์⁴⁶⁵

เมื่อพิจารณาในเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ซึ่งเป็นของเจ้าของรวมไปเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรือจะอนุญาต ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำเชื่อหรือเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาต ซึ่งการได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์เพียงคนเดียวก็เพียงพอแล้วไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมทุกคน ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด เพราะการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดจะพิจารณาจากตัวผู้กระทำเป็นสำคัญ

⁴⁶⁴ Catherine Elliott, *French Criminal Law*, p. 184.

⁴⁶⁵ State v. Hubbard 126 Kan. 129, 266 P. 939 (1928)

อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าของรวมอีกคนหนึ่งไม่ยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์สินไป ผู้กระทำไม่อาจอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นข้ออ้างให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดอีกได้ เนื่องจากความยินยอมได้สิ้นสุดลงแล้ว ณ ขณะที่เจ้าของรวมอีกคนหนึ่งไม่ยินยอมหรืออนุญาตเพราะหลักในเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้จักจะยินยอมหรืออนุญาตให้ตนกระทำได้ ผู้กระทำจะต้องกระทำการโดยสุจริตด้วยจึงจะใช้เป็นข้ออ้างที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดทางอาญาได้

ในขณะเดียวกัน หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยถือวิสาสะซึ่งอาจได้รับอนุญาตจากเจ้าของรวมคนหนึ่ง ต่อมาเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งได้สั่งให้ออกไป แต่ผู้กระทำไม่ยอมออกไป ผู้กระทำไม่อาจอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นเหตุอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลอาญาเยอรมัน กรณีที่มีผู้อาศัยหลาย ๆ คนในบ้านซึ่งผู้อาศัยเหล่านั้นต่างเป็นเจ้าของห้องทั้งสิ้น ผู้อาศัยอยู่ในห้องทุกคนต่างก็มีสิทธิเท่าเทียมกันเหมือนกับเจ้าของห้องเมื่อเป็นกรณีเช่นนี้แล้วจึงทำให้ผู้ที่อาศัยในห้องแต่ละคนต่างก็มีอำนาจที่จะยินยอมให้ใครเข้ามาก็ได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อาศัยทุกคนก่อน แต่การยินยอมให้เข้ามาดังกล่าวก็ต้องเป็นการเข้ามาโดยมีเหตุอันสมควรด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ที่ว่า “การกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการ ศาลฎีกาไทยมองว่าเป็นการขาดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาพิเศษจึงทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา การกระทำโดยถือวิสาสะผู้กระทำมีเจตนาแต่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนสามารถเอาทรัพย์สินไปได้ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด” เมื่อได้ศึกษาแล้วสามารถพิจารณาได้ว่าสมมติฐานที่ผู้วิจัยตั้งไว้นั้นถูกต้อง โดยวิเคราะห์และเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายและการตีความของศาลฎีกาไทยและศาลของต่างประเทศ ในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยกยอก และความผิดฐานบุกรุก รวมทั้งหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้วก่อให้เกิดองค์ความรู้ใหม่ พร้อมแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ได้รับจากการศึกษา ดังนี้

การถือวิสาสะเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยพลการเนื่องจากผู้กระทำเข้าใจหรือเชื่อว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินก็จะยินยอมหรือจะอนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งอาจเกิดจากความสนิทสนมหรือคุ้นเคยกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด พบว่าการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศมีแตกต่างกันออกไปในแต่ละฐานความผิด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

6.1.1 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์

ทุกประเทศได้บัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้เหมือนกันคือ กำหนดให้ “การเอาไป” และ “ของผู้อื่น” เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์¹ การเอาไปเป็นการกระทำโดยเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ดังนั้น หากผู้กระทำได้รับความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินแล้วจะไม่เป็นการเอาไปเพราะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่สามารถให้ความยินยอมให้ผู้อื่นให้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้ ส่งผลให้เป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดในข้อการเอาไป ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

¹ รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์”, หน้า 174.

อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยถือวิสาสะเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้จะยินยอม หรือจะอนุญาตให้กระทำได้ เป็นการพิจารณาถึงความเข้าใจของผู้กระทำอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ในแต่ละประเทศมีโดยในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันออกไป สามารถจำแนกเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้ 1. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาธรรมดา 2. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต และ 3. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้หรือใช้เป็นข้อต่อสู้ให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาธรรมดา สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวทางการพิจารณาเจตนาว่า การกระทำใด ๆ ของบุคคลย่อมมีมูลฐานมาจากจิตใจก่อน แล้วจึงบังคับร่างกายให้ปฏิบัติตามจิตใจนั้น ในเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะจะพิจารณา ณ ขณะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป ผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปได้ ความเข้าใจของผู้กระทำเป็นเรื่องที่ผู้กระทำเชื่อได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดซึ่งเกิดจากตัวผู้กระทำสำคัญผิด (Erreur) อันเป็นเรื่ององค์ประกอบทางจิตใจ ผู้กระทำจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น ในอดีต นาย ก. ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดินให้เก็บเห็ดในที่ดินได้ ต่อมาเจ้าของที่ดินให้ผู้อื่นเช่าที่ดินดังกล่าวโดยที่นาย ก. ไม่ทราบมาก่อน จึงเข้าไปเก็บเห็ดตามปกติ กรณีดังกล่าวถือได้ว่า นาย ก. ขาดเจตนาเอาทรัพย์ไปจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

2. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาส่วนเจตนาทุจริต ประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยเฉพาะใน The Theft Act 1968 โดยมาตรา 2 (1) (b) ได้บัญญัติความเชื่อ 3 ประการที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต อันเป็นองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยกำหนดว่าหากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเข้าใจว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นว่านั้นไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์

อย่างไรก็ตาม หากมีข้อเท็จจริงที่นอกเหนือจากกรณีที่ได้บัญญัติไว้แล้ว การพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริตหรือไม่ คณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาซึ่งจากแนวทางการพิจารณาคดีของ R v Feely ได้พัฒนาไปสู่ คดี R v Ghosh มีหลักการพิจารณาถึงเจตนาทุจริตโดยเริ่มพิจารณาในสายตาของบุคคลสุจริตทั่วไปก่อน หากเห็นว่ามีเจตนาทุจริตจะพิจารณาต่อไปว่าจำเลยรู้หรือไม่ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำโดยทุจริต ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการกระทำโดยถือวิสาสะใน

กฎหมายของประเทศอังกฤษสอดคล้องกับความเชื่อที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต (Dishonesty) อันเป็นองค์ประกอบภายใน ส่วนเจตนาพิเศษของความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริต จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 2 (2) ได้บัญญัติตัวอย่างของการกระทำโดยทุจริตซึ่งมีเพียงกรณีเดียว คือ หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป แม้จะมีเจตนาจะชดใช้เป็นเงินสำหรับทรัพย์สินนั้นก็เป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตได้

3. การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้หรือเป็นเหตุที่ใช้เป็นข้อต่อสู้ให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักในเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริต (Claim of Right) โดย Model Penal Code มาตรา 223.1(3)(c) ได้บัญญัติ ข้ออ้างที่ผู้กระทำสามารถใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อลบล้างหรือปฏิเสธการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปโดยผลการเพราะความเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมให้กระทำได้ ดังนั้น แม้การกระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปโดยผลการจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่หากผู้กระทำมีมูลเหตุหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ทำให้ผู้กระทำเชื่อได้ว่าเจ้าของจะยินยอมหากได้รู้เช่นนั้น ผู้กระทำสามารถอ้างเป็นข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความผิดได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักกฎหมายจารีตประเพณีเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้² เป็นหลักที่นำมาใช้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ กล่าวคือ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปโดยผลการเพราะเข้าใจหรือเชื่อว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือยินยอมให้กระทำได้ หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเจตจำนงของผู้เป็นเจ้าของนิติสมบัตินั้น³ ผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจเอาทรัพย์สินไปได้ การพิจารณาหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไปแต่ขึ้นอยู่กับความเห็นของเจ้าของนิติสมบัติซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป และผู้กระทำต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าเจ้าของนิติสมบัติจะเห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว เช่น แต่ก่อนก็เคยให้ทำอย่างนั้น⁴

² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *อุลพาท*: 160-171.

³ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 18, หัวข้อ 4, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *อุลพาท*: 161.

⁴ Vgl. Roxin, อ้างแล้ว, บทที่ 18, หัวข้อ 21, อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, *อุลพาท*: 166.

อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำรู้ว่ายังเง้าของนิติสมบัติก็ไม่ต้องการผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เพื่อเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

ราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ได้บัญญัติเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด กล่าวคือ ความเข้าใจของผู้กระทำเป็นอย่างหนึ่ง แต่ความจริงแล้วเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากไม่เข้าใจผิด การกระทำความผิดก็ไม่เกิดขึ้น แต่เป็นเพราะการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจึงได้กระทำความผิดตามความเข้าใจของตน กฎหมายจึงถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ ดังนั้น หากผู้กระทำมีพฤติการณ์หรือมูลเหตุจูงใจที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงแล้ว โดยข้อกฎหมายก็ต้องถือว่ากรณีเป็นไปตามความเข้าใจของผู้กระทำด้วย ซึ่งเป็นการพิจารณาเหตุอันเกิดจากตัวผู้กระทำเป็นสำคัญ แม้ว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์ที่เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็ตาม ผู้กระทำก็สามารถอ้างการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพื่อใช้เป็นเหตุอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาไทยได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ไปโดยพลการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อทรัพย์ของบุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภรรยา พี่น้อง ความเป็นญาติ บ้านใกล้เรือนเคียง หรือเพื่อนสนิท เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลฎีกาไทยมีแนวทางการตีความเหมือนกับประเทศอังกฤษ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 1 (1) ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับ The Theft Act 1968 ที่บัญญัติลักษณะการกระทำหรือความเชื่อที่ไม่ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริตไว้โดยชัดเจนว่า หากผู้กระทำเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเข้าใจว่าจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินรู้ถึงการเอาไปและสถานการณ์เช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาอาจมองว่าในเมื่อจำเลยเข้าใจผิดว่าผู้เสียหายยินยอมจึงเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ขาดเจตนาทุจริตเพราะมิได้แสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำโดยทุจริต ตามมาตรา 1 (1) จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์⁵

ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา หากเราพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจะพบว่าการกระทำโดยถือวิสาสะเกิดขึ้นเพราะเหตุที่จำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายยินยอม ซึ่งถ้าหากผู้เสียหายให้ความยินยอมจริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด จำเลย

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

จึงไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญฐานลักทรัพย์ โดยผลของมาตรา 62 ซึ่งหากพิจารณาในแนวทางนี้ โดยเฉพาะในความผิดฐานลักทรัพย์ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำของจำเลยเกิดขึ้นโดยทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษ ตามมาตรา 334 นี้หรือไม่⁶ หลักกฎหมายของมาตรา 62 สอดคล้องกับหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และหลักการอ้างสิทธิโดยสุจริต ตาม Model Penal Code มาตรา 223.1(3)(c) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติให้การกระทำโดยถือวิสาสะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

6.1.2 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานยกยอก

ความผิดฐานยกยอก เป็นความผิดที่มีความเชื่อมโยงกับความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่ก่อนและกระทำการเบียดบังเอาทรัพย์สินเป็นของตนเองหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ในแต่ละประเทศมีแนวความคิดพื้นฐานการบัญญัติความผิดฐานยกยอกที่เหมือนกัน คือ เพื่อลงโทษบุคคลที่ทำลายความไว้วางใจของเจ้าของทรัพย์สิน แต่การบัญญัติกฎหมายก็มีความแตกต่างกันไป โดยขอจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ 1. ความผิดฐานยกยอกถูกบัญญัติรวมกับความผิดฐานอื่น ได้แก่ อังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา และ 2. ความผิดฐานยกยอกบัญญัติแยกต่างหากตามลักษณะการกระทำ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และราชอาณาจักรไทย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ความผิดฐานยกยอกถูกบัญญัติรวมกับความผิดฐานอื่น

กฎหมายคอมมอนลอว์เดิม ได้รวมความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ด้วยกันแต่เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายไม่อาจลงโทษผู้กระทำที่เป็นลูกจ้างที่เบียดบังเอาทรัพย์สินของนายจ้างไปได้เพราะนายจ้างได้มอบการครอบครองให้ลูกจ้างด้วยความสมัครใจจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายทำการยกยอกกันจำนวนมาก ต่อมา The Larceny Act, 1916 ได้แยกความผิดฐานยกยอกออกจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดต่างหากฐานหนึ่ง จนกระทั่งปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะใน The Theft Act, 1968 มาตรา 1 และมาตรา 3 (1) บัญญัติให้ความผิดฐานยกยอกรวมกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยได้นิยามคำว่า การเอาไป หมายถึง การแสดงตนอย่างผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของโดยตนเองไม่มีสิทธิกระทำเช่นนั้นได้ รวมถึงการที่บุคคลได้รับทรัพย์สินของผู้อื่น (ไม่ว่าสุจริตหรือไม่ก็ตาม) และได้ใช้สิทธินั้นอย่างเป็นทางการเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไว้อย่างเป็นเจ้าของโดยไม่มีสิทธิด้วย ส่งผลให้

⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด ภาค 3, หน้า 79

ความผิดฐานยักยอกเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการเอาไป ความผิดฐานยักยอกจึงถูกบัญญัติรวมกับความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมของประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นความผิดฐานใด เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น Model Penal Code มาตรา 223.1.(1) ได้บัญญัติความผิดฐานยักยอกรวมเข้ากับความผิดฐานอื่น จำนวน 6 ฐานความผิดด้วยกัน คือ ความผิดฐานลักขโมย ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานฉ้อฉล ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน และความผิดฐานรับของโจร รวมกันเรียกว่า Theft ถือเป็นความผิดเพียงครั้งเดียว⁷ ได้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐาน Theft หรือไม่

จากบทบัญญัติของกฎหมายประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

2. ความผิดฐานยักยอกบัญญัติแยกต่างหากตามลักษณะการกระทำ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-1 บัญญัติความผิดฐานยักยอกเป็นความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำที่ทำลายความไว้นับเชื่อใจ (Trust) ของบุคคลที่มอบทรัพย์สินของตนให้ผู้กระทำรักษาหรือใช้สอยทรัพย์สิน แต่ผู้กระทำได้เบียดบังโดยการนำทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่ไปใช้นอกเหนือจากความยินยอมของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอก ดังนั้น หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินไปโดยถือวิสาสะ แม้ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพราะผู้กระทำขาดเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด แต่เมื่อได้ทรัพย์สินมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการเอาทรัพย์สินไปใช้หรือปฏิเสธไม่คืนทรัพย์สินต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือการใช้ทรัพย์สินโดยมิชอบ การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไปนั้น ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

⁷ Jerome Hall, "Theft, Law and Society 1968," *Maurer School Of Law*, 54 (October 1968): 960-961.

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 246 ได้บัญญัติ ความผิดฐานยักยอกโดยมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการล่วงละเมิดอำนาจของ กรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยกำหนดให้ผู้กระทำที่ได้ครอบครองทรัพย์สินของ ผู้อื่นอยู่ แล้วทำการยักยอกทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามไปโดยทุจริตอาจเข้าข่ายกระทำ ความผิดฐานยักยอก ดังนั้น หากผู้กระทำได้อาทรัพย์ไปโดยถือวิสาสะซึ่งผู้กระทำสามารถอ้างหลัก เรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด ฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่เมื่อได้ทรัพย์มาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิดแล้ว ผู้กระทำได้ เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตนก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการลงโทษซ้ำซ้อนกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ในตอนท้ายของประมวลกฎหมาย อาญาเยอรมัน มาตรา 246 ได้กำหนดว่า ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษฐานนี้ก็ต่อเมื่อไม่ได้ถูกลงโทษตาม ความผิดฐานอื่นที่มีโทษหนักกว่า ซึ่งความผิดลักทรัพย์เป็นความผิดที่ต้องรับโทษหนักกว่าความผิดฐาน ยักยอก อีกทั้ง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248a ยังได้กำหนดเงื่อนไขการดำเนินคดี อาญาหากเป็นทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย ผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องร้องขอก่อนเท่านั้น

ราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ได้บัญญัติความผิดฐาน ยักยอกแยกต่างหากกับความผิดฐานลักทรัพย์ โดยสาระสำคัญในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าว เป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินก็คือ ผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เนื่องจากการครอบครองทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินได้มอบการครอบครอง ทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นได้ใช้ประโยชน์ หรือเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายให้ใช้ทรัพย์สิน หรือเป็นการ กระทำโดยถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปก็ได้ ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาอยู่ในความครอบครองแล้วผู้กระทำได้ เปลี่ยนเจตนากระทำการเบียดบังเอาทรัพย์นั้นไป ก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอกได้

ดังนั้น ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยพลการ ต่อมาได้เปลี่ยนเจตนา เบียดบังเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ก็อาจเข้าข่ายกระทำความผิด ฐานยักยอกได้ สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ผู้กระทำที่มีเจตนาเอาทรัพย์โดย ถือวิสาสะต่อมาเมื่อได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไปไม่ทำให้การกระทำในตอนแรกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้ แต่เป็น การกระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ศาลฎีกาไทยตีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายของทุกประเทศ

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 บัญญัติให้ความผิดฐานลักขโมย เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 248a หากทรัพย์ราคาเล็กน้อย ให้อำนาจผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องร้องขอก่อนเท่านั้น ดังนั้น เจื่อนใจของการดำเนินคดีในความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญาเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน คือ ให้ผู้เสียหายที่ประสงค์จะดำเนินคดีจะต้องร้องขอก่อนเท่านั้น จึงเป็น ความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั่นเอง

6.1.3 การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานบุกรุก

ความผิดฐานบุกรุก ทุกประเทศได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่คล้ายคลึงกัน คือ การเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปฏิเสธไม่ยอมออกจากสถานที่นั้น เมื่อผู้ดูแลสถานที่ที่มีคำบอกกล่าวให้ออกจากสถานที่นั้นแต่ไม่ยอมออก เป็นการกระทำความผิดฐาน บุกรุก ดังนั้น หากการเข้าไป ณ สถานที่นั้นผู้กระทำได้เข้าไปโดยได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจาก เจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้อาศัยในสถานที่นั้นถือเป็นการเข้าไปโดยได้รับอนุญาตเป็นการเข้าไป โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานบุกรุก แต่หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปเพราะเข้าใจว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้อาศัยสถานที่นั้นรู้ก็จะยินยอมหรือจะอนุญาต พบว่าการบัญญัติ กฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไป โดยขอจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ 1 ความผิด บุกรุกผู้กระทำได้กระทำความผิดอื่น ได้แก่ ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศส 2 ความผิดฐาน บุกรุกผู้กระทำมิได้กระทำความผิดอื่น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และ ราชอาณาจักรไทย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำได้กระทำความผิดอื่น

ประเทศอังกฤษ แต่เดิมความผิดฐานบุกรุกเป็นเพียงความผิดทางแพ่งเท่านั้น แต่เมื่อ สภาพของสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปจึงได้กำหนดให้ความผิดฐานบุกรุกเป็นความผิดทางอาญา โดยบัญญัติไว้ใน The Theft Act, 1968 มาตรา 9 ความผิดฐาน “Burglary” หรือความผิดฐาน ย่องเบา โดยมีลักษณะการกระทำ คือ ผู้กระทำได้เข้าไปในอาคารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของอาคาร รวมถึงยานพาหนะหรือเรือที่มีไว้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยโดยไม่ได้รับความยินยอมแล้ว ผู้กระทำจะต้องมี เจตนากระทำความผิดอื่นด้วยไม่ว่าจะเป็นขโมยสิ่งของในอาคาร การทำร้ายร่างกาย หรือให้เกิดความ

เสียหายใด ๆ ต่ออาคารหรือส่วนหนึ่งของอาคาร และไม่ว่าผู้กระทำจะมีเจตนาก่อนหรือภายหลัง ที่ได้เข้าไปยังสถานที่ดังกล่าว ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานย่องเบาแล้ว⁸

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-4 ได้บัญญัติให้ การบุกรุกเข้าไปหรือเข้ายึดครองเคหสถานหรือสถานที่อันเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่นด้วยวิธีการใช้กำลัง คุกคาม ชูเชิญ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ ซึ่งมีลักษณะการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น อย่างร้ายแรง เมื่อพิจารณาในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะที่ผู้กระทำเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ ของผู้อื่นโดยเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตให้กระทำได้ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานบุกรุก

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปหรือเข้ายึดครองเคหสถานหรือสถานที่ อันเป็นที่อยู่อาศัยของผู้อื่นโดยผลการเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะอนุญาตหรือยินยอมให้ เข้าไปได้นั้น ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาเข้าไปโดยมีเจตนาใช้กำลังคุกคาม ชูเชิญ ใช้ความรุนแรง หรือข่มขู่ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นด้วยอันเป็นการเข้าไปเพื่อกระทำความผิดอื่น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานย่องเบาตาม The Theft Act, 1968 มาตรา 9 และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 226-4 ได้

2. ความผิดฐานบุกรุกโดยผู้กระทำมิได้กระทำความผิดอื่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ผู้กระทำที่ได้เข้าไปหรือลอบอาศัยในอาคารหรือ สิ่งปลูกสร้างที่มีการครอบครองอยู่โดยไม่มีสิทธิ หรือไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง สถานที่นั้น ผู้นั้นอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานบุกรุก อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำเข้าไปโดยถือวิสาสะ เพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้อาศัยสถานที่นั้นรู้ก็จะอนุญาต ถือได้ว่าผู้กระทำมี ความสุจริต และยิ่งสอดคล้องกับ Model Penal Code มาตรา 221.2 (3) (c) ที่ได้บัญญัติข้อต่อสู่ใน ความผิดฐานบุกรุกว่า หากผู้กระทำเชื่ออย่างมีเหตุสมควรว่าเจ้าของสถานที่หรือบุคคลอื่นที่มีอำนาจ จะอนุญาตให้เข้าไปได้ ผู้กระทำจะใช้เป็นข้อต่อสู่ให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกได้ หลักการดังกล่าวคล้ายคลึงกับหลักเรื่องการอ้างสิทธิโดยสุจริต (Claim of Right) ซึ่งสามารถพบได้ใน ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ โดยผู้กระทำจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า หากเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครอง หรือผู้อยู่อาศัยในสถานที่นั้นรู้จะอนุญาตให้ตนเข้าไปได้โดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งอาจเป็นเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของสถานที่หรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นกับผู้กระทำความผิด หรือเคยได้รับ

⁸ ธนพล เศรษฐฐาเกศ, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 25.-26.

ความยินยอมให้เข้าไปยังสถานที่นั้นมาก่อน มาใช้เป็นข้ออ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้กระทำที่ถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยพลการเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นจะยินยอมหรือจะอนุญาต ผู้กระทำไม่อาจอ้างหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจเข้าไปโดยชอบด้วยกฎหมายได้ อันจะทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกได้ เนื่องจากหลักเรื่องความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้จะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่พึงสันนิษฐานได้ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย ซึ่งกรณีผู้กระทำถือวิสาสะที่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยพลการเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของจะอนุญาตนั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้รับประโยชน์อันเกิดจากการกระทำโดยถือวิสาสะของผู้กระทำแต่อย่างใดอย่างไรก็ดี การถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในอำนาจกระทำ กล่าวคือ ผู้กระทำสำคัญผิดในการมีอยู่ของข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ ส่งผลให้ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่ผู้กระทำก็ไม่รู้ถึงความผิดกฎหมายของการกระทำของตน กรณีจึงทำให้องค์ประกอบในส่วนรู้ของการกระทำโดยเจตนาไม่สมบูรณ์⁹ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานบุกรุก

ราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 และมาตรา 364 ความผิดฐานบุกรุก โดยบัญญัติให้การเข้าไปเพื่อรบกวนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกจากสถานที่นั้นเมื่อผู้มีอำนาจบอกกล่าวให้ออกจากสถานที่นั้นเป็นการกระทำความผิดฐานบุกรุก อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำถือวิสาสะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยเข้าใจว่าหากเจ้าของจะอนุญาตหรือยินยอมให้เข้าไปได้นั้น หากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นอนุญาตให้ผู้กระทำเข้าไปได้จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก แต่หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะอนุญาตให้เข้าไปได้ ผู้กระทำก็อาจอ้างการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงมาใช้

⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 310-313.

เป็นเหตุให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก¹⁰

ดังนั้น การกระทำโดยถือวิสาสะผู้กระทำการไปเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของ หรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจจะยินยอมหรืออนุญาต เป็นการพิจารณาเรื่องภายในใจของผู้กระทำเป็น สำคัญ และลักษณะเป็นนามธรรมที่กะเกณฑ์ได้ยากว่าต้องมีความสนิมสนม หรือคุ้นเคยถึงระดับใด เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต และขณะนั้นจำเลยมีเจตนาเช่นไร

หากพิจารณาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาจะพบว่า การกระทำโดยถือวิสาสะกระทำการ บางอย่างโดยพลการ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือบุคคลที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้อยู่อาศัยในสถานที่นั้น ได้ให้ความยินยอมแล้ว จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดเนื่องจาก ความยินยอมเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ส่งผลให้การกระทำนั้นขาดองค์ประกอบของ ความผิด อีกทั้ง ยังเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกด้วย

อย่างไรก็ดี หากไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหาก เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้อยู่อาศัยจะยินยอมหรืออนุญาตจึงเป็นการสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด กล่าวคือ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือบุคคล ที่มีอำนาจในทรัพย์สินให้ความยินยอมหรืออนุญาตให้อาทรัพย์ไปได้จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่ในความจริงแล้วไม่มีความยินยอมเช่นนั้นอยู่ แต่ผู้กระทำเข้าใจเพียงฝ่ายเดียวว่าจะได้รับความ ยินยอม ซึ่งความจริงนั้นเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากไม่เข้าใจผิด การกระทำก็ไม่ เกิดขึ้น กฎหมายจึงยอมรับให้ผู้กระทำสามารถอ้างได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการสำคัญผิดว่า มีข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิด ฐานบุกรุก ทั้งนี้ โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็น ความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี”

6.1.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายในประเด็นการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

จากการศึกษาหลักกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิดฐานบุกรุก รวมถึงคำพิพากษาของศาลทั้งของราชอาณาจักรไทยและของต่างประเทศ การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอันเป็นเหตุจำกัดความรับผิดทางอาญา มีขอบเขตของในการพิจารณา ดังนี้

1. พิจารณาจากความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นเสียก่อนว่าได้ให้ความยินยอมให้กระทำได้หรือไม่ เพราะหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือบุคคลที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายได้ให้ความยินยอมแล้วจะทำให้การกระทำไม่ครบองค์ประกอบของความผิด

2. หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม แต่ผู้กระทำถือวิสาสะกระทำไปเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นจะยินยอมหรือจะอนุญาต ความเข้าใจของผู้กระทำเป็นอย่างหนึ่ง แต่ความจริงแล้วเป็นอีกอย่างหนึ่งแตกต่างจากความเข้าใจ และหากไม่เข้าใจผิดการกระทำความผิดก็ไม่เกิดขึ้น แต่เป็นเพราะการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงจึงได้กระทำความผิดตามความเข้าใจของตน กฎหมายจึงถือตามความเข้าใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ ส่งผลให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญาทั้งในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานบุกรุก ทั้งนี้ โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรก

อย่างไรก็ดี การอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดฐานจะต้องปรากฏว่า ผู้กระทำกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นมีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นจนถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าหากเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินน่าจะยินยอมให้เอาทรัพย์สินไปได้ ซึ่งอาจเกิดจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน เช่น เป็นสามีภริยา บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง ความเป็นญาติ เพื่อนสนิท เพื่อนบ้าน หรือบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยบ้านเรือนเดียวกันจึงมีความสนิทสนม คั่นเคยกัน หรือการสำคัญผิดอาจเกิดขึ้นจากการกระทำครั้งก่อนของตน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากไม่มีความสนิทสนมหรือความคั่นเคยกันเลยหรือไม่ได้คั่นเคยถึงขนาดที่จะหยิบฉวยทรัพย์สินกันได้ หรือผู้กระทำสามารถขอความยินยอมจากเจ้าของหรือ

ผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้นได้ ณ ขณะนั้น แต่ไม่ขอ ผู้กระทำไม่อาจอ้างการถือวิสาสะมาเป็นเหตุทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้¹¹

3. การถือวิสาสะโดยเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจะจะเป็นกรณีที่เอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรหรือเอาไปเพียงชั่วคราวก็ได้ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปโดยจะเอาไปใช้ชั่วคราว มิได้มีเจตนาเอาทรัพย์สินไปโดยตัดกรรมสิทธิ์หรือมิได้แย่งการครอบครองทรัพย์สินโดยเด็ดขาด ผู้กระทำอาจอ้างการขาดองค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดในข้อหาเอาไป ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้ โดยไม่จำเป็นต้องอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 อีก แต่หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวร ผู้กระทำสามารถอ้างเรื่องการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเพื่อให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62¹²

4. หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปไม่ว่าจะเป็นการเอาไปโดยใช้ชั่วคราวหรือเอาไปถาวร ต่อมาเมื่อได้ทรัพย์สินมาแล้ว ผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตน การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์สินไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยักยอก¹³ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352

6.1.5 การถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของเจ้าของรวมไปโดยเจ้าของรวมคนอื่นไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม

กรณีทรัพย์สินที่มีเจ้าของรวมอยู่ด้วย หากผู้กระทำถือวิสาสะโดยการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยพลการ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจาก ทรัพย์สินใด ๆ อาจมีเจ้าของได้หลายคนหรือทรัพย์สินชิ้นเดียวกันเจ้าของกรรมสิทธิ์อาจไม่ได้เป็นผู้ครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นก็ได้

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1147/2540, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

¹² คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 77

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78. และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2487, กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 21 กรกฎาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.in.th/view-54214.html>

เมื่อพิจารณาในเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์ซึ่งเป็นของเจ้าของรวมไปเพราะเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาต ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำสำคัญผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำเชื่อหรือเข้าใจว่าหากเจ้าของรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาต เจ้าของรวมเพียงคนเดียวเพียงคนเดียวจะให้ยินยอมหรือจะอนุญาตก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของรวมทุกคน ผู้กระทำก็ใช้เป็นข้ออ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ อีกทั้ง การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดจะพิจารณาจากตัวผู้กระทำเป็นสำคัญว่ามีเหตุหรือข้อเท็จจริงใดที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจผิดมาใช้เป็นข้ออ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด

อย่างไรก็ตาม ในความผิดฐานลักทรัพย์ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า เจ้าของรวมอีกคนหนึ่งไม่ยินยอมหรืออนุญาตให้เอาทรัพย์ไป ผู้กระทำไม่อาจอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นข้ออ้างให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดอีกได้ เนื่องจากความยินยอมได้สิ้นสุดลงแล้ว ณ ขณะที่เจ้าของรวมอีกคนหนึ่งไม่ยินยอมหรืออนุญาตเพราะการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองรู้ก็จะยินยอมหรืออนุญาตให้ตนกระทำได้ ผู้กระทำจะต้องกระทำการโดยสุจริตด้วย จึงจะใช้เป็นข้ออ้างที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดทางอาญาได้

ในความผิดฐานบุกรุก หากผู้กระทำได้เข้าไปโดยถือวิสาสะซึ่งอาจได้รับอนุญาตจากเจ้าของรวมคนหนึ่ง ต่อมาเจ้าของรวมอีกคนหนึ่งได้สั่งให้ออกไป แต่ผู้กระทำไม่ยอมออกไป ผู้กระทำไม่อาจอ้างการกระทำโดยถือวิสาสะมาใช้เป็นเหตุอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดได้ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลอาญาเยอรมัน ที่วินิจฉัยว่า กรณีที่มีผู้อาศัยหลาย ๆ คนในบ้าน ผู้อาศัยเหล่านั้นต่างเป็นเจ้าของห้องทั้งสิ้น ผู้อาศัยอยู่ในห้องทุกคนต่างก็มีสิทธิเท่าเทียมกันเหมือนตั้งกับเจ้าของห้อง เมื่อเป็นกรณีเช่นนี้แล้วจึงทำให้ผู้ที่อาศัยในห้องแต่ละคนต่างก็มีอำนาจที่จะยินยอมให้ใครเข้ามาก็ได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้อาศัยทุกคนก่อน แต่การยินยอมให้เข้ามดังกล่าวก็ต้องเป็นการเข้ามาโดยมีเหตุอันสมควรด้วย

6.2 ข้อเสนอแนะ

การถือวิสาสะเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยความสนิทสนม หรือคุ้นเคยกันซึ่งผู้กระทำเชื่อว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมให้สามารถกระทำการบางอย่างได้ โดยเฉพาะในเรื่องการเอาทรัพย์ไปได้เกิดเป็นคดีพิพาทขึ้นบ่อยครั้งที่จำเลยถือวิสาสะเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปด้วย

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าตนเองมีอำนาจกระทำได้¹⁴ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยมาโดยตลอดว่า ผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินของบุคคลผู้มีความสัมพันธ์ไปโดยพลการไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินของบุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา พี่น้อง ความเป็นญาติ บ้านใกล้เรือนเคียง หรือเพื่อนสนิท เป็นการกระทำที่ขาดเจตนาทุจริต อันองค์ประกอบภายในส่วนเจตนาพิเศษ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

จากการศึกษาพบว่า การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นการพิจารณาเรื่องภายในใจของผู้กระทำ เป็นสำคัญซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่า ณ ขณะนั้น ผู้กระทำมีเจตนา เช่นไร อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจะช่วยทำให้การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล มีลำดับชัดเจนมากขึ้นและยังสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญา (Principle of Criminal Responsibility) อีกด้วยเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคตต่อไป จึงขอเสนอแนะแนวทางการพิจารณาตามทฤษฎีโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹⁵

ประการที่แรก พิจารณาเสียก่อนว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ให้ความยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป หรือยินยอมให้เข้ามาในเคหสถานหรือไม่ เนื่องจากหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินได้ให้ความยินยอมแล้ว กรณีดังกล่าวจะเป็นไปตามความประสงค์ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินนั้น เช่น ยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ หรือยินยอมให้ผู้อื่นเข้ามาในอสังหาริมทรัพย์ ส่งผลให้เป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก โดยไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของความผิดต่อไป

ในความผิดฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำถือวิสาสะเอาทรัพย์สินไปชั่วคราว ผู้กระทำอาจอ้างการขาดองค์ประกอบความผิดข้อเอาไปได้ เพราะผู้กระทำไม่ได้เอาทรัพย์สินไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ทำให้การเอาไปนั้นไม่เป็นการลักทรัพย์ โดยไม่ต้องอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามมาตรา 62 อีก

ประการที่สอง หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์สินไม่อนุญาตหรือให้ความยินยอม การกระทำโดยถือวิสาสะเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะใช้เป็นข้ออ้างหรือเป็นข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิด ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา ทั้งในความผิดฐาน

¹⁴ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 75-79.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75-79.

ลักทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก โดยผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ซึ่งหากพิจารณาในแนวทางนี้ โดยเฉพาะความผิดฐานลักทรัพย์ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำของจำเลยเกิดขึ้นโดยทุจริตอันเป็นเจตนาพิเศษ ตามมาตรา 334 หรือไม่

การจะอ้างเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้นั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์มีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นจนถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่า หากเจ้าของทรัพย์รู้ว่าจะยินยอมให้เอาทรัพย์ไปได้ ซึ่งอาจเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น เป็นสามีภริยา บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง ความเป็นญาติ เพื่อนสนิท เพื่อนบ้าน หรือบุคคลอื่นที่อยู่อาศัยบ้านเรือนเดียวกัน หรือเป็นการกระทำครั้งก่อนของตนโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์รู้เห็นแต่หนึ่งเสียไม่ว่ากล่าวก็ได้ หากผู้กระทำพิสูจน์ได้ กฎหมายถือตามความเข้าใจของผู้กระทำ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด

ในทางกลับกัน ผู้กระทำกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้มีอำนาจในทรัพย์ไม่มีความสนิทสนม หรือไม่ได้คุ้นเคยถึงขนาดที่จะหยิบฉวยทรัพย์กันได้ หรือเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์โดยพลการได้ ผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างการถือวิสาสะมาเป็นเหตุให้การกระทำไม่เป็นความผิดได้¹⁶ หรือหากขณะเอาทรัพย์ไป ผู้กระทำสามารถขอความยินยอมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์ได้ ณ ขณะนั้น แต่ไม่ขอ ผู้กระทำก็ไม่อาจอ้างการถือวิสาสะมาใช้เป็นเหตุยกเว้นความผิดได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การเอาทรัพย์ไปโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์หลับอยู่ เป็นต้น

ประการที่สาม การกระทำโดยถือวิสาสะในความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยกยอกมีความเชื่อมโยงกัน แม้ว่าการถือวิสาสะเอาทรัพย์ไปไม่เป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยกยอกได้ กล่าวคือ ผู้กระทำได้อำนาจของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยถือวิสาสะซึ่งผู้กระทำไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ต่อมาเมื่อผู้กระทำได้ทรัพย์มาแล้วผู้กระทำได้เปลี่ยนเจตนาทุจริตเอาทรัพย์ของผู้อื่นมาเป็นของตน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดก็ตาม การเปลี่ยนเจตนาเอาทรัพย์ไป ณ ขณะที่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ เป็นการกระทำที่ตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมแล้ว ผู้กระทำอาจเข้าข่ายกระทำความผิดฐานยกยอก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ได้

¹⁶ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 77. คำพิพากษา และคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1147/2540, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2563. แหล่งที่มา: <https://deka.supremecourt.or.th/search>

องค์ความรู้ที่ได้รับจากการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นสิ่งที่ได้รับจากการศึกษากฎหมายใน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหลายฐานด้วยกัน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และ ความผิดฐานบุกรุก ตามกฎหมายไทยตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ประมวล กฎหมายอาญา และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหลักกฎหมายและคำพิพากษาของศาล ต่างประเทศด้วย พบว่า การกระทำโดยถือวิสาสะ ผู้กระทำมีเจตนาแต่การกระทำเกิดขึ้นเพราะสำคัญ ผิดในข้อเท็จจริงว่าตนสามารถเอาทรัพย์สินไปได้ ส่งผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด ดังนั้น ความเข้าใจ ผิดหรือเชื่อในสิ่งที่ผิดส่งผลให้ผู้กระทำได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจึงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้น ได้เสมอในชีวิตประจำวันของมนุษย์ ย่อมเกิดความเข้าใจผิดกันได้เป็นธรรมดา หากลงโทษทางอาญาไป เสียทุกกรณีอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาได้ ทุกประเทศจึงมีหลักกฎหมายที่บัญญัติ เป็นลายลักษณ์อักษรกฎหมาย หรือเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีเพื่อรองรับในเรื่องการสำคัญผิด ในข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นเพื่อบรรเทาความเคร่งครัดของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีประโยชน์ในการเติมเต็มช่องว่างทางความรู้เรื่องการกระทำโดย ถือวิสาสะในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก และความผิด ฐานบุกรุก รวมถึงทราบขอบเขตของการกระทำโดยถือวิสาสะที่ผู้กระทำจะใช้อ้างได้ว่าการกระทำของ ตนไม่เป็นความผิด เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายและการตีความของศาลต่างประเทศเพื่อนำไปเป็น ข้อมูลประกอบการปรับปรุงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายเรื่องการกระทำโดยถือวิสาสะในความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินในอนาคตต่อไป

บรรณานุกรม

- Andrew Ashworth, and Jeremy Horder. Principle Criminal Law. 7 th Oxford: Oxford University Press. 2013.
- Catherine Elliott. French Criminal Law New York: Routledge. 2001.
- Catherine Elliott, and Frances Quinn. Criminal Law. 50 th. Great Britain: Henry Ling. 2004.
- Georg Küpper. Strafrecht Besonderer Teil 1. 3 ed. New York: Springer Berlin Heidelberg. 2007.
- Jonathan Herring. Criminal Law: Text, Cases, and Materials. 6 ed. Oxford: Oxford University Press. 2012.
- Joycelyn M. Pollock. Criminal Law. 10 ed. New York: Routledge. 2015.
- K. Neuman. Manual of German Law London: Her Majesty's Stationery Office. 1952.
- Nils Weinrich. German Cures for English Ailments? Appropriation Versus Taking Away- Significance and Consequences of Conceptual Differences between the English and the German Law of Theft. Journal of Criminal Law 69 (5 October 2005).
- Volker Krey. German Criminal Law: General Part Vol. I Stuttgart: Kohlhammer. 2002.
- . German Criminal Law: General Part Vol. II Stuttgart: Kohlhammer. 2003.
- Wayne R. LaFave. Criminal Law. 5 th. St. Paul, Minn: Thomson West. 2010.
- . Criminal Law. 6 th Durham: NC: Carolina Academic Prees. 2016.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2555.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2562.
- เกียรติศักดิ์ จีระเจียรนาถ. การทุจริตในองค์กรและอาชญากรรมธุรกิจ กรุงเทพมหานคร: คู่แข่งบู๊คส์, 2539.
- เฉลิมพล ช่อโพธิทอง. ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.
- เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายอาญา ภาค 1-2 พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (the Thai Legal History). พิมพ์ครั้งที่ 18 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- . ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524.
- . หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- กฎหมายตราสามดวง กรุงเทพมหานคร ราชบัณฑิตยสถาน, 2550.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2523.
- กิตติกรณ์ บุญโล่ง. ความผิดฐานยกยกทรัพย์: ศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2561.
- กิตติศักดิ์ ปกติ. "หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย" ใน พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ). การใช้และการตีความกฎหมาย กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา, 2552.
- กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา. การตีความกฎหมายอาญา ใน การใช้การตีความกฎหมาย, พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ). พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา, 2552.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564.
- . วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความผิดในทางอาญา. สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.
- คณิต ฦ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2556.
- จิรวัดน์ จงสงวนดี. ความผิดฐานยกยก: ศึกษาเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองระหว่างกฎหมายอาญา ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 กับประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.

- ชัยพล ไชยพร. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ภาคก่อนปฏิรูป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2562.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. การยอมความในคดีอาญา. วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 5 ฉบับที่ 2 2523.
- . "การยอมความในคดีอาญา." ใน วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 5, 103-04, 2523.
- ณรงค์ ไจหาญ. ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร, สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2526.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร, 2563.
- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2562.
- . สังคัมกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2559.
- ชนพล เศรษฐเลาห์. การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานบุกรุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร, สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2560.
- ธนวรรณ พัฒนะอนเนก. การกำหนดให้การยกยกข้อพิพาทขึ้นในภาคเอกชนเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร, สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.
- ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. แง่คิดในการตีความกฎหมายไทย กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์, 2548.
- . ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย. ใน พรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ) การใช้การตีความกฎหมาย กรุงเทพมหานคร เดือนตุลา, 2552.
- ประกอบ หุตะสิงห์. การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 1 ฉบับที่ 3 มีนาคม 2516.
- ประกาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 100 ปีตามกฎหมายอาญาเล่ม 1 กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2537.
- พชรพร หงส์สุวรรณ. เหตุทำให้คดีอาญายอมความได้: ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีมักริยา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยศิลปากร, สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.
- พระยาอรรถการีย์นิพนธ์. กฎหมายอาญาพิ[ส]ดาร. กรุงเทพมหานคร สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2521.

- พระวรภักดิ์พิบูลย์ (ม.ล.นภา ชุมสาย). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2512.
- รัชฎา พุดไทย. การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.
- วิจิตร ลุคิตานนท์. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2507.
- วิมลฎีกา ศรีประเสริฐ. การกำหนดความผิดอาญาฐานบุกรุกเพื่อไปกระทำความผิดฐานอื่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.
- วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป มาตรา 1-106. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2563.
- ศิระ บุญภินนท์. การตีความกฎหมายอาญา: เน้นการตีความขยายความในกฎหมายอาญา. บทบัญญัติ 3 (กันยายน 2550): 29.
- . การตีความกฎหมายอาญา: เน้นการตีความขยายความในกฎหมายอาญา. บทบัญญัติ 3 (2550).
- ศิริภัทร ธรรมเขต. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักทรัพย์ไม่มีรูปร่าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2550.
- สนั่น ยามาเจริญ. ปัญหาความรับผิดอันเกิดจากการบังคับชำระหนี้โดยผลการในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. กฎหมายตราสามดวง: หน้าต่างของสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- สุนติ คงเทพ. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.
- สุพัตรา เกตุแก้ว. การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานยักยอกทรัพย์กับความผิดฐานลักทรัพย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “เจตนาในกฎหมายอาญา,” ใน ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. รวบรวมโดย ดิเรก ควรสมาคม กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

- . โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของไทย : พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62. รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 65 ปี อาจารย์เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์ (2557): 19-34.
- . ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 22, ฉบับที่ 1: หน้า 76-84.
- . คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. ตุลาคม 56, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2552).
- . ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน. บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา (เล่ม 60 ตอน 4, เดือนธันวาคม 2547).
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- . กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2561.
- หยุด แสงอุทัย (บรรณาธิการ). การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา. บทบัญญัติ เล่มที่ 12 (มิถุนายน 2483).
- หลวงอินทปรีชา (เขียน เลขานุการ). คำอธิบายหลักกฎหมายลักษณะอาญา แผนกโจรกรรม, ประทศุร้าย แก่ทรัพย์ พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2460.
- อภิรัฐ บุญทอง. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.
- อรุณทัย ชี้อสุวรรณ. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษากรณีการลักลอบใช้กระแสไฟฟ้า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2560.
- อักราท จุฬารัตน. การใช้และการตีความกฎหมาย กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2553.
- . ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา: วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9, ฉบับที่ 1 2550.
- อุษณา ภัทรมนตรี. การตรวจสอบภายในสมัยใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จามจุรีโปรดักท์, 2552.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวมุกดา ประสิทธิ์สมบัติ
วัน เดือน ปี เกิด	3 มกราคม 2530
สถานที่เกิด	เพชรบุรี
วุฒิการศึกษา	มัธยมศึกษา โรงเรียนสามร้อยยอดวิทยาคม ดุริยางคศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา
ที่อยู่ปัจจุบัน	19/142 หมู่ 8 หมู่บ้านเหรียญเนเชอรัลโฮม ตำบลคลองหนึ่ง อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY