

## บทที่ 2

### องค์ประกอบความผิดอาญาฐานลักทรัพย์

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายชีวิตลอร์ซึ่งเป็นระบบเดียวกับที่ใช้กันเป็นส่วนใหญ่ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยในประเทศเหล่านั้นศึกษากฎหมายอย่างเป็นศาสตร์โดยใช้เหตุผลในการศึกษาอย่างเป็นทฤษฎีจนกลายมาเป็นหลักการที่เป็นระบบมีความเชื่อมโยงในระหว่างหลักเกณฑ์ต่างๆอย่างมีเหตุผล จนสามารถกล่าวได้ว่าลักษณะทั่วไปของระบบกฎหมายชีวิตลอร์เป็นระบบของเหตุผลที่แฝงอยู่ในตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ถือเอาหลักการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกสำหรับปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยายามหาหลักเกณฑ์ในการอธิบายและพบว่าความผิดอาญาทุกฐานมีข้อสาระสำคัญอันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เหมือนกันรวมประกอบกันขึ้นเป็น “โครงสร้างความผิดอาญา” ดังนั้นในการวิเคราะห์หลักกฎหมายในหัวข้อนี้จึงจะวิเคราะห์ไปตาม โครงสร้าง ความผิดอาญาดังกล่าว

#### 2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญานั้นชี้ให้เห็นถึงความคิดในเรื่อง “องค์ประกอบความผิด” อย่างชัดเจนในมาตรา 59 วรรคสาม ตรงที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด...” ซึ่งองค์ประกอบความผิดนี้หมายความถึงข้อเท็จจริงไม่ว่าที่เป็นส่วนภายนอกหรือที่เป็นส่วนภายในซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด ทั้งนี้เป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทุกฐานความผิดเพื่อให้พ้นจากการล่วงละเมิด จากความหมายดังกล่าวจึงสามารถแยกอธิบายได้เป็นสองส่วนคือ “องค์ประกอบภายนอก” และ “องค์ประกอบภายใน”

ระบบกฎหมายไทยก็เป็นระบบชีวิตลอร์ ดังนั้นแนวทางการอธิบายความผิดอาญาจึงต้องอธิบายได้อย่างเป็นศาสตร์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในลักษณะ 12 ซึ่งว่าด้วย “ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์” มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

บทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ ภายใต้บทบัญญัตินั้นมักจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ด้วยเสมอ และเนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นฐานความหนึ่งที่มีความสำคัญในการวินิจฉัยถึงความผิดอื่นๆ เช่น วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และจากที่กล่าวมาว่าการอธิบายการกระทำความคิดในฐานหนึ่งต้องอธิบายอย่างเป็นศาสตร์ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ และพิจารณาไปตามโครงสร้างความผิดอาญาตามที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้นตามลำดับ

### 2.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์

ตามที่กล่าวข้างต้นว่าบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ มักจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งเหล่านี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่สำคัญคือการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือการที่กฎหมายอาญากระดัดของสมบัติเฉพาะอย่างขึ้นเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” เพราะ “สมบัติ” เหล่านี้ล้วนเป็นสมบัติที่สำคัญจำเป็นของการอยู่ร่วมกันของสังคม การคุ้มครองสังคมจึงต้องการทำโดยใช้กฎหมายอาญา เพราะการคุ้มครองในรูปแบบอื่นอาจไม่เพียงพอ

ในความผิดอาญาแต่ละฐานอาจถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันเดียวหรือหลายอันก็ได้ แต่ในการพิเคราะห์ในทางกฎหมายอาญาไม่ได้พิจารณาเกี่ยวพันเฉพาะเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น แต่เกี่ยวพันถึงคุณภาพของการกระทำของมนุษย์ที่ทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย โดยเจตจำนงของมนุษย์ที่ฝ่าฝืนข้อเรียกร้องของกฎหมายนี้เองที่เป็นรากฐานของการพิเคราะห์ “คุณค่าของการกระทำ”<sup>1</sup>

ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เช่นเดียวกัน ย่อมจะต้องมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 334 ซึ่งในความผิดฐานนี้ที่มีที่มาจากคุณธรรมทางกฎหมายจนก่อให้เกิดเป็นองค์ประกอบความผิดล้วนมาจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดทั้งสิ้น ซึ่งความคิดของความผิดฐานลักทรัพย์ก็คือต้องการที่จะคุ้มครองสังคมให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยในกรรมสิทธิ์ของบุคคลในสังคม และไม่ต้องการให้มีการล่วงละเมิดการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอันจะก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมขึ้น ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์คือ กรรมสิทธิ์ และการครอบครอง<sup>2</sup> หากการกระทำใดกระทบกระเทือนถึงกรรมสิทธิ์เพียงอย่าง

<sup>1</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.130), โดย คณิต ฒ นคร ,2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

<sup>2</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3, โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

เดียว ไม่ได้กระทบกระเทือนถึงการครอบครองด้วย การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นความผิดฐานลักขอก  
ไม่อาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้<sup>3</sup>

กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออำนาจความเป็นเจ้าของในสิ่ง  
ที่มีรูปร่างนั่นเอง

การครอบครอง หมายถึง การที่มีอำนาจเหนือทรัพย์ในอันที่จะหวงกั้นและสามารถหวง  
ห้ามผู้อื่นอันจะเข้ามารบกวนต่อทรัพย์ได้ตามสมควร ซึ่งคนทั่วไปยอมรับรู้ในอำนาจนี้ตามความ  
เป็นจริง

### 2.1.2 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก หมายความว่า ข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เป็นส่วนภายนอกจิตใจที่  
กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด เป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่ซ่อนอยู่ในบทบัญญัติ  
ของกฎหมายอาญาทุกฐานความผิดเพื่อให้พ้นจากการล่วงละเมิด<sup>4</sup>

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การที่บุคคลเอาไปซึ่งทรัพย์ของ  
บุคคลอื่น หรือที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาไปตามองค์ประกอบได้  
ดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.1 เอาไป

ผู้กระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นบุคคลใดก็ได้ ซึ่งเห็นได้จากการที่  
กฎหมายบัญญัติใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายความถึง บุคคลธรรมดาที่กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร  
ดังนั้นผู้ที่จะสามารถเอาทรัพย์ของบุคคลอื่นไปได้อาจจะเป็นใครก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงฐานะของ  
บุคคล และไม่คำนึงถึงความสามารถของบุคคล ดังนั้นเจ้าหนี้ย่อมเป็นผู้กระทำความผิดโดยการ  
“เอาไป” นี้ได้

องค์ประกอบประการแรกของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ การ “เอาไป” หมายความว่า  
การกระทำที่เป็นการทำร้ายทั้งกรรมสิทธิ์และการครอบครองของบุคคลอื่นในเวลาเดียวกัน ดังนั้น  
การกระทำที่เป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงประการเดียวจึงยัง  
ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และในขณะเดียวกันกับที่เป็นการทำร้ายการครอบครองนั้นยังจะต้อง

<sup>3</sup> จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (น.25), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,  
2555, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 5.

<sup>4</sup> ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อธิบายว่า องค์ประกอบของความผิด หมายถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วน  
จิตใจของผู้กระทำความผิด.

<sup>5</sup> จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้าเดิม.

เป็นการตั้งการครอบครองเป็นของตนขึ้นมาใหม่ด้วย จากความหมายนี้จึงสามารถกล่าวได้ว่าการกระทำที่จะเป็นการเอาไปนี้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1. ต้องมีบุคคลอื่นครอบครองทรัพย์สินอยู่ในขณะกระทำ

กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นจะต้องมีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดครอบครองอยู่ หรือแม้หากผู้กระทำครอบครองอยู่ก็ต้องมีการครอบครองของบุคคลอื่นอยู่ด้วยในขณะนั้น<sup>6</sup> การครอบครองในที่นี้หมายความถึงการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริงซึ่งต้องพิจารณาจากความเห็นโดยทั่วไปในชีวิตประจำวัน ซึ่งต้องประกอบด้วยลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือการปกครองทรัพย์สินนั้นอยู่ตามความเป็นจริง หรือลักษณะในทางปฏิบัติในชีวิตประจำวัน และไม่ใช่ว่าอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมานั้นจะต้องมีเจตจำนงในการครอบครองด้วย เจตจำนงดังกล่าวไม่ใช่การแสดงเจตนาในทางกฎหมายแต่เป็นเจตจำนงที่แท้จริง<sup>7</sup>

ในเรื่องการครอบครองนี้มีผู้อธิบายไว้ว่าการครอบครองมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” และยังขยายออกไปโดยมาตรา 1368 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยบุคคลอื่นยึดถือไว้ให้” การ “ยึดถือ” ทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องถือทรัพย์สินอยู่ตลอดเวลา การที่บุคคลใดมีพฤติการณ์หวงกั้นทรัพย์สินไว้โดยบุคคลทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของบุคคลนั้นอยู่ก็เป็นการยึดถือได้ แต่อย่างไรก็ตามก็มีความเห็นของนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ไม่ได้หมายความเช่นเดียวกับ “สิทธิครอบครอง” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ถึงมาตรา 1386 ซึ่งฝ่ายดังกล่าวเห็นว่าควรใช้ความหมายอย่างเดียวกับที่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วในประมวลกฎหมายอาญา

<sup>6</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.261), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

<sup>7</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.227-229), โดย คณิต ฅ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

<sup>8</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3, โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, น.541-542. เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7 กล่าวว่า สิทธิครอบครองและการครอบครองเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่เมื่อกล่าวในแง่สิทธิก็เรียกว่าสิทธิครอบครอง กิริยาที่ผู้ครอบครองกระทำต่อทรัพย์สินนั้นก็คือการครอบครอง การกระทำของผู้ครอบครองเรียกว่าการครอบครอง สิทธิของผู้ครอบครองเรียกว่าสิทธิครอบครอง หากใช้การครอบครองทางแพ่งต่างกับครอบครองทางอาญาแต่ประการใดไม่

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ก็กล่าวไว้ในทำนองเดียวกันนี้ว่า การครอบครองเป็น “กิริยาอาการ” ส่วนสิทธิครอบครองเป็น “สิทธิ” (ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 107)

มาตรา 352 ที่บัญญัติถึงความผิดฐานลักขโมย กล่าวคือบุคคลนั้นต้องได้ใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริง และบุคคลนั้นมีเจตจำนงที่จะปกครองทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>9</sup>

ทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ไม่มีผู้ครอบครองหากมีการเอาไปข่มขู่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น “ทรัพย์สินสูญหาย” คือ ทรัพย์สินที่หลุดพ้นไปจากความยึดถือของผู้เป็นเจ้าของโดยไม่ได้ตั้งใจ กล่าวคือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง แต่ยังเป็นสิ่งห้ามทรัพย์สินที่มีเจ้าของอยู่ และไม่ใช่วัตถุ “สละการครอบครอง” แต่อย่างไรก็ตามถ้าเหตุอันมีสภาพเป็นเหตุชั่วคราวมีมาขัดขวางมิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไปชั่ว...เท่านั้นว่าการครอบครองยังไม่สิ้นสุดลง<sup>10</sup> ดังนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวจึงยังไม่ใช่ทรัพย์สินสูญหาย หากมีการเอาไปโดยทุจริตย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งการที่จะเป็นทรัพย์สินสูญหายหรือไม่นั้นเป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยตรง โดยไม่พิจารณาถึงความรู้ของผู้กระทำว่าเข้าใจว่าอย่างไร<sup>11</sup>

เมื่อการเข้าครอบครองทรัพย์สินสูญหายซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง และก่อตั้งการครอบครองของผู้กระทำขึ้นมาใหม่มีลักษณะเป็นการเบียดบังเป็นของตนจึงเป็นกรณีที่เป็นความผิดฐาน “ลักขโมยทรัพย์สินสูญหาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง แต่ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>12</sup>

## 2. ผู้กระทำต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้น

การเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือการก่อให้เกิดการครอบครองของผู้กระทำขึ้นมาใหม่ คำว่า “การเข้าครอบครอง” นี้หมายความว่า การเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำโดยจะต้องเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้นโดยเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว<sup>13</sup> ทั้งนี้แม้ระยะเวลาที่ยึดถือจะเป็นระยะเวลาสั้นๆก็ตาม<sup>14</sup> อีกทั้งการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจเป็นเข้า

<sup>9</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.262), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 วรรคสอง

<sup>11</sup> จาก คำอธิบายตอนที่ 2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (น.60), โดย ประมวลสุวรรณศรี.

<sup>12</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.36), โดย เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

<sup>14</sup> มีคดีของศาลในต่างประเทศ คือศาลอเมริกันวินิจฉัยไว้ในคดี Thompson v. State, 94 Ala. 535, 10 So. 520 (1892) โดยวินิจฉัยว่า ผู้กระทำจะต้องควบคุมหรือใช้อำนาจควบคุมเหนือทรัพย์สินนั้น (There must be such a caption that the accused acquires dominion over the property) อ้างใน Lafave, Criminal Law, P. 932 note 3.

ครอบครองโดยไม่จะต้องตัวทรัพย์สินนั้นเลยก็เป็นได้ เช่น การที่ผู้เอาไปดื้อนสัตว์นั้น ไปโดยไม่ได้  
 จะต้องสัตว์เลย เป็นต้น ดังนี้ย่อมจะเห็นได้ว่าการเอาไปนั้นเริ่มขึ้นตั้งแต่ในขณะที่การครอบครอง  
 ของผู้ครอบครองคนเดิมได้รับความกระทบกระเทือนในลักษณะที่เห็นได้ว่าการกระทำที่เป็น  
 อันตรายโดยตรงต่อการครอบครองของผู้ครอบครองเดิม และการเอาไปย่อมบริบูรณ์เมื่อการ  
 ครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่ของผู้กระทำความผิดเข้ามาแทนที่ แต่มีความเห็น  
 ของนักกฎหมายอีกทางหนึ่งว่าทรัพย์สินนั้นต้องเคลื่อนที่ด้วยซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

หากการกระทำของผู้กระทำเพียงแต่เป็นการทำลายทรัพย์สินโดยผู้กระทำไม่ได้เข้า  
 ครอบครองทรัพย์สิน เช่น ผู้กระทำหยิบทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นมาแล้วโยนทิ้งเข้า  
 กองไฟในทันที การกระทำเช่นนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะผู้กระทำไม่ได้เข้าครอบครอง  
 ทรัพย์สินนั้นเลยเนื่องจากไม่มีเจตนายึดถือเพื่อตนเองถึงแม้จะมีการยึดถือโดยการหยิบก็ตาม แต่การ  
 กระทำเช่นนี้อาจมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินได้ ดังนั้นการที่ผู้กระทำจะต้องตัวทรัพย์สินเพียง  
 ภายนอกแต่ไม่ได้เข้าครอบครองอย่างแท้จริงย่อมไม่เป็นการกระทำที่เป็นการ “เอาไป” ยกตัวอย่าง  
 เช่น การที่มีผู้วางเงินรางวัลไว้ให้แก่พนักงานร้านอาหารไว้บนจานอาหารของเขา ผู้กระทำต้องการ  
 ให้เข้าใจว่าตนเป็นผู้ให้รางวัลดังกล่าวจึงย้ายเงินนั้นมาวางบนจานอาหารของตนเอง หรือกรณีการที่  
 มีผู้นำกระเช้าของขวัญมาเยี่ยมผู้ป่วย ผู้กระทำต้องการให้เข้าใจว่ากระเช้าเป็นของตนที่นำมาจึง  
 เปลี่ยนนามบัตรที่ติดกระเช้านั้นเสีย ดังนี้เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวแม้มีการจะต้องตัวทรัพย์สินและมีการ  
 ทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่  
 อย่างไม่ก็ตามการกระทำดังกล่าวนี้ไม่มีการเข้าครอบครองเงินรางวัลหรือนามบัตรรวมตลอดไปถึง  
 กระเช้าของขวัญนั้น การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีการ “เอาไป”<sup>15</sup>

แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของผู้กระทำเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว โดยมิ  
 การเข้าครอบครองทรัพย์สินและพาทรัพย์สินนั้นหลบหนีไปก่อนเพื่อนำทรัพย์สินนั้น ไปทำลายในภายหลัง  
 แม้ในที่สุดทรัพย์สินนั้นจะถูกทำลายโดยเจตนาของผู้กระทำเพียงเพื่อทำลายทรัพย์สินมาแต่แรกก็ตาม  
 การกระทำก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์มาตั้งแต่แรก เช่น การหยิบอาหารจากจานอาหารของผู้อื่นมา  
 รับประทาน การกระทำดังกล่าวมีการเข้าครอบครองอาหารแล้วตั้งแต่หยิบอาหารและพาทรัพย์สินนั้น  
 เคลื่อนที่เข้าสู่ปากแม้ต่อมาอาหารนั้นจะถูกเคี้ยวและหมดสภาพไปก็ตาม หรือในกรณีที่มีการใช้  
 กระแสไฟฟ้าของผู้อื่นโดยการเอากระแสไฟฟ้าผ่านลวดตัวนำไปใช้ เป็นการเข้าครอบครอง  
 กระแสไฟฟ้าในระหว่างกระแสไฟฟ้าวิ่งผ่านลวดตัวนำตลอดไปจนถูกใช้สิ้นไป การกระทำดังที่  
 กล่าวมานี้แม้ในที่สุดแล้วทรัพย์สินนั้นจะถูกทำลายหรือสิ้นสภาพไปในภายหลังแต่ก็นับได้ว่าเป็นการ

<sup>15</sup> จาก ฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.565), โดย จิตติ ดิงศภักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติ  
 บัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

เอาไปแล้ว<sup>16</sup> ดังนั้น หลักในการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการครอบครองทรัพย์แล้วหรือไม่ ถ้ามีการครอบครองทรัพย์แล้วย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ต่อมามีการทำลายทรัพย์ก็ไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อีก

### 3. เป็นการแย่งการครอบครอง

การแย่งการครอบครอง หมายความว่า การเอาการครอบครองของบุคคลอื่นไปโดยผู้ครอบครองไม่สมัครใจ หากผู้ครอบครองอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปย่อมไม่เป็นการแย่งการครอบครองจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ อย่างไรก็ตามการอนุญาตนั้นต้องเป็นการอนุญาตโดยสมัครใจด้วย หากการอนุญาตนั้นเกิดจากการข่มขู่จนมีผลต้องกลัว หรือเป็นการอนุญาตเพราะความสำคัญผิดย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการอนุญาตโดยสมัครใจ การเอาไปจึงเป็นการแย่งการครอบครอง<sup>17</sup> ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการหลอกลวงเพื่อให้เจ้าของทรัพย์เปิดโอกาสให้เอาทรัพย์ไป หรือการที่เจ้าของทรัพย์อนุญาตให้เอาทรัพย์ไปเพราะกลัวการข่มขู่ หรือการอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปโดยความสำคัญผิดแม้ไม่มีการหลอกลวงก็ไม่เป็นการอนุญาต การเอาไปนั้นจึงมีลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองทั้งสิ้น<sup>18</sup>

ที่กล่าวว่าการอนุญาตให้เอาทรัพย์นั้นไปโดยไม่สมัครใจเพราะความสำคัญผิด การเข้ายึดถือทรัพย์จึงเป็นการแย่งการครอบครอง แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะกรณีเช่นนี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นความผิดฐานอื่น โดยเฉพาะแล้ว กล่าวคือฐานขกยอกทรัพย์ที่ส่งมอบให้โดยสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง<sup>19</sup>

ซึ่งศาลเคยมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ เช่น การที่ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์สินหลายรายการใส่ไว้ในกล่องกระดาษใส่พัสดุ และนำผ่านเครื่องเก็บเงินของเจ้าของร้านค้าและชำระราคาสินค้าเพียงเท่าราคาพัสดุซึ่งมีราคาน้อยกว่าราคาทรัพย์สินในกล่องกระดาษ การกระทำเช่นนี้เจ้าของร้านค้าย่อมไม่ทราบว่าในกล่องกระดาษมีทรัพย์สินอื่นอยู่ด้วย จะถือว่าเจ้าของร้านค้าอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปไม่ได้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>20</sup> หรือการที่ผู้กระทำความผิดเอาสุราต่างประเทศใส่ไว้ในถังน้ำปลาแล้วนำไปชำระราคาเท่ากับราคาน้ำปลา การที่

<sup>16</sup> สุเนติ คงเทพ. (2543). ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. หน้า 15.

<sup>17</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.59), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

<sup>18</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ความผิดฐานลักทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์. ป.16 ฉ.2 (2529) น.35

<sup>19</sup> บันทึกรายพิพาทคดี โดย ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 เนติบัณฑิตยสภา หน้า 2587

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2542 ฎ.8 น.1

พนักงานเก็บเงินมอบลังน้ำปลาให้ไปถือไม่ได้ว่าเป็นการอนุญาตให้เอาสุราต่างประเทศนั้นไป การกระทำจึงเป็นการแย่งการครอบครอง จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>21</sup> กรณีเช่นนี้ขอให้เปรียบกับการที่ผู้กระทำให้เปลี่ยนป้ายราคาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะซึ่งติดราคา 1,785 บาทออกแล้วนำป้ายราคาคอมพิวเตอร์อื่นซึ่งติดราคา 134 บาทมาติดแทนแล้วนำไปชำระราคาแก่พนักงานเก็บเงิน กรณีเช่นนี้พนักงานเก็บเงินรู้อยู่ว่าทรัพย์ที่ผู้กระทำให้เอาไปคือคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะอันนั้น แต่เพียงเป็นความสำคัญผิดในเรื่องราคาเท่านั้น กรณีจึงเป็นการอนุญาตให้เอาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะออกจากร้านค้าไปได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ใช่การแย่งการครอบครอง ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง<sup>22</sup>

#### 4. ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จนั้นทรัพย์ที่ถูกกระทำต้องเคลื่อนที่ไป โดยการแย่งการครอบครองนั้น<sup>23</sup> และการเคลื่อนที่ดังกล่าวต้องเป็นการเคลื่อนที่ภายหลังจากที่มีการเข้าครอบครองทรัพย์โดยการแย่งการครอบครองแล้วด้วย หากเป็นกรณีที่ทรัพย์เคลื่อนที่ก่อนที่จะมีการเข้าครอบครองโดยการแย่งการครอบครองยังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ<sup>24</sup>

ในเรื่องการเคลื่อนที่นี้แบ่งออกเป็นสองความเห็น ได้แก่ ความเห็นประการที่ 1 ซึ่งเป็นความเห็นของศาลฎีกา ซึ่งถือว่าการ “เอาไป” ย่อมสำเร็จบริบูรณ์เมื่อผู้กระทำพาเอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถนำไปได้ ไม่ว่าจะเคลื่อนที่นั้นจะเคลื่อนเอาไปเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ความเห็นประการที่ 2 ถือว่าการเอาไปย่อมสำเร็จเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครองทรัพย์นั้นแทนผู้ครอบครองคนเดิมอย่างเด็ดขาดแล้วหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำได้มีอำนาจแท้จริงเหนือตัวทรัพย์นั้นแล้ว อย่างไรก็ตามจะถือได้ว่ามีอำนาจแท้จริงเหนือตัวทรัพย์นั้นจะต้องพิจารณาจากจารีตประเพณี ลักษณะของทรัพย์ ตลอดจนไปถึงความสามารถที่จะขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นเข้า

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3935/2553 ฎส.6 น.101

<sup>22</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 (ประชุมใหญ่) ฎส.11 น.108

<sup>23</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3. จิตติ ดิงสภักดิ์. พิมพ์ครั้งที่7. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. 255 หน้า569

<sup>24</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.67), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่1.

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยท่านเห็นว่า “การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์เมื่อการครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่อย่างสมบูรณ์” (คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2545 หน้า 227)

เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินแม้กระทั่งผู้ครอบครองคนเดิมด้วย ซึ่งระยะทางความห่างไกลระหว่างผู้ครอบครองทรัพย์สินเดิมกับทรัพย์สินก็ต้องนำมาพิจารณาด้วย<sup>25</sup>

การเคลื่อนที่ของทรัพย์สินนั้นต้องพิจารณาจากลักษณะของทรัพย์สินด้วยว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่ถูกกระทำนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทอะไร ซึ่งลักษณะแห่งการเอาไปย่อมแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่ที่ดิน ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน โดยสภาพของทรัพย์สินดังกล่าวย่อมไม่อาจทำให้เคลื่อนที่ได้ จึงไม่อาจมีการกระทำที่เป็นการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปได้ แต่อย่างไรก็ตามหากมีการแปลงสภาพของอสังหาริมทรัพย์ให้กลายเป็นสังหาริมทรัพย์เสีย เช่น ขุดดินออกมากองไว้หรือรื้อบ้านออกมากองไว้เป็นไม้กองหนึ่ง โดยสภาพย่อมสามารถทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวเคลื่อนที่ได้ ผู้กระทำย่อมเอาทรัพย์สินนั้นไปได้<sup>26</sup>

หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ติดตรึงอยู่กับที่หรือโดยลักษณะของทรัพย์สินไม่สามารถพาทรัพย์สินนั้นไปได้ในทันทีโดยจะต้องมีการแยกทรัพย์สินนั้นออกจากวัตถุที่ทรัพย์สินนั้นตรึงอยู่เสียก่อน ไม่ว่าจะโดยการตัด ถอน ดึง เต็ด ออกมาต่างหากเสียก่อน อย่งไรก็ตามสังเกตว่าการกระทำที่เป็นการตัด ถอน ดึง เต็ด หรือที่กล่าวโดยรวมว่าการแยกทรัพย์สินนั้นผู้กระทำอาจจะต้องกระทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่อยู่แล้ว แต่การเคลื่อนที่ดังกล่าวไม่ใช่การเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถนำพาทรัพย์สินนั้นไปได้ เช่น การที่ผู้กระทำถอนต้นหอมทิ้งเคลื่อนอยู่บนร่องสวน ยังไม่ทันรวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวยังไม่เป็นการเข้ายึดถือทรัพย์สิน เมื่อเจ้าทรัพย์สินมาพบเข้าจึงหลบหนีไป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ายังไม่เป็นการเอาไปโดยสมบูรณ์ เป็นความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์<sup>27</sup> ที่เป็นเช่นนี้เพราะตราใบที่ทรัพย์สินยังไม่ขาดจากการติดตรึงตราผู้กระทำก็ไม่อาจเข้ายึดถือได้เพราะความยึดถือนั้นยังเป็นของเจ้าของทรัพย์สินอยู่ แต่หากหลังจากที่มีการแยกทรัพย์สินให้อยู่ในลักษณะที่สามารถพาไปได้แล้ว ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นอีกก็โดยการเข้ายึดถือและเจตนายึดถือเพื่อตนผู้กระทำย่อมได้การครอบครองทรัพย์สินแล้ว การกระทำความดังกล่าวย่อมเป็นการเอาไปโดยสมบูรณ์ เช่น การที่คนร้ายหักกิ่งลำไยทั้งกิ่งใส่ลงในเข่งอันเป็นการแยกทรัพย์สินและทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่พร้อมทั้งเข้ายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้แล้ว ถือว่าเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว<sup>28</sup>

จะเห็นได้ว่าความหมายของการเอาไปในทางนิติความของศาลและในความเห็นทางตำราหรือทางวิชาการนั้นมีความเห็นเป็นอย่างเดียวกันว่าการเอาไปนั้นจะต้องมีการเอาทรัพย์สินจาก

<sup>25</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (น.263), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่10.

<sup>26</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>27</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>28</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

การครอบครองของบุคคลหนึ่งไปสู่การครอบครองของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้เอาไป แต่อย่างไรก็ตามยังมีส่วนที่แตกต่างกันตรงที่อย่างไรจึงจะถือว่าเข้าสู่การครอบครองของผู้เอาไป ซึ่งในเรื่องนี้ในทางการตีความของศาลเห็นว่าเป็นการเอาไปเมื่อทรัพย์สินเคลื่อนที่ในลักษณะที่สามารถพาไปได้แล้วดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในความเห็นทางตำราซึ่งต้องพิจารณาลักษณะของทรัพย์สินที่เอาไปตลอดถึงจารีตประเพณีและระยะทางระหว่างผู้เอาไปกับเจ้าของทรัพย์สินต่อไปด้วยว่าความครอบครองขาดจากเจ้าของทรัพย์สินเดิมแล้วหรือยัง กล่าวคือในทางตำราเห็นว่าการที่จะถือว่าผู้กระทำได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อเมื่อได้พาเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ถึงขนาดพาไปถึงที่ซึ่งผู้กระทำมุ่งหมาย ยกตัวอย่างเช่น การลักเอาทรัพย์สินในคลังสินค้าจะเป็นการเอาไปต้องมีการเอาทรัพย์สินออกไปให้พ้นจากคลังสินค้านั้นเสียก่อน<sup>29</sup> แต่กรณีดังกล่าวในทางการตีความของศาลว่าการที่ผู้กระทำเคลื่อนย้ายทรัพย์สินออกมาจากที่ที่ทรัพย์สินเคยวางอยู่แล้ว แม้จะยังไม่ได้เอาทรัพย์สินออกจากสถานที่เก็บก็เป็นความผิดในฐานะลักทรัพย์สินแล้ว<sup>30</sup>

นอกจากการเคลื่อนที่ของทรัพย์สินต้องเป็นไปตามหลักการที่กล่าวมาดังกล่าวแล้ว เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์สินมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์อีกประการหนึ่งด้วย การกระทำที่ทรัพย์สินเคลื่อนไหวในลักษณะที่จะเป็นการเอาไปจึงต้องเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็น การตัดกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่นี้มีความหมายอย่างเดียวกับกรรมสิทธิ์ในทางกฎหมายแพ่ง<sup>31</sup> กล่าวคือมีความเป็นเจ้าของในตัวทรัพย์สินนั่นเอง กล่าวคือเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นไม่จะ โดยการใช้ทรัพย์สินนั้นหรือห้ามบุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ คนที่มีอำนาจดังกล่าวเรียกว่าเจ้าของและอำนาจดังกล่าวเรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการเคลื่อนไหวในลักษณะที่จะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์จึงความหมายว่าเป็นการเอาไปอย่างถาวร ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์สินที่จะใช้ได้ตามอำนาจที่เขาถืออยู่ แต่ไม่มีผลให้กรรมสิทธิ์ตกไปเป็นของผู้กระทำแต่อย่างใด นอกจากผู้กระทำจะได้กรรมสิทธิ์ไปตามหลักอายุความได้สิทธิดังที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383<sup>32</sup> แต่ก่อนหน้าที่จะครบระยะเวลาได้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าของก็ยังมีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ตามอำนาจกรรมสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

<sup>29</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.586-604), โดย จิตติ ดิงศรัทธี, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่7.

<sup>30</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp> และ 7647/2548 กุส.12 น.242

<sup>31</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.161), โดย คณิต ณ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่8.

<sup>32</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์สิน (น.35-36), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ป.16 จ.2 (2529). วารสารนิติศาสตร์.

ตัวอย่างกรณีที่ไม่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้กระทำเอารถจักรยานยนต์ไปโดยบอกเจ้าของว่าให้ไปเอาคืนที่โรงเรียน ศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ต้องการนำรถจักรยานยนต์ไปใช้เพียงชั่วคราวเท่านั้น โดยตั้งใจจะคืนให้ในภายหลัง มิได้กระทำเพื่อเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตลอดไป<sup>33</sup> เป็นต้น ส่วนตัวอย่างที่มีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้กระทำเอาสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของไปจำหน่ายแล้วนำเงินที่ได้จากการจำหน่ายไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีเช่นนี้หากผู้จำหน่ายไม่ไถ่ทรัพย์นั้นคืนมาภายในกำหนดเวลา ผู้รับจำหน่ายมีสิทธินำทรัพย์ดังกล่าวไปขายทอดตลาดได้ จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์<sup>34</sup>

#### 2.1.2.2 ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คำว่า “ทรัพย์” นั้นแต่เดิมมีกฎหมายบัญญัตินิยามของคำว่า “ทรัพย์” อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำการลักพาไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127 มาตรา 6(10) ว่า “บรรดาสิ่งอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนที่จากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี ท่านกันนับว่าเป็นทรัพย์อันกล่าวมาในข้อนี้ และบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่า เงินตรา<sup>35</sup>

ในปัจจุบันมีการให้ความหมายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ คือวัตถุมีรูปร่าง และมีนักกฎหมายเห็นต่อไปว่าต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างที่ไม่ไร้ราคาถ้าหากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีราคาแล้วย่อมไม่อาจเป็นวัตถุของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เช่น เอกสาร เป็นวัตถุมีรูปร่างแต่ตามธรรมดาเป็นสิ่งที่ไม่มีราคา การเอาเอกสารของผู้อื่นไปจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานเอาเอกสารของผู้อื่นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188<sup>36</sup> และอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นทรัพย์ประการหนึ่งแต่หากจะถูกลักเอาไปได้จะต้องมีการทำให้เป็นสังหาริมทรัพย์เสียก่อน<sup>37</sup>

ทรัพย์นั้นต้องเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยซึ่งต้องพิจารณาตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงย่อมเห็นได้ว่าทรัพย์ที่ถูกเอาไปได้จะต้องเป็นทรัพย์มี

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2543 ฎส.12 น.37

<sup>34</sup> <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

<sup>35</sup> จาก นิพนธ์พจนานถ์. พระยา. กฎหมายลักษณะอาญาร.ศ. 127 .พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ. 2478 หน้า 262

<sup>36</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

<sup>37</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค2-3 (น.264), โดย หยุด แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

เจ้าของทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของอาจเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของได้โดย “การเข้าถือเอา” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1318 ส่วนทรัพย์ที่มีเจ้าของอาจกลายเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของได้โดยการที่เจ้าของเลิกการครอบครองทรัพย์นั้นด้วยเจตนาสละกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1319 อย่างไรก็ตามถ้าการเลิกครอบครองนั้นไม่ใช่เพราะเจตนาสละกรรมสิทธิ์ก็ยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของ<sup>38</sup>

เจ้าของทรัพย์เอาทรัพย์ของตนเองไปยืมไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าทรัพย์ของตนเองนั้นมีบุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์ที่อาจถูกกระทำการเอาไปอันจะผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติว่า “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” อย่างไรก็ตามการที่เจ้าของรวมจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ได้ จากที่กล่าวมาแล้วว่า ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์จึงต้องเป็นการทำลายกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ดังนั้นเจ้าของรวมคนใด จะเอาทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ในขณะที่กระทำนั้น เจ้าของรวมต้องไม่ได้ครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ แต่การครอบครองต้องอยู่กับเจ้าของรวมคนอื่น มิเช่นนั้นแล้วจะไม่มีกรแบ่งการครอบครอง เป็นเหตุให้ไม่มีการเอาทรัพย์ไป การกระทำไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์ เช่น การที่เจ้าของรวมคนหนึ่งเป็นผู้ครอบครองหอยแครงร่วมอยู่ด้วยใช้ให้บุคคลอื่นไปตัดหอยแครงซึ่งอยู่ในความครอบครองของตน ไม่มีความผิดฐานใช้ให้บุคคลหนึ่งลักทรัพย์<sup>39</sup>

### 2.1.3 องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน หมายความว่าสิ่งที่อยู่ภายในตัวหรือภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งในความผิดแต่ละฐานอาจจะมียุติปัจจัยประกอบภายในแตกต่างกันออกไป โดยอาจเป็นการกระโดย “เจตนา” หรือความผิดที่กระทำโดย “ประมาท” หรืออาจจะเป็น “เจตนาพิเศษ” ซึ่งหมายถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

เจตนาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ได้ให้ความหมายของเจตนาไว้ว่า “การทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

<sup>38</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.21-25), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หก.จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1891-1892/2536 ฎส.10 น.61.

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติไว้เพิ่มเติมอีกว่า “ถ้าผู้กระทำไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนา นั้นต้องประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญคือ ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด กับอีกส่วนคือส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล ส่วนถ้อยคำในคัตวบทที่กล่าวว่า “กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ...” นั้นไม่ใช่ส่วนประกอบของเจตนาแต่อย่างใด แต่เป็นส่วนประกอบขององค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ”

ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนี้ อาจเรียกสั้นๆว่า “ส่วนรู้” ซึ่งการรู้นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องรู้ถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า actual knowledge แต่ก็ไม่ใช่เพียงแต่รู้โดยการคาดเดาเท่านั้น (potential knowledge) ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของส่วนรู้อาจอยู่ระหว่าง ความรู้ที่มากกว่าการคาดเดา (potential knowledge) ขึ้นไปจนถึงขั้นการรู้ถึงรายละเอียดของข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า actual knowledge<sup>40</sup>

ส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล อาจเรียกว่า “ส่วนต้องการ” เพราะว่าเป็นกรณีที่มีความต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดขึ้น ซึ่งความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผลนั้นเรียกว่าเป็น “ความต้องการโดยตรง” ส่วนที่เป็นส่วนต้องการที่เล็งเห็นผลนั้นเป็นส่วนต้องการที่เป็น “ความต้องการโดยอ้อม”<sup>41</sup>

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

#### 2.1.3.1 เจตนาธรรมดา

เจตนาธรรมดาสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์คือเจตนาเอาไป กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าทรัพย์ที่เป็นกรรมของการกระทำนั้นเป็นทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และรู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเอาทรัพย์นั้นไป

<sup>40</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (ธรรมศาสตร์ 2524) หน้า 19

<sup>41</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.162), โดย คณิต ณ นคร, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

### 2.1.3.2 เจตนาพิเศษ

เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในความผิดฐานลักทรัพย์คือ “โดยทุจริต” กล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 อนุมาตรา 1 การแสวงหาประโยชน์ในกรณีนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์หรือต้องเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นทางบวก<sup>42</sup>

คำว่า “ประโยชน์ที่มีควรได้” ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะ “ประโยชน์” ตามความหมายของ “โดยทุจริต” คือ ประโยชน์โดยทั่วไปทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สิน<sup>43</sup>

การแสวงหา “ประโยชน์” นั้นจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับชั่วคราวหรือประโยชน์ถาวรก็ได้ หากเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็น “โดยทุจริต” ได้<sup>44</sup>

จึงเห็นได้ว่ามูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ เป็นส่วนที่แยกต่างหากจากเจตนาเอาไป เพราะแม้เป็นการเอาทรัพย์ไปเพียงชั่วคราวแล้วนำกลับมาคืนด้วยตั้งใจจะนำมาคืนตั้งแต่แรก ก็นับได้ว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว

อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาคือ กรณีที่เป็นการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวเป็นคนละประเด็นกับเรื่องทุจริต กล่าวคือ การเอาทรัพย์ไปชั่วคราวไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่ใช่ “การเอาทรัพย์ไปเลย” ส่วนการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวดังกล่าวนี้อาจเป็นการเอาไป “โดยทุจริต” ได้ เพราะการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวอาจเป็น “ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

ในเรื่องเจตนาทุจริตนี้จะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทถัดไปอีกครั้งหนึ่งเพราะเป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>42</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฒ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

<sup>43</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.111), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก. จีรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

<sup>44</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น.624), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

## 2.2 การเอาไปตามกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อเป็นการวิเคราะห์ลักษณะของการเอาไปในกรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะการเอาไปตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นเครื่องมือในการใช้เปรียบเทียบและวิเคราะห์ว่าในต่างประเทศมีหลักกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ว่าอย่างไร และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้วมีความแตกต่างในทางนิติวิธีอย่างไรบ้าง โดยจะศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกันได้แก่ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ และอีกระบบคือระบบซิวิลลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศเยอรมัน

### 2.2.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้เป็นความผิดคอมมอนลอว์โดยแท้เกี่ยวกับทรัพย์ที่เก่าแก่ที่สุดความผิดหนึ่ง ในปัจจุบันได้มีการเรียบเรียงหลักคอมมอนลอว์โดยแท้เหล่านี้ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หลักเกณฑ์สำคัญในความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งจะต้องพิจารณาแนวความคิดความรับผิดชอบไปตามแนวคิดของกฎหมายคอมมอนลอว์ดังนี้

#### 2.2.1.1 มีการเอาไปจากความครอบครอง

การเอาไปจากความครอบครองตามกฎหมายคอมมอนลอว์โดยแท้ นั้นมาจากแนวความคิดที่เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยแองโกลแซกซอน<sup>45</sup> ที่ว่าเป็นความผิดที่ผู้กระทำล้วงล้ำเข้าไปในที่ซึ่งตนไม่มีสิทธิ์เข้าไปได้หรือในที่อันมีบุคคลอื่นครอบครองอยู่และถูกจับได้ในขณะกระทำ ความผิด แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นรากฐานอันเป็นที่มาของหลักเกณฑ์ที่ว่าการลักทรัพย์ต้องเป็นการแย่งเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่น แนวความคิดในความผิดฐานลักทรัพย์ได้ถูกนิยามออกมาเป็นครั้งแรกโดยนาย Bracton ตามแนวคิดที่ว่าเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของและโดยเจตนาขโมย<sup>46</sup> ต่อมาศาลคอมมอนลอว์ได้ขยายแนวคิดของการเอาไปจากความครอบครองไว้หลายกรณีเช่น กรณีที่นายจ้างมอบทรัพย์ของตนให้แก่ลูกจ้างไว้เพื่อใช้ในการทำงานของลูกจ้างตามหน้าที่ที่มีอยู่ต่อนายจ้างหรือเพื่อเก็บรักษาไว้แทนนายจ้าง กรณีเช่นนี้ศาลเห็นว่าลูกจ้างมีเพียงความยึดถือไว้ทางกายภาพเท่านั้น แต่ความครอบครองที่แท้จริง

<sup>45</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอายานพาหนะผู้อื่นไปโดยไม่ชอบ (น.44-48), โดย อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล, 2534, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>46</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.14), โดย เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, 2537, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ยังอยู่ที่นายจ้าง หากลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไปเสียจากความครอบครองของนายจ้างย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แนวคิดอันเดียวกันนี้เคยมีอีกกรณีหนึ่งคือการที่หญิงชราได้วานชายคนหนึ่งช่วยเหลือซื้อตั๋วรถไฟให้โดยมอบเงินให้ชายผู้นั้นไป เมื่อชายผู้นั้นได้เงินจึงเอาไปโดยไม่ซื้อตั๋วให้แก่หญิงชรา การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะความครอบครองในเงินนั้นยังอยู่ที่หญิงชรา<sup>47</sup> กรณีต่อไปคือกรณีเจ้าของทรัพย์ทำทรัพย์ตกหายหรือลืมทิ้งไว้ กรณีเช่นนี้ยังถือว่าทรัพย์นั้นยังคงมีความครอบครองตามกฎหมายในทรัพย์นั้นอยู่ การที่ผู้ใดเก็บทรัพย์นั้นได้แล้วเอาทรัพย์นั้นไปไม่ส่งคืนเจ้าของ ถือว่าผู้นั้นเอาไปซึ่งการครอบครองของเจ้าของเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลได้ขยายออกไปอีกกรณีคือกรณีที่ผู้กระทำความซุกงูใจให้ผู้ครอบครองส่งมอบการครอบครองในทรัพย์แล้วลักทรัพย์เอาทรัพย์นั้นไป เรียกว่าเป็นการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย<sup>48</sup>

ในช่วงเวลาต่อมาได้มีการเรียบเรียงหลักคอมมอนลอว์โดยแท้ที่เหล่านี้ออกมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หลักเกณฑ์สำคัญในความผิดฐานลักทรัพย์ตามหลักคอมมอนลอว์เดิมก็ยังคงมีอยู่ หลักเกณฑ์โดยฝ่ายนิติบัญญัติที่สำคัญคือ Larceny Act 1916 ซึ่งได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ว่า “ผู้ใดได้มา (taking) หรือเอาไป (carrying away) ซึ่งทรัพย์ใดๆซึ่งสามารถถูกลักได้ ด้วยความตั้งใจให้เจ้าของทรัพย์ขาดความครอบครองตลอดไป ถ้าและเอาไปโดยทุจริตและปราศจากสิทธิเรียกร้องอันสุจริต ทั้งเจ้าของก็ไม่ได้ยินยอม ผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์” คำว่า “ได้มา (taking)” ต้องเป็นการได้มาโดยการเปลี่ยนแปลงการครอบครองด้วย ส่วนคำว่า “เอาไป (carrying away)” หมายความว่าพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่จากที่ของมันอยู่แม้เพียงเล็กน้อยก็เป็นการเอาไปแล้ว<sup>49</sup> ต่อมาได้มีการบัญญัติ Theft Act, 1968 ขึ้นมาใช้แทน Larceny Act 1916 โดยวางหลักความผิดฐานลักทรัพย์

<sup>47</sup> ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (น.22-24). เล่มเดิม.

<sup>48</sup> ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (น.28). เล่มเดิม.

<sup>49</sup> หลวงประเสริฐ มนูกิจ, 2495 อ้างถึงใน สุเนติ คงเทพ. ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งพลังงาน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 30.

“A person steals who, without the consent of the owner, fraudulently and without a claim of right made in good faith, takes and carries away anything capable of being stolen with intent, at the time of such taking, permanently to deprive the owner thereof : .

Provided that a person may be guilty of stealing any such thing notwithstanding that he has lawful possession thereof, if, being a bailee or part owner thereof, he fraudulently converts the same to his own use or the use of any person other than the owner:”

ไว้ในมาตรา 1(1) ว่า “ผู้ใดโดยทุจริตเข้าถือเอาสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของอย่างถาวร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์”<sup>50</sup>

### 2.2.1.2 การเอาไปต้องมีการแย่งการครอบครอง

การกระทำที่จะเป็นการลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษจะต้องมีการแย่งการครอบครองเป็นองค์ประกอบหนึ่งด้วย ซึ่งหมายความว่าต้องเป็นการแย่งเอาไปโดยเจ้าของไม่ได้ยินยอม เช่น เจ้าของบ้านเปิดแก๊งก์ทำเป็นเปิดประตูทิ้งไว้เพื่อล่อจับขโมยในขณะที่ขโมยมาหยิบเอาทรัพย์สินไปถือไม่ได้ว่าเป็นการยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป แต่ถ้าถึงขนาดส่งมอบทรัพย์สินให้กับมือขโมยเอง แม้เป็นการส่งมอบให้เพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุมก็ถือได้ว่าเป็นการยินยอมแล้ว<sup>51</sup>

### 2.2.2 ประเทศเยอรมัน

ความผิดฐานลักทรัพย์บัญญัติไว้ในมาตรา 242 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน<sup>52</sup> ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้นับเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อกรรมสิทธิ์ที่มีความสำคัญมากที่สุด และสิ่งที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะคุ้มครองหรือที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้คือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง<sup>53</sup> การเอาไป หมายความว่า การทำให้การครอบครองของบุคคลอื่นสิ้นสุดลง และในขณะเดียวกันผู้กระทำก่อให้เกิดการครอบครองขึ้นมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตามการครอบครองที่ก่อให้เกิดขึ้นมาใหม่นี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการครอบครองของผู้กระทำผิดเอง จากที่กล่าวมานี้สามารถแยกหลักคิดของการเอาไปตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 ได้เป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ 1.) มีการครอบครองของผู้อื่นอยู่หรือไม่ 2.) การครอบครองได้เกิดขึ้นใหม่หรือไม่ และ 3.) การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้สิ้นสุดลงหรือไม่<sup>54</sup>

<sup>50</sup> 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 ‘theft’ and ‘steal’ shall be construed accordingly.

<sup>51</sup> จาก กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3 (น.572), โดย จิตติ ดิงศักดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

<sup>52</sup> Section 242 (1) “Whoever takes away another’s movable property with the intention to illegally convert it into his own use, will be punished by imprisonment...)

<sup>53</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์: ศึกษาการเอาไปซึ่งปลงงาน (น.33), โดย สุเนติ คงเทพ, 2543, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>54</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.168), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, คูลพาห ล.2 ป.56.

### 2.2.2.1 มีการครอบครองของผู้อื่น

ข้อความคิดของการครอบครองประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง และเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินดังกล่าว การครอบครองจึงหมายถึงการที่บุคคลมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ตามความเป็นจริง

ปัญหาของการครอบครองจะมีความแตกต่างจากปัญหาในเรื่องกรรมสิทธิ์ ปัญหาว่าการครอบครองจะเป็นของบุคคลอื่นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ในทางตรงกันข้าม ปัญหาว่าบุคคลจะมีการครอบครองหรือไม่นั้นให้พิจารณาแต่เพียงเจตจำนงที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงและไม่อาจจะนำข้อความคิดของการครอบครองในทางอาญามาใช้กับการครอบครองในทางแพ่งได้<sup>55</sup>

การวินิจฉัยในส่วนของการครอบครองเป็นไปตามความคิดของบุคคลทั่วไป และตามความคิดเห็นของกลุ่มวิชาชีพเดียวกัน อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงมีอยู่ตราบเท่าที่ผู้ครอบครอง สามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินได้ตามปกติโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวางใดๆ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป<sup>56</sup> ดังนั้นการที่ตัวผู้ครอบครองอยู่ห่างจากทรัพย์สินก็ดี นอนหลับก็ดี หรือหมดสติสัมปชัญญะ เหล่านี้ไม่ถือว่าการครอบครองหมดสิ้นไปและผู้ครอบครองไม่จำเป็นจะต้องนึกถึงทรัพย์สินที่ตนเองมีไว้ในครอบครองตลอดเวลา ตัวอย่างเช่น เจ้าของบ้านแม่จะได้เดินทางออกจากบ้านไกลแค่ไหนก็ตาม ก็ยังถือว่าเจ้าของบ้านครอบครองทรัพย์สินทุกชิ้นในบ้านอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้ตามความเห็นของกลุ่มคน โดยทั่วไปยังถือว่าบุคคลมีการครอบครองหากว่าทรัพย์สินในถูกนำมาเข้าไว้ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลดังกล่าว เช่น จดหมายที่มีผู้นำมาสอดไว้ในตู้รับจดหมาย หรือการที่เด็กส่งหนังสือพิมพ์โยนหนังสือเข้ามาในรั้วบ้าน เป็นต้น<sup>57</sup>

ในบางกรณีทรัพย์สินอาจเข้าไปอยู่ในความครอบครองของบุคคลที่มีอำนาจเหนือเขตแดนใดเขตแดนหนึ่งจากเหตุผลในเรื่องของเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินโดยทั่วไป ในกรณีดังกล่าวจะมีความสำคัญเมื่อใครก็ตามที่ทำทรัพย์สินของตนตกหล่นและเป็นผลให้การครอบครองในทรัพย์สินของตนหมดไป โดยทรัพย์สินดังกล่าวเข้าไปอยู่ในเขตแดนการครอบครองของบุคคลอื่น ในกรณีดังกล่าวถือกันว่าการครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้โอนไปยังเจ้าของเขตแดนการครอบครองดังกล่าว เพราะบุคคลดังกล่าวมีเจตจำนงทั่วไปที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินสินหายที่เข้ามาอยู่ในเขตแดนของตนด้วย ในกรณีที่ทรัพย์สินสูญกลับไว้ก็ยังคงถือว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของเขตแดนการครอบครองมีเจตจำนงทั่ว

<sup>55</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.169). เล่มเดิม.

<sup>56</sup> Neumann, K. Criminal Law in Manual of German Law. Edited by Ernest J. Cohn. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952 pp.108

<sup>57</sup> จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. หน้าเดิม.

ที่จะครอบครองทรัพย์สินที่หายเช่นเดียวกัน แต่เป็นเพียงผู้ครอบครองทั้งสองคนเท่านั้น เพราะถือว่าผู้ครอบครองเดิมยังคงครอบครองทรัพย์สินที่หายอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้เข้าชมภาพยนตร์ในรอบต่อมาพบทรัพย์สินของผู้เข้าชมภาพยนตร์รอบก่อนลืมหิ้งไว้ที่เบาะนั่งของตนแต่ไม่ส่งมอบให้แก่เจ้าของหรือเจ้าหน้าที่กลับเก็บเอาไว้อเอง กรณีเช่นนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 กรณีลืมหิ้งของวางทิ้งไว้ที่สถานที่ราชการ หรือรถสาธารณะก็ใช้หลักการอย่างเดียวกัน

ในกรณีสิ่งของที่มีการปิดล็อกหากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของกุญแจมาใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินที่ปิดล็อก ตามความเห็นของบุคคลทั่วไปแล้ว หากเป็นสิ่งของที่ตั้งอยู่กับที่ (เช่น ล็อกตู้เซฟ, ตู้เก็บของ) เจ้าของกุญแจย่อมเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ปิดล็อก ในขณะที่หากเป็นทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ (เช่น กระเป๋าเดินทาง) โดยทั่วไปแล้วถือว่าผู้ที่ดูแลเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

ในกรณีที่ผู้ครอบครองหลายคนเป็นผู้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง ในกรณีเช่นนี้ต้องแยกความแตกต่างระหว่างการครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า การครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน และที่เป็นแต่เพียงการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ถือว่าเป็นการเอาไปแล้วในกรณีที่เป็นการทำลายการครอบครองที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าและการครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากัน ในกรณีเช่นนี้ผู้กระทำความผิดอาจเป็นได้ทั้งบุคคลภายนอกที่ไม่มีการครอบครอง รวมตลอดทั้งผู้ที่มีการครอบครองร่วมกันที่มีฐานะเท่ากันและการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ในทางตรงกันข้ามไม่ถือเป็นการเอาไปถ้าเป็นการที่ผู้ครอบครองที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าทำลายการครอบครองของผู้ครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่า ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างในร้านค้าหิบบลินค้าในร้านค้าไปโดยไม่ได้อนุญาตจากนายจ้างซึ่งถือเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินในร้าน เพราะลูกจ้างมีเพียงการครอบครองที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าเท่านั้น

การครอบครองย่อมสิ้นสุดลงในทันทีที่อำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริงหมดไป หรือหากผู้ครอบครองขาดจากเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครอง ในกรณีที่กล่าวมานี้เห็นได้ชัดเจนในกรณีที่ทรัพย์สินของตนหายนอกเขตแดนครอบครองของตน จะมีปัญหาที่แต่เฉพาะกรณีที่วางสิ่งของลืมหิ้งไว้ กรณีนี้ถือว่ายังมีการครอบครองอยู่ตราบเท่าที่ผู้มีสิทธิรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนลืมหิ้งนั้นอยู่ตรงไหนและยังสามารถที่จะกลับไปเอาทรัพย์สินกลับคืนมาได้โดยไม่มีข้อขัดข้องใดๆ ตัวอย่างเช่น นาย ก. วางโทรศัพท์มือถือไว้บนม้านั่งในร้านกาแฟขณะพูดคุยกับเพื่อน เมื่อลุกจากที่นั่งลืมหิ้งวางโทรศัพท์ที่นั่นทิ้งไว้ เมื่อนาย ก. รู้ตัวจึงรีบกลับไปที่ร้านกาแฟ แต่มาช้าเพราะนาย ข. พบโทรศัพท์มือถือเครื่องนั้นเสียก่อนและเก็บไว้อเอง กรณีเช่นนี้การครอบครองโทรศัพท์ยังอยู่ที่นาย ก. การกระทำของนาย ข. จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242

แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปว่านาย ก. นึกไม่ออกว่าลืมนิโทษทัณฑ์เมื่อถือไว้ที่ไหน กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าไม่มีผู้ใดครอบครองนิโทษทัณฑ์เมื่อเครื่องนั้น การกระทำของนาย ข. ก็จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 246 (1) แทน

กล่าวถึงเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สิน บุคคลที่บกพร่องในเรื่องความสามารถที่เป็นเด็ก คนวิกลจริต หรือคนหมดสติก็สามารถมีได้ ไม่จำเป็นที่เจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินจะต้องมีอยู่กับบุคคลที่ตื่นตลอดเวลา อย่างไรก็ตามเจตจำนงดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อตายหรือเลิกที่จะมีเจตจำนงเหนือทรัพย์สิน เกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยต้องพิจารณาจากความเห็นของบุคคลโดยทั่วไป เพราะว่าเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีเจตจำนงที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินได้ ดังนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ กล่าวคือเจ้าของกิจการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของร้านค้าของตน

#### 2.2.2.2 การครอบครองได้เกิดขึ้นใหม่

การครอบครองเก่าสิ้นสุดลงเมื่อมีบุคคลอื่นมาทำลายการครอบครองนั้นและก่อให้เกิดการครอบครองอันใหม่ขึ้นมา<sup>58</sup> ดังนั้นปัญหาจึงอยู่ที่ว่าเกิดการครอบครองใหม่ขึ้นหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดีและความเห็นจากบุคคลโดยทั่วไป หลักจึงอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดได้มีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริงแล้วหรือไม่ กล่าวคือสามารถที่จะใช้อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น โดยปราศจากการขัดขวางของผู้ครอบครองคนก่อนและผู้ครอบครองคนก่อนไม่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินอีกต่อไป<sup>59</sup> ถ้าการกระทำไม่ทำให้อำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหมดไปโดยหลักแล้วถือว่าการครอบครองใหม่เกิดขึ้นเมื่ออำนาจเหนือทรัพย์สินของผู้ครอบครองคนก่อนหมดสิ้นไปโดยสิ้นเชิง

#### 2.2.2.3 การครอบครองของบุคคลอื่นได้ถูกทำให้สิ้นสุดลง

การครอบครองของบุคคลอื่นจะถูกทำให้หมดไปเมื่อเป็นไปโดยปราศจากขัดต่อเจตจำนงของผู้ครอบครองคนก่อน หากมีความยินยอมก็ถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของการเอาไป ความยินยอมดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง แต่เป็นความยินยอมที่อยู่ภายในก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว แม้ความยินยอมนั้นผู้กระทำจะไม่ได้รู้ถึงความยินยอมดังกล่าวก็ตาม และโดยหลักการแล้วความยินยอมที่ได้มาโดยการข่มขู่ หลอกลวง หรือใช้กำลังบังคับ ก็ถือว่า

<sup>58</sup> จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.136), โดย คณิต ฌ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

<sup>59</sup> Neumann, K. Criminal Law in Manual of German Law. Edited by Ernest J. Cohn. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952 pp. 107-108

เป็นความยินยอมที่ทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดในส่วนของการเอาไปด้วย เพราะว่าในเรื่องของความยินยอมนั้นดูเฉพาะเจตจำนงตามธรรมชาติเท่านั้น เด็กและคนเมาสุราก็สามารถที่จะให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองได้หากว่ายังสามารถที่จะรับรู้การกระทำดังกล่าวของตนได้

### 2.3 ปัญหาการเอาไปเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบ

การเป็นลูกหนี้หากเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระลูกหนี้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาจะไม่ก่อให้เกิดปัญหา แต่ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ได้ดำเนินการชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ โดยหากเจ้าหนี้ใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายย่อมจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาแต่ประการใด แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้วเจ้าหนี้มักจะใช้วิธีการติดตามทวงหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกหนี้ และเมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบันอันเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์จะเห็นได้ว่าการกระทำในสองลักษณะ กรณีแรกคือการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยการตีใช้หนี้อย่างเด็ดขาด หมายถึงการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้อันใดอันหนึ่งไปเป็นของเจ้าหนี้เองอย่างมีเจตนาเป็นเจ้าของ และไม่มีเจตนาจะคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ลูกหนี้อีกเลยไม่ว่ากรณีใดๆ<sup>60</sup> ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินตีใช้หนี้” อีกลักษณะหนึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วนแล้วเจ้าหนี้ก็จะคืนทรัพย์สินดังกล่าวนี้ให้แก่ลูกหนี้ไป<sup>61</sup> ต่อไปนี้จะเรียกการกระทำเช่นนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินไปเป็นประกัน” ซึ่งการกระทำของเจ้าหนี้ในสองลักษณะนี้ต้องแยกพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไป เพราะมีผลในทางกฎหมายแตกต่างกันดังจะวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1 การเอาทรัพย์สินตีใช้หนี้

กรณีแรกคือการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยการตีใช้หนี้อย่างเด็ดขาด จะเห็นได้ว่าในขณะที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้อยู่มียึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดถือจับตัวทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตลอดเวลา เพราะคำว่ายึดถือในที่นี้ถือเอาพฤติการณ์หวงกันทรัพย์สินไว้โดยบุคคล

<sup>60</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

<sup>61</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.20

ทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของลูกหนี้ยู่ก็เป็นการยึดถือได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น<sup>62</sup> หรือแม้กระทั่งลูกหนี้จะไม่ได้ยึดถือไว้ด้วยตนเองแต่ก็มีบุคคลอื่นยึดถือไว้แทนซึ่งกรณีเช่นนี้ก็นับได้ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เช่นเดียวกัน เมื่อเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้อย่างเด็ดขาดย่อมเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นเพราะเป็นการเอาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในการครอบครองของลูกหนี้มาอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ และโดยที่เจ้าหนี้ประสงค์จะเอาทรัพย์สินนั้นตีใช้หนี้จึงเป็นเจตนายึดถือเพื่อตนแล้ว และเมื่อการกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นการแย่งการครอบครอง<sup>63</sup> เมื่อทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ย่อมเป็นการ “เอาไป” อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์

### 2.3.2 การเอาทรัพย์สินไปเป็นประกัน

ส่วนกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนี้ตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ ลักษณะนี้ในตอนแรกทรัพย์สินของลูกหนี้ย่อมอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้เช่นเดียวกัน เพราะลูกหนี้ย่อมยึดถือทรัพย์สินของตนเองโดยเจตนายึดถือเพื่อตนตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 และเช่นเดียวกันกรณีเช่นนี้ลูกหนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องยึดถือจับตัวทรัพย์สินดังกล่าวไว้ตลอดเวลา เพราะคำว่ายึดถือนั้นก็ถือเอาพฤติการณ์ห้วงกันทรัพย์สินไว้โดยบุคคลทั่วไปยังยอมเคารพสิทธิของลูกหนี้ยู่ก็เป็นการยึดถือได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น<sup>64</sup> หรือแม้กระทั่งลูกหนี้จะไม่ได้ยึดถือไว้ด้วยตนเองแต่ก็มีบุคคลอื่นยึดถือไว้แทนซึ่งกรณีเช่นนี้ก็นับได้ว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่เช่นเดียวกัน และเมื่อการกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้เป็นการกระทำโดยลูกหนี้ไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นการแย่งการครอบครอง

แต่อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์สินดังกล่าวไว้เพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาเพื่อขอชำระหนี้จะเป็นการครอบครองทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เพราะหากถือไม่ได้ว่าเจ้าหนี้ได้การครอบครองทรัพย์สินนั้นก็เท่ากับว่าการกระทำของเจ้าหนี้ไม่ได้ทำลายการครอบครองของลูกหนี้ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์มุ่งคุ้มครองอยู่ตามคุณธรรมทางกฎหมาย การกระทำของเจ้าหนี้จะไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องการครอบครองนี้มีผู้อธิบายไว้ว่าการครอบครองมีความหมายเป็นอย่างเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367

<sup>62</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

<sup>63</sup> หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ยินยอมยอมไม่เป็นการแย่งการครอบครอง ไม่เข้าลักษณะที่จะเป็นการ “เอาไป” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อีกทั้งยังเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ยอมรับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 321 ซึ่งเป็นการชำระหนี้หนึ่งที่มีผลให้หนี้ระงับ

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515 น.1512

ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ในส่วนของการ “ยึดถือ” นั้นไม่เป็นปัญหาเพราะการที่เจ้าหนีนำทรัพย์ของลูกหนีกลับไปไว้บ้านตนเองเพื่อเป็นประกันให้ลูกหนีมาติดต่อขอชำระหนี้ การกระทำย่อมเป็นการยึดถือทรัพย์อย่างเห็นได้โดยทางกายภาพ แต่ที่เป็นปัญหาคือในส่วนของ “เจตนายึดถือเพื่อตน” นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ภายในใจของเจ้าหนี้และไม่สามารถมองเห็นได้ในทางกายภาพ แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า เจตนายึดถือเพื่อตนซึ่งหมายความว่าเจตนายึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แต่ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ เช่น ผู้รับจำนำก็ถือได้ว่ายึดถือทรัพย์ที่จำนำไว้เพื่อเจตนาเพื่อประโยชน์ในการเอาเป็นประกันการชำระหนี้จนกว่าจะได้มีการชำระหนี้ ดังนั้นผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิครอบครองในทรัพย์สินที่จำนำนั้น<sup>65</sup> จากกรณีดังกล่าวมานี้ก็คล้ายกับกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์ของลูกหนีไปเก็บไว้เพื่อให้ลูกหนีตามไปพบเจ้าหนี้เพื่อติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหนี้ที่เรากำลังวิเคราะห์ห้อยู่เช่นเดียวกัน แต่ต่างกันตรงที่การจำนำนั้นลูกหนีเป็นผู้ส่งมอบทรัพย์ไว้ให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ด้วยตัวเองอันเป็นการกระทำที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้ แต่กรณีหลังเจ้าหนี้ไปพาเอาทรัพย์นั้นมาเก็บไว้โดยพลการซึ่งเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงนับได้ว่าแม้เจ้าหนีนำพาทรัพย์ของลูกหนีกลับไปไว้บ้านตนเองเพื่อเป็นประกันให้ลูกหนีมาติดต่อขอชำระหนี้เจ้าหนี้ก็มีเจตนายึดถือเพื่อตนเช่นเดียวกัน ดังนั้นเมื่อเจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์ด้วยเจตนายึดถือเพื่อตนเจ้าหนี้จึงได้มาซึ่งการครอบครองทรัพย์ของลูกหนีอันเป็นการทำลายความครอบครองของลูกหนี

ส่วนปัญหาประการต่อไปมีว่าความผิดฐานลักทรัพย์นั้นต้องมีการพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่การที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์ของลูกหนีมายึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนีติดตามมาเพื่อขอชำระหนี้ หากลูกหนีชำระหนี้ให้แก่ตนเองแล้วก็จะคืนทรัพย์นั้นให้ไป ถือได้ว่าเป็นการพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์หรือไม่ เพราะหากไม่ได้เป็นเช่นนั้นย่อมไม่เป็นการเอาไป เมื่อศึกษาแล้วพบว่าเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นไม่ว่าโดยการใช้ทรัพย์นั้นหรือห้ามบุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์นั้นตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้ คนที่มีอำนาจดังกล่าวเรียกว่าเจ้าของและอำนาจดังกล่าวเรียกว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการเคลื่อนไหวในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์จึงความหมายว่าเป็นการเอาไปอย่างถาวร ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าของไม่มีทรัพย์ที่จะใช้ได้ตามอำนาจที่เขามีอยู่ แต่กรณีการเอาทรัพย์ของลูกหนีมาไว้เป็นประกันนี้แม้ในขณะที่ทรัพย์อยู่ที่เจ้าหนีลูกหนีจะไม่ได้ใช้อำนาจตามที่เขามีอยู่ในทรัพย์นั้นก็ตาม แต่หากลูกหนีชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้วเจ้าหนี้ก็จะคืนทรัพย์นั้นให้แก่ลูกหนีไป เห็นได้ว่า

<sup>65</sup> จาก คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์ (น.265-266), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2555, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 14.

เจ้าหนี้ไม่ได้เอาทรัพย์สินนั้นไปอย่างถาวร การที่เจ้าหนี้พาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนไหวในกรณีเช่นนี้ไม่เป็นการที่เคลื่อนไหวในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นการเอาไป การกระทำของเจ้าหนี้กรณีเช่นนี้จึงไม่เป็นการคิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการ “เอาไป” แต่การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้อาจเป็นการกระทำความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ได้เพราะประมวลกฎหมายหมายอาญา มาตรา 337 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน... โดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อ...ทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ...” หนี้ของเจ้าหนี้นั้นก็ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อีกทั้งการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นประกันนั้นย่อมเป็นการแสดงออกชัดเจนอยู่แล้วว่าหากลูกหนี้ไม่ยอมไปติดตามชำระหนี้อาจจะไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นคืนและอาจเกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินนั้นก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาที่พอจะใกล้เคียงอยู่บ้างก็คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9970/2553 ฎส.11 น.49 ซึ่งวินิจฉัยว่าแม้ว่า ส. เป็นหนี้จำเลยที่ 4 จริงและไม่ชำระหนี้ จำเลยที่ 4 ก็ต้องดำเนินคดีทางศาล มิใช่ร่วมกันจับตัวขู่บังคับให้ ส. ชำระหนี้...เป็นความผิดฐานร่วมกันกรรโชก