

บทที่ 3

ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาทุจริต

การกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีกรณีที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทยและได้เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดี โดยเฉพาะการวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลยุติธรรมเคยได้ตัดสินว่าไม่เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หลายคดี โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹ ซึ่งเหตุผลของศาลมุ่งเน้นไปที่องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์กล่าวคือเจตนาพิเศษที่ว่า “โดยทุจริต” แต่อย่างไรก็ตามต่อมาภายหลังศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า การกระทำการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว เพราะการบังคับชำระหนี้ นั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงกระทำไปด้วยเจตนาทุจริต² จากแนวทางการวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวจึงเกิดปัญหาว่าในองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ ในส่วนของเจตนาทุจริตนั้นจะมีผลต่อการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรบ้าง

3.1 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์

การกระทำความผิดลักทรัพย์นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์...” ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...” จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์นั้นประกอบไปด้วยองค์ประกอบภายนอกดังที่กล่าวมาในบทที่แล้ว ส่วนที่สำคัญของความผิดฐานลักทรัพย์อีกส่วนหนึ่งคือองค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้เพราะเป็นส่วนที่ไม่ได้แสดงออกมาจากการกระทำ แต่เป็นส่วนที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีองค์ประกอบภายในเป็นอย่างไรจึงต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้นั้นรวมตลอดไปถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่แสดงออกมาในทางรูปธรรมเพื่อเป็นหลักในการวิเคราะห์ถึง

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส 8 น.20 หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส 12 น.145.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3121/2552 ฎน.550.

สภาพจิตใจของผู้กระทำคนนั้น³ องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการคือ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

3.1.1 เจตนา

คำว่าเจตนา⁴นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น...” และวรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้...” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนา⁵นั้นต้องประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญคือ ส่วนที่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ในความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการเอาไป กล่าวคือ รู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นในขณะที่กระทำและรู้ว่าตนกำลังเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองแล้วพาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และผู้กระทำจะต้องรู้ว่าทรัพย์สินที่ตนเอาไปนั้นเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

กับอีกส่วนคือส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผล ส่วนที่ประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลนี้อาจเรียกว่า “ส่วนต้องการ” เพราะว่าเป็นกรณีที่มีความต้องการให้เกิดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดขึ้น ซึ่งความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผลนั้นเรียกว่าเป็น “ความต้องการโดยตรง” ส่วนที่เป็นส่วนต้องการที่เล็งเห็นผลนั้นเป็นส่วนต้องการที่เป็น “ความต้องการโดยอ้อม”⁴ ส่วนต้องการในความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเมื่อความผิดฐานนี้มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง การกระทำที่เป็นการเอาทรัพย์สินไปย่อมเป็นการทำลายทั้งอำนาจกรรมสิทธิ์และเป็นการทำลายการครอบครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการเอาไปของผู้กระทำผู้กระทำต้องการเอากรรมสิทธิ์และต้องการการครอบครอง⁵

ปัญหาเกี่ยวกับเจตนาธรรมดาในกรณีนี้เจ้าหนี้ยังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ที่ว่าการกระทำที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้ หรือการกระทำที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้ โดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เจ้าหนี้ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

³ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.147-148), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก.จรรยาการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁴ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.162), โดย คณิต ฌ นคร, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

⁵ จาก คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (น.37), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 5.

องค์ประกอบของความผิดหรือไม่ ซึ่งในความคิดฐานลักทรัพย์เจ้าหน้าที่จะต้องรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการเอาไป กล่าวคือรู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือผู้อื่นในขณะที่กระทำ และรู้ว่าตนกำลังเข้าครอบครองทรัพย์นั้นในลักษณะที่เป็นการแย่งการครอบครองของลูกหนี้แล้ว พาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ และเจ้าหน้าที่จะต้องรู้ว่าทรัพย์ที่ตนเอาไปนั้นเป็นของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

3.1.2 โดยทุจริต

เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในความคิดฐานลักทรัพย์คือ “โดยทุจริต” กล่าวคือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 อนุมาตรา 1 การแสวงหาประโยชน์ในกรณีนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์หรือต้องเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นทางบวก⁶ และที่สำคัญคือว่ามูลเหตุจูงใจหรือเจตนาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการเอาไป ดังนั้นหากในขณะที่มีการเอาไปผู้กระทำยังไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจดังกล่าว การเอาไปย่อมไม่เป็นความคิดฐานลักทรัพย์ ถ้าภายหลังที่มีการเอาไปแล้วเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพิ่งเกิดขึ้น จึงเป็ยคบังทรัพย์นั้นเป็นของตนเองเสียการกระทำดังกล่าวเป็นความคิดฐานยกยอก⁷

การแสวงหา “ประโยชน์” นั้นจะเป็นประโยชน์ที่ได้รับชั่วคราวหรือประโยชน์ถาวรก็ได้ หากเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วก็เป็น “โดยทุจริต” ได้⁸ แต่คำว่า “ประโยชน์” ตามความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเสมอไป เพราะ “ประโยชน์” ตามความหมายของ “โดยทุจริต” คือ ประโยชน์โดยทั่วไปทั้งที่เป็นทรัพย์สินและไม่เป็นทรัพย์สิน⁹ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์อันคิดคำนวณออกมาเป็นราคาเงินได้

⁶ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น.225), โดย คณิต ฅ นคร, 2545, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 8.

⁷ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา (น.331), โดย สมศักดิ์ สิงห์พันธ์, 2519, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น.625-628), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2553, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 7.

⁹ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3 (น.111), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2550, กรุงเทพฯ: หจก.จรรยาธรรมพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 1.

เช่น เอาทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไปขาย หรือประโยชน์ที่ไม่อาจคิดคำนวณออกมาเป็นราคาได้¹⁰ เช่น เอาทรัพย์สินของเขามาเพื่อเก็บไว้ดูอันเป็นคุณค่าในทางจิตใจ หรือได้รับความพอใจที่ได้เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเผาทำลายเสียก็เป็นประโยชน์ในทางจิตใจ เป็นต้น ล้วนเป็นลักษณะที่เรียกว่า “ประโยชน์” ตามความหมายในนิยามคำว่าทุจริตนี้ทั้งสิ้น อีกทั้งแนวความคิดนี้สนับสนุนได้จากเหตุผลที่ว่าหากคำว่าประโยชน์นี้ต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ก็ควรจะบัญญัติลงไปให้ชัดเจนอย่างที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 337 และมาตรา 338 ไปเสียเลย เมื่อไม่ได้กำหนดไว้ดังกล่าวก็ควรจะต่อหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปไม่ว่าจะคำนวณราคาอย่างไรในทางทรัพย์สินหรือไม่¹¹ ซึ่งเคยมีตัวอย่างกรณีที่มีการเอาหมายนัดของคู่ความอีกฝ่ายไปเพื่อควั่นนัด เห็นได้ว่าหมายนัดนั้นไม่ได้มีประโยชน์ในทางทรัพย์สินแก่ฝ่ายนั้นอยู่แล้ว ก็เป็นการกระทำโดยทุจริตได้ เป็นต้น¹²

มูลเหตุชกแจงใจหรือเจตนาพิเศษโดยทุจริตนี้ เป็นส่วนที่แตกต่างหากจากเจตนาเอาไป เพราะแม้เป็นการเอาทรัพย์สินไปใช้เพียงชั่วคราวแล้วนำกลับมาคืนด้วยตั้งใจจะนำมาคืนตั้งแต่แรก ก็นับได้ว่าเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งแล้ว แต่อย่างไรก็ตามมีกรณีที่ต้องพิจารณาคือ กรณีที่เป็นการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวเป็นคนละประเด็นกับเรื่องทุจริต กล่าวคือ การเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่ใช่ “การเอาทรัพย์สินไปเลย” ส่วนการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวดังกล่าวนั้นอาจเป็นการเอาไป “โดยทุจริต” ได้ เพราะการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวอาจเป็น “ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย”

3.2 องค์ประกอบภายในความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายต่างประเทศ

เพื่อเป็นการวิเคราะห์ถึงแนวความคิดในเรื่องเจตนาและมูลเหตุชกแจงใจทุจริตตลอดถึงแนวทางในการตีความตามกฎหมายไทยดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ โดยจะศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแตกต่างกันได้แก่ ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ และอีกระบบคือระบบซิวิลลอว์ซึ่งจะเน้นศึกษาไปที่กฎหมายของประเทศเยอรมัน

¹⁰ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โทง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.104), โดย เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, 2537, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ (น.321), โดย ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, 2554, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. พิมพ์ครั้งที่ 7.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2478 คส.19 น.420.

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอังกฤษนั้นมุ่งศึกษาตามที่บัญญัติไว้ใน Theft Act, 1968 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติแยกออกเป็นสองส่วน¹³ ส่วนแรกได้แก่ เจตนาพรากเอาทรัพย์ไปจากผู้อื่นอย่างถาวร (“With the intention of permanently depriving the other of it”) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ความว่า “(1) บุคคลซึ่งเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปแม้โดยไม่เจตนาจะให้ผู้อื่นสูญเสียทรัพย์นั้นไปโดยถาวร ก็ถือว่ามีเจตนาพรากไปจากผู้อื่น หากผู้นั้นมีเจตนาปฏิบัติต่อทรัพย์เสมือนเป็นของตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่น รวมทั้งการยืมหรือให้ยืมทรัพย์นั้นอาจถือเป็นการปฏิบัติเสมือนทรัพย์สินของตนเอง ถ้าเป็นการยืมหรือให้ยืมในช่วงเวลาหนึ่งในลักษณะที่ทำให้มีค่าเท่ากับการเอาไปหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยเปิดเผย”¹⁴ และ “(2) โดยไม่กระทบถึงลักษณะดังกล่าวมาใน (1) ข้างต้น ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีการครอบครองหรือควบคุม (โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม) ในทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น ได้โอนทรัพย์สินไปภายใต้เงื่อนไขที่ต้องนำกลับคืนมาโดยที่เขาไม่อาจทำได้ ในกรณีนี้ (ถ้าเขากระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองและกระทำโดยไม่มีอำนาจ) ถือเป็นการปฏิบัติต่อทรัพย์นั้นเสมือนเป็นของตนเองเสมือนเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น”¹⁵ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้ผู้กระทำจะไม่ได้มีเจตนาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปอย่างถาวรก็ตาม แต่ถ้าหากการกระทำที่เป็นการเอาไปนั้นได้กระทำไปโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้อื่นโดยลักษณะอย่างกับเป็นทรัพย์ของตนเองไม่สนใจว่าเจ้าของทรัพย์จะตามหาทรัพย์นั้นหรือไม่ หรือจะตามหาพบหรือไม่ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เจ้าของทรัพย์ย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์ได้ เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการพรากเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยถาวรเช่นเดียวกัน รวมตลอดถึงการจำหน่ายทรัพย์ไปในลักษณะที่มีเงื่อนไขในการนำกลับคืน เช่น การเอาทรัพย์ไปจำหน่ายโดยเจตนา

¹³ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์และข้อ โทง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย (น.44).
เล่มเดิม.

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

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

จะไถ่ทรัพย์สินคืน แต่ผู้กระทำอยู่ในลักษณะที่ไม่สามารถไถ่ทรัพย์สินคืนได้ก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาจะพรากเอาทรัพย์สินนั้นไปแล้วอย่างถาวร

ส่วนที่สองได้แก่ เจตนาโดยทุจริต (Dishonestly) ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ความว่า “(1) ในกรณีต่อไปนี้ไม่ถือว่าผู้เอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปมีเจตนาทุจริต

ก. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่น เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น

ข. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม ถ้าหากเจ้าของได้รู้ถึงการเอาไปหรือสภาพเช่นนั้น

ค. ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่อาจหาทรัพย์สินนั้นได้พบโดยการติดตามหาทรัพย์สิน (เว้นแต่เป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมาอยู่กับผู้กระทำความผิดในฐานะของผู้เป็น trustee (ผู้ดูแลทรัพย์สินของผู้อื่นหรือในฐานะตัวแทน)

(2) ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปอาจมีเจตนาทุจริต ไม่ว่าเขาจะมีเจตนาจ่ายเงินค่าทรัพย์สินนั้นหรือไม่¹⁶ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่าเจตนาทุจริตเอาไว้ แต่บัญญัติเพียงข้อยกเว้นในเชิงนิเสธ (negative) ไว้เท่านั้นทำนองว่าถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาไปได้ หรือถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเจ้าของได้ยินยอม หรือถ้าผู้เอาไปเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจหาทรัพย์สินนั้นได้พบได้เอง เหล่านี้ไม่มีเจตนาทุจริต ดังนั้นถ้า

¹⁶ (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.

นอกเหนือไปจากนี้กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีเจตนาทุจริต ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนของข้อยกเว้นข้อที่ 1 ที่ว่า “ถ้าผู้เอาทรัพย์สินไปเชื่อว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายที่จะเอาทรัพย์สินไปจากผู้อื่น เพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่น...” นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นทำนองเดียวกับแนวการตีความของศาลฎีกาในเรื่องหนึ่งที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตเพราะเข้าใจว่าตนมีอำนาจกระทำได้ตามสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส 12 น.145 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 เอาทรัพย์สินของ ส. และผู้เสียหายไปก็เป็นการกระทำตามที่ ฟ. ใช้จ่ายไปเอาเพื่อเป็นการใช้หนี้ที่ ส. สามิของผู้เสียหายเป็นหนี้ ฟ. อยู่ เป็นการเอาไปเพื่อหักใช้หนี้กัน แสดงให้เห็นว่า เป็นการที่ ฟ. ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าหน้าที่บังคับเอาทรัพย์สินไปเพื่อชำระหนี้แก่ตน โดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้และในประการสำคัญยังเข้าใจว่าตนในฐานะที่เป็นบิดาของ ส. มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นทรัพย์มรดกของ ส. ที่จะต้องตกได้แก่ตนรวมอยู่ด้วย ทั้งการที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 และ ฟ. นำทรัพย์สินที่ขนเอาไปมาคืนให้แก่ผู้เสียหายในเวลาต่อมาก็แสดงว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 หาได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือผู้อื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 จึงเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์

แต่ในประเทศไทยได้แยกส่วนของความสำคัญผิดทั้งในข้อเท็จจริงและความสำคัญผิดในข้อกฎหมายออกจากเรื่องเจตนาทุจริตไว้เป็นคนละมาตราแล้ว ดังนั้นจึงไม่ควรนำเรื่องความสำคัญผิดมารวมวินิจฉัยเป็นเรื่องเดียวกับองค์ประกอบภายในในส่วนของเจตนาทุจริตอีก

3.2.2 ประเทศเยอรมัน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 เจตนา

องค์ประกอบภายนอกของการทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 242 นี้จะต้องมีเจตนาประกอบด้วย ดังนั้นถ้าหากผู้กระทำความคิดเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของหรือเป็นของเขาเองแต่เพียงผู้เดียว หรือเข้าใจว่าผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ความยินยอมในการโอนการครอบครองแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไป¹⁷

¹⁷ จาก ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.175), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, คุณภาพ ล.2 ป.56.

แต่อย่างไรก็ตามเจตนาลักทรัพย์ดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเจตนามุ่งเฉพาะเจาะจงไปที่ทรัพย์ชิ้นใดชิ้นหนึ่งแต่เพียงชิ้นเดียวตั้งแต่แรก เพราะเจตนาต่อทรัพย์นั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลง ในขณะที่กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ในตอนแรกมีความมุ่งหมายจะลักเอาเงินของผู้เสียหายไป แต่ในขณะที่กำลังจะหยิบเงินได้มองไปเห็นนาฬิการาคาแพงมากวางอยู่ใกล้ๆ แต่ไม่สามารถเอาไปได้ทั้งหมดจึงตกลงใจที่จะเอานาฬิกาไปเสีย กรณีเช่นนี้ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ

3.2.2.2 ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้

ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ นี้เป็นเจตนาพิเศษ ซึ่งต้องแยกออกจากเจตนาธรรมดา และความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่เอาทรัพย์ไป หากว่าในขณะที่เอาทรัพย์ไปไม่มีความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ แต่ความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเอาทรัพย์ไปเสียแล้วกรณีเช่นนี้ย่อมไม่ทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไปได้¹⁸

โดยปกติแล้วการที่ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะพรากเอาทรัพย์ไปนั้นต้องถือว่าผู้กระทำขาดความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ ถ้าในเวลาที่มีการเอาทรัพย์ไปนั้นผู้กระทำไม่ต้องการที่จะเอาทรัพย์ไปอย่างถาวรจากผู้มีสิทธิ หากแต่ต้องการที่จะคืนทรัพย์ให้แก่ผู้มีสิทธิ กรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นก็คือกรณีของการเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีสิทธินั่นเอง ซึ่งเป็นการขาดองค์ประกอบในส่วนของเจตนาที่ตั้งใจจะเอาทรัพย์ไว้ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีมาตรา 248 b และ 290 เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ตัวอย่างเช่น นาย ก. เอาหนังสือของผู้อื่น ไปชั่วคราวเพื่อทำรายงาน กรณีเช่นนี้ไม่มีความอาญา แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า นาย ก. ได้โยนหนังสือทิ้งไปเมื่อใช้หนังสือนั้นเสร็จแล้วก็จะมีความผิดตามมาตรา 242

3.2.2.3 ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้

ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้ถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ โดยความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น นอกจากจะต้องครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในที่ประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาพิเศษกล่าวคือความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนดังที่กล่าวมาแล้วด้วย และจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ก็ต่อเมื่อความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้เป็นของตนนั้นต้องเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹⁹

ในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์ไว้มีความเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของตนโดยวิธีอื่นที่ไม่ใช่วิธีการตามที่กฎหมาย

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ขายรถยนต์ของตนให้นาย ข. และนาย ข. ก็ได้ชำระราคากันไว้ในวันที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว โดยตกลงจะส่งมอบรถยนต์ในวันหลัง แต่เมื่อเวลาผ่านไปนานเกินสมควรนาย ก. ก็ไม่ได้ส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวนี้เสียที จนกระทั่งนาย ข. หมาดความอดทนและเดินเข้าไปในบ้านของนาย ก. แล้วหยิบกุญแจไปขับรถยนต์คันดังกล่าวออกไปเอง การกระทำเช่นนี้จะเห็นได้ว่า การกระทำของนาย ข. ครอบงำประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ (ตามกฎหมายแพ่งเยอรมันกรณีสิทธิในทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้นยังไม่โอนไปจนกว่าจะจัดส่งมอบทรัพย์ ดังนั้นรถยนต์คันดังกล่าวกรรมสิทธิ์จึงยังอยู่ที่นาย ก. จึงเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป) นอกจากนี้ นาย ข. ได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษที่จะเอารถยนต์ไว้เป็นของตนเองอย่างแน่นอน อย่างไรก็ตาม เจตนาพิเศษดังกล่าวนี้มีความเห็นของนักวิชาการฝ่ายข้างมากว่าเป็นไปโดยชอบ เพราะนาย ข. มีสิทธิเรียกร้องให้ส่งมอบรถยนต์คันดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 433 (1) และสิทธิเรียกร้องดังกล่าวเป็นสิทธิที่ปราศจากข้อโต้แย้งจากนาย ก. ด้วย ดังนั้นการกระทำของนาย ข. ไม่ครอบงำประกอบภายในของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 (1) จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม นาย ข. ไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่ใช้กำลังบังคับเอารถยนต์ด้วยตนเอง การกระทำดังกล่าวของนาย ข. จึงเป็นไปโดยไม่ชอบและเป็นการใช้อำนาจบังคับด้วยตนเองซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 858 (1) บัญญัติห้ามไว้

เปรียบเทียบกับอีกตัวอย่างหนึ่งคือ นาย ก. ขายรถยนต์ให้นาย ข. ในราคา 2,000,000 มาร์ค นาย ข. ยังชำระราคารถยนต์ยังไม่ครบ จึงยังไม่มี การส่งมอบรถยนต์ให้แก่ นาย ข. ไป ต่อมา นาย ข. ต้องการนำรถยนต์ไปใช้ก่อนจึงไปหานาย ก. เพื่อนำรถยนต์ไปใช้ นาย ก. บอกกับนาย ข. ว่าขอเลิกสัญญากับนาย ข. และไม่ยอมให้นาย ข. นำรถยนต์ไปใช้เพราะนาย ก. ได้ตกลงขายรถยนต์คันดังกล่าวแก่นาย ค. แล้วเนื่องจาก นาย ค. เสนอซื้อรถยนต์คันดังกล่าวในราคาที่สูงกว่า (ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ไม่เป็นเหตุให้สามารถเลิกสัญญาได้ตามกฎหมาย) เมื่อนาย ข. ได้ฟังดังนั้นแล้วก็คิดว่ากุญแจรถยนต์และขับรถยนต์คันดังกล่าวหลบหนีไป โดยที่ไม่ชำระราคารถยนต์ที่ค้างอยู่อีก เพราะคิดว่าจะถึงอย่างไรแล้วนาย ก. ก็คงไม่ต้องการเงินดังกล่าวอีกต่อไปเพราะได้บอกเลิกสัญญากับตนแล้ว จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นว่าความตั้งใจที่จะเอารถยนต์ของนาย ข. เป็นไปโดยไม่ชอบ ถึงแม้ว่าในขณะที่นาย ข. เอารถยนต์คันดังกล่าวไปรถยนต์ยังเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายก็ตาม และนาย ก. ก็ไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาซื้อขายแก่นาย ข. ฝ่ายเดียว แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ไม่ได้ให้อำนาจแก่นาย ข. ที่จะใช้กำลังบังคับเอาที่รถยนต์คันดังกล่าวได้ด้วยตนเอง²¹

²⁰ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎศ.8 น.23.

²¹ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎศ.8 น.23.

จากตัวอย่างทั้งสองตัวอย่างข้างต้นจะเห็นว่าในตัวอย่างที่สองจะแตกต่างกับตัวอย่างแรกตรงที่สิทธิเรียกร้องของนาย ข. ในตัวอย่างที่สองยังมีข้อโต้แย้งอยู่เพราะนาย ข. ยังชำระราคารถยนต์ยังไม่ครบเต็มตามราคารถยนต์ เจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้ของนาย ข. จึงเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะเอาทรัพย์สินไว้อาจหมดไปหากสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักไป หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือทรัพย์สินที่ถูกลักไปกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นอันเดียวกัน ซึ่งอาจเห็นได้ว่าจะต้องเป็นกรณีในทางแพ่งจะต้องเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ได้ระบุทรัพย์สินไว้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งนั้นเป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สิน สิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินกับทรัพย์สินที่ถูกลักไปก็จะไม่ตรงกันหากไม่มีการแยกทรัพย์สินออกมาเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเสียก่อนที่จะมีการเอาทรัพย์สินไป ยกตัวอย่างเช่น นาย ข. ได้สั่งซื้อมันฝรั่งจากนาย ก. จำนวน 100 กิโลกรัมและจ่ายราคาล่วงหน้าไปแล้วครบถ้วน นาย ก. ได้นำมันฝรั่งบรรจุใส่กระสอบไว้ครบตามจำนวนที่นาย ข. ต้องการแล้ว เมื่อนาย ข. มาที่บ้านของนาย ก. เพื่อรับสินค้าไปเห็นกระสอบมันฝรั่งวางไว้ตามจำนวนที่ตนสั่งแต่ยังไม่ได้อัดซื้อลูกค้า จึงหยิบกระสอบมันฝรั่งดังกล่าวไปตามจำนวนที่ตนได้สั่งซื้อและนำขึ้นรถยนต์กลับบ้านไป แต่ที่จริงแล้วมันฝรั่งกระสอบนั้นนาย ก. ตั้งใจจะนำไปส่งให้กับลูกค้ารายอื่น จะเห็นได้ว่ามันฝรั่งกระสอบดังกล่าวยังไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้ตามสัญญาซื้อขายเพราะสัญญาซื้อขายระบุไว้แต่เพียงเป็นประเภทเท่านั้น และมันฝรั่งกระสอบดังกล่าวยังไม่ได้คัดแยกออกมาเพื่อชำระให้แก่นาย ข. เป็นการต่างหากเพราะยังไม่ได้ตัดชื่อของนาย ข. ไว้บนกระสอบเพื่อเตรียมจะส่งมอบให้นาย ข.²²

จากตัวอย่างข้างต้นความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่าในกรณีสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งนั้นเป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สิน หากผู้กระทำความผิดเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนถือว่าเป็นไปโดยมิชอบเพราะผู้กระทำความผิดเป็นเพียงผู้ซื้อแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินในระดับปานกลางแต่ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่ง เพราะสิทธิที่จะเลือกทรัพย์สินยังคงอยู่ที่ผู้ขาย การที่ผู้ซื้อเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเช่นนี้จึงเป็นการละเมิดสิทธิที่จะเลือกดังกล่าวของผู้ขาย เจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้ของผู้กระทำจึงเป็นโดยมิชอบ

มีปัญหาที่น่าสนใจทำนองเดียวกันคือกรณีการเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นเงินนั้นผลในทางกฎหมายจะเป็นไปในทิศทางเดียวกับการเอาไปซึ่งทรัพย์สินที่เป็นเพียงระบุไว้แต่เพียงประเภทของทรัพย์สินหรือไม่ ยกตัวอย่างข้อเท็จจริงเช่น นาย ข. มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้นาย ก. คืนเงินตามสัญญาคู่ที่

²² หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎ.8 น.23.

ถึงกำหนดชำระแล้วจำนวน 1,000 มาร์ค วันหนึ่งนาย ข. เห็นนาย ก. มีเงินสดใส่ไว้ในกระเป๋าเสื้อจำนวน 1,000 มาร์ค นาย ข. จึงคว้าเอาธนบัตรจำนวน 1,000 มาร์คแล้ววิ่งหนีไป

กรณีตามตัวอย่างนี้ในประเทศเยอรมันมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเป็นความเห็นของศาลฎีกาเยอรมันมีความเห็นว่า สิทธิเรียกร้องในเงินจำนวน 1,000 มาร์ค ของนาย ข. นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงิน ไม่ใช่ในตัวธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งหรือเหรียญใดเหรียญหนึ่ง ดังนั้นนาย ข. จึงยังไม่มีสิทธิเรียกร้องในธนบัตรจำนวน 1,000 มาร์คที่คว้าไม่จากกระเป๋าเสื้อของนาย ก. ในกรณีดังกล่าวนี้จึงนับว่านาย ข. มีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว²³ ส่วนในความเห็นฝ่ายที่สองเป็นความเห็นในทางตำราโดยส่วนใหญ่เห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินมีความสำคัญไม่ได้อยู่ที่ธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งแต่อยู่ที่จำนวนเงินว่ามีเท่าไรซึ่งโดยหลักแล้วเจ้าหนี้หรือลูกหนี้สามารถที่จะรับชำระหนี้หรือชำระหนี้เป็นเหรียญหรือธนบัตรฉบับใดก็ได้ ความสำคัญจึงอยู่เฉพาะจำนวนเงินเท่านั้น ดังนั้นในกรณีเป็นหนี้เงินความมิชอบด้วยกฎหมายในเจตนาพิเศษที่จะเอาเงินไว้เป็นของตนจึงพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำความสิทธิเรียกร้องที่จะให้ชำระเงินหรือไม่ และจำนวนเงินตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องมีมากกว่าหรือเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้กระทำความลักเอาไป²⁴

จากที่กล่าวมาการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยพลการ ตามกฎหมายเยอรมันในความคิดฐานลักทรัพย์นั้นพอจะได้หลักว่า หนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจะจงหรือไม่ หากเป็นวัตถุแห่งหนี้ที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจะจงแล้วและสิทธิเรียกร้องดังกล่าวปราศจากข้อโต้แย้ง การเอาทรัพย์สินไปโดยพลการเพื่อชำระหนี้ไม่เป็นการผิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยมิชอบ แต่ถ้าหากทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะจะจง การบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของลูกหนี้ในอันที่จะเลือกทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้ จึงถือได้ว่าเจ้าหนี้มีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยมิชอบ ส่วนในกรณีของหนี้เงินมีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย โดยฝ่ายแรกเป็นความเห็นของศาลฎีกาเยอรมันมีความเห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องในจำนวนเงิน ไม่ใช่ในตัวธนบัตรฉบับใดฉบับหนึ่งหรือเหรียญใดเหรียญหนึ่ง ดังนั้นจึงนับมีเจตนาพิเศษที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนโดยไม่มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว แต่ความเห็นในทางตำราเห็นว่าสิทธิเรียกร้องในเงินมีความสำคัญอยู่ที่จำนวนเงินว่ามีเท่าไร ดังนั้นในกรณีเป็นหนี้เงินความมิชอบด้วยกฎหมายในเจตนาพิเศษที่จะเอาเงินไว้เป็นของตนจึงพิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำ

²³ จาก ความคิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (น.180). เล่มเดิม.

²⁴ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.23.

มีสิทธิเรียกร้องที่จะให้ชำระเงินหรือไม่ และจำนวนเงินตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องมีมากกว่า หรือเท่ากับจำนวนเงินที่ผู้กระทำความผิดเอาไป

3.3 บุคคลสิทธิ - ทรัพย์สิน

การบังคับชำระหนี้โดยการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยผลการเพื่อเอาทรัพย์สินนั้นมาใช้หนี้หรือเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นประกันเพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อชำระหนี้ การกระทำนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับที่พิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ ซึ่งในทางหลักวิชานี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท²⁵ ได้แก่ บุคคลสิทธิและทรัพย์สิน ดังนี้กรณีนี้ต้องพิจารณาในเรื่องบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

3.3.1 บุคคลสิทธิ

บุคคลสิทธิ คือสิทธิที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิเหนืออีกบุคคลหนึ่ง บุคคลที่มีสิทธิเหนือกว่าย่อมเป็นผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สินได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องนี้จะเกิดขึ้นได้ต้องมีมูลหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 นั้นเอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในเรื่องบุคคลสิทธินี้เป็นเรื่องที่ว่าด้วยหนี้เหนือบุคคล บุคคลที่มีสิทธิเหนืออีกบุคคลหนึ่งเรียกว่า “เจ้าหนี้” ส่วนบุคคลที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิเรียกว่า “ลูกหนี้” ซึ่งบุคคลสิทธินี้ก่อให้เกิดขึ้นได้แต่โดยนิติกรรม-สัญญา จัดการนอกสั่ง ลาภมิควรได้ ละเมิด หรือหนี้เหนือบุคคลตามกฎหมาย และเห็นได้ว่าบุคคลสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคล โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น กล่าวคือ หากหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญาบุคคลที่มีหน้าที่คือคู่สัญญา หรือหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิดบุคคลที่มีหน้าที่คือผู้ทำละเมิดเป็นต้น เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอาแก่ตัวบุคคลผู้มีหน้าที่เท่านั้น จะบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นโดยตรงไม่ได้

3.3.2 ทรัพย์สิน

เรื่องทรัพย์สินไม่ได้มีบัญญัติกำนิยามไว้เช่นเดียวกัน แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1298 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” เห็นได้ว่าทรัพย์สินนั้นต้องมีกฎหมายกำหนดลักษณะแห่งสิทธิดังกล่าวไว้แต่ละประเภท ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัติไว้ในบรรพ 4 หลายลักษณะ ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น และจากลักษณะของทรัพย์สินแต่ละประเภทกล่าวได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็น

²⁵ จาก คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (น.59), โดย บัญญัติ สุชีวะ, 2555, กรุงเทพฯ: เเนดิบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 14.

สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นอันเป็นสิทธิที่อยู่เหนือทรัพย์สินนั้นโดยตรง เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ยืมใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ หรือมีสิทธิขัดขวางมิให้บุคคลใดสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนได้ เป็นต้น และทรัพย์สินนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลทั่วไปทั่วโลกในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเจ้าของสิทธิ

ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาในกรณีเจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเห็นได้ว่า หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหนี้ที่เจ้าหน้าที่มีสิทธิเหนือลูกหนี้โดยเฉพาะเจาะจง อันเรียกได้ว่าเป็นหนี้เหนือบุคคลหรือกล่าวได้ว่าเป็นบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สินสิทธิ ดังนั้นเจ้าหน้าที่มีสิทธิเพียงเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ซึ่งวิธีการใช้สิทธิเรียกร้องนั้นต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

อีกทั้งเมื่อพิจารณาในด้านลูกหนี้ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมเป็นผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินของตน เช่น มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตน หรือมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินของตน เป็นต้น ดังนั้นลูกหนี้ย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนตามลักษณะของทรัพย์สินประเภทต่างๆ หากลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตนย่อมมีสิทธิที่จะขัดขวางไม่ให้บุคคลใดสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน หรือมีสิทธิเรียกทรัพย์สินของตนคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ด้วย ดังนั้นลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีอำนาจหากันไม่ให้เจ้าหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตน

3.4 การบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในการพิจารณาเรื่องเจตนาทุจริตนี้มีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องวิธีการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์ส่วนที่เป็นมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (1) ให้คำนิยามว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย...” ดังนั้นการจะรู้ว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีใดบ้างครบองค์ประกอบภายในส่วนที่เป็นเจตนาพิเศษหรือไม่จึงต้องศึกษาถึงการบังคับชำระหนี้โดยชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน

ตามธรรมดาการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นต้องเป็นตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ไม่ว่าในทางสารบัญญัติหรือในทางวิธีสบัญญัติ โดยบทบัญญัติของไทยที่ใช้โดยทั่วไปในปัจจุบันในส่วนสารบัญญัติคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในส่วนวิธีสบัญญัติคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักทรัพย์จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายดังกล่าว

เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แล้ว ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้นอกระบบมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้²⁶ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้นอกระบบมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เอาเองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันกัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้เองเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ การบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (self-help) ซึ่งเป็นวิธีดั้งเดิมของมนุษย์²⁷ การบังคับชำระหนี้ด้วย “การช่วยเหลือตัวเอง” นี้ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของทุกสังคมเพราะจะเห็นได้ว่าไม่แน่นอนเสมอไปว่าฝ่ายที่แข็งแรงด้วยกำลังบังคับจะเป็นฝ่ายที่ถูกต้องเสมอไป²⁸

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแม้จะมีข้อความยกเว้นว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ในส่วนนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้แล้วผู้ทรงสิทธิจะสามารถบังคับเอาสิทธิดังกล่าวได้เองแต่อย่างไร เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 213 ในวรรคสองที่บัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” วรรคสามก็บัญญัติว่า “ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้คงวันการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อการภายหลังด้วยก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวมานี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลทั้งสิ้น

ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่วัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใดจะเห็นได้โดยสภาพว่าผู้ทรงสิทธิจะไปจับมือของลูกหนี้ให้ทำนั้นทำนั้นยอมเป็นไปไม่ได้ แม้หากทำได้อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้จะร้องขอต่อ

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194

²⁷ Vgl. Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 22. Auflage, München 1988, S. 1 อ้างใน คณิต ญ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552.

²⁸ แหล่งเดิม.

ศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่สามารถกระทำการแทนอย่างที ลูกหนี้ต้องกระทำได้และให้กระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ กล่าวคือศาลมี อำนาจสั่งบังคับโดยวิธีให้บุคคลภายนอกที่เขาสมัครใจเป็นผู้กระทำโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย²⁹

ในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่เป็นอันให้กระทำนิติกรรม อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เช่น หนี้ที่จะต้องมีการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไม่ว่าในทางทะเบียน หรือไม่ อาทิ จดเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในหนังสือสำคัญต่าง เป็นต้น ซึ่งวัตถุแห่งหนี้ประเภทนี้ โดยสภาพไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดออกมาได้ ถ้าหากการแสดงเจตนาที่กระทำ ออกมานั้นเพราะถูกข่มขู่บังคับ หรือถูกหลอกลวงโดยใช้กลฉ้อฉลให้กระทำการแสดงเจตนา นั้น ย่อมไม่สมบูรณ์ในตัว³⁰ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 312 วรรคสองที่ว่า “ศาลจะสั่งให้ ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” จะเห็นได้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้จะต้องใช้ สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่ แสดงเจตนาศาลก็มีอำนาจที่จะพิพากษาไว้ว่าให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลนั้นไปแสดงแทนการ แสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

โดยปกติแล้วกฎหมายเอกชนนั้นบุคคลจะเคารพในสิทธิและหน้าที่ของกันและกันและ เต็มใจโดยปฏิบัติต่อกันให้เป็นไปตามนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ แต่เมื่อใดที่ไม่ยอมปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่างๆ ที่ลูกหนี้ยังอยู่ในฐานะที่จะสามารถชำระหนี้ได้ เมื่อนั้นเจ้าหนี้อย่อมจะต้องหาช่องทางที่จะบังคับตาม สิทธิเรียกร้องในทางกฎหมายโดยอาจบังคับด้วยวิธี “การช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งเป็นวิธีการดั้งเดิมของ มนุษย์ บางกรณีอาจเกิดความรุนแรงโดยการใช้กำลังบังคับหากเป็นเช่นนั้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความ ไม่สงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมขึ้น และยังโดยตรรกะแล้วยังเห็นได้ชัดเจนว่าไม่เหมาะสมไปที่ คนที่มีกำลังมากกว่าจะต้องเป็นฝ่ายถูกต้องเสมอ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยใน สังคมรัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือ การบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง

การที่รัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลและจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมาย เอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง จึงต้องมีหลักที่ว่านอกจากข้อยกเว้นบางประการที่ รัฐออกกฎหมายอนุญาตแล้ว “การช่วยเหลือตนเอง” ย่อมไม่อาจกระทำได้เป็นอันขาด หากผู้ใดฝ่าฝืน

²⁹ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (น.60), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2552, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็น โมฆิยะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็น โมฆิยะ”

โดยใช้การช่วยเหลือตนเองจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมซึ่งเท่ากับมีผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิดอาญาได้³¹

อย่างไรก็ตามการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเรียกร้องของตนโดยไม่ผ่านศาลก็ยังมีให้เห็นอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดภัยที่มีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า “การช่วยเหลือตนเอง” ในกรณีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตนเองต้องเป็นการกระทำโดยจำกัดอย่างมาก ดังนั้นจึงได้หลักว่า “การช่วยเหลือตนเอง” นั้นจะกระทำไม่ได้ การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจึงต้องกระทำผ่านทางศาลเสมอ³² โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายหลักในวิธีการใช้สิทธิทางศาล

ในเรื่องนี้มีกรณีที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งคือกรณีบุคคลที่มีรถยนต์ต้องการกู้ยืมเงินจากบุคคลอื่นแต่ไม่มีทรัพย์สินใดจะนำมาเป็นประกันหนี้ได้นอกจากรถยนต์ แต่ก็มี ความจำเป็นที่จะต้องใช้รถยนต์คันดังกล่าวไม่อาจส่งมอบรถยนต์ให้ไว้เป็นการประกันหนี้เงินกู้ได้³³ ในทางปฏิบัติกรณีเช่นนี้บุคคลที่เป็นเจ้าของเงินและบุคคลที่เป็นเจ้าของรถยนต์มักจะหลีกเลี่ยงกฎหมายลักษณะจำนำโดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของรถสมัครใจ โอนกรรมสิทธิ์ขายรถยนต์ให้แก่เจ้าของเงิน แล้วทั้งสองฝ่ายทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์คันดังกล่าวกันอีกทีหนึ่งซึ่งเป็นผลให้เจ้าของรถยนต์เดิมได้เงินมาจากการขายรถยนต์และยังมีรถยนต์ไว้ใช้สอยตามสัญญาเช่าซื้อ แต่ที่สำคัญกรรมสิทธิ์ในรถยนต์คันดังกล่าวตกเป็นของเจ้าของเงินเดิมซึ่งอยู่ในฐานะผู้ให้เช่าซื้อ³⁴ โดยผู้เช่าซื้อชำระเงินครบจำนวนที่ตกลงไว้เมื่อไรผู้ให้เช่าซื้อให้คำมั่นว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในรถยนต์นั้นคืนให้

³¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.28), โดย คณิต ฅ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

³² จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.32). เล่มเดิม.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 “อันจำนำนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้จำนำ ส่งมอบทรัพย์สินหนึ่งให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจำนำ เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้” .

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 “อันว่าเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้คราว”.

ข้อเท็จจริงเช่นว่านี้ย่อมต้องบังคับตามกฎหมายลักษณะเช่าซื้อซึ่งหากผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ใช้เงินแก่ผู้ให้เช่าซื้อสองงวดติดต่อกัน ผู้ให้เช่าซื้อจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้³⁵ ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น ผู้ให้เช่าซื้อมักจะกำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้สูงกว่าราคาที่ได้ซื้อมาในตอนแรกเนื่องจากการคิดดอกเบี้ยรวมเข้าด้วย และดอกเบี้ยดังกล่าวไม่ใช่ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจึงไม่ต้องห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ดังนั้นผู้เช่าซื้อย่อมเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพราะเมื่อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้อสองงวดติดต่อกันย่อมถูกบอกเลิกสัญญา และผลของการเลิกสัญญาคือผู้เช่าซื้อต้องส่งมอบรถยนต์คืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ หากไม่ยอมคืนเจ้าของรถยนต์ซึ่งได้แก่ผู้ให้เช่าซื้อย่อมมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากผู้เช่าซื้อซึ่งผิดสัญญาอันไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ อันเป็นการบังคับตามทรัพย์สินประเภทกรรมสิทธิ์ที่เขามีอยู่ ดังนั้นการที่ผู้ให้เช่าซื้อเอารถยนต์คันที่ให้เช่าซื้อไปจากผู้เช่าซื้อไปโดยผลการยอมไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเป็นการเอาทรัพย์ของตนเองไปอันเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์เสียแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องทุจริตอันเป็นองค์ประกอบภายในอีก

กรณีดังกล่าวมานั้นย่อมเห็นได้ว่าเจ้าของรถยนต์เดิมได้รับความเสียหายเปรียบจากสัญญาดังกล่าว จึงแนวคิดใหม่ขึ้นมาเพื่อจะบรรเทาภาระที่เกิดขึ้นดังกล่าวแก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของรถยนต์โดยการทำให้รถดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่มีราคา หรือมีมูลค่าที่สามารถจำนองเป็นประกันหนี้ได้ และผู้เป็นเจ้าของยังคงมีสิทธิครอบครองใช้สอยได้ดังเดิม จึงมีการบัญญัติกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติรถยนต์(ฉบับที่15) พ.ศ.2551 โดยมาตรา17/1 วรรคหนึ่งบัญญัติว่ารถยนต์ที่จดทะเบียนแล้ว... ให้เป็นทรัพย์สินประเภทที่จำนองเป็นประกันหนี้ได้ตามกฎหมาย เมื่อได้มีการจำนองโดยมีการจดทะเบียนถูกต้องตามแบบที่มาตราเดียวกันนั้นบัญญัติไว้ในวรรคสาม หากลูกหนี้ชั้นต้นไม่ชำระหนี้ประธานผู้รับจำนองชอบที่จะบังคับจำนองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในมาตรา728 ได้บัญญัติว่าเมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะต้องบังคับชำระหนี้ทางศาลเช่นเดียวกัน เจ้าหนี้ไม่สามารถบังคับเอารถยนต์ของลูกหนี้ได้เอง หากเจ้าหนี้เอารถยนต์ที่จำนองดังกล่าวไปโดยผลการยอมเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปเนื่องจากการจำนองนั้น กรรมสิทธิ์ยังเป็นของผู้จำนองและการครอบครองรถยนต์ก็ยังเป็นของผู้จำนอง³⁶ ถือได้ว่าเป็นการ

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา574 วรรคหนึ่ง.

³⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702.

กระทำที่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ และยอมเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองอันเป็นเจตนาทุจริตตั้งได้วิเคราะห์มาแล้วด้วย ผู้รับจำนองยอมมีการกระทำที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334

3.5 การตีความของศาลฎีกา

จากที่กล่าวมาแล้วว่าด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้ออมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้³⁷ เมื่อลูกหนี้เพิกเฉยละเลยไม่ปฏิบัติตามหนี้ที่ของตน โดยปฏิบัติการขอชำระหนี้ในเวลาที่หนี้ขึ้นถึงกำหนด เจ้าหนี้ออมต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อสั่งบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ขึ้นได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งแล้วเจ้าหนี้ออมมีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้จนสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกข้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย³⁸ แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินการบังคับชำระหนี้โดยสิทธิทางศาลย่อมต้องเป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งอาจต้องใช้เวลาและอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายทำให้เกิดความไม่สะดวก เจ้าหนี้บางรายจึงไม่พึงใจที่จะใช้สิทธิทางศาล แต่ได้ใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของตนเองโดยพลการด้วยการเอาทรัพย์สินไปจากลูกหนี้เพื่อนำไปหักใช้หนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระหรือเพื่อให้ลูกหนี้ต้องไปติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่กับตนโดยการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปนั้น โดยลูกหนี้ไม่ได้ยินยอมด้วย

การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างเห็นได้ชัดซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ หากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ใช่คดีต่อกฎหมายอันเป็นการ “ช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมขึ้นได้ จึงมีข้อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

กรณีดังกล่าวข้างต้นนั้นเคยเกิดขึ้นเป็นคดีในประเทศไทยมาช้านานอาจเป็นเพราะในอดีตคนไทยยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายในเรื่องนี้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเองก็ยังคงเกิดการกระทำดังกล่าวอยู่ บางกรณีเกิดเป็นคดีขึ้นมาสู่ศาลฎีกาซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้มากมายหลายคดีด้วยกัน แต่จากที่สังเกตและรวบรวมจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวออกเป็นสองแนวด้วยกัน แนวแรกเห็นว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนแนวที่สองเห็นว่าไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในแต่ละคำวินิจฉัยได้มีนักกฎหมายได้ทำความเข้าใจแตกต่างหลากหลายออกไปในการวิเคราะห์คำวินิจฉัยดังกล่าว

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214.

3.5.1 คำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลฎีกาในเรื่องการบังคับเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นความผิดอาชญาฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้มีความเห็นเป็นสองแนวความเห็นด้วยกัน โดยแนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่ที่ศาลฎีกาได้พิพากษามาในแนวทางนี้ ในส่วนของแนวทางที่สองซึ่งเป็นส่วนน้อยที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

3.5.1.1 ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

แนวแรกวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ จากคำพิพากษาตามแนวแรกที่วินิจฉัยว่าการเอาทรัพย์ไปโดยพลการเพื่อเอาทรัพย์นั้นตีชำระหนี้หรือเพื่อให้ลูกหนี้ไปติดตามชำระหนี้ การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์นี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของศาลฎีกาแล้วจะเห็นได้ว่าที่ศาลวินิจฉัยเช่นนั้นเพราะเห็นว่าเป็นการเอาทรัพย์ไปเพื่อชำระหนี้ที่ค้างอยู่หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดต่อชำระหนี้ การกระทำของผู้กระทำไม่มีเจตนาเอาทรัพย์ไปโดยทุจริต ซึ่งแนวทางการตีความของศาลเช่นนี้เริ่มต้นมาจากการที่ศาลเห็นว่าการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเป็นจำนวนเท่ากับหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่หรือน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้อยู่ ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีดังกล่าวผู้กระทำคือเจ้าหนี้นั้น ไม่ได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบกฎหมาย จึงไม่มีเจตนาทุจริตไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513³⁹ วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ผู้เสียหายเช่านาจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่าจำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่านาที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2515⁴⁰ วินิจฉัยว่า น. ค้างชำระค่าเช่านาจำเลยอยู่ 29,400 บาท จำเลยเคยทวง น. ก็ยังไม่ชำระให้จำเลยเคยขอให้ผู้ใหญ่บ้านไปยึดทรัพย์ของ น. ให้ ผู้ใหญ่บ้านก็ไม่ยอมไปวันเกิดเหตุจำเลยกับพวกไปถามหา น. ที่บ้าน คนเฝ้าบ้านของ น. บอกว่าไม่อยู่ จำเลยเข้าตรวจค้นในเรือนไม่พบ จำเลยกับพวกจึงแก้เอากระบือของ น. กับเกวียนของม. ซึ่งจำเลยเข้าใจว่าเป็นของ น. ไป รวมราคา 7,500 บาท ดังนี้เห็นได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์ของ น. และ ม. ไปเพื่อหักใช้หนี้กัน และทรัพย์นั้นก็ไม่เกินกว่าจำนวนหนี้ ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

³⁹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

⁴⁰ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ในเวลาต่อมาคดีที่เจ้าหน้าที่บังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเอาทรัพย์ของลูกหนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าลูกหนี้ค้างชำระหนี้แก่เจ้าหน้าที่อยู่จำนวนเท่าไร แม้ทรัพย์ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่นั้นจะเป็นจำนวนเล็กน้อยก็ตาม หากเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อขอชำระหนี้ที่ค้างชำระอยู่ก็นับว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีมูลเหตุจงใจโดยทุจริต เช่นเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3150/2549 ฎส 4 น.105 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ทวงเงินจาก อ. ไม่ได้ จึงพาพวกไปทวงเงินจาก อ. ในเวลาที่ต่อเนื่องกัน เมื่อ อ. ไม่ยอมคืนเงินและไม่ยอมออกมาพบ จึงใช้อำนาจบังคับโดยพลการเอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไปขณะนั้น แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยที่ 1 กับพวกใช้กุญแจที่ไม่ใช่กุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางติดเครื่องยนต์นำรถจักรยานยนต์ของกลางออกไป อีกทั้งรถจักรยานยนต์ของกลางมีราคา 26,000 บาท สูงกว่าจำนวนหนี้ 300 บาท อยู่มากก็ตาม จำเลยที่ 1 กับพวกคงไม่ได้คิดว่ารถจักรยานยนต์ของกลางมีราคาสูงเท่าใด หากแต่ต้องการเพียงให้ อ. ที่จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์นำเงินมาชำระหนี้ต้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงมิได้มีเจตนาเอารถจักรยานยนต์ของกลางไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง

ในเวลาต่อมาศาลฎีกาเริ่มไม่คำนึงถึงจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระอยู่แก่เจ้าหน้าที่แล้วว่าจำนวนหนี้้นั้นเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด หากเจ้าหน้าที่เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้โดยให้ลูกหนี้ติดต่อขอชำระหนี้มา ศาลฎีกาตีความว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีเจตนาโดยทุจริตทั้งสิ้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2278/2515⁴¹ วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายกู้เงินจำเลยที่ 2 โดยทำสัญญากู้กันไว้มีข้อความด้วยว่า ผู้เสียหายได้นำเรือนหนึ่งหลังมาวางไว้เป็นประกัน วันเกิดเหตุผู้เสียหายไม่อยู่ จำเลยทั้งสามได้ร่วมกันรื้อเรือนหลังที่ผู้เสียหายเอามาระบุไว้เป็นประกันเงินกู้ ด้วยเจตนาที่จะเอามาหักใช้หนี้ที่ผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยที่ 2 อยู่ ดังนั้น การกระทำของจำเลยหาไม่เจตนาที่จะลักทรัพย์ของผู้เสียหายไปโดยทุจริต ไม่ยังเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1715/2534 ฎส 9 น.21 วินิจฉัยว่า ภริยาผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย จำเลยจึงตามไปที่บ้านผู้เสียหายและเอาตู้เย็นของผู้เสียหายไปเพื่อให้ผู้เสียหายและภริยาผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างต่อกัน การกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส 8 น.20 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยเอาเครื่องรับโทรทัศน์สี 1 เครื่อง เครื่องเสียงสเตอริโอ 1 เครื่องของกลางของผู้เสียหายไปจากบ้านของผู้เสียหายเพราะ ส. ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหายเป็นหนี้

⁴¹ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>.

จำเลย โดยจำเลยไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินอย่างอื่นเสียหาย คงยกเอาทรัพย์สินของกลางไปเท่านั้น โดยจำเลยบอกว่าจะถ้าอยากได้คืนให้ ส. เอาเงินไปไถ่ ซึ่งวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปที่บ้านของจำเลยก็พบจำเลยและทรัพย์สินของกลางดังกล่าว เชื่อว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของกลางไปเพื่อให้ ส. หรือผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างชำระต่อการกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

การกระทำดังกล่าวของเจ้าหนี้ยันนั้นบางกรณีเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ยันมิได้ใช้สำหรับการประกอบอาชีพทำมาหากิน ดังนั้นการที่เจ้าหนี้ยันเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ยันไปเพื่อชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ยันมาติดต่อชำระหนี้ย่อมทำให้ลูกหนี้ยันไม่มีเครื่องมือสำหรับประกอบอาชีพหรือทำมาหากิน เป็นการกระทำที่เป็นการซ้ำเติมความเดือดร้อนในทางการเงินของลูกหนี้ยันขึ้นไปอีก แต่ศาลก็ยังยึดแนวการตีความแบบเดิมมาตลอด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2544 ฎส 2 น.17 วินิจฉัยว่า จำเลยขายรถยนต์และเครื่องนวดข้าวให้โจทก์ โจทก์ชำระเงินแล้วบางส่วนและยังค้างชำระส่วนที่เหลือ หลังจากนั้น 7 เดือนเศษจำเลยกับพวกไปหาโจทก์ที่บ้านแต่ไม่พบ แต่ได้บอกภริยาบุตรและน้องชายโจทก์ว่าจะเอารถยนต์และเครื่องนวดข้าวไป แล้วได้ยึดรถยนต์และเครื่องนวดข้าวกลับไปเก็บไว้ที่บ้านจำเลยเพราะโจทก์ยังชำระเงินส่วนที่เหลือไม่ครบ ดังนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการใช้อำนาจบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้ยันโดยพลการ มิได้ดำเนินการฟ้องร้องบังคับให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นการกระทำโดยเจตนาให้โจทก์ลูกหนี้ยันใช้หนี้ชำระรถยนต์และเครื่องนวดข้าวที่ค้างชำระเท่านั้น หากได้มีเจตนาลักเอาไปโดยทุจริตไม่

การกระทำการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากจะถือว่าเป็นเจ้าหนี้ยันจะบังคับให้ลูกหนี้ยันชำระหนี้อย่างไรก็ได้เสียแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขในการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ยัน โดยลูกหนี้ยันไม่รู้ว่าทรัพย์สินของตนจะถูกเจ้าหนี้ยันเอาไปเสียเมื่อใดก็ได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีคุณธรรมตามกฎหมายในการมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง และหากไม่เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมก็ถือได้ว่าการกิจของกฎหมายอาญาที่มุ่งคุ้มครองสังคมไม่บรรลุผล

3.5.1.2 เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

ในเวลาต่อมาศาลฎีกาได้เปลี่ยนแนวทางการตีความ โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเหตุผลในการวินิจฉัยของศาลฎีกาคือเพราะการบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย มิใช่บุกรุกเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ยันโดยพลการและเพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้ ได้แก่คำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2549/2532 ฎส 4 น.257 วินิจฉัยว่า แม้จำเลยเอาเครื่องสูบน้ำของผู้เสียหายไปเพื่อยึด

เอาไว้ให้ผู้เสียหายไปจ่ายค่าแรงบุตรชายจำเลยแล้วจำเลยจะคืนให้ก็ถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้ ต่อมาในปี พ.ศ.2552 ได้มีคำวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษานี้ก็คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3121/2552 น.550 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยใช้เลื่อยตัดกุญแจที่คล้องประตูออกแล้วเปิดประตูเข้าไปเอาเครื่องบดแป้งไฟฟ้าและรถจักรยานที่เก็บอยู่ที่บ้านที่เกิดเหตุซึ่งจำเลยรู้อยู่แล้วว่าไม่ใช่บ้านของ ป. และไม่รู้ด้วยซ้ำว่าเครื่องบดแป้งไฟฟ้าและรถจักรยานดังกล่าวใช่ของ ป. หรือไม่ นำไปเก็บไว้ที่บ้านของจำเลยเพื่อตีชำระหนี้ที่ ป. เป็นหนี้อยู่ ซึ่งแม้ ป. จะเป็นลูกหนี้จำเลยอยู่จริงจำเลยก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ เพราะการบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย มิใช่บุกรุกเข้าไปเอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการ จึงเป็นการเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปโดยทุจริตเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจำเลยจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ในสถานโดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่สองนี้สรุปได้ว่าศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะแม้จะเป็นการเอาทรัพย์สินไปเพื่อตีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้โดยประสงค์ให้ลูกหนี้ตามมาติดต่อชำระหนี้ให้ก็ตาม แต่การบังคับชำระหนี้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นถือได้ว่าจำเลยเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปจึงเป็นการเอาไปโดยมีเจตนาทุจริตอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจำเลยไม่มีอำนาจเอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปโดยพลการได้

ในเรื่องการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพื่อตีชำระหนี้หรือเอาไปเพื่อยึดถือไว้เพื่อให้ลูกหนี้มาติดต่อชำระหนี้ ในส่วนของกฎหมายอาญาว่าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่นั้น มีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจหลายท่านด้วยกัน ในส่วนของการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเพื่อตีชำระหนี้ นั้น ตามที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะผู้กระทำไม่มีเจตนาทุจริตนั้น ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ เคยให้ความเห็นว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตแล้ว เพราะการยึดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยพลการน่าจะถือได้ว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁴² ตามคำนิยามของคำว่า “โดยทุจริต” ในมาตรา 1 อนุมาตรา 1 ที่ให้คำนิยามไว้ว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

ศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ ให้ความเห็นในเรื่องเดียวกันนี้ว่า “การเอาทรัพย์สินไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการกระทำซึ่งเรียกว่าหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยไม่มีปัญหา การที่ไม่เป็นความผิดอ้างได้แต่ว่าเข้าใจว่าทำได้โดยมีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งความจริงไม่มีตาม

⁴² จาก คำพิพากษาศาลฎีกาในนานาทรศนะ (น.1010), โดย โกเมน ภัทรภิรมย์, 2515, บทบัญญัติฯ ป.29 ต.4.

มาตรา 62 เท่านั้น”⁴³ ในความเห็นแนวเดียวกันนี้มีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งที่มีความเห็นตรงกันคือ รองศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์ ซึ่งเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำเอาทรัพย์สินไปทิ้งที่มีเจตนา ทุจริต แต่ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้กฎหมายแพ่งว่าจะต้องร้องขอต่อ ศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 โดยผู้กระทำเข้าใจว่า มีอำนาจไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้โดยผลการได้ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสำคัญ ผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้ โดยท่านเห็นว่า การไม่รู้ดังกล่าวเกิดขึ้น ได้ในกรณีอยู่ในชนบทอยู่ห่างไกลจึงไม่รู้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ดังนั้นหากผู้กระทำรู้ดีอยู่แล้วว่าการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลผู้กระทำจะ มาอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้ไม่ได้⁴⁴ ซึ่งสาเหตุของ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวมี นายศิริชัย วัฒนโยธิน เห็นด้วยกับสาเหตุดังกล่าว แต่ท่านก็ได้ให้ ข้อสังเกตว่าปัจจุบันความเจริญทางด้านเทคโนโลยีมีมากทำให้คนมีความรู้ความเข้าใจกฎหมายมาก ขึ้นเพราะง่ายต่อการค้นคว้า ประกอบกับมีการเรียนกฎหมายกันอย่างกว้างขวาง มีหน่วยงานของรัฐ และเอกชนให้ความรู้ คำปรึกษามากมาย โดยท่านยังเห็นอีกด้วยว่าหากยินยอมให้บังคับคดีกันเองทำ ให้เกิดปัญหาหนี้นอกระบบอันจะนำไปสู่ปัญหาในระดับชาติ⁴⁵

⁴³ จาก ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (น.524), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 24.

⁴⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.218-219), โดย เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก.จรรักษ์การพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁴⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 จัดพิมพ์โดยบริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการ สวัสดิการศาลฎีกา เล่ม 12 หน้า 145.