

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับความสำคัญผิดในอำนาจกระทำ

ในปัญหาเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์หรือไม่ จากที่ได้ศึกษามาแล้วในส่วนขององค์ประกอบภายนอกเห็นได้ว่าการกระทำเช่นนั้นเข้าลักษณะขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ครบถ้วนทั้งในส่วนของการ “เอาไป” และในส่วนของ “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” อีกทั้งในส่วนองค์ประกอบภายในก็เห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในทั้งในส่วนของ “เจตนาธรรมดา” รวมตลอดถึง “เจตนาพิเศษ” ซึ่งในการศึกษาถึงองค์ประกอบภายในส่วนที่เป็นเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” นี้พบว่า การกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการแสวงหาผลประโยชน์อย่างหนึ่ง และประโยชน์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง แต่จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเจตนาพิเศษโดยทุจริต โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับยังกล่าวออกไปอีกว่าที่ไม่มีเจตนาพิเศษโดยทุจริตก็เพราะว่าผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้ แต่เห็นได้ว่าการวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการรวมเรื่องเจตนาพิเศษไปกับเรื่องความสำคัญผิดเป็นเรื่องเดียวกัน และยังสงสัยว่าการบังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเข้าว่ามีอำนาจกระทำได้นั้นจะเป็นความสำคัญผิดตามกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นจึงต้องแยกเรื่องดังกล่าวมาศึกษาเป็นอีกบทหนึ่งดังต่อไปนี้

4.1 อำนาจกระทำ

ในส่วนของอำนาจกระทำนี้เป็นส่วนที่ต้องนำมาพิจารณาหลังจากผ่านการวินิจฉัยโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา มาตลอดแล้ว โดยต้องวินิจฉัยในส่วนของการกระทำ ว่าการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และในส่วน

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306.

ของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล² ซึ่งอำนาจกระทำนี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำไว้ซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ซึ่งหากข้อเท็จจริงมีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจริงการกระทำของผู้กระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนี้ก็จะเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด เช่น หากกิ่งไม้ที่ยืนมาจากที่ดินข้างเคียงล้ำเข้ามาในเขตที่ดินของผู้กระทำ เมื่อผู้กระทำได้ให้คำเตือนเจ้าของที่ดินข้างเคียงแล้วว่าให้ตัดกิ่งไม้นั้นเสีย แต่ไม่ปฏิบัติตาม ผู้กระทำจึงตัดกิ่งไม้ที่ล้ำเข้ามาในที่ดินของเขานั้นเสียเองการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย...” แต่การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานดังกล่าวเพราะผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติไว้มีความว่า “...ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้า เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้” เป็นต้น³

ในเรื่องอำนาจกระทำนั้นจากการสังเกตบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำจะเห็นได้ว่าหากข้อเท็จจริงมีอยู่ตามที่กฎหมายบัญญัติแล้วจะทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ⁴ ที่กล่าวว่าอำนาจกระทำนี้จะต้องมีกฎหมายกำหนดถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำไว้นั้น กฎหมายนี้อาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้⁵

4.1.1 กฎหมายลายลักษณ์อักษร

กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำการที่จะเป็นการยกเว้นความผิดอาญานี้จะต้องเป็นกฎหมายที่ฐานะเสมอกันหรือสูงกว่า⁶ ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำนี้

² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น.153), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 13.

³ จาก กฎหมายอาญา ภาค1 (น.130), โดย หยุต แสงอุทัย, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1 (น.89), โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: หจก. จิรัชการพิมพ์. พิมพ์ครั้งที่ 10.

⁵ จาก กฎหมายอาญา ภาค1. หน้าเดิม.

⁶ แหล่งเดิม.

บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆหลายฉบับด้วยกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำจะเป็น ความผิดอาญาหรือไม่นั้นต้องพิจารณาตรวจสอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้รอบคอบ จะศึกษาเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญาอย่างเดียวไม่ได้ ดังนั้นในกรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้แยกออกได้เป็น สองกรณี

4.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงเหตุที่ให้อำนาจกระทำ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิดไว้ในมาตราต่างๆต่อไปนี้

- (1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68
- (2) การกระทำให้หญิงแท้งลูกซึ่งเป็นการกระทำของนายแพทย์ ในกรณี (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในบางมาตรา ดังนั้นนายแพทย์ผู้กระทำไม่มีความผิด ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305
- (3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อประโยชน์หรือในกรณีที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนยอมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329
- (4) การกระทำที่เป็นการแสดงความคิดเห็น หรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล หากเป็นการกล่าวเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติอีกลักษณะหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษแม้ได้กระทำในลักษณะที่ครบองค์ประกอบของความผิด เช่น การทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 เป็นต้น กรณีนี้ผู้กระทำยังมีความผิด เพียงแต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเท่านั้นซึ่งเป็นเรื่องของนโยบายทางอาญา ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีความผิด

4.1.1.2 กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ให้อำนาจกระทำที่将会เป็นการยกเว้นความผิดอาญาหรือที่เรียกว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำได้นี้จะต้องเป็นกฎหมายที่ฐานะ

เสมอกันหรือสูงกว่า เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญาจึงสามารถรวบรวมได้ดังต่อไปนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคลบางประเภท เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภา บุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภา บุคคลเหล่านี้มาตรา 130 ได้บัญญัติให้เอกสิทธิ์ในการกล่าวถ้อยคำใดในการแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ว่าผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดไม่ได้

ซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 130 นั้นให้นำมาใช้บังคับกับการทำหน้าที่ของกรรมาธิการของสภาและบุคคลซึ่งกรรมาธิการเรียกมาให้ข้อเท็จจริงด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 135 วรรคสี่ นอกจากนี้มาตรา 177 วรรคหนึ่งยังได้บัญญัติให้นำมาตรา 130 มาใช้บังคับแก่รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมสภาด้วยโดยอนุโลม ดังนั้น กรรมาธิการของสภาและบุคคลซึ่งกรรมาธิการเรียกมาให้ข้อเท็จจริง หรือ รัฐมนตรีที่เข้าร่วมประชุมสภา ได้กล่าวถ้อยคำใดในการแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวผู้นั้นในทางใดไม่ได้

(2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติอำนาจกระทำไว้หลายกรณี ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 ที่ให้อำนาจเจ้าของที่ดินใช้สิทธิตัดรากไม้หรือกิ่งไม้ซึ่งรุกล้ำเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อและเอาไว้เสียได้ โดยไม่เป็นความผิดอาญาฐานทำให้เสียหายหรือความผิดฐานบุกรุก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395, 397 การจัดการงานนอกสั่งบางกรณีอาจทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายบ้าง แต่การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450 เป็นกรณีการทำให้ทรัพย์สินหนึ่งสิ่งใดบุบสลายหรือถูกทำลายลง หากกระทำเพื่อบำบัดปัดป้องภัยอันตรายซึ่งมีมาเป็นสาธารณะ โดยฉุกเฉิน การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย เช่น การเข้าไปขุดดินทำทางน้ำในที่ดินของบุคคลอื่นเพื่อป้องกันภัยอันตรายสาธารณะอันแลเห็นอยู่ว่าจะเกิดขึ้นนั้น ไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย⁷ และไม่เป็นความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 แม้จะเป็นการ

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2492 น.1197.

รบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยปกติสุขก็ตาม เพราะถือได้ว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 450

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 452 เป็นกรณีที่ให้อำนาจผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ฆ่าสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของตนได้โดยไม่เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 (2) ที่ให้อำนาจแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บิดามารดา ในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ดังนั้นหากบิดามารดาใช้ไม้ตีบุตรของตนเพื่อว่ากล่าวสั่งสอนอย่างพอสมควรแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 ที่ให้อำนาจเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ใช้อสังหาริมทรัพย์ของอีกบุคคลหนึ่งได้ในฐานะเป็นภาระจำยอมโดยไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก⁸

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1573 ที่ให้อำนาจบิดามารดาซึ่งครอบครองเงินของบุตร ใช้เงินนั้นได้โดยไม่เป็นความผิดฐานยักยอก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1695 ให้อำนาจผู้ทำพินัยกรรมทำลายพินัยกรรมได้ แม้จะได้ส่งมอบพินัยกรรมให้แก่ผู้รับมรดกตามพินัยกรรมไปแล้วก็ตาม⁹ โดยไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 188

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยไม่ต้องมีหมายจับ หรือที่ให้อำนาจจับกุมบุคคลใดได้ตามหมายจับ การกระทำความดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพ

หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสาม ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจกระทำการจับได้ตามความเหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการจับ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยิงขางรถยนต์จนยางแตกเพื่อให้รถยนต์หยุดเพื่อทำการจับกุมคนร้ายซึ่งโดยสารในรถ ผู้จับย่อมไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์¹⁰

(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3926/2541 น.125.

⁹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (น.401), โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2548, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 6.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 699/2502 น.921.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279 ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา การกระทำของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยพลการย่อมไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

4.1.2 กฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณีนี้ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติในลักษณะอย่างนั้นสืบเนื่องกันมาเป็นเวลายาวนานจนประชาชนทั่วไปในสังคมเห็นว่าเป็นข้อบังคับที่มีลักษณะอันถือได้ว่าเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามเมื่อประเทศไทยได้ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีนักกฎหมายบางฝ่ายเห็นว่าไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามก็มีผู้ที่เห็นว่ายังมีช่องที่จะเกิดกฎหมายจารีตประเพณีอยู่บ้างเหมือนกัน¹¹ ซึ่งท่านเห็นในเรื่องกฎหมายจารีตประเพณีนี้ว่ากฎหมายจารีตประเพณีนี้จะกำหนดความผิดขึ้นใหม่หรือกำหนดโทษให้สูงขึ้นกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้ เพราะขัดกับรัฐธรรมนูญและขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายจารีตประเพณีอาจเป็นการกำหนดให้อำนาจกระทำแก่ผู้กระทำการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ ซึ่งจะทำการกระทำความผิดว่าไม่เป็นความผิดอาญา ยกตัวอย่างเช่น กีฬามวยที่เล่น โดยถูกต้องตามกติกาข้อมไม่ทำให้นักมวยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แม้แต่นักมวยอีกฝ่ายจะกระทบกระเทือนจนถึงแก่ความตายก็ตามก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290 แต่ถ้าการเล่นกีฬา นั้นเป็นการเล่นอย่างผิดกติกา เช่น เจตนาชกในระดับต่ำได้เข็มขัด หรือชกเข่าล้มแล้วเข้าไปเตะซ้ำ หรือในขณะที่กอดกันนักมวยฝ่ายหนึ่งกีดหูของอีกฝ่ายหนึ่ง หากเขาได้รับอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น จะอ้างว่ามีอำนาจกระทำตามที่จารีตประเพณีให้อำนาจไว้ไม่ได้

ในกรณีที่แพทย์ทำการรักษาคนไข้โดยการผ่าตัดด้วยความยินยอมของคนไข้ ซึ่งอาจถึงกับต้องตัดขาคนไข้ การกระทำของแพทย์ย่อมครบองค์ประกอบภายนอกและภายในของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 แต่แพทย์ไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเพราะว่าแพทย์มีอำนาจกระทำตามกฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตามหากการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำไปโดยไม่ได้รับความยินยอมของคนไข้และไม่ใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วน การกระทำของแพทย์ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานทำร้ายร่างกาย

¹¹ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.133). เล่มเดิม.

กฎหมายจารีตประเพณีอีกประการหนึ่งก็คือกรณีที่บิดามารดาของเด็กได้นำเด็กมาฝากบุคคลหนึ่งเลี้ยงไว้ บุคคลดังกล่าวยังไม่ใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายที่จะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายแพ่งในการทำโทษเด็ก แต่อย่างไรก็ตามบุคคลนั้นก็ยังสามารถทำโทษเด็กนั้นได้ตามสมควร โดยไม่มีความผิดอาญา

หลักกฎหมายจารีตประเพณีนี้โดยสรุปอาจเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของหลักความยินยอมซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงแต่ก็นำมาใช้ได้ในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งการนำหลักดังกล่าวมาใช้ก็ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 เพราะเป็นนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ¹² ซึ่งในเรื่องความยินยอมนี้ต่อมาศาลฎีกาได้มีการวางบรรทัดฐานยอมรับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 น.2089 ว่า “มีหลักทั่วไปยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมิอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

ในประเด็นที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามที่กล่าวมาแล้วว่าเมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้ ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้¹³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแม้จะมีข้อความยกเว้นว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ในส่วนนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าหากสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้แล้วผู้ทรงสิทธิจะสามารถบังคับเอาสิทธิดังกล่าวได้เองแต่อย่างใด เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 213 ในวรรคสองที่บัญญัติว่า “เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้

¹² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.88). เล่มเดิม.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซ้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” วรรคสามก็บัญญัติว่า “ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นอันจะไ้หึ่งคเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้หรือถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายและให้จัดการอันควรเพื่อการภายหน้าด้วยก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวมานี้จะเห็น ได้อย่างชัดเจนว่าต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลทั้งสิ้น

ในกรณีทีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่วัตถุประสงค์แห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใดจะเห็น ได้โดยสภาพว่าผู้ทรงสิทธิจะไปจับมือของลูกหนี้ให้ทำนั้นทำนี้ยอมเป็นไปไม่ได้ แม้หากทำได้อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อย กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกล่าวคือบุคคลที่ไม่ใช่ลูกหนี้ที่สามารถกระทำการแทนอย่างทีลูกหนี้ต้องกระทำได้และให้กระทำการอันนั้น โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ กล่าวคือศาลมีอำนาจสั่งบังคับโดยวิธีให้บุคคลภายนอกทีเขาสมัครใจเป็นผู้กระทำโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย¹⁴

หรือในกรณีทีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ประเภทที่เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เช่น หนี้ทีจะต้องมีการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมไม่ว่าในทางทะเบียนหรือไม่ อาทิ จดเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในหนังสือสำคัญต่าง เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งหนี้ประเภทนี้โดยสภาพไม่อาจบังคับให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดออกมาได้ ถ้าหากการแสดงเจตนาทีกระทำออกมานั้นเพราะถูกข่มขู่บังคับ หรือถูกหลอกลวงโดยใช้กลฉ้อฉลให้กระทำการแสดงเจตนา นั้นยอมไม่สมบูรณ์อยู่ในตัว¹⁵ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 312 วรรคสองทีว่า “ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้” จะเห็นได้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลูกหนี้แสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่แสดงเจตนาศาลก็มีอำนาจทีจะพิพากษาไว้ว่าให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลนั้นไปแสดงแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

อย่างไรก็ตามกรณีทีกฎหมายให้อำนาจกระทำเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ซึ่งเป็นหนี้ทีมีวัตถุประสงค์เป็นารงดเว้นการทำการ ดังทีบัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันท่วงทีไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดภัยทีมีอยู่ด้วยการทีตนจะได้สมดัง

¹⁴ จาก หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ (น.60), โดย จี๊ด เศรษฐบุตร, 2552, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 18.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉลเป็นโมฆียะ”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 วรรคแรก “การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่เป็นโมฆียะ”.

สิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้รึ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดป้องภัยอันตรายเท่านั้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่า “การช่วยเหลือตนเอง” ในกรณีการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิด้วยตนเองต้องเป็นการกระทำโดยจำกัดอย่างมาก ดังนั้นจึงได้หลักว่า “การช่วยเหลือตนเอง” นั้นจะกระทำไม่ได้ การบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ของบุคคลจักต้องกระทำผ่านทางศาลเสมอ¹⁶ โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายหลักในวิธีการใช้สิทธิทางศาล

จะเห็นได้ว่าในเรื่องการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจกระทำการบังคับชำระหนี้ได้เองโดยไม่ผ่านศาล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจกระทำเพียงมาตราเดียวเท่านั้นซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นการกระทำไปโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ เมื่อการกระทำของเจ้าหนี้ครอบงำประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานลักทรัพย์แล้วเจ้าหนี้อย่อมมีความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกายังได้เคยวินิจฉัยว่าเจ้าหนี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะสำคัญคิดว่าเจ้าหนี้อำนาจกระทำได้ตามกฎหมายจึงต้องศึกษาในเรื่องความสำคัญผิดต่อไป

ในเรื่องนี้มีประเด็นที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่งได้แก่กรณีที่มีการให้อำนาจกระทำไว้ล่วงหน้าโดยกำหนดไว้ในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ตนเอง เช่น ในสัญญาเช่ามีข้อความระบุไว้สัญญาว่าถ้าผู้เช่าประพฤติดลวงละเมิดสัญญาแม้แต่ข้อหนึ่งข้อใด หรือกระทำผิดวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งข้อใด ขอมให้ผู้เช่าทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะเข้ายึดครอบครองสถานที่และสิ่งที่เขาได้โดยพลันและมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทันที ข้อสัญญาเช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงใช้บังคับได้ การที่ผู้ให้เช่าใช้อำนาจตามสัญญาดังกล่าวโดยเข้าไปในห้องเช่าเพื่อถอดเอาเครื่องอำนวยความสะดวกในห้องเช่าออกไปย่อมไม่มีความผิดฐานบุกรุก¹⁷ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจกระทำนั้นอาจเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาได้ เมื่อเป็นเช่นนี้มีปัญหาว่าหากในสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ระบุไว้ว่าให้เจ้าหนี้อำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองโดยพลการ ข้อตกลงดังกล่าวจะใช้บังคับเป็นการให้อำนาจกระทำซึ่งจะทำให้การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้หรือไม่

¹⁶ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.32), โดย คณิต ฒ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4854/2537 ฎส.10 น.277.

ปัญหานี้ต้องวิเคราะห์ถึงองค์ประกอบภายนอกของการกระทำดังกล่าวก่อนว่าเป็นการเอาไปหรือไม่ เนื่องจากหากได้ความว่าลูกหนี้ได้ให้ความยินยอมแก่เจ้าหนี้ในการเอาทรัพย์สินของตนไปเสียแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการเอาไปเสียเลยเพราะการกระทำนั้นไม่มีการแย่งการครอบครองดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 แล้ว อันจะทำให้การกระทำขาดองค์ประกอบภายนอกและไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาในเรื่องอำนาจกระทำอีกต่อไป ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้ในสัญญาจะระบุไว้ว่าให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ได้เองโดยพลการ แต่ก็เห็นได้ว่าสัญญานั้นได้ตกลงกันในวันที่ก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ความยินยอมให้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปได้นั้นเกิดขึ้นในขณะที่ทำสัญญา แต่เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้ลูกหนี้ผัดผ่อนไม่ชำระหนี้เป็นเวลาภายหลังวันทำสัญญาแล้วความยินยอมของลูกหนี้จะมีอยู่ตลอดไปหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป หากในขณะที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการตามที่ระบุไว้ในสัญญา ลูกหนี้ยินยอมให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้ การกระทำของเจ้าหนี้ไม่เป็นการเอาไปเพราะไม่มีการแย่งการครอบครอง การกระทำของเจ้าหนี้ขาดองค์ประกอบภายนอก ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องอำนาจกระทำอีก

แต่ถ้าหากในขณะที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้โดยพลการตามที่ระบุไว้ในสัญญา ลูกหนี้ไม่ยินยอมให้เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินนั้นไป การกระทำของเจ้าหนี้ย่อมเป็นการเอาไปเพราะเป็นการแย่งการครอบครอง การกระทำของเจ้าหนี้ครบองค์ประกอบภายนอก และเจ้าหนี้ได้กระทำโดยมีเจตนาทุจริตตามที่วิเคราะห์มาแล้วก่อนหน้านี้นี้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าเจ้าหนี้มีอำนาจกระทำตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่ เมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นการทำความตกลงเพื่อยกเว้นหลัก “การช่วยเหลือตนเอง” ซึ่งได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายได้กำหนดวิธีการเพื่อกู้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยกำหนดให้การใช้สิทธิทางศาลไว้โดยเฉพาะแล้ว ข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างว่ามีอำนาจกระทำตามข้อตกลงดังกล่าวได้ การกระทำของเจ้าหนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

4.2 ความสำคัญผิด

การที่บุคคลใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นอาจเป็นการกระทำไปโดยที่ผู้กระทำเข้าใจผิด ซึ่งในทางกฎหมายโดยเฉพาะในทางกฎหมายอาญาเรียกความเข้าใจผิดนั้นว่าความสำคัญผิด ซึ่งในทางตำราแบ่งความสำคัญผิดออกเป็นสองประการ ได้แก่ ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายและความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

4.2.1 ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

การกระทำของผู้กระทำที่ครบองค์ประกอบแห่งความผิดทุกประการแล้วอาจเกิดขึ้น เพราะผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำดังกล่าวมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ความไม่รู้หรือความเข้าใจผิดนั้นเรียกว่าเป็นความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย¹⁸ ซึ่งเรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 64 ว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติว่าการกระทำ เช่นนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้วางหลักในเรื่องความสำคัญผิดในข้อกฎหมายว่าผู้กระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดในทางอาญาหาได้ไม่ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะ ไม่รู้กฎหมายอาญาเรื่องนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นแม้ความจริงผู้กระทำจะ ไม่ได้รู้ข้อกฎหมายว่าการกระทำเป็นความผิดอาญาบุคคลนั้นก็ต้องมีความผิด¹⁹ เพราะกฎหมายถือว่าเมื่อกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน แน่นอนปราศจากความคลุมเครือแล้วตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ประชาชนย่อมต้องทราบล่วงหน้าแล้วว่าการกระทำใดบ้างเป็นความผิดอาญา²⁰ ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้จึงห้ามไม่ให้บุคคลใดปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายอีกต่อไป มิฉะนั้นแล้วจะยิ่งทำให้บุคคลไม่สนใจกฎหมายและอ้างได้เสมอไปว่าไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

แต่อย่างไรก็ตามที่กฎหมายวางหลักว่าผู้กระทำความผิดจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้นั้นเป็นนโยบายในการใช้บังคับกฎหมายเท่านั้น²¹ เพราะในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถเป็นไปได้เลยที่จะให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งรู้กฎหมายทุกอย่างได้หมดทุกเรื่อง และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้ก็ไม่ใช่ว่าบังคับว่าทุกคนจะต้องรู้กฎหมายทุกเรื่องซึ่งขัดต่อหลักความเป็นจริง และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้เมื่อพิจารณาจากสภาพของความคิดจะเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นมีทั้งกฎหมายที่เป็น

¹⁸ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.73). เล่มเดิม.

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.493). เล่มเดิม

²¹ Kadish, Sanford. H. and Paulsen, Monrad G. Criminal Law and Its Processes (Cases and Material).

ความผิดอยู่ในตัวของมันเอง (mala in se) เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์นี้ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น และความผิดอีกประเภทหนึ่งคือความผิดที่ไม่ได้เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (mala prohibita) เช่น ความผิดฐานค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ความผิดประเภทหลังนี้ไม่ได้มีความผิดในตัวของมันเอง แต่เป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเพื่อควบคุมสังคม กรณีเช่นนี้หากผู้กระทำไม่รู้ถึงกฎหมายดังกล่าวจริงและกฎหมายไม่ยอมรับฟังความไม่รู้กฎหมายนั้นก็อาจจะเกิดความเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมได้ มาตรา 64 จึงยอมให้มีการแก้ตัวได้บ้าง

โดยข้อแก้ตัวนี้ต้องพิจารณาจากสภาพและพฤติการณ์ หากเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล(หรือไม่อนุญาตก็ได้) และเมื่อศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานนั้นแล้ว หากศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้ว่ามีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดจริง ศาลอาจลดโทษให้ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล ดังนั้นศาลอาจไม่ลดโทษให้ก็ได้ แต่ที่สำคัญศาลจะไม่ลดโทษเสียเลยไม่ได้

แต่ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าความไม่รู้กฎหมายตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 นี้หมายถึงความไม่รู้กฎหมายอาญาเท่านั้น กล่าวคือไม่รู้ว่ามีกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ดังนั้นถ้าหากเป็นความไม่รู้กฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายอาญา เช่น ไม่รู้ถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ย่อมไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำโดยไม่รู้กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64²² เมื่อพิจารณาจากรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ใน มาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้...” ดังนั้นการที่เจ้าหนี้บังคับชำระหนี้โดยวิธีการที่เข้าครอบครองเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเองโดยพลการ จะอ้างว่ากระทำไปเพราะไม่ทราบว่ามีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 บัญญัติให้ต้องไปใช้สิทธิทางศาลนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ใช่กรณีที่จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 มาใช้บังคับ อีกทั้งความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่เป็นความผิดอยู่ในตัวเองย่อมไม่ใช่กรณีที่จะอ้างว่าไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

²² จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.494). เล่มเดิม.

4.2.2 ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญานี้สามารถแบ่งได้เป็น 6 กรณี²³ ได้แก่

(1) ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม

(2) ความสำคัญผิดในตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 61

(3) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(4) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(5) ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมได้รับโทษน้อยลงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62

(6) บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคท้าย

ในกรณีการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ตามที่มิปัญหาว่าการกระทำของเจ้าหนี้เป็นความผิดฐานอาญาหรือไม่นั้น หากเจ้าหนี้เข้าใจผิดว่าตนเองมีอำนาจกระทำการบังคับชำระหนี้ได้เองตามกฎหมาย ย่อมเป็นความสำคัญผิดในอำนาจกระทำซึ่งจะทำให้การกระทำของเจ้าหนี้ไม่มีความผิดอาญา ดังนั้นในหัวข้อความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้จึงมุ่งศึกษาไปที่ความสำคัญผิดในหัวข้อที่ (3) ที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 โดยเฉพาะ

ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นการกระทำไม่เป็นความผิด...แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด...” การที่จะใช้มาตรานี้จะต้องเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์อื่นที่ไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด เพราะกรณีจะอ้างความสำคัญผิดมายกเว้นความผิดได้ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในมาแล้ว ดังนั้นต้องเป็นกรณีที่มีเจตนากระทำความผิดกล่าวคือผู้กระทำต้องได้รู้

²³ จาก กฎหมายอาญา ภาค 1 (น.75). เล่มเดิม.

ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดครบถ้วนแล้ว แต่สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงที่ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ก็จะต้องถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาไม่ได้ ซึ่งจะทำให้ขาดองค์ประกอบภายในของความผิดนั้นไปแล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ซึ่งเป็นเรื่องของความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามข้อ (1) ความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสามดังกล่าวมาข้างต้น

ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรกเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นพฤติการณ์แห่งการกระทำอันเป็นคุณหรือกล่าวได้ว่า เป็นประโยชน์มากกว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงเป็นผลดีกว่าความเข้าใจของผู้กระทำอยู่แล้วไม่ต้องนำความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคแรกมาพิจารณาเลย²⁴ และในเรื่องความสำคัญผิดนี้ไม่ต้องสนใจว่าผู้กระทำมีเหตุอันสมควรที่จะให้เข้าใจผิดได้หรือไม่ เพราะฉะนั้นหากผู้กระทำเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงแล้ว โดยความจริงเป็นผลร้าย แต่ความเข้าใจเป็นผลดีต่อผู้กระทำก็ต้องนำมาตรา 62 นี้มาใช้บังคับ ไม่ต้องคำนึงถึงความเข้าใจผิดนั้นมีเหตุอันสมควรหรือไม่²⁵

ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การกระทำไม่มีความผิดอาจมีได้หลายกรณี ยกตัวอย่างเช่น สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญา และ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอื่น ซึ่งในเรื่อง สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอื่นนั้นก็สามารถแบ่งออกได้เป็นหลายกรณี เช่น สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายแพ่ง และ สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁶

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นกรณีที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้นี้ เป็นการกระทำของเจ้าหนี้ที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ทั้งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้วคงได้ศึกษามาในบทที่ 2 และบทที่ 3 แต่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหนี้นั้นไม่เป็น

²⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.204). เล่มเดิม.

²⁵ จาก รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา กฎหมายอาญา ของศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ (น.40-41), โดย ศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์, 2540, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4.

²⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.205-211). เล่มเดิม.

ความผิดฐานลักทรัพย์เพราะเจ้าหนี้สำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้²⁷ ดังนั้นจึงต้องศึกษาไปที่ความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายแพ่งเป็นสำคัญ

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่ากฎหมายที่ให้อำนาจกระทำอันจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดนั้น ในกรณีที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็อาจเป็นกฎหมายที่ยกเว้นความผิดในทางอาญาได้ ดังนั้นการกระทำโดยสำคัญผิดว่ามีกฎหมายแพ่งให้อำนาจกระทำได้การกระทำจึงไม่เป็นความผิดอาญา ย่อมเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเรื่องที่ว่าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้เช่นเดียวกัน

ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นไว้ว่าการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อตีชำระหนี้โดยไม่ได้รับความยินยอมของลูกหนี้ก่อนหรือกรณีเอาทรัพย์ของลูกหนี้ไปเพื่อคัดค้านให้ลูกหนี้ไปติดต่อขอชำระหนี้ นั้นเป็น “การเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีสิทธิเป็นการกระทำซึ่งเรียกว่าหาประโยชน์โดยมิควรได้โดยไม่มีปัญหา การที่ไม่เป็นความผิดอ้างได้แต่ว่าเข้าใจว่าทำได้โดยมีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นความสำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริง ซึ่งความจริงไม่มีตามมาตรา 62 เท่านั้น”²⁸ ซึ่งมีความเห็นว่าเหตุที่ผู้กระทำเอาทรัพย์ไปทั้งๆที่มีเจตนาทุจริตแต่ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์นั้นเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้กฎหมายแพ่งว่าจะต้องร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 โดยผู้กระทำเข้าใจว่ามีอำนาจไปยึดทรัพย์ของลูกหนี้โดยพลการได้ การไม่รู้กฎหมายแพ่งดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 ได้ โดยท่านเห็นว่าการไม่รู้ดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในกรณีอยู่ในชนบทอยู่ห่างไกลจึงไม่รู้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ดังนั้นหากผู้กระทำรู้คืออยู่แล้วว่าการบังคับชำระหนี้ต้องกระทำโดยใช้สิทธิทางศาลผู้กระทำจะมาอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 นี้ไม่ได้²⁹

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตามธรรมดาการบังคับชำระหนี้ในทางแพ่งนั้นต้องเป็นตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งบัญญัติไว้ไม่ว่าในทางสารบัญญัติหรือในทางวิธีสบัญญัติ เมื่อลูกหนี้เป็นหนี้เจ้าหนี้แล้ว ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้³⁰ ซึ่ง

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 200/2544 ฎ.ศ.2 น.17.

²⁸ จาก ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง (น.524), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 24.

²⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (น.218-219). เล่มเดิม.

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักในการบังคับชำระหนี้อยู่ในมาตรา 213 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เอาเองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันกัน ซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้อาจเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมรัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาดูแลโดยจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง การที่รัฐมีหน้าที่เข้ามาดูแลและจำเป็นที่จะต้องมีการวางกรอบการบังคับใช้กฎหมายเอกชนหรือการบังคับตามสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง จึงต้องมีหลักที่ว่านอกจากข้อยกเว้นบางประการที่รัฐออกกฎหมายอนุญาตแล้ว “การช่วยเหลือตนเอง” ย่อมไม่อาจกระทำได้เป็นอันขาด หากผู้ใดฝ่าฝืนโดยใช้การช่วยเหลือตนเองจนมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม ซึ่งเท่ากับมีผลกระทบต่อภารกิจของกฎหมายอาญา การกระทำของบุคคลนั้นก็อาจเป็นความผิดอาญาได้³¹

ดังนั้นถ้าจะถือว่าการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเช่นการที่เจ้าหนี้เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อตีใช้หนี้หรือเอาไปเพื่อให้ลูกหนี้ติดตามมาชำระหนี้เป็นการกระทำโดยสำคัญผิดในอำนาจกระทำไปเสียทุกกรณีย่อมมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้กระทำสำคัญผิดในอำนาจกระทำหรือไม่จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่างเช่นหากลูกหนี้และเจ้าหนี้เป็นบุคคลที่อยู่อาศัยในชนบทและเป็นผู้ที่ไม่มีการศึกษาหรือการศึกษาไม่สูงมากนัก และการบังคับชำระหนี้ที่เอาไปเป็นปริมาณที่ได้สัดส่วนพอเหมาะสมกับหนี้ที่ค้างชำระ³² กรณีเช่นนี้เป็นไปได้ว่าผู้กระทำคือเจ้าหนี้สำคัญผิดว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนเองกระทำได้การกระทำของเจ้าหนี้อย่อมไม่มีความผิด แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้เป็นผู้ที่มีการศึกษาหรืออยู่อาศัยในเมืองที่มีโอกาสได้รับทราบข้อมูลข่าวสารรวมทั้ง

³¹ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี (น.28). เล่มเดิม.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำจะต้องเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตผู้เสียหายเช่นานจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่าจำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่าหน้าที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่.

ความรู้ความเข้าใจในเรื่องวิธีการบังคับชำระหนี้ตามสมควรแล้ว อีกทั้งการบังคับชำระหนี้ที่ทรัพย์ที่เอาไปเป็นปริมาณที่ไม่ได้สัดส่วนพอเหมาะสมกับหนี้ที่ค้างชำระ³³ การกระทำดังกล่าวย่อมเห็นได้ชัดว่าเจ้าหนี้มีเจตนาทุจริต อีกทั้งยังอ้างไม่ได้ว่าสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้เพราะคงไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจบังคับชำระหนี้ได้เกินกว่าจำนวนหนี้

4.3 ผลกระทบและแนวทางแก้ปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศประกอบอาชีพเกษตรกร ซึ่งในการทำการเกษตรจะต้องมีต้นทุนสูงไม่ว่าจะเป็น พันธุ์พืช ปุ๋ย ยาฆ่าแมลง ฯลฯ เพื่อให้ต่อสู้กับการแข่งขันในระดับโลกได้ทั้งนี้ก็เพื่อการอยู่รอดของเกษตรกรเหล่านั้นเอง ดังนั้นเกษตรกรรายย่อยจึงมีความจำเป็นจะต้องใช้เงินในการลงทุนจำนวนมากเพื่อให้ได้ผลผลิตตามความต้องการของตลาด แต่เนื่องจากความไม่แน่นอนของสภาพดินฟ้าอากาศ เช่น ภัยแล้ง น้ำท่วม ศัตรูพืชระบาด ฯลฯ เป็นสาเหตุให้ผลผลิตทางการเกษตรไม่มีความแน่นอนและไม่พอเพียงที่จะมีรายได้เพียงพอมาทำการลงทุนในฤดูกาลต่อไป จึงต้องมีการกู้ยืมเงินมาลงทุนไม่ว่าจากภาครัฐ หรือเอกชน

ในบ่อยครั้งที่เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้มักจะไม่ดำเนินการชำระหนี้ จึงทำให้ต้องมีการติดตามทวงหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ แต่การติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้บริโภค รวมถึงการสร้างควมรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยรวมเป็นจำนวนมาก เท่าที่ผ่านมารการติดตามทวงถามหนี้จะใช้วิธีการต่างๆไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคามโดยใช้กำลังหรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้และผู้อื่นเข้าใจผิด รวมทั้งไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะและไม่มีหน่วยงานใดกำกับดูแลโดยตรง

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3150/2549 ฎ.4 น.105 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ทวงเงินจาก อ. ไม่ได้ จึงพาพวกไปทวงเงินจาก อ. ในเวลาที่ต่อเนื่องกัน เมื่อ อ. ไม่ยอมคืนเงินและไม่ยอมออกมาพบจึงใช้อำนาจบังคับโดยพลการ เอรรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไปขณะนั้น แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยที่ 1 กับพวกใช้กุญแจที่ไม่ใช่กุญแจรถจักรยานยนต์ของกลางติดเครื่องยนต์นำรถจักรยานยนต์ของกลางออกไป อีกทั้งรถจักรยานยนต์ของกลางมีราคา 26,000 บาท สูงกว่าจำนวนหนี้ 300 บาท อยู่มากก็ตม จำเลยที่ 1 กับพวกคงไม่ได้คิดว่ารรถจักรยานยนต์ของกลางมีราคาสูงเท่าใด หากแต่ต้องการเพียงให้ อ. ที่จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าเป็นเจ้าของรถจักรยานยนต์นำเงินมาชำระหนี้เท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงมิได้มีเจตนาเอารถจักรยานยนต์ของกลางไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง.

อีกทั้งการกระทำที่เป็นการบังคับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว มีกรณีที่เคยเกิดขึ้นในสังคมไทยและได้เคยเกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาหลายคดี โดยเฉพาะการวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ศาลยุติธรรมเคยได้ตัดสินว่าไม่เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 251/2513 น.306 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ผู้กระทำความผิดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตผู้เสียหายเข้ามาจำเลยโดยตกลงให้ข้าวแก่จำเลยปีละ 108 ถังเป็นค่าเช่าผู้เสียหายไม่ชำระค่าเช่า จำเลยจึงไปตวงข้าวจากลานนวดข้าวในนาผู้เสียหายไป 108 ถัง ข้าวในนาของผู้เสียหายมีอยู่มากกว่าที่จำเลยมาตวงเอาไป จำเลยตวงเอาข้าวไป 108 ถัง เท่าจำนวนค่าเช่านาที่จำเลยมีสิทธิจะได้รับชำระจากผู้เสียหาย จะว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตลักข้าวของผู้เสียหายหาได้ไม่ แม้กระทั่งในในปี พ.ศ. 2551 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2551 ฎส.8 น.20 วินิจฉัยว่าการที่จำเลยเอาเครื่องรับโทรทัศน์สี 1 เครื่อง เครื่องเสียงสเตอริโอ 1 เครื่องของกลางของผู้เสียหายไปจากบ้านของผู้เสียหายเพราะ ส. ซึ่งเป็นสามีของผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลย โดยจำเลยไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินอย่างอื่นเสียหาย คงยกเอาทรัพย์ของกลางไปเท่านั้น โดยจำเลยบอกว่าถ้าอยากได้คืนให้ ส. เอาเงินไปได้ ซึ่งวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจไปที่บ้านของจำเลย ก็พบจำเลยและทรัพย์ของกลางดังกล่าว เชื่อว่าจำเลยเอาทรัพย์ของกลางไปเพื่อให้ ส. หรือผู้เสียหายไปติดต่อชำระหนี้ที่ค้างชำระต่อการกระทำของจำเลยจึงมิได้เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8388/2551 ฎส.12 น.145 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 เอาทรัพย์ของ ส. และผู้เสียหายไปก็เป็นการกระทำตามที่ ฟ. ใ้ให้ไปเอาเพื่อเป็นการใช้หนี้ที่ ส. สามีของผู้เสียหายเป็นหนี้ ฟ. อยู่ เป็นการเอาไปเพื่อหักใช้หนี้กัน แสดงให้เห็นว่า เป็นการที่ ฟ. ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าหนี้บังคับเอาทรัพย์ไปเพื่อชำระหนี้แก่ตนโดยเข้าใจว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำได้และในประการสำคัญยังเข้าใจว่าตนในฐานะที่เป็นบิดาของ ส. มีสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นทรัพย์มรดกของ ส. ที่จะต้องตกได้แก่ตนรวมอยู่ด้วยกัน ทั้งการที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 4 และ ฟ. นำทรัพย์ที่ขนเอาไปมาคืนให้แก่ผู้เสียหายในเวลาต่อมาก็แสดงว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 หาได้มีเจตนาที่จะเอาทรัพย์ของผู้เสียหายหรือที่ผู้เสียหายเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยกันไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับจำเลยคนใดคนหนึ่งหรือผู้อื่น การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 จึงเป็นการเอาทรัพย์ไปโดยไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ สรุปแล้วเห็นได้ว่าศาลฎีกาเห็นว่าการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปโดยผลการเพื่อชำระหนี้นั้นเป็นเอาไป แต่ขาดเจตนาพิเศษโดยทุจริต โดยเห็นว่ามีใช้การแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อเป็นเช่นนี้ในปี พ.ศ.2553 รัฐบาลได้เปิดการรับฟังปัญหาจากประชาชนและได้มีการเสนอวิธีการแก้ไขปัญหานี้นอกระบบ โดยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงถาม

หนึ่อย่างเป็นธรรมเนียม พ.ศ....เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีและได้มีมติอนุมัติหลักการในวันที่ 14 กันยายน 2553 โดยร่างของกระทรวงการคลังมีสาระสำคัญบางประการที่น่าสนใจคือ เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายมีความว่า “โดยที่ในการติดตามทวงถามหนี้ในปัจจุบันมีการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้หรือผู้บริโภค รวมถึงการสร้างควมรำคาญให้แก่บุคคลที่สามที่ไม่ใช่ลูกหนี้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนโดยรวมเป็นจำนวนมาก เท่าที่ผ่านมาการติดตามทวงถามหนี้จะใช้วิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรง การคุกคามโดยใช้กำลังหรือทำให้เสียชื่อเสียง รวมถึงการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ลูกหนี้หรือบุคคลอื่นเข้าใจผิด นอกจากนี้ยังไม่มิกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีและเงื่อนไขในการติดตามทวงถามหนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางแก้ปัญหาและสร้างมาตรฐานในการติดตามทวงถามหนี้ที่เหมาะสมและเป็นธรรม อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบการ ลูกหนี้หรือผู้บริโภคและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยรวม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของการออกกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าฝ่ายบริหารได้ตระหนักถึงปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยของสังคมอันเกิดมาจากบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นอย่างดี แต่รัฐบาลเองเห็นว่าปัญหาดังกล่าวไม่มีกฎหมายในการเยียวยาแก้ไขเพราะเมื่อกฎหมายที่มีอยู่ฝ่ายตุลาการผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายมีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวใช้ไม่ได้ การกระทำไม่เป็ความผิดดังกล่าวมาแล้ว รัฐบาลจึงต้องเสนอแนวทางการแก้ปัญหาโดยเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาออกกฎหมายอันเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศฉบับใหม่ขึ้นมา

จากการกระทำตามที่ได้กล่าวมาในเหตุผลของการออกกฎหมายนั้นข้าพเจ้าเห็นว่าการกระทำเป็ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น การทวงถามหนี้ที่เป็นการสร้างควมรำคาญแก่ผู้อื่นในลักษณะที่มีการส่งเสียงดังเพื่อข่มขู่ ย่อมเป็ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 ได้ หรือการใช้วาจาและภาษาที่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างรุนแรงในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือลดคุณค่าของบุคคลอื่น ย่อมเป็ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 หรือเป็การดูหมิ่นซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ได้ หรือการคุกคามโดยใช้กำลังก็อาจเป็ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อร่างกายได้ ในเรื่องการบังคับชำระหนี้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการกระทำที่เจ้าหน้าที่เอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปตีใช้หนี้หรือเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปเพื่อให้ลูกหนี้ขอติดต่อชำระหนี้ตามที่ได้ศึกษามาแล้วเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวย่อมเป็ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ได้ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว เป็นต้น

ในเรื่องนี้โดยหลักกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าถ้าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ในเมื่อหนี้ถึงกำหนดเวลาชำระแล้วเจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิบังคับชำระได้ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวต้องร้องขอต่อศาลให้บังคับชำระหนี้ให้เท่านั้นไม่ว่าในทางใด เพราะหากมีการปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวสามารถบังคับชำระหนี้เองได้ก็อาจจะถึงขั้นใช้กำลังบังคับเอาแก่กันซึ่งถ้าหากเป็นเช่นนั้นแล้วการบังคับชำระหนี้อาจเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้ การบังคับชำระหนี้โดยวิธีนี้เรียกว่า “การช่วยเหลือตัวเอง” (self-help) ซึ่งเป็นวิธีดั้งเดิมของมนุษย์³⁴ ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 451 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใช้กำลังเพื่อป้องกันสิทธิของตน ถ้าตามพฤติการณ์จะขอให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือให้ทันทั่วที่ไม่ได้ และถ้ามิได้ทำในทันใดก็จะมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาบสูญได้ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับผิดชอบใช้กำลังในหมกมุ่นไม่” วรรคสองของมาตราดังกล่าวได้จัดไว้ว่า “การใช้กำลังดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าต้องจำกัดครั้งแต่เฉพาะที่จำเป็นเพื่อจะบำบัดปิดป้องภัยอันตรายเท่านั้น”

ดังนั้นหากมีการออกกฎหมายเพื่อยอมรับว่าให้มีการรับจ้างทวงหนี้หรือให้มีสถาบันทวงหนี้ได้เองโดยไม่ต้องผ่านองค์กรทางวิธีพิจารณาความแพ่งคือศาล เท่ากับว่าเป็นการยอมรับสำนักทวงหนี้เถื่อน³⁵ ให้มีการกระทำการทวงหนี้ที่เป็น “การช่วยเหลือตนเอง” ได้ทุกกรณีซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมายสารบัญญัติดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งรูปแบบการบังคับชำระหนี้ของสำนักทวงหนี้เถื่อนที่มีอยู่นี้เป็นทำนองเดียวกับบริษัทประกันเสรีภาพหรือนายประกันอาชีพ จะเป็นการทำให้มีกระบวนการนอกกฎหมายแต่เดิมเข้ามามีบทบาททำมาหากินในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นความเสียหายที่เกิดจากนโยบายที่ไม่ถูกต้องของฝ่ายบริหาร³⁶ ข้าพเจ้าเห็นว่าแนวทางการแก้ปัญหาที่ถูกต้องความเริ่มจากการหาต้นเหตุของปัญหาเสียก่อนว่าเพราะอะไรเจ้าหนี้ส่วนมากไม่ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาในรายละเอียดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง และแนวทางที่ต้องประกอบไปด้วยกันคือฝ่ายที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต้องตีความกฎหมายให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายอย่างแท้จริง และนำเอากฎหมายที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์ให้บรรลุผลตามภารกิจของกฎหมายเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม

³⁴ Vgl. Othmar Jauernig, Zivilprozessrecht, 22. Auflage, Munchen 1988, S. 1 อ้างใน คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาคการดำเนินคดี. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2552.

³⁵ จาก การก่อการร้าย กับ การมอบอำนาจให้ดำเนินคดี (น.125), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

³⁶ มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที 22-28 ตุลาคม 2553 และฉบับประจำวันที 29 ตุลาคม – วันที่ 5 พฤศจิกายน 2553.