

บทที่ 4

แนวคิดและความหมายของทรัพย์สินหายในประเทศไทย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวคิด และความหมายของทรัพย์สินหายในประเทศไทย รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่จำวินิจฉัยในเรื่องทรัพย์สินหายในทางอาญา และจะได้ศึกษาถึงความสัมพันธ์ของบทบัญญัติในเรื่องทรัพย์สินหายของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายอาญา โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดเรื่องทรัพย์สินหายในต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ดังจะได้กล่าวต่อไป

4.1 ทรัพย์สินหายในทางแพ่ง

4.1.1 ความหมายของทรัพย์สินหายในทางแพ่ง

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินหายในทางแพ่งได้แก่ มาตรา 1323-1325 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหาย และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหาย แต่อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงนิยามความหมายของทรัพย์สินหายไว้เลย ในการศึกษาความหมายของทรัพย์สินหายจึงต้องอาศัยนิยามความหมายที่มีอยู่ในตำราเรียนกฎหมายซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

ทรัพย์สินหาย หมายถึง สิ่งหาปริมาตรที่มีเจ้าของ แต่มิได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือบุคคลที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยเขายังไม่พบ หรือไม่อาจจะหาพบได้ โดยเขาไม่ทราบว่าจะอยู่ที่ไหน ทั้งนี้ไม่ว่าเขาจะได้พบเองหรือคนอื่นเอาไปพบ

ก็ตาม¹ และที่ว่าทรัพย์สินไม่อยู่ในความครอบครองหรือยึดถือโดยเจ้าของยังหาไม่พบนั้น ต้องเป็นกรณีที่เจ้าของหาไม่พบจริง ๆ หากเขายังติดตามหาอยู่ในลักษณะที่จะพบได้ ก็ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินหาย เพราะถือว่ายังไม่ขาดจากความยึดถือของเจ้าของ² ถ้าทรัพย์สินอยู่ในครอบครองของเจ้าของแล้ว แม้เขาจะยังหาไม่พบ ก็ไม่ใช่ของหาย เช่น เก็บหนังสือไว้ในห้องสมุด แต่ค้นหายังไม่พบ ไม่นับว่าเป็นของหายเพราะหนังสือนั้นยังอยู่ในครอบครองของเขา และถ้าเพียงแต่เจ้าของเขาวางไว้ลับตาของเขาเท่านั้น หรือเขาวางลืมเสียชั่วขณะ ก็เป็นของหายไม่ได้เช่นกัน อสังหาริมทรัพย์จะเป็นของหายไม่ได้เพราะมีที่หมายเป็นหลักแหล่ง หากพบได้เสมอทรัพย์สินบางอย่าง โดยสภาพของมันไม่อาจหายได้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ซึ่งเป็นสิทธิอันได้รับความรับรู้โดยกฎหมาย ไม่มีสภาพธรรมชาติที่จะหายไป³ สำหรับทางแพ่งนี้ การจะเป็นทรัพย์สินหายหรือไม่นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องดูพฤติการณ์อันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรง แม้ผู้เก็บได้จะเข้าใจว่าเป็นทรัพย์สินหาย แต่ถ้าความจริงทรัพย์สินนั้นยังมีทรัพย์สินหาย เจ้าของยังคงยึดถือครอบครองอยู่ ก็จะใช้บทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินหายนี้ไม่ได้⁴ เช่น คพิพทกษฎฎิกาที่ 1205/2482 เห็นเขาเอากระบ๋ามาวางข้างรถของตนแล้วไม่มาเอาตั้งนาน จึงเอาไปแจ้งความต่อตำรวจไม่ใช่ทรัพย์สินหาย จะเรียกเอารางวัลตาม มาตรา 1324 ไม่ได้

¹ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร; บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2528), หน้า 190. และ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร; บริษัทกรุงสยาม พรินต์ติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2535), หน้า 143.

²บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 143.

³ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 190.

⁴ประมุข สุวรรณสร, คำอธิบาย บ.พ.พ. บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน (ตอนที่ 2), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2511), หน้า 56.

4.1.2 สิทธิและหน้าที่ของผู้เก็บไว้ซึ่งทรัพย์สินหาย

ทรัพย์สินหายมีเจ้าของซึ่งหาทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ฉะนั้นจึงต้องบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษว่าเมื่อใดที่ผู้อื่นจึงจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านี้ได้ เพียงการเข้ายึดถือเอาหาก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์อย่างใดก็ตาม⁵

ผู้ซึ่งเก็บทรัพย์สินหายไว้จะเอาเป็นของตนมิได้แต่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323 โดยการมอบแก่ผู้ทําหาย เจ้าของ หรือผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดเวลาไว้ก็น่าจะต้องแปลว่า ต้องมอบให้โดยไม่มีชักช้า แต่ถ้าจะมอบให้ตำรวจหรือเจ้าพนักงานต้องมอบภายในสามวัน นับแต่วันเก็บได้ ถ้าแจ้งแก่เจ้าของก็ต้องแจ้งโดยไม่มีชักช้าเช่นกัน

ผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้น เช่น ทายาทของเจ้าของทรัพย์สินหากเจ้าของตาย หรือผู้ได้รับมอบอำนาจให้มารับแทน เป็นต้น

เมื่อผู้เก็บไว้ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ดังที่บัญญัติในมาตรา 1323 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในทางแพ่งขึ้น 2 ประการ คือ ประการที่ 1 อาจทําให้ผู้เก็บไว้มีสิทธิได้รับรางวัลตามส่วนแห่งค่าของนั้น จากเจ้าของทรัพย์สินตาม มาตรา 1324 และประการที่ 2 อาจทําให้ผู้เก็บไว้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหายที่ตนเก็บไว้ ตาม มาตรา 1325 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1324

ให้สิทธิแก่ผู้เก็บทรัพย์สินหายได้ในอันที่จะเรียกร้องเอารางวัลของผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นค่าทรัพย์สินนั้นคิดเอาในขณะเก็บได้ มีค่าตั้งแต่แรกของทรัพย์สินนั้น และที่จะเรียกร้องรางวัลได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินหายจริง ๆ ถ้าทรัพย์สินนั้นมิใช่ทรัพย์สินหายผู้เก็บไว้จะอ้างรางวัลตามมาตรานี้มิได้⁶

⁵บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 142.

⁶บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 146.

การปฏิบัติตามมาตรา 1323 เป็นเงื่อนไขสำคัญในการมีสิทธิได้รับรางวัล ตามมาตรานี้ ดังนั้นผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายจะมีสิทธิเรียกร้องรางวัลได้นั้น จะต้องปฏิบัติตาม มาตรา 1323 เสียก่อน หากไม่ปฏิบัติตามนั้น ย่อมไม่มีสิทธิดังกล่าว

สิทธิประการที่สอง คือ สิทธิที่ผู้เก็บได้อาจได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหายนั้น มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 1325 เป็นเรื่องผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายมีสิทธิได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เมื่อได้ปฏิบัติตามมาตรา 1323 แล้ว และผู้มีสิทธิมาได้เรียกเอาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เก็บของนั้น ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกให้แก่ผู้เก็บได้ตามมาตรา 1325 ภายหลังเจ้าของหรือผู้มีสิทธิเดิมจะ มาเรียกเอาค่าตอบแทนอย่างใดจากเขาไม่ได้ เพราะเขาได้กรรมสิทธิ์ไปด้วยอำนาจแห่งกฎหมาย

ทรัพย์สินหายต่างกับสิ่งหาริมทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ เพราะ เจ้าของยังมีเจตนาสละกรรมสิทธิ์ เพียงแต่ของนั้นหายไ้จากความครอบครองของเจ้าของ จึงยังเป็นทรัพย์สิน มีเจ้าของอยู่ บุคคลอื่นจะเข้าถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์อย่างทรัพย์สินไม่มีเจ้าของไม่ได้ แต่จะต้อง ปฏิบัติตามมาตรา 1323 จึงจะมีสิทธิได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหายนั้นตาม มาตรา 1325

4.1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมาย อาญาว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินหาย

บทบัญญัติ มาตรา 1323-1325 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายในทางแพ่งเท่านั้น คือ เมื่อ ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ตาม มาตรา 1323 แล้วก็จะมีผลเพียงทำให้ผู้เก็บ ทรัพย์สินได้มีสิทธิได้รับรางวัลตามมาตรา 1324 และอาจได้กรรมสิทธิ์ถ้าผู้มีสิทธิไม่ได้เรียกร้อง เอาทรัพย์สินคืนภายใน 1 ปี ตาม มาตรา 1325 เท่านั้น แต่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 352 วรรค 2 อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สินหายเลย แม้ผู้เก็บได้จะมีได้ ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้ามิได้เบียดบังเอาเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามโดยทุจริต ก็ไม่ เป็นความผิด⁷

⁷จิตติ ดิงส์ภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร; บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2532), หน้า 2904.

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า ตามกฎหมายเก่าที่ได้มีการยกเลิกไปแล้ว ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง ลักษณะโจร มาตรา 110 ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้เก็บของตกได้ต้องแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว แต่กลับเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ ก็จะต้องถูกลงโทษปรับเท่าโจรลักทรัพย์ และตามมาตรา 318 กฎหมายลักษณะอาญามีข้อความกำหนดไว้ด้วยว่า "ไม่กระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้น" จึงจะถือเป็นความผิด ซึ่งกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้น ตาม มาตรา 318 กฎหมายลักษณะอาญา หมายถึง มาตรา 1323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ดังนั้นในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญายังมีผลใช้บังคับอยู่นั้น หากผู้ใดเก็บทรัพย์สินหายได้แล้วไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ตาม มาตรา 1323 ก็อาจมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 318 ได้ แต่ต่อมาภายหลังจากประมวลกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับ เท่ากับกฎหมายลักษณะอาญา ถูกยกเลิกโดยปริยาย ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย ตามมาตรา 352 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากได้มีข้อความว่า "ไม่กระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้น" ไม่ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 1323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงไม่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรค 2 แต่อย่างใด แม้ผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายจะมิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้ามิได้กระทำการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ก็ย่อมไม่เป็นความผิดตาม มาตรา 352 วรรค 2

ดังนั้นระยะเวลาสามวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323 (3) กำหนดให้ผู้เก็บได้ส่งมอบทรัพย์สินหายให้แก่ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นภายใน 3 วัน จึงเป็นแต่เพียงหน้าที่ในทางแพ่ง ซึ่งเมื่อปฏิบัติตามหน้าที่ครบถ้วนแล้วก็จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ระยะเวลาดังกล่าวจึงเป็นแต่เพียงพฤติการณ์ส่วนหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาประกอบว่า ผู้เก็บทรัพย์สินหายได้เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้หรือไม่⁸ ระยะเวลา 3 วันนี้มีมาซึ่งระยะเวลาที่ผู้เก็บทรัพย์สินได้จะเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ได้โดยมิมีความผิด แต่ต้องดูการกระทำของผู้เก็บ

⁸ สัจฉัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 341.

ได้ว่าเบียดบังทรัพย์สินนั้นโดยทุจริตหรือยัง ถ้าเบียดบังเอาไปแล้ว แม้จะยังไม่พ้นกำหนดเวลา 3 วัน ก็หาทหาให้ผู้นั้นหันคิดใหม่ ทั้งนี้ต้องพิจารณาพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไปว่าได้เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามหรือไม่

งานท่านเองเดียวกัน แม้จะเก็บทรัพย์สินหายไว้เกินกว่า 3 วันก็ตาม แต่ถ้าตามพฤติการณ์ ฟังไม่ได้ว่าเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้ ก็ไม่เป็นการยกยกออก เช่น เก็บทรัพย์สินหายได้กลางป่าลึก กว่าจะเดินทางมาส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ต้องใช้เวลาถึง 1 สัปดาห์ ระหว่างเดินทางมาเกินกว่า 3 วัน ก็มีเจ้าพนักงานไปพบจึงถูกจับเสียก่อน แม้จะเป็นระยะเวลา 3 วันแล้วก็ไม่ผิดฐานยกยกออก เพราะขาดองค์ประกอบสำคัญที่ว่าต้องเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไปเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต

4.2 ทรัพย์สินหายในทางอาญา

4.2.1 ความหมายของทรัพย์สินหายในทางอาญา

คำว่า "ทรัพย์สินหาย" ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสอง แต่ก็ไม่ได้มีการบัญญัติคำนิยามของ "ทรัพย์สินหาย" ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จึงมีปัญหาว่าอย่างไรคือทรัพย์สินหาย แต่ไหนเพียงไรทรัพย์สินที่เจ้าของทาดกจึงจะเป็นทรัพย์สินหาย อีกทั้งการวินิจฉัยว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินหายหรือไม่จะเกี่ยวเนื่องกับการวินิจฉัยว่าผู้ที่เอาทรัพย์สินนั้นไปจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ตาม มาตรา 334 หรือมีความผิดฐานยกยกทรัพย์สินหายตาม มาตรา 352 วรรคสอง

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักในการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินหาย (lost property) หรือไม่นั้นมีหลักว่าทรัพย์สินหาย จะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งเจ้าของไม่ได้เจตนาให้การครอบครองหลุดไปจากเขา และต้องเป็นกรณีที่มีการครอบครองหลุดไปโดยเขาไม่รู้ว่าไปตกอยู่กับใคร ณ ที่ใด ทรัพย์สินใดจะเป็นทรัพย์สินหายก็ต่อเมื่อเจ้าของไม่รู้ และไม่อาจรู้ได้ว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ที่ใด และต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นหลุดไปจากเจ้าของโดยไม่สมัครใจ⁹ ซึ่งเหตุที่ทหาให้ผู้

⁹Willis A. Estrich, American Jurisprudence Vol.1, 2nd ed. (Jurisprudence Publisher, inc., 1992), p. 3-4.

ครอบครองขาดยึดถือโดยไม่มีกรรมจอาจเป็นเพราะของนั้นตกหาย สัตว์พลัดที่หรือหลุดหนีไป น้ำหรือลมพัดพาของไป หรือมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งทำห้ทรัพย์สิน เคลื่อนที่ไปจากที่เดิมหาไม่พบ การที่กฎหมายคอมมอนลอว์ มีหลักว่าทรัพย์สินจะเป็นทรัพย์สินหายก็ต่อเมื่อเจ้าของไม่รู้ได้ว่า ทรัพย์สินไปตกอยู่กับใคร ณ ที่ใด เพราะหากเขารู้ว่าตกอยู่กับใครที่ใด เขาย่อมอยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาคืนได้จึงถือว่ายังไม่ขาดการครอบครองนั่นเอง

ทรัพย์สินหายในระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งเจ้าของได้สูญเสีย การครอบครองโดยตรงไปโดยขัดต่อเจตนารมณ์ของเขา และทรัพย์สินนั้นต้องไม่อยู่ในอำนาจของผู้ใดโดยแท้จริง¹⁰ ดังนั้นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้สูญเสียการครอบครองไปโดยใจสมัคร หรือโดยเจตนาของเขา ย่อมไม่ถือเป็นกรณีทรัพย์สินหาย เช่น กรณีเจ้าของสละการครอบครอง หรือเจ้าของมีเจตนาจะโอนทรัพย์สินนั้นให้บุคคลอื่น ทรัพย์สินดังกล่าวไม่ถือเป็นทรัพย์สินหาย กฎหมายเยอรมัน ถือว่าการครอบครองยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่เจ้าของทรัพย์สินยังมุ่งหมายที่จะครอบครองและอยู่ในสถานะที่จะเข้าควบคุมทรัพย์สินนั้นได้¹¹ ดังนั้นกรณีเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ครอบครองทำทรัพย์สินหาย แต่หากทรัพย์สินดังกล่าวยังอยู่ในภาวะที่เจ้าของยังติดตามเอาคืนได้ ก็ยังไม่ใช่ทรัพย์สินหายที่ไม่มีผู้ครอบครอง เพราะยังถือไม่ได้ว่าเจ้าของขาดการยึดถือโดยแท้จริงแล้วจนกว่าเจ้าของจะเลิกติดตาม หรือหันบอกตัวสืบทอดที่จะติดตามเอาคืนได้¹² เช่น เจ้าของทำถุงเงินตก ลูกไปประเดี๋ยวเดียว กลับมาสอบถาม ไม่เป็นทรัพย์สินหาย ถือได้ว่าเจ้าของยังครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบความหมายทรัพย์สินหายในระบบคอมมอนลอว์ และ ซีวิลลอว์แล้วจะพบว่ามึลักษณะร่วมกันที่พอจะสรุปได้ คือ ทรัพย์สินหายจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งเจ้า

¹⁰E.J. Cohn, "The Law of Things," in Manual of German Law, 2nd ed (London:Her Majesty's Stationery Office, 1968), p. 183.

¹¹K. Neumann, "Criminal Law," in Manual of German Law, 1st ed., edited by Ernest J. Cohn (London:Her Majesty's Stationery Office, 1952), p. 108.

¹²จิตติ ดิงศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทกรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2532, หน้า 2896.

ของไม่เจตนาให้การครอบครองหลุดไปจากเขา และเจ้าของไม่อยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้ เช่นเขาจะต้องไม่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นตกอยู่ ณ ที่ใด

ทรัพย์สินหายต้องเป็นทรัพย์สินที่การครอบครองหลุดไปจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยเจ้าของ หรือผู้ครอบครองไม่ได้ตั้งใจ ไม่สมัครใจ ดังนั้น ของที่วางลืมไว้ โดยทั่วไปคงต้องถือว่าเป็นเจ้าของหาย เพราะของที่วางลืมเป็นทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองได้ตั้งใจวาง ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง แม้ผู้วางของนั้นจะลืมที่ ๆ วางไว้ ก็คงเป็นชั่วขณะ เมื่อถึงเวลาหนึ่งก็คงนึกได้ว่าวางลืมไว้ที่ไหน ไม่ว่าจะวางไว้ในที่สาธารณะสถาน หรือในบ้านเรือนของตนเอง หรือของผู้อื่น¹³ ถือได้ว่าทรัพย์สินนั้นเจ้าของสามารถติดตามเอาคืนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ของที่วางลืมไว้จนผู้ครอบครองเดิมนึกไม่ออกว่าลืมไว้ ณ จุดใด ย่อมไม่มีทางจะติดตามเอาคืนได้ คงถือเป็นทรัพย์สินหายจากเจ้าของผู้ครอบครองเดิมได้ดุจเดียวกัน ส่วนจะไปอยู่ในครอบครองของใครอีกหรือไม่ย่อมแล้วแต่ไปตกอยู่ ณ ที่ใดอย่างไร นอกจากนี้ทรัพย์สินหายจะต้องมีสิทธิที่เจ้าของสละความยึดถือครอบครอง เพราะเป็นกรณีที่เจ้าของตั้งใจให้การครอบครองหลุดไปจากเขา ทรัพย์สินนั้นย่อมกลายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ บุคคลใดจะเข้ายึดถือเอาทรัพย์สินนั้น เป็นของตนก็ย่อมได้ ไม่มีความคิดใด ๆ

ดังนั้น การพิจารณาว่าทรัพย์สินใดยังอยู่ในความยึดถือครอบครองของเจ้าของ หรือผู้ครอบครอง หรือทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินหายเพราะ เจ้าของขาดยึดถือโดยเด็ดขาดแท้จริงแล้ว จึงต้องพิจารณาดูว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในปกติวิสัยที่เจ้าของจะติดตามเอาคืนได้หรือไม่ ซึ่งย่อมมีวิธีการต่าง ๆ กันแล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง¹⁴ แล้วแต่พฤติการณ์ในเรื่องนั้น ๆ จะวางหลักตายตัวอย่างใดอย่างหนึ่งมิได้ ซึ่งปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาประกอบในกรณีทรัพย์สินหายนี้ได้แก่ สภาพและคุณค่าของทรัพย์สิน หากทรัพย์สินนั้นมีสภาพและคุณค่าที่เจ้าของไม่น่าจะเลิกติดตามย่อมถือว่าเจ้าของยังครอบครองทรัพย์สินอยู่ ระยะเวลาและสถานที่ที่พบทรัพย์สินนั้นก็ปัจจัยสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา หากยังถือได้ว่ายังอยู่ระหว่างเจ้าของติดตามอยู่ ไม่เป็นทรัพย์สินหาย ไม่ขาด

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2900.

¹⁴ หลวงวิจิตรธรรมเนติกร, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะความผิด

เกี่ยวกับทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร; ห้างหุ้นส่วนจำกัด อุดมศึกษา, 2511), หน้า 231.

การยึดถือ เช่น ในกรณีที่ระยะทางระหว่างทรัพย์สินที่ตกหายกับเจ้าของทรัพย์สินอยู่ห่างไกลกันมาก น่าจะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินหาย เพราะเจ้าของได้ขาดการครอบครองโดยแท้จริงแล้ว อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก การสื่อสารในปัจจุบันนี้มีความเจริญยอมสามารถติดต่อสื่อสารได้โดยง่าย แม้ในกรณีที่ถือได้ว่าขาดการยึดถือแล้ว แต่หากเจ้าของยังอยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาคืนได้โดยง่าย ทรัพย์สินดังกล่าวก็อาจไม่เป็นทรัพย์สินหาย เนื่องจากยังอยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาคืนได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้การพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินหายจึงต้องดูว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในปกติวิสัยที่จะติดตามเอาคืนหรือไม่ ซึ่งต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

จากการศึกษาวิเคราะห์ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดยังอยู่ในความยึดถือครอบครองของเจ้าของหรือทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินหาย จะพิจารณาสภาพของทรัพย์สินนั้น ระยะเวลาและสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตกแล้วจะตัดสินว่าเป็นทรัพย์สินหายเนื่องจากเจ้าของขาดการยึดถือแล้วในทันทีไม่ได้ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบการพิจารณาด้วยว่าเจ้าของยังอยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาคืนได้หรือไม่ เนื่องจาก Manual of German Law ถือว่า การครอบครองยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่เจ้าของทรัพย์สินยังมุ่งหมายที่จะครอบครอง และยังอยู่ในสถานะที่จะเข้าควบคุมทรัพย์สินนั้นได้ นั่นคือการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินหายหรือไม่ จะต้องพิจารณาที่ตัวเจ้าของทรัพย์สินว่า ทรัพย์สินนั้นได้หลุดไปจากความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน และเจ้าของไม่อยู่ในสถานะที่จะติดตามเอาคืนได้ จึงจะถือเป็นทรัพย์สินหาย

ปัญหาที่ว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองเดิมจะมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นหรือไม่เกี่ยวกับความรู้หรือไม่รู้ของผู้เก็บได้ หรือการที่เขาควรจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในระหว่างเจ้าของกำลังติดตามหรือจะกำลังติดตามเพื่อเอาทรัพย์สินคืน ความรู้ของผู้เก็บทรัพย์สินหายที่ว่าทรัพย์สินนั้นเจ้าของกำลังติดตามนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ คือ เป็นกรณีที่ทบทวนเห็นว่าผู้กระทำรู้แล้วว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น และทั้ง ๆ ที่รู้เช่นนั้น ผู้กระทำยังมีเจตนาที่จะเบียดบังทรัพย์สินนั้นผู้กระทำจึงต้องมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอก

4.2.2 ปัญหาทางกฎหมายในกรณีการลักทรัพย์ของผู้ที่ตายแล้ว

ปัญหาว่าทรัพย์สินของผู้ตายนั้นการครอบครองอยู่ที่ผู้ใด ผู้ที่เอาทรัพย์สินนั้นไปจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือยักยอก ความเห็นตามคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นว่า ผู้ที่เอาทรัพย์สินจากศพไปโดยทุจริตมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยทุจริต

ฆ่ารัดคอหญิงผู้ตาย เมื่อหญิงตายแล้วจาเลยเกิดเจตนาโฆษาเอาทรัพย์ที่ศพไปเสียโดยทุจริต นอก จากจาเลยจะมีความผิดฐานฆ่าคนตายแล้วยังมีความผิดฐานลักทรัพย์อีกกระทงหนึ่ง¹⁵

การที่จะวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือยกยอกนั้น จะต้องพิจารณาว่าทรัพย์นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้ใด ถ้าอยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ก็เป็น ความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าทรัพย์อยู่ในครอบครองของผู้ดูแลรักษาก็เป็นความผิดฐานยกยอกใน เรื่องนี้ได้มีความเห็นต่างออกไปจากคำพิพากษาศาลฎีกา คือเห็นว่าจาเลยไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ กล่าวคือ แม้ทรัพย์จะตกเป็นของทายาทของผู้ตาย โดยผลของกฎหมาย แต่ในขณะที่ทรัพย์ ปราสจากการครอบครอง การเอาทรัพย์ไปจึงไม่เป็นการทำร้ายการครอบครอง และไม่เป็น การเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานยกยอก¹⁶ เมื่อพิจารณา ฎีกานี้จะเห็นว่าเมื่อคนตายแล้วและในขณะที่ตายทรัพย์ยังอยู่ติดกับศพ จะถือว่าศพมีการครอบครอง ได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าศพเป็นสิ่งที่สิ้นสภาพบุคคลแล้ว ผู้ที่ครอบครองทรัพย์ได้จะต้องมีสภาพ บุคคล ดังนั้นศพจึงครอบครองทรัพย์ไม่ได้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ตกทอดไปยังทายาททันทีโดยผล ของกฎหมาย แต่การครอบครองนั้นต้องประกอบด้วยความยึดถือด้วยเจตนาครอบครองอยู่ด้วย ด้วยเหตุนี้ถ้าทายาทยังไม่ได้ยึดถือด้วยเจตนาครอบครองทรัพย์มรดกของผู้ตาย จึงถือว่าการครอบ ครอบอยู่ที่ทายาทก็ไม่ได้ เพราะถ้าทายาทไม่รู้ว่าทรัพย์นั้นอยู่ที่ไหน ตามปกติก็จะอ้างว่ายึดถือ ทรัพย์นั้นอยู่ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามการยึดถืออัน ไซ้ว่าผู้ครอบครองจะต้องถูกต้องเก็บรักษาตัว ทรัพย์นั้นด้วยตนเองเสมอไปไม่ การหวงกันด้วยพฤติการณ์ที่บุคคลทั่ว ๆ ไปย่อมเคารพต่ออำนาจ ของผู้ครอบครองอยู่ ก็พอที่จะเป็นการยึดถืออันเป็นองค์ประกอบการครอบครองได้¹⁷ ตามฎีกา นี้ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการยึดถือครอบครองของทายาทในทรัพย์ที่จาเลยเอาไปจากศพไม่ชัดเจน แต่พออนุมานได้ว่าศพผู้ถูกฆ่าตายคงไม่สืกลับจนทายาทไม่มีทางรู้ว่าหายไปในไหน เพราะเหตุเกิด ในเมือง มีช่างกลางป่า กรณีเช่นนี้ทรัพย์สินในตัวผู้ตายก็คงต้องถือว่าอยู่ในครอบครองของทายาท

¹⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1626/2500.

¹⁶คดีต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 142.

¹⁷K. Neumann, "Criminal Law," in Manual of German Law, p.108.

เพราะสภาพลักษณะ เช่นนี้ ย่อมมีผู้จัดการเก็บรักษาจนกว่าทายาทจะทราบ และมารับใบจัดการ โดยไม่ยากนัก ผิดกับสภาพที่ไม่รู้ว่าผู้ตายเป็นใครที่ไหน จะอ้างว่าทายาทยังติดตามอยู่และจะพบได้ง่าย พอที่จะถือว่ายังยึดถืออยู่ เพราะคนทั่วไปยังเคารพสิทธิอยู่ ย่อมกล่าวได้ว่ายาก ดังนั้น การพิจารณาว่าทายาทมีการยึดถือทรัพย์สินนั้นอยู่หรือไม่ ย่อมต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละเรื่อง เป็นกรณี ๆ ไป

4.2.3 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกรณีทรัพย์สินหายในกฎหมายอาญา เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

บทบัญญัติ The Theft Act 1968 ของอังกฤษนั้น ไม่ได้บัญญัติความคิดฐานยกยอกทรัพย์สินหายไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากนักนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นพ้องต้องกันว่าความคิดฐานลักทรัพย์ ความคิดฐานยกยอก และความคิดฐานฉ้อโกง ล้วนมีต้นตอจากแหล่งเดียวกัน คือ ล้วนเป็นความคิดเกี่ยวกับการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบทั้งสิ้น เพียงแต่วิธีการเพื่อให้ได้ทรัพย์สินมาเท่านั้นที่แตกต่างกันไป ดังนั้นในกรณีที่ผู้พบทรัพย์สินหาย และเก็บเอาไปจะมีปัญหาเพียงว่าผู้นั้นจะมีความคิดฐานลักทรัพย์ที่เรียกว่า larceny by finder หรือไม่ ซึ่งในกรณีทรัพย์สินหายนี้ แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่มีอำนาจปกครองเหนือทรัพย์สินโดยแท้จริงแล้ว ศาลคอมมอนลอว์ก็ยังถือว่าเจ้าของทรัพย์สินยังคงมีการครอบครองตามกฎหมาย (constructive possession) อยู่ ดังนั้นหากผู้ใดไปพบทรัพย์สิน และเก็บเอาทรัพย์สินเช่นนั้นไปย่อมถือเสมือนเป็นการเอาไปโดยมิชอบจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน ย่อมถือว่าทำผิดฐานลักทรัพย์¹⁸ ซึ่งในกรณีทรัพย์สินหายนี้ ผู้กระทำจะมีความคิดฐานลักทรัพย์ ก็ต่อเมื่อ ในขณะที่เข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินหายนั้น เขารู้ตัวเจ้าของหรือมีหนทางที่จะสืบหาตัวเจ้าของได้ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาสามารถติดตามหาเจ้าของได้¹⁹ จะเห็น

¹⁸Wayne R. LaFave and Austin W. Scott, Handbook of Criminal Law, (St. Paul, Minn:West Publishing Co., 1972), p. 627.

¹⁹Francis J. Ludes and Harold J. Gilbert, Corpus Juris Secundum Vol. 52A, 3rd reprint (St. Paul, Minn:West Publishing Co., 1987), p. 476.

ได้ว่า ศาลคอมมอนลอว์พิจารณาความผิดอาญาในกรณีทรัพย์สินหายโดยเน้นพิจารณาที่เจตนาหรือสถานะจิตใจของจำเลยเป็นสำคัญว่า จำเลยรู้ตัวเจ้าของหรือมีหนทางที่จะสืบหาตัวเจ้าของหรือไม่ในขณะที่เข้ายึดถือทรัพย์สินนั้น ศาลคอมมอนลอว์จะไม่ถือประเด็นในเรื่องการครอบครองว่าได้หลุดพ้นจากเจ้าของจนกลายเป็นทรัพย์สินหายหรือไม่เป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณา เพราะถือว่า แม้ทรัพย์สินจะหาย เจ้าของทรัพย์สินยังคงมีการครอบครองตามกฎหมายอยู่ ลักษณะการวินิจฉัยเช่นนี้มีลักษณะการชักกฎหมายเพื่ออุดช่องว่างของความผิดฐานลักทรัพย์ที่จะต้องมีการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่น เนื่องจากแต่เดิมก่อนที่ศาลคอมมอนลอว์จะสร้างหลักการครอบครองตามกฎหมายขึ้นมา กรณีทรัพย์สินหายเป็นทรัพย์สินที่ปราศจากผู้ครอบครอง ผู้ใดเก็บได้และเอาไปโดยทุจริตก็ไม่ผิดฐานลักทรัพย์ ศาลคอมมอนลอว์จึงสร้างหลักการครอบครองตามกฎหมายขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ทำให้การพิจารณากรณีทรัพย์สินหาย ศาลคอมมอนลอว์ไม่จำเป็นต้องถือประเด็นเรื่องการครอบครองเป็นประเด็นสำคัญ

ส่วนบทบัญญัติกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ เช่น ตาม The German Penal Code of 1871 ได้มีการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานลักขโมยออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามระบบซีวิลลอว์คือ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปจากความยึดถือครอบครองทรัพย์สินของบุคคลนั้นโดยทุจริต ในลักษณะที่ร้ายกรรรมสิทธิ์และแย่งเอาการครอบครอง ส่วนการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานลักขโมยคือการเบียดบังโดยมิชอบซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำมาเป็นของตนโดยทุจริต ในลักษณะที่ร้ายกรรรมสิทธิ์เพียงอย่างเดียว ดังนั้นตามกฎหมายเยอรมัน แม้จะไม่มี ความผิดฐานลักขโมยทรัพย์สินหายโดยเฉพาะ แต่เมื่อทรัพย์สินหายเป็นทรัพย์สินที่การครอบครองได้หลุดไปจากเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ถ้าผู้ใดพบทรัพย์สินแล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองต่อเนืองมาภายหลังจากเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นเขาย่อมมีความผิดฐานลักขโมยตาม มาตรา 246 ของ The German Penal Code²⁰ ดังนั้นการพิจารณากรณีทรัพย์สินหายตามระบบซีวิลลอว์

²⁰K. Neuman, "Criminal Law," in Manual of German Law, 1st ed., edited by Ernest J. Cohn (London:Her Majesty's Stationery Office, 1952), p.111.

ประเด็นในเรื่องการครอบครองย่อมเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณา เป็นลำดับแรกว่า ในขณะที่กระทำความผิด การครอบครองยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สิน หรือการครอบครองได้หลุดไปจากเจ้าของทรัพย์สินแล้ว

สำหรับปัญหา เรื่องทรัพย์สินสูญหายในกฎหมายอาญาของไทยนั้น เป็นปัญหาความเกี่ยวระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์ และขี้ยกยอกทรัพย์สินหาย ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ 2 พบว่าประเทศไทยได้มีการแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ และขี้ยกยอกเก็บของตก ออกจากกันมาตั้งแต่สมัยที่รัชกาลที่ 5 รัชกาลที่ 6 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย ซึ่งลักษณะการบัญญัติกฎหมายโดยแยกความผิดฐานลักทรัพย์ และขี้ยกยอกออกจากกัน เช่นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ The German Penal Code จุดแบ่งแยกความผิดฐานลักทรัพย์ และขี้ยกยอกทรัพย์สินสูญหายอยู่ที่การครอบครอง ดังนั้นเมื่อประเทศไทยเราได้มีประมวลกฎหมายอาญา เจริญรอยตามแบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์แล้ว จึงเป็นการสมควรและเหมาะสมอย่างยิ่งที่จะดำเนินแนวคิดในการวินิจฉัยคดีตามแบบอย่างประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ โดยพิจารณาโดยลำดับแนวคิดตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ประกอบกับคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวไว้ว่าในบทที่ 3 ข้างต้น ก็จะต้องพิจารณาในเรื่องการครอบครองก่อนว่า ถ้าการครอบครองยังคงอยู่กับเจ้าของทรัพย์สิน ผู้ใดเอาไปย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นได้หลุดไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์สิน กลายเป็นทรัพย์สินสูญหายแล้ว ผู้ใดเอาไปก็มีความผิดฐานขี้ยกยอกทรัพย์สินหาย ตาม มาตรา 352 วรรคสอง การจะนำหลักการวินิจฉัยในเรื่องทรัพย์สินสูญหาย ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่พิจารณาจากเจตนาของผู้เก็บทรัพย์สินได้เป็นสำคัญว่า เขารู้ตัวเจ้าของหรือมีหนทางที่จะสืบหาตัวเจ้าของได้ มาเป็นหลักในการวินิจฉัยย่อมไม่เหมาะสมกับประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายอังกฤษได้ผ่านขั้นตอนการวิวัฒนาการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลาอันนาน รูปแบบการวินิจฉัยดังกล่าวจึงเหมาะสมสำหรับสังคมของประเทศอังกฤษเองเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายไทยหลายท่านได้เดินทางไปศึกษายังประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ และได้แนะนำแนวคิดในการวินิจฉัยดังกล่าวกลับมาวินิจฉัยความผิดในประเทศไทย ดังจะให้เห็นจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับซึ่งจะได้ทำการศึกษาวเคราะห์ต่อไป

4.2.4 หลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยยานเรื่องทรัพย์สินหายในทางอาญา

ปัญหาในเรื่องทรัพย์สินหายในทางอาญานั้นเป็นปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์ และความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหายเป็นอย่างมาก ว่ากรณีใดผู้เก็บทรัพย์ได้จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ และกรณีใดจะมีความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้วินิจฉัยยานเรื่องทรัพย์สินหายในทางอาญานี้ อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประการ คือ

(ก) หลักเกณฑ์ที่นักกฎหมายยึดถือกันทั่วไป

หลักเกณฑ์นี้เป็นความเห็นในทางดาราเห็นว่า คำว่า "ทรัพย์สินหาย"

หมายถึงทรัพย์สินซึ่งไม่ได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าของเดิม โดยเจ้าของเดิมพลอยทอดกไว้ลืมวางไว้ หรือวางไว้โดยเจตนาแต่มีเหตุที่ทำให้ครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปไม่ได้ เช่น ถูกโจรจับตัวไป จึงต้องทิ้งทรัพย์สินไว้ หรือลืมว่าตนเองได้วางทรัพย์สินไว้ ณ ที่ใด เป็นต้น ฉะนั้น ปัญหาในเรื่องทรัพย์สินหายจึงมีข้อที่จะต้องพิจารณาอยู่สองประการ กล่าวคือ (1) ผู้ครอบครองเดิมยังมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ถ้ายังมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นอยู่ก็ไม่เป็นทรัพย์สินหาย และ (2) ผู้ครอบครองเดิมยังคงมีเจตจำนงที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไปหรือไม่ ถ้ายังมีเจตจำนงครอบครองทรัพย์สินที่ตนยังมีอำนาจอยู่ก็ไม่ใช่ "ทรัพย์สินหาย" ถ้าองค์ประกอบทั้ง 2 ข้อนี้ครบ ถือว่าเจ้าของยังครอบครองทรัพย์สินอยู่ ในกรณีเอาทรัพย์สินนั้นไปโดยทุจริต ก็มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งในการพิจารณาว่า ผู้ครอบครองเดิมมีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นหรือไม่ต้องพิจารณาอำนาจตามที่ เป็นจริงประกอบกับจารีตประเพณีว่า ได้มีการรับรองอำนาจนี้เพียงไร ซึ่งการรับรองอำนาจนี้แตกต่างกันตามสภาพแห่งทรัพย์สิน ทรัพย์สินบางอย่าง เช่น รถ กระบือ อาจอยู่ห่างจากตัวผู้ครอบครองทรัพย์สิน เพราะเป็นการรับรองอำนาจของผู้ครอบครองอยู่โดยทั่ว ๆ ไป ว่ามีอำนาจเหนือรถ กระบือที่ปล่อยไว้กินหญ้า แม้จะกินหญ้าอยู่ห่างไกลจากตัวผู้ครอบครองตั้ง 2-3 กิโลเมตร ก็ไม่ถือเป็นทรัพย์สินหาย ในกรณีที่ขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งในสองข้อนี้ กล่าวคือมีแต่อำนาจอันแท้จริงแต่ขาดเจตจำนงครอบครอง หรือมีแต่เจตจำนงที่จะครอบครองแต่ขาดอำนาจอันแท้จริงก็ต้องถือว่าทรัพย์สินนั้นขาดจากการครอบครองของผู้ครอบครองเดิมแล้ว ถ้าผู้ใดมาพบทรัพย์และเก็บไปไว้ในครอบครองแล้ว เบียดบังเสีย เขามีความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหายเท่านั้น เพราะเขายักยอกทรัพย์ที่ไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ใด และ

เป็นทรัพย์ที่ผู้ครอบครอง เดิมขาดการครอบครองแล้ว²¹

(ข) หลักในทางปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับกรณีทรัพย์สูญหาย เท่าที่ปรากฏ
ในปัจจุบันนั้นอาจสรุปได้เป็น 2 แนวใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

แนวที่ 1 เป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาจากตัวเจ้าของทรัพย์
เป็นหลัก โดยพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์นั้นยังติดตามทรัพย์นั้นอยู่หรือไม่ ถ้าเจ้าของทรัพย์นั้นยัง
ติดตามทรัพย์นั้นอยู่ ถือว่า ทรัพย์นั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ ถึงแม้จริง ๆ
ทรัพย์นั้นได้หลุดไปจากความยึดถือของเจ้าของทรัพย์ แม้จะขาดการยึดถือไป แต่จะต้องมีข้อเท็จ
จริงที่พอฟังเป็นพฤติการณ์ของเจ้าของทรัพย์ว่า ยังมีเจตนาที่จะปกครองทรัพย์นั้นอยู่ เช่น กำลัง
ออกติดตามค้นหาในระยะเวลาใกล้เคียงกับระยะเวลาที่ปราศจากการยึดถือทรัพย์นั้น หากทรัพย์
นั้นโดยปกติวิสัยเจ้าของยังสามารถติดตามเอาคืนได้ ถือว่าอยู่ในความครอบครองของเจ้าของ
ทรัพย์นั้นจนกว่าเจ้าของจะเลิกติดตาม หรือว่าพ้นวิสัยที่เจ้าของจะติดตามต่อไป เช่น กระบือ
ของ ย หายจากที่เลี้ยง 1 ตัว รุ่งขึ้น ส จับกระบือได้เอากระบือไปซ่อน ที่กระบือหายและที่
พบกระบือห่างกันเป็นระยะทางเดินเข้าซั้วเพล ระยะเวลาและสถานที่ถือได้ว่าอยู่ระหว่างเจ้า
ของติดตามอยู่ ส มีความผิดฐานลักทรัพย์²² จำเลยเก็บกระบือใส่เงินของเจ้าทรัพย์
ซึ่งหนีบไว้ที่เอว แล้วเลื่อนหลุดออกไปจากเอวในขณะที่นั่งดูภาพยนตร์ใกล้เคียงกัน มีความผิด
ฐานลักทรัพย์²³ รถทหารคว่ำปิ่นตกน้ำ 1 กระบอก ทหารงมหา 2 ครั้งไม่พบจึงไปแจ้งความวัน
เดียวกันนั่นเอง จำเลยงมเอาปิ่นนั้นไปขายเสีย เป็นความผิดฐานลักทรัพย์²⁴ จำเลยเอาถุง
กระดาษใส่เงินของผู้เสียหายไปและหลังจากรู้ตัวผู้เสียหายก็รีบติดตามหาถุงกระดาษใส่เงินทันที

²¹หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 546-547.

²²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 991/2475 ชрімสาร 734.

²³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2502 ฉ. 655.

²⁴คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1363/2503 ฉ. 1542.

ถือว่าผู้เสียหายยังครอบครองกระดาษใส่เงินอยู่ เมื่อจำเลยเอาไปจึงมีความผิดฐาน
ลักทรัพย์²⁵

แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทรัพย์นั้นไม่อยู่ในความยึดถือของเจ้าของ
ทรัพย์ และทรัพย์นั้นหายไปเป็นระยะเวลาาน ถือว่าเจ้าของขาดการครอบครองแล้ว จึงถือว่าเป็น
เป็นทรัพย์สินหาย เมื่อมีการเอาทรัพย์ไป จึงมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย เช่น กระบือพลัด
ไป 3 ตัว อีก 10 วัน จึงพบกระบือนั้นที่ ง. ดอนเข้าฝูง มีความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย²⁶
กระบือหายไปเดือนเศษจึงพบซากกระบือถูก ข. จับได้ฆ่าตายเสีย เป็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์
สินหาย²⁷

การที่จะถือว่า ทรัพย์ยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์ หรือไม่
นั้นจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะสังเกตได้ว่า การที่เจ้าของยังติดตามหาทรัพย์อยู่ และระยะ
เวลาที่ทรัพย์นั้นหายไปเป็นเวลาไม่นานยังถือว่า การครอบครองยังอยู่กับเจ้าของทรัพย์ ส่วน
ระยะเวลาที่จะกำหนดว่านานหรือไม่เพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ไม่อาจ
สรุปได้แน่นอนว่า ระยะเวลาานแค่ไหนที่จะถือว่าทรัพย์ได้หลุดจากการครอบครองของเจ้าของ
ทรัพย์ ทั้งนี้ต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ อีกหลายอย่าง เช่น ลักษณะและคุณค่าของทรัพย์
จาริตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นต้น

แนวที่ 2 เป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำเป็นหลักก็คือ
ผู้ที่เก็บทรัพย์นั้นไปว่าเขารู้หรือควรจะรู้หรือไม่ว่า เจ้าของทรัพย์นั้นยังติดตามทรัพย์นั้นอยู่ หรือไม่
ดูที่เจ้าของทรัพย์ว่าติดตามหรือไม่ ถ้าผู้กระทำรู้ว่าเจ้าของทรัพย์กำลังติดตามย่อมมีความผิดฐาน
ลักทรัพย์ แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ก็ผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่ 2 นี้
ผู้เขียนเข้าใจว่าสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิดในระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ กฎหมาย
อังกฤษถือว่า แม้ทรัพย์สินหาย ก็ยังอยู่ในความครอบครองตามกฎหมายของผู้ครอบครองเดิม
การเอาไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้เก็บทรัพย์สินหายได้จะมีความผิด larceny by

²⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2769/2534 ส่งเสริมงานตุลาการ 167.

²⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 384/2464 ธรรมสาร 252.

²⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1017/2475 ธรรมสาร 1011.

finder ต่อเมื่อآنขณะเก็บได้ ผู้ที่เก็บได้เชื่อว่าสามารถหาเจ้าของได้ โดยวิธีการอันสมควร ซึ่งเป็นบทบัญญัติไปในทางนอ้เจตนาของผู้กระทำ ไม่ใช่ลักษณะของสภาพของทรัพย์ที่จะถือว่าหายหรือไม่²⁸ เช่น จำเลยเก็บขวดที่มีทองรูปพรรณของผู้เสียหายได้ที่หน้าบ้านใดฤฎีวัด โดยจำเลยไม่ทราบว่าเป็นของใคร และไม่ทราบว่เจ้าของยังติดตามหาอยู่หรือไม่ จำเลยมีความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย²⁹ จำเลยเดินมาตามถนนพบธนบัตรตกอยู่ที่เก็บเอาเสีย เจ้าทรัพย์พอรู้สึกว่เงินหายก็รีบมาตามทาง สอบถามจำเลยว่เห็นเงินตกไหม จำเลยปฏิเสธ ตอนจำเลยเก็บเงินใบนั้นก็ไม่รู้ว่เป็นของใครและก็ไม่รู้ว่เจ้าของกำลังติดตามอยู่ เป็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย³⁰

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่ 2 นี้ จะเห็นได้ว่เป็นการวินิจฉัยโดยพิจารณาเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ โดยเป็นการวินิจฉัยสภาพของทรัพย์สินหายปะปนไปกับเจตนา ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งการวินิจฉัยเช่นนี้ผู้เขียนเข้าใจว่เป็นแนวการวินิจฉัยที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดในระบบคอมมอนลอว์ ที่ถือว่า แม้ทรัพย์สินหาย ก็ยังอยู่ใน "constructive possession" ของผู้ครอบครองเดิม การเอาไปจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าآنขณะเก็บได้ ผู้ที่เก็บได้เชื่อว่าสามารถหาเจ้าของได้โดยวิธีการอันสมควรซึ่งเป็นการวินิจฉัยความผิดโดยพิจารณาเจตนาของผู้ที่เก็บทรัพย์ได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวการวินิจฉัย เช่นนี้ที่ถือเจตนาของผู้กระทำเป็นหลักในการวินิจฉัยความผิดไม่เหมาะสมกับแนวการวินิจฉัยของไทย เนื่องจากประเทศไทยเราใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาตั้งแต่สมัยที่รัชกาลอยุ่ลักษณะอาญา ร.ศ. 127³¹ ซึ่งมีลำดับแนวคิดที่แน่นอนชัดเจนและเป็นระบบระเบียบเดียวกัน โดยพิจารณาตามโครงสร้างความคิดทางอาญาในระบบกฎหมายนี้จะมีผลท่ทำให้แนวคำ

²⁸J.C. Smith and Brian Hogen, Criminal Law, 6th ed., (London : Butterworth and Co. (Publishers) Ltd., 1988), pp. 676-677.

²⁹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2503 ฉ. 30.

³⁰คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628/2509 ฉ. 1836.

³¹ธานินทร์ กรัยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517), หน้า 7-8.

พิพากษาศาลฎีกาข้างต้นอาจเข้าใจได้โดยอาศัย เหตุผลที่เหมาะสมในแนวเดียวกันดังจะได้
วิเคราะห์ให้เห็นกันต่อไป

การพิจารณาโดยลำดับแนวคิดตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา
ของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ประกอบกับคุณธรรมทางกฎหมายได้ความว่า ความรับผิดชอบทางอาญา
ต้องเริ่มพิจารณาจากการกระทำของผู้กระทำเสียก่อนว่าครบองค์ประกอบของความผิดจากองค์
ประกอบภายนอกมาสู่องค์ประกอบภายในของความผิดโดยลำดับ คือผู้กระทำจะมีความผิด
ฐานลักทรัพย์ต่อเมื่อ กระทำการอันเป็นการเอาไปเป็นลักษณะท้าวร้ายหรือตัดกรรมสิทธิ์และการ
ครอบครองในทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือผู้กระทำจะมีความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหายต่อเมื่อกระทำ
การเบียดบังในลักษณะท้าวร้ายหรือตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ตนเก็บได้เพียงอย่างเดียว
ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้กระทำจะมีความผิดฐานลักทรัพย์ หรือฐานยักยอกทรัพย์สินหาย จึงต้องดูที่
การครอบครองทรัพย์สินว่าอยู่ที่ใคร หากยังอยู่ที่เจ้าของทรัพย์สิน การเอาไปก็ผิดฐานลักทรัพย์ แต่
หากทรัพย์สินนั้นได้หลุดจากการครอบครองของเจ้าของแล้ว กลายเป็นทรัพย์สินหายที่ไม่มีผู้ใด
ครอบครอง ผู้ที่เก็บได้และเบียดบังเอาไว้โดยทุจริตก็เป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย

เมื่อวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ในแนวที่ 2 จะพบว่า
เป็นการพิจารณาโดยข้ามขั้นตอนขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์และฐาน
ยักยอกทรัพย์สินหาย โดยศาลฎีกาไปมุ่งพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบภายในคือ พิจารณา
เจตนาของจำเลยรวมเข้ากับสภาพของทรัพย์สินหาย ซึ่งอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายนอก³²
การพิจารณาปะปนกันไป เช่นนี้จึงทำให้เข้าใจกันว่า การพิจารณาวินิจฉัยความผิดในกรณีทรัพย์สิน
หายนั้นพิจารณาเพียงเจตนาภายในของผู้เก็บทรัพย์สินได้ว่ารู้หรือควรรู้หรือไม่ว่าเจ้าของทรัพย์สินกำลัง
ติดตามทรัพย์สินอยู่ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเป็นจริงทรัพย์สินนั้นได้หลุดจากการครอบครองของ
เจ้าของทรัพย์สินจนกลายเป็นทรัพย์สินหายแล้ว หรือยังคงอยู่ในความครอบครองของเจ้าของ
ทรัพย์สิน ถ้าผู้เก็บได้รู้ว่าเจ้าของกำลังติดตามก็มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากไม่รู้ก็มีความผิดฐาน
ยักยอกทรัพย์สินหาย ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงทรัพย์สินนั้นอาจจะยังคงอยู่ในความครอบครองของ

³² จิตติ ดิงส์กรีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3,

เจ้าของก็ตาม ดังผลที่ปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 34/2503 ซึ่งเห็นได้ว่า ระยะเวลาที่ผู้เสียหายทวงถามของตกกับระยะเวลาที่จำเลยมาเก็บเอาใบปลิวกันมาก คือประมาณ 3 กลั่นอาจเท่านั้น และผู้เสียหายก็รู้สึกตัวว่า ของหายเมื่อเดินใบห่างเพียงประมาณ 2 วา ทั้งเมื่อทราบก็ได้เดินทางทันที นับได้ว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหาย การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "...เมื่อจำเลยเก็บขวดใส่ทองรูปพรรณได้ จำเลยไม่ทราบว่าเป็นของใครเจ้าของยังติดตามอยู่หรือไม่..." ก็หมายความว่าศาลฎีกายึดถือความรู้สึกของผู้กระทำผิดเป็นสำคัญโดยไม่คำนึงถึงว่า ความจริงทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือไม่³³ ตามนัยของศาลฎีกาในแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแนวที่ 2 นี้ ทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ใดเลยการเอาใบปลิวก็อาจเป็นลักทรัพย์ได้ ถ้าเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้เอาใบปลิวรู้ว่าเป็นเจ้าของกำลังติดตามหรือกำลังจะติดตามหรือมีเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้น ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินอันเดียวกันคนหนึ่งเอาใบปลิวอาจเป็นลักทรัพย์เพราะเขารู้เช่นนั้น แต่ถ้าอีกคนหนึ่งเอาใบปลิวไม่มีความคิดฐานลักทรัพย์แต่เป็นความผิดฐานขกยกทรัพย์สินหาย เพราะเขาไม่รู้ว่าเจ้าของกำลังติดตามหรือกำลังจะติดตาม ซึ่งไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าความรู้หรือไม่รู้ของผู้เก็บทรัพย์สินหายว่าทรัพย์สินนั้นเจ้าของกำลังติดตามหรือจะกำลังติดตามนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำคือ เป็นกรณีที่ทำาให้เห็นว่าผู้กระทำรู้แล้วทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นและทั้ง ๆ ที่รู้เช่นนั้นผู้กระทำยังมีเจตนาที่จะ เบียดบังทรัพย์สินนั้นผู้กระทำจึงต้องมีความผิดฐานขกยกทรัพย์สินหาย

ดังนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์ พบว่า แนวทางการวินิจฉัยความคิดที่เหมาะสมในกรณีทรัพย์สินหาย คือ การพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ประกอบด้วยคุณธรรมทางกฎหมายโดยพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอกก่อน คือ พิจารณาลักษณะการกระทำของผู้กระทำว่าเป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่นก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากการกระทำของผู้เสียหายเป็นการเบียดบังในลักษณะที่ร้ายกรรรมสิทธิ์ เพียงอย่างเดียวก็เป็นความผิดฐานขกยกทรัพย์สินหาย ซึ่งการพิจารณาว่าทรัพย์สินดังกล่าวยังคงอยู่ในความครอบครองของเจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินหายไป

³³พิชิต พรหมพิทักษ์กุล, "ทรัพย์สินหาย," ตุลพาห ปีที่ 8 เล่มที่ 2 (กุมภาพันธ์ 2504), หน้า 95.

แล้วนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า มีลักษณะเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยดังกล่าว ผู้กระทำเพียงแต่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดก็พอ ซึ่งในกรณีนี้ผู้กระทำเพียงแต่รู้ว่าทรัพย์ดังกล่าวเป็นทรัพย์ของผู้อื่น และเอาทรัพย์นั้นไปโดยทุจริตก็เพียงพอที่จะถือเป็นความผิดแล้ว ส่วนผู้กระทำจะมีความผิดฐานใดขึ้นอยู่กับบทพิจารณาของผู้ชักจูงหมาย หากพิจารณาได้ว่าทรัพย์นั้นยังคงอยู่ในการครอบครองของเจ้าของทรัพย์ ผู้กระทำมีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากพิจารณาได้ว่า ทรัพย์นั้นหลุดจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์ เป็นทรัพย์สินหายแล้ว ผู้นั้นมีความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย ความรู้หรือไม่รู้ของผู้กระทำว่าเจ้าของกำลังติดตามทรัพย์นั้นหรือไม่ไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยซึ่งผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย