

ประวัติความเป็นมาของความคิดฐานยักยอกทรัพย์สินหายในประเทศไทย

2.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่เข้าใจกันว่าเก่าแก่ที่สุดที่พอจะสืบหาความคิดอาชญาฐานยักยอกทรัพย์สินหายของไทยได้ อีกทั้งกฎหมายตราสามดวงฉบับนี้ยังได้รับยกย่องว่านอกจากจะเป็นผลงานด้านนิติบัญญัติในยุคนั้น ที่ค่อนข้างสมบูรณ์และกลมกลืนกันดีแล้ว<sup>1</sup> ยังมีคุณค่าในฐานะที่เป็นหลักฐานสำคัญชิ้นแรกที่จะใช้ในการสืบหาร่องรอยทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ด้วย

กฎหมายตราสามดวง ลักษณะเจตน์จัดว่าเป็นการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันจัดไว้ในลักษณะ 12 ของภาค 2<sup>2</sup> กฎหมายลักษณะเจตน์ในกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายเก่าที่มาจากสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยปรากฏหลักฐานว่าได้ประกาศใช้ใน พ.ศ. 1903 ในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา<sup>3</sup> แล้วตกทอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยสมเด็จพระพุทธยอดฟ้า

---

<sup>1</sup>สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (George Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, "วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2531)"; 5.

<sup>2</sup>หลวงสุทธิวาทนฤพณี, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นบริจกฏาท, ที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทธิวาทนฤพณี (สอาน รมยานนท์) 30 มกราคม 2529 (กรุงเทพมหานคร; บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2529), หน้า 409.

<sup>3</sup>กรมศิลปากร, พระราชพงศาวดาร ฉบับพระราชหัตถเลขา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร; กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร, 2534), หน้า 1;343.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคัดลอกรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้มาตลอดจนถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ จึงถูกยกเลิกโดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ความคิดเกี่ยวกับการเก็บของตกของหายมีปรากฏหลักฐานให้เห็นในพระไอยการลักษณะจร<sup>4</sup> ในกฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะจรฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อราวปี พ.ศ. 1903 ซึ่งเป็นเวลาหลังจากที่ได้มีพระไอยการลักษณะอาญาหลวงบังคับใช้ไปแล้วถึง 8 ปี<sup>5</sup> ทำให้เข้าใจได้ว่าหลังพระไอยการลักษณะอาญาหลวงซึ่งเป็นบทบัญญัติความคิดที่รัฐถือเป็นเรื่องสำคัญจำเป็นต้องเข้าไปอำนวยความสะดวกและให้ความคุ้มครองนั้นเป็นบทบัญญัติที่ไม่ว่าจะคุ้มครองได้เพียงพอ จึงต้องขยายออกมาปรากฏเป็นสาขาคดีเกี่ยวกับทรัพย์โดยลำพังเท่านั้นอีกลักษณะหนึ่งเกิดเป็นพระไอยการลักษณะจรขึ้น<sup>6</sup> ด้วยเหตุนี้พระไอยการลักษณะจรจึงเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติถึงความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร เป็นต้น โดยเรียกผู้กระทำความผิดในพระไอยการลักษณะจรนี้ว่า "โจร"<sup>7</sup>

<sup>4</sup>พระไอยการลักษณะจรนี้เมื่อมีการคัดลอกกันต่อมา คำว่า "พระไอยการ" ก็เลื่อนหายไปเช่นเดียวกับพระไอยการลักษณะอื่น ๆ และเรียกกันต่อมาในภายหลังเป็นที่เข้าใจว่า "กฎหมายลักษณะจร" ดูใน หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 7 (พระนคร; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 126.

<sup>5</sup>พระวรภักดีทิบูลย์ (มล.นา ชุมสาย), ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร; คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 100.

<sup>6</sup>กฎหมายอาญาหลวงไม่ใช่เรื่องโจรกรรมประทุษร้ายต่อทรัพย์โดยตรง ยังไม่พอใช้ในการปราบปรามโจรผู้ร้ายที่ชุกชุมยิ่งขึ้น ดูใน หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 126.

<sup>7</sup>สวัสดิ์ ศรีลัมภ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พระนคร; มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 11.

รูปแบบของพระโยยการลักขณโรจร แบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน คือ

1. รูปแบบในตอนต้นก่อนคาบรารภ บัญญัติข้อความเบื้องต้นเป็นหลักทั่วไป ซึ่งมีลักษณะศักดิ์สิทธิ์ที่จำต้องถือตามโดยไม้อาจโต้แย้งคัดค้าน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้แม้แต่กษัตริย์ผู้ใช้อำนาจปกครอง อย่างไรก็ตาม ในส่วนนั้นนอกจากจะมีบทบัญญัติแบ่งโรจรหรือผู้กระทำผิดออกเป็น 8 จำพวก<sup>8</sup> แล้ว ยังมีบทบัญญัตินิยามการกระทำอันเป็นมูลคดีวิวาทที่เรียกว่า "โรจรกรรม" หรือการกระทำอันเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลายโดยทั่วไปไว้ในตอนต้นของกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานหรือลักษณะร่วมของความผิดอันถือเป็นโรจรประเภทต่าง ๆ ไว้ว่า "...อวหารณฺจ นาเอาซึ่งทรัพย์สรรพเหตุทั้งปวงของผู้อื่นด้วยโดยจิตร พร้อมด้วยอะวะหาระเจตนา จัดเป็นโรจรมณ์..."<sup>9</sup>

คำว่า "อวหารณฺจ" หรือ "อะวะหาระ" แปลว่า การลัก การขโมย

คำว่า "โดยจิตร" แปลว่า มีจิตใจที่เป็นขโมย

คำว่า "อะวะหาระเจตนา" แปลว่า ตั้งใจหรือจงใจลักขโมย<sup>10</sup>

<sup>8</sup>การที่กฎหมายเก่าใช้คำว่า "จำพวก" ในที่นี้จะเข้าใจว่าอย่างไร โปรดเข้าใจว่าไม่ใช่ฐานความผิดแต่ควรเป็นบทบัญญัติที่เข้ากับความคิดทั่วไป เช่น หมวดตัวการ และผู้สนับสนุน เป็นต้น อนึ่งโรจร 8 จำพวกนี้ กฎหมายลักษณะโรจรแบ่งออกเป็นองครจร 3 เป็นสมโรจร 5 ซึ่งจะพูดทำให้เข้าใจง่ายขึ้นเวลาต่อมาก็คือ ตัวการ 3 ผู้สมรู้ 5 หรือปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ก็คือ ตัวการกับผู้สนับสนุน", อุใน หลวงสุทธีวาทนฤๅณิ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 127.

<sup>9</sup>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จ.ศ. 1166, พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง, 3 เล่ม (กรุงเทพมหานคร; โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2529), หน้า 2 ; 289.

<sup>10</sup>พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร ; ความผิดกระทำต่อทรัพย์ และเกี่ยวกับทรัพย์ของบุคคล (พระนคร ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2479), หน้า 14 และดูเพิ่มเติมใน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525)

ดังนั้น การกระทำอันเป็นความคิดเกี่ยวกับทรัพย์ทั้งหลาย หรือลักษณะพื้นฐานของ  
โจรประเภทต่าง ๆ ในกฎหมายลักษณะโจรจึงต้องมืองค์ประกอบ 2 ส่วนด้วยกัน คือ

1. การเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป
2. ด้วยโดยฉิตรพร้อมด้วยอะวะหารเจตนา

ด้วยเหตุนี้ในกรณีที่ผู้กระทำเก็บของตกของหายได้อันจะถือเป็นความผิดอาญาตาม  
กฎหมายลักษณะโจรได้จึงต้องอยู่ภายใต้คำนิยามทั่วไปเกี่ยวกับ "โจรกรรม" นี้ด้วย และเป็นที่น่า  
สังเกตจากคำนิยามการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ปรากฏว่าวัตถุที่จะถูกกระทำได้จะต้อง  
เป็นทรัพย์เท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์หรือทรัพย์สินในสมัยนั้นยัง  
เข้าใจต่างจากความเข้าใจในปัจจุบัน<sup>11</sup>

2. รูปแบบตอนหลังคำปรารภ เข้าใจว่าเป็นพระราชวินิจฉัยของกษัตริย์ที่ต้องการ  
ให้มีอำนาจบังคับจึงนำมาผนวกเอาไว้ในตอนท้ายของส่วนแรกข้างต้น ดังปรากฏในคำปรารภ  
ของพระไวยการลักษณโจรฉบับนี้เองว่า "...ด้วยข้าพระพุทธเจ้าพิจารณาเนื้อความโจรกลาง  
คาบได้พิรุทเขียรออก กลางคาบหมีได้ความจริง...แต่เดจะเรียกว่าโจรช่อนข้าพระพุทธเจ้า  
ทั้งปวงขอได้แจ้งในพระราชบัญญัติ จึงสมเด็จพระพุทธเจ้าอยู่หัวทรงพระราชวินิจฉัย..."<sup>12</sup>

<sup>11</sup>"ในกฎหมายเก่าไม่มีบทกล่าวถึงการกระทำต่อทรัพย์ในประเภทที่เรียกว่า ทรัพย์  
สินอย่างที่เราเข้าใจกันเวลานี้เลย เพราะในเวลานั้นสิทธิในทรัพย์หรือทรัพย์สินเหล่านี้ยังไม่  
บังเกิด" ตูอิน พระยาเลขาภิบาลธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร ; ความผิดกระทำต่อทรัพย์  
และเกี่ยวกับทรัพย์ของบุคคล, หน้า 7.

<sup>12</sup>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จ.ศ.  
1166, หน้า 2 ; 291-292.

อนึ่ง ในส่วนที่ 2 นี้พระมหากษัตริย์ได้ทรงพระราชวินิจฉัยโดยอาศัยบทบัญญัตินิยามทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ซึ่งมีอยู่ในส่วนแรกดังกล่าวไว้ข้างต้น วินิจฉัยวางหลักจัดแบ่งโจรออกเป็นฐานความผิดต่าง ๆ กัน เช่น ปล้น และตีชิง เป็นต้น<sup>13</sup> อย่างไรก็ตาม เข้าใจว่าฐานความผิดต่าง ๆ เหล่านี้มีลักษณะเป็นข้อความเบื้องต้นซึ่งถ้าเทียบกับกฎหมายปัจจุบัน ก็คือบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการชักจูงหมายนั่นเอง<sup>14</sup> เป็นที่น่าสังเกตว่าการแบ่งประเภทแห่งโจร หรือการแบ่งโจรออกตามฐานความผิดต่าง ๆ กันในพระไอยการลักษณะโจรฉบับดังกล่าว ก็มิได้บัญญัติในลักษณะเป็นบทมาตราแต่อย่างใด จะเริ่มมีบทบัญญัติที่เป็นบท ๆ หรือเป็นมาตรา ๆ ก็ต่อเมื่อจบการแบ่งโจรออกตามฐานความผิดเช่นว่านี้แล้ว

ฉะนั้นในส่วนที่ 2 นี้ จึงประกอบไปด้วย 2 ส่วนย่อย กล่าวคือ

2.1 ส่วนที่เป็นข้อความเบื้องต้น ได้แก่ การจำแนกโจรออกเป็นความผิดหลายฐานความผิดโดยละเอียด เช่น แบ่งแยกฐานความผิดตามกิริยาที่กระทำได้แก่ โจรปล้นคือโจรที่คุมกันตั้งแต่ 10 - 30 คนไปปล้นบ้านเรือนกลางคืนกลางวันยังเป็นร่องเข้าไปหาเจ้าของสะดุ้งตกใจกลัวแล้วเก็บเอาทรัพย์สินไป หรือโจรย่องสดมคือ โจรที่ใช้วิธีสกดหาเจ้าของหลับแล้วขึ้นเก็บเอาทรัพย์สินของเป็นต้น แบ่งแยกฐานความผิดตามลักษณะแห่งทรัพย์สินที่ถูกกระทำได้แก่ โจรสားระ คือ โจรที่ลักทรัพย์สินอันเป็นแก่นสาร เช่น พระพุทธรูป และลอกทองพระพุทธรูป พระสอปลเจดีย์ หรือสားระพะโจร คือโจรที่ลักมิได้เลือก เป็นต้น และแบ่งแยกฐานความผิดตาม

13"...ตามกฎหมายนี้แบ่งโจรออกเป็นประเภท สำหรับคำว่า "ประเภท" ในที่นี้มีความหมายไปในทางฐานความผิดเช่น ปล้นและตีชิง เป็นต้น..." อู๋น หลวงสุทริวาทนฤพคุณ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 129.

14"น่าสังเกตว่า คำปรารภไปอยู่กลางระหว่างจำพวกของโจร และประเภทแห่งโจร ยังหาได้เริ่มเป็นบทมาตราประการใดไม่ ข้าพเจ้าวินิจฉัยว่า เป็นทานองกฎหมายปัจจุบันที่กล่าวถึงบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการชักจูงหมาย หรือ ข้อความเบื้องต้น..." อู๋น เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

ผู้ถูกลักหรือเจ้าของทรัพย์สิน ได้แก่ วิชาสคาหะโจร คือ ผู้ถูกลักเป็นญาติของผู้กระทำผิด เช่น พี่น้องบิดามารดาสามีภรรยา เขยสะใภ้ เหล่านี้เป็นต้น<sup>15</sup>

2.2 ส่วนที่เป็นบทมาตราทั้งหลาย ซึ่งเรียงอยู่ในตอนท้ายเมื่อจบการแบ่ง  
 วรรคออกเป็นฐานความผิดหลายฐานด้วยกันดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในส่วนย่อยส่วนนี้แสดงให้เห็นถึง  
 ความพยายามของคนในยุคหนึ่งที่พยายามจะบัญญัติรายละเอียดของกฎหมาย ให้ครอบคลุมถึงวิธี  
 การทุจริตผิดกฎหมายต่าง ๆ เล่ห์เหลี่ยมชั้นเชิงหรืออุบายฉ้อโกงพลิกแพลงเท่าที่ใดเกิดขึ้น  
 จริง ๆ ในเวลานั้น รวมทั้งเท่าที่จะคิดขึ้นได้ให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต  
 ด้วย ที่เป็นเช่นนี้เข้าใจว่า แม้จะมีการบัญญัติบทนิยามทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น  
 "จรรยากรรม" ไว้แล้วว่าจะต้องเป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยค้ำึงถึงโดยจิตพร้อมด้วย  
 เจตนา<sup>16</sup> ก็ตาม แต่การหยั่งรู้ถึงจิตใจที่แท้จริงของผู้กระทำว่าเป็นอย่างไรแน่นอนนั้นก็มิใช่  
 เรื่องง่าย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันในฐานะที่เป็นกฎหมายของบ้านเมืองซึ่งจำ  
 ต้องใช้บังคับเป็นแบบแผนให้ได้ตลอดทั่วทั้งประเทศ ท้าให้การบัญญัติส่วนที่เป็นบทมาตราเหล่านี้มี  
 ลักษณะค่อนข้างจะเป็นภาวะวิสัย อยู่มาด้วยการจำกัดข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เป็นเหตุการณ์  
 แวดล้อมภายนอกโดยละเอียดมาเป็นเหตุที่ท้าให้ผู้กระทำต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>17</sup>

<sup>15</sup>"กฎหมายในแผนกนี้เกือบจะกล่าวได้ว่า ของเก่าได้จําแนกกล่าวถึงไว้โดย  
 ละเอียดเป็นอย่างดี โดยแบ่งแยกออกตามกิริยาที่กระทำบ้าง ทรัพย์สินที่ถูกลักบ้าง และผู้ถูกลัก คือ  
 เจ้าของทรัพย์สินบ้าง..." ดูใน พระยาเลอไตรธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร ! ความคิด  
 กระทำต่อทรัพย์สิน และเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล, หน้า 12.

<sup>16</sup>พระยานิติศาสตร์ไพศาล, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พระนคร; โรงพิมพ์  
 วิริยะการพิมพ์, 2502), หน้า 111.

<sup>17</sup>บทบัญญัติในลักษณะภาวะวิสัย (objective) ดังกล่าว ได้แก่ บทที่ 98 "มาตรา  
 หนึ่ง เรือท่านจอดผูกไว้แลตนไปแก้เรือท่านเสีย ให้ไหมเสมอโจร" เป็นต้น ดูใน มหาวิทยาลัย  
 ธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมาย รัชกาลที่ 1 จ.ศ. 1166, หน้า 2;336.

จึงมีผลให้บทมาตรานในส่วนย่อยส่วนนี้จำแนกแจกขอยออกมามากถึง 167 บทมาตรา<sup>18</sup>

อนึ่ง ถึงแม้ในส่วนที่เป็นบทมาตรานี้จะไม่ปรากฏว่ามีการแบ่งเป็นหมวดเป็นภาคดังเช่นกฎหมายในยุคต่อมาก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาส่วนย่อยทั้งหมดแล้วจะพบว่าการจัดแบ่งออกเป็นเรื่อง ๆ อย่างเป็นระเบียบ<sup>19</sup> อาทิเช่นในบทมาตรา 1 ถึง 45 เป็นเรื่องของการสืบสวนสอบสวนในการตามจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอันเกี่ยวข้องกับจารีตนครบาลปะปนอยู่มาก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายในสมัยนั้นยังมิได้มีการแบ่งแยกกฎหมายบัญญัติออกจากกฎหมายสารบัญญัติอย่างชัดเจนดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน<sup>20</sup> ส่วนบทมาตราต่อจากนี้ต่อไปก็จะถูกจัดเรียงตามความหนักเบาของโทษที่มีอยู่ด้วยกันถึง 4 อันดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สิน อากรการกิริยาที่กระทำลง หรือแล้วแต่บุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน<sup>21</sup> อาทิเช่น กรณีที่ทรัพย์สินที่ลักเป็นพระพุทธรูป ทอง นาก เงิน แก้ว สัมฤทธิ์ ลักษณะของหลวงเหล่านี้ถือเป็นความผิดที่มีโทษเป็นอุกฤษโทษแบ่งตามกลุ่มมาตราตั้งแต่มาตรา 46 ถึง 52 ส่วนกรณีอากรการกิริยาที่กระทำลงอันเป็นการ

---

<sup>18</sup>อนึ่งที่ว่า 167 มาตรานั้น คิดว่าเรามาเรียงเลขกันเอาเองในชั้นคัดลอก ของจริงขึ้นบันทึกคำหม่อม ย่อหน้า เขียนว่า "มาตราหนึ่ง" ทุกบท" ตูอิน หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, หน้า 129.

<sup>19</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>20</sup>"การบัญญัติกฎหมายปะปนกันเช่นนี้ เป็นมาจนกระทั่งได้มีการชำระสะสางกฎหมายเข้าหลักสากลแล้ว ในสมัยพระเจ้าบรมวงศ์เธอเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ทรงสถาปนากกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2434 และให้เลิกใช้วิธีพิจารณาตามกฎหมายเก่า" ตูอิน เฉลิม สติชัยทอง, หลักวิชานิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 6.

<sup>21</sup>"ในความคิดประเภทที่เป็นการประทุษต่อสินในทรัพย์สิน เช่น ลอบลัก ติชิง รังราว ปล้น ฉ้อ อะไรเหล่านี้ กฎหมายเก่าแบ่งความผิดออกเป็นหนักเบาแล้วแต่ประเภทของทรัพย์สิน และแล้วแต่อากรการกิริยาที่กระทำลง หรือบางทีก็แล้วแต่บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน..." ตูอิน พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร ; ความผิดกระทำต่อทรัพย์สินหรือเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล, หน้า 5.

ประทุษร้ายแก่ผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน เช่นท้าวเจ้าทรัพย์ อาการกิริยาของผู้กระทำในลักษณะตัดช่อง ย่องเบา ตีชิง ฉกฉวย ล้วงลัก ปล้นสดมภ์โจค กระบือ ช้าง ม้า เหล่านี้ จัดเป็นความคิดมีโทษ มหันตโทษ อยู่ในบทมาตราตั้งแต่มาตรา 53 ถึง 87 ในขณะที่ความคิดที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษ มัชฌิมโทษอยู่ในมาตรา 88 ถึง 115 และลหุโทษอยู่ในมาตรา 116 ถึง 146 ซึ่งเมื่อจบการ เรียงบทตามลำดับความหนักเบาของโทษแล้ว ก็จะเป็นเรื่องของการรับของโจรและเรื่อง เบ็ดเตล็ดต่อไปจนจบ 167 มาตรา<sup>22</sup> นั่นเอง

สำหรับกรณีบทมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับกรณีของตกของหายในกฎหมายลักษณะโจร มี ปรากฏอยู่ในบทมาตรา 76 78 110 และ 112 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดดังต่อไปนี้

- มาตรา 76 บัญญัติว่า "มาตราหนึ่ง อานาประชาราษฎร์ทั้งปวงซึ่งอยู่ในขอบ คันทเสมา มีช้างม้าโคกระบือ สารพัดทั้งปวง แลสูญลุดลักเข้าไปในดงพงแขมทุ่งนาสัจด์ ท่าน มิให้จับกุมเอาเลย เพราะว่าเจ้าของสืบสาวติดตามหาอยู่..."<sup>23</sup> ความตามมาตรานี้ มิใช่ หมายความว่าเฉพาะช้างม้าโคกระบือเท่านั้น การระบุชื่อสัตว์หรือสิ่งของด้วยถ้อยคำที่เป็นหมู่ เดียวกันย่อมหมายความว่าถึงสัตว์อื่น ๆ ประเภทเดียวกันด้วย ทั้งในคัมภีร์ยังมีคำว่า "สารพัด ทั้งปวง" ซึ่งหมายความว่า "สารพัดทั้งปวง" ด้วย ส่วนคำว่า "สูญลุด" หมายถึง "เพลิดไป" หรือสูญลุดไปจากที่สามเหลี่ยมหลงเข้าไปในป่า ประโยคที่ว่า "เพราะว่าเจ้าของ สืบสาวติดตามหาอยู่" เป็นการแสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และหลวงสุทธีวาทนฤๅณิได้ให้คำ อธิบายในเรื่องนี้ว่า ถ้าใครจับเอาไปจะเป็นการลักทรัพย์ เพราะสิทธิแห่งการยึดถือครอบ

<sup>22</sup>อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายลักษณะโจรมิได้มีแต่เฉพาะความคิด ในลักษณะประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังมีความคิดฐานท้าวร้ายร่างกาย ฐานท้าวเงินปลอม ฐานท้าวให้เกิดเพลิงไหม้ และฐานสูบกินคินเหล่านี้แทรกอยู่ด้วยกันเป็นส่วนน้อย" ดูใน กัฏฐ กัฏฐระเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร; คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2526), หน้า 68.

<sup>23</sup>ร. แลงกาดี, ประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายตราสามดวง, บางลักษณะ เฉพาะที่ศึกษาในมหาวิทยาลัยรามคำแหง (กรุงเทพมหานคร; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2517), หน้า 379-380.



ครองทรัพย์ยังอยู่ที่เจ้าของทรัพย์ซึ่งเจ้าของกำลังติดตามอยู่ ผู้ใดมาเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยเจตนาทุจริต เจ้าของไม่อนุญาต เจ้าของก็ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ แม้ในตัวเองจะมีได้กล่าวข้อความนี้ แต่ก็ห้ามไว้แล้วว่า "ท่านมิให้จับกุมเอาเลย"<sup>24</sup> และการลักหาเป็นเหตุให้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไม่ ด้วยเหตุนี้เจ้าทรัพย์จึงยังไม่หมดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ถูกลัก<sup>25</sup> ยังสามารถติดตามเอาคืนได้ แสดงว่าทรัพย์ดังกล่าวยังไม่กลายเป็นของตกของหาย ผู้ใดมาเอาทรัพย์นั้นไปโดยเจตนาทุจริตถือว่าเป็นการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของทรัพย์ จึงผิดฐานลักทรัพย์

- มาตรา 78 บัญญัติว่า "มาตราหนึ่ง ช้างม้าวัวควายเรือหา ขาดปลอกสูญหลุดหายแห่งใด ๆ ก็ดี วัวนอนค้ำช้างนอนแรม เจ้าของมิได้เอาเข้าคอกผูกถือไว้ วัวยายให้ไว้แก่เสื่อ เรือหายให้ไว้แก่น้ำ ท่านให้ละไว้ให้เจ้าของหาเอา ถ้าจรลักไป ได้ทั้งตัวจรด้วย จึงเอาไว้ ถ้ามิได้ตัวจรด้วย มิให้เอาไว้ ท่านให้หมัดตั้งจร"<sup>26</sup> ความตามมาตรานี้มีลักษณะคล้ายกับมาตรา 76 ที่กล่าวมาข้างต้น หมายความว่า ช้างม้าวัวควายเรือแพ ซึ่งได้ผูกล่ามไว้แต่เกิดขาดปลอกหลุดหายไปที่ใด กับอีกพวกหนึ่ง "วัวนอนค้ำช้างนอนแรม" พวกนี้เป็นระหว่างเดินทางและค่าคืนลง บางที่ค้ำคืนเดียวรุ่งเช้าก็จะเดินทางต่อไปจึงมิได้ทำคอกขัง และบางที่ก็ต้องปล่อยให้กินใบไม้ใบหญ้า จะผูกตรมานไว้ไม่ควร รุ่งเช้าเกิดหายใบบ้าง ท่านว่าวัวยายให้ไว้แก่เสื่อ เรือหายให้ไว้แก่น้ำ เจ้าของเขาต้องติดตามหาอย่างสุดกำลังเพราะต้องเดินทางต่อไป ครอบปะอย่าเอาไป ปล่อยไว้ไม่นานเจ้าของก็ตามพบ เว้นแต่มีจรมาลักไป ผู้ใดที่พบเห็นจึงจับสัตว์นั้นไว้แต่ต้องเอาตัวจรไว้ให้ได้ด้วย ถ้าพบแต่ทรัพย์ไม่ได้ตัวจรคืนเอาไว้ โทษปรับหมุดจตัวจร<sup>27</sup> ดังนั้นกรณีตามมาตรานี้หากผู้ใดได้พบเห็นสัตว์ตามมาตรานี้บนบก หรือพบเรือ

<sup>24</sup>หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท, หน้า 482-483.

<sup>25</sup>ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเล่ม 1, อ้างถึงในชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิจักขณ์ พงศ์พนิตานนท์, บรรณาธิการ, "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย" (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์), หน้า 1; 128-129.

<sup>26</sup>ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายตราสามดวง, หน้า 380.

<sup>27</sup>หลวงสุทธีวาทนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท, หน้า 484.

ในน้ำ ผู้พบเห็นต้องคิดเสียว่า เจ้าของกำลังตามหาอยู่ วัควายก็ผากไว้กับเสือกลาง ๆ ส่วนเรือแพนาวาหรือแพงอะไรก็ตามคิดเสียว่าผากไว้กับน้ำอีกไม่นานเจ้าของก็ตามพบ เป็นกรณีที่ถือว่า การครอบครองยังอยู่กับเจ้าของ เพราะเจ้าของทรัพย์สินยังมิได้สละละทิ้งการครอบครอง หากผู้ใดพบเห็นแล้วเอาไปเสีย ย่อมต้องมีโทษปรับจตุรจระ

- มาตรา 110 บัญญัติว่า "มาตราหนึ่ง ผู้ใดได้ทรัพย์สินแล้วแหวนเงินทองคำม้วน แพรพรรณสรรพทรัพย์สินตกหายก็ดี ลืมเสียก็ดี และมีผู้ใดไว้ ท่านว่าหีบออกกล่าวแก่พระสุภาวดี นายบ้านนายเมือง เอาทรัพย์สินนั้นไปโฆษณาหาเจ้าของจงได้สามวัน ถ้าหมีภยเจ้าของ ให้เอาทรัพย์สินนั้นปันเบนสามส่วน ให้ถวายเบนหลวง 2 ส่วน ให้แก่ผู้ได้ส่วนหนึ่ง ถ้าเจ้าของมาภย ให้เจ้าของให้บำเหน็จแก่ผู้ได้กึ่งหนึ่ง ถ้าได้ทรัพย์สินนั้นหมีได้บอกแก่พระสุภาวดีนายบ้านนายเมือง แลหมีได้โฆษณาหาเจ้าของแต่ในสามวัน ลางคาบแลพรางว่าได้ ลางคาบได้จริงแลหมีได้บอกกล่าว ให้เป็นค้ำับ แลเอาของไปขายก็ดี ส่งไปกลก็ดี อยู่มาเจ้าของมาภยเห็นจึงว่าได้ ท่านว่าหา ค้ำับหมีได้ ให้ไหมเสมอหลักของท่าน"<sup>28</sup> เป็นเรื่องเก็บของตก ซึ่งต้องแจ้งความแก่เจ้าหน้าที่ บ้านเมืองเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 318 หากได้มีการโฆษณาหาเจ้าของแล้ว 3 วันเจ้าของไม่ปรากฏตัวให้ถวายเป็นหลวงสองส่วน ผู้เก็บได้หนึ่งส่วน บางกรณีอ้างกรรมสิทธิ์ บางรายเก็บได้ไม่แจ้งความกลับเอาทรัพย์สินนั้นไปขายเสียก็ดี เสือกเสาบที่อื่น ก็ดี ผู้นั้นต้องถูกลงโทษปรับเท่าจระที่ลักทรัพย์<sup>29</sup>

- มาตรา 112 บัญญัติว่า "มาตราหนึ่ง เจ้าของทองเงินเขาตกพกเขาหล่น ผู้ใดเก็บได้ แลผู้อื่นหมีไซ้ของตน มาว่าเบนเจ้าของตนตกหายก็ดี ผังไว้ก็ดี ก็มาทบบายเอาทรัพย์สินนั้นไป..."<sup>30</sup> เป็นกรณีมีผู้หนึ่งเก็บของตกได้ แต่ผู้อื่นซึ่งมีไซ้เจ้าของทรัพย์สินนั้นมากกล่าวความเท็จว่าเป็นทรัพย์สินของตนทำตกหาย ต่อมาปรากฏความจริงว่ามีเจ้าของแท้จริง ถือว่าผู้กล่าวความเท็จผู้นั้นเป็นคนร้าย ฉ้อเอาทรัพย์สินท่านให้ลงโทษในระวางเดียวกับคนร้ายอาพราง

28ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายตราสามดวง, หน้า 393-394.

29หลวงสุทธินาถนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท, หน้า 498.

30ร. แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย กฎหมายตราสามดวง, หน้า 394-395.

ทรัพย์ท่าน ำให้เอาทรัพย์ตั้งใหม่ทวี่คูณแล้วแบ่งเป็นสามส่วน เป็นหลวงส่วนหนึ่ง ำให้เจ้าของ ส่วนหนึ่ง ำให้แก่ผู้เก็บได้ส่วนหนึ่ง และทรัพย์นั้นำให้คืนเจ้าของไป<sup>31</sup>

จากการวิเคราะห์พระไอยการลักษณะจรณับนี้โดยส่วนรวมแล้ว เราจะพบว่า แนว คิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เป็นอย่างไรนั้นำได้มีกำเนิดมานับแต่สมัยโบราณ แล้วดังเช่นที่ปรากฏในคานียามเกี่ยวกับการกระทำอันเป็น "โจรกรรม" ข้างต้น อีกทั้งแนวคิด ในเรื่องของตกของหายว่าเมื่อพบของตกของหายจะต้องปฏิบัติตนอย่างไร ก็ได้มีบัญญัติไว้ในพระ ไอยการลักษณะจรณับนี้แล้วอย่างชัดเจน ซึ่งต่อไปนี้จะได้ทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการสืบทอดตลอดมา ยังกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกระทั่งถึงกฎหมายปัจจุบันดังจะได้กล่าวต่อไป

## 2.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

หลังจากที่ำได้มีการตรวจชำระกฎหมายตราสามดวงครั้งสุดท้ายในปี ร.ศ. 23 แล้ว ก็ได้ใช้บังคับต่อมาอีกเป็นระยะเวลากว่าร้อยปี ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้เกิดความ เปลี่ยนแปลงทั้งในระบบกฎหมายและสภาพสังคมไทยอันเป็นเหตุให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอม เกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ำให้ตรวจชำระกฎหมายอีกครั้งหนึ่งในปี ร.ศ. 116 และได้จัดทำกฎหมายลักษณะอาญาเสร็จเป็นฉบับแรกและได้ประกาศใช้ในปี ร.ศ. 127<sup>32</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>31</sup>หลวงสุทธีวาทนฤพุมิ, ประวัติศาสตรกฎหมาย ชั้นปริญญาโท, หน้า 499.

<sup>32</sup>ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) ร.ศ. 127, หน้า 207-210.

อนึ่งงานการปฏิรูประบบกฎหมายไทยครั้งนั้น ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะเลือกระบบกฎหมายตามแบบอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์มาเป็นรากฐานในการพิจารณาเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของไทยให้ทันสมัยก็ตาม<sup>33</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาก็มิได้มีแนวความคิดที่จะรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาทั้งหมดแล้วละทิ้งกฎหมายไทยโดยสิ้นเชิง แต่ได้ดำเนินตามรัฐประศาสน์นโยบายอันเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงวางเป็นแบบแผนมาแต่ต้นด้วยว่า การปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของกฎหมายต่อขนบธรรมเนียม และความพอใจ

33" เมื่อคราวปฏิรูปกฎหมายไทยในครั้งนั้น มีระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายพิจารณาของคณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายของไทยอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในเบื้องต้นนั้นคณะกรรมการ ๆ ก็ใครที่จะนำเอาระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย เพราะประเทศไทยได้ใช้กฎหมายอังกฤษอยู่ในศาลไทยในขณะนั้นอยู่แล้วหลายลักษณะด้วยกัน ยิ่งกว่านั้นนักกฎหมายไทยชั้นนารุ่นนั้นยังได้รับการอบรมศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษแทบทั้งสิ้น และต่างก็ได้เห็นความมีประสิทธิภาพของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษมาแล้ว แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ก็พบว่า ถึงแม้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะมีคุณลักษณะและประสิทธิภาพดีเพียงใดก็ตามก็เป็นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพ และความเป็นอยู่ของประเทศอังกฤษเองซึ่งเป็นแหล่งกำเนิด และวิวัฒนาการโดยเฉพาะเท่านั้น และเป็นการยากที่ประเทศอื่น ๆ ซึ่งดาร์ริจะเจริญรอยตามแบบฉบับของอังกฤษได้ เพราะกฎหมายอังกฤษมิได้มีต้นฉบับตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร อันอาจถือเป็นหลักฐานอ้างอิงได้ทั้งหมด ทั้งยังไม่มี การจัดระเบียบและหมวดหมู่อย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงเป็นการลำบากแก่การค้นคว้าและยุ่งยากแก่การศึกษาด้วย เหตุนี้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จึงน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่า ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517); หน้า 7-8.

ของราษฎรโดยให้สอดคล้องต่อความต้องการของประชาชนและสภาพบ้านเมือง<sup>34</sup> จึงมีผลทำให้เนื้อหาสาระของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่ได้จัดทำขึ้นเมื่อคราวปฏิรูประบบกฎหมายในครั้งนั้นมิใช่เป็นการลอกแบบมาจากกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งในยุโรปหรืออเมริกา แต่ยังคงมีรากเหง้าของระบบกฎหมายไทยแต่ดั้งเดิมซึ่งได้วิวัฒนาการมาจากกฎหมายตราสามดวงข้างต้นประกอบอยู่ด้วย<sup>35</sup>

สำหรับลักษณะการบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญานั้น บัญญัติขึ้นโดยวิธีการคิดทางตรรกวิทยาแบบนิรนัย (deductive inference) กล่าวคือ เป็นการวางหลักบทบัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไป แล้วนำหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ไปปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง<sup>36</sup> อันเป็นการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะแบ่งความคิดเป็นหมวดหมู่ เป็นเรื่อง มีข้อความทั่วถึงซึ่งกันและกัน<sup>37</sup>

---

34"...ในการร่างกฎหมายแพ่งนี้ ผู้ร่างได้ร่างโดยระลึกถึงความจำเป็น ความ เป็นอยู่จารีตประเพณีของคนไทยและเมืองไทยทั่ว ๆ ไปในพระราชอาณาจักรเป็นใหญ่..." อู พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, กฎหมายอาญาพิศดาร! ความผิดกระทำต่อทรัพย์และเกี่ยวกับทรัพย์ ของบุคคล, หน้า 10 และ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบ กฎหมายไทย," วารสารกฎหมาย, หน้า 9-10.

35"...ในเวลา นั้น ม.ปาตุฐ์ ได้ตรวจกฎหมายหลายประเทศ...เป็นการแน่นอน ว่าผู้ร่างมิได้ดำเนินการร่างโดยอาศัยแบบอิงตามแบบและหลักกฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศ ใดโดยจะเพาะหา มิได้ แต่ได้อาศัยเทียบเคียงกันโดยทั่ว ๆ ไปโดยยึดหลักกฎหมายเก่าของไทย นั้นเองเป็นหลักแล้วจึงควบคุมยกร่างขึ้นใหม่ให้เข้าตามหลักวิชาในสมัยปัจจุบัน" อู พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

36วิชา มหาคุณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร! สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2534), หน้า 11.

37หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร! มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 72.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติในเรื่องของตกของหายไว้อย่างแจ่มชัด ในส่วนที่ 9 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ทรัพย์ ในหมวดที่ 5 ความผิดฐานลักขโมยทรัพย์อันต้องอาญา มาตรา 318 บัญญัติว่า "ผู้ใดเก็บของตกของหายได้ก็ดี หรือมันได้ทรัพย์แผ่นดินก็ดี ถ้าแลมันลักขโมยเอาทรัพย์นั้นไว้ไม่กระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้นไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษถึงอัตราฐานลักขโมยอันต้องอาญา"<sup>38</sup> ความผิดตามมาตรา 318 นี้เป็นความผิดฐานลักขโมยอย่างหนึ่ง แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์อันเป็นของตกของหาย หรือทรัพย์ของแผ่นดิน เช่นของโบราณ ความผิดนี้เรียกว่า "ลักขโมยฐานเก็บของตก" ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก

- 1) เก็บของตกของหาย หรือทรัพย์แผ่นดินได้
- 2) ลักขโมยทรัพย์นั้นไว้ มิได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาทุจริต<sup>39</sup>

เหตุที่กฎหมายลงโทษฐานลักขโมยอันต้องอาญา เพราะถือว่า ผู้ที่เก็บของตกของหาย ได้มีหน้าที่ดูจเดียวกับผู้รับมอบหมายทรัพย์ จะต้องกระทำตามกฎหมายที่บังคับไว้สำหรับการนั้น<sup>40</sup> ถ้าไม่กระทำตามหน้าที่แลลักขโมยเอาทรัพย์นั้นไว้ จะต้องถูกลงโทษถึงหนึ่งของอัตราโทษใน

<sup>38</sup>พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, รหัสอาญา ; ฉบับหลวงกับฉบับเทียบ, 2 เล่ม (พระนคร ; โรงพิมพ์กองหลวงโทษ, รัตนโกสินทร์ศก 128), หน้า 1;385.

<sup>39</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคปลาย (พระนคร ; มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 260.

<sup>40</sup>กฎหมายที่บังคับในเรื่องนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 มาตรา 1304-1307 มาตรา 1323-1328 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำสยาม พ.ศ. 2456 มาตรา 128 กฎหมายโปสิศ จ.ศ. 1237 ข้อ 27.

มาตรา 314 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของความคิดฐานยกยอกอันต้องอาญา การที่กฎหมายลงโทษแก่ผู้เก็บของตกของหายได้นั้น ก็เพราะเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของยังหวงแหน และควรจะได้รับกลับคืน เมื่อมีผู้ทุจริตเก็บเอาไว้เสียในโอกาสที่เจ้าของยังอาจสามารถที่จะพยายามติดตามเอากลับคืนได้ เช่นนี้เป็นการตัดสิทธิของเจ้าของให้สูญหายหลุดลอยไปเป็นการละเมิดสิทธิโดยชัดแจ้งจำเป็นที่กฎหมายจะต้องบัญญัติเอาโทษ เพราะไม่ควรจะถือเอาประโยชน์จากผู้ประสบเคราะห์ร้าย ซึ่งไม่เป็นการชอบด้วยนิติบัญญัติ ด้วยเป็นลาภที่ไม่ควรได้<sup>41</sup>

ของตกของหายในกรณีนี้จะต้องพ้นจากความครอบครองของผู้หนึ่งผู้ใดแล้วในขณะที่เก็บได้ ถ้ายังอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น เช่น เขากำลังค้นหาอยู่ก็ไม่ใช่ความคิดฐานยกยอก แต่เป็นความคิดฐานลักทรัพย์<sup>42</sup> พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงประทานความรู้เรื่อง "ของตกของหาย" ไว้ว่า "...ในชั้นที่ผู้ใดจับสัตว์พาหนะ ฤๅเก็บของตกห่อนของผู้ใดได้ ในชั้นนี้ไม่มีความคิดหามิได้ความคิดเกิดขึ้นเมื่อมีใจแลดำเนินการไปเพื่อจะเอาเป็นประโยชน์แก่ตนเอง เป็นต้นเช่นในคดีเรื่องควายเพริดนี้ คนจับมาได้ ในชั้นนี้ไม่มีความคิดจะคิดเมื่อลงมือฆ่าควายนั่นลง ด้วยเหตุว่า เป็นการแสดงให้เห็นว่าจะเอาเป็นประโยชน์แก่ตนเองไม่ทำให้เจ้าของได้ทรัพย์สินของเขาคืน"<sup>43</sup> คือ ผู้ใดเก็บของได้จะมีโทษหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยไปเป็นเรื่อง ๆ ใดโดยดูจากเจตนา ซึ่งจะได้ปรากฏตามกิริยาของบุคคลว่าคิดปิดบังหรือไม่ได้ปิดบัง ตัวอย่างเช่น อาแดงแดงเก็บเข็มกลัดคอเพชรได้ในถนนบ้านเขา เอาเข้าพกดึงเงียบไม่บอกให้ใครรู้ อาแดงแดงได้ยกยอก แต่หากอาแดงแดงได้บอกแก่คนในบ้านถามหาเจ้าของแลไม่มีใครสามารถแสดงว่าเข็มกลัดนั้นเป็นของเขา อาแดงแดงเอาของไว้สักหนึ่งปี จึงได้ขายไป

<sup>41</sup>พระอินทปรีชา (เขียน เลขะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ภาค 2 ตอน 3, พิมพ์ครั้งที่ 1, 4 เล่ม (พระนคร; โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร), หน้า 4; 1723-1724.

<sup>42</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคปลาย, หน้า 260.

<sup>43</sup>ธรรมเนียม วิชญเนตินัย, "เรื่องเก่าเล่าใหม่", ตุลพาห ปีที่ 8 เล่มที่ 12 (ธันวาคม 2504); 1339.

อา้แดงแดงไม่มีโทษ ด้วยไม่มีเจตนาจะโกงผู้ใด<sup>44</sup> คือผู้เก็บของได้จะมีความผิดฐานขี้กยก  
เก็บของตกตามมาตรา 318 นี้ ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาคิดขี้กยกเอาทรัพย์สินนั้นไว้

สำหรับบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้เก็บของตกของหาย มีปรากฏอยู่ใน  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323 โดยได้กำหนดหน้าที่ผู้เก็บของตกไว้โดยเฉพาะ  
เช่นให้ส่งมอบทรัพย์สินให้ตำรวจภายในสามวันเป็นต้นภายในสามวันนี้แม้ผู้เก็บของตกของหายยังไม่  
ได้แจ้งความก็ยังไม่ถือว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่จะขี้กยกทรัพย์สินเสียก่อนหน้านี้ เช่นเอา  
ทรัพย์สินนั้นไปขายหรือจำนำเสียก่อนกำหนดเวลาสามวันเป็นต้น ถ้าเช่นนี้ความผิดย่อมสำเร็จใน  
ขณะที่ทำการขี้กยก<sup>45</sup> ดังนั้นกำหนดเวลา 3 วันนี้ จึงไม่น่าจะเป็นเกณฑ์ที่จะยกขึ้นสันนิษฐาน  
ข้อเจตนาสุจริตหรือทุจริตอย่างเช่นกฎหมายเดิม ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 9 ร.ศ. 123 และที่  
213 ร.ศ. 128 วินิจฉัยว่า ผู้ใดเก็บของตกหล่นได้ ต้องบอกเจ้าหน้าที่ภายใน 3 วัน ในระหว่าง  
3 วันยังไม่มีการแจ้งความ คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ดำเนินตามกฎหมายลักษณะฉ้อโกงที่ 110 ซึ่ง  
หากพ้น 3 วันไม่แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่มีความผิด ดังนี้ภายหลังจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127  
ได้ถูกประกาศใช้ เท่ากับกฎหมายลักษณะฉ้อโกงได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยปริยาย ดังนั้นการที่จะวินิจฉัย  
ว่า ผู้เก็บของตกของหายได้จะมีความผิดหรือไม่ จึงต้องถือข้อเท็จจริงแห่งเจตนาเป็นใหญ่  
คือว่าผู้ที่จะมีความผิด จะต้องมิเจตนาทุจริตคิดขี้กยก ซึ่งหนทางที่จะแสดงให้เห็นว่า ไม่มี  
เจตนาทุจริต ก็คือ จะต้องนำของกลางที่เก็บได้นั้นไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือจัด  
การสืบสวนหาเจ้าของโดยเปิดเผย ถ้าได้จัดการดังนี้โดยเร็วก็ย่อมเห็นความสุจริตได้เด่นชัด  
ถ้ายึดเอาของนั้นไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตน หรือจำหน่ายแจกจ่ายผู้อื่นก็เป็นข้อแสดงให้เห็น  
เจตนาทุจริต และย่อมมีความผิดตามมาตรา 318 นี้

<sup>44</sup>พระเจ้าอุกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, รศีกอาญาฉบับหลวงกับฉบับเทียบ,  
หน้า 2; 278.

<sup>45</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคปลาย, หน้า 260.



แต่ถ้าทรัพย์สินที่เก็บได้นั้นเป็นของมีราคาเล็กน้อย ซึ่งเจ้าทรัพย์ไม่น่าจะมีความอาลัยคิดตามสืบหาเอาคืน เช่น มีผู้เก็บสตางค์ที่ตกหล่นอยู่ในถนนได้ 25 สตางค์ แล้วเอาเสียไม่บอกกล่าวผู้ใด จะเรียกว่า มีเจตนาทุจริตซึ่งควรจะเป็นความผิดหรือไม่ ในเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นนี้ น่าจะถือว่าไม่เป็นเจตนาทุจริต เพราะกฎหมายไม่ได้ต้องการจะพาลจับผิดผู้ใด ต้องการจะลงโทษแต่เฉพาะผู้ที่ตั้งใจกระทำความผิดจริง ๆ มิได้ประสงค์ในเรื่องหุยม ๆ หิม ๆ ดังภาษิตกฎหมายว่า "กฎหมายไม่นำพาต่อเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ"<sup>46</sup>

### 2.3 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานลักยอกทรัพย์สินหายมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมวดที่ 5 ความผิดฐานลักยอก มาตรา 352 บัญญัติว่า "ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักยอก...

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบมาให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง"<sup>47</sup>

ลักษณะสำคัญของความผิดฐานลักยอก คือ การเอาทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นเป็นของตน หรือบุคคลที่สาม และเป็นการกระทำที่ปราศจากการทำร้ายการครอบครองคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ กรรมสิทธิ์<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup>พระอินทปรีชา (เหยียน เลชะวณิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา ภาค 2 ตอน 3, หน้า 4;1729.

<sup>47</sup>พิชัย นิลทองคำ, ผู้รวบรวม, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6 ประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร; สำนักพิมพ์เมอะแคนอ์เคิลจัจ, 2535), หน้า 702.

<sup>48</sup>คณิต ฉ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 131.

ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหาย ตาม มาตรา 352 วรรคสอง สามารถแยกองค์ประกอบความผิดออกได้ดังนี้<sup>49</sup>

องค์ประกอบภายนอก

1. ทรัพย์นั้นได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้
2. เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนาธรรมดา
2. มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต

ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ มีลักษณะความผิดใกล้เคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์มาก ซึ่งการที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงใดว่าเป็นความผิดฐานยกยอกทรัพย์หรือลักทรัพย์นั้น ต้องดูที่การครอบครองทรัพย์ว่าอยู่ที่ใคร หากการครอบครองอยู่ที่เจ้าทรัพย์ แล้วเอาไปก็ผิดฐานลักทรัพย์ แต่ถ้าการครอบครองอยู่ที่ผู้กระทำความผิด แล้วเบียดบังเอาไปก็เป็นความผิดฐานยกยอก ดังนั้นในกรณีทรัพย์สินหาย จึงต้องพิจารณาว่าการครอบครองได้หลุดพ้นจากการครอบครองของเจ้าทรัพย์หรือไม่ หากการครอบครองได้หลุดพ้นจากเจ้าทรัพย์แล้ว ผู้กระทำความผิดนั้นได้แล้วเบียดบังเอาเป็นของตน ย่อมไม่มีทางที่จะมีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ เพราะไม่มีการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น ดังนี้จึงถือได้ว่าประเด็นในเรื่องการครอบครองเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาในเรื่องทรัพย์สินหาย

---

<sup>49</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 534-535.

คำว่า "ครอบครอง" หมายถึง การมีอำนาจอันแท้จริงที่จะปกครองทรัพย์สินไว้ และทั้งมีเจตนาที่จะใช้อำนาจอันแท้จริงปกครองทรัพย์สินดังกล่าวด้วย<sup>50</sup> อนึ่งในการพิจารณาความผิดฐานลักขโมยนั้น ผู้กระทำจะได้รับการครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ไม่เป็นข้อสำคัญ ความสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในขณะลักขโมย

การครอบครองนั้นไม่จำเป็นต้องมีการจับต้องตัวทรัพย์สินยึดถือไว้เสมอไป การยึดถือในการครอบครองหมายความถึงการหวงกันตามควรแก่พฤติการณ์และสภาพของทรัพย์สินซึ่งคนทั่วไปยอมรับ<sup>51</sup> เช่น เจ้าของบ้านจะเดินทางไปต่างจังหวัดจึงปิดบ้านสื่อกกุญแจไว้ ถือได้ว่าเจ้าของบ้านยังครอบครองบ้านและทรัพย์สินทุกอย่างในบ้าน หรือกรณีเจ้าของรถได้ปล่อยรถกระบะไปกินหญ้าโดยอิสระ แม้จะไกลจากตัวเจ้าของมากก็ตาม ไม่ถือว่ารถเป็นทรัพย์สินเสียหาย แต่ถือว่าการครอบครองยังอยู่กับเจ้าของ หากใครมาจับเอารถนั้นไปเสีย ย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่ลักขโมยทรัพย์สินเสียหาย

สำหรับการครอบครองทรัพย์สินนั้นมีความเห็นแบ่งได้เป็น 2 ทาง<sup>52</sup> คือ

#### ความเห็นแรก

การครอบครองนี้เป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 มาตรา 1368 และมาตรา 1369 ซึ่งบัญญัติตามลำดับดังนี้

มาตรา 1367 "บุคคลยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง"

มาตรา 1368 "บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้"

<sup>50</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 535.

<sup>51</sup>จิตติ ดิงศรัทธี, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร; สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสถาน, 2532), หน้า 2498.

<sup>52</sup>ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ความผิดฐานลักทรัพย์", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2529); 29-30.

มาตรา 1369 "บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน"

การครอบครองตามนี้จึงได้แก่ การยึดถือทรัพย์สิน ด้วยเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นผู้ที่ครอบครองทรัพย์สิน กับผู้ที่มีสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน<sup>53</sup> และการครอบครองนี้ก็ไม่จำเป็นต้องครอบครองเอง อาจให้ผู้อื่นครอบครองแทน หรือตนเองครอบครองแทนผู้อื่นก็ได้

### ความเห็นที่สอง

การครอบครองในทางอาญา หมายถึงอำนาจที่จะจัดการทรัพย์สินนั้นได้ดังปรารถนาแท้จริง การครอบครองนี้จึงมิใช่การครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นศัพท์ที่มีความหมายเฉพาะของประมวลกฎหมายอาญา การครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิทธิอย่างหนึ่ง แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาการครอบครองนั้นมิใช่สิทธิ แต่เป็นข้อเท็จจริง<sup>54</sup> คือการมีอำนาจเหนือทรัพย์สินตามความเป็นจริง ซึ่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องประกอบด้วย

1. มีการใช้อำนาจปกครองทรัพย์สินนั้นอยู่ตามความเป็นจริง โดยที่เขาสามารถจัดการกับทรัพย์สินของเขาได้ โดยดูจากลักษณะของทรัพย์สิน จารีตประเพณีในการรักษาทรัพย์สิน และวิธีการคุ้มครองดูแลทรัพย์สินนั้น ๆ เช่น ใ้สุนัขเฝ้าบ้านหรือกุญแจรถยนต์เอาไว้ ย่อมเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงแล้ว เป็นต้น

2. มีเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินมิได้สละการครอบครองแต่อย่างใด ถ้าเขาโยนทิ้งแล้ว แม้จะโยนทิ้งอยู่ใกล้ ๆ ตัว ก็ไม่เป็นทรัพย์สินที่มีผู้ครอบครองเพราะเจ้าของได้แสดงเจตนาสละทรัพย์สินแล้ว กลายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ

<sup>53</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2496-2497.

<sup>54</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 429-431.

จะเห็นว่าตามความเห็นที่สองนี้ การครอบครองในทางอาญา หมายถึง อาณาที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นได้คือไม่จำเป็นต้องครอบครองอย่างเจ้าของ แม้มีการเอาไปจากผู้ที่มีได้ยึดถือเพื่อตนก็อาจเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้นั้นได้ เช่น ขนยาไปจากผู้ที่ได้รับฝากทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ เป็นต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรนำความเห็นทั้งสองนี้มาใช้ร่วมกัน กล่าวคือ ถ้าลูกจ้างเอาทรัพย์สินที่ตนเองครอบครองแทนนายจ้างอยู่ ก็ถือว่าเป็นการลักทรัพย์นายจ้าง<sup>55</sup> เพราะตนเป็นผู้ยึดถือแทนนายจ้างจึงมิได้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น จึงเท่ากับเป็นการเอาไปจากการครอบครองของนายจ้าง ดังความเห็นแรก ในขณะที่เดียวกันก็อาจมีการเอาไปจากลูกจ้างที่ยึดถือแทนนายจ้างได้ ในกรณีที่นายจ้างให้ยึดถือแทนโดยมอบการครอบครองให้ด้วย โดยถือว่าลูกจ้างเองก็เป็นผู้เสียหายในการลักทรัพย์นั้น<sup>56</sup> เพราะถือว่าลูกจ้างก็เป็นผู้ครอบครองเหมือนกัน ตามความเห็นที่สอง ดังนั้นถ้ามีการครอบครองอยู่ไม่ว่าจะครอบครองเพื่อตนเองหรือเพื่อผู้อื่นก็ต้องถือว่าเป็นผู้ครอบครองทั้งสิ้น

การครอบครอง ในความผิดฐานลักขโมยนี้ แบ่งได้ 2 อย่าง<sup>57</sup> คือ

1. การครอบครองโดยตรงได้แก่ ครอบครองโดยได้รับมอบหมายจากเจ้าของทรัพย์สิน หรือจากตัวแทนเจ้าของทรัพย์สิน หรือโดยสัญญา หรือโดยกฎหมายโดยตรง เช่น รับฝาก รับจ่านำ รับจ่านองทรัพย์สินของบุคคลอื่นเก็บรักษาไว้ หรือเช่า หรือยืมทรัพย์สินของผู้อื่นมาไว้ในความครอบครองใช้สอย หรือได้รับมอบหมายทรัพย์สินจากผู้อื่นเพื่อจัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง
2. การครอบครองโดยปริยาย หมายถึง ครอบครองโดยมิได้รับมอบหมายจากเจ้าของทรัพย์สิน หรือจากตัวแทนเจ้าของทรัพย์สิน เช่น กรณีเก็บของตกของหายได้ ถือว่าผู้เก็บได้นั้นได้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยปริยายแล้ว เพราะมิได้มีการมอบหมายโดยตรงจากเจ้าของทรัพย์สิน

<sup>55</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 206/2516 2516ฎ.226

<sup>56</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 661/2501 2501ฎ.766.

<sup>57</sup>หลวงวุฒิชกรรมเนติกร, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พระนคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อุดมศึกษา, 2511), หน้า 223-227.

วัตถุประสงค์การกระทำในความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหาย คือ ทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บไว้ซึ่งจะต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยความผิดตามมาตรา 352 วรรค 2 เกี่ยวกับทรัพย์สินหายเกิดขึ้นโดยการยักยอกตามวรรคแรก คือ เบียดบังเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม<sup>58</sup> ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 352 วรรค 2 คือผู้เก็บไว้ การเก็บไว้คือเข้ายึดถือทรัพย์สินซึ่งไม่มีผู้ใดครอบครองอยู่ในขณะที่เข้ายึดถือ<sup>59</sup> นั่นคือ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินหายจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เก็บไว้เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

คำว่า "เบียดบัง" หมายความว่า การแสดงกิริยาออกมาภายนอกแสดงตนว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินหายตกอยู่ในความครอบครองของผู้เก็บไว้แล้ว การเบียดบังจึงอยู่ที่การกระทำที่แสดงออกมาว่าผู้กระทำไม่เคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน และแสดงตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินแทน ซึ่งการเบียดบังนี้มีตัวอย่าง ดังต่อไปนี้<sup>60</sup>

1. บริโภคทรัพย์สินนั้นอย่างเจ้าของ เช่น เอาผลไม้ที่เขาทำหั่นไว้มารับประทานเสีย
2. แปรสภาพทรัพย์สินนั้น เช่น จับสุกรพลัดหลงได้ แล้วเอาสุกรนั้นมารับประทานเสีย
3. จำหน่ายทรัพย์สินนั้นไป เช่น ำห์หรือขายทรัพย์สินที่ตนเก็บไว้ให้แก่บุคคลภายนอก
4. เสนอจำหน่ายทรัพย์สินนั้น เช่น เอาทรัพย์สินที่ตนเก็บไว้ออกวางขายในร้าน
5. อนุญาตให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นไปโดยแสดงว่าตนเองเป็นเจ้าของ
6. ซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้นเสีย เพื่อให้ยากแก่การค้นหา
7. เปลี่ยนแปลงรูปร่างของทรัพย์สินนั้น เพื่อมิให้เจ้าของจำได้
8. เอาทรัพย์สินนั้นไปใช้อย่างเจ้าของ

<sup>58</sup>จิตติ ดิงศรัทธี, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2903.

<sup>59</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 2905.

<sup>60</sup>หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 537-538.

9. ปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม เช่น ปฏิเสธว่าตนซื้อทรัพย์สินนั้นมาจากเจ้าของที่ดินที่ตนเก็บได้

10. ในกรณีที่ครอบครองเงิน ได้เอาเงินมารวมหรือปนกับเงินของตนเอง โดยไม่มีอำนาจทำได้

11. จำทรัพย์สินนั้นในเมื่อผู้จำมาไม่คิดที่จะไถ่คืน

12. กระทำแก่ทรัพย์สินอย่างเจ้าของโดยประการอื่น เช่น เอาไม้แปรรูปที่ตนเก็บได้มาสร้างบ้าน หรือเอาผ้าที่เขาทำส่นหายมาตัดเสื้อผ้า เป็นต้น

คำว่า "ทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้" แสดงให้เห็นถึงลักษณะของความผิดฐานยกยอกที่ว่า ความผิดฐานยกยอกคือการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนโดยปราศจากการทำรายการครอบครองได้เป็นอย่างดี กล่าวคือความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินหายนี้อาจเกิดขึ้นทันทีที่ผู้กระทำเก็บเอาทรัพย์สินนั้นก็ได้<sup>61</sup> หรืออาจเกิดขึ้นภายหลังจากเข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้วก็ได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มีอยู่ 2 ประการ<sup>62</sup> คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ว่า ทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของหาย และเป็นของผู้อื่น และผู้กระทำต้องการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือของบุคคลที่สาม

2. มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต กล่าวคือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรวได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในตัวของทรัพย์สินด้วย<sup>63</sup>

<sup>61</sup> คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 132.

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>63</sup> "การกระทำต่อทรัพย์สินที่เก็บได้โดยเปิดเผย ไม่ปกปิด แจ้งต่อผู้เป็นเจ้าของ เป็นหลักฐานแสดงได้ว่า ไม่ทุจริต (ฎีกาที่ 920/127)" อูใน จิตติ ดิงส์ภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 2906.