

## บทที่ 4

### ความผิดฐานลักทรัพย์จากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

กฎหมายอาญาเป็นบทบังคับความประพฤติของบุคคลในสังคม เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและดำรงอยู่ของสังคม<sup>1</sup> ความประพฤติที่ขัดต่อผลประโยชน์ของสังคม จะฝ่าฝืนกฎหมายนี้ และเป็นความผิดอาญา เรียกว่า อาชญากรรม และบทบังคับของกฎหมาย เรียกว่าโทษ ดังนั้นกฎหมายอาญา คือ บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ประมวลกฎหมายอาญา (Penal code) เป็นตัวบทกฎหมายอาญา (Criminal Law) อย่างหนึ่งที่ได้บัญญัติขึ้นโดยวิธีการทางนิติบัญญัติ ตามนโยบายทางความผิดอาญา\* โดยกำหนดถึงการกระทำหรือไม่กระทำที่ถือเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ส่วนวิธีดำเนินการเพื่อที่จะได้ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือเป็นกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน<sup>2</sup> ดังนั้น การกระทำใดจะถือเป็นความผิดอาญา ก็จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน

#### การพิจารณาความรับผิดทางอาญาต่อการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

จากที่กล่าวมาในบทที่ 2 เรื่องการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง จะเห็นว่าปัจจุบันนี้ การที่มีบุคคลใดๆ เข้ามาในร้านค้าที่ให้ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อและชำระราคาสินค้า ด้วยท่าทีอย่างลูกค้าและหยิบเอาสินค้าจากร้านค้าไปโดยไม่ชำระราคา

<sup>1</sup> อุททิศ แสนโกศิก , กฎหมายอาญาภาค 1 , หน้า 2-3.

\* นโยบายทางความผิดอาญา (Criminal policy) เป็นศาสตร์เกี่ยวกับวิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม (Criminal prophylaxy) วิธีทางนิติบัญญัติ (Legislation) วิธีการบังคับ (Sanction) และการประสานงานกันระหว่างสถาบันทั้งหลายที่เกี่ยวกับงานในนโยบายทางอาญา ดู จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร, 2536) , หน้า 4.

<sup>2</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 5.

ค่าสินค้าด้วยเจตนาทุจริตนั้น จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 โดยในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสวีเดน จะบัญญัติเรื่องการลักสินค้าจากร้านค้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ ส่วนในประเทศไทยก็มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติถึงการลักทรัพย์ประเภทของใช้ในครัวเรือนเพื่อการอุปโภคบริโภค และทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อยแยกออกมาจากการลักทรัพย์ทั่วไป ซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้กับการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองได้ เพราะทรัพย์ที่จำหน่ายอยู่ในร้านค้าดังกล่าวเป็นทรัพย์ที่ใช้ในครัวเรือนและมีราคาเพียงเล็กน้อย แต่สำหรับในประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดในการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองหรือการลักทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อยแยกออกมาต่างหากจากความผิดในการลักทรัพย์ทั่วไป ดังนั้นการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองซึ่งไม่มีลักษณะที่เป็นเหตุจรรยาตามกฎหมายเพิ่มขึ้นมา จึงต้องพิจารณาตามความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

1. ความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศต่างๆ ที่ใช้ภาษาอังกฤษ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ดังนั้นจึงพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญาในกรณีลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง ตามกฎหมายของประเทศดังกล่าว โดยร้านค้าเกือบทั้งหมดในประเทศเหล่านี้ จะเปิดดำเนินการแบบให้ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อและชำระราคาสินค้า

1.1 ประเทศอังกฤษ การลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง (Shoplifting) เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง<sup>3</sup> ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อทรัพย์ (Crime against property)

การลักสินค้าจากร้านค้านั้นเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตาม The Theft Act, 1968.section1 (1) และเป็นความผิดฐานลักสินค้าหรือบริการตาม The Theft Act, 1978. section 3 รวมทั้งพิจารณาได้ตาม Social Protection Code : A New Model of Criminal Justice, 1997 ด้วย

ก. ความผิดฐานลักทรัพย์ตาม The Theft Act,1968 section 1(1)

<sup>3</sup> Jowitt's Dictionary of English Law, Vol.2 L-2 (London : Sweet & Maxwell Limited 1977), p.1656.

บุคคลจะกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าเขาเอาทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลอื่นไปโดยทุจริตและเจตนาจะตัดสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น และต้องระวางโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 10 ปี

ข. ความผิดฐานลักสินค้าตาม The Theft Act, 1978 section 3

เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการหลบหนีออกไป (make off) โดยไม่ชำระค่าสินค้าหรือบริการ ที่ผู้ประกอบการร้านค้าได้เสนอหรือจัดเตรียมไว้ให้ (Supply) และรู้ว่าผู้ประกอบการร้านค้าต้องการหรือคาดหวังการชำระราคาสินค้าหรือบริการนั้น

ความผิดฐานลักสินค้านี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องร้านอาหาร, สถานบริการน้ำมันที่ถูกค้าบริการตนเอง โรงแรม และแท็กซี่บริการรับจ้าง แต่ได้มีผู้โต้แย้งความเห็นดังกล่าวว่า บทบัญญัติตามมาตรานี้ ควรแปลความหมายให้รวมถึงร้านค้าทั่วไปที่ถูกค้าบริการตนเอง (Self Service Store) ด้วย ซึ่งเป็นร้านค้าที่ให้ลูกค้ามีอิสระในการเลือกสินค้าให้ลูกค้า เพราะถือว่าการจัดเตรียมหรือเสนอ (Supply) สินค้า นั้น รวมถึงการจัดเตรียมสินค้าโดยตั้งเสนอไว้ที่ชั้นวางสินค้าให้ลูกค้ามีอิสระในการเลือกซื้อได้ตามความพอใจ<sup>5</sup> และการที่มีผู้นำสินค้าออกจากร้านค้าโดยซุกซ่อนสินค้าไว้ เนื่องจากไม่ต้องการชำระราคา ก็ถือเป็นกระบวนการหลบหนี (make off) ออกมา มิให้ผู้ประกอบการร้านค้าจับได้<sup>6</sup>

ความผิดตามมาตรานี้ มีโทษจำคุกชั้นสูงเพียง 2 ปี ซึ่งต่างกับความผิดฐานลักทรัพย์อันมีอัตราโทษสูงกว่ามาก

ค. Social Protection Code : A New Model of Criminal Justice, 1977  
กฎหมายนี้บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม

โดยในมาตรา 7 ของกฎหมายนี้ ได้แบ่งความผิดเป็นระดับต่างๆ ตามความร้ายแรงของความผิด และมีอัตราโทษต่างกันไปตามระดับความผิด และในมาตรา 62 ได้ให้นิยามของความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) อันเป็นความผิดต่อทรัพย์สิน (Property Offences) ว่าเป็นการขโมย เช่น พา เอาไป ซึ่งวัตถุหรือสิ่งของที่นำพาไปได้ หรือแหล่งพลังงาน โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ ความผิดนี้ถือเป็นความผิดระดับ Misdemeanour ชั้นสูง (Major Misdemeanour) อันมีโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกิน 2 ปี แต่ถ้าวัตถุสิ่งของถูกนำไปชั่วคราวและทิ้งไว้

<sup>4</sup> Smith A.T.H., "Shoplifting and The Theft Act" The Criminal Law Review (September, 1981) : 590.

<sup>5</sup> Smith J.C., The Law of Theft, 4th. ed. (London : Butterworths, 1979), p.24.

<sup>6</sup> John E. Stannard "The store detective dilemma" Journal of Criminal Law, Vol.58 (November, 1994) : 396.

ในสภาพและสถานที่ที่เจ้าของหาพบได้โดยง่าย จะเป็นความผิดระดับ Misdemeanour ธรรมดา มีอัตราโทษต่อเสรีภาพไม่เกิน 3 เดือน

กรณีลักสินค้าจากร้านค้านั้น กฎหมายฉบับนี้จะพิจารณาระดับของความผิดตามขนาดของราคาสินค้า ถ้าสินค้านั้นมีราคาน้อย และมีการเตรียมการลักไว้ก่อน หรือได้กระทำความผิดลักษณะนี้ซ้ำอีก จะเป็นความผิดระดับ Misdemeanour ซึ่งเป็นความผิดระดับเดียวกับการลักทรัพย์สินหาย ในกรณีที่เกิดความต้องการในตัวสินค้าซึ่งมีราคาเพียงเล็กน้อยขึ้นมาทันที และได้กระทำการลักสินค้าไป จะเป็นความผิดระดับ Contravention มีโทษปรับ แต่ถ้าไม่สามารถที่จะปรับได้ ก็ลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน และคำตัดสินว่ากระทำความผิดจะไม่ถูกจดบันทึกไว้

ตามกฎหมายฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าการยอมรับแนวความคิดเรื่องความผิดฐานลักสินค้าเป็นความผิดไม่ร้ายแรง และควรรับโทษน้อยกว่าการลักทรัพย์ธรรมดาทั่วไป

1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปกครองแบบสหรัฐ (United States) ทำให้แต่ละรัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนได้โดยอิสระ ดังนั้นจึงส่งผลให้บทบัญญัติและกระบวนการกำหนดโทษตามกฎหมายของแต่ละรัฐแตกต่างกันไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup> และในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งความผิดเป็นระดับต่างๆ ตามความร้ายแรงของความผิด และมีอัตราโทษแตกต่างกันไปตามระดับของความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) เมื่อพิจารณาตามมูลค่าของสิ่งของหรือสินค้าที่ลักไปแล้ว แบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>8</sup> ได้แก่

(1) Grand Larceny คือการลักทรัพย์ทั่วไป ที่สิ่งของ (Things) หรือสินค้า (Goods) อันเป็นวัตถุที่ลักเอาไป มีมูลค่าสูงกว่า 12 pence

(2) Petit Larceny คือการลักทรัพย์เล็กน้อย ที่สิ่งของ (Things) หรือสินค้า (Goods) อันเป็นวัตถุที่ลักเอาไป มีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 12 pence

<sup>7</sup> เกียรติภูมิ แสงศศิธร "กระบวนการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญา : เปรียบเทียบไทยกับต่างประเทศ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 12.

<sup>8</sup> Black's Law Dictionary, (With Pronunciations), 6<sup>th</sup> ed., Centennial Edition, 1891-1991, p.1378.

การลักสินค้าจากร้านที่เรียกว่า Shoplifting\* โดยมีกาทำให้ความหมายของ Shoplifting ไว้ว่า<sup>9</sup> คือการลักสินค้าจากร้านค้าหรือสถานประกอบการธุรกิจ และส่วนสำคัญที่ทำให้เป็นความผิดฐานลักสินค้า คือ

(1) เอาไปซึ่งความครอบครองในตัวสินค้าที่เสนอขายในสถานประกอบการร้านค้า:

(2) ด้วยความตั้งใจที่จะใช้สินค้านั้นเพื่อประโยชน์ของตน โดยปราศจากการจ่ายราคาซื้อสินค้า

- รัฐลุยเซียนา ได้บัญญัติถึงการลักสิ่งที่มีราคา ซึ่งพอค้ายัดถือไว้สำหรับขายไว้ในกฎหมายอาญาของรัฐ\*\* โดยถือเป็นอาชญากรรมพิเศษ และในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา\*\*\* มีการบัญญัติถึงอำนาจของผู้ประกอบการร้านค้าในการหน่วงเหนี่ยวผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำการลักสินค้าจากร้านดังกล่าวได้

กฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้ซึ่งขโมยสินค้าที่วางอยู่ในชั้นวางสินค้าที่เปิดโล่งสามารถหยิบจับเลือกสินค้าได้ (Open Counter) มีความผิดฐานลักสินค้าที่มีไว้ขาย อันเป็นความผิดแบบ Misdemeanour และได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดตามมูลค่าของสินค้ายัดถือไว้ขาย ซึ่งเป็นการจัดระดับความผิดเหมือนการลักทรัพย์ทั่วไป มีการกำหนดนิยาม ค่ามูลค่าของสิ่งของ โดยให้ถือตามราคาขายปลีก เพื่อช่วยในการตัดสินใจถึงมูลค่าของสิ่งที่ถูกเอาไปในกรณีการลักสินค้าที่มีไว้ขาย รวมถึงได้สร้างข้อสันนิษฐานไว้ด้วยว่า ถ้ามีการกระทำใดตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ให้ถือว่ามี "ความตั้งใจที่จะลักสินค้า" เช่น มีการซ่อนสินค้าที่มีไว้ขายบนร่างกาย หรือกระทำการประการอื่นอันคล้ายกัน หรือได้เคลื่อนย้ายสินค้าจากกล่องที่บรรจุไปยังอีกกล่องหนึ่ง หรือการสับเปลี่ยนป้ายราคาสินค้า รวมถึงอุบายในการกำหนดราคาสินค้า กฎหมายกำหนดเอาพฤติการณ์แวดล้อมภายนอกเหล่านี้เป็นข้อสันนิษฐานชี้ให้เห็นถึงความตั้งใจ

---

\* Shoplifting. Larceny of merchandise from a store or business establishment. Essential constituents of "shoplifting" are (1) willfully taking possession of merchandise offered for saale in mercantile establishment, (2) with intention of converting merchandise to taker's own use without paying purchase price thereof.

<sup>9</sup> Ibid, p.333.

\*\* The Louisiana Revised Statutes, Title 14, Offenses Against Property.

\*\*\* The Louisiana Code of Criminal Procedure, Article 215.

ใจที่จะเอาสินค้าไปเพื่อประโยชน์ของตน หรือความตั้งใจที่จะตัดสิทธิ์ของร้านค้าในตัวสินค้าอย่างถาวร ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบภายในอันเกี่ยวพันไปถึงเรื่องการจับกุมและการฟ้องร้องบุคคล มีเจตนาที่จะลักสินค้า ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย<sup>10</sup>

- รัฐอริโซนา มีการบัญญัติให้การลักสินค้าในร้านค้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง โดยได้กำหนดขอบเขตของความผิดฐานลักทรัพย์ให้ตั้งอยู่บนมูลค่าของทรัพย์ที่ถูกลักไป และลักษณะการกระทำ กล่าวคือ ถ้าทรัพย์มีมูลค่ามากกว่า \$100,000 ก็ถือเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) หรือในกรณีลักสินค้าในร้านค้าโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการกระทำความผิดจะมีความผิดในระดับอุจฉกรรจ์ (Felony) ถ้าไม่มีเหตุดังกล่าวก็เป็นความผิดธรรมดาไม่ร้ายแรง<sup>11</sup> ในความผิดร้ายแรงหรืออุจฉกรรจ์นี้ศาลจะกำหนดโทษโดยรวมทั้งหมดและไม่มีโอกาสรับการพิจารณาปล่อยก่อนเวลา\* และถือว่าการเข้าไปในร้านค้าที่บริการตนเองไม่เป็นการเข้าไปหรือแอบอยู่ในสถานที่ดังกล่าวโดยผิดกฎหมาย เพราะเป็นการเข้าไปในระหว่างเวลาทำการในสถานที่เปิดต่อสาธารณชน

- รัฐจอร์เจียและรัฐโอไฮโอ ได้บัญญัติความผิดฐานลักสินค้าในร้านค้า (Shoplifting) ไว้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง ระดับ Misdemeanor\*\* โดยดูที่มูลค่าของทรัพย์ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษ<sup>12</sup>

โดยในรัฐจำนวน 32 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายให้ร้านค้ามีอำนาจที่จะเรียกร้องให้ลูกค้าจ่ายเงินค่าสินค้า ตามราคาที่เป็นจริงที่กำหนดไว้ และ

<sup>10</sup> Cheney C. Joseph "Criminal Procedure" Louisiana Law Review (November, 1987), p.271.

<sup>11</sup> Cami Byrd, "Criminal Code Revision", Arizona State Law Journal, (Spring, 1994), : 349.

\* Arizona Revised Statutes , section 13

\*\* The Act Code , section 16

<sup>12</sup> Daniel E Turner , "Forgery and Fraudulent Practices : Prohibit Fraudulent Attempts to Obtain Refunds" , Georgia State University Law Review , (October, 1994) : 114

ค่าปรับสำหรับร้านค้าในกรณีกระทำการลักสินค้าจากร้านค้านั้น แต่ผู้กระทำต้องยอมรับด้วยว่าตนกระทำความผิดดังกล่าวจริง<sup>13</sup>

จะเห็นได้ว่า ที่กล่าวมาเป็นการแบ่งระดับของราคาเพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งหลาย การกระทำความผิดต่อทรัพย์สินที่มีค่าน้อยถือว่าไม่มีความชั่วที่ร้ายกาจรวมถึงการกระทำความผิดบางอย่างถูกกระตุ้นให้ทำไปโดยสัญชาตญาณ<sup>14</sup> เช่น ในกรณีลักสินค้า รูปแบบของร้านค้าที่จัดวางสินค้าไว้และโอกาสในการหยิบสินค้าบางอย่าง ได้ดึงดูดให้ผู้เข้ามาในร้านค้าสูญเสียการควบคุมจิตใจและมือของตนจนหยิบสินค้าบางอย่างที่ตนอาจไม่ต้องการมาก่อน จากสภาพของกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนี้ ต้องพิจารณาการลงโทษทางอาญาให้เหมาะสม เพื่อจะได้ทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ และมีผลในการป้องกันขัดขวางอาชญากรรมลักษณะนี้มีให้เกิดขึ้นอีก<sup>15</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวการกระทำการลักสินค้า ยังคงต้องเป็นความผิดทางอาญา แต่เป็นความผิดเล็กน้อย เนื่องจากผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายได้สร้างความเสียหายแก่ผู้กระทำการลักสินค้า ซึ่งไม่ได้มีจิตใจที่จะกระทำความผิดมาตั้งแต่ต้น รวมทั้งสินค้าที่ตั้งอยู่ในร้านค้าที่ถูกค้าบริการตนเองเป็นทรัพย์สินที่มีราคาเพียงเล็กน้อย และง่ายต่อการนำสินค้าไป

## 2. ความผิดในการลักสินค้าจากร้านที่ถูกค้าบริการตนเองตามระบบกฎหมายที่วิลลอร์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์นี้ มีหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส, สวีเดน, และออสเตรเลีย เป็นต้น โดยถือว่าประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส เป็นต้นแบบของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังนั้นจึงทำการศึกษาเรื่องความรับผิดทางอาญาในการลักสินค้าในร้านค้าที่ถูกค้าบริการตนเองจากกฎหมายของประเทศเหล่านี้

<sup>13</sup> David P. Farrington and John N. Burrows, *British Journal of Criminology* Vol.33 (London : Oxford University Press,1993), : 68

<sup>14</sup> Glen weissenberger , "Making Sense of Extrinsic Act Evidence" , *Iowa Law Review* , (March,1985) : 605

<sup>15</sup> Steven S. Kan , "Coporal punishment andoptimal Incapacitation", *Journal of Legal Studies* (January,1996) : 127-128

1.1 ประเทศเยอรมัน ประเทศเยอรมันได้บัญญัติความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ (Theft) ทั่วไป ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของความผิดที่กระทำต่อทรัพย์ทั้งหลายไว้ใน The German Draft Penal Code 1962 มาตรา 235 โดยกำหนดว่า การที่ผู้ใดพาทรัพย์ที่สามารถเคลื่อนที่ได้ อันไม่ใช่ของตนไปจากความครอบครองของผู้อื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สามผู้นั้นมีความผิดฐานลักทรัพย์และต้องถูกลงโทษ ความผิดฐานนี้มีระวางโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี และไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำกำหนดเอาไว้ ดังนั้นจะลงโทษจำคุกต่ำกว่า 3 ปี เพียงใดก็ได้

ใน The German Draft Penal Code 1962 มีบทบัญญัติความผิดฐานลักเล็กขโมยน้อย (Pilfering) แยกออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 242 แต่ในการพิจารณาองค์ประกอบความผิดยังคงใช้ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นพื้นฐาน การที่กฎหมายแยกความผิดดังกล่าวนี้จากความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไปก็เนื่องจากความผิดฐานลักเล็กขโมยน้อยมีลักษณะพิเศษ ที่กฎหมายกำหนดเพิ่มขึ้นจากลักษณะของความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป กล่าวคือ ทรัพย์ที่ลักเอาไป ในความผิดฐานลักเล็กขโมยน้อยจะเป็นทรัพย์ที่มีราคาเพียงเล็กน้อย หรือเป็นอาหารหรือเจ้าของที่ใช้ในครัวเรือนซึ่งมีราคาน้อยและลักเอาไปเพื่อใช้อุปโภคบริโภคสำหรับตนเองหรือญาติพี่น้อง ความผิดฐานนี้มีระวางโทษจำคุกสูงสุดเพียง 3 เดือน และการดำเนินคดีในความผิด ดังกล่าวจะต้องมีการร้องทุกข์เสียก่อน\*

การลักสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเอง ก็เป็นความผิดฐานลักเล็กขโมยน้อย (Pilfering) เพราะสินค้าที่จำหน่ายในร้านดังกล่าวเป็นทรัพย์ประเภทสิ่งของเครื่องใช้เพื่อการอุปโภคบริโภคในครัวเรือน ที่มีราคาเพียงเล็กน้อย อันเป็นลักษณะพิเศษที่กฎหมายกำหนด

---

\* ประเทศเยอรมันมีแนวคิดเกี่ยวกับเงื่อนไขในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์เสียก่อน มีความผิดอาญาบางฐานแม้จะไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะประโยชน์ทั่วไป ที่มีผู้เสียหายโดยตรงเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย กฎหมายก็จะให้อำนาจรัฐเข้ามาดำเนินคดีได้ทันทีโดยจัดให้ผู้เสียหายเข้ามาร้องทุกข์ไว้ก่อนซึ่ง ผู้เสียหายไม่อาจปฏิเสธได้ ดังนั้นผู้เสียหายในความผิดอาญาประเภทนี้จึงต้องเข้ามาร้องทุกข์ เพื่อดำเนินคดีเสมอ และในบางฐานความผิดซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย เช่น ความผิดฐาน Pilfering รัฐจะยังไม่มีอำนาจเข้ามาดำเนินคดีอาญาในประเภทนี้เลยจนกว่าผู้เสียหายจะ ได้ร้องทุกข์เสียก่อน สิทธิในการร้องทุกข์เป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้เสียหายที่จะใช้หรือไม่ก็ได้ รัฐไม่มีอำนาจแต่อย่างใดที่จะบังคับให้ผู้เสียหายต้องใช้สิทธิร้องทุกข์ของตน



ขึ้นมาจากการลักทรัพย์ทั่วไป ซึ่งเป็นเหตุให้รับโทษน้อยกว่าการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป

1.2 ประเทศสวีเดน กฎหมายของประเทศสวีเดน ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) ไว้ใน The Swedish Penal Code as amended January 1<sup>st</sup> 1972 Chapter 8 sec. 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดในการลักทรัพย์ทั่วไป กล่าวคือ ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปด้วยเจตนาทุจริต มีความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกอย่างสูง 2 ปี และใน sec. 2 จะบัญญัติถึงการลักทรัพย์เล็กน้อย (Petty theft) อันเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง ซึ่งกรรมที่ได้กระทำต่อเป็นสินค้าที่มีราคาเพียงเล็กน้อยและเป็นการกระทำที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง ความผิดฐานนี้มีระวางโทษปรับหรือจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน

การลักสินค้าในร้านค้าที่ถูกค้าบริการตนเองนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เล็กน้อย เพราะสินค้าที่วางจำหน่ายอยู่ในร้านค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่มีราคาเล็กน้อยรวมถึงลักษณะของการกระทำการเอาสินค้าไปจากร้านค้าที่ถูกค้าบริการตนเองก็ไม่ร้ายแรงเท่ากับลักษณะการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป เนื่องจากสามารถหยิบฉวยสินค้าได้ง่าย เพราะสินค้าจัดวางอยู่บนชั้นขายสินค้าที่เปิดโล่ง การกระทำไม่ก่อความเสียหายต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย

1.3 ประเทศออสเตรีย กฎหมายของประเทศออสเตรีย จะบัญญัติถึงความผิดที่กระทำต่อทรัพย์อันมีลักษณะเป็นการเอาทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ ซึ่งไม่ใช่ของตน ไปจากความครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ได้ได้รับความยินยอม ว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้จะมีความผิดอุจฉกรรจ์ (Felony) อันทำให้ได้รับโทษหนักขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อรูปแบบของการกระทำสิ่งของที่เป็นกรรมของการกระทำ หรือบุคคลผู้ลงมือกระทำ มีลักษณะตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน The Austrian Penal Act 1852 and 1945 a amended to 1965 sec.172

ส่วนในกรณีการลักทรัพย์ธรรมดาที่ไม่มีลักษณะพิเศษอันกฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุจรรยา อันต้องระวางโทษหนักขึ้นนั้น จะถือเป็นความผิดในระดับ Petty misdemeanous ซึ่งมีอัตราโทษเบาโดยระวางโทษเพียงจำคุก 1 สัปดาห์ถึง 6 เดือน ตาม sec. 460

การลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย (Trivial offense)<sup>16</sup> เพราะไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุจรรยาอื่นต้องระวางโทษหนักขึ้นกว่าการลักทรัพย์ธรรมดา

### 3. ความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองตามกฎหมายไทย

#### 3.1 การปรับใช้ความผิดฐานลักทรัพย์ต่อการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

ดังที่กล่าวมาโดยละเอียดในบทข้างต้น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยเจตนาทุจริต แยกพิจารณากับกรณีการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาได้ ดังนี้

##### 3.1.1 องค์ประกอบของความผิด

องค์ประกอบความผิดแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน พิจารณาได้ดังนี้

##### 3.1.1.1 องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น

##### ก. ลักษณะของการกระทำความผิด

ลักษณะของการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นการกระทำที่ทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นด้วย โดยการแย่งเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่นในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์โดยผู้อื่นไม่ยินยอม การแย่งเอาไปนี้จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อการครอบครองเดิมสิ้นสุดลงและมีการครอบครองใหม่เข้ามาแทนที่<sup>17</sup> การแย่งเอาไปนี้ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ดังนั้นจากลักษณะการกระทำที่กล่าวมาจะต้องพิจารณาเรื่องความครอบครองและความยินยอมของผู้อื่นด้วย

(1) การเอาทรัพย์ไปจากความครอบครองของผู้อื่น การครอบครองนั้นไม่มีการนิยามความหมายเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องพิจารณาตามประมวล

<sup>16</sup> Peter Lewish, A Case study on the Legislation of Shoplifting in Austria and the "criminal to crism" from the cast (Vienna : Butterworth - Herenemann, 1992), P.448.

<sup>17</sup> ศนิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 137.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์\* โดยถือหลักว่าการใช้กฎหมายนั้นต้องบังคับกรณีใดๆ ซึ่งต้องด้วย บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายและถือตามหลักธรรมศาสตร์ (Jurisprudence) กำหนดว่ากฎหมายภายในย่อมมีความสัมพันธ์กัน ดังนั้น เมื่อกฎหมายใดได้ บัญญัติเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้ จึงย่อมนำไปใช้ในกฎหมายอื่นที่บัญญัติถึงข้อความเกี่ยวกับเรื่อง นั้นด้วย<sup>18</sup> การครอบครองในทางอาญาจึงเป็นสิทธิในตัวเองที่เกิดโดยผลของกิริยา ประกอบ ด้วยเจตนายึดถือเพื่อตน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง ไม่ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายอื่นใด คือ เมื่อมี เหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วกฎหมายก็ยอมรับรองว่าได้สิทธิครอบครอง “การยึดถือ เพื่อตน” นั้น เป็นการเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามสภาพแห่งทรัพย์สินนั้น จนพอที่จะใช้ อำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นได้ และมีอำนาจหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดัง กล่าว นอกจากนี้ยังต้องมีเจตนายึดถือเพื่อประโยชน์ของตนด้วย<sup>19</sup>

จากที่กล่าวมาในเรื่องการครอบครองทรัพย์สิน สามารถนำมา พิจารณาเรื่องความครอบครองของร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดได้ดังนี้ การซื้อสิน ค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนั้น ทางผู้ประกอบการร้านค้าจะเปิดโอกาสให้ลูกค้าเลือกซื้อ สินค้าได้ตามความพอใจ ทำให้ลูกค้าได้ยึดถือสินค้าอยู่ช่วงเวลาหนึ่งในระหว่างเลือกหยิบสินค้า เพื่อตัดสินใจว่าจะซื้อหรือไม่ จนถึงการนำสินค้าไปชำระราคาที่ได้รับชำระราคาของทางร้านค้า จะเห็นได้ว่าตลอดระยะเวลาดังกล่าวการครอบครองสินค้ายังอยู่กับร้านค้า เพราะผู้ประกอบการร้านค้าจะเป็นผู้ควบคุมดูแลและจัดการในตัวสินค้าที่อยู่ในร้านได้ตลอดเวลา รวมทั้งผู้ ประกอบการร้านค้าก็ต้องการยึดถือสินค้าไว้ขายเพื่อประโยชน์ของตนตามหลักการครอบครอง ประกอบกับมีความต้องการที่จะหาประโยชน์จากสินค้าของตนอย่างผู้เป็นเจ้าของด้วย\*\* การ ให้ลูกค้าเข้ามาเลือกซื้อได้เป็นเพียงวิธีดำเนินการหรือจัดการต่อสินค้าที่มีอยู่ในความครอบ

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือ ทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

<sup>18</sup> ไพจิตร บุญญพันธุ์, “สิทธิครอบครองทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างไร เดียว กันหรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์ 25 (มีนาคม 2538) : 254.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 251-252.

\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับ แห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินที่สิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผล แห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ ไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

ครองของตนเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการใช้สิทธิในตัวสินค้านั้นอย่างเจ้าของ คือ จำหน่ายจ่ายโอนสินค้าไปตามสัญญาซื้อขาย

ในกรณีที่มีผู้กระทำการเอาสินค้าไป โดยเจตนาที่จะไม่ชำระราคาสินค้า ก็เท่ากับว่าผู้กระทำการเอาไปได้เข้าแย่งการครอบครองสินค้าจากผู้ประกอบการร้านค้าแล้วซึ่งเป็นการแย่งการครอบครองในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ อันทำให้ผู้ประกอบการร้านค้ามีสิทธิที่จะได้สินค้าคืนตามหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์และการได้คืนซึ่งการครอบครอง เพราะกฎหมายให้ความคุ้มครองที่จะมีสิทธิครอบครองต่อไป ส่วนผู้เอาสินค้าไปจะทำการลักสินค้าสำเร็จเมื่อกระทำการแย่งการครอบครองมาจนการครอบครองเดิมสิ้นสุดลงและก่อการครอบครองใหม่เข้าไปแทนที่ ซึ่งการครอบครองที่ผู้แย่งเอาสินค้าได้สร้างขึ้นมานี้ ก็ใช้หลักการเดียวกับเรื่องการครอบครองที่กล่าวมา โดยเป็นการแย่งการครอบครองในตัวสินค้าในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของผู้ประกอบการร้านค้า

(2) การเอาทรัพย์สินไปโดยปราศจากความยินยอม การเอาทรัพย์สินไปจากความครอบครองโดยมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สิน จึงจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ พิจารณาเรื่อง “ความยินยอม” ได้ดังนี้

กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันสังคมให้เกิดความมั่นคงและสงบสุข ดังนั้นหลักเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด (Volenti non fitinjuria) นั้น ไม่อาจนำมาใช้กับบทบัญญัติของกฎหมายอาญาทั้งหมดได้ แต่นำมาใช้ได้บางกรณี คือ ในกรณีความผิดบางประเภทที่กฎหมายอาญาถือว่า ความผิดจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย\*\* การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ก็เป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของผู้เสียหาย โดยความผิดนี้จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอมให้เอาทรัพย์สินไป ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาก็มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนในความผิดฐานดังกล่าวว่าต้องปราศจากความยินยอม แต่เห็นได้โดยสภาพของการกระทำความผิดว่า ต้องไม่มี

---

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้...”

\*\* เช่น การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ, การกระทำความผิดต่อชีวิตร่างกาย, การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน.

ความยินยอมของผู้เสียหาย การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์จึงเกิดขึ้น ถ้าผู้เสียหายยินยอมแล้วจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดในเรื่องการกระทำการเอาไป

ความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย คือ การแสดงซึ่งความประสงค์ที่จะให้เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น โดยกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเองหรือให้ผู้อื่นกระทำแทน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้ก่อเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ เว้นแต่ในกรณีพิเศษบางกรณี ที่การนิ่งเสียไม่ขัดขวางการก่อเหตุการณ์อาจถือเป็นการให้ความยินยอมต่อเหตุการณ์นั้น เช่น ในกรณีที่การนิ่งในพฤติการณ์อันเป็นที่เข้าใจกันได้โดยปกติทั่วไปว่า เป็นการยินยอม ดังนั้น การที่เจ้าของทรัพย์มิได้ดำเนินการหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อขัดขวางการเอาทรัพย์ไป กลับปล่อยให้มีการเอาทรัพย์ไป ก็มีได้ถือว่าเจ้าของทรัพย์ให้ความยินยอมในการเอาทรัพย์ไป อันจะทำให้ขาดองค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์<sup>20</sup> และในกรณีที่เจ้าของทรัพย์ได้สมัครใจเปิดโอกาสให้มีการเอาทรัพย์ไปได้โดยสะดวก (Facility) เช่นนี้ก็ยังไม่ใช่ความยินยอมให้เอาทรัพย์ไปตามกฎหมาย<sup>21</sup>

“ความยินยอมให้ผู้อื่นกระทำ” ต้องเป็นความยินยอมที่ชัดแจ้ง บริสุทธิ์ และมีอยู่ในขณะกระทำผิด<sup>22</sup> กล่าวคือ

- เป็นความยินยอมที่ชัดแจ้ง คือ มีพฤติการณ์ของผู้ยินยอมทางใดทางหนึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ให้ความยินยอมประสงค์จะให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ไม่ใช่กรณีไม่ขัดขวางการกระทำกระทำใดๆที่ก่อเหตุขึ้น ทั้งที่สามารถขัดขวางได้
- เป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ คือ ทำการให้ความยินยอมโดยเสรีสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่ หลอกลวง สำคัญผิด และผู้ให้ความยินยอมมีความรู้ในพฤติการณ์ที่ตนให้ความยินยอม รวมทั้งรวมอยู่ในฐานะที่จะเลือกให้ความยินยอมหรือไม่ให้ความยินยอมก็ได้
- ความยินยอมต้องมีอยู่ขณะกระทำผิด ซึ่งการให้ความยินยอมนั้นอาจจะให้เวลาใดก็ได้ก่อนมีการกระทำผิดเกิดขึ้น แต่ผู้ให้ความยินยอมก็มีสิทธิบอก

<sup>20</sup> ประพิน ประญาภรณ์ , ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำผิดอาญา , หน้า 5.

<sup>21</sup> Ronald A. Anderson , Wharton's Criminal Law and Procedure , vol. 5 (New York : The Lawyer Co-operative publishing , 1957) , pp. 118-119.

<sup>22</sup> กิตติ บุศยพลากร , “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523) , หน้า 67-68.

เลิกเพิกถอนการให้ความยินยอมเมื่อใดก็ได้ก่อนมีการกระทำความผิด และจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมายอาญาได้ ก็ต้องเป็นการกระทำไปโดยปราศจากความยินยอมในการให้เอาทรัพย์สินไปจากความครอบครอง และปราศจากความยินยอมในการโอนกรรมสิทธิ์

การที่ผู้ประกอบการร้านค้า ต้องการโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบการครอบครองในสินค้าของตนตามสัญญาซื้อขาย จึงได้เปิดโอกาสให้ผู้อื่นเข้ามาในร้านค้าเพื่อหยิบเลือกสินค้าได้ตามความพอใจ โดยถือว่าผู้เข้ามานั้นเป็นลูกค้าของร้านค้าและเมื่อลูกค้าตกลงใจเลือกสินค้าใดแล้ว ทางร้านค้าก็ยินยอมให้ลูกค้านำสินค้านั้นไปชำระราคายังจุดจ่ายเงินของทางร้านค้าด้วยตนเอง อันอาจเป็นการเปิดโอกาสให้มีช่องทางในการเอาสินค้าไปได้ง่ายซึ่้นนั้น แต่ทั้งนี้ก็มีเชื่อว่าร้านค้าจะยินยอมให้เอาสินค้าของตนไปเฉยๆโดยไม่มีเงื่อนไข เพราะแม้ร้านค้าต้องการโอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองในสินค้าไปยังลูกค้าก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามสัญญาซื้อขายสินค้าคือมีการชำระค่าตอบแทนในตัวสินค้าจากลูกค้ากลับมายังร้านค้า ถ้าไม่ได้ค่าตอบแทนมาตามสัญญาซื้อขายแล้ว ทางผู้ประกอบการร้านค้าก็ต้องการตัวสินค้าและการครอบครองสินค้ากลับคืนมา\* ดังนั้น การเอาสินค้าไปโดยมีเจตนาไม่ชำระราคาค่าสินค้าและเอาไปเพื่อประโยชน์ของตนเองและผู้อื่น จึงเป็นการเอาไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากทางร้านค้าซึ่งทำให้มีความผิดฐานลักทรัพย์

แต่อย่างไรก็ตาม การนำสินค้าออกไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 นั้น ทำได้โดยง่ายตายและไม่ก่อความเสียหายกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลใด อันเนื่องมาจากรูปแบบการดำเนินงานของทางร้านค้าเองที่เปิดโอกาสให้เอาสินค้าไปโดยไม่ชำระราคาด้วยเจตนาทุจริต

#### ข. กรรมของการกระทำความผิด

ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินซึ่งตนมิได้มีกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นกรรมของการกระทำความผิด คือ ทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ส่วนในกรณีการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

---

\* ถ้าเจ้าของได้ยินยอมให้โอนกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สินไปยังผู้อื่น โดยไม่หวังหรือไม่มีสิทธิหวังว่า ทรัพย์สินนั้นจะกลับมาเป็นของตนอีก หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้นได้จำหน่ายทรัพย์สินไปตามสัญญาซื้อขายแล้ว ถึงแม้ว่าจะได้ถูกชักจูงให้โอนกรรมสิทธิ์โดยการฉ้อโกง หรือกลฉ้อฉลของผู้กระทำการเอาทรัพย์สินไป ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะไม่มีการกระทำอันเป็นการแย่งเอาการครอบครองทรัพย์สินไปโดยปราศจากความยินยอม ดู Ronald A. Anderson , Wharton's Criminal and Procedure , pp.130-132.

นั้นกรรมของการกระทำคือ ทรัพย์ที่เป็นสินค้าซึ่งอยู่ในร้านค้า โดยสินค้าในร้านค้าที่ดำเนินกิจการแบบให้ลูกค้าบริการตนเองนี้ จะเป็นทรัพย์ที่ใช้สอยในครัวเรือนอันจำเป็นต่อชีวิตประจำวัน ซึ่งมีมูลค่าเพียงเล็กน้อย เช่น สมู ยาสีฟัน ยาขัดรองเท้า เป็นต้น และเป็นสินค้าที่ทางร้านค้าดำเนินกิจการขายแบบให้ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อสินค้าโดยได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งสินค้าที่จะเป็นกรรมของการกระทำความผิดในการลักลอบซื้อสินค้าจากร้านค้าได้ , ต้องเป็นสินค้าของร้านค้า คือ ยังไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังผู้ซื้อสินค้า

การเปิดร้านค้าขายแบบบริการตนเองนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกค้าเข้ามาเลือกซื้อสินค้าภายในร้านค้า โดยทางร้านค้าจะจัดวางสินค้าไว้อย่างเปิดเผย มีการติดราคาสินค้าไว้แน่นอน อันแสดงถึงความปรารถนาที่จะขายสินค้านั้นตามราคาที่กำหนดด้วยวิธีการให้ลูกค้าเข้ามาเลือกหยิบสินค้าและชำระราคากับทางร้านค้าด้วยตนเอง ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงเรื่องสัญญาซื้อขายด้วย เพราะมีผลในการโอนกรรมสิทธิ์ของสินค้าจากร้านค้าไปยังผู้เข้ามาซื้อสินค้า

การที่ผู้ประกอบการร้านค้าประเภทให้ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อและชำระราคาสินค้าได้จัดวางสินค้าในร้านโดยปิดป้ายแสดงราคาแน่นอนชัดเจนบนตัวสินค้า เพื่อขายให้แก่ผู้ที่เข้ามาเลือกซื้อสินค้าโดยไม่ระบุเจาะจงตัวผู้ซื้อ ไม่ว่าจะใครก็ซื้อได้ ถือว่าผู้ประกอบการร้านค้ามีเจตนาที่จะขายสินค้าตามราคาที่กำหนดไว้แก่ผู้อื่น โดยแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการจัดวางสินค้าพร้อมทั้งกำหนดราคาไว้อย่างแน่นอน และการแสดงเจตนาดังกล่าวนั้นจะเป็นคำสนองก็ต่อเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งก็คือผู้ที่เข้ามาในร้านค้าและรับทราบถึงการมีสินค้าต่างๆจำหน่ายอยู่ในร้านค้าตามราคาที่กำหนดไว้ ส่วนผู้ที่เข้ามาเลือกซื้อสินค้านั้นถ้าต้องการซื้อสินค้าตามราคาที่ร้านค้ากำหนดไว้ และได้เลือกสินค้าวางลงในภาชนะที่ทางร้านค้าจัดเตรียมไว้ เพื่อนำไปชำระราคาที่จุดชำระเงินของทางร้านค้า ถือได้ว่าผู้นั้นมีเจตนาที่จะซื้อสินค้าแล้ว และได้แสดงเจตนาออกมาโดยการเลือกหยิบสินค้าตามที่ตนต้องการ แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวจะเกิดเป็นคำสนองก็ต่อเมื่อมีผู้รับการแสดงเจตนา ซึ่งในกรณีร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อและชำระราคาสินค้านั้น ผู้ซื้อต้องไปแสดงเจตนาซื้อที่จุดชำระเงินของทางร้านค้า เพราะมีผู้ประกอบการร้านค้าหรือตัวแทนของร้านค้ารับการแสดงเจตนาอยู่ ณ ที่นั้น จึงถือเป็นคำสนองซื้อสินค้าที่เสนอขายนั้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาซื้อขายก็เกิดขึ้น อันมีผลถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายนั้น ถ้าผู้ซื้อไม่มีเจตนาต้องการซื้อสินค้า แต่ยังไม่ได้ไปแสดงเจตนาต่อผู้ประกอบการร้านค้าหรือตัวแทนของทางร้านค้าซึ่งอาจอยู่ที่จุดชำระเงิน ก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำสนองซื้อ เมื่อไม่มีคำเสนอขายและคำสนองซื้อที่ถูกต้องตรงกัน สัญญาก็ไม่เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ของสินค้ายังเป็นของร้านค้าอยู่

หากมีกรณีและผู้ซื้อไม่เจตนาซื้อแต่ยังไม่ได้แสดงสินค้าเพื่อชำระราคา  
 ค่าสินค้าและได้นำสินค้าออกไปโดยหลงลืม ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ของสินค้าง่ายอยู่กับร้านค้า เนื่องจาก  
 จากไม่มีการแสดงเจตนาสนองรับต่อคำเสนอขายอันจะก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นมา และผู้นำสิน  
 ค้าออกไปโดยไม่ชำระราคานี้ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์เพราะขาดเจตนาทุจริต ส่วนกรณีที่ผู้  
 เข้ามาในร้านค้าเลือกหยิบสินค้าจากชั้นวางสินค้าและนำออกจากร้านไปโดยวิธีการซุกซ่อน  
 หรือวิธีการอื่นใด อันทำให้ไม่ต้องชำระราคาค่าสินค้านั้น ก็ไม่ต้องไปพิจารณาถึงเจตนาทำ  
 สัญญาซื้อขายเลย เพราะพฤติการณ์ที่แสดงออกมาผู้เข้ามาเลือกหยิบสินค้านั้นแสดงให้  
 เห็นว่ามีเจตนาที่จะซื้อสินค้า เพราะการซื้อสินค้า คือ การนำสินค้าที่ขายไปโดยชำระราคา  
 สินค้าให้แก่ผู้ขาย ถ้านำสินค้าไปโดยไม่ต้องชำระราคาค่าสินค้าแล้ว ก็เท่ากับไม่มีเจตนาที่  
 จะซื้อสินค้า ก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงการแสดงเจตนาและส่งการแสดงเจตนาไปยังผู้รับอัน  
 จะทำให้เกิดคำสนองซื้อต่อการเสนอขายสินค้าที่ถูกต้องตรงกัน ดังนั้นจากกรณีดังกล่าวมาจึงไม่  
 มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเลย เพราะผู้เลือกหยิบสินค้าไม่มีเจตนาจะซื้อสินค้ามาตั้งแต่ต้นและผู้  
 นำสินค้าไปจะมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือพยายามลักทรัพย์ที่เป็นสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค้า  
 บริการตนเอง ถ้าการกระทำเป็นการแยกการครอบครองสินค้าจากร้านค้ามาแล้ว ในลักษณะ  
 ตัดกรรมสิทธิ์และก่อการครอบครองขึ้นมาใหม่ ถือเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จ โดยการลัก  
 สินค้าจากร้านค้าที่ถูกค้าบริการตนเองนั้น จะก่อความเสียหายต่อทางผู้ประกอบการร้านค้า  
 ไม่มาก เพราะสินค้าที่ถูกลักไปเป็นสินค้าที่มีราคาเพียงเล็กน้อย และทางผู้ประกอบการร้านค้า  
 เองก็ไม่ได้จัดพนักงานไว้คอยบริการลูกค้าและดูแลสินค้า เนื่องจากเห็นว่าไม่จำเป็น เปลืองค่า  
 ใช้จ่าย ไม่คุ้มกับราคาของสินค้า และลูกค้าสามารถเลือกซื้อสินค้าได้เองเพราะสินค้าในร้าน  
 ดังกล่าวเป็นสินค้าที่จำเป็นต่อชีวิตประจำวันซึ่งใช้อุปโภคบริโภคอยู่ในครัวเรือนและมีวิธีการใช้  
 ไม่ยุ่งยาก รวมถึงเป็นสินค้าน่าราคาไม่แพง ซึ่งร้านค้าที่ค้าเป็นการขายแบบบริการตนเองส่วนมาก  
 จะขายสินค้าประเภทดังที่กล่าวมา เพราะเหมาะสมกับรูปแบบของกิจการ

ค. ผู้เสียหายและสถานที่เกิดเหตุในการกระทำความผิด

ผู้เสียหายในการกระทำความผิด คือ ผู้ประกอบการร้านค้า ซึ่งอาจ  
 เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ที่เปิดดำเนินกิจการร้านค้าแบบบริการตนเอง โดยผู้  
 ประกอบกรรร้านค้านั้นมีความต้องการที่จะขายสินค้าให้ได้มากที่สุดจึงได้ทำการจัด  
 รูปแบบร้านค้าและวางสินค้าในลักษณะทางการค้า สร้างความเชื่อมั่นชวนชักจูงใจให้บุคคลทั่วไป  
 เข้ามาในร้านค้าและเมื่อเข้ามาในร้านค้าแล้วก็อยากจะได้สินค้าในร้านค้าไปเป็นของตน เพราะ  
 ทางร้านค้าจัดแสดงสินค้าไว้โดยเปิดเผยสวยงามตามหลักการจัดแสดงสินค้าที่กล่าวมาในบทที่  
 2 ให้โอกาสลูกค้าหยิบเลือกสินค้าได้อย่างสะดวกตามความพอใจและสามารถยึดถือสินค้าไว้



ได้ชั่วขณะหนึ่งในระหว่างที่เลือกสินค้าจากชั้นวางสินค้า และนำไปชำระราคายังจุดรับชำระราคาของทางร้านค้าด้วยตนเอง แม้ว่ากรณีที่ผู้ประกอบการร้านค้าจัดวางสินค้าไว้ในลักษณะดังกล่าวและยินยอมให้บุคคลทั่วไปเข้ามาเลือกหยิบสินค้าในร้านได้ จะเป็นเพราะผู้ประกอบการร้านค้ามีเจตนาที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้เข้ามาในร้านค้าเพื่อให้ได้ค่าตอบแทนกลับมาตามสัญญาซื้อขายก็ตาม แต่ก็เป็นการสร้างความปรารถนาให้ผู้เข้ามาในร้านค้าอยากได้สินค้าไปเป็นของตน รวมถึงสร้างโอกาสให้สามารถนำสินค้าออกไปจากร้านค้าโดยไม่ชำระราคาได้โดยง่าย

โอกาสในการกระทำคามผิดและความปรารถนาในการกระทำคามผิดเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมขึ้นมากมายในปัจจุบัน และการนำสินค้าออกจากร้านค้าไปโดยเจตนาที่จะไม่ชำระราคาสินค้านี้ เป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อทรัพย์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเรื่องการเกิดอาชญากรรมด้วย โดยสาเหตุการเกิดอาชญากรรมมี 2 ประการ คือ<sup>23</sup>

- โอกาสในการกระทำคามผิด (Opportunity) หมายถึง ผู้กระทำผิดจะต้องมีโอกาสในการที่จะกระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย โดยเชื่อว่าเมื่อกระทำไปแล้วจะไม่มีผู้ใดเห็น หรือจะต้องรอดพ้นจากการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการถูกฟ้องร้องลงโทษ ด้วยเหตุนี้แม้ผู้ที่จะกระทำคามผิดจะมีความต้องการอย่างมากเพียงใดก็ตาม ถ้าหากโอกาสที่จะกระทำคามผิดโดยปลอดภัยจากการถูกจับกุมไม่มีแล้ว ผู้ที่จะกระทำคามผิดก็จะไม่กระทำอย่างเด็ดขาด

สาเหตุของการกระทำคามผิดตามข้อนี้เป็นเรื่องที่ทำให้วิธีการป้องกันอาชญากรรมโดยกฎหมายไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดโทษไว้ในอัตราที่สูงเพียงไรก็ตาม เพื่อชู่คนในสังคมมิให้กระทำคามผิด แต่ถ้าหากว่าโอกาสในการกระทำคามผิดมีอย่างดงามแล้ว การป้องกันอาชญากรรมโดยการกำหนดอัตราโทษในกฎหมายและการลงโทษตามกฎหมายจะไม่เกิดผลดีเท่าที่ควร

- ความปรารถนาที่จะกระทำผิด (Desire) หมายถึง ความต้องการของผู้กระทำผิดในการที่จะกระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ที่ประกอบอาชญากรรมจะมีความต้องการหรือตั้งใจที่จะกระทำคามผิด โดยทั่วไปผู้กระทำผิดกระทำไปโดยมีเจตนาที่จะกระทำคามผิดอยู่แล้วทั้งสิ้น แต่ก็มีบางกรณีผู้กระทำผิดทำไปโดยมีจิตใจไม่ปกติ หรือกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ หรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความตั้งใจที่

<sup>23</sup> ชาย เสวิกุล , “สายตรวจตำรวจท้องที่ .” เอกสารเผยแพร่ความรู้ อันดับที่ 86/2499 (พระนคร : โรงพิมพ์ตำรวจ , 2500) , หน้า 3-12.

จะกระทำผิดนี้อาจจะตั้งใจมาก่อนแล้วหรือว่าเพิ่งตั้งใจในขณะที่กระทำผิดก็ได้ ที่ตั้งใจไว้ก่อนนั้น ได้แก่ การวางแผนล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำ ส่วนความตั้งใจในขณะที่กำลังจะกระทำผิด ได้แก่ การกระทำผิดที่ไม่ได้ตั้งใจไว้ล่วงหน้า แต่เพิ่งตั้งใจขณะกระทำผิดนั้นเอง ซึ่งอาจเนื่องมาจากการมีโอกาสที่จะกระทำผิดก็ได้

อาชญากรรมที่เกิดขึ้นทุกครั้งส่วนมากจะต้องประกอบด้วยเหตุสองประการควบคู่กันไป ถ้าหากขาดเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเสียแล้วอาชญากรรมอาจจะไม่เกิดขึ้น ฉะนั้นการป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น ก็ต้องพยายามขจัดสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมให้หมดไป อันถือเป็นหน้าที่ของบ้านเมืองที่จะต้องจัดให้มีองค์กร แผนการดำเนินงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการป้องกันอาชญากรรม รวมถึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่ต้องให้ความร่วมมือกับทางรัฐหรือบ้านเมืองในการป้องกันอาชญากรรมและป้องกันระวางรักษาทรัพย์สินและชีวิตของตนเอง เช่น การเก็บรักษาทรัพย์สินให้ปลอดภัย มิเปิดโอกาสให้เกิดการกระทำผิดต่อตนเองขึ้น<sup>24</sup> ดังนั้น จึงถือได้ว่าผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายใน การลักลอบนำสินค้าไปจากร้านค้าดังกล่าว เปิดโอกาสให้มีช่องทางกระทำผิดต่อตนได้ง่ายขึ้น และมีส่วนในการสร้างสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมด้วย

ส่วนสถานที่เกิดเหตุในการกระทำผิดคือ ภายในอาคารร้านค้าที่เปิดดำเนินการโดยให้ลูกค้าบริการตนเอง ซึ่งมีการลักลอบนำสินค้าเกิดขึ้นในเวลาเปิดทำการของร้านค้าซึ่งเวลาเปิดทำการของร้านค้าแต่ละร้านจะไม่เหมือนกัน แต่ถ้าผู้กระทำผิดเข้าไปลักลอบนำสินค้าในเวลาที่ร้านค้าปิดหรือยังไม่เปิดดำเนินการแล้ว ก็ไม่ถือเป็นผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการลักลอบนำสินค้าเป็นผู้สร้างความปรารถนาให้ผู้อื่นอยากได้ตัวสินค้า และเปิดโอกาสให้นำไปได้โดยง่าย ในกรณีที่ผู้ประกอบการร้านค้าเป็นนิติบุคคลแล้ว ผู้เสียหายและสถานที่เกิดเหตุจะเป็นสิ่งเดียวกัน

#### ง. ผู้กระทำผิด

ผู้กระทำผิดในการเอาสินค้าไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 334 คือ บุคคลใดๆที่เข้ามาในร้านค้าดังกล่าวด้วยท่าทีอย่างลูกค้า และทางผู้ประกอบการร้านค้าเองก็อนุญาตให้ผู้นั้นเข้ามาในร้านค้าเพื่อเลือกซื้อสินค้าได้ โดยยอมรับผู้ที่เข้ามาเป็นเสมือนลูกค้าของทางร้านค้านับแต่เมื่อมีโอกาสเลือกซื้อสินค้าได้ เพราะร้านค้าต้องการที่จะทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลที่เข้ามาในร้านอยู่แล้ว และผู้นั้นได้ลงมือทำการเอาสินค้าไปจากร้านค้าโดยไม่ชำระราคาสินค้าด้วยเจตนาทุจริต

<sup>24</sup> ชาย เสวิกุล , อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ( พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2506) , หน้า 189-205.

ดังนั้นผู้กระทำผิดในการลักสินค้าไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 334 นี้ จึงไม่รวมถึงลูกค้าจ้างของทางร้านค้าที่ทำงานอยู่ในร้านค้าหรือเป็นตัวแทนของทางร้านค้าออกไปติดต่อซื้อ-ขายภายนอก เพราะทางผู้ประกอบการร้านค้าเป็นการดำเนินกิจการและตั้งวางสินค้าในร้านด้วยลักษณะทางการค้า เพื่อชักจูงใจให้บุคคลทั่วไปเข้ามาทำสัญญาซื้อขายกับทางร้านค้า และถ้าลูกค้าจ้างของร้านค้าเอาสินค้าของทางร้านค้าไปโดยทุจริตก็จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์มีเหตุฉ้อโกงตามมาตรา 335(11) มิใช่ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แต่ในกรณีที่ลูกค้าจ้างของทางร้านค้าเข้ามาในร้านค้าเพื่อทำการเลือกซื้อสินค้าอย่างลูกค้า มิใช่เข้ามาเพื่อทำงานในทางการที่จ้าง ก็อาจจะเป็นผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ได้ ถ้าลงมือกระทำการเอาสินค้าไปโดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระราคาสินค้า

3.1.1.2 องค์ประกอบภายใน ส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดในการเอาสินค้าไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองโดยไม่ชำระราคาด้วยเจตนาทุจริต ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 คือ “โดยมีเจตนาและทุจริต” แยกพิจารณาได้ คือ

ก. โดยมีเจตนา คือ ผู้กระทำรู้ว่าสินค้านั้นไม่ใช่ทรัพย์สินของตนแต่เพียงผู้เดียวแต่เป็นของร้านค้าซึ่งมีไว้สำหรับขาย และสินค้านั้นอยู่ในครอบครองดูแลของทางร้านค้า แต่ก็ยังต้องการที่จะเอาสินค้านั้นไปโดยไม่ชำระราคาสินค้า

ข. โดยทุจริต คือ ผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจในการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจากตัวสินค้านั้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ทุจริตนี้ เป็นมูลเหตุจูงใจที่กฎหมายจัดให้เป็นองค์ประกอบความผิดมูลเหตุจูงใจ เป็นจุดเริ่มต้นที่ช่วยชักจูงหรือเร้าใจให้เกิดความต้องการที่จะกระทำหรือป้องกันมิเกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น จึงถือว่ามูลเหตุจูงใจก่อให้เกิดเจตนา กฎหมายนำมูลเหตุจูงใจมาพิจารณาความรับผิดทางอาญาได้หลายกรณี เช่น กำหนดให้เป็นองค์ประกอบความผิด หรือใช้พิจารณาส่วนความผิดหรือความชั่วก็ได้ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ซึ่งในความผิดเกี่ยวกับการลักสินค้าไปจากร้านค้านี้ เห็นได้ว่าการจัดแสดงสินค้าของทางร้านค้าสร้างแรงจูงใจให้อยากเอาสินค้าไปเป็นประโยชน์ส่วนตน และเห็นโอกาสที่จะเอาไปได้โดยไม่ชำระราคา จึงก่อให้เกิดเจตนาที่จะกระทำการลักสินค้าขึ้นมา ดังนั้นจึงต้องนำมูลเหตุจูงใจมาพิจารณาความรับผิดทางอาญาในกรณีลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองด้วย

### 3.1.2 ความผิด

ส่วนความผิดในโครงสร้างความรับผิดทางอาญานี้ คือ ความไม่สมควรเกี่ยวกับการกระทำ เพราะได้กระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจจะกระทำได้ ความไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการกระทำนี้นำมาพิจารณาหลังจากที่ได้มีการกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ถ้ามีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจจะกระทำได้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิด ดังนั้นในกรณีการลักสินค้าไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองโดยไม่ชำระราคาสินค้า ถ้าทำไปโดยไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจจะกระทำได้ หรือไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดให้ การกระทำดังกล่าวก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

3.1.3 ความซื่อ

ความซื่อในโครงสร้างความรับผิดทางอาญานี้ คือ ความไม่สมควรเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ที่กฎหมายเห็นว่าบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมีความน่าตำหนิสมควรถูกลงโทษอันพิจารณาได้จากอายุ สภาพจิตใจภายในของผู้กระทำ ประกอบกับสภาพความรู้ข้อผิดถูกอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ภายนอกด้วย ถ้าพิจารณาถึงผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 แล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ มีสภาพจิตใจสมบูรณ์ สามารถรู้ผิดชอบในการกระทำได้ และได้ลงมือกระทำความผิดไปโดยไม่มีเหตุปัจจัยภายนอกมากระทบต่อความรู้สึกผิดชอบแล้ว ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดนั้นมีความซื่อที่บริบูรณ์ สมควรถูกลงโทษทางอาญา

แต่ความน่าตำหนิหรือความซื่อของตัวผู้กระทำความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนั้นจะมีน้อยกว่าผู้กระทำผิดในการลักทรัพย์ทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำไม่มีจิตใจที่จะกระทำการลักสินค้ามาตั้งแต่ต้น แต่ที่ลงมือกระทำการเอาสินค้าไปโดยไม่ชำระราคาสินค้านั้น เนื่องจากมีแรงจูงใจและมีโอกาสที่จะกระทำผิดได้โดยผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายได้เป็นผู้สร้างความปรารถนาในตัวสินค้าและความสะดวกในการเอาสินค้าไปชิ้นส่วนหนึ่ง ประกอบกับจิตใจของบุคคลทั่วไปนั้นถูกเหี่ยววนจากสิ่งแวดล้อมชักนำให้กระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์ตามแต่อารมณ์ของตนได้ง่าย<sup>25</sup> เพราะคนเราจะมีจิตใจไม่บริสุทธิ์นัก ถ้าหากมีการแนะนำชักจูงให้กระทำผิดเพียงเล็กน้อย ก็อาจจะก่อให้เกิดอาชญากรรมขึ้นได้<sup>26</sup> ดังนั้นจะเห็นว่า บุคคลลงมือกระทำการลักสินค้าจากร้านค้า ก็เนื่องจากมีพฤติการณ์ภายนอกมากระทบให้เขาลงมือกระทำด้วย ซึ่งพฤติการณ์ภายนอกที่มากระทบตัวผู้กระทำให้มีสภาพจิตใจคลอนแคลนลงจนอยากที่จะกระทำผิดและบางครั้งก็ไม่สามารถบังคับตนเองมิให้ลงมือกระทำการนั้น เช่น พฤติการณ์ที่ทางผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้

<sup>25</sup> พล วงศ์พรหม , กฎหมายอาญาพิศดารว่าด้วยเจตนา , หน้า 1.

<sup>26</sup> Allen Z. Gammate and Charler F. Hemphill, Basic Criminal Law, USA 1974,

เสียหายสร้างขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม พฤติการณ์ที่ผู้ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายอยู่เฉยๆ ไม่ได้พยายามป้องกันกรกระทำคามผิดนั้น เป็นแต่เพียงการเปิดโอกาสให้คนร้ายมีช่องทางกระทำ ความผิดมากขึ้น (An opportunity for the commission of the crime) แต่มิใช่เป็นการยินยอมให้มีความผิดเกิดขึ้นต่อตน<sup>27</sup> และผู้กระทำได้ลงมือกระทำไปโดยรู้ว่าการนั้นเป็นความผิด ผู้กระทำผิดจึงยังต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอยู่<sup>28</sup> ซึ่งโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิดอาญาจะต้องสัมพันธ์กับขนาดของความชั่วของผู้นั้นด้วย และโทษของความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ซึ่งนำมาพิจารณากับความผิดในการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง คือ จำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกพันบาท อันเป็นโทษที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้แต่ต้องไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้

### 3.2 การบัญญัติความผิดอาญาต่อการลักสินค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

จากที่กล่าวมาในข้อ 3.1 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การพิจารณาความรับผิดทางอาญาต่อบุคคลใดๆที่เข้ามาในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองในการเลือกซื้อสินค้าและชำระราคาสินค้าด้วยทำที่อย่างลูกค้า และการเอาสินค้าของร้านค้าที่ตั้งจำหน่ายอยู่ภายในร้านค้าไปโดยไม่ชำระราคาสินค้าด้วยเจตนาทุจริตนั้น ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเรื่องลักทรัพย์ทั่วไป ในมาตรา 334 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกพันบาท” ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ยอมความได้ ดังนั้นการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองดังกล่าวมา ซึ่งไม่มีข้อเท็จจริงหรือกรณีใดๆเพิ่มเติมขึ้นมาอันจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 แต่การลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนั้น มีลักษณะพิเศษต่างจากการลักทรัพย์ทั่วไป ทั้งในส่วนขององค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และในส่วนของความชั่วของผู้กระทำ กล่าวคือ

ก. องค์ประกอบของความผิด พิจารณาได้ดังนี้

- ทรัพย์ที่เป็นวัตถุของการกระทำความผิด เป็นสินค้าที่จำหน่ายอยู่ในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองอันมีราคาเพียงเล็กน้อยและเป็นทรัพย์ที่บุคคลทั่วไปใช้ในชีวิตประจำวัน เพราะรูปแบบการดำเนินงานของร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองโดยส่วนมากจะนิยมสินค้าที่มีราคาไม่แพงและมีวิธีการใช้ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งลูกค้าสามารถทำความเข้าใจและซื้อได้เอง

<sup>27</sup> Ronald A. Anderson , *Wharton's Criminal Law and Procedure* , p.288.

<sup>28</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย , “การล่อให้กระทำความผิด(Entrapment) ช้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน.” *บทบัญญัติ* 32 ตอน 4 , 2518 , หน้า 673.

โดยไม่ต้องมีพนักงานขายมาคอยบริการลูกค้าและเฝ้าดูสินค้า การไม่จ้างพนักงานขายของทางร้านค้านั้น เนื่องจากไม่มีความจำเป็นดังกล่าวมาและเป็นการช่วยลดต้นทุนการดำเนินงาน ทำให้ร้านค้าขายสินค้าได้ถูกลง เมื่อสินค้าซึ่งเป็นกรรมของการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินที่มีราคาน้อย ผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดในการลักสินค้าจากลูกค้าบริการตนเองจึงน้อยไปด้วย อันต่างกับการลักทรัพย์สินทั่วไปที่มูลค่าของทรัพย์สินมักมีราคาสูง

- ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดคือผู้ประกอบการร้านค้า ที่ต้องการทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลใดๆ ที่เข้ามาในร้านค้าด้วยท่าทีอย่างลูกค้า จึงได้กระทำการจัดรูปแบบร้านค้าและจัดวางสินค้าในลักษณะทางการค้าโดยยินยอมให้บุคคลใดๆ เข้ามาในร้านค้าก็ได้ และจัดวางสินค้าอย่างเชิญชวนชักจูงใจให้ผู้เข้ามาในร้านค้าเกิดความต้องการในตัวสินค้านั้น เนื่องจากต้องการขายสินค้าให้ได้เป็นจำนวนมากพร้อมทั้งตั้งราคาสินค้าไว้ในร้านค้าอย่างเปิดเผย ให้โอกาสแก่ลูกค้าในการเลือกหยิบสินค้าได้อย่างสะดวก และยึดถือสินค้าไว้ได้ชั่วขณะหนึ่งในระหว่างที่เลือกสินค้าจากชั้นวางสินค้าจนถึงการนำสินค้าไปชำระราคายังจุดจ่ายเงินของทางร้านค้าด้วยตนเอง อันถือได้ว่าผู้ประกอบการร้านค้าเป็นผู้สร้างความปรารถนาให้ผู้เข้ามาในร้านค้าอยากได้สินค้าไปเป็นของตน และสร้างโอกาสให้ผู้เข้ามาในร้านค้าสามารถลักสินค้าออกไปจากร้านค้าได้อย่างง่ายดาย โดยไม่ก่อความเสียหายกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย ดังนั้นในเวลาที่ยานค้าปิดทำการก็จะไม่เข้าตามกรณีนี้

- ลักษณะการกระทำ คือ การเอาสินค้าจากร้านค้าไปโดยไม่ชำระราคา ซึ่งเมื่อทางร้านค้าเปิดโอกาสให้ยึดถือทรัพย์สินไว้ได้ชั่วขณะโดยไม่มีพนักงานมาคอยดูแล ดังนั้นจึงสามารถกระทำการเอาสินค้าไปโดยไม่ชำระราคาได้อย่างสะดวก และไม่ก่อความเสียหายกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ใด รวมถึงไม่สร้างความตื่นตระหนกตกใจหรือหวาดกลัวแก่คนในสังคมด้วยอันต่างกับการลักทรัพย์สินทั่วไป ที่บางครั้งเป็นการลักทรัพย์สินโดยใช้กลอุบาย และทำให้คนในสังคมเกิดความวิตกกังวล

- ผู้กระทำความผิด คือ บุคคลทั่วไปที่เข้ามาในร้านค้าด้วยท่าทีอย่างลูกค้า ซึ่งร้านค้ามุ่งหวังว่าจะมาเป็นคู่สัญญาซื้อขายสินค้ากับตน ดังนั้นจึงไม่รวมถึงลูกจ้างและพนักงานของทางร้านค้า เนื่องจากร้านค้ามิได้สร้างแรงจูงใจให้อยากซื้อสินค้าต่อบุคคลดังกล่าว ยกเว้นว่าลูกจ้างจะเข้ามาในร้านด้วยความปรารถนาจะเป็นลูกค้า มิใช่เข้ามาเพื่อทำงานให้กับทางร้านค้า

ข. ความชั่วของผู้กระทำความผิด พิจารณาได้จากความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิด

ความน่าตำหนิหรือความไม่สมควรของตัวผู้กระทำการลักสินค้าจากร้าน คำ จะมีน้อยกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้รับแรงจูงใจให้ต้องการ ลักสินค้า และมีโอกาสที่จะนำสินค้าออกไปโดยไม่ชำระราคาได้อย่างสะดวก อันเป็นผลมาจากการ จัดวางสินค้าที่ต้องการขาย และการจัดรูปแบบร้านค้าในการขายสินค้าของทางฝ่ายผู้ ประกอบการร้านค้าซึ่งเป็นผู้เสียหายเอง จึงกล่าวได้ว่าแรงจูงใจและโอกาสที่เป็นสาเหตุของการ เกิดอาชญากรรมนี้ เป็นผลมาจากการกระทำของผู้เสียหายส่วนหนึ่งด้วย แต่ผู้เสียหายจาก ความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป ได้เก็บรักษาทรัพย์ไว้เป็นส่วนตัวไม่เปิดโอกาสให้ผู้อื่นมาหยิบจับ ยึดถือได้ตามความชอบใจ

ดังนั้น ผลเสียจากการกระทำความผิด ความร้ายแรงของลักษณะกระทำและ ความน่าตำหนิ(ความชั่ว) ในตัวผู้กระทำการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองจะมีน้อยกว่า ความผิดฐานลักทรัพย์ทั่วไป และแม้การกระทำดังกล่าวจะทำร้ายกรรมสิทธิ์และการครอบ ครองทรัพย์เหมือนกับความผิดฐานลักทรัพย์ก็ตาม แต่ก็เป็นที่ทรัพย์ที่เจ้าของต้องการโอนกรรม สิทธิ์ไปอยู่แล้ว เพียงแต่ต้องมีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นด้วย ส่วนการครอบครองทรัพย์นั้น เจ้าของ หรือผู้ครอบครองก็มีความต้องการส่งมอบการครอบครองและตัวทรัพย์ไปทันที เมื่อสัญญาซื้อ ขายเกิดขึ้น พร้พร้อมกันนี้ยังมอบความยึดถือทรัพย์นั้นชั่วคราวให้แก่บุคคลใดๆที่เข้ามาเลือกหยิบ ซื้อสินค้าก่อนที่จะส่งมอบกรรมสิทธิ์และการครอบครองด้วย

เมื่อการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองมีลักษณะพิเศษที่ทำให้ ระดับความร้ายแรงของความผิด และความชั้นน้อยกว่าการลักทรัพย์ทั่วไป ดังนั้นการใช้ความ ผิดฐานลักทรัพย์ บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมและเมื่อคำนึงถึงสภาพ ของการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองดังกล่าวมาแล้ว เห็นว่าเป็นความผิดในการ ลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษ อันทำให้ความร้ายแรงของความผิดน้อยลงกว่าการลักทรัพย์ทั่วไป ตามมาตรา 334 ดังนั้นจึงสมควรมีการบัญญัติความผิดฐานลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้า บริการตนเองแยกออกมาจากความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการ ลักทรัพย์ทั่วไป เพราะมีลักษณะเป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์อันทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายเรื่อง กรรมสิทธิ์และการครอบครอง โดยเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีลักษณะพิเศษทำให้ผู้กระทำ ความผิดได้รับโทษน้อยลง

โดยใช้บังคับการลักสินค้าที่ตั้งแสดงอยู่ในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองซึ่งเปิด บริการอยู่ ร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองตามบทบัญญัตินี้ต้องเป็นร้านค้าที่มีลักษณะเป็นการ เปิดบริการโดยให้ลูกค้าเข้ามาเลือกซื้อสินค้าและนำสินค้าไปชำระราคาด้วยตนเอง ณ จุดชำระ เงินที่ทางร้านค้าจัดไว้ โดยไม่มีพนักงานขายเข้ามาคอยเฝ้าดูและบริการลูกค้า ซึ่งทางร้านค้านี้

จะแสดงสินค้าไว้อย่างเปิดเผยสร้างความสะดวกในการหยิบจับเอาไป และสินค้าในร้านค้าดังกล่าวต้องเป็นสินค้าที่ทางร้านค้าดำเนินการขายแบบให้ลูกค้าบริการตนเองด้วย

โดยบทบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับไม่ใช่บังคับในกรณีที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุฉกรรจ์เพิ่มเติมขึ้นมาดังในมาตรา 335 , 335 ทวิ หรือ 336 ทวิ เพิ่มเติมขึ้นมา เช่น

- กรณีที่ผู้กระทำผิดทุบกระจกนอกร้านค้าแล้วหยิบสินค้าไปนั้น ไม่ถือว่าเป็นการลักสินค้าในร้านค้า เนื่องจากการที่จะเป็นความผิดในเรื่องการลักสินค้าในร้านค้านั้น จะต้องเป็นในกรณีที่ผู้กระทำผิดเข้ามาในร้านค้าอย่างลูกค้าแล้วแอบหยิบสินค้าออกไปจากร้าน โดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระราคา แต่กรณีดังกล่าวเป็นการทำลายสิ่งกีดกั้นทรัพย์เพื่อหยิบสินค้าออกไป มิใช่เป็นการเข้ามาในร้านค้าอย่างลูกค้า จึงไม่เป็นความผิดในเรื่องการลักทรัพย์ในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง แต่จะเป็นในกรณีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335(3)

- ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำผิดลักสินค้าจากร้านค้าไปในเวลาเปิดทำการ ก็จะไม่เป็นความผิดเรื่องการลักทรัพย์ในเคหะสถาน หรือในสถานที่ที่จัดไว้ให้บริการสาธารณะตามมาตรา 335(8) เนื่องจากร้านค้านั้นมิใช่ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยตามค่านิยามความหมายของเคหะสถานในมาตรา 1(4) และไม่ใช่อาคารที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะด้วย เพราะแม้ผู้ประกอบการเจ้าของร้านค้านั้นจะยินยอมให้ผู้อื่นเข้าไปในร้านค้าได้โดยไม่จำกัดอันทำให้ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ตามความหมายของคำว่า สาธารณสถานในมาตรา 1(3) แต่ผู้ประกอบการก็มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดเข้ามาในร้านของตนเมื่อไรก็ได้ เช่น เมื่อถึงเวลาปิดร้าน หรือห้ามบุคคลบางประเภทมิให้เข้าไปใช้บริการในร้านค้าของตนได้ ตามความพอใจของผู้ประกอบการร้านค้านั้นเอง แต่จะเป็นความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง แต่ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเข้าไปลักสินค้าจากร้านค้าในเวลาที่ยังไม่เปิดดำเนินการ ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดในเรื่องลักสินค้าจากร้านค้า แต่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334-335 แล้วแต่กรณี เพราะความผิดฐานลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนี้ จะต้องเป็นกรณีที่ร้านค้านั้นจัดวางสินค้าให้ลูกค้าเลือกหยิบ ทำให้เกิดความต้องการในสินค้าจนถึงขั้นที่จะกระทำความผิดได้

จากที่กล่าวมา เมื่อมีบทบัญญัติแยกออกมาต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์แต่ยังคงอยู่บนพื้นฐานของความผิดฐานลักทรัพย์แล้ว ก็ต้องมีการบัญญัติโทษให้สัมพันธ์กับความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง แยกออกจากความผิดฐานลักทรัพย์ด้วย



## โทษทางอาญาในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

ปัจจุบันนี้ การที่บุคคลใดเข้ามาเอาสินค้าไปจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง โดยไม่ชำระราคาสินค้าด้วยเจตนาทุจริตนี้ เป็นความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ดังนั้นจึงต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 กล่าวคือ “...ผู้ใด...กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท” การที่กฎหมายอาญากำหนดโทษที่จะลงต่อผู้กระทำความผิดไว้ เพราะต้องการบังคับให้ทุกคนไม่กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ขัดต่อประโยชน์ของสังคม ทำให้สังคมไม่สงบสุขจนอาจดำรงอยู่ต่อไปไม่ได้ ดังนั้นถ้ามีบุคคลใดกระทำความผิดก็จะต้องรับผิด คือจะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งกล่าวได้ว่าโทษเป็นบทบังคับของกฎหมายอาญา และรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิด

การที่รัฐมีความชอบธรรมในการลงโทษบุคคลในรัฐ (State Punishment)<sup>29</sup> ก็เนื่องจากประชาชนทั่วไปมอบอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับรัฐตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) และยินยอมให้รัฐมีอำนาจลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นความเห็นของคนส่วนใหญ่ในสังคมได้ เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม โดยโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมายอาญานั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์ในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดแต่ละฐาน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุขขึ้นในสังคม ให้สังคมดำรงอยู่ต่อไป

### 1. การนิตบัญญัติโทษตามทฤษฎีการลงโทษ

การลงโทษทางอาญานี้ถือเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐ ซึ่งใช้กับประชาชนภายในรัฐ อันก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลผู้กระทำความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นผลร้ายต่อเนื้อตัวร่างกาย ต่อเสรีภาพ ต่อทรัพย์สิน หรือต่อเกียรติยศชื่อเสียงอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>30</sup> ด้วยเหตุนี้การวิเคราะห์ว่าบุคคลที่กระทำความผิดอาญาจะต้องได้รับโทษจากการกระทำอันเป็นความผิดดังกล่าวอย่างไร จึงต้องพิจารณาตามทฤษฎีการลงโทษในเรื่อง แนวคิดและวัตถุประสงค์

<sup>29</sup> ณรงค์ ใจหาญ , คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรนราการพิมพ์ , 2534) . หน้า 6.

<sup>30</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์ , กฎหมายอาญาฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2524) , หน้าที่ 1.

ประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษแต่ละทฤษฎี เพื่อนำมาใช้ในการบัญญัติโทษให้เหมาะสมสอดคล้องกับการกระทำความผิด

### 1.1 ทฤษฎีการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบัน แบ่งออกเป็น 3 ทฤษฎีใหญ่ๆ คือ

1.1.1 ทฤษฎีทดแทนความผิด (Retributive theory) ทฤษฎีนี้มาจากความเห็นที่ว่ามนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free will) ที่จะเลือกกรทำสิ่งต่างๆ ได้ ดังนั้น เมื่อผู้ใดเลือกกระทำความผิดจึงควรลงโทษ เพื่อทดแทนความผิดที่เขาได้กระทำลงไป และการที่เขาเลือกจะกระทำความผิดก็เป็นการละเมิดความยุติธรรมจึงต้องลงโทษเพื่อความทดแทนความยุติธรรมที่สูญเสียไปให้กลับคืนมา<sup>31</sup>

รากฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนการกระทำผิดนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดเรื่องการแก้แค้น (Revenge) หรือชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดดั้งเดิมของมนุษย์ และได้พัฒนามาผสมผสานกับหลักความยุติธรรมในปัจจุบัน เพื่อนำมาปรับใช้กับสังคมได้อย่างเหมาะสม โดยทฤษฎีนี้เสนอว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและลบล้างความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้เสียหายพอใจและเป็นการย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องผูกพันในสังคม\* ดังนั้น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนในปัจจุบัน มิได้เป็นเพียงการแก้แค้นในแบบสังคมเดิม<sup>32</sup>

ความหนักเบาของการลงโทษตามทฤษฎีทดแทนนั้น ยึดหลักว่าปริมาณการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับความผิด (Proportionality of punishment) หมายถึง จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของผู้นั้น (Quantitative retribution) และต้องพอเหมาะกับความน่าตำหนิของการ กระทำผิดหรือความชั่ว (Retaliatory retribution) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดจดจำผลร้ายจากการถูกลงโทษเพราะการกระทำผิดของเขาได้ ดังนั้น จะลงโทษเกินกว่าและน้อยกว่าความผิดของเขาไม่ได้

<sup>31</sup> สหธน รัตน์ไพจิตร , ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ , หน้า 75.

\* แนวความคิดตามทฤษฎีนี้ ถือว่าบุคคลทุกคนมีหน้าที่จะต้องผูกพันตามกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนจะต้องชดใช้ต่อการละเมิดดังกล่าวด้วยการถูกลงโทษ

<sup>32</sup> ณรงค์ ใจหาญ , คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย , หน้า 8.

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การนิติบัญญัติความหนักเบาของโทษตาม ทฤษฎีทดแทนนั้น จะพิจารณาโดยยึดหลัก “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีกับ สภาพและความหนักเบาของความผิดที่กระทำขึ้น”<sup>33</sup> สภาพและความหนักเบาของความผิด ประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายจากการกระทำและความน่าตำหนิในพฤติการณ์ ของการกระทำ (ความชั่ว) รวมถึงผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้คือ เพื่อทดแทนความผิดให้แก่ผู้เสียหายและลบล้างความ ชั่วของผู้กระทำความผิด

1.1.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory) ทฤษฎีนี้มาจากหลักเจต จ्ञานงอิสระ (Free will) ของมนุษย์ประกอบกับปัจจัยภายนอกที่มีผลต่อการตัดสินใจและหลัก แห่งประโยชน์ (Principle of utility) ในสังคมมนุษย์ โดยมองว่ามนุษย์พยายามแสวงหาสิ่งที่ตน พอใจ (Pleasure) และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด (Pain) ส่วนสังคมมนุษย์นั้นจะมีการดำเนินการ ตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อสมาชิกจำนวนสูงสุด เมื่อการกระทำของมนุษย์มีผลต่อบุคคล เพียงคนเดียวก็สามารถวัดความดีความเลวของการกระทำนั้นโดยพิจารณาว่า เป็นการนำ ความสุขมาสู่บุคคลนั้นเป็นส่วนตัวหรือไม่ แต่ถ้าผลของการกระทำนั้นกระทบถึงคนหลายฝ่าย หรือสังคมแล้ว ความดีที่สุด คือการกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด ด้วย (The greatest happiness of the greatest number)<sup>34</sup> ดังนั้น เมื่อมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของ สังคม มีเจตจำนงคืออิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำสิ่งต่างๆ ประกอบกับมีอิทธิพลจาก ปัจจัยภายนอกมาผลักดันต่อการตัดสินใจเลือก มนุษย์ได้แสดงเจตจำนงค์เลือกกระทำอัน ขัดกับประโยชน์ของสังคม เพื่อแสวงหาความพอใจหรือหาประโยชน์แก่ตนเพียงผู้เดียวแล้ว การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและสมควรถูกลงโทษเพื่อป้องกันสังคม มิให้มีการใช้เจตจำนงคืออิสระในการเลือกกระทำสิ่งต่างๆ ที่ขัดกับกฎหมาย เมื่อนำแนวความคิด อรรถประโยชน์มาใช้ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาเรื่องการพิจารณาถึงความร้ายแรงของ การกระทำความผิดแต่ละฐานแล้ว การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดควรดูจากความเสียหายของการกระทำซึ่งเกิดขึ้นต่อสังคม<sup>35</sup>

<sup>33</sup> อุททิศ แสนโกศิก , กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการ เอกสารและวิชาการกองวิชาการ กรมอัยการ , 2525) , หน้า 20.

<sup>34</sup> สหณ รัตน์ไพจิตร , ทฤษฎีการลงโทษ : การนิติบัญญัติ , หน้า 78.

<sup>35</sup> Graeme Newman , The punishment Response (Philadephia : J.B. Lippincott Comapny , 1978) , p.163.

จากฐานของกฎหมายตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ ถือว่ากฎหมายมีพื้นฐานบนหลักประโยชน์ มีหน้าที่ห้ามการกระทำของปัจเจกชนที่ก่อผลประโยชน์หรือความสุขซึ่งไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคม และการลงโทษตามกฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมให้พ้นจากผลร้ายของอาชญากรรม การป้องกันสังคมนั้น แบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>36</sup>

- การป้องกันทั่วไป (General deterrence) ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดคนทั่วไปกระทำความผิด โดยใช้การลงโทษเป็นการขู่ให้คนในสังคมกลัวโทษ และสร้างนิสัยให้เกิดความเคยชินในการปฏิบัติตามกฎหมาย

- การป้องกันเฉพาะ (Particular deterrence) เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดในขณะที่ได้รับการลงโทษและป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกหลังจากพ้นโทษ

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การนิรนัยบัญญัติความหนักเบาของโทษตามกฎหมายอรรถประโยชน์นั้น พิจารณาได้โดยวิธีการเปรียบเทียบว่า ความผิดนี้ถ้าผู้กระทำผิดทำลงไป เขาควรได้รับความสุข (Pleasure) เท่าไร และถ้ากำหนดโทษขึ้นจำนวนโทษแค่ไหนจึงพอที่จะเป็นการก่อความทุกข์ (Pain) มายับยั้งความสุขดังกล่าวได้ กล่าวคือ ปริมาณโทษต้องมากกว่าแรงจูงใจให้กระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ปริมาณโทษต้องไม่มากไปกว่าความจำเป็นในการป้องกันซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้ด้วย ไม่ใช่จะกำหนดโทษให้สูงมากเท่าไรก็ได้

1.1.3 ทฤษฎีแก้ไขและฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิด (Reformation and Rehabilitation theories) พื้นฐานของแนวคิดนี้มาจากความคิดที่ว่าบุคคลกระทำความผิดเนื่องจากจิตใจของผู้นั้น เห็นว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งที่ถูกต้องไม่ฝ่าฝืนปทัสถานของสังคมถึงได้กระทำลงไป ดังนั้นหากผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับปทัสถานของสังคมแล้ว ก็จะทำให้ผู้นั้นไม่กระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษตามแนวคิดนี้มุ่งหมายต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรง มิได้คำนึงถึงคนอื่น และใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือทำให้จิตใจของผู้กระทำผิดยอมรับว่าการกระทำผิดเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง และเปลี่ยนมาตัดสินใจเลือกปฏิบัติตามกฎหมาย แทนที่จะเลือกการกระทำผิดกฎหมาย รวมถึงทำให้ผู้กระทำผิดมีความสามารถยับยั้งจิตใจตนเองมิให้คิดหรือกระทำการอันเป็นความผิดอีกต่อไป การลงโทษตามความมุ่งหมายนี้ จึงมีลักษณะเป็น การแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล

<sup>36</sup> Johan Andenaes , "General preventions An Broder View of Deterrence," in *Contemporary punishment* eds , Gerber and Mc Auany , p.109.

(Individualization) โดยเน้นการบำบัดรักษา (Treatment) แทนการลงโทษที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมาน (Punishment)

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าทฤษฎีแก้ไขและฟื้นฟูจิตใจของผู้กระทำผิดนั้น ก่อผลในการลงโทษเหมือนกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษของทฤษฎีอรรถประโยชน์ด้วย คือ เมื่อดัดแปลงแก้ไขผู้กระทำผิดมิให้กลับมากระทำความผิดขึ้นในสังคมอีกตามทฤษฎีแก้ไขและฟื้นฟูแล้วก็เป็น การป้องกันสังคมมิให้ได้รับผลร้ายจากอาชญากรรมด้วยเช่นกัน แต่เป็นการป้องกันเฉพาะ ส่วนทฤษฎีอรรถประโยชน์เป็นการป้องกันทั่วไปมากกว่าป้องกันเฉพาะ

1.1.4 การประสานความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีการลงโทษ การที่จะยึดถือทฤษฎีใดเป็นรากฐานของการลงโทษ ย่อมส่งผลให้วิธีการลงโทษและอัตราโทษแตกต่างกันออกไปซึ่งขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของแต่ละทฤษฎี ทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ของการลงโทษ แต่ละทฤษฎีต่างมีส่วนดีส่วนเสียไม่เหมือนกัน ถ้าหากว่ายึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักแล้ว ก็ต้องทิ้งส่วนดีของทฤษฎีอื่นไป ดังนั้นจึงต้องมีการประสานความขัดแย้งของแต่ละทฤษฎี โดยยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักและนำทฤษฎีอื่นเข้ามาเสริม อันแบ่งออกได้เป็น 3 วิธี<sup>37</sup> คือ

1.1.4.1 ยึดถือทฤษฎีลงโทษเพื่อทดแทนเป็นหลัก โดยเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิดและลบล้างความชั่ว ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ละทิ้งการป้องกันสังคมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1.1.4.2 ยึดถือทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันหรือทฤษฎีอรรถประโยชน์เป็นหลัก โดยเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อป้องกันสังคม เป็นการป้องกันทั่วไป ไม่ให้คนกระทำความผิด แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ละทิ้งทฤษฎีลงโทษเพื่อทดแทนผู้กระทำความผิด

1.1.4.3 ยึดถือทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นหลัก โดยเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อเป็นการดัดแปลงผู้กระทำความผิดไม่ให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ละทิ้งทฤษฎีลงโทษเพื่อทดแทน

ซึ่งการที่จะยึดวิธีใดเป็นหลักก็แล้วแต่ว่าใครจะมองเรื่องความประสงค์ของการลงโทษว่า ควรเน้นหนักไปในจุดใด แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนก็มีอิทธิพลมากในปัจจุบัน เนื่องจากการทดแทนนี้เป็นสิ่งที่ตรงกับความรู้สึกของบุคคลทั่ว

<sup>37</sup> หยุด แสงอุทัย , “การลดอาชญากรรม โดยการออกกฎหมายกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ,” นิติศาสตร์และการต่างประเทศ (พระนคร : โครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ , 2514) , หน้า 6.

ไป<sup>38</sup> และกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ยึดถือแนวคิดของทฤษฎีลงโทษเพื่อทดแทนเป็นหลัก<sup>39</sup> โดยเห็นว่าความประสงค์ของการลงโทษที่ควรจะเป็นอันดับแรก คือการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิดที่เกิดขึ้น และการลบล้างความชั่วของผู้กระทำผิด ทั้งนี้เนื่องมาจากความยุติธรรมเป็นสิ่งที่ทุกคนปรารถนา ความประสงค์ของการลงโทษต่อมา คือ เป็นการป้องกันทั่วไปและป้องกันเฉพาะรวมทั้งเป็นการดัดแปลงแก้ไขผู้กระทำความผิด อันเป็นความประสงค์ที่เสริมขึ้นมาเพื่อช่วยให้ระบบของการลงโทษสมบูรณ์ยิ่งขึ้น<sup>40</sup>

ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีการลงโทษที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีแตกต่างกันไป คือ เพื่อทดแทนความผิดที่กระทำขึ้นให้สาสมและลบล้างความชั่ว การลงโทษเพื่อใช้ป้องกันสังคม และการลงโทษเพื่อดัดแปลงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่การลงโทษทั้งหมดมีจุดมุ่งหมายเหมือนกันคือการก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและการดำรงอยู่ของสังคมโดยส่วนรวมสืบต่อไป ซึ่งเป็นหลักสำคัญที่สุดในการลงโทษ และเมื่อประสานความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีการลงโทษแล้ว การลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันตามทฤษฎีอรรถประโยชน์และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้นจะต้องพิจารณาถึงการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดด้วยเสมอ

ความหนักเบาของการลงโทษเมื่อได้ประสานความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีต่างๆ แล้วพิจารณาได้ดังนี้ การลงโทษเพื่อทดแทนความผิดและลบล้างความชั่ว (Schuld) นั้นจะต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของความเสียหายจากการกระทำ และความน่าตำหนิของ พฤติการณ์ที่กระทำ (ความชั่ว/Schuld) ด้วยว่าถ้าเป็นความผิดที่มีผลรุนแรงและมีระดับความชั่วมากก็จะมีอัตราโทษสูง หากมีระดับของความเสียหายและความชื่อน้อยก็จะถูกลงโทษน้อย อันเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดให้เท่าเทียมหรือได้สัดส่วนสาสมกับความผิดและความชั่ว ซึ่งอัตราโทษจะมากหรือน้อยกว่าความผิดไม่ได้ พร้อมกันนี้จะต้องเป็นอัตราโทษที่ป้องกันสังคมได้ด้วย และในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนการกระทำผิดของตนอยู่ ก็จะมีมาตรการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดมาบัญญัติในระหว่างนั้นด้วย

ในการนิติบัญญัติโทษตามทฤษฎีทดแทนความผิดและทฤษฎีอรรถประโยชน์นั้น จะต้องบัญญัติให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมหรือได้สัดส่วน

<sup>38</sup> อุททิศ แส่นโกติก , กฎหมายอาญา ภาค 1 , หน้า 21-22.

<sup>39</sup> หยุด แสงอุทัย , นิติศาสตร์และการต่างประเทศ , หน้า 18-19.

<sup>40</sup> Geory Dahm , "Deutsches Recht , " W.Kohihammer Verlag (Stuttgart Berlin Koln Mainz , 1963) , p.503.

ส่วนกับความผิดที่กระทำขึ้น และการลงโทษต้องสาสมกับความชั่วของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ดังนั้น จึงต้องมีขอบเขตของการลงโทษ คือ มีการกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำเป็นจำนวนที่กว้างพอให้ศาลใช้ดุลพินิจตัดสินคดีได้อย่างเหมาะสมแต่ละคดี รวมทั้งอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำต้องมีจำนวนมากพอที่จะช่วยให้คนกลัวพอที่จะป้องกันสังคมได้<sup>41</sup>

## 1.2 ทฤษฎีการลงโทษในกฎหมายอาญาของไทย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแต่เดิมและที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ ในส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ดังที่กล่าวมาในบทที่ 3 แล้ว จะเห็นว่ามีแนวคิดในการลงโทษทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การลงโทษเพื่อป้องกันนี้ตรงกับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีอรรถประโยชน์ ส่วนการลงโทษเพื่อปราบปรามนี้ตรงกับทฤษฎีลงโทษเพื่อทดแทน ซึ่งทฤษฎีการลงโทษทั้งสองได้แบ่งแยกกันตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กล่าวคือตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกัน สังคมได้มีแนวคิดที่ว่าสิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลต่อความรู้สึกของมนุษย์ และการที่บุคคลกระทำความผิดลงไปก็เป็นผลมาจากแรงผลักดันภายนอกด้วย ดังนั้นเมื่อกฎหมายอาญาจะพิจารณากำหนดความหนัก-เบาของโทษในแต่ละฐานความผิด ก็ต้องตระหนักถึงสภาพแวดล้อมที่มีอิทธิพลต่อจิตใจของมนุษย์ด้วยเช่นกัน ส่วนทฤษฎีทดแทนความผิด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนความเสียหายจากการกระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหาย และทดแทนให้สาสมกับความร้ายแรงของลักษณะการกระทำและความน่าตำหนิของตัวผู้กระทำความผิด อันเป็นการลบล้างความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด ดังนั้นปริมาณโทษตามทฤษฎีนี้ต้องได้สัดส่วนพอดีกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

การนำทฤษฎีทั้งสองมาใช้ด้วยกันในการลงโทษนั้น ต้องมีการประสานความขัดแย้งของสองทฤษฎีดังกล่าว โดยยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลัก จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยยึดทฤษฎีอรรถประโยชน์ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันเป็นหลักประสานกับทฤษฎีทดแทน ดังนั้นการนิบัญญัติโทษจึงต้องกำหนดอัตราโทษที่ก่อผลเสียแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น เพื่อข่มขูมิให้บุคคลในสังคมกระทำความผิด อันเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม แต่อัตราโทษที่กำหนดขึ้นดังกล่าวก็ต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความเสียหายจากการกระทำ และความน่าตำหนิของบุคคลผู้กระทำตามทฤษฎีทดแทนด้วย เพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยความยุติธรรม และส่งผลในการป้องกันและปราบปรามอย่างแท้จริง ตามทฤษฎีที่กล่าวมา สามารถนำมาใช้กับกรณี

<sup>41</sup> สหธน รัตนไพจิตร, ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 90.

การลักลิ่งค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองเพื่อกำหนดอัตราโทษและวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดได้

## 2. การลงโทษ

### 2.1 ประเภทและวิธีการลงโทษในกฎหมายอาญาของไทย

การลงโทษเป็นบทบังคับของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อก่อให้เกิดผลร้ายตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการลงโทษต้องมีความเหมาะสมและสัมพันธ์กับความผิด ตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษด้วย

โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น แบ่งออกเป็น 5 ประเภท คือ 1. ประหารชีวิต 2. จำคุก 3. กักขัง 4. ปรับ 5. ริบทรัพย์สิน ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

โดยโทษประหารชีวิต จำคุก และปรับนั้นใช้เป็นโทษหลักสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด ส่วนโทษกักขังกับริบทรัพย์สิน เป็นโทษสำรองหรือโทษประกอบเท่านั้น<sup>42</sup>

2.1.1 โทษประหารชีวิต โทษดังกล่าวนี้เป็นโทษที่หนักที่สุดที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย และเป็นโทษที่ใช้น้อยที่สุด วิธีการประหารชีวิตนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 บัญญัติให้ทำโดยการยิงเป้า

การเพิ่มโทษและลดโทษพิจารณาได้ดังนี้

- ผู้ที่ต้องโทษประหารชีวิตอยู่แล้ว โดยสภาพของโทษนั้นไม่มีทางเพิ่มโทษให้หนักขึ้นกว่านี้อีกได้

- ผู้ที่ต้องโทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต กฎหมายจะไม่กำหนดให้มีการเพิ่มโทษเป็นโทษประหารชีวิตอีก ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 51

- ผู้ที่ต้องโทษประหารชีวิตอยู่แล้ว หากได้รับการลดโทษโดยอาจเป็นลดมาตราส่วนโทษ หรือลดจำนวนโทษที่จะลง ก็สามารถทำได้ตามมาตรา 52

2.1.2 โทษจำคุก โทษจำคุกนี้มีลักษณะเป็นการตัดเสรีภาพ โดยวิธีนำตัวผู้ถูกลงโทษมาคุมขังไว้ที่เรือนจำ ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ซึ่งอาจมีทั้งโทษจำคุกตลอดชีวิต และจำคุกโดยมีเวลายกกำหนด โทษจำคุกโดยมีเวลายกกำหนดนี้เมื่อพ้นเวลาตามคำพิพากษาและผู้นั้นได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระ โทษจำคุกเป็นโทษที่ใช้โดยทั่วไปกับความผิดส่วนใหญ่และในต้วบทกฎหมายส่วนมากก็จะบัญญัติไว้แต่โทษขั้นสูงโดยให้ศาลมี

<sup>42</sup> โกลแมน ภักธรภิรมย์, "โทษปรับ," บทบัญญัติ เล่มที่ 30 ตอนที่ 3, 2516 : 454.



อำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดแต่ละรายได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือในบางกรณีนอกจากจะกำหนดอัตราโทษขั้นสูงแล้ว กฎหมายยังกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ด้วย ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะต้องกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ความผิดให้อยู่ในระหว่างนั้น

2.1.2.1 การคำนวณระยะเวลาจำคุก พิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 21, 22 ได้ดังนี้

- ให้นับวันที่เริ่มมีการจำคุกตามคำพิพากษารวมเข้าไปในระยะเวลาจำคุกด้วย โดยถือเป็นหนึ่งวันเต็ม ไม่ว่าจะเริ่มถูกจำคุกในตอนใดของวันนั้น และเมื่อถูกจำคุกครบตามเวลาที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาแล้ว ก็ให้ปล่อยตัววันถัดจากวันที่ครบกำหนด

- ถ้าศาลกำหนดโทษจำคุกไว้เป็นเดือน ก็ให้นับจำนวนวัน 30 วัน เป็นหนึ่งเดือนไม่ว่าเดือนนั้นจะมีกี่วัน และถ้าศาลกำหนดโทษจำคุกไว้เป็นปี ก็ให้นับตามปีปฏิทินในราชการ

- ถ้าในระหว่างที่เจ้าพนักงานดำเนินการสอบสวนก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลหรือเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่คดียังอยู่ในระหว่างการพิจารณา ผู้กระทำถูกคุมขังไว้ถ้าไม่มีการประกัน ถ้าศาลพิพากษาแล้วก็ให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขังออกจากระยะเวลาจำคุกตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

- ถ้าศาลสั่งไว้ในคำพิพากษาให้เริ่มนับระยะเวลาจำคุกตั้งแต่วันที่เริ่มจำคุกตามคำพิพากษาเป็นต้นไป ก็ไม่อาจนำจำนวนวันที่ถูกคุมขังมาก่อน มาหักออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาได้ แต่เมื่อรวมจำนวนวันที่ถูกคุมขังและระยะเวลาจำคุกที่ศาลกำหนดแล้วต้องไม่เกินโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำลงนั้น

2.1.2.2 การเพิ่มและลดโทษจำคุก พิจารณาได้ดังนี้

- ในกรณีเพิ่มโทษจะเพิ่มโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเกิน 50 ปีมิได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 51

- ในกรณีที่จะเพิ่มโทษหรือลดโทษนั้น ศาลต้องกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยก่อน แล้วจึงคิดเพิ่มหรือลดแล้วแต่กรณี ถ้าจะต้องเพิ่มโทษขึ้นหรือลดโทษลงเป็นพิเศษ ก็คิดคำนวณจากโทษที่ศาลกำหนดไว้ พิจารณาได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54

- ในกรณีที่มีทั้งการเพิ่มและการลดโทษนั้น ต้องคิดเพิ่มโทษเสียก่อน เมื่อเพิ่มโทษขึ้นไปแล้ว จึงคิดลดจากผลที่เพิ่มขึ้นนั้น ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54

- ในกรณีลดโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราโทษหรือลดโทษที่จะลง จะทำได้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 52 กำหนดไว้

2.1.2.3 การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง พิจารณาได้ตามมาตรา 23 กล่าวคือ

ก. ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุก ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะมีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่าไร และมีโทษอะไรรวมอยู่ด้วย และ

ข. ศาลกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หลังจากมีทั้งเพิ่มหรือลดแล้ว ถ้ามีเหตุให้ทำการเพิ่มหรือลดโทษได้ โดยมีการกำหนดโทษอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ไม่สำคัญและ

ค. ผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ในกรณีครบหลักเกณฑ์ที่กล่าวมา มาตรา 23 ให้อำนาจศาลพิพากษาลงโทษกักขังแทนจำคุกได้ และถ้าศาลพิพากษาให้ลงโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุกด้วย โทษนั้นก็ยังคงอยู่

2.1.2.4 การยกโทษจำคุก เป็นการงดโทษจำคุกคงลงแต่โทษปรับ พิจารณาได้ตามมาตรา 55

- ในกรณีที่ศาลกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกเพียง 3 เดือนหรือน้อยกว่านั้น โดยไม่มีโทษปรับด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นจะเป็นเท่าไร กฎหมายให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงไปกว่านั้นเท่าไรก็ได้ แต่จะยกโทษจำคุกเลยไม่ได้

- ในกรณีที่ศาลกำหนดโทษจำคุกเพียง 3 เดือนหรือน้อยกว่านั้นและมีโทษปรับด้วย ไม่ว่าจะอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้จะเป็นเท่าใด กฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดโทษจำคุกให้น้อยลงไปกว่านั้นก็ได้ หรือยกโทษจำคุกเสียโดยให้ปรับแต่อย่างเดียวก็ได้ แต่จะคงให้ลงโทษจำคุกอย่างเดียวโดยยกโทษปรับเสียไม่ได้

ผลสำคัญของโทษจำคุก คือ ชมขูให้ผู้ที่ถูกจำคุกเกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงเมื่อผู้ถูกจำคุกต้องมาอยู่ในเรือนจำชั่วขณะหนึ่ง ก็อาจสำนึกถึงการกระทำผิดที่ตนกระทำลงไปได้ และในเรือนจำมีการอบรมให้ความรู้และฝึกอาชีพทำให้ผู้กระทำผิดสามารถออกมาหาเลี้ยงชีพโดยสุจริตได้หลังจากพ้นโทษแล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกจำคุกก็เสื่อมเสียชื่อเสียงอันเนื่องมาจากการต้องโทษจำคุก<sup>43</sup> และเมื่อพ้นโทษออก

<sup>43</sup> อุททิศ แสนโกศิก , กฎหมายอาญามาตรา 1 , หน้า 216.

มาก็เข้าสังคมมิได้หรือเข้าได้ยาก และมีโอกาสได้รับอิทธิพลในทางชั่วช้า เนื่องจากอยู่ปะปนกับนักโทษอื่นๆ ซึ่งมีสันดานเป็นผู้ร้าย มีจิตใจหยาบกระด้างขึ้น โอกาสที่จะกลับตัวลดลง รวมถึงเมื่อถูกจำคุกหลายๆ ครั้ง เขาก็ชิน ทำให้ไม่ได้ผลในการลงโทษ<sup>44</sup>

2.1.3 โทษกักขัง โทษกักขังนี้เป็นโทษที่ตัดเสรีภาพเช่นเดียวกับโทษจำคุก แต่มีลักษณะเบากว่า เพราะให้กักตัวอยู่ในสถานที่กักขังซึ่งมีเช็วเรือนจำ และอาจกักขังในสถานที่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้นั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่สภาพความเป็นอยู่และการทำงานในขณะที่ถูกกักขังของผู้กระทำผิดนั้นกฎหมายจะบัญญัติไว้ตามมาตรา 25-26

โทษกักขังแตกต่างจากโทษอื่นๆ คือ เป็นโทษที่เปลี่ยนมาจากโทษอื่นทั้งสิ้น ไม่มีความผิดใดที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษกักขังโดยตรง ดังนั้น โทษกักขังจะใช้ในกรณีต่อไปนี้<sup>45</sup>

- ก. เปลี่ยนมาจากโทษจำคุก ตามมาตรา 23
- ข. เปลี่ยนมาจากโทษปรับ ในกรณีไม่ชำระค่าปรับหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะไม่ชำระค่าปรับ ตามมาตรา 29
- ค. ชัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาให้รับทรัพย์สิน ตามมาตรา 37
- ง. ไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ เมื่อศาลสั่งให้ทำทัณฑ์บน ตามมาตรา 46

จ. ไม่ชำระเงินตามคำสั่งศาล เมื่อกระทำผิดทัณฑ์บน ตามมาตรา 47

โดยศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาของโทษกักขังที่จะต้องได้รับต่อไป เหตุที่ทำให้ศาลอาจเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก ปรากฏตามมาตรา 27 แต่ใช้เหตุตามมาตรา 27 มาเปลี่ยนโทษกักขังที่มาจากโทษปรับ ไปเป็นโทษจำคุกไม่ได้

ความมุ่งหมายของการกักขังก็เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิดผิดในระยะเวลานั้นสั้น เพื่อแยกผู้ต้องโทษจำคุกและกักขังออกจากกัน มิให้ผู้ต้องโทษกักขังซึ่งกระทำผิดเพียงเล็กน้อยและศาลเห็นว่ายังไม่มีสันดานเป็นผู้ร้าย ได้รับอิทธิพลจากผู้ที่ได้กระทำผิดร้ายแรงซึ่งศาลเห็นว่ามีสันดานเป็นผู้ร้ายที่อยู่ในเรือนจำ และเพื่อป้องกันบุคคลผู้ถูกกักขังมิให้เสียชื่อเสียงในการถูกตราหน้าว่าเป็นผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุก<sup>46</sup>

<sup>44</sup> โกเมน ภัทรภิมมย์, โทษปรับ, หน้า 457.

<sup>45</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 490.

<sup>46</sup> อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 241.

2.1.4 โทษปรับ โทษปรับเป็นการลงโทษทางทรัพย์สินที่ผู้ต้องโทษปรับ จะต้องนำเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนดเป็นค่าปรับไว้ในคำพิพากษา มาชำระต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา มิฉะนั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดและเอาเงินที่ได้มานั้นชดใช้เป็นค่าปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ หรือในกรณีที่ศาลมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้กระทำความผิดจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ แม้ยังไม่ครบ 30 วันศาลอาจจะเรียกประกันจากผู้นั้นได้ หรือศาลอาจกักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปก่อนก็ได้ แต่การกักขังแทนค่าปรับนี้จะต้องกักขังในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ซึ่งเป็นสถานที่ราชการเท่านั้น โดยจะเปลี่ยนการกักขังแทนค่าปรับให้เป็นโทษจำคุกไม่ได้ การกักขังแทนค่าปรับนั้นมีลักษณะดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 และได้กำหนดไว้ว่าห้ามกักขังเกิน... เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่ 20,000 บาทขึ้นไป และก็ต้องกักขังไม่เกิน 2 ปี

โทษปรับเป็นโทษที่ใช้มาที่สุดในกฎหมายอาญา และมักใช้เป็นโทษหลักควบคู่ไปกับโทษจำคุกหรือใช้เป็นโทษหลักเองโดยเฉพาะ สำหรับความผิดเล็กน้อย

โทษปรับเป็นโทษที่เก่าแก่มีมาแต่โบราณ และมีมาก่อนโทษจำคุก โดยมีข้อดี คือ สามารถกำหนดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้ทั้งหมด คือ คนฐานะดีก็ปรับมากกว่าคนฐานะยากจนและสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปด้วยความอยากได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว สามารถใช้โทษปรับเพื่อกันนิสัยผู้กระทำผิดได้เป็นอย่างดี เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำความผิดไปเอาทรัพย์ของผู้อื่นมา จึงถูกลงโทษโดยต้องเอาทรัพย์สินของตนไปจ่ายเป็นค่าปรับซึ่งแทนที่จะได้ทรัพย์มากกลับต้องเสียทรัพย์ของตนไปอันเป็นการทดแทนที่เหมาะสม ถ้าศาลพิพากษามิได้ลงโทษ และภายหลังมีพยานหลักฐานว่าผู้ที่ถูกลงโทษปรับมิได้กระทำความผิด ก็แก้ไขด้วยการคืนค่าปรับ แต่โทษจำคุกนั้นทดแทนกันไม่ได้ ประกอบกับโทษปรับมีผลดีทางเศรษฐกิจต่อรัฐ คือ รัฐไม่ต้องขาดรายได้และเสียกำลังงานของชาติไปเพราะเอาคนไปขังไว้ ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายสร้างที่คุมขัง ค่าควบคุม ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง แต่ได้รับค่าปรับมาเข้างบประมาณแผ่นดินแทน

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิพากษาให้ลงโทษปรับแล้ว ถ้าผู้กระทำผิดเสียค่าปรับไม่ได้ ก็ต้องเปลี่ยนโทษปรับมาเป็นโทษอย่างอื่น ซึ่งไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคำพิพากษา และถ้าปรับไม่เหมาะสมกับฐานะนั้นผู้ที่มีฐานะยากจนจะเดือดร้อนกว่าผู้ที่มีฐานะดี ดังนั้นจึงต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด รวมถึงสาเหตุอื่น ๆ อันมีผลต่อการเงินของผู้นั้นด้วย

2.1.5 ริบทรัพย์สิน ริบทรัพย์สินเป็นโทษในทางอาญาที่ไม่มีผลต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด แต่มีผลทำให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดิน

ลักษณะของทรัพย์สินที่ถูกริบได้<sup>47</sup>

ก. ทรัพย์สินที่ศาลริบเสมอ ตามมาตรา 32 แบ่งเป็น

- ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าถ้าผู้ใดทำเป็นความผิด และ
- ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่าถ้าผู้ใดมิใช่เป็นความผิด

ข. ทรัพย์สินที่ศาลต้องริบตามมาตรา 34 แบ่งเป็น

- ทรัพย์สินที่ได้ให้ในความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ตามมาตรา 143 , 144 , 149 , 150 , 167 , 201 และ 202

- ทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อจูงใจหรือเป็นรางวัลในการกระทำความผิด ถ้าจะให้ได้ให้ต้องการให้ทรัพย์สินไปแล้ว มิใช่แค่ตกลงจะให้และถ้าทรัพย์สินเหล่านี้เป็นของผู้อื่นที่มีรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย ศาลจะสั่งริบไม่ได้ ถ้าริบไปแล้วเจ้าของมีสิทธิขอคืนได้ภายใน 1 ปี นับแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

ค. ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ ตามมาตรา 33 แบ่งเป็น

- ทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือมีไว้ในในการกระทำความผิด การใช้ในกรณีนี้ คือ มีเจตนาใช้หรือเจตนามีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด และต้องเป็นความผิดในตัวเอง

- ทรัพย์สินซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด ความผิดดังกล่าวนี้ต้องเป็นความผิดในตัวเอง และกฎหมายให้ริบทรัพย์สินตามกรณีนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าทรัพย์สินตามมาตรา 33 นี้เป็นผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ศาลจะสั่งริบไม่ได้ ถ้าสั่งริบไปแล้วเจ้าของมีสิทธิขอคืนได้ภายใน 1 ปี นับแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

การขอคืนทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบกระทำได้ตามมาตรา 36 และวิธีการบังคับเพื่อริบทรัพย์สินปรากฏอยู่ตามมาตรา 37

## 2.2 ความระงับแห่งโทษ

ตามมาตรา 38 ให้โทษทางอาญาระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด เนื่องจากว่า การลงโทษเป็นการทดแทนในการกระทำความผิดของบุคคลและเป็นการข่มขู่ไม่ให้มีการกระทำความผิดขึ้นอีก จึงมีลักษณะเป็นการกระทำที่ได้รับความลำบากหรือความทุกข์ทรมาน และเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงใช้บังคับต่อเมื่อผู้กระทำความผิดยังมีชีวิตอยู่และยังรับโทษได้เท่านั้น แต่ถ้าผู้กระทำความผิดตายเสียก่อน

<sup>47</sup> อุททิศ แส่นโกศิก, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 257-267

ได้รับโทษหรือก่อนได้รับโทษครบตามกำหนด โทษก็เป็นอันระงับไป เพราะไม่มีตัวผู้รับโทษแล้วและจะไปลงโทษผู้อื่นแทนไม่ได้

### 2.3 ประเภทและวิธีการลงโทษต่อการลักสินค้าในร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเอง

โทษของความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 คือโทษจำคุกและโทษปรับ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งโทษจำคุกและโทษปรับเป็นโทษที่ใช้มากที่สุดในกฎหมายอาญา โดยในมาตรา 334 ใช้คำว่า “โทษจำคุก....และโทษปรับ....” ดังนั้นศาลต้องลงโทษทั้งจำคุกและปรับ จะเลือกลงโทษแต่เพียงอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ แต่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 20 ที่กำหนดเป็นกรณีพิเศษว่า “บรรดาความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ลงทั้งโทษจำคุกและโทษปรับด้วยนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงแต่โทษจำคุกก็ได้” ซึ่งตามมาตรา นี้ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกและปรับ หรือลงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียวได้ แต่จะลงโทษปรับเพียงอย่างเดียวโดยไม่ลงโทษจำคุกด้วยไม่ได้

การกำหนดโทษต่อการลักสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเองนั้น จะต้องยึดทฤษฎีการลงโทษตามที่กล่าวมา คือทฤษฎีอรรถประโยชน์และทฤษฎีทดแทน เนื่องจากเป็นทฤษฎีการลงโทษที่นำมาใช้บัญญัติโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพราะความผิดฐานลักสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเองจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งโทษที่กำหนดจะต้องส่งผลร้ายให้มากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ให้บุคคลในสังคมทำความผิด อันเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และโทษหรือผลร้ายดังกล่าวต้องไม่เกินขอบเขตแห่งความเสียหายจากการกระทำและความน่าตำหนิของบุคคลที่กระทำด้วย

เมื่อวิธีการลงโทษจำคุกและปรับเป็นวิธีที่ใช้มากที่สุดในบทบังคับของกฎหมายอาญา และใช้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ ด้วย จึงนำมาพิจารณากับความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเองได้ดังนี้

1. โทษจำคุก ต้องเบากว่าความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะจะได้สัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ถูกค่าบริการตนเอง โดยกำหนดเป็นแบบมีแต่โทษชั้นสูง ไม่มีโทษชั้นต่ำ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำผิดได้ตามความเหมาะสม หรือกำหนดจำนวนโทษจำคุก เท่ากับโทษจำคุกในความผิดฐานลักทรัพย์ก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่โทษจำคุกและปรับ ทั้งคู่

2. โทษปรับ อาจกำหนดเท่ากับโทษในความผิดลักทรัพย์ได้ เพราะเป็นความผิดที่ได้กระทำไปด้วยความโลภของผู้กระทำ การแก้ไขก็คือ เมื่อผู้กระทำความผิดอยากได้ทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องเสียค่าปรับตอบแทน

กลับมาให้รัฐ ทั้งยังไม่ได้ทรัพย์สินที่ตนต้องการด้วย ซึ่งโทษปรับนี้ต้องคำนวณให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดและสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่มีผลต่อเศรษฐกิจของผู้กระทำผิดด้วย

ส่วนอัตราโทษของการลักลอบค้าในร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนี้อาจเทียบได้กับความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และความผิดในการสั่งซื้ออาหารหรือเครื่องดื่มโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหารได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 เพราะเป็นการกระทำต่อตัวทรัพย์สินเช่นกัน และมีโทษเบากว่าความผิดฐานลักทรัพย์ มีการกำหนดให้ลงโทษจำคุกหรือปรับแต่เพียงอย่างเดียวได้ อันทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงแต่โทษปรับได้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมระหว่างการลงโทษและความผิด ก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษ

การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดในการลักลอบค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเอง

## 1. การจับกุม

### 1.1 ผู้ที่มีอำนาจจับกุม คือ เจ้าพนักงานของรัฐและราษฎรทั่วไป

#### 1.1.1 เจ้าพนักงานของรัฐ แบ่งออกเป็น

##### ก. พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ

- พนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจจับกุมเฉพาะเรื่องที่ดินมีอำนาจตามกฎหมายและภายในเขตที่ตนประจำการอยู่

- พนักงานตำรวจ มีอำนาจจับกุมและปราบปรามเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยตลอดราชอาณาจักร

ข. พนักงานสอบสวน ซึ่งอาจเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจจึงมีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนรวมอยู่ด้วย

#### 1.1.2 ราษฎร ซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปในสังคม

### 1.2 อำนาจในการจับกุม

1.2.1 เจ้าพนักงานของรัฐตามที่กล่าวมา จะมีอำนาจจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 คือเมื่อได้มีหมายจับ โดยหมายจับนั้นจะต้องมีเหตุออกหมายจับได้ตามมาตรา 66 และออกเพื่อจับบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น ส่วนในกรณีไม่มีหมายจับ จะจับได้เมื่อเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 78(1)-(4) และวรรคสอง

### 1.2.2 ราชฎรรรรมดา จะมีอำนาจจับกุมได้ 3 กรณีคือ

ก. กรณีช่วยเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 82

ข. กรณีราชฎรรรรมซึ่งเป็นนายประกันจับผู้ต้องหา ซึ่งหลบหนีตามสัญญาประกัน มาตรา 117

ค. กรณีความผิดซึ่งหน้า ตามมาตรา 80 ซึ่งความผิดซึ่งหน้านั้นจะมีลักษณะดังนี้

- เป็นความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง
- เป็นความผิดซึ่งพบในอาการที่แทบจะไม่ต้องสงสัยเลยว่าเพิ่งกระทำผิดมาแล้ว

- เมื่อบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำผิดอาญา ที่ระบุไว้ในบัญญัติแนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีเสียงร้องเอะอะ ตามมาตรา 80 วรรคสอง(1)

- เมื่อพบบุคคลแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในบัญญัติแนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่เกิดเหตุ และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีสิ่งที่ยืนยันฐานได้ว่าใช้ในการกระทำผิด หรือร่องรอยอย่างอื่น

แม้จะเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังที่กล่าวมา ก็เป็นความผิดซึ่งหน้าแล้ว แต่ในการจับที่กล่าวมานั้นห้ามจับในที่รโหฐานและในพระราชวัง นอกจากนี้จะได้รับยกเว้นตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 81 แต่คำว่า “รโหฐาน” นั้น กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้แน่นอน คงให้ความหมายไว้เฉพาะคำว่า “สาธารณสถาน” เท่านั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3) ดังนั้น ที่รโหฐานจึงมีความหมายตรงข้ามกับที่สาธารณสถาน เช่น ในเคหะสถานซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1(4)

ในกรณีเจ้าพนักงานผู้กระทำการจับปฏิบัติไม่ถูกต้องตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือราชฎรรรรมจับโดยผิดเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ถือเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจจะมีผลต่อผู้ทำการจับกุมในแง่ที่ว่าอาจจะโดนบุคคลที่ถูกจับฟ้องร้อง แต่ถ้าผู้จับเป็นราชฎรรรรมก็อาจจะถูกผู้ถูกจับฟ้องร้องในความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ แต่การจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่ส่งผลกระทบต่อกรสอบสวนที่ได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือว่าอำนาจจับกุมและอำนาจสอบสวนเป็นคนละขั้นตอนกัน



ในปัจจุบันการจับผู้กระทำการเอาสินค้าออกไปจากร้านค้าส่วนมากจะเป็นการจับโดยราษฎรผู้ประกอบการร้านค้า ที่สังเกตเห็นว่ามีกระทำความผิดฐานลักทรัพย์เกิดขึ้น ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์นี้เป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีแนบท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ดังนั้น การจับโดยผู้ประกอบการร้านค้าดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นการจับโดยราษฎร ในกรณีการกระทำความผิดซึ่งหน้า เช่น เห็นบุคคลที่เข้ามาในร้านค้ากำลังหยิบสินค้าชุกซ่อนลงในเนื้อตัวร่างกาย หรือกระเป๋าสตางค์ออกมาเพื่อลักสินค้า หรือกำลังเดินผ่านจุดชำระราคาไปโดยมีสินค้าชุกซ่อนอยู่ในเสื้อผ้า ด้วยเจตนาที่จะไม่ชำระราคาสินค้านั้น

## 2. การดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิด

การดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดต่อกฎหมายอาญามาลงโทษจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล เป็นคดีอาญาและในคดีอาญานั้นมีทั้งความผิดที่ยอมความได้และความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้

### 2.1 ผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาต่อศาล

การดำเนินคดีอาญาทางศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้น ผู้มีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องคดี คือ บุคคลที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ดังนี้

2.1.1 พนักงานอัยการ การฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้น จะต้องมีการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียก่อน ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และการสอบสวนในที่นี้ต้องเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น พนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีได้ ถ้าหากว่าการสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจฟ้อง ถ้าฟ้องไปแล้วศาลก็ต้องยกฟ้องเพราะถือว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง

ในกรณีที่พนักงานอัยการดำเนินการฟ้อง ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วจะไม่ได้ไต่สวนมูลฟ้อง และในคดีอาญาที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัว พนักงานอัยการอาจขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31

2.1.2 ผู้เสียหาย ผู้เสียหายที่สามารถฟ้องคดีได้ต้องเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) , 4 , 5 และ 6 มิฉะนั้นจะไม่ใช่ผู้เสียหายในคดีอาญา ไม่อาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้

การที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองนี้ ไม่ต้อต้องคำนึงว่าคดีนั้นจะ ได้มีการสอบสวนตามกฎหมายหรือไม่ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้ และแม้แต่พนักงาน อัยการจะได้ยื่นฟ้องคดีไป ผู้เสียหายก็สามารถยื่นฟ้องคดีนั้นได้ด้วยเช่นกันไม่เป็นการฟ้องซ้อน หรืออาจขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 30 หรือในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ การที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองทางศาล ต้องดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องก่อนจึงรับฟ้อง

## 2.2 ความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้

โดยหลักแล้วถือว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมส่วนรวม สังคมหรือ มหาชนเป็นผู้เสียหาย เอกชนที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดหาใช่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้ เดียวไม่ รัฐจึงมีอำนาจโดยตรงในการฟ้องร้องลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง

ความผิดที่ยอมความไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานลัก ทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้ผู้เสียหายไม่ต้องแจ้งความร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนเหมือน กับความผิดอันยอมความได้ และแม้ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์หรือถอนคำร้องทุกข์ไป พนักงานสอบสวน ก็มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาต่อศาลเพื่อส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการดำเนินการ ฟ้องร้องเป็นคดีอาญาต่อศาลต่อได้ ถ้าผู้เสียหายไปตกลงยอมความกับผู้กระทำความผิด สิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็ไม่ระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) พนักงานอัยการและผู้เสียหายก็สามารถดำเนินคดีอาญาต่อไปได้ เพราะกฎหมายไม่ให้อำนาจที่จะสามารถตกลงในคดีที่ยอมความกันไม่ได้ และเมื่อนำคดีมาสู่ศาลแล้วไม่ว่าจะเป็น การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายก็ตาม ศาลก็จะพิจารณาพิพากษาต่อไป

## 2.3 ความผิดที่ยอมความได้

ความผิดที่ยอมความได้ คือ ความผิดที่ตัวบทกฎหมายอาญากำหนดไว้ให้เป็น ความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานลักขโมย ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นต้น ความผิด ประเภทนี้จะต้องฟ้อง หรือแจ้งความร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน เพื่อแสดงเจตนาให้หน้าตัวผู้ กระทำความผิดมาลงโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 มิฉะนั้นคดีขาดอายุความ และเป็นความผิดที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงยอม ความกันเพื่อระงับข้อพิพาทได้ โดยผู้กระทำความผิดอาจยอมชำระเงินค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และฝ่ายผู้เสียหายก็จะไม่ร้องทุกข์และดำเนินคดีต่อศาล หรือไปถอนคำร้องทุกข์หรือ ถอนฟ้องเสีย แล้วแต่กรณี ซึ่งเมื่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยอมความกันโดยถูกต้อง ตามกฎหมาย หรือผู้เสียหายไปถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ดังนั้นพนักงาน

สอบสวนหรือพนักงานอัยการจะไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36(3) และ 126

โดยหลักแล้ว ความผิดอาญาจะเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ เพราะถือว่าการกระทำความผิดกฎหมายอาญาทำให้สังคมโดยรวมเดือดร้อน รัฐต้องเป็นผู้แทนของสังคมเข้าไปดำเนินการลงโทษผู้กระทำผิดดังกล่าว แต่ความผิดยอมความได้นี้เป็นความผิดต่อส่วนตัวมากกว่าจะกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวม ดังนั้นจึงยังไม่เข้าไปดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์แสดงเจตนาให้เอาโทษกับผู้กระทำผิด

ปัจจัยที่เป็นข้อพิจารณาของรัฐในการกำหนดให้ความผิดอาญาบางฐานเป็นความผิดที่ยอมความได้ พิจารณาได้ดังนี้<sup>48</sup>

ก. เป็นความผิดเล็กน้อยที่มุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ส่วนเอกชนแม้เป็นความผิดอาญาจะถือเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมก็ตาม แต่ก็มีบางความผิดที่ส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าสังคมโดยรวม และเป็นความผิดที่มีความเสียหายเพียงเล็กน้อย ไม่คุ้มกับการดำเนินคดี แม้การดำเนินคดีอาญาต่อศาลจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเหมือนการดำเนินคดีแพ่ง แต่ก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าเดินทางไปศาล ค่าทนายความ และค่าเสียโอกาส รวมถึงเสียเวลาด้วย

ข. เป็นความผิดที่มีความรับผิดชอบทางแพ่งรวมอยู่ด้วย ซึ่งผู้เสียหายอาจต้องการเพียงให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งเท่านั้น ไม่ต้องการที่จะให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษทางอาญาด้วย ดังนั้นการไปดำเนินคดีเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ก็เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลผู้กระทำผิด เพราะเขาได้ชดเชยค่าเสียหายทดแทนให้แก่ผู้เสียหายจนพอใจแล้ว

ค. เป็นความผิดที่ผู้เสียหายมีประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมที่จะปกปิดความลับไม่ต้องการให้ข้อมูลเผยแพร่ออกไป ซึ่งถ้าข้อมูลเผยแพร่ออกไปตนอาจได้รับผลร้ายกระทบต่อชื่อเสียงหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตน ดังนั้น ถ้ามีการพิจารณาคดีแล้วผู้เสียหายอาจได้รับความเสียหายมากขึ้น

ง. เป็นความผิดที่มีจารีตประเพณี หรือระเบียบแบบแผนในสังคมนิยมประนีประนอมยอมความกัน จนอาจยอมรับมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เช่น หมิ่นประมาท , ลัก

<sup>48</sup> ประพิน ประชญาภรณ์ “ความยินยอมในการกระทำความผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 9 และ John H. Langgbein. *Comparative Criminal Procedure Germany*. American Casebook Series. Menesota : West Publishing Co., 1979. P.102.

ทรัพย์สินราคาเล็กน้อย หรือความผิดหลุโทษ ที่แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีได้ บัญญัติให้ยอมความได้ แต่ประชาชนทั่วไปก็ไม่นิยมดำเนินคดีกัน

การบัญญัติความผิดอันยอมความได้ จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่กล่าวมาข้าง ต้นประกอบกัน เพื่อให้บทบัญญัติในกฎหมายอาญาเกิดความสอดคล้องกันและเกิดความเป็น ธรรม โดยในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้มีความผิดอันยอมความได้อยู่หลาย มาตราด้วยกัน

### 3. การนำเรื่องความผิดอันยอมความได้มาปรับใช้กับการลักสินค้าจากร้านค้าที่ ลูกค้าบริการตนเอง

ในปัจจุบันนี้ผู้ประกอบการร้านค้าให้ผู้กระทำคืบสินค้าหรือในบางกรณีจะให้ผู้ กระทำผิดชดใช้ค่าปรับให้กับตน เพื่อเป็นการทดแทนความเสียหายจากการกระทำที่เกิดขึ้น โดยตกลงว่าร้านจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอีก และผู้กระทำผิดก็ยินยอมคืนสินค้าและยอม ชำระค่าทดแทนดังกล่าว การที่ผู้ประกอบการร้านค้าไม่ต้องการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ ผิด เนื่องจากว่าไม่ต้องการให้มีการเผยแพร่ข่าวสารเรื่องการลักสินค้าในร้านค้าของตนออกไป ยิ่งคู่แข่งทางการค้า และสังคมภายนอกอันอาจทำให้ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินกิจการของตน อันเปรียบเสมือนการยอมความกัน แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดในการลักสินค้าไป จากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนี้เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งยอมความกันมิได้ ดังนั้นสิทธิใน การนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษของผู้เสียหายจึงยังไม่รองรับไป รวมทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก็มีสิทธิดำเนินการต่อความผิดอันยอมความไม่ได้ ตามกระบวนการทางกฎหมายต่อไปได้

ทำให้ผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษจากการกระทำผิดนั้นอีก ทั้งนี้ได้ชดใช้ค่า เสียหายทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปจนพอใจแล้ว โดยจำนวนค่าทดแทนดังกล่าวจะมีจำนวนสูง กว่ามูลค่าความเสียหายจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมาก ที่เป็นเช่นนี้เพราะผู้เสียหาย กล่าวหาว่า ถ้าไม่ชดใช้ค่าทดแทนในการกระทำผิดแล้ว ผู้เสียหายจะใช้สิทธิดำเนินคดีอาญา ต่อศาล การกล่าวหาจะใช้สิทธิที่ตนมีตามกฎหมายนี้ ไม่เป็นการข่มขู่บังคับ ต่อผู้ที่สามารถจะ ถูกใช้สิทธิได้ \* ดังนั้นผู้กระทำผิดจึงต้องยินยอมชำระค่าเสียหายทดแทนให้กับผู้เสียหายไป ไม่ ว่าจะเป็นจำนวนมากเท่าไรก็ตาม เพราะเกรงว่าจะถูกดำเนินคดีและได้รับโทษจำคุกตามกฎหมาย

\* ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลในฎีกาที่ 1942/2514, 2457/2518, 2688/2530

หมาย ซึ่งผู้กระทำผิดเมื่อชดใช้ค่าเสียหายไปแล้วก็เปรียบเสมือนการทดแทนความเสียหายและการลงโทษลบล้างความผิดของตนเนื่องจากต้องถูกเอาทรัพย์สินของตนไปโดยมิได้อะไรตอบแทนกลับมา แต่ก็ยังอาจถูกดำเนินคดีได้อีก ทำให้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษที่การลงโทษต้องเหมาะสมสัมพันธ์กับความผิดและบุคคลต้องไม่ถูกลงโทษหลายครั้งในความผิดครั้งเดียว

โดยความผิดในการลักสินค้าจากร้านค้าที่ลูกค้าบริการตนเองนี้เป็นความผิดเล็กน้อย ที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของเอกชนมากกว่ากระทบกระเทือนต่อส่วนรวม และเป็นความผิดที่สัมพันธ์กับการสัญญาทางแพ่ง รวมถึงมีความสัมพันธ์รวมอยู่ด้วย โดยเป็นความผิดที่ผู้เสียหายไม่ต้องการเปิดเผย ดังนั้นจึงสมควรให้ความผิดในการลักสินค้าที่ลูกค้าบริการตนเองเป็นความผิดอันยอมความได้แยกออกมาต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์