

## บทที่ 2

### แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำฐานตระเตรียมกระทำความผิดอาญา

#### 2.1 ลักษณะและความหมายของตระเตรียมการกระทำความผิด

##### 2.1.1 ทฤษฎีการกระทำทางอาญาเกี่ยวกับการตระเตรียม

โดยหลักกฎหมายอาญากำหนดให้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ประมาท หรือแม้แต่ไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ซึ่งโดยหลักกฎหมายโดยทั่วไป มักจะไม่ลงโทษในขั้นตระเตรียมการ โดยมุ่งหวังให้มีการเปลี่ยนความคิดที่จะกระทำความผิดได้ในขั้นตอนนี้ แต่สำหรับความผิดที่ร้ายแรงแล้ว การถือว่าเป็นความผิดตั้งแต่ในขั้นตระเตรียมการ จะสามารถใช้เป็นมาตรการในการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ก็ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยด้วย ซึ่งได้แก่

##### 1. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ตามประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ความผิดลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ซึ่งในหมวดนี้ได้มีการบัญญัติไว้ให้การกระทำขั้นตระเตรียมการเป็นความผิดดังนี้ ได้แก่ มาตรา 107 ถึง 110, 114, 128

##### 2. ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้มีการบัญญัติไว้ให้การกระทำขั้นตระเตรียมการเป็นความผิด ได้แก่ มาตรา 219

## 2.1.2 ความหมายของการเตรียม

ปัจจุบันนับว่าปัญหาอาชญากรรมได้ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ และได้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการก่ออาชญากรรม เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำการในขั้นเตรียมการมาผู้อื่นมาลงโทษได้

### ความหมายของคำว่า “เตรียมการ”

คำว่า “เตรียมการ” หมายความว่า การกระทำเพื่อให้การกระทำความผิดอย่างอื่นสำเร็จลุล่วงโดยปราศจากการขัดขวาง ตัวอย่างกรณีเช่นการฆ่าคน ซึ่งการฆ่านี้ไม่จำเป็นต้องกระทำก่อนลงมือกระทำความผิดอย่างอื่น แต่อาจฆ่าในระหว่างกระทำความผิดอย่างอื่นอยู่ก็ได้<sup>1</sup>

“การเตรียม” หมายความว่า การกระทำเพื่อให้พร้อมที่จะลงมือพยายามกระทำความผิดอย่างอื่นได้<sup>2</sup>

“การเตรียม” หมายถึง การเตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือจัดสภาพสภาวะแวดล้อมขึ้นเพื่อการกระทำผิด<sup>3</sup>

“เตรียม” หมายถึง บรรดาของการกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้การกระทำ ความผิดสะดวก หรือสามารถเกิดขึ้นได้ แต่ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> คณิต ฦ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 54.

<sup>2</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, หัวข้อ 1010.

<sup>3</sup> The Criminal Law and the Criminal Procedure Law of China, Foreign Languages Press Beijing, Article 19.

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญา ภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 20.

จากทฤษฎีและโครงสร้างของกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสรุปได้ว่า การเตรียมการกระทำผิดนั้นได้แก่ การกระทำต่าง ๆ ซึ่งทำให้การกระทำความผิดสามารถเป็นไปได้ หรือได้รับความสะดวกขึ้น แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด

### 2.1.3 การเตรียมเป็นความผิดที่จะต้องมีความเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล

การกระทำซึ่งเกิดผลอย่างหนึ่งขึ้นนั้น แม้ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นอย่างเดียวกัน ผู้กระทำการนั้นแต่ละคนอาจมีความชั่วร้ายต่างกันได้มาก แล้วแต่ว่าจิตใจของผู้กระทำเป็นอย่างไร การกระทำให้คนตายอาจเกิดขึ้นเพราะอุบัติเหตุ ประมาท ไม่เจตนาฆ่า เจตนาฆ่า หรือไตร่ตรองไว้ก่อนก็ได้ ตามปกติจะถือว่าบุคคลกระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่บางกรณีที่อาจถือว่าเป็นความผิดเพราะกระทำโดยประมาทหรือมีเหตุผลพิเศษที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ลงโทษทั้ง ๆ ที่กระทำโดยไม่มีเจตนา<sup>5</sup>

เจตนาเป็นสาระสำคัญที่จะต้องมีความผิดอาญาทั่วไปตามมาตรา 59 กฎหมายไม่ต้องการเจตนาในกรณีความผิดฐานต่าง ๆ อีกว่าผู้กระทำต้องกระทำโดยเจตนา<sup>6</sup> และตามมาตรา 17 ต้องใช้บังคับในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วยเว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดเป็นอย่างอื่น ส่วนประมาทเป็นองค์ความผิดเฉพาะบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

“การกระทำโดยเจตนา” ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น<sup>7</sup>

การกระทำโดยรู้สำนึกนั้น แม้จะเป็นลักษณะประการหนึ่งของจิตใจ ก็เป็นแต่เพียงองค์ประกอบแสดงสภาพของการกระทำดังกล่าวมาแล้ว องค์ประกอบสภาพจิตใจ คือ เจตนาได้แก่ โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ซึ่งหมายความถึงผลสำเร็จแห่ง

<sup>5</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59.

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2504, 761/2504.

<sup>7</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2.

การกระทำนั้นเอง รวมทั้งผลอันเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นด้วย เหตุนี้เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 จึงมิใช่แต่เพียงการกระทำโดยรู้สำนึก หรือจิตใจบังคับอิริยาบถเท่านั้น แต่จะต้องประกอบด้วยความมุ่งหมายต่อผลตามความหมายดังกล่าวนั้นอีกด้วย ในทางทฤษฎีแยกเจตนาออกเป็นเจตนาโดยตรง และเจตนาโดยอ้อม

เจตนาโดยตรง (dol direct)<sup>8</sup> คือ ความประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะที่กระทำ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำนั้นแล้ว ผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่เป็นข้อสำคัญ โดยเหตุนี้แม้ผลที่ประสงค์นั้นจะไม่มีทางบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็ยังไม่ถือว่ากระทำโดยเจตนา ถึงอย่างไรก็ยังถือว่าเป็นการกระทำความคิดโดยเจตนาอยู่นั่นเอง ความประสงค์ต่อผลนั้นหมายความว่าผู้กระทำมิใช่เพียงแต่กระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้น หากต้องประสงค์ให้มีการกระทำซึ่งหมายความถึงผลของการกระทำนั้นด้วย การกระทำในลักษณะเช่นนี้กฎหมายเรียกว่า ประสงค์ต่อผล คือ อาจเป็นผลอันเนื่องการกระทำให้สำเร็จตามที่มุ่งหมาย

ส่วนเจตนาโดยอ้อม (dol indirect)<sup>9</sup> ตามมาตรา 59 วรรค 2 หมายความว่า การที่ผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลอันทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น แต่ถ้าผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลนั้นแล้วก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาดุจเดียวกันได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน

ดังนั้น การเตรียมเป็นความผิดก็ต้องมีองค์ประกอบในเรื่องเจตนาพฤติการณ์ของการกระทำการเตรียมการฆ่า จึงต้องมีเจตนาโดยประสงค์ต่อผล ส่วนเจตนาโดยเล็งเห็นผลนั้น โดยเนื้อแท้แล้วผู้กระทำมิได้มุ่งหวังให้เกิดการกระทำความคิดต่อตัวผู้ได้รับผลร้ายอย่างจริงจึงเหมือนเจตนาโดยประสงค์ต่อผล ดังนั้นขั้นตอนของการเตรียมการจึงจะไม่อยู่ในส่วนของเจตนาโดยเล็งเห็นผล

<sup>8</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 177.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

#### 2.1.4 การกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำความคิด

การกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำความคิด เป็นการกระทำที่มีพฤติกรรมที่แสดงออกภายนอกอันจะนำไปสู่ความคิดสำเร็จ ซึ่งถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมในขั้นเตรียมการ

การกระทำขั้นเตรียมก็ยังสามารถแบ่งเป็นขั้น ๆ ได้ดังนี้ คือ<sup>10</sup>

เตรียมขั้นแรก เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำในลักษณะที่จะนำไปสู่การละเมิดต่อกฎหมาย บางครั้งจำเป็นต้องมีเครื่องมือประกอบ หรือส่วนประกอบในการกระทำความคิด เช่น การจะทำร้ายด้วยการตี การแทงก็จะต้องมีไม้ หรือมีดเป็นอาวุธ หรือการทำร้ายด้วยการยิง ก็จะต้องมีปืนมีอาวุธ

เตรียมขั้นที่สอง คือ การเตรียมขั้นถัดจากขั้นแรก และเป็นขั้นสุดท้ายที่ใกล้ชิดต่อการลงมือ ซึ่งการเตรียมขั้นแรกนั้นยังไม่พร้อมที่จะกระทำความคิดได้ ดังนั้นจึงต้องมีการเตรียมขั้นสุดท้าย ซึ่งเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือ เช่น ถ้าจะฟัน จะตี จะแทง ผู้ต้องหา ก็จะต้องนำเอาอาวุธติดตัวไปด้วยพร้อมที่จะฟัน จะตี จะแทงได้ ซึ่งถือว่าการเตรียมขั้นสุดท้าย แต่ก็ยังไม่ถือว่าได้ลงมือกระทำความคิดฐานพยายาม ตัวอย่างเช่น การเตรียมขั้นสุดท้าย หรือ การกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือในการเตรียมยิงนั้นก็คือ การบรรจุลูกปืน ลูกไม่ จะขึ้นนกระสุนหรือไม่สำคัญ เพราะถือว่าพร้อมที่จะยิงได้แล้ว ส่วนปืนพกออโต้เมติกนั้นจะต้องบรรจุลูกปืนในแมกกาซีนใส่แมกกาซีนลงไปแล้วขึ้นลำให้ลูกเลื่อนดันกระสุนปืนเข้าไปในลำเพลิง พร้อมกันนี้ก็จะเป็นการขึ้นนกระสุนไปในตัว เมื่อกดไกปืนก็จะลั่นออกไป ถึงแม้ว่าจะขึ้นลำไม่สุดลูกปืนไม่เข้าไปในลำเพลิง แต่ผู้กระทำเข้าใจว่าลูกกระสุนเข้าไปแล้วก็ถือว่าได้เตรียมการขั้นสุดท้าย (เตรียมยิง) ซึ่งเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือเสร็จเรียบร้อยตามหลักกฎหมายแล้ว เช่น

จำเลยขึ้นลำปืนบาเรตต้าไม่สุดกระสุนจึงไม่เข้าไปในลำเพลิงหันปากกระบอกปืนไปยังผู้เสียหาย แต่มีผู้เข้ามาแย่งปืนไปเสียก่อนจำเลย มีความผิดฐานพยายามฆ่า<sup>11</sup>

<sup>10</sup> ณรงค์ สัทธาประเสริฐ, กฎหมายกับการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหิดล, 2527), หน้า 148.

ดังนั้น การกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือนี้ถึงจะได้ขึ้นลำปิ่นเสียแล้วก็ตามพร้อมทั้งผู้ที่ประสงค์จะยิงจะมายืนอยู่ แต่ยังไม่ได้เล็งก็คงยังไม่มีคามผิดฐานพยายามฆ่า เพราะยังไม่ได้ลงมือกระทำผิด แต่อาจจะมีคามผิดฐานพกปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต

### 2.1.5 การกระทำที่ยังไม่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำคามผิด

การกระทำที่ยังไม่ใกล้ชิดต่อการลงมือ ซึ่งเป็นพฤติการณ์แสดงออกที่ไม่ใกล้ชิดกับการแสดงออกภายนอก อันเป็นการเตรียมขั้นแรกซึ่งการกระทำที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนั้นบางครั้งจำเป็นจะต้องมีการเตรียมสิ่งต่าง ๆ ซึ่งการเตรียมขั้นนั้นก็ยังไม่มีความเป็นคามผิดอะไรเลย

ซึ่งในระบบกฎหมายไทยนั้นกล่าวไว้ “การกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าผ่านพ้นการแสดงเจตนามาถึงขั้นเตรียมแล้ว อาจยกแก่การวินิจฉัยทำนองเดียวกับปัญหาว่า การกระทำอย่างไรถือว่าผ่านพ้นขั้นเตรียมถึงขั้นพยายาม การกระทำก่อนพยายามนั้น พิจารณาคูกว้าง ๆ ก็น่าจะถือได้ว่าอยู่ในขั้นเตรียมเพื่อที่จะกระทำคามผิดต่อไปทั้งสิ้น ฯลฯ”<sup>12</sup> ผ่านการแสดงเจตนามาถึงขั้นเตรียมการ เช่น

นายแดงเพียงแต่ซื้อน้ำมันก๊าดมาเก็บไว้ และเตรียมไม้ขีดไฟไว้ที่บ้านนายแดงและนายแดงพูดกับเพื่อน ๆ ว่าจะเผาบ้านของ นาย ก. คู่กรณีซึ่งอยู่คนละตำบลกับบ้านนายแดง ดังนี้ จะถือว่านายแดงมีความผิดฐานเตรียมวางเพลิงได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะยังห่างไกลจากเตรียมการวางเพลิงอันเป็นคามผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 ซึ่งเป็นการกระทำที่ยังไม่ใกล้ชิดต่อการลงมือ

การเตรียมเพื่อกระทำคามผิดนี้ เจตนาของผู้กระทำการเตรียมนั้นก็ต้องเห็นได้เด่นชัดจากพฤติกรรมของผู้กระทำการเตรียมนั้นเองด้วย

<sup>11</sup> คำพิพากษาฎีกา 566/2502.

<sup>12</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 258.

## 2.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law)

โดยที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษการกระทำผิดของบุคคลในสังคม เพราะฉะนั้นการพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาจะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ และการกระทำของบุคคลนั้น<sup>15</sup> แยกออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

### 2.2.1 องค์ประกอบ (tatbestandmassigkeit)

เป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของความผิดอาญา<sup>14</sup> ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐานโดยกำหนดถึงองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล<sup>15</sup>

### 2.2.2 ความผิด (rechtswidrigkeit)

เป็นลักษณะทางเนื้อหาของการกระทำซึ่งผิดกฎหมาย โครงสร้างส่วนความผิดกฎหมายเป็นส่วนที่พิจารณาต่อจากโครงสร้างส่วนองค์ประกอบความผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามกฎหมายนั้นมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย (objektiv) การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ซึ่งได้แก่ จารีตประเพณี ความยินยอมของผู้กระทำ การใช้สิทธิป้องกันตนเองหรือผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้อาจเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ทำได้ตามกฎหมายอื่น เช่น นิรโทษกรรม อำนาจจับกุมของเจ้าพนักงานปกครองหรือตำรวจ การใช้เอกสิทธิ์ตามที่ได้รับ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

<sup>15</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 4.

<sup>14</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 1.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

### 2.2.3 ความชั่ว (schuld)

ความชั่วเป็นโครงสร้างส่วนที่สามของความรับผิดชอบในทางอาญาที่พิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำของผู้กระทำนั้นเป็นการกระทำที่สังคมควรตำหนิได้หรือไม่ ดังนั้นถ้าการกระทำของผู้กระทำไม่อาจถูกตำหนิได้เพราะผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบหรือการกระทำของเขาเป็นสิ่งที่ไม่อาจตำหนิได้ บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษเพราะไม่มีความชั่ว เหตุที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่น่าตำหนิอันเนื่องมาจากความไม่รู้ผิดชอบ ได้แก่ ความอ่อนอายุของผู้กระทำผิด สภาพจิตของผู้กระทำผิด และกรณีที่ตามสภาพและพฤติการณ์ทำให้ผู้กระทำผิดไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่รู้ว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติห้าม กล่าวคือ กรณีความไม่รู้กฎหมายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (invincible error juris) ซึ่งในกฎหมายอาญาเยอรมันเรียกความชั่วที่ถือว่าผู้กระทำขาดเจตจำนงอิสระและได้รับยกเว้นโทษว่า schuldansschliessungsgrude<sup>16</sup>

## 2.3 โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) แยกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

2.3.1 **actus reus** หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายห้าม ทั้งนี้เพราะ actus คือ act ซึ่งหมายถึง การกระทำ และ reus คือ wrong ซึ่งหมายถึง ความผิด actus reus เป็นการพิจารณาส่วนที่เป็นภาวะวิสัย (objective) ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกก่อนพิจารณาทางด้านสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำ กล่าวคือ ในการวินิจฉัยตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะเริ่มจากการพิจารณาว่า พฤติการณ์ที่ผู้กระทำแสดงออกมามีลักษณะเป็นการกระทำตามส่วน actus แล้วหรือยัง ถ้ามีการกระทำแล้วจะต้องดูว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ ดูในส่วนที่เป็น reus ด้วย จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งเท่ากับครบในส่วนประกอบของ actus reus ต่อจากนั้นจึงจะพิจารณาในโครงสร้างส่วนสภาวะจิตใจที่เรียกว่า mens rea ต่อไป

---

<sup>16</sup> Albin Eser, "Justification and Excuse," *American Journal of Comparative Law* 24 (fall 1976): 636.



2.3.2 *mens rea* ถือเป็นสถานะที่แท้จริงของจิตใจที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นอัตวิสัย (subjective) คือ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยตรง *mens rea* เป็นสถานะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำซึ่งต้องนำมาพิจารณาประกอบกับส่วน *actus reus* เพื่อดูว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่เพียงใด การจะลงโทษบุคคลใดได้ต้องปรากฏว่า *actus reus* และ *mens rea* จะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน<sup>17</sup> ส่วนของสถานะจิตใจอาจ แตกต่างกันไป ตามแต่กรณี กล่าวคือ อาจเป็นเรื่องของเจตนา (*intention*) ประมาทโดยรู้ตัว (*reckless*) ประมาท (*negligence*) หรือความพลั้งเผลอที่ไม่อาจตำหนิได้ (*blameless inadvertent*) แต่โดยปกติถือว่า *mens rea* จะมีอยู่ในกรณีของเจตนาและประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น ทั้งนี้เพราะสถานะจิตใจทั้งสองเป็นความรู้สึที่ผู้กระทำทราบได้ว่าตนกำลังทำในสิ่งที่เป็นความผิด

#### 2.4 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายไทย<sup>18</sup>

ก่อนที่จะกล่าวว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. มีการกระทำ หมายความว่า จะต้องได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมาย
2. ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า การกระทำจะเป็นความผิดสำเร็จต้องเกิดผลจากการกระทำนั้น ๆ
3. มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด หมายความว่า การกระทำนั้นเท่าที่แสดงออกมาภายนอก
4. ได้กระทำโดยเจตนา หรือประมาท หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา หรือประมาท

<sup>17</sup> J.C. Smith, "The Guilty Mind in the Criminal Law." *Law Quarterly Review* 76 (1960) : 91. "No liability where *actus reus* and *mens rea* do not coincide."

<sup>18</sup> หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 47.

## 2.4.1 องค์ประกอบความผิดอาญาในส่วนของการกระทำ แยกกรณีพิจารณาออกได้ดังนี้

### 2.4.1.1 ความหมายของการกระทำ

องค์ประกอบความผิดอาญานอกจากองค์ประกอบในส่วนเจตนาแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบส่วนการกระทำด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ไม่ได้อธิบายไว้ว่า การกระทำนั้นหมายความว่าอย่างไร เพียงแต่บัญญัติไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 59 นั้นเองว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการก่อให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ความหมายของการกระทำตามกฎหมายจะต้องดูให้ละเอียดลงไปถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่มีส่วนก่อให้เกิดเหตุขึ้น ๆ ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย

- (1) การเคลื่อนไหวร่างกาย (bodily movement)
- (2) พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหว (circumstances)
- (3) ผลที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหว<sup>19</sup> (consequence)

การเคลื่อนไหวร่างกาย (bodily movement) หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายโดยจิตใจบังคับ (a willed movement) แต่การกระทำบางอย่างเกิดขึ้นโดยไม่ได้มีจิตใจบังคับก็ได้ หรือไม่ได้ตั้งใจกระทำ เช่น การกระทำโดยประมาท ฉะนั้นการเคลื่อนไหวจึงต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ (voluntary) และกระทำด้วยความรู้สึก (conscience) ตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนาได้แก่ กระทำโดยรู้สึกในการกระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมถึงเห็นผลของการกระทำนั้น” คือกระทำด้วยความรู้สึกและรู้ว่าเคลื่อนไหว รู้ตัวว่าต้องทำอะไรโดยสามารถบังคับการเคลื่อนไหวนั้นได้ด้วยจึงจะถือว่าเป็นการกระทำ

การกระทำโดยตรง คือ การเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น นาย ก. จะฆ่า นาย ข. นาย ก. ก็เอามีดแทง นาย ข. ตาย ในทางความรู้สึกของเราจะเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำรวดเร็ว ในทางกฎหมายได้แยกออกเป็น 3 วาระคือ

1. ต้องมีความคิดที่จะกระทำ คือ คิดว่าจะกระทำการนั้น ๆ หรือไม่

<sup>19</sup> Hitcher. *The Physical Element of Crime*, (39 Dick, L. Rev., 1934) p. 95, 99

2. ต้องมีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่ได้อคิดที่จะกระทำไว้
3. ต้องได้กระทำไป คือ เคลื่อนไหวร่างกาย ตามที่ตกลงใจนั้น

ดังตัวอย่าง นาย ก. จะแทง นาย ข. ก่อนที่นาย ก. จะเอามีดแทง นาย ข. ตายนั้น นาย ก. จะต้อง

1. คิดว่าจะฆ่า นาย ข. ดีหรือไม่
2. แล้ว นาย ก. จะต้องตกลงใจที่จะฆ่า นาย ข. และ
3. ต้องจากนั้น นาย ก. ก็เอามีดแทง นาย ข. ตาย

ซึ่งเป็นการกระทำหรือการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น การที่กฎหมายแยก การกระทำออกเป็น 3 วาระนี้สำคัญมาก เพราะถ้าปรากฏว่า องค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งใน 3 ข้อ คือ

1. คิด
2. ตกลงใจ
3. กระทำตามที่ตั้งใจ

ถ้าขาดไปข้อใดข้อหนึ่ง กฎหมายก็ถือว่าไม่เป็น “การกระทำ” เมื่อไม่เป็นการกระทำ ในหลักของกฎหมายแล้ว ก็ไม่เป็นความผิดกฎหมายอาญา จึงไม่ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ข้ออื่น ออกต่อไป<sup>20</sup>

#### พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหว (circumstances)

เป็นที่เข้าใจกันว่าส่วนใหญ่แล้วความผิดที่เกิดขึ้นจะต้องมีการกระทำ ซึ่งการกระทำ นี้จะขยายความรวมไปถึง การงดเว้น และการละเว้นด้วย ความจริงแล้ว ความผิดอาจเกิดขึ้น จากเหตุการณ์ หรือพฤติการณ์ก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่ามีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้ง ๆ ที่ไม่ใช่ การกระทำก็ตาม ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่ถือว่าเป็นพฤติการณ์ ซึ่งได้แก่ กรณีที่อาจเป็นพฤติการณ์ประกอบขึ้นเป็นองค์ประกอบความผิด (ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบความผิด) ในมาตรา 59 วรรค 3 ของประมวลกฎหมายอาญา กรณีอาจเป็น พฤติการณ์ที่สำคัญแก่การวินิจฉัยความประมาทในมาตรา 59 วรรค 4 กรณีเป็นพฤติการณ์ที่ทำ

---

<sup>20</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 66.

ให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ตามมาตรา 62 วรรคแรก หรือกรณีอาจเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 62 วรรคท้าย เป็นต้น ทั้งนี้ องค์ประกอบเหล่านี้มิใช่ผลของการกระทำ เพราะถ้าขาดองค์ประกอบเช่นนี้ ในส่วนที่เป็น ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ ความผิดจะไม่เกิดขึ้นเลย

พฤติการณ์แวดล้อมของการเคลื่อนไหวในกรณีต่าง ๆ นี้ หากไม่จำกัดขอบเขตแล้ว อาจจะหาข้อกำหนดเพื่อยุติไม่ได้ กฎหมายจึงได้จำกัดเฉพาะกรณีที่ใกล้ชัดและเป็นเหตุโดยตรง ซึ่งเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อนำมา ตัดตอนสายสัมพันธ์ของลูกโซ่ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพราะเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งอาจเป็นเรื่อง เงื่อนไขธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์เองไม่มีอำนาจที่จะดลบันดาลให้เป็นอย่างอื่นได้ แต่มนุษย์เข้ามา เกี่ยวข้องโดยการจัดเงื่อนไขในลักษณะที่เรียกว่ากฎหมายโดยเลือกเอาลักษณะของการกระทำ และพฤติการณ์ตลอดจนผลที่ประกอบกันขึ้นเป็นความผิด นำมากำหนดเป็นฐานความผิดต่าง ๆ

ผลที่เกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวหรือผลของการกระทำ (consequence)

ปกติแล้วการกระทำต้องรวมถึงผลอยู่ในตัว คือ นอกจากการเคลื่อนไหว ร่างกาย และการงดเว้นไม่กระทำ ซึ่งการกระทำอาจจะต้องมีผลเกิดขึ้นและผลนั้นก็สามารแยกพิจารณา ออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ผลที่เป็นไปโดยความสำเร็จของการกระทำเอง ได้แก่ การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวในส่วนของอริยาบถ การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวไปสิ้นสุดลงเพียงไหนก็ถือ ว่าเป็นผลเพียงนั้น ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยการกระทำที่เสร็จสิ้นในตัวเอง

2. ผลที่ต้องปรากฏออกมาภายนอก เหนือไปจากการเคลื่อนไหวของ ร่างกาย เช่น ความตาย หรือการฆ่า ฉะนั้นจึงเป็นปัญหาในเรื่องผลกับการเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งเรียกกันว่า ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยถือว่าผลเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำ

#### 2.4.1.2 การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิด

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่อยู่ภายนอก ซึ่งสามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้

การที่จะดูว่าครบองค์ประกอบภายนอกหรือไม่เป็นการพิจารณาจากความจริง กล่าวคือ ดูว่าความจริงการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่

องค์ประกอบภายนอกของความผิด แบ่งได้เป็น 3 ส่วนคือ<sup>21</sup>

1. ผู้กระทำ
2. การกระทำ
3. วัตถุแห่งการกระทำ

เพื่อประกอบการพิจารณา เช่น บทบัญญัติในมาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ

1. ผู้ใด คือ ผู้กระทำ
2. ฆ่า คือ การกระทำ
3. ผู้อื่น คือ วัตถุแห่งการกระทำ

### ผู้กระทำ

ความรับผิดชอบในทางอาญานั้นจะเกิดขึ้นแก่บุคคลนั้น สัตว์และสิ่งของย่อมไม่มี ความผิดในทางอาญา การลงโทษปรับและริบทรัพย์สินนั้นก็เป็นการลงโทษแก่บุคคลซึ่งเป็น เจ้าของค่าปรับ หรือเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกริบนั่นเอง

ผู้กระทำความผิดอาญา แยกได้เป็น<sup>22</sup>

1. ผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งหมายความว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยตรง และให้หมายความรวมถึงการใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือการใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม คือ ผู้ที่กระทำความผิดต่อผู้เสียหายโดยเจตนา ส่วนผู้ที่กระทำความผิดโดยประมาทนั้น ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่ถือว่าเป็น “ผู้กระทำความผิดเอง” มีหลายกรณี เช่น

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

ก. ผู้ที่ใช้หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำตามมาตรา 59 ให้กระทำความผิดโดยผู้ถูกใช้ หรือถูกหลอกไม่ต้องรับผิดฐานกระทำโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น ๆ

ข. ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้ที่ถูกหลอกไม่ต้องรับผิดฐานกระทำโดยเจตนา เพราะมีกฎหมายเว้นความผิดที่กระทำโดยเจตนา

ค. ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้หลอกมีเจตนากระทำความผิดต่อผู้เสียหาย แต่ผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกหลอก) ได้กระทำความผิดเพียงฐานประมาท

ง. ผู้ที่ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดเองให้กระทำความผิด

จ. ผู้ที่ใช้ให้ผู้อื่นทำการกระทำไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำความผิด

ฉ. ผู้ที่บังคับหรือหลอกผู้เสียหายให้กระทำต่อตัวผู้เสียหายเอง

3. ผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นตัวการตามมาตรา 83 ผู้ใช้ตามมาตรา 84 หรือผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

#### การกระทำ<sup>23</sup>

การกระทำของผู้กระทำจะต้องถึงขั้นที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดในทางอาญา

โดยหลักหากเป็นการกระทำโดยเจตนา การกระทำจะต้องถึงขั้น “ลงมือ” ตามมาตรา 80 ผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดในฐานพยายามกระทำความผิด เช่น

การกระทำอันเป็นการ “ฆ่า” ตามมาตรา 288 ผู้กระทำจะต้องกระทำถึงขั้น “ลงมือ” ฆ่าจึงจะเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

การกระทำก่อนขั้น “ลงมือ” ในบางกรณีผู้กระทำก็ต้องรับผิดในทางอาญา เช่น

1. การเตรียมกระทำความผิดบางกรณี

- เตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 219

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 95.

2. การเป็นสมาชิกหรือสมคบกันเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209, 210

3. การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 แม้ความผิดที่ใช้ยังมีได้กระทำลงผู้ใช้ก็ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้

4. การกระทำที่แสดงว่าจะไปกระทำความผิด ซึ่งอยู่ในข่ายของการเรียกประกัน ทัณฑ์บนซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46

5. การริบทรัพย์สินซึ่งบุคคลมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หากศาลเห็นสมควรอาจริบได้ เว้นแต่จะเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดตามมาตรา 33

#### วัตถุประสงค์การกระทำ

วัตถุประสงค์การกระทำ หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 วัตถุประสงค์การกระทำคือ “ผู้อื่น”

#### 2.4.1.3 การกระทำครบองค์ประกอบภายในของความผิด

การกระทำเมื่อมีการกระทำแล้วการกระทำนั้นจะต้องครบ“องค์ประกอบภายนอก”แล้วจึงจะต้องครบ “องค์ประกอบภายใน” ด้วย

โดยหลักองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาแต่ละมาตราคือ “เจตนา” ตามมาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

องค์ประกอบภายใน เป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำ ในการพิจารณาเรื่อง “เจตนา” หรือ “ประมาท” ต้องอาศัยพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ผู้กระทำแสดงออกมาภายนอกเป็นหลักในการวินิจฉัยสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำ แบ่งเป็น 2 ส่วน

##### 2.4.1.3.1 เจตนาโดยตรง

##### 2.4.1.3.2 เจตนาโดยอ้อม

### เจตนา

กระทำโดยเจตนา คือ กระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น<sup>24</sup>

ดังนี้แสดงว่าส่วนประกอบของเจตนามีอยู่ 2 ส่วน คือ

1. ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด
2. ส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

1. การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น การฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ผู้กระทำจะต้องรู้ว่ากรรมของการกระทำนั้นเป็นมนุษย์

การรู้ของบุคคลอาจถึงขั้นรู้แจ้ง (actual knowledge) แต่ในเรื่องของเจตนา การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหาจำเป็นต้องรู้ถึงขั้นรู้แจ้งไม่ และในขณะเดียวกันความรู้ในขั้นควรรู้ได้ก็ไม่ใช่เป็นการเพียงพอ แต่การรู้นั้นเป็นการรู้ที่อยู่ในระหว่างการรู้แจ้งกับการควรรู้ได้ก็เพียงพอแล้ว<sup>25</sup>

ผู้กระทำจะต้อง “ประสงค์ต่อผล” ของการกระทำของตนนั้น หรือมิฉะนั้นก็จะต้อง “เล็งเห็นผล” ของการกระทำของตนนั้น

“ประสงค์ต่อผล” ในทางตำราเรียกว่า “เจตนาโดยตรง”<sup>26</sup> (dol direct) ส่วน “เล็งเห็นผล” นั้นเรียกว่า “เจตนาโดยอ้อม”<sup>27</sup> (dol indirect) เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลนี้ เรียกรวมกันว่า “เจตนาธรรมดา” เพื่อให้แตกต่างจาก “เจตนาพิเศษ”

<sup>24</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองประกอบวรรคสาม.

<sup>25</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), 1 หน้า 19.

<sup>26</sup> จิตติ ดิงศรัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 191: และหยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า 352.

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศรัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 192.



ประสงค์ต่อผล หมายความว่า มุ่งหมายจะให้เกิดขึ้น หากผลเกิดขึ้นตามที่มุ่งหมายก็เป็นความผิดสำเร็จ หากผลไม่เกิดตามที่มุ่งหมาย ก็เป็นความผิดเพียงฐานพยายามตามมาตรา 80

เจตนาโดยตรง หมายถึง ความต้องการที่เป็นการประสงค์ต่อผล หรือความต้องการโดยตรง เช่น ในความผิดตามฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 คือ ต้องการให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย

#### กระทำโดยเล็งเห็นผล

ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือไม่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลกล่าวคือมีได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น แต่ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นก็ถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาเช่นกัน เจตนาเล็งเห็นผลนี้เรียกว่าเจตนาโดยอ้อม

มาตรา 59 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “กระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น”

หากผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นแม้ในที่สุดผลจะไม่เกิดผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบพยายาม ทั้งนี้เช่นเดียวกับกรณีเจตนาประสงค์ต่อผลนั่นเอง

“เล็งเห็นผล” หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้<sup>28</sup>

มีข้อสังเกตว่า หากบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน ก็ถือว่าผู้กระทำเล็งเห็นผล บุคคลที่ยกขึ้นมาวินิจฉัยเปรียบเทียบนี้มิใช่บุคคลสามัญทั่วไป หรือวิญญูชน แต่ให้ถือเอาบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำ หาก

<sup>28</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 198.

ผู้กระทำเป็นเด็กว่างกายพิการและมีจิตใจไม่ปกติ ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำถึงเห็นผลหรือไม่ ก็ต้องเปรียบเทียบดูว่าบุคคลในฐานะเช่นนี้โดยปกติถึงเห็นผลนั้นได้หรือไม่<sup>29</sup>

#### เจตนาโดยอ้อม

เจตนาโดยอ้อม เป็นเจตนารอง ฉะนั้นในการพิจารณาเรื่องเจตนาจะต้องพิจารณาเจตนาโดยตรงก่อน เมื่อปรากฏว่ากรณีไม่เป็นเจตนาโดยตรงแล้ว จึงจะพิจารณาเจตนาโดยอ้อม ทั้งนี้เพราะ เจตนาโดยอ้อมเป็นกรณีที่เป็นปัญหาคาบเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท

หลักในการพิจารณาว่าบุคคลกระทำผิดโดยเจตนาโดยอ้อม คือ

ผู้ใดยอมรับเอาผลที่จะเกิดขึ้นนั้นโดยไม่ได้แย่ง ผู้นั้นกระทำโดยเจตนา แต่บุคคลก็อาจยอมรับเอาผลที่เกิดขึ้นได้แม้ทั้งที่ผลนั้นจะมีใช่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของเขาก็ตาม<sup>30</sup>

#### เจตนาพิเศษ

ความผิดอาญาบางมาตรา นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือถึงเห็นผล หรือเจตนาโดยผลของกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็น “เจตนาธรรมดา” แล้วผู้กระทำจะต้องมี “เจตนาพิเศษ” ด้วยจึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ เจตนาพิเศษคือ “มูลเหตุจูงใจ” ในการกระทำ

เจตนาพิเศษ คือ เจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการถึงเห็นผลดังเช่นกรณีเจตนาธรรมดา<sup>31</sup>

เจตนาพิเศษเป็นองค์ประกอบภายในเพิ่มเติมจากเจตนาธรรมดาในความผิดบางมาตรา ด้วยเหตุนี้จะมีเจตนาพิเศษอยู่ล่อย ๆ โดยไม่มีเจตนาธรรมดา หรือประสงค์ต่อผลหรือถึงเห็นผลไม่ได้

<sup>29</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 194.

<sup>30</sup> ดร.คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, น.21.

<sup>31</sup> ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, น.125.

การที่จะดูว่าองค์ประกอบภายในของความผิดใดต้องการเจตนาพิเศษ นอกเหนือจากเจตนาธรรมดาหรือไม่ ให้สังเกตคำว่า “เพื่อ” บางที่อาจใช้คำอื่นเช่น “โดยทุจริต”

#### 2.4.1.4 ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การจะนำผลของการกระทำมาเป็นองค์ประกอบของความผิดได้ ผลนั้นจะต้องเป็นผลที่เกิดจากการกระทำนั้นด้วย ดังนั้น ความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดอาญาที่ต้องมีผลปรากฏ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 288 หากผู้ถูกฆ่าตาย และความตายสัมพันธ์กับการฆ่า ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ผู้ฆ่าก็มีความผิดตามมาตรา 288 แต่ถ้าความตายของผู้ถูกฆ่าไม่สัมพันธ์กับการฆ่า ผู้ฆ่าก็มีความผิดเพียงฐานพยายามฆ่าคนตายตามมาตรา 288 และมาตรา 80 เท่านั้น<sup>32</sup>
2. ความผิดอาญาที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล เมื่อความผิดอาญาพื้นฐานเกิดขึ้นผู้กระทำก็ต้องรับผิดแล้วและหากผลนอกเหนือจากนั้นเกิดขึ้นไปอีก ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ความผิดอาญาฐานทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 เป็นต้น<sup>33</sup>

การวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในความผิดอาญาแต่ละประเภทดังกล่าวมานี้มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

<sup>32</sup> ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, น 205.

<sup>33</sup> ดร.คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, น.18.

### สรุปหลักการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล<sup>34</sup>

เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้นจะพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อต้องผ่านการกระทำครบองค์ประกอบภายในแล้ว จึงค่อยมาพิจารณาเรื่องความสัมพันธ์ ซึ่งมีหลัก 3 ประการ คือ

1. ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นปลาย ถ้าผลนั้นเป็น “ผลโดยตรง” ตามทฤษฎีเงื่อนไข หากไม่ใช่ผลโดยตรงแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นปลายนั้น แต่รับผิดชอบเพียงเท่าที่กระทำไปแล้ว

2. หากผลนั้นทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อเป็นทั้งผลโดยตรง” และ “ผลธรรมดา” ตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม หากไม่ใช่ผลโดยตรงก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้นตามหลักเกณฑ์ใน ข้อ 1

ในกรณีที่ เป็นผลโดยตรงแล้วก็ต้องดูต่อไปว่าเป็นผลธรรมดาหรือไม่ หากเป็นผลธรรมดาก็ต้องรับผิดชอบ หากเป็นผลผิดปกติธรรมดา ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่รับผิดชอบเพียงเท่าที่กระทำไปแล้ว

3. หากผลนั้นไม่ใช่ผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เห็นผลที่เกิดจาก “เหตุแทรกแซง” ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อเป็น “ผลโดยตรง” ซึ่งเกิดจาก “เหตุแทรกแซง” ที่วิญญูชนคาดหมายได้ หากคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น แต่รับผิดชอบเพียงเท่าที่กระทำไปแล้วก่อนเกิดเหตุแทรกแซงนั้น

### 2.5 การกระทำที่เป็นการเตรียมซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

โดยทั่วไปแล้ว ความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จะเกิดขึ้นจากการที่บุคคลมีความคิด และเจตนาที่จะกระทำตามความคิดนั้น จากนั้นจึงจะถึงขั้นเตรียมการ ขั้นลงมือกระทำความผิดจนเป็นความผิดสำเร็จตามลำดับในขั้นที่บุคคลมีความคิดและเจตนาที่จะกระทำตามความคิดนั้น กฎหมายยังไม่ลงโทษ เพราะกฎหมายอาญาจะลงโทษบุคคลก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกด้วย มิใช่เป็นเพียงความคิด สำหรับขั้นเตรียมการนั้น โดยปกติกฎหมายก็ยังไม่ลงโทษ เพราะถือว่ายังห่างไกลความผิดที่ประสงค์จะกระทำ เว้นแต่ในความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ความผิดฐานกบฏ ความผิดฐานวางเพลิง เป็นต้น

<sup>34</sup> ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 241-242.

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังไม่ได้บัญญัติการเตรียมการความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นความผิด ดังนั้นตามแนวฎีกาการเตรียมการความผิดฐานฆ่าผู้อื่นก็คือ แนวฎีกาที่ศาลพิพากษาว่าไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า ดังฎีกาดังตัวอย่าง

จำเลยควักปืนออกมาถือ ไม่ปรากฏอากัปกริยาว่าจะยิงผู้ใด ผู้เสียหายกระโดดเข้ากอดจำเลยขณะจำเลยจะหันหน้ามาทางผู้เสียหาย ผู้เสียหายผลักปืนที่จำเลยถือปืนก็ลั่นขึ้นหนึ่งนัด โดยไม่ได้หมายความว่าปืนลั่นขึ้นเพราะเหตุใด ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาจะยิงผู้เสียหาย<sup>35</sup>

ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจเห็นได้ว่า จำเลยไม่มีการเล็งปืนไปยังผู้เสียหาย การกระทำของจำเลย ดังกล่าว ยังห่างต่อการกระทำให้ความผิดสำเร็จ

จำเลยเอาปืนจี้ผู้เสียหาย ปืนที่จำเลยใช้จี้นั้นยังไม่ได้ง่างนกปืนขึ้น แม้นิ้วมือของจำเลยจะอยู่ในโกร่งไกปืน สภาพของปืนก็ยังไม่พร้อมที่จะยิงได้และมีพฤติการณ์อื่นประกอบแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนาจะยิง เมื่อจำเลยไม่มีเจตนาจะยิง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น<sup>36</sup>

ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้อาจเห็นได้ว่า ปืนนั้นยังไม่มีการง่างนกปืนขึ้น ปืนจึงไม่อยู่ในสภาพพร้อมที่จะยิง ซึ่งจำเลยสามารถที่จะกระทำเช่นนั้นได้ แต่จำเลยมิได้กระทำแสดงให้เห็นว่า จำเลยไม่มีเจตนาที่จะยิง จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

เพียงแต่จำเลยยกปืนลูกซองยาวขึ้น พานท้ายปืนเตรียมประทับบ่าไม่ได้ขึ้นนกปืนและไม่อยู่ในท่าที่พร้อมจะยิงได้ ก็มีผู้แย่งปืนไปจากมือจำเลยเสียก่อน เมื่อพฤติการณ์แห่งรูปคดีเห็นได้ว่าจำเลยเพียงทำท่าขู่ หากได้มีเจตนาที่จะยิงจริงจึงไม่ ดังนั้นการกระทำของจำเลยยังไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า<sup>37</sup>

<sup>35</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 784/2501.

<sup>36</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 571/2510.

<sup>37</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1283/2514.

ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ยกปืนลูกซองของยาวจิ้น พานท้ายปืนเตรียมประทีบ่า แต่ไม่ได้ขึ้นนกปืนและไม่อยู่ในท่าที่พร้อมจะยิงได้ แสดงว่าไม่มีเจตนาจะยิง จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

จึงสรุปได้ว่า การเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นจะต้องมีการกระทำและเจตนา เกิดขึ้น และการกระทำนั้นใกล้เคียงกับการลงมือกระทำความผิด

## 2.6 การลงมือกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด

พื้นฐานแนวความคิดในเรื่องการลงโทษนั้น อยู่ที่เจตนาประกอบการกระทำ กฎหมายจะไม่ลงโทษผู้ที่มีแต่เพียงเจตนา กล่าวคือ กฎหมายอาญาลงโทษการกระทำไม่ใช่เพียงความคิด<sup>38</sup> กฎหมายลงโทษผู้ที่พยายามฆ่าผู้อื่น แต่มิใช่ผู้ที่ต้องการฆ่าผู้อื่น หรือกฎหมายต้องการขจัดคนชั่วโค่ง แต่ยังไม่อาจจัดการกับคนที่คิดจะโค่งที่ยังไม่มีโอกาสจะทำการชื้อโค่งได้นั้นคือกฎหมายต้องรอให้ถึงขนาดผู้นั้นแปลความต้องการของจิตใจหรือเจตนาออกมาเป็นการกระทำที่กฎหมายเห็นได้ชัด เช่น ก. และ ข. มีเจตนาจะฆ่าดำ ก. และ ข. ต่างก็ไปดักข่มยิงดำอยู่ ณ ที่แห่งหนึ่งตรงจุดที่ดำจะผ่านมา ปรากฏว่าขณะที่ดำผ่านมา ข. เผลอหลับไป ในขณะที่ ก. ยิงดำตาย ดังนั้นแม้ว่า ข. จะมีรายชื่อผู้ที่ตนเองจะฆ่าเป็นคนต่อกจากดำซึ่ง ข. จะต้องลงมือฆ่าอีกแน่ ๆ กฎหมายก็ยังลงโทษไม่ได้ เพราะยังไม่เข้าการกระทำเฉพาะที่กฎหมายต้องการจะลงโทษ<sup>39</sup>

การลงมือกระทำความผิด เมื่อได้ทำการเตรียมในลักษณะใกล้เคียงกับการลงมือกระทำ เช่น จัดหาอาวุธ หรือสิ่งของไม่ว่าจะเป็นการจะฟัน จะตี จะยิง หรือจะกระทำสิ่งใดก็ตามเรียบร้อย แล้วขั้นต่อไปจากการเตรียมขั้นสุดท้ายก็จะเป็นการลงมือกระทำความผิด หรือนั่นก็คือขั้นแรกของการกระทำความผิดที่ถือได้ลงมือกระทำไปแล้ว ถ้าหากได้กระทำต่อไปในขั้นที่สองการกระทำนั้นจะสำเร็จทันที

<sup>38</sup> คณิศ ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525). หน้า 1.

<sup>39</sup> Gerald Dworkin and David Blumenfeld. **Punishment for Intentions**, 75 *Mind* 396, 398-400 (1966).

การลงโทษทางอาญาโดยทั่วไป จึงเริ่มในชั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า เป็นการพยายามกระทำความผิดแล้ว

ความหมายของการพยายามกระทำความผิดจึง หมายถึง การลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 และ 81

การพยายามกระทำความผิดจึงเป็นเรื่องที่ครบองค์ประกอบภายในและผู้กระทำได้แสดงออกถึงชั้นลงมือ เพียงแต่ไม่ครบในส่วนองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนั้น ๆ<sup>40</sup>

ตารางที่แสดงให้เห็นขั้นตอนการกระทำความผิดจนกระทั่งถึงขั้นสุดท้าย เช่น

การกระทำ	ขั้นแรก	ขั้นที่สอง	ผลของการกระทำ
พิน	เงือมิด	พิน	สำเร็จ
ตี	เงือไม้	ตี	สำเร็จ
ยิง	เล็ง	เหนี่ยวไก	สำเร็จ
แพทย์ฆ่าคนไข้	เอายาพิษให้พยาบาล	คนไข้กินยาพิษ	สำเร็จ

การกระทำในชั้นไหนที่ศาลถือว่าลงมือกระทำก็เห็นได้ว่าการลงมือกระทำความผิดในการยิงก็คือขั้นแรกคือการเล็งเห็นหรือการหันปากกระบอกปืนไปยังวัตถุตนเอง เพราะถ้าได้กระทำขั้นที่สองไปแล้วคือการลั่นไกความผิดก็สำเร็จไปแล้วจะเห็นได้แนวคำพิพากษาฎีกาที่ 147/2504 การที่จำเลยยกปืนพร้อมที่จะยิงได้ ยกปืนขึ้นจ้องไป ทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอดปล้ำจับกุมพวกของจำเลยโดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังไม่ทันขึ้นนกก็ตามก็เป็นความผิดฐานพยายามเพราะการลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเจ้าพนักงานตำรวจ แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 571/2510 นั้นจำเลยใช้ปืนลูกซองสั้นทำเองเวลาจะยิงต้องง้างนกเสียก่อนแล้ว เอนนิ้วดิ่งไกให้นกกลับลงปืนจะลั่น ถ้าไม่ง้างนกเอนนิ้วดิ่งไกปืนก็ไม่ลั่น เช่นนี้แม้นิ้วจะอยู่ในโครงไกปืนแต่ยังไม่ได้ขึ้นนกจำเลยเอาปืนจู่ผู้เสียหายจึงยังไม่มี ความผิดฐาน

<sup>40</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 99.

พยายามฆ่า จึงเห็นได้ว่าการที่จำเลยเอาปืนขู่จำเลยมิได้มีเจตนาฆ่าแต่มีเจตนาขู่เท่านั้น เพราะถ้าจำเลยมีเจตนาจะฆ่าก็ต้องขึ้นนกลีงก่อน ปืนนั้นถึงจะเป็นปืนที่พร้อมจะยิงได้ และถ้าเป็นปืนพร้อมที่จะยิงได้จึงจะไปจะมาแก้ตัวเช่นนี้ก็คงไม่พ้นจากความผิดไปได้ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1746/2518 จำเลยยกปืนที่บรรจุกระสุนขึ้นพร้อมที่จะยิงได้จึงไปยังผู้เสียหายโดยที่เจตนาที่จะยิงแต่มีผู้ร้องห้ามและเข้ามาถอดจำเลยไว้ ประกอบกับผู้เสียหายวิ่งหนีเสียหันจำเลยจึงยิงผู้เสียหายไม่สำเร็จ แม้จะไม่ได้ความชัดว่าปืนที่จำเลยใช้นั้นจะได้ขึ้นนกลีงหรือยังนิ้วมือจำเลยจะแตะอยู่ที่ไกปืนพร้อมที่จะยิงได้แล้วหรือไม่ ก็เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นแล้วหาใช่อยู่ในขั้นเตรียมไม่ เพราะการลงมือได้เริ่มต้นแล้ว ตั้งแต่ยกปืนขึ้นเล็งเพื่อจะยิง (ในฎีกานี้ก็จะเห็นว่านิ้วไม่จำเป็นจะต้องแตะอยู่ที่ไกปืนเสมอไปก็สามารถจะดำเนินขั้นที่ 2 คือยิงได้) นอกจากนี้การลงมือยิงก็จะเริ่มต้นที่การเล็งหรือหันปากกระบอกปืนไปยังวัตถุ ถ้ายังไม่ได้หันไปยังวัตถุก็ยังไม่เป็นการลงมือยิงตามฎีกา 1786, 1787/2518 จำเลยเพียงแต่ชักปืนจากเอวยังไม่พร้อมที่จะเล็งไปยังผู้เสียหายอันเป็นเป้าหมายก็ถูกผู้เสียหายตีที่ศีรษะจนปืนหลุดจากมือเสียก่อน จำเลยจึงหมดโอกาสที่จะเล็งไปยังผู้เสียหายซึ่งเป็นเป้าหมายที่เจตนาจะยิง การลงมือซึ่งยังไม่เริ่มต้นจึงยังไม่พอให้ถือว่าเข้าขั้นพยายามกระทำความผิด

#### คำพิพากษาฎีกาตัวอย่างที่ถือว่าการลงมือที่เป็นความผิด

จำเลยมิโทสะอย่างแรงกล้าได้หยิบปืนกลมือบาเรตต้าซึ่งวางอยู่ต่อหน้าตำรวจและบุคคลอื่น ๆ อีกมากโดยไม่เกรงกลัว และกล่าวว่า “วันนี้เป็นวันสุดท้าย มึงตายเสียเถิด” แล้วกระชากลูกเลื่อน แต่กระชากไม่ถึงที่ กระสุนปืนไม่ขึ้นล้ากล้อง จำเลยใช้นิ้วสอดเข้าไปที่ไกปลายกระบอกปืนตรงไปยังผู้เสียหาย แต่มีคนมาล้อมคอและแย่งปืนไปได้ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว<sup>41</sup>

ตามแนวคำพิพากษาศาลดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า จำเลยได้กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุเป้าหมาย เนื่องจากกระสุนปืนไม่เลื่อนเข้าบรรจุในล้ากล้องและมีคนมาแย่งปืนไปได้ การกระทำของจำเลยลงมือกระทำไปโดยตลอดแล้ว

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2502.



จำเลยยกปืนจ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอดปล้ำจับกุมพวกของจำเลยป็นนั้นบรรจุกะสุนอยู่พร้อมแล้ว แต่ยังมีทันขึ้นนกปืน มีปัญหาว่าเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้วหรือยัง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ แล้วมีมติว่าจำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง เป็นการพยายามกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว การที่จำเลยยังไม่ยิงทันทีเพราะเกรงจะถูกพวกของตนนั้น เป็นแต่จำเลยเลือกโอกาสที่จะยิง หากโอกาสไม่ให้เป็นเหตุขัดขวางที่ทำให้การยิงกระทำไปไม่ตลอด ส่วนการขึ้นนกแล้วสับไก เป็นขั้นสุดท้ายที่ทำให้การยิงสำเร็จ การลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิง ได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง แม้มีทันขึ้นนกปืนเพื่อสับ ไก่ก็เป็นพยายามกระทำความผิดแล้ว<sup>42</sup>

ตามแนวคำพิพากษาศาลดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า จำเลยเพียงแต่เลือกโอกาสที่จะยิงเท่านั้น ดังนั้นสรุปได้ว่า การกระทำที่ถือว่าเข้าชั้นพยายามกระทำความผิดเมื่อได้ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด

## 2.7 การลงมือกระทำที่ไม่เป็นความผิด

ตามปกติเมื่อมีการกระทำในทางธรรมชาติเกิดขึ้น (positive act) หรือแม้แต่เป็นการไม่กระทำในทางธรรมชาติก็ตาม จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา ก็ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษ มิฉะนั้นแล้วแม้การกระทำนั้นจะไม่ใช่สิ่งที่ไม่ถูกต้องตามความรู้สึกของประชาชนก็ตาม ดังนั้น เมื่อกกล่าวถึงขั้นตอนของการกระทำที่จะนำไปสู่ความรับผิดทางอาญา ซึ่งจะเริ่มต้นด้วย สภาวะทางด้านจิตใจ คือ คิดตกลงใจ ซึ่งเป็นสิ่งแน่นอนกว่า ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ลงโทษต่อสภาวะทางด้านจิตใจ แม้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ จะถือว่า สภาวะความชั่วร้ายทางจิตใจ สามารถนำไปชี้ให้เห็นความรับผิดทางอาญาได้ (malice aforethought) ดังนั้น พฤติการณ์ในการเตรียมเพื่อนำไปสู่การกระทำความผิด โดยหลักแล้ว กฎหมายอาญายังไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การซื้ออาวุธปืนมาเก็บไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานฆ่า การซื้อมีดมาเก็บไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย การเตรียมยาฆ่าแมลงเพื่อใช้ในการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เป็นต้น ที่พฤติการณ์ในขั้นเตรียมกฎหมายอาญา โดยทั่วไปยังไม่ถือเป็นความ

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147/2504.

ผิดก็เพราะกฎหมายยังถือว่าห่างไกลจากการลงมือกระทำความผิด นอกจากนี้ความคิดในการกระทำความผิดของผู้ที่จะคิดกระทำสามารถเปลี่ยนแปลงได้เสมอ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายให้โอกาสที่จะกลับใจ หรือเปลี่ยนแปลงความคิดที่จะกระทำความผิดได้เสมอ นอกจากนี้ความผิดที่ประสงค์จะกระทำนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบสุขของประชาชนเช่น ตรีเตรียมการปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ หรือ การตรีเตรียมการวางเพลิง เป็นต้น

## 2.8 การตรีเตรียมการกับการสมคบกันกระทำความผิด

ได้กล่าวมาแล้วถึงความหมายและลักษณะของการตรีเตรียมการกระทำความผิด ในหัวข้อที่ผ่านมาซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นขั้นตอนที่ผ่านสภาวะทางด้านจิตใจ คือ คิดที่จะกระทำความผิด ตกลงใจที่จะกระทำความผิด จากนั้นจึงไปถึงขั้นตอนของการตรีเตรียมการกระทำความผิด ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีความใกล้เคียงกับการสมคบกันกระทำความผิดอย่างยิ่ง ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ขั้นตอนของการกระทำความผิดทั้งสอง เพื่อที่จะแบ่งแยกให้เห็นอย่างชัดเจน

### 2.8.1 ความหมายของการสมคบ

หลักการสมคบกันกระทำความผิด มีที่มาจากศัพท์เดิมในภาษาละติน (Latin) คือ “conspirare” หมายความว่า การมีชีวิตร่วมกัน (to breathe together)<sup>43</sup> โดยลำดับต่อมาได้มีการพัฒนาความหมายของหลักการสมคบกันกระทำความผิด ดังนี้

ก. การสมคบกันกระทำความผิดของ Lord Denman ได้อธิบายความหมายไว้ว่า

“การสมคบกันกระทำความผิดต้องประกอบด้วย การตกลงร่วมกันตั้งแต่บุคคล 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำการมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Goldstein, Joseph, Alan M. Dershowitz and Richard D. Schwartz, **Criminal Law : Theory and Process** (New York : The Free Press Co., 1974), P. 906.

<sup>44</sup> Miller Justin, **Handbook of Criminal Law** (Minnesota : West Publishing Co., 1934). P.109.

ข. การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า “บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นได้สมคบกัน เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมายสหรัฐอเมริกา หรือตัวแทนของบุคคลใด ลักษณะใด หรือเพื่อการอันเป็นวัตถุประสงค์ใด และบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือมากกว่าในจำนวนนั้นได้กระทำการใด ๆ เพื่อให้บรรลุในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าวัตถุประสงค์ของการสมคบดังกล่าว เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดสุโทษ บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ค. การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า

“บุคคลใดจะมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลหนึ่งคนหรือบุคคลจำนวนมากกว่านั้น โดยได้ร่วมกันกระทำความผิด ถ้าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาเข้าร่วมกันในการส่งเสริมหรือสนับสนุนในการกระทำโดยบุคคลนั้นได้

1. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยบุคคลดังกล่าวได้เตรียมการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดหรือการร่วมกันกระทำความผิด

2. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยการวางแผนการ หรือกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือได้ร่วมกันกระทำความผิด<sup>45</sup>

ดังนั้น หลักการสมคบกันกระทำความผิด มีความหมายโดยใจความสำคัญคือ การตกลงร่วมกัน (agreement) โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการที่มีชอบต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าบุคคล ดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด

หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้แบ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดสองประเภท<sup>46</sup> โดยสำคัญ คือ

<sup>45</sup> The Model Penal Code S.5. 03 .

<sup>46</sup> Victoria Police Force Detective Training School, Conspiracy. อ้างอิงใน วิชา สามิบัติ, “การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดในประเทศไทย”.(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 35.

ก. การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย common law คือ การ กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. การสมคบกันกระทำความผิดซึ่งมีโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. การสมคบกันกระทำความผิดในการหลอกลวงและฉ้อโกง
3. การสมคบกันกระทำความผิดในการละเมิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นนอกเหนือจากการฉ้อโกง
4. การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อการกีดกัน ขัดขวาง บิดเบือน หรือหลีกเลี่ยงต่อกระบวนการยุติธรรม
5. การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อทำลาย และเกิดความเสียหายต่อความสงบสุข หรือฝ่าฝืนต่อประโยชน์แห่งสาธารณะ

ข. การสมคบกันกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด เป็น 2 ประเภท โดยสำคัญ<sup>47</sup> คือ

1. การสมคบกันกระทำความผิดที่ต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (overt act type conspiracies) โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ

1) บุคคลสองคนหรือมากกว่าขึ้นไปได้ตกลงร่วมกันที่จะกระทำความผิดใด ๆ และ

2) จำเลยได้สมคบกันกระทำความผิด โดยรู้และเจตนาว่าร่วมกันที่จะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ และ

3) ในระหว่างที่ได้มีการสมคบกันจะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (overt act) เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ

2. การสมคบกันกระทำความผิด โดยไม่มีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (non overt act type conspiracies) คือ การสมคบกันกระทำความผิดที่มีต้องการการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (overt act) ในการกระทำความผิดอาทิเช่น การสมคบกันเพื่อจำหน่าย

---

<sup>47</sup> D.E.A., *Law Applicable To Criminal Forfeiture Proceeding*. อ้างอิงใน วิชา สามีบัติ, “การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดในประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 38.

หรือครอบครองสาร การสมคบกันเพื่อแทรกแซงการค้าระหว่างรัฐ หรือการสมคบกันเพื่อ  
กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง เป็นต้น

ทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด ในระบบกฎหมาย common law ระหว่าง  
ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีประเด็นที่สัมพันธ์คล้ายคลึงกัน และแตกต่างกัน  
ตามลำดับ กล่าวคือ

ประเด็นที่สัมพันธ์และคล้ายคลึง คือ หลักการสมคบกันกระทำความผิด ต้อง  
ประกอบด้วยการตกลงร่วมกัน (agreement) โดยบุคคลตั้งแต่สองคน ขึ้นไป ซึ่งมีความรู้และ  
เจตนาร่วมกัน ที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประเด็นที่แตกต่างกัน คือ การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (overt act) โดย  
ในประเทศอังกฤษ การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อกระทำการละเมิด หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมาย มิได้มีข้อกำหนดต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกอย่างใดอย่างหนึ่ง  
ประกอบการฟ้องร้องและดำเนินคดี ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา การสมคบกันกระทำ  
ความผิดเพื่อกระทำการละเมิด หรือฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้มีการกระทำที่  
ปรากฏออกมาภายนอกประกอบการฟ้องร้องและดำเนินคดีในความผิดบางประเภทที่กฎหมาย  
ได้บัญญัติไว้ และในปัจจุบัน มีแนวโน้มการนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมา  
ประกอบการฟ้องร้อง และดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดมากยิ่งขึ้นตาม  
ลำดับ

### 2.8.2 ขั้นตอนของการสมคบ

การสมคบกันต้องการการตกลงกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมี  
การกระทำที่แสดงออกมามากกว่าประการหนึ่งหรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำ  
ความผิดอาญาและมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลงที่จะเป็นสิ่งที่นำมาฟ้องคดีได้ การจะฟ้องในข้อหา  
สมคบกันกระทำความผิด อันเป็นความผิดลักษณะ conspiracy เป็นความผิดสำเร็จ ตั้งแต่ได้มี  
ความตกลงพร้อมมีการกำหนดแผนการร่วมกันระหว่างผู้กระทำความผิด โดยมีต้องคำนึงว่าจะ

มีการกระทำตามที่ตกลงกันหรือไม่ ซึ่งความตกลงอาจจะกระทำในรูปของวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือเพียงแต่เข้าใจกันโดยปริยายระหว่างผู้กระทำความผิดก็ได้<sup>48</sup>

ความผิดลักษณะ conspiracy มีองค์ประกอบดังนี้<sup>49</sup>

1. มีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป (กระทำการตกลง)
2. มีความตกลง (ด้วยวาจา, ลายลักษณ์อักษร, หรือโดยปริยาย)
3. มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวโดยสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญของความผิดลักษณะ conspiracy ก็คือเพียงตกลงใจก็ถือว่าเป็นความผิดแล้วโดยไม่ต้องมีการลงมือกระทำการตามที่มีการตกลงกัน

ส่วนขั้นตอนหรือกระบวนการในการกระทำความผิดนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอน คือ “คิด” ว่าจะกระทำความผิด “ตกลงใจ” ว่าจะกระทำความผิด “เตรียมการ” เพื่อกระทำความผิด และ “ลงมือ” กระทำความผิด ในความผิดบางประเภทขั้นตอนระหว่าง “ตกลงใจ” กับ “ลงมือ” อาจจะต่อเนื่องกันไปเลย แต่ในการกระทำความผิดทุกอย่างจะสามารถจะแบ่งแยกกระบวนการได้ดังที่กล่าวมานี้ จะเห็นว่าขั้นตอนที่กฎหมายอาญาสามารถจะเข้าไปลงโทษได้โดยหลักคือ ซึ่งลงมือกระทำความผิด มีเฉพาะความผิดสำคัญ ๆ ไม่ก็อย่างที่กฎหมายเอาโทษเตรียมการด้วย คือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรในบางเรื่อง เป็นต้น

การที่จะลงโทษผู้ใดตามหลักกฎหมาย เรื่องสมคบจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะต่างจากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องการลงโทษทางอาญา ทั้งนี้เพราะความผิดฐานสมคบนั้นกฎหมายเอาผิด “การตกลงกัน” การลงโทษความผิดฐานตกลงกันจึงดูเสมือนเป็นการยกเว้นหลักพื้นฐานที่กล่าวมาแล้วเป็นอย่างมาก กล่าวถึงในเรื่องนี้กฎหมายจะลงโทษเมื่อผ่านขั้นตอนตกลงใจว่ากระทำความผิด แม้จะยังไม่ถึงขั้นเตรียมการ หรือลงมือกระทำความผิดก็ตาม ดังนั้น จึงมีข้อโต้แย้งว่าจะขัดกับทฤษฎีกฎหมายอาญาหรือไม่ และการที่ลงโทษ “ตกลงกัน” นั้น จะทำให้

<sup>48</sup> Ted Robert Curr, *Why Men Rebel* (Princeton University Press), 1970., pp.3-4.

<sup>49</sup> Ibid.

รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงกิจการของประชาชนได้รวดเร็วเกินไป จนทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือไม่

นักวิชาการเห็นว่า การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ นั้นมีความเป็นห่วงเรื่องความไม่ชัดเจนของการที่จะระบุว่าได้มีการ “ตกลงกัน” ซึ่งเมื่อเป็นเรื่องที่มีความเป็นอัตตวิสัยโดยสภาพก็ย่อมยากต่อการพิสูจน์ จึงเป็นเรื่องกำกวมระหว่างลักษณะที่เป็นเรื่องที่อยู่ในจิตใจกับเรื่องที่เป็นการกระทำออกมาภายนอก นอกจากนั้นการเอาผิดฐานนี้ยังเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐสามารถเข้าบังคับใช้กฎหมาย (enforcement) ได้อย่างรวดเร็วมาก แม้ว่าพยานหลักฐานจะไม่ชัดเจนนัก ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง

สำหรับผู้ที่สนับสนุนการนำเอาหลักสมคบในทางกฎหมายอาญามาใช้ โดยโต้แย้งว่า “การตกลงกัน” นั้น เป็นขั้นตอนที่เลยจาก “ขั้นความคิด” มาสู่ “ขั้นการกระทำแล้ว” จึงมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ (actus reus) ตามทฤษฎีกฎหมายแล้ว การที่โดยสภาพของ “การตกลงกัน” เป็นเรื่องที่ยากต่อการพิสูจน์นั้นเป็นคนละประเด็นกับการที่จะอ้างว่า “การตกลงกัน” ขาดองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ กล่าวคือ ทางฝ่ายสนับสนุนยืนยันว่าการเอาผิดการตกลงกัน แม้จะฉิวเฉียดกับหลักความรับผิดทางอาญาอยู่บ้างแต่ก็ไม่ขัดกับหลักดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือว่า จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่ามีการตกลงกันจริงเท่านั้น ไม่ใช่จะอ้างว่าไม่มี “การกระทำ” หรืออ้างว่าเป็นการลงโทษ “ความคิด” ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายอาญา

นอกจากลักษณะพิเศษความผิดฐานสมคบที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของความผิดทางอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว ความผิดฐานสมคบยังมีความพิเศษอีกหลาย ๆ อย่างที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ และรัฐบัญญัติ ทำให้ความผิดฐานนี้ได้รับความนิยมน้อยมากจากผู้บังคับใช้กฎหมาย

การที่หลักกฎหมายเรื่องสมคบ ได้รับความนิยมน้อยจากผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นมีสาเหตุพอสรุปได้คือ

ความผิดฐานสมคบ สามารถเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดได้รวดเร็วกว่าความผิดฐานอื่นในกฎหมายอาญา ซึ่งในความผิดฐานอื่นจะต้องใช้ทฤษฎีเรื่องการพยายามกระทำผิดเป็นหลักการที่จะเป็นความผิดฐานพยายามนั้นจะต้องมีการลงมือกระทำ

ผิดและแม้ในความผิดบางฐานจะลงโทษฐานเตรียมได้แต่ก็มีส่วนน้อย การนำหลักสมคบ มาใช้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐเข้าไปควบคุมอาชญากรรมได้เร็วที่สุด

ขอบเขตของความผิดฐานสมคบสามารถครอบคลุมลงโทษผู้ที่ร่วมอยู่ได้อย่างกว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์เรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน (complicity) ตามหลักกฎหมายอาญาของคอมมอนลอว์ กล่าวคือ การกระทำของผู้ร่วมสมคบกัน (co-conspirators) อาจจะไม่ถึงขั้นร่วมกันกระทำความผิดถึงขนาดที่เป็น “ตัวการร่วม” ในความผิดสำเร็งนั้น หรืออาจจะเข้าลักษณะของ “ผู้สนับสนุน” ในความผิดฐานนั้น แต่ผู้ร่วมสมคบกันก็จะมี ความผิดฐานสมคบ และหากมีการกระทำการตามที่ตกลงกัน ผู้ร่วมสมคบกันก็ต้องรับผิดชอบในความผิดสำเร็งนั้นด้วย

ความผิดฐานสมคบมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานพยายามซึ่งจะถูกกลืน (Merge) ไปกับความผิดสำเร็ง ทั้งนี้เพราะมีความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ

ความผิดฐานสมคบกันนั้นสามารถลงโทษการตกลงกันที่จะไปกระทำการซึ่งแม้จะไม่ใช่ความผิดทางอาญา แต่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดในทางแพ่ง หรือในการกระทำที่อาจจะไม่ผิดต่อกฎหมายแต่เป็น “การฝ่าฝืนประโยชน์ หรือสวัสดิภาพสาธารณะ” (Prejudice to the General Welfare) ซึ่งแม้ในปัจจุบันในหลาย ๆ มลรัฐในสหรัฐอเมริกาจะยกเลิกแนวปฏิบัติซึ่งมีพื้นฐานมาจากคอมมอนลอว์นี้ แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นพื้นฐานแนวเรื่องความผิดฐานสมคบที่สามารถครอบคลุมถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ของบุคคลในสังคมได้อย่างกว้างขวาง

การดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบ จะได้รับข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเรื่องพยานหลักฐานและวิธีพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาอื่นอย่างมาก ข้อยกเว้นในเรื่องนี้จะทำให้อัยการผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์อย่างมหาศาล เช่น ในเรื่องพยานหลักฐานในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะมีกฎหมายการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ทั้งนี้เพราะเป็นระบบที่การดำเนินคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของระบบปฏิบัติ (adversery system) กล่าวคือ เป็นระบบที่ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาความเท่าเทียมกัน เมื่อผู้กล่าวหาอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ตนก็ต้องเป็นผู้พิสูจน์ โดยมีองค์กรศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการผู้เป็นกลางในการวินิจฉัยและโดยที่หัวใจของระบบนี้อยู่ที่ความเท่าเทียมกันของทั้งสองฝ่าย รัฐจึงต้องสร้างกฎหมายเพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้เพราะผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยผู้กล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบ (presumption of innocence) หรือหลักการเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องพยาน



หลักฐานมาช่วย ทำให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันมากขึ้น หลักเกณฑ์เรื่องพยาน หลักฐาน จะมีข้อหนึ่งที่ห้ามมิให้รับฟัง “พยานบอกเล่า” (hearsay) เช่น นาย ก. ได้ยินนาย ข. พูดว่า นาย ค. เป็นผู้ค้ายาเสพติด คำให้การของนาย ก. ที่เกี่ยวกับนาย ค. เป็นพยานบอกเล่า จึงรับฟังไม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ แต่ในการพิสูจน์ความผิดเรื่องสมคบ ศาลจะอนุญาตให้นำพยานบอกเล่ามาเป็น พยาน หลักฐานประกอบการวินิจฉัยของศาลได้ ซึ่งจะเป็นการผ่อนภาระให้อัยการ โจทก์อย่าง มากมาย

สำหรับในเรื่องวิธีพิจารณานั้น การฟ้องคดีความผิดฐานสมคบอัยการสามารถฟ้องที่ ศาลใดศาลหนึ่งที่เกิดการกระทำความผิดฐานสมคบ แล้วถึงเอาผู้สมคบ ทุก ๆ คน เข้ามาร่วมใน คดีที่ศาลนั้น ได้ด้วยซึ่งก็จะสะดวกและเป็นประโยชน์อย่างมากต่อประสิทธิภาพในการดำเนิน คดีของอัยการ

### 2.8.3 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่คำนึงถึงจำนวนคนผู้ลงมือกระทำ

การกระทำความผิดฐานสมคบต้องประกอบด้วย การตกลงร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำการมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการ ที่มีชอบต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความ ผิด เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการสมคบต้องมีการตกลงด้วย 2 คนขึ้นไป จึงเป็นการสมคบ กันได้ หากมีการไปสมคบกันฆ่าคน เมื่อมีการกระทำการสมคบ จากหลักกฎหมายดังกล่าวใน เรื่องสมคบ อาจนำมาใช้ได้กับผู้ร่วมการตกลงใจดังกล่าว แต่หากกรณีมีการคิดตกลงใจที่จะ ต้องการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเขาเพียงคนเดียว ก็จะไม่เป็นการสมคบ เพราะเป็น การตกลงใจเพียงคนเดียวของเขา มิได้มีการตกลงร่วมกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตามหลักการ สมคบกัน ดังนั้น เมื่อไม่เข้าหลักองค์ประกอบของการสมคบ การตกลงใจเพียงคนเดียวของเขา จึงไม่เป็นการสมคบ หากมีการคิดตกลงใจที่จะกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นก็จริงมิได้คำนึงถึง ว่า จำนวนคนที่จะกระทำจะเป็นองค์ประกอบสำคัญ แต่หากเพียงแต่คิดตกลงใจที่จะฆ่าผู้อื่น แม้แต่เขาจะกระทำเพียงคนเดียวก็สามารถที่จะกระทำได้ และไม่สามารถที่จะให้เขารับผิดชอบ อาญาในความคิดที่จะตกลงใจในการกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นได้ แม้จะพิสูจน์ได้ว่าเขาตกลงใจใน การที่จะกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายได้ก็ตาม

## 2.8.4 วิเคราะห์หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดกับการเตรียมการ

เมื่อกล่าวถึงขั้นตอนการกระทำความผิด โดยเฉพาะขั้นตอนก่อนถึงขั้นลงมือกระทำความผิด พฤติการณ์ที่ปรากฏให้เห็นในขั้นตอนนี้ ก็คือ พฤติการณ์สมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) และพฤติการณ์ขั้นเตรียมการกระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์และความหมายของการสมคบกันกระทำความผิดได้กล่าวมาแล้ว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบพฤติการณ์ทั้งสองจะเห็นว่าในขบวนการ หรือขั้นตอนของการกระทำความผิด ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอน คือ (1) คิดว่าจะกระทำความผิด (2) ตกลงใจว่าจะกระทำความผิด (3) เตรียมการเพื่อกระทำความผิด และ (4) ลงมือกระทำความผิด จากขั้นตอนทั้ง 4 จะเห็นได้ว่า การกระทำที่เข้าลักษณะของการสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) เป็นขั้นตอนที่อยู่ในส่วนของการ “ตกลงใจ” ส่วนขั้นตอนของการเตรียมการนั้นอยู่ในส่วนต้น ๆ ของการลงมือกระทำ ซึ่งในทางทฤษฎีแล้ว ขั้นตอนทั้งสองจะแยกออกจากกันอย่างเห็นได้ชัด แต่ในความเป็นจริงบางประเภท ขั้นตอนของการตกลงใจ และขั้นตอนของลงมือกระทำอาจจะต่อเนื่องกันไปเลย ซึ่งเป็นการยากที่จะแยกการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสมคบออกจากการกระทำในขั้นเตรียมการ อย่างไรก็ตามนักกฎหมายต่างยอมรับกันว่า ขั้นตอนการสมคบ แม้จะอยู่ในสภาวะของการตกลงใจ แต่ก็มียุคประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ (Actus Reus) ตามทฤษฎีกฎหมายแล้ว เพราะฉะนั้นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ และอเมริกาซึ่งบัญญัติความรับผิดในส่วนของการสมคบไว้ จึงมักจะมิได้พูดถึงความรับผิดในขั้นเตรียมการ เพราะความรับผิดในขั้นเตรียมการถูกตัด โดยหลักสมคบไปแล้ว แต่ในกรณีที่มีการแยกขั้นตอนของการตกลงใจ ออกจากขั้นตอนของการกระทำอย่างชัดเจน คือ แยกพฤติการณ์สมคบกันกระทำความผิด ออกจากพฤติการณ์เตรียมการ ดังนี้ ความรับผิดในขั้นเตรียมการยังคงมีอยู่ แต่เคลื่อนกลืนไปกับการกระทำความผิดฐานสมคบ

## 2.9 ลำดับและขั้นตอนของการเตรียม กับ การกระทำความผิดฐานพยายามฆ่า

ในการกระทำความผิดของบุคคล ซึ่งเริ่มตั้งแต่สภาวะทางด้านจิตใจ นั่นก็คือ การคิดที่จะกระทำความผิด และการตกลงใจที่จะกระทำความผิด เมื่อผ่านขั้นตอนนี้ไปแล้ว ผู้กระทำความผิดมักจะเตรียมการต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงใจ เช่น หาอาวุธ หรืออุปกรณ์เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด มาเฝ้าดูความเคลื่อนไหว เพื่อหาโอกาสเหมาะในการลงมือกระทำความผิด พฤติการณ์เหล่านี้ในทางกฎหมายถือว่ายังกงอยู่ในขั้น

ตระเตรียมการ แต่ถ้าการตระเตรียมการได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ขั้นตอนที่เหลือก็คือการลงมือกระทำความคิด ถ้าความผิคนั้นกระทำลงไปแล้ว แต่กระทำไม่ตลอดหรือได้กระทำไปโดยตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นยังไม่บรรลุถึงผล พฤติการณ์ดังกล่าวในทางหลักกฎหมายถือว่าเป็นการพยายามกระทำความคิด เช่น ในการกระทำความคิดฐานฆ่าผู้อื่น ถ้าผู้กระทำอาชญากรรมนั้นจะยิง แต่ถูกขัดขวางเสียก่อน หรือยิงไปแล้วแต่ผู้ถูกยิงไม่ถึงแก่ความตายการกระทำในลักษณะนี้ถือว่าผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว หนึ่งมีข้อสังเกตว่าในขั้นตอนของการตระเตรียมการกับการพยายามกระทำความคิดอาจจะต่อเนื่องใกล้ชิดขึ้นก็ได้ เช่น หลังจากหาอาวุธปืนแล้วก็มาดักซุ่มรอ ต่อจากนั้นเมื่อพบผู้เสียหายก็ตรงเข้ายิงทันที แต่ไม่ถูกผู้เสียหาย เป็นต้น

จำเลยเอายาเบื่อหนูใส่ในโอ่งน้ำดื่มของผู้เสียหายโดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายทราบเสียก่อน ไม่ยอมดื่มน้ำดังกล่าว ผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยเข้าลักษณะเป็นการปลอมปน เครื่องอุปโภคบริโภคเพื่อให้บุคคลอื่นเสพหรือใช้ และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของผู้เสียหาย จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 และ 288 ประกอบ 80 กรณีเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษตามมาตรา 288 ประกอบ 80 ซึ่งเป็นบทหนัก ตามมาตรา 90<sup>50</sup>

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้อาจวิเคราะห์ได้ว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ที่ศาลฎีกาพิพากษา ลงโทษตามมาตรา 288 ประกอบ 80 คือ พยายามฆ่า ก็เพราะโอ่งน้ำที่จำเลยเอายาเบื่อหนูใส่เป็นโอ่งน้ำที่ผู้เสียหายดื่มประจำ ถ้ากรณีเป็นว่า จำเลยไม่รู้ว่โอ่งใดเป็นโอ่งน้ำดื่ม เมื่อจำเลยคาดคะเนว่า โอ่งที่ตนใส่ยาเบื่อหนูลงไปนั้นเป็นโอ่งน้ำดื่ม แต่ความจริงแล้วโอ่งนั้นเป็นโอ่งน้ำใช้ธรรมดา ซึ่งปกติแล้วผู้เสียหายจะใช้เพื่อซักล้าง หรือรดพืชผักเท่านั้น ผู้เสียหายจึงไม่อาจถึงแก่ความตายเพื่อยาเบื่อหนูได้ ถ้าพฤติการณ์เข้าลักษณะดังกล่าว มีความเห็นแย้งว่าการลงโทษจำเลยตามมาตรา 288 ประกอบ 80 จึงไม่สามารถกระทำได้ กรณีนี้ใกล้เคียงกับคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศคือ สามีต้องการฆ่าภรรยา จึงเอายาพิษใส่ถ้วยน้ำให้ดื่ม ปรากฏว่า ภรรยาไปธุระต่างรัฐอาทิตย์กว่า ต่อมามีคนแอบเห็นแล้วไปแจ้งความตำรวจ ศาลพิพากษาว่า ยังไม่ถึงขั้นกระทำความผิดฐานพยายามฆ่า แต่ในทางทฤษฎีนิติศาสตร์ พฤติการณ์ดังกล่าวได้ผ่านพ้นขั้นตระเตรียมการไปแล้ว ถ้าศาลพิพากษาว่ายังไม่ถึงขั้นพยายามฆ่า ความรับผิดที่จำเลยควรได้รับในส่วนนี้ก็จะขาดหายไป

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2536.

จำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทราดผู้ตายตั้งแต่ศีรษะลงมาถึงพื้นห้อง ของเหลวไวไฟดังกล่าวเป็นวัตถุไวไฟได้ง่ายและสามารถลุกลามไปได้ทั้งร่างกาย เมื่อเทของเหลวไวไฟแล้ว จำเลยใช้ไฟแช็คจุดที่ต้นคอผู้ตาย ก่อให้ไฟไหม้ตามตัวของผู้ตาย ร้อยละ 90 ของร่างกาย จึงเป็นการกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะฆ่าผู้ตาย

จำเลยได้ขอซื้อไฟแช็คจาก ส. ครั้งหนึ่งแล้ว แต่เพื่อนจำเลยห้ามไม่ให้ ส. ขายให้ ทั้งจำเลยเป็นผู้ริเริ่มโทรศัพท์นัดให้ ก. และผู้ตายไปตกลงเรื่องชู้สาวในวันเกิดเหตุ และเตรียมการซื้อไฟแช็คเพื่อประสงค์ใช้ในการจุดไฟ การกระทำของจำเลยชี้ให้เห็นว่าจำเลยได้คิดทบทवल่วงหน้าก่อนจะกระทำผิดแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ขณะจำเลยใช้ของเหลวไวไฟเทราดไปที่ผู้ตายนั้น โจทก์ร่วมที่ 2 ลูกจากที่นั่งมาที่ผู้ตายห่างเพียง 1 เมตร จะเข้าไปห้ามปรามจำเลย แต่กลับรู้สึกตัวว่ามีไฟลุกไหม้ที่หน้าตามลำตัวด้านหน้าและที่มือทั้งสองข้าง อันเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ใช้ของเหลวไวไฟเทราดผู้ตายแล้ว ของเหลวไวไฟกระเด็นไปถูกตัวโจทก์ร่วมที่ 2 ด้วย ทำให้โจทก์ร่วมที่ 2 ได้รับความเจ็บที่ใบหน้าและลำตัวด้านหน้า ใช้เวลารักษา 5 เดือน ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยเจตนาฆ่าแก่โจทก์ร่วมที่ 2 ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 60 ด้วย เมื่อโจทก์ร่วมที่ 2 ไม่ถึงแก่ความตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าโจทก์ร่วมที่ 2 โดยไตร่ตรองไว้ก่อนอีกบทหนึ่ง<sup>51</sup>

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้อาจวิเคราะห์ได้ว่า พฤติการณ์ในคดีนี้ ในส่วนของข้อเท็จจริงที่ว่า จำเลยได้ขอซื้อไฟแช็คจาก ส. ครั้งหนึ่งแล้ว แต่เพื่อนของจำเลยห้ามไม่ได้ ส. ขายให้ ทั้งจำเลยเป็นผู้ริเริ่มโทรศัพท์นัด ค. และผู้ตายไปตกลงเรื่องชู้สาว ในวันเกิดเหตุ และเตรียมการซื้อไฟแช็คเพื่อประสงค์ในการจุด การกระทำของจำเลยชี้ให้เห็นว่า จำเลยได้คิดทบทवल่วงหน้าก่อนกระทำผิด จากประเด็นนี้เองมีข้อน่าพิจารณาให้วิเคราะห์ว่าการเตรียมการของจำเลยเกิดขึ้นแล้ว โดยพิจารณาจากพฤติกรรมที่ปรากฏออกมาภายนอก ซึ่งชี้ให้เห็นว่า จำเลยต้องการที่จะฆ่าผู้ตาย แต่ในขั้นตอนของการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐานฆ่ายังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้นจึงต้องรอให้เกิดผลคือความตายขึ้นก่อน จึงจะลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(4) ซึ่งถ้า

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6738/2537.

ได้มีการบัญญัติในเรื่องเตรียมการในการกระทำความผิดฐานฆ่าไว้ ก็สามารถป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดต่อชีวิตได้

เพื่อให้เห็นชัดยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอเสนอแนวคำพิพากษาศาลฎีกา สำหรับฐานความผิดที่กฎหมายอาญาระบุว่าเตรียมการให้ถือว่าเป็นความผิดมาประกอบเป็นกรณีศึกษา

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการเตรียมการวางเพลิง

จำเลยใช้ให้ลูกจ้างเปิดปั๊มน้ำมันก๊าด 10 ปีบ จำเลยเอาผ้าห่มยัดใส่ในปั๊บบแล้วให้ลูกจ้างนำไปวางหลังเรือนผู้อื่นซึ่งติดอยู่กับเรือนจำเลยและให้ อ. คอยดูคนที่ถนน พอขนน้ำมันได้ 3 ปีบ อ. แกล้งมาบอกว่าตำรวจมา จำเลยสั่งให้เลิกและขนน้ำมันกลับไปตามเดิม ต่อมาอีก 2, 3 วัน จำเลยก็ทำเช่นเดียวกันอีก อ. ก็แกล้งมาบอกว่าตำรวจมาอีก จำเลยก็ขนน้ำมันกลับไปอีก ดังนี้จำเลยเป็นเพียงเตรียมการจะวางเพลิง เหตุใกล้ชัดเจนจะทำให้เกิดเพลิงไหม้ขึ้นยังไม่ มี ยังไม่มีความผิดฐานพยายาม (ตามกฎหมายปัจจุบันเป็นความผิด)<sup>52</sup>

การที่จำเลย เปิดปั๊มน้ำมันก๊าดเอาผ้าห่มยัดใส่ปั๊บบ แล้วให้ลูกจ้างนำไปวางหลังเรือนของผู้อื่นเพื่อวางเพลิง วินิจฉัยว่าเป็นการเตรียมเพื่อวางเพลิงแล้ว ยังไม่มีความผิดฐานวางเพลิง<sup>53</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่พ้นชั้นเตรียมการวางเพลิงไปแล้วถึงขั้นพยายามวางเพลิง

จำเลยขนน้ำมันเบนซินมาจากที่ร้าน 12 ปีบ เทราดน้ำมันเบนซินนองพื้นกระดานน้ำมันเบนซินที่เหลือวางเรียงรายตามพื้นชั้นบนและชั้นล่าง เอากระดาษหนังสือพิมพ์ชุบน้ำมันเบนซินวางเรียงรายเป็นชนวน จุดรูปที่ปักอยู่ในห้องกระดาษดินปืน รูปใหม่เหลือเพียงอีกกองคู่มือจะถึงดินปืน มีผู้พบเห็นเสียก่อนเพลิงจึงไม่ลุกลาม ถือเป็นการลงมือกระทำแล้ว พ้นจากการเตรียม เป็นพยายามวางเพลิง<sup>54</sup>

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2474.

<sup>53</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2475.

<sup>54</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66, 67/2471.

จำเลยเอาน้ำมันเบนซินราดบนเครื่องใช้ในห้องจนเปียกโชก โดยเจตนาจะวางเพลิง แต่จำเลยทำการไม่สำเร็จโดยมีชาวบ้านใกล้เคียงได้กลิ่นน้ำมันจึงร้องอะอะขึ้นและพังประตูห้องจำเลย พบกระป๋องน้ำมันเบนซิน และจำเลยนอนนิ่งอยู่ ทั้งพบไม้ขีดไฟในกระเป๋าเสื้อที่แขวนอยู่ในห้องชั้นล่าง เป็นการกระทำใกล้เคียงกับเหตุ มีความผิดฐานพยายามวางเพลิง<sup>55</sup>

เรือนที่อยู่อาศัยของผู้เสียหายหลังคามุงแฝกราคา 80 บาท จำเลยใช้ผ้าควันเป็นชุดเอาไม้ขีดไฟที่ยังไม่ได้ใช้ 3 ก้านผูกติด แล้วจุดปลายชุดโยนขึ้นไปบนหลังคา ขณะนั้นภริยาผู้เสียหายอยู่ในห้องเรือน ผู้เสียหายกับคนอื่นอีกสองคนนั่งคุยที่ระเบียง ผู้เสียหายกับพวกเห็นจึงดับได้ทันก่อนที่ไฟจะลามถึงหัวไม้ขีดและลูกใหม่เป็นไฟขึ้น เป็นความผิดฐานพยายามวางเพลิง<sup>56</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดสำเร็จฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินนั้น ไม่หมายความเพียงว่าเอาเพลิงไปวางเท่านั้น หากต้องเป็นการเผาทำให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินนั้นติดไฟขึ้นด้วย เพียงแต่ทรัพย์สินมีรอยเกรียมดำ แต่ยังไม่ไหม้ไฟ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จ คงเป็นความผิดฐานพยายามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 218. 80<sup>57</sup>

การกระทำที่จะเป็นความผิดสำเร็จฐานวางเพลิงเผาโรงเรือนนั้น ไม่หมายความเพียงว่าเอาเพลิงไปวางเท่านั้น หากต้องเป็นการเผาทำให้เกิดเพลิงไหม้โรงเรือนนั้นลุกติดไฟขึ้นด้วย เพียงแต่ฝาผนังบ้านอันเป็นส่วนหนึ่งของโรงเรือนมีรอยเขม่าดำแต่ยังไม่ไหม้ไฟ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จ แม้จะมีทรัพย์สินอื่นหลายรายการ การกระทำของจำเลยเป็นเพียงความผิดฐานพยายามวางเพลิงเผาโรงเรือนเท่านั้น<sup>58</sup>

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเตรียมการเป็นแนวความคิดที่ยอมรับหรือมีการถือปฏิบัติทั้งในทางทฤษฎีและเหตุผลของโครงสร้างกฎหมายอาญา แต่ก็ได้หมายความว่าต้องมีการบัญญัติเป็นความผิดในส่วนของ การเตรียมการในทุกเรื่องสามารถปรับเพิ่ม หรือขยายออกไปได้ตามความจำเป็น และเหมาะสมของสภาพสังคม

<sup>55</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 204/2475.

<sup>56</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2486.

<sup>57</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5544/2531.

<sup>58</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2532.