

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในการวินิจฉัยความผิดทางอาญานั้น การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ นักนิติศาสตร์ได้แบ่งแยกกระบวนการวินิจฉัยออกเป็น 6 ขั้นตอนด้วยกัน¹ เริ่มต้นด้วยการมีความคิดที่จะกระทำให้เกิดอันตรายอันต้องห้ามตามกฎหมาย (conception) สอง การไตร่ตรองหรือทบทวนที่จะกระทำความคิด (deliberation) สาม การตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิด (resolution) สี่ การเตรียมที่จะกระทำความคิด (preparation) ห้า การลงมือกระทำความคิด (commencement) และสุดท้ายคือ ขั้นตอนการเกิดผลของการกระทำนั้น (consummation) โดยทั่วไปกฎหมายอาญาจะไม่เอาผิดในขั้นตอนที่หนึ่งถึงขั้นตอนที่สาม (ขั้นตอนที่หนึ่งถึงที่สามเรียกว่าสภาวะทางจิตใจ) ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปที่จะเอาผิดกับบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำ (act) และจะไม่ลงโทษในขั้นตอนที่สี่การเตรียมที่จะกระทำความคิด เว้นแต่ในความผิดบางฐานที่กฎหมายต้องการจะเอาโทษกับบุคคลโดยเหตุผลพิเศษ ปกติกฎหมายอาญาจะเริ่มเอาผิดกับบุคคลในขั้นตอนที่ห้าการลงมือกระทำความคิดไปจนถึงขั้นตอนการเกิดผลสำเร็จของการกระทำนั้น (ขั้นตอนที่สี่ถึงหกเรียกว่าสภาวะทางการกระทำ) ความผิดในขั้นเกิดผลสำเร็จของการกระทำเรียกว่าความผิดสำเร็จหรือความผิดในเนื้อหาของความผิด (substantive offences) ส่วนความผิดในขั้นการลงมือกระทำความคิดแต่ยังไม่ถึงขั้นการเกิดผลสำเร็จของการกระทำนั้นเรียกว่า การพยายามกระทำความคิด (attempts) การที่กฎหมายกำหนดให้การพยายามกระทำความคิดต้องรับโทษทางอาญา แม้บางกรณีเป็นการกระทำที่ยังไม่ก่อให้เกิดผลเป็นความเสียหายทางกายภาพขึ้นก็ตาม เพราะมีแนวคิดมาจากหลักในเรื่องความรับผิดชอบในเรื่องของความผิดประกอบความผิดฐานอื่นๆ (Inchoate Offences) ในภัยอันตรายประเภทภัยอันตรายชั้นทุติยภูมิ (secondary harm) ที่ว่าการพยายามกระทำความคิดก่อให้เกิดความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายและความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคมได้ เห็นควรที่จะต้องยับยั้งไว้ก่อนที่ความผิดจะเกิด โดยการกำหนดเป็นความผิดอาญา

¹ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). น. 287. และ หยุด แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.128* (พิมพ์ครั้งที่ 6). น. 187. และ Jerome Hall. (1996). *General Principles of Criminal Law*. p.576.

สืบเนื่องจากการกระทำผิดข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา² เป็นข้อหาที่มีโทษทางอาญาที่รุนแรง² เป็นการกระทำที่สิ้นสะเทือนความรู้สึกในความถูกต้องของสาธารณชน³ การฆ่าผู้อื่นนั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี ยกตัวอย่างเช่น ทั้งการใช้อาวุธปืน มีด หรืออาวุธอื่นๆ และหากผลแห่งการกระทำนี้ไม่สามารถทำให้ผู้อื่นนั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำก็จะมีความผิดฐานพยายามฆ่า ซึ่งในประเด็นเรื่องการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธนั้น การกระทำอย่างไรหรือเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการเริ่มลงมือกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น และปัจจุบันนี้ศาลฎีกาของไทยก็ได้วางแนวคำพิพากษาฎีกาถึงเรื่องการลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการลงมือฆ่าผู้อื่นว่าจะต้องเป็นกรณีที่จะต้องใกล้ชิดต่อผลเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการเริ่มลงมือกระทำความผิดแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วหากจะต้องรอให้การกระทำความผิดในฐานฆ่าผู้อื่นจะใกล้ชิดต่อผลสำเร็จดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเสียหายที่จะก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น และในบางกรณีนั้นการกระทำบางอย่างที่แม้ว่าจะยังไม่ถือเป็นการใกล้ชิดต่อผลก็ตาม แต่ก็เป็นการแสดงออกที่น่าเชื่อถือได้อย่างเพียงพอถึงจิตใจที่จะเป็นอาชญากรอย่างแน่นอนแล้ว แนวคำพิพากษาฎีกาที่ใช้กันอยู่น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนาของกฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ทำให้ความสงบเรียบร้อยกลับคืนสู่สังคมโดยเร็ว ด้วยวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำที่ได้กระทำลงไปแล้ว และยังส่งผลให้สังคมได้ทราบด้วยการกระทำที่สุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดบุคคลอื่นถึงแก่ความตายนั่นจะต้องถูกลงโทษ อันเป็นวิธีการป้องกันมิให้เกิดเหตุอันตรายขึ้นในสังคมอีกประการหนึ่งด้วย ถือเป็นเครื่องมือในการระงับเหตุร้ายที่คิดว่าเมื่อเกิดเหตุขึ้นแล้วค่อยนำเอาการใช้กฎหมายอาญามาลงโทษผู้กระทำความผิด

ดังนั้นจึงเห็นสมควรที่จะต้องศึกษาถึงการกระทำความผิดในข้อหาฆ่าผู้อื่น โดยมีหรือใช้อาวุธว่าการกระทำใดที่จะถือว่าเป็นการเริ่มลงมือกระทำความผิดแล้ว หรือการกระทำใดจะถือได้ว่าอยู่ในขั้นตอนการเตรียมกระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่าศาลฎีกาของไทยได้ยึดถือเป็นแนวบรรทัดฐานตลอดมาว่าการกระทำที่จะถือว่าเป็นการลงมือตาม มาตรา 80 ว่า จะต้องเป็นการกระทำที่ “ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว” ซึ่งเป็นหลักเดียวกับเรื่องความใกล้ชิดต่อผล (proximity rule) นั่นเอง⁴ ดังนั้นการกระทำที่ศาลฎีกาไทยจะถือว่าเป็นการลงมือฆ่าโดยมีหรือใช้อาวุธ ก็คือการยกปืนขึ้นยิง หรือเงื้อมีดจะฟัน เช่น

² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 บัญญัติว่า ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึง ยี่สิบปี

³ คณิต ฌ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 272.

⁴ เกียรติจักร. (2551). *วินิจฉัยคดี. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). น. 554.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1746/2518 การที่จำเลยยกปืนที่บรรจุกระสุนซึ่งพร้อมที่จะยิงได้จ้องไปยังผู้เสียหายโดยมีเจตนาที่จะยิง แต่มีผู้ร้องห้ามและเข้ากอดจำเลยไว้ ประกอบกับผู้เสียหายวิ่งหนีเสียทันทีแม้จะไม่ได้ความชัดว่า ปืนนั้นได้ขึ้นนกกแล้วหรือยังหรือนี้ว่ามีจำเลยแต่ละอยู่ในโกป็นพร้อมที่จะยิงได้แล้วหรือไม่ จำเลยก็มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 147/2504 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้จ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอดปล้ำจับกุมพวกของจำเลยโดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังมีทันขึ้นนกกปืนก็ตาม ก็เป็นพยายามกระทำความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว เพราะการลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1746/2518 วินิจฉัยว่า จำเลยยกปืนลูกซองบรรจุจ้องไปทางผู้เสียหายจะยิง แต่มี ผู้ห้ามกอดจำเลยไว้ ผู้เสียหายวิ่งหนีพ้น แม้ไม่ได้ความว่าปืนขึ้นนกกนี้อยู่ที่โกป็น ก็เป็นพยายามฆ่าคนเริ่มตั้งแต่ยกปืนเล็งไปยังเป้าหมาย

และมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยยืนยันว่า หากจำเลยเพียงแต่ชักอาวุธปืนออกมาแต่ยังมีทันได้ยกปืนเล็งไปยังเป้าหมายแล้ว ศาลฎีกาถือว่าการกระทำของจำเลยยังไม่เข้าขั้นพยายามกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2517 วินิจฉัยว่า ขณะที่เจ้าพนักงานตำรวจเข้าจับกุมจำเลยจำเลยได้ชักอาวุธปืนสั้นออกจากเอวแล้วกระชากลูกเลื่อนเพื่อให้กระสุนเข้าลำกล้อง แต่เจ้าพนักงานตำรวจวิ่งเข้ามาขัดขวางป้องกันมิให้จำเลยกระชากลูกเลื่อนได้และแย่งปืนจากจำเลยไป ดังนี้จำเลยยังไม่อยู่ในสภาพพร้อมจะยิง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 1786-1787/2518 วินิจฉัยว่า เมื่อผู้เสียหายเดินทางเข้าไปใกล้จำเลยเห็นจำเลยชักปืนออกจากเอว แต่จำเลยมีทันได้ยกปืนจ้องยิงไปทางผู้เสียหายและยังไม่ได้ขึ้นนกกปืนผู้เสียหายก็ใช้สันมีดตีศีรษะจำเลย ปืนหลุดจากมือเสียก่อน เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ดังนี้ มีปัญหาว่าจำเลยจะมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายแล้วหรือยัง เห็นว่าจำเลยเพียงแต่ชักปืนออกจากเอว ยังไม่พร้อมที่จะเล็งไปยังผู้เสียหายอันเป็นเป้าหมาย จำเลยก็ถูกผู้เสียหายใช้สันมีดตีศีรษะจำเลยปืนหลุดจากมือเสียก่อน จำเลยจึงหมดโอกาสที่จะเล็งไปยังผู้เสียหายอันเป็นเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง การลงมือจึงยังไม่เริ่มต้นขึ้น การกระทำของจำเลยจึงไม่พอถือได้ว่าเข้าขั้นเป็นพยายามกระทำความผิด

มีข้อสังเกตว่า กรณีเจตนาฆ่าโดยใช้ปืนยิง ศาลฎีกาของไทยค่อนข้างจะเคร่งครัดอยู่มากกว่าจะต้องมีการจ้องปืนไปยังผู้เสียหายก่อน ศาลฎีกาถือว่าการชักปืนยังไม่ถือเป็นการ “ลงมือ” อาจจะเป็นเพราะถือว่าการชักปืนยังมีอาจเห็นประจักษ์ได้อย่างชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดหรือมุ่งหวังจะให้เกิดผลอย่างไรกันแน่ ซึ่งบางกรณีการชักปืนออกมาแม้จะยังมีได้ยกปืนขึ้นเล็ง แต่หากพิจารณา

ประกอบกับพฤติการณ์อื่นๆ ที่พอฟังได้ว่าผู้กระทำความผิดน่าจะใช้อาวุธปืนยิง ก็น่าจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศกัทธิย์ ได้บันทึกไว้ท้ายฎีกานี้ว่า “...รู้สึกว่าการจะเคร่งครัดมากในการวินิจฉัยการเริ่มลงมือพยายามฆ่าคน โดยใช้อาวุธปืนยิง การเริ่มลงมือคือเริ่มการที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จ โดยไม่มีการหยุดยั้งในระหว่างนั้น ไม่มีการพักเป็นตอนๆ ซึ่งน่าจะได้แก่ เริ่มจับปืนเพื่อชักออกมาแล้วก็ยังติดต่อกันไป ไม่ต้องชักออกมาข้างนอกเสียก่อนจึงจ้องยิง ถ้ารอถึงจ้องยิงจึงจะเป็นการเริ่มพยายามแล้ว ก็เห็นจะไม่ทันจับหรือแย่งปืนไปได้เสียก่อนที่จะลั่นไก”

คดีในศาลต่างประเทศบางประเทศถือว่า เพียงแต่จำเลยยิงปืนออกมาจนพ้นกระเป๋ามั่วๆ จะยังมี탄ได้เล็งไปที่ผู้เสียหายก็เป็นการลงมือฆ่าแล้ว แต่ศาลฎีกาของไทยถือว่าต้องมีการจ้องปืนไปที่ผู้เสียหายก่อนจึงจะมีการลงมือ แม้ว่ายังไม่จ้องขึ้นนกกเพื่อสับไกก็ตาม การวินิจฉัยเช่นนี้ก็คงเพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่า การลงมือ นั่น คือการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จจนเป็นที่ประจักษ์แล้ว อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของไทยก็มีได้ไปไกลถึงกับถือว่าการกระทำความผิดขั้นสุดท้าย คือการลั่นไกปืน เพียงแต่จะต้องมีการเล็งปืนไปที่ผู้เสียหายก่อนเท่านั้น การที่แต่ละประเทศมองปัญหานี้ต่างกันก็เพราะเป็นนโยบายของแต่ละประเทศนั่นเองในการที่จะกำหนดว่าถึงจุดใดที่กฎหมายควรจะก้าวเข้าไปเกี่ยวข้อง⁵

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศไทยและนานาประเทศไม่ได้อธิบายความหมายลักษณะของการกระทำที่ถึงขั้นการลงมือกระทำความผิดแต่ยังไม่เกิดเป็นความผิดสำเร็จนั้นเป็นอย่างไรไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันทั้งประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และ Civil Law เห็นพ้องไปในแนวทางเดียวกันว่าควรมีการให้ความหมายลักษณะการลงมือกระทำความผิดและกำหนดหลักเกณฑ์แบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำกับการเตรียมกระทำความผิดที่สามารถใช้ได้อย่างเป็นทั่วไปในรูปแบบทฤษฎีกฎหมายขึ้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและแน่นอนในการใช้กฎหมาย⁶ สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้มีการนำเอาทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดมาวิเคราะห์หาข้อดีข้อเสียเพื่อจะได้นำมาปรับใช้กับการพิจารณาเกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยจะเน้นเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดใช้อาวุธปืน หรือมีด เพราะการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธดังกล่าวสามารถกระทำให้เป็นความผิดสำเร็จได้ง่ายและรวดเร็วมาก หรือกล่าวได้ว่าช่วงของการลงมือกระทำความผิดจะแคบมากเมื่อเทียบกับช่วงของการเตรียมกระทำความผิด ดังนั้นการเริ่มลงมือกระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งหมดให้ชัดเจนเพื่อจะได้วินิจฉัยคดีได้อย่างถูกต้อง สมเหตุสมผล

⁵ Andenaes. *The General Part of the Criminal Law of Norway*. p.291.

⁶ Antony Duff (R.A. Duff). (1996). *Criminal Attempts*. p. 33.

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อจะค้นหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าขั้นตอนของการลงมือกระทำความคิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยมีหรือใช้อาวุธนั้น จะเริ่มขึ้นเมื่อใด และการกระทำอย่างไรที่จะถือว่าเป็นขั้นลงมือกระทำความคิดที่ถูกต้องตามหลักแห่งกฎหมายและสภาพความเป็นจริง

2. เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการป้องกันเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้น ทั้งยังเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ที่จะคิดจะกระทำความคิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยมีหรือใช้อาวุธกระทำการใดๆ ที่จะถึงขั้นใกล้ชิดต่อความสำเร็จ อันจะสายเกินกว่าจะเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าว

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มีสมมุติฐานมาจากความไม่ชัดเจนและความเคลือบแคลงในคำพิพากษาฎีกา ที่ส่วนใหญ่จะวินิจฉัยว่าการกระทำความคิดฐานพยายามฆ่า โดยมีหรือใช้อาวุธนั้น จะต้องกระทำถึงขั้นยกปืนขึ้นเล็ง หรือเงื้อมมือขึ้นจะฟันก่อน จึงจะถือว่าเป็นการกระทำถึงขั้น “ลงมือกระทำความคิด” แล้ว โดยอาศัยหลักหรือทฤษฎีความใกล้ชิดต่อผลเพียงอย่างเดียวมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสิน ซึ่งในหลักการของต่างประเทศนั้น ได้มีการนำทฤษฎีอื่นมาปรับใช้ เช่น การนำทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือทฤษฎีความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้นที่นิยมใช้กันในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาฎีกาของประเทศไทย ควรจะนำหลักการหรือทฤษฎีอื่นๆ มาปรับใช้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเหมาะสมกับความคิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ จะทำการศึกษาในรูปแบบการวิจัยเอกสาร ซึ่งจะทำการศึกษาข้อมูลต่างๆ จากเอกสาร หนังสือ บทความ ตำรับกฎหมาย และแนวคำพิพากษาฎีกา ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยจะนำมาศึกษาแบบวิเคราะห์หาเหตุผลในเชิงเปรียบเทียบ

1.5 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการลงมือกระทำความคิดอาญาทั่วไป ว่ามีหลักการแบ่งแยกระหว่างขั้นตอนการเตรียมกระทำความคิดและการลงมือกระทำความคิดเป็นอย่างไร และจะมุ่งเน้นศึกษาเหตุผลในคำพิพากษาของต่างประเทศว่าการลงมือกระทำความคิดนั้นเริ่มต้นขึ้นเมื่อใด เพื่อที่จะได้นำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการศึกษาคำพิพากษา

ฎีกาของประเทศไทย ในความผิดกรณีฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืนหรือมีด เพื่อนำไปสู่แนวทางการวินิจฉัยคดีที่ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างเรื่องการเตรียมกระทำความผิดและการเริ่มลงมือกระทำความผิด
2. ทำให้สามารถนำหลักการที่ถูกต้องมาใช้วินิจฉัยการกระทำใดที่ถึงขั้นเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอาวุธปืนหรืออาวุธมีดแล้ว เพื่อให้คำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่ยอมรับ ชัดเจน และเหมาะสมกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี