

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ในการวินิจฉัยความผิดทางอาญานั้น การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ นักนิติศาสตร์ได้แบ่งกระบวนการวินิจฉัยออกเป็น 6 ขั้นตอนด้วยกัน<sup>1</sup> เริ่มต้นด้วยการมีความคิดที่จะกระทำให้เกิดอันตรายอันต้องห้ามตามกฎหมาย (conception) สองการไตร่ตรองหรือทบทวนที่จะกระทำความผิด (deliberation) สามการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิด (resolution) สี่การเตรียมการที่จะกระทำความผิด (preparation) ห้าการลงมือกระทำความผิด (commencement) และสุดท้ายคือขั้นเกิดผลของการกระทำนั้น (consummation) โดยอาจสำเร็จหรือไม่สำเร็จผลตามความมุ่งหมายที่ต้องการกระทำนั้น โดยปกติกฎหมายอาญาจะไม่เอาผิดในขั้นตอนที่หนึ่งถึงที่สามตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่เอาผิดกับบุคคลต่อเมื่อมีการกระทำ (acts) และไม่ลงโทษในขั้นตอนการเตรียมแม้มีการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกแล้ว เพราะเป็นการกระทำที่ห่างไกลกับความผิดสำเร็จอย่างมางยังถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำที่สิ้นสะเทือนความรู้สึกในความถูกต้องของสาธารณชน<sup>2</sup> และยังไม่เป็นการแสดงออกที่น่าเชื่อถือได้อย่างเพียงพอถึงจิตใจที่จะเป็นอาชญากรอย่างแน่นอน<sup>3</sup> เว้นแต่ในการสมคบ หรือเตรียมกระทำความผิดบางฐานที่กฎหมายต้องการเอาโทษกับบุคคลโดยเหตุผลพิเศษ เพราะเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงพอที่กฎหมายจะถือเป็นความผิดเทียบเท่ากับความสำเร็จ หรือเป็นเพราะความยากในการพิสูจน์การกระทำที่เป็นการเตรียมกระทำความผิดกับการพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาบางฐาน ปกติกฎหมายอาญาจะเริ่มเอาผิดกับบุคคลในขั้นการลงมือกระทำความผิดไป

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 287. และ หุศุด แสงอุทัย. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127* (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 187. และ Jerome Hall. (1996). *General Principles Of Criminal law*. p. 576.

<sup>2</sup> คณิต ณ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 272.

<sup>3</sup> Andenaes. *The General Part of the Criminal Law of Norway*. p. 288. อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 492.

จนถึงขั้นการเกิดผลสำเร็จของการกระทำนั้น ความผิดในขั้นเกิดผลสำเร็จของการกระทำ เรียกว่า ความผิดสำเร็จหรือความผิดในเนื้อหาของความผิด (substantive offences) ส่วนความผิดในขั้นการลงมือกระทำความผิดแต่ยังไม่ถึงขั้นการเกิดผลสำเร็จของการกระทำนั้นเรียกว่า การพยายามกระทำความผิด (attempts) การกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดทางอาญาแม้เป็นการกระทำที่ยังไม่ก่อให้เกิดผลเป็นความเสียหายทางกายภาพขึ้นก็ตาม มีแนวคิดมาจากหลักในเรื่อง ความรับผิดในส่วนเริ่มต้นความผิดทางอาญา (Inchoate Offences) ในภยันตรายประเภทภยันตรายทุติยภูมิ (secondary harm) ที่ว่าการพยายามกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายที่จะก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อสังคมได้ เห็นควรที่จะต้องยับยั้งไว้ก่อนที่ความผิดจะเกิด โดยการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

ความรับผิดทางอาญาไม่ได้อยู่ที่การกระทำเพียงอย่างเดียว พื้นฐานความรับผิดทางอาญาอยู่ที่องค์ประกอบทางการกระทำ (acts) และองค์ประกอบทางจิตใจ (mind) พื้นฐานความรับผิดของการพยายามกระทำความผิดก็อยู่ที่การกระทำ (acts) และจิตใจ (mind) เช่นเดียวกัน ความผิดสำเร็จเกิดเมื่อมีการกระทำจนถึงขั้นเกิดผลสำเร็จตามองค์ประกอบความผิดฐานนั้น ๆ ผลสำเร็จของการกระทำความผิดจึงเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างความผิดสำเร็จกับการพยายามกระทำความผิด ส่วนการพยายามกระทำความผิดเกิดเมื่อมีการกระทำถึงขั้นที่กฎหมายพยายามต้องการ การกระทำที่กฎหมายพยายามต้องการ คือ การกระทำที่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้วแต่ยังไม่เกิดเป็นความผิดสำเร็จ การให้ความหมายถึงการกระทำที่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้วแต่ยังไม่เกิดเป็นความผิดสำเร็จจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดนั่นเอง การกระทำความผิดทางอาญาเป็นขั้นตอนที่ผู้กระทำแปรสภาวะทางจิตใจของตน (mind) แสดงออกมาเป็นการกระทำ (acts) อันมีลักษณะเป็นช่วงของการกระทำ เริ่มตั้งแต่มีการแสดงการกระทำแรกออกมา (first acts) ไปจนถึงมีการกระทำสุดท้าย (last acts) ก่อนเกิดเป็นความผิดสำเร็จเลยทีเดียว ปัญหาก็คือ จะกำหนดให้การกระทำ ณ ตำแหน่งไหนเป็นจุดเริ่มต้นของการพยายามกระทำความผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นจุดเริ่มต้นของขั้นการลงมือกระทำความผิด อันเป็นปัญหาหนึ่งที่มีการถกเถียงกันอย่างมากในกฎหมายพยายาม ด้วยเหตุที่ในบทบัญญัติกฎหมายอาญาของนานาประเทศรวมถึงประเทศไทยไม่ได้กำหนดคำนิยาม หรืออธิบายความหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่จะปล่อยให้เป็นที่ของนักนิติศาสตร์เป็นผู้สร้างพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมาอธิบายกันเอง ซึ่งเป็นเรื่องที่วิทยานิพนธ์นี้ต้องการจะศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้มีความสำคัญ คือ เป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นในการเอาผิดและนำบุคคลให้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิด ตลอดจนมีความเกี่ยวพันถึงการ

วิเคราะห์ปัญหาทางอาญาในเรื่องอื่น ๆ เช่น การป้องกัน จำเป็น ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือการเข้าระงับเหตุและการเข้าทำการจับกุมผู้กระทำผิดของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น อันเป็นการศึกษาถึงการกำหนดสัดส่วนระหว่างสภาวะทางจิตใจที่แสดงออกมามีภายนอกเป็นการกระทำเพียงใดจึงจะมีอันตรายเพียงพอที่สมควรจะให้ความรับผิดชอบในการพยายามกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งมีพื้นฐานมาแนวทางการกำหนดสัดส่วนสภาวะทางการกระทำและจิตใจในความรับผิดชอบทางอาญาของการพยายามกระทำความผิด (Criminal liability of attempts) 2 ทฤษฎี คือ<sup>4</sup>

1. ทฤษฎีอัตตะวิสัย (subjective theory) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีเหตุผล แนวคิดตามทฤษฎีนี้ถือสภาวะทางจิตใจ คือ ถือเจตนาและความเชื่อของผู้กระทำผิดเป็นหลักในการวินิจฉัย การกระทำที่แสดงออกมามีภายนอกนั้นเป็นเพียงหลักฐานของเจตนา และ

2. ทฤษฎีภาวะวิสัย (objective theory) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าทฤษฎีการกระทำ แนวคิดตามทฤษฎีนี้ถือสภาวะทางการกระทำที่แสดงออกมามีให้เห็นต่อโลกภายนอกของผู้กระทำ (over acts) เป็นหลักในการวินิจฉัย โดยเห็นว่าเจตนาและความเชื่อของตัวผู้กระทำอาจไม่มีความสัมพันธ์กันทั้งหมดกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลนั้น เกณฑ์ความรับผิดชอบในการพยายามกระทำความผิดของบุคคลควรขึ้นอยู่กับลักษณะที่แท้จริงในการกระทำของผู้กระทำที่แสดงออกมามีต่อโลกภายนอกเท่านั้น

ซึ่งหากเห็นด้วยกับทฤษฎีอัตตะวิสัยขอบเขตของการลงมือในการพยายามกระทำความผิดจะกว้างครอบคลุมไปถึงใกล้ชิดกับการเตรียมกระทำความผิด หากเห็นด้วยกับทฤษฎีภาวะวิสัยขอบเขตของลงมือในการพยายามกระทำความผิดจะแคบและจะเข้าใกล้กับการเกิดความผิดสำเร็จอย่างมาก และจะไม่ยอมรับในเรื่องการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ (Impossible attempts)

เดิม เห็นว่าเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายในการกำหนดสัดส่วนสภาวะทางจิตใจกับสภาวะทางการกระทำออกมาเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เพราะในแต่ละความผิดจะมีลักษณะ ชนิด และประเภทความรุนแรงแตกต่างกันไป จึงไม่เห็นด้วยกับการให้ความหมายของการลงมือกระทำความผิด หรือการสร้างหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทั่วไปมาใช้ เดิมการให้ความหมายและการแบ่งแยกนั้นเห็นว่าควรขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี (case by case)

<sup>4</sup> A. P. Simester and A.T.H. Smith. (1996). **Harm and Culpability**. pp. 19 – 45. and Antony Duff (R.A.Duff). (1996). **Criminal Attempts**. pp. 145 - 233.

ต่อมา เห็นพ้องต้องกันว่าควรมีการอธิบายความหมาย กำหนดกรอบและสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไป (general) ขึ้นมาใช้ในการอธิบาย และแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดในรูปของทฤษฎีกฎหมาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และแน่นอนในการใช้กฎหมาย

ปัจจุบันนักนิติศาสตร์ประเทศต่าง ๆ เห็นพ้องด้วยกับแนวคิดที่สอง ได้นำแนวคิดตามทฤษฎีอัตตะวิสัยและทฤษฎีภาวะวิสัยมาสร้างเป็นทฤษฎีกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความหมายและลักษณะของการลงมือกระทำความผิดตามที่กฎหมายพยายามต้องการ และเพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิด ซึ่งได้แก่ ทฤษฎีการกระทำขั้นแรก (First acts theory), ทฤษฎีการกระทำขั้นสุดท้าย (Last acts theory), ทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (The Proximity acts theory), ข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติการพยายามกระทำความผิด (The Criminal Attempts Acts 1981) ของประเทศอังกฤษ, ทฤษฎีการกระทำที่ไม่เคลือบคลุม (The Unequivocal acts theory) ของประเทศเนเธอร์แลนด์, ทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่ออันตราย (Dangerous proximity acts theory), ทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนสำคัญ (The Substantial step acts theory) ตามข้อสันนิษฐานในบทบัญญัติการพยายามกระทำความผิด Model Penal Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา และทฤษฎีความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น (Dangerous possibility acts theory) ของประเทศเยอรมนี เป็นต้น ซึ่งจะมีขอบเขตและระดับของการกำหนดตำแหน่งลักษณะของการลงมือพยายามกระทำความผิดกว้างแคบแตกต่างกันออกไป

ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติให้ความหมายลักษณะของการลงมือกระทำความผิดหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน

ทางปฏิบัติ ถูกกำหนดและตีความโดยทางศาล แนวการวินิจฉัยของศาลไม่ได้กล่าวโดยชัดแจ้งว่าได้สร้าง หรือรับเอาแนวคิดทฤษฎีใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิด หรืออธิบายถึงความหมายของการลงมือพยายามกระทำความผิด แต่จากการใช้ถ้อยคำ “การใกล้ชิดหรือห่างไกลกับความผิดสำเร็จ” มาเป็นเหตุผลในการตัดสินตามแนวคำพิพากษาส่วนใหญ่ เชื่อว่าศาลไทยได้ใช้เกณฑ์การใกล้ชิดหรือห่างไกลกับความผิดสำเร็จมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตัดสิน แต่ในการให้ความหมายของการใกล้ชิดหรือห่างไกลนั้น ไม่แน่ชัดว่าได้รับเอาแนวคิดทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลตามแนวทางของประเทศอังกฤษหรือฝรั่งเศสมาอธิบาย แนวทางการให้ความหมายของการใกล้ชิดต่อผลของศาลไทยต้องถึงขั้นใกล้ชิดกับลักษณะของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น ๆ หรือ

เป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบในความผิดฐานนั้น ๆ หรือเหตุการณ์ ส่วนการกระทำใดจะเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดถึงขนาดดังกล่าวจะใช้ดุลยพินิจตัดสินไปตามควรแก่กรณี (case by case)<sup>5</sup> แนวคำพิพากษาส่วนน้อยขยายขอบเขตของการลงมือพยายามกระทำผิดออกไป กลุ่มหนึ่ง ผูกโยงเอาความหมายของการกระทำในขั้นตอนสุดท้าย (last acts) เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของความหมาย ส่วนอีกกลุ่มหนึ่ง ในระยะหลังในความผิดที่มีความรุนแรงหรือความผิดในเชิงนโยบายของรัฐบาลได้ขยายขอบเขตความหมายของการลงมือพยายามกระทำผิดออกไปให้กว้างมากขึ้นกว่าแนวทางตามทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล หรือการกระทำในขั้นตอนสุดท้ายเดิม ๆ อีก เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ, ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก และความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 เป็นต้น ซึ่งถ้าหากเทียบกับหลักเกณฑ์ตามทฤษฎีที่ใช้อยู่ในต่างประเทศแล้ว อาจเป็นลักษณะที่เข้ากับคำอธิบายในทฤษฎีการกระทำขั้นสุดท้าย (Last acts theory) ทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนสำคัญ (The Substantial steps acts theory) หรือทฤษฎีการกระทำที่ไม่เคลือบคลุม (The Unequivocal acts theory)<sup>6</sup> มากกว่า ซึ่งแนวทางในการวินิจฉัยและการให้เหตุผลยังมีความเคลือบคลุมอยู่

ทางคำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2491 ของศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี<sup>7</sup> เป็นคำพิพากษายกมาตรฐานที่แสดงให้เห็นว่าศาลใช้เกณฑ์ความใกล้ชิดหรือห่างไกลกับความผิดสำเร็จมาเป็นแนวทางในการอธิบายความหมายของการลงมือกระทำผิด และเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำผิดกับการเตรียมกระทำผิดอันเป็นแนวคิดตามทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (The Proximity acts theory) ซึ่งมีใช้ในประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และแพร่หลายไปยังนานาประเทศ<sup>8</sup> และนักนิติศาสตร์ของไทยส่วนใหญ่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้ แต่ยังมีปัญหาทางปฏิบัติในการนำมาปรับใช้ที่ศาลไทยยังคงติดขัดอยู่กับนิติวิธีแบบ Common Law เดิม คือ จะใช้ดุลยพินิจพิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป โดยไม่มีการวางกรอบขอบเขตของการกระทำที่ใกล้ชิดหรือห่างไกลนั้นให้เป็นไปในรูปแบบการอธิบายเชิงทฤษฎีกฎหมายตามอย่างนานาประเทศในปัจจุบัน และแนวคำพิพากษาดลอดมาถือว่ากระทำที่ใกล้ชิดต่อผลต้อง

<sup>5</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2544). *หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 57.

<sup>6</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2543,26 ธันวาคม). *กฎหมายอาญาชั้นสูง. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง*. หน้า 3.

<sup>7</sup> “คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2491.” *หนังสือคำพิพากษาฎีกา พ.ศ.2491, ตอน 2, เนติบัณฑิตยสภา*. หน้า 1386 - 1390.

<sup>8</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 505. และ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำบรรยายกฎหมายอาญา มาตรา 59-106*. หน้า 263.

เป็นการกระทำที่ถึงขั้นเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบความผิดฐานนั้น ๆ หรือเหตุการณ์ ซึ่งจะตีความที่แคบและเคร่งครัดมากในบางฐานความผิด เช่น ในความผิดฐานพยายามฆ่าคนโดยใช้ปืนยิง และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จในความผิดฐานนี้จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งการกระทำอันขององค์ประกอบความผิดแล้ว คือ เป็นการกระทำถึงขั้นยกปืนขึ้นเล็งไปยังผู้เสียหาย หรือใช้วัตถุพิษหรือยาพิษที่พร้อมที่จะฆ่าเราแล้ว แต่ในบางฐานความผิด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ศาลมิได้ถือเคร่งครัดนักเพียงคนร้ายจับประตูบ้านเข้าไปยังไม่ทันได้เห็นทรัพย์ที่จะลัก ศาลก็ถือว่าเป็นการพยายามลักทรัพย์ในเคหสถาน หรือความผิดฐานชิงทรัพย์เมื่อมีการประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายแม้ยังไม่ได้แตะต้องตัวทรัพย์ก็ถือว่าเป็นการพยายามชิงทรัพย์แล้ว เป็นต้น ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านไม่เห็นด้วยและให้ข้อคิดว่าการตีความเช่นนี้เป็นการตีความเพื่อคุ้มครองทรัพย์มากกว่าคุ้มครองบุคคลหรือไม่ ด้วยความเคลือบคลุมไม่แน่นอนและขาดการให้เหตุผลที่เหมาะสมดังกล่าวทำให้บางคำพิพากษานั้นขัดต่อความรู้สึกของคนโดยทั่วไป และทำให้การกระทำบางการกระทำที่คนทั่วไปเห็นว่าเป็นอันตรายน่าจะเป็นการพยายามกระทำความผิดแต่อาจไม่เป็นการพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายได้

มีนักนิติศาสตร์ของไทยส่วนน้อยไม่เห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ตามทฤษฎีนี้ และเห็นว่าประเทศไทยได้รับอิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายมาจากประมวลกฎหมายเยอรมนี แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ที่เหมาะสมแล้วน่าจะตรงกับแนวคิดตามทฤษฎีความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น (Dangerous possibility acts theory) ของเยอรมนีมากกว่า<sup>9</sup> นอกจากนั้นยังมีความเห็นอื่น ๆ อีกที่แตกต่างออกไป เช่น แนวคิดยอมรับตามทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนสำคัญ (The Substantial step acts theory) รวมถึงแนวคิดที่เห็นว่าไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นการทั่วไปมาใช้เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ เป็นต้น

จากแนวความคิด และแนวทางการปฏิบัติที่ยังไม่ชัดเจน ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ลงไปในรายละเอียด เริ่มตั้งแต่ศึกษาถึงพื้นฐานของความคิดในทางอาญา แนวคิดการบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดในทางอาญา (Inchoate offence) แนวคิดการกำหนดสัดส่วนสถานะทางการกระทำกับจิตใจในพื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญาของการพยายามกระทำความผิด (Criminal attempts of liability) ตามทฤษฎีอัตตะวิสัย (Subjective theory) และทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) ตลอดจนศึกษาถึงความเป็นมาในการให้ความหมายลักษณะ

<sup>9</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2544). หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. หน้า 58.

<sup>10</sup> กมลชัย รัตนสากาวงศ์. (2538). สัมมนากฎหมายอาญาชั้นปริญญาโท. หน้า 85.

ของการลงมือกระทำความคิด และการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดในรูปแบบทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ ในต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีศึกษาในทางทฤษฎี และแนวทางในการปฏิบัติของประเทศไทย เพื่อต้องการหาคำตอบที่เหมาะสมเกี่ยวกับการให้ความหมายลักษณะของการลงมือกระทำความคิด อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดตามกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะหาคำตอบเกี่ยวกับการให้ความหมายการลงมือกระทำความคิด และการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดตามกฎหมายของประเทศไทยว่าควรมีลักษณะ และมีแนวทางการอธิบายเป็นอย่างไร โดยจะทำการศึกษาถึง

1. แนวคิดพื้นฐานและเหตุผลเบื้องหลังต่าง ๆ เกี่ยวกับการพยายามกระทำความคิดทางอาญา
2. ความเป็นมา และเหตุผลในทางทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความหมายลักษณะของการลงมือกระทำที่เป็นการพยายามกระทำความคิด อันเป็นกรอบในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิด
3. หลักเกณฑ์ และทฤษฎีในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดในต่างประเทศ
4. ความเป็นมา การให้ความหมาย และปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดตามกฎหมายไทย
5. วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการให้ความหมาย และปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ และหาเหตุผลมาอธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

## 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีสมมติฐานมาจากความไม่ชัดเจนในการให้ความหมายลักษณะของการลงมือกระทำความคิด และการตีความในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดของไทยในทางปฏิบัติ ซึ่งมีลักษณะเคร่งครัดและไม่แน่นอน

ประกอบกับนานาประเทศในปัจจุบันมีแนวคิดเป็นไปในแนวทางเดียวกันที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ไปในลักษณะที่เป็นการทั่วไป เพื่อนำไปใช้กับข้อเท็จจริงทุกเรื่องในรูปแบบของทฤษฎีกฎหมาย และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้มีแนวโน้มที่จะขยายขอบเขตของการลงมือพยายามกระทำความผิดออกไปเข้าป้องกันผู้บริสุทธิ์และคุ้มครองสังคมมากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการอธิบายความหมายลักษณะของการลงมือกระทำความผิด และกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดให้ชัดเจนมากขึ้น ในลักษณะที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไปในรูปแบบของทฤษฎีกฎหมายที่มีเหตุผลรองรับและอธิบายได้ และทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้ควรขยายขอบเขตของการพยายามกระทำความผิดเข้าไปป้องกันผู้บริสุทธิ์และคุ้มครองสังคมมากขึ้นกว่าในปัจจุบันเช่นเดียวกับนานาประเทศ ตรงตามปรัชญาของการบัญญัติกฎหมายพยายามกระทำความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายขึ้นก่อนที่มันจะเกิด ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวในบทต่อ ๆ ไป

#### 1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะทำการศึกษาในรูปแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งจะทำการศึกษาข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสาร หนังสือ บทความ ตำรา ทฤษฎี และคำพิพากษาของศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยจะนำมาศึกษาแบบวิเคราะห์หาเหตุผลในเชิงเปรียบเทียบกัน

#### 1.5 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงแนวคิดเบื้องหลัง ทฤษฎีต่าง ๆ และความเป็นมาเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดในกฎหมายอาญา โดยจะเน้นศึกษาถึงการให้ความหมายการลงมือกระทำความผิดอันเป็นที่มาของการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ โดยจะเริ่มทำการศึกษาดังแต่พื้นฐานของความผิดในทางอาญา แนวคิดการบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดในทางอาญา (Inchoate offence) แนวคิดการกำหนดสัดส่วนสถานะทางการกระทำกับจิตใจในพื้นฐานความรับผิดทางอาญาของการพยายามกระทำความผิด (Criminal attempts of liability) ตามทฤษฎีอัตตะวิสัย (Subjective theory) และทฤษฎีภาวะวิสัย (Objective theory) ความเป็นมาในการให้ความหมายลักษณะของการลงมือกระทำความผิด และการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิดในประเทศไทย และต่างประเทศตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การอธิบายปัญหาเกี่ยวกับการให้

ความหมายการลงมือกระทำความคิด และการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดที่ควรจะเป็นในประเทศไทยต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำให้ผู้อ่านได้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐาน และเหตุผลเบื้องหลังเกี่ยวกับการบัญญัติให้การพยายามกระทำความคิดเป็นความคิดในทางอาญา
2. จะทำให้ทราบถึงความจำเป็นในการให้ความหมายลักษณะของการกระทำที่เป็นการลงมือกระทำความคิด และหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดที่มีใช้อยู่ในต่างประเทศ
3. จะทำให้ทราบถึงความจำเป็น และแนวทางการให้ความหมาย และปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดในประเทศไทย
4. จะทำให้ผู้อ่านทราบถึงแนวทางการให้ความหมายการลงมือกระทำความคิด และหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือพยายามกระทำความคิดกับการเตรียมกระทำความคิดที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสม เพื่อเป็นข้อมูลให้เกิดการศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้ในด้านอื่น ๆ ต่อไป