

## วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานเตรียมการฆ่าผู้อื่น

การกระทำการเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาร้าย (mens rea) และจะต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการแสดงความเปิดเผยของการแสดงเจตนา อันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำขั้นเตรียมซึ่งการเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติว่าเป็นความผิด แต่หากมีการกระทำการเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นขึ้น กระบวนการของรัฐก็ไม่สามารถจะลงโทษการเตรียมการฆ่าได้แต่มีเพียงมาตรการคุ้มครองโดยใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถจะป้องกันมิให้ภัยอันตรายจากการเตรียมการฆ่าขึ้นได้จริง เมื่อวิเคราะห์ถึงการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือเป็นความผิดร้ายแรงเพราะชีวิตมนุษย์ไม่สามารถที่จะฆ่ากันได้ ดังนั้นหากกฎหมายเท่าที่มีอยู่ไม่มีมาตรการคุ้มครองชีวิตมนุษย์อย่างดีพอ หากเกิดกรณีการฆ่าขึ้นสังคมก็จะถูกกระทบกระเทือนและก่อให้เกิดความเสียหายหลายประการ เพราะการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดอุกฉกรรจ์และรุนแรงหลายระดับ บางระดับกระทบกระเทือนต่อสังคม เช่น ฆ่าเจ้าพนักงานหรือฆ่าเพื่อแย่งชิงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อหวังผลประโยชน์ทางการเมือง ความผิดเหล่านี้มีความร้ายแรงไม่น้อยกว่าความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น หรือความผิดอื่นที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานฆ่าผู้อื่นมีโทษเฉพาะความผิดสำเร็จกับพยายามเท่านั้น ซึ่งจากภาวะของสังคมในปัจจุบันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะมีการบัญญัติการเตรียมการฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดทางกฎหมายอาญาด้วย เพื่อเป็นการป้องกันสังคมในระดับหนึ่ง แต่ก็มีปัญหาและอุปสรรคในการบัญญัติความผิดฐานเตรียมการฆ่าผู้อื่น

ในการที่จะบัญญัติการกระทำการเตรียมการฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญาเพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันสังคม และชีวิตของมนุษย์ แล้วแต่วัตถุประสงค์ที่จะบัญญัติการเตรียมการฆ่าเป็นความผิดนั้นก็อาจจะมีปัญหาและอุปสรรค ดังนี้

1. ปัญหาการวินิจฉัยขอบเขตของการกระทำฐานเตรียมการฆ่าผู้อื่น
2. ปัญหาการพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ

3. ปัญหาทัศนคติของสังคมต่อการบัญญัติการเตรียมการกระทำคามผิดฐานฆ่าผู้อื่นให้มีโทษทางอาญา

ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 4.1 การวินิจฉัยขอบเขตของการกระทำฐานเตรียมการฆ่าผู้อื่น

เนื่องจากช่วงเวลาของการเตรียมการในการกระทำคามผิดอาจมีช่วงระยะเวลาสั้นหรือต่างกัน ดังนั้น จึงสมควรวิเคราะห์ว่าขอบเขตความสั้นหรือยาวของการเตรียมการจะมีประการใด

##### 4.1.1 การกระทำขั้นสูงสุดของการเตรียม

การกระทำขั้นสูงสุดของการเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นการกระทำเพียงใดถือว่าอยู่ในขั้นเตรียม ซึ่งถ้ากระทำผ่านจากขั้นตอนนี้แล้วจึงเป็นการเข้าสู่การกระทำขั้นพยายาม จากการศึกษาหลักที่ใช้ในปัจจุบันพิจารณาจากการกระทำและเจตนาเป็นสำคัญ โดยการวินิจฉัยหลักความเข้าใจของบุคคลธรรมดาเป็นเกณฑ์ ทั้งสองหลักจะต้องประกอบกันเสมอ ขั้นแรก ต้องได้ความว่า ผู้ที่กระทำนั้นมีเจตนาที่จะกระทำคามผิดตามที่มุ่งประสงค์ก่อน จึงจะพิจารณาลักษณะการกระทำถึงขั้นลงมือที่จะเป็นพยายาม โดยพ้นจากการเตรียมแล้วหรือยัง ถ้าอยู่ในขั้นก่อนที่จะลงมือกระทำนั้นคือขั้นเตรียมการ ดังหลักที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ส่วนการกระทำขั้นสูงสุดของการเตรียมนั้นจะต้องใกล้ชิดต่อความผิดสำเร็จคงต้องอาศัยความรู้สึกของผู้มีอำนาจวินิจฉัย หรือที่เรียกว่าความรู้สึกของบุคคลธรรมดาทั่วไป ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง หรือความสามารถของผู้ดำเนินคดีที่จะแสดงพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ดีเพียงใด ส่วนขั้นต่ำสุดของการเตรียมการจะมีปัญหาในการวินิจฉัยน้อยกว่าขั้นสูงสุด เพราะจะเป็นช่วงระยะเวลาที่ห่างจากการกระทำคามผิดฐานพยายามมาก ตามแนวคำพิพากษาฎีกาในความผิดการเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์ ซึ่งมีดังนี้

การที่จำเลยเปิดป๊อปน้ำมันก๊าดเอาผ้าห่มยัดใส่ป๊อป แล้วให้ลูกจ้างนำไปหลังเรือนของ ผู้เสียหาย เพื่อวางเพลิง วินิจฉัยว่าเป็นการเตรียมเพื่อวางเพลิงแล้วยังไม่เป็นความผิดฐานวางเพลิง<sup>1</sup>

#### 4.1.2 วิเคราะห์ขั้นตอนของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำการเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นต้องวิเคราะห์ถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของขอบเขตในการรับผิดในทางอาญา องค์ประกอบของหลักการวินิจฉัย การกระทำความคิดอาญา 4 ประการด้วยกัน คือ

1. ต้องมีการกระทำ
2. ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำจะเป็นความผิดสำเร็จต้องเกิดจากผลจากการกระทำนั้น ๆ ก็ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล
3. การกระทำเท่าที่แสดงออกมาภายนอกมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด
4. ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา หรือประมาท

ในทุกขั้นตอนจึงต้องมีการวิเคราะห์ประกอบกันว่าขอบเขตของการรับผิดทางอาญาในเรื่องการฆ่าผู้อื่นจะอยู่ในขั้นตอนใด หรือจะรับผิดในระดับความผิดใด ซึ่งก็จะต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดนั้น ๆ เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักขององค์ประกอบของความผิดในส่วนการกระทำก็ต้องวิเคราะห์หลักของเรื่องเจตนากับการกระทำนั้นจะต้องไปด้วยกัน ก็ด้วยเนื่องจากจะดูเจตนาได้ก็ต้องดูการกระทำนั่นเอง และเจตนาที่รู้สำนึกก็คือประสงค์ต่อผล ย่อมเล็งเห็นผล หรืองดเว้นการกระทำโดยมีหน้าที่จะต้องทำ หากมีเจตนาแต่ไม่มีการกระทำก็ไม่มีความคิด เช่น นาย ก. มีเจตนาฆ่า นาย ข. จึงพกปืนไปจะยิง นาย ข. เมื่อพบ นาย ข. แล้วจึงเอาปืนมาถือแต่ไม่ได้ทำอะไร ดังนี้ ก็ดูเจตนา นาย ก. ไม่ได้ เพราะยังไม่ได้แสดงเจตนาออกมา จึงยังไม่มีความคิดใด ๆ ทั้งสิ้น แต่เมื่อ นาย ก. ยกปืนขึ้นเล็งไปยัง นาย ข. ก็แสดงเจตนาออกมา พร้อมด้วยการกระทำที่ยกปืนขึ้นเล็ง เป็นการลงมือกระทำความผิดแล้วก็มี ความคิด ส่วนขั้นตอนการที่ นาย ก. พกปืนจะไปยิง นาย ข. ถึงแม้การที่จะยิงยังไม่เป็นถึงขั้นลงมือการฆ่า แต่ได้แสดงให้เห็นถึงเจตนาชั่วร้ายอันเป็นภัยต่อสังคม กฎหมายจึงสมควรลงโทษโดยพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำเป็นสำคัญ โดยไม่ควรยึดถือเอาผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำเป็นหลักในการลงโทษในความคิดการพิจารณาความผิดประเภทที่กระทำโดยเจตนาว่า

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2475.

ผลแห่งการกระทำมีความสัมพันธ์กับการกระทำเพียงใดหรือไม่ จึงมีความสำคัญ ปัญหาสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำนั้นหรือไม่ หรือต้องรับผิดชอบจากความมีเจตนาร้ายของผู้กระทำของตนหรือไม่ เพียงใด จึงต้องพิจารณาถึงปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลหากพิจารณาถึงการบัญญัติให้การเตรียมการฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมาย ก็จะต้องคำนึงถึงปัญหา ดังที่กล่าวมาโดยจะต้องมีการกำหนดว่า การกระทำฐานเตรียมมีขอบเขตอย่างไร ชั้นต่ำของขั้นตอนใดที่จะเป็นความผิดฐานเตรียมการฆ่าผู้อื่น ขั้นตอนใดจะเป็นการกระทำที่เป็นการเตรียมในขั้นสูงสุด ในการฟื้นขั้นตอนการเตรียมไปสู่ขั้นตอนลงมือกระทำอันเป็นขั้นตอนของการพยายามความผิดฐานฆ่า ดังนั้น ขั้นตอนช่วงก่อนพยายามกระทำความผิดจึงต้องถือว่าขั้นตอนก่อนนี้จึงเป็นการเตรียมการฆ่า โดยวิเคราะห์จากหลักของคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

ที่จะถือว่ามีการพยายามกระทำความผิดได้ ต้องผ่านพ้นขั้นเตรียมมาจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว

การที่จะถือว่าเป็นการกระทำถึงขั้น “ลงมือ” แนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือหลักว่าต้องถึงขั้นใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จ เช่น

จำเลยทะเลาะกับบิดา แล้วไปหยิบปืนในห้องออกมาพร้อมกับพูดว่า “ยิงเสียเถิด” มีผู้มาแย่งปืนไปจากจำเลยได้ ยังไม่ถึงขั้นพยายามฆ่า<sup>2</sup>

จำเลยยกปืนลูกซองบรรจุกระสุนจ้องไปทางผู้เสียหายจะยิงแต่มีผู้ห้าม โดยกอดจำเลยไว้ ผู้เสียหายวิ่งหนีทัน แม้ไม่ได้ความว่าปืนขึ้นนก นิ้วมืออยู่ที่ไกปืน ก็เป็นพยายามฆ่าคนเริ่มตั้งแต่ยกปืนเล็งไปยังเป้าหมาย<sup>3</sup>

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า การพยายามฆ่าคนโดยใช้ปืนยิงนั้น ศาลฎีกาไทยถือว่าต้องถึงขั้นยกปืนขึ้นมาจ้องจะยิง แต่กฎหมายในต่างประเทศถือหลักว่าเพียง

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2474.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1746/2518.

ชักปืนที่บรรจุกระสุนออกจากกระเป่า และพูดว่าจะยิงให้ตาย แต่ถูกจับเสียก่อนที่จะเล็งปืนไป ยังผู้เสียหายก็เป็นพยายามฆ่าแล้ว<sup>4</sup>

ส่วนกรณีการวินิจฉัยของกฎหมายไทยจะต้องค่อนข้างเคร่งครัดมากในเรื่องการใช้ อาวุธปืน โดยท่านศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ มีหมายเหตุบันทึกท้ายฎีกาที่ 1766, 1767/2518 วินิจฉัยไว้ว่า รู้สึกว่าศาลไทยเราเคร่งครัดมากในการวินิจฉัยเรื่องการเริ่มลงมือพยายามฆ่าคน โดยใช้ปืนยิง ศาสตราจารย์จิตติ เห็นว่าน่าจะถือว่าเริ่มลงมือกระทำตั้งแต่เริ่มจับปืนเพื่อชักออกมาแล้ว

จากแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยที่ถือหลักความใกล้ชิดต่อผล (the proximity rule) กล่าวคือ หากผู้กระทำได้กระทำการ “ขั้นสุดท้าย” ซึ่งจำต้องกระทำเพื่อความผิสำเร็จ ถือว่าการกระทำนั้นใกล้ชิดต่อผล เป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว

นอกจากนี้หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำขั้นสุดท้าย ซึ่งผู้กระทำจำต้องกระทำ เพื่อให้เกิดผลก็ถือว่าเป็นการลงมือแล้ว แม้ว่าจะระยะเวลาว่าที่จะเกิดผลนั้นจะยังไม่แน่นอนว่าจะ นานเท่าใดก็ตาม ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) ก.ต้องการฆ่า ข. โดยให้ยาพิษกิน ก.แอบเอายาพิษใส่ไว้ในขวดยานอนหลับของ ข. ก.รู้ว่า ข. ไม่ได้ใช้ยานอนหลับบ่อยครั้งนัก และกว่าที่ ข. จะกินยานอนหลับครั้งต่อไป อาจ ใช้เวลานานมากก็ได้ ถึงกระนั้นก็ต้องถือว่า ก. ลงมือฆ่า ข. แล้ว

(2) ก.แม่ครัวของ ข. ผสมยาพิษในอาหารซึ่งตนมีหน้าที่ปรุงให้ ข. กิน โดยหวังจะฆ่า ข. ให้ตาย เนื่องจาก ข. จะมากินอาหารที่วางไว้ที่โต๊ะนั้นเองเมื่อถึงเวลาอาหารเย็น ถือว่าการที่ ก. ผสมยาพิษลงในอาหารเป็นการลงมือกระทำความผิดฐานฆ่า ข. แล้ว (ถ้าเพียงแต่เอายาพิษใส่ ครกเครื่องแกง ยังไม่ได้้นำแกงไปวางที่โต๊ะยังอยู่ในขั้นเตรียมเท่านั้น)

(3) ก. ต้องการฆ่า ข. จึงลอบเอายาพิษใส่ในครกที่ ค. แม่ครัวของ ข. กำลังตำเครื่อง แกงเพื่อปรุงให้ ข. กิน\* เช่นนี้ถือว่า ก. ลงมือฆ่า ข. แล้ว แม้ว่า ก. จะทำแกงเสร็จ และเอาแกง

---

\*ถ้าแม่ครัวของ ข. ต้องการฆ่า ข. แล้วเอายาพิษใส่ในครกที่ตนกำลัง ตำเครื่องแกง ยังไม่ ถือว่าเป็นการลงมือฆ่า ข. เพราะมิใช่การกระทำขั้นสุดท้ายของแม่ครัว เนื่องจากแม่ครัวยังมี การกระทำอีกขั้นหนึ่งที่ต้องยกแกงที่ปรุงเสร็จไปตั้งรอไว้ที่โต๊ะกินข้าวเพื่อให้ ข. มากินเองเมื่อ ถึงเวลา

<sup>4</sup> คดี RV Linneker (1906).

นั้นไปตั้งโต๊ะให้ ข.กิน จะใช้เวลานานอีกหลายชั่วโมงก็ตาม<sup>5</sup>

การกระทำแม้ว่าจะมิใช่การกระทำใน “ขั้นสุดท้าย” ก็อาจถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดได้หากเป็นการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของการที่ประสงค์จะกระทำติดต่อกันจนใกล้ชิดต่อผลนั้นแล้ว เช่น

(1) ก. ตั้งใจฆ่า ข. โดยวางยาพิษชนิดที่ต้องให้ ข.กินเป็นคราว ๆ จนกว่าปริมาณยาพิษที่ ข.กินเข้าไปจะรวมตัวกันถึงขนาดที่จะทำให้ ข.ตาย เมื่อ ก.ได้เริ่มวางยาพิษให้ ข.กินจำนวนแรก ก็ถือว่า ก.ลงมือกระทำความผิดแล้ว

(2) ก.ต้องการฆ่า ข. โดยการใช้ปืนยิง หาก ก. ได้ลั่นปืนก็ถือว่าเป็นการลงมือฆ่าแล้วอย่างไม่มีปัญหา เพราะเป็นการกระทำขั้นสุดท้ายอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามการกระทำขั้นก่อนนั้นแต่อยู่ในขั้นที่ใกล้ชิด เช่น การจ้องปืนไปที่ ข. ก็ถือเป็นการลงมือฆ่าได้แล้ว<sup>6</sup>

(3) จำเลยรอเวลาที่จะออกเดินทางไปกับสายการบินพร้อมเฮโรอีนของกลาง ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพ ก่อนกำหนดเที่ยวบินที่จะออกนอกราชอาณาจักรประมาณ 1 ชั่วโมง แต่ถูกเจ้าพนักงานตรวจค้นจับกุมขณะอยู่ในพิธีการทางศุลกากรและตรวจคนเข้าเมือง\* ดังนั้นแม้จำเลยจะยังไม่ทันได้ขึ้นเครื่องบินอันเป็นยานพาหนะก็ถือได้ว่าจำเลยได้ลงมือที่จะนำเฮโรอีนของกลางออกนอกราชอาณาจักรแล้ว หากใช้อยู่ในขั้นเตรียมการไม่ จำเลยลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด เพราะถูกเจ้าพนักงานจับกุมเสียก่อน จึงเป็นการพยายามกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80<sup>7</sup>

(4) แม้ว่าการกระทำนั้นจะมีชื่อ “การกระทำขั้นสุดท้าย” ตามความตั้งใจของผู้กระทำ หากผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น ก็อาจถือว่ามีกรลงมือกระทำได้แล้ว เช่น

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1076/2463.

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1746/2518.

\*คดีนี้จำเลยฎีกาว่า การกระทำของจำเลยเป็นเพียงขั้นเตรียมการ จำเลยยังไม่ได้ขึ้นเครื่องบินอันถือได้ว่าจำเลยได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่ศาลฎีกาถือว่าเป็นการลงมือแล้ว

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1006/2523.

ก. เป็นภริยา ข. ก.ต้องการฆ่า ข.จึงผสมยาพิษลงในขวดเหล้า โดยตั้งใจว่าจะรินเหล้าผสมยาพิษในขวดนั้นลงในแก้วให้ ข.ดื่ม ปรากฏว่าก่อนที่ ก.จะได้มีโอกาสรินให้ ข.ดื่ม ข.ได้แอบกลับมาบ้านก่อนและรินเหล้าในขวดใส่แก้วเอง และทำท่าจะดื่มเองเช่นนี้ต้องถือว่าการกระทำของ ก.เข้าชั้นลงมือแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่า ก่อนที่ ก.จะผสมยาพิษลงในขวดเหล้า ข.ได้ดื่มยาพิษในขวดยาพิษ โดยคิดว่าเป็นเหล้า เช่นนี้ถือว่า ก.ยังไม่ได้ลงมือกระทำ (กรณีเช่นนี้ ก.อาจผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้คนตายตามมาตรา 291 ได้)

นอกจากกรณี เหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงคำพิพากษาฎีกา เรื่องพยายามวางเพลิง ดังนี้

1. วางเชื้อเพลิงไว้ในที่ที่ผู้เสียหายจะมาก่อไฟขึ้นเอง เป็นพยายามวางเพลิงแล้ว
2. จุดชุดมีก้านไม้ขีดไฟผูกติดไว้ 3 อัน โยนขึ้นไปบนหลังคาจาก เป็นพยายามวางเพลิง<sup>๖</sup>

3. เอน้ำมันเบนซินราดเครื่องในห้องชั้นบนมีไม้ขีดไฟอยู่ในกระเป๋าสี้อชั้นล่าง มีคนอะอะจิ้งแกล้งทำเป็นนอนหลับอยู่ชั้นบน ศาลฎีกาตัดสินว่า การที่จำเลยเอน้ำมันเบนซินราดลงบนสิ่งของในบ้านเรือน และเมื่อตำรวจฟังประตูเข้าไปก็ยังพบน้ำมันเบนซินไหลอยู่เช่นนี้เป็นชั้นสำคัญใกล้ชิดกับการกระทำผิด เป็นพยายามวางเพลิง<sup>๗</sup>

4. จำเลยใช้ให้ลูกจ้างเปิดน้ำมันก๊าด 10 ปีบ เอาผ้าห่มยัดใส่ในปีบที่เปิดแล้ว ขนไปตั้งไว้ที่หลังเรือนยี่ห้อย่งแสง อันอยู่ติดกับเรือนจำเลย จำเลยใช้ให้นายยกสุขไปคอยดูที่ถนน ลูกจ้างจำเลยขนน้ำมันไปได้ 3 ปีบ นายยกสุขกลับเข้ามาบอกจำเลยว่า ตำรวจมา จำเลยสั่งให้ขนน้ำมันมาเก็บตามเดิม การที่นายยกสุขแกล้งบอกเช่นนี้ก็เพราะไม่อยากจะให้จำเลยทำผิด ต่อมาผู้มีไปแจ้งความอำเภอ

<sup>๖</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2486.

<sup>๗</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 204/2475.

คำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า\* การกระทำของจำเลยอยู่ในชั้นเตรียม ยังไม่ถึงขั้นพยายาม จึงพิพากษายกฟ้อง แต่ให้เรียกประกันทัณฑ์บนจากจำเลยไว้ใน 2 ปี ของกลางรีบเสีย<sup>10</sup>

5. ถื่อห่อกระดาษเดินเข้าไปในดึกแถว ไล่กลอนประตู มีแสงเพลิงลุกขึ้นข้างในแต่มีคนช่วยกันดับได้ตัดสินว่า เพลิงติดเชื้อไหม้ลุกขึ้นแล้ว เป็นวางเพลิงสำเร็จ การทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นไหม้แม้เพียงเล็กน้อยก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 217

แต่ถ้าเพียงไหม้เชื้อเพลิงของผู้กระทำ ยังไม่ทันไหม้ทรัพย์สินผู้อื่นยังอยู่ชั้นพยายามวางเพลิง<sup>11</sup>

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและเหตุผลที่ผู้เขียนกล่าวมา จะเห็นได้ว่าขั้นตอนของการกระทำที่เป็นความผิดเข้าขั้นพยายามจะมีขั้นตอนของการแบ่งแยกได้ว่าการกระทำใดอันจะเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า แต่เมื่อวิเคราะห์ถึงการกระทำอื่นเป็นขั้นต่ำของการเตรียมการฆ่าแล้วต้องวิเคราะห์ว่ามีระดับแค่ไหน เพียงใดของการกระทำที่จะเป็นการเตรียมการ จึงต้องวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำว่าจะเป็นการใกล้เคียงกว่าเหตุหรือไม่ เช่น กรณี นาย ก.ต้องการฆ่า นาย ข. ได้เดินทางไปซื้อปืนที่จังหวัดเชียงใหม่จะไปฆ่า นาย ข. ที่จังหวัดภูเก็ต แต่ระหว่างการเดินทาง ข. สืบทราบได้จึงแจ้งตำรวจให้ทำการดำเนินการจับ นาย ก. และตำรวจจับ นาย ก. ได้ที่จังหวัดลำพูน ต้องถือว่าการกระทำในขั้นตอนนี้ยังใกล้เคียงเหตุ เพราะยังมีขั้นตอนจะทำให้ นาย ก. มีโอกาสกลับใจที่จะไม่ฆ่า นาย ข. ต่อมาได้ เพราะยังมีระยะเวลาให้ทบทวนคิดที่จะไม่ลงมือฆ่า นาย ข. ได้ หากเปรียบเทียบกับกรณีที่ นาย ก.มีเรื่องบาดหมางกับ นาย ข. และมีการอาฆาตกันถึงขนาดขู่ว่าจะฆ่า วันหนึ่ง นาย ก. พกพาอาวุธปืนแล้วมาดักรอโอกาสที่จะลงมือฆ่าที่หน้าบ้าน นาย ข. ถึงแม้จะยังไม่

---

\*คำพิพากษาศาลฎีกาปี 2474 ถ้าเป็นในขณะนั้นจำเลยต้องมีผิดฐานเตรียมวางเพลิงแล้ว เพราะมาตรา 219 (ซึ่งแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พ.ย 2514 ข้อ 5) บัญญัติให้การเตรียมเพื่อวางเพลิงมีโทษเช่นเดียวกับพยายามวางเพลิง (แต่ไม่มีบทว่าพยายามวางเพลิงให้ลงโทษเท่าความผิดสำเร็จ ซึ่งไม่เหมือนพยายามปลงพระชนม์ตามมาตรา 107).

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2474.

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66, 67/2471 และ 446/2486.



ได้ลงมือ เนื่องจากการรอคอยโอกาสอยู่ มีตำรวจมาจับ นาย ก. ได้ และได้ทราบสาเหตุของการกระทำได้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการใกล้ชิดต่อผลแล้วเป็นการเตรียมการกระทำ ความผิดฐานฆ่า เพราะถึงแม้จะยังไม่ลงมือแต่ภัยอันตรายใกล้ชิดที่จะก่อให้เกิดผลขึ้นแล้ว เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญา การกระทำของนาย ก. มีการกระทำคือ

1. นาย ก. มีความคิดที่จะฆ่า นาย ข.
2. นาย ก. ตกลงใจตามที่คิดที่จะฆ่า นาย ข.

ถึงแม้จะยังไม่มีการกระทำอันเป็นการลงมืออันสืบเนื่องจากความคิดนั้นแต่ถือว่า นาย ก. มีเจตนาร้ายแล้ว และเป็นการกระทำขั้นสุดท้ายก่อนลงมือกระทำ (Overt Act) เป็นเจตนาร้ายที่คิดตกลงใจกระทำผิดฐานฆ่าแล้ว เพราะมีการกระทำอย่างอื่น เพื่อความสะดวกในการกระทำผิดฐานฆ่าแล้ว

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำของการเตรียมการฆ่าผู้อื่นแล้ว จึงสามารถที่จะทำการพิสูจน์เจตนาได้ โดยวิเคราะห์ถึงแนวคำพิพากษาฎีกา และวิเคราะห์ถึงหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลคือการกระทำที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ คือ หลักความใกล้ชิดต่อผลนั่นเอง แม้ความผิดฐานเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่นยังสามารถที่จะพิสูจน์การกระทำผิดได้ การเตรียมการกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่า ก็สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาในขั้นเตรียมได้เช่นกัน

#### 4.2 การพิสูจน์เจตนาของผู้กระทำ

เนื่องจากความผิดฐานเตรียมในความผิดทุกฐานที่กฎหมายมีบทบัญญัติให้เป็นความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น หรือฐานใด ๆ ก็ตาม จะต้องมีการกระทำโดยเจตนา และหลักในการพิสูจน์เจตนา นั้น คือ “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” นั่นเอง

คำว่า “กรรม” หมายถึง การกระทำที่ปรากฏออกมาที่สามารถล่วงรู้ต่อบุคคลภายนอก และอาจพิสูจน์ได้ ซึ่งแยก “กรรม” และ “การกระทำ” ออกดังต่อไปนี้<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> สัมภาษณ์ มุรธา วัฒนะชีวะกุล, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 1 พฤษภาคม 2541.

การกระทำความผิดสำเร็จ หมายถึง การกระทำเกี่ยวกับความผิดสำเร็จครบองค์ประกอบความผิดจึงมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำมากเพียงพอที่จะพิสูจน์เจตนาว่ามีหรือไม่ การพิสูจน์เจตนาในความผิดสำเร็จจึงทำได้ค่อนข้างง่ายไม่ยุ่งยากมากนัก

การกระทำความผิดฐานพยายาม หมายถึง การลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล<sup>13</sup> ซึ่งการกระทำความผิดฐานพยายามจะพิสูจน์เจตนาว่าการกระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งการลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงยากในการพิสูจน์เจตนามากกว่าในความผิดสำเร็จ ซึ่งการกระทำขั้นพยายามจะมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำน้อยกว่าการกระทำความผิดสำเร็จด้วย

การกระทำความผิดฐานเตรียม หมายถึง การกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะทำการกระทำความผิดสะดวกหรือสามารถเกิดขึ้นได้ แต่ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด<sup>14</sup> ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ข้อเท็จจริงน้อยกว่าการกระทำความผิดสำเร็จและยังมีข้อเท็จจริงน้อยกว่าการกระทำความผิดฐานพยายามอีกด้วย เพราะการกระทำความผิดขั้นเตรียมยังไม่มีการลงมือกระทำเพียง Overt Act จึงไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด คงมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอย่างอื่นไม่ใช่เนื้อความผิดจึงทำให้มีความยุ่งยากในการพิสูจน์เจตนา คือ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมามีน้อย และที่ปรากฏออกมาก็ไม่ใช่เนื้อความผิด ความเชื่อมโยงของการกระทำขั้นเตรียมกับการกระทำความผิดไม่ใช่อันเดียวกัน จึงเป็นการพิสูจน์ยากกว่าการกระทำขั้นพยายามและขั้นความผิดสำเร็จ

อาจกล่าวได้ว่าการเตรียมต้องมีเจตนา แต่เนื่องจากการเตรียมเป็นการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นตอนของการลงมือกระทำความผิด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำยังไม่ใกล้ชิดต่อผล จึงยากที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาอย่างไร แต่ก็มีทฤษฎีในทางพิสูจน์เจตนา คือ กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา หรือพิจารณาจากพฤติการณ์ประกอบการกระทำโดยพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

<sup>13</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80.

<sup>14</sup> หุุด แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญาภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 20.

“จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ่อน้ำ ผู้เสียหายพูดกับจำเลยเรื่องทำร้ายหลานชาย ผู้เสียหายซึ่งเป็นใบ้ จำเลยไม่พอใจผู้เสียหาย และพูดว่าเดี๋ยวยิง ผู้เสียหายทำให้ยิงจำเลยจึงควักปืนออกมา ปากกระบอกเพลิงพ้นจากเอวยังไม่ทันหันมาทางผู้เสียหาย ก็ถูกผู้เสียหายแย่งไปได้ การที่จำเลยชักปืนออกมาเป็นเพียงเตรียมการเอาปืนออกมาเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นลงมือ การที่จำเลยเพียงแต่ควักปืนยังไม่พ้นจากเอว จำเลยอาจทำท่างูก็ได้ พฤติการณ์ยังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่า การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80”<sup>15</sup>

### ข้อพิจารณาประกอบ มีดังนี้คือ

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา....ฯลฯ”

ตามบทบัญญัติอันเป็นหลักใหญ่ในด้านความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลดังกล่าวนี้ การที่บุคคลใดจะต้องรับผิดชอบทางอาญา บุคคลนั้นต้อง

(ก) กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้<sup>16</sup>

(ข) กระทำโดยเจตนา

เรื่องที่น่าสนใจศึกษาเป็นพิเศษเกี่ยวกับคำพิพากษาล่าสุดนี้ คือ “การกระทำผิด” ฟังสังเกตุด้วยว่า การที่จะถือว่าบุคคลใดมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิดนั้น ย่อมหมายความว่าความถึงเฉพาะกรณีที่บุคคลนั้นได้เริ่มลงมือกระทำความผิดแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าได้ผ่านจากขั้นเตรียมเพื่อกระทำผิดมาแล้ว ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด....ฯลฯ”

<sup>15</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1647/2512.

<sup>16</sup> ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2, 59 และ 80 ที่อ้างมานี้ อาจกล่าวได้ว่า ถ้าบุคคลใดเป็นแต่เพียงเตรียมเพื่อกระทำความผิด บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดทางอาญา เว้นแต่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ต้องรับผิด แม้บุคคลนั้นเพียงแต่เตรียมเพื่อกระทำความผิดเท่านั้นก็ตาม\*

2. ปัญหาที่น่าพิจารณามีว่า กรณีใดถือว่ายังไม่ถึงขั้นเตรียมเพื่อกระทำความผิด กรณีใดถือว่าย่างไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด กรณีใดถือว่าย่างเกินขั้นเตรียมเพื่อกระทำความผิด เข้าสู่การกระทำผิดแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เข้าขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว

ปัญหาเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นปัญหาที่ยุ่ยากมากปัญหาหนึ่งในกฎหมายอาญาและไม่อาจหาเกณฑ์กำหนดอันตายตัวได้สำหรับความผิดทุกประเภท และแม้ในความผิดแต่ละประเภทยังต้องพิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป ประกอบด้วย

แม้กระนั้นก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นจะต้องหาหลักวินิจฉัยปัญหาเหล่านี้ได้ แม้จะเป็นเพียงหลักวินิจฉัยกว้าง ๆ ก็ตาม โดยพิเคราะห์จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

---

\*ตัวอย่างบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้การเตรียมเพื่อกระทำความผิดมีโทษทางอาญา มีเช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107, 108, 109 และ 110 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในพระราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกพระราชอาณาจักร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 128 ความผิดเหล่านี้กฎหมายลงโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ บางกรณีกฎหมายบัญญัติให้การเตรียมเพื่อกระทำความผิด เป็นความผิดเท่ากับความผิดฐานพยายามกระทำความผิด อาทิเช่น ความผิดฐานเตรียมวางเพลิง ตามประมวลกฎหมายอาญา 219

### แนวคำพิพากษาที่ไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

จำเลยควักปืนออกมาถือ ไม่ปรากฏอาภักปกริยาว่าจะยิงผู้ใด ผู้เสียหายกระโดดเข้ากอดจำเลยขณะจำเลยจะหันหน้ามาทางผู้เสียหาย ผู้เสียหายผลักปืนที่จำเลยถือปืนก็ลั่นขึ้นหนึ่งนัด โดยไม่ได้ความว่าเป็นลั่นขึ้นเพราะเหตุใด ถือว่าจำเลยไม่มีเจตนาจะยิงผู้เสียหาย<sup>17</sup>

จำเลยเอาปืนจี้ผู้เสียหาย ปืนที่จำเลยใช้จี้นั้นยังไม่ได้ร้งนกกปืนขึ้น แม้นิ้วมือของจำเลยจะอยู่ในโกร่งไกปืน สภาพของปืนก็ยังไม่พร้อมที่จะยิงได้และมีพฤติการณ์อื่นประกอบแสดงให้เห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนาจะยิง เมื่อจำเลยไม่มีเจตนาจะยิง การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น<sup>18</sup>

กรณีเพียงแต่จำเลยยกปืนลูกซองยาวขึ้น พานท้ายปืนเตรียมประทับบ่า ไม่ได้ขึ้นนกกปืนและไม่อยู่ในท่าที่พร้อมจะยิงได้ ก็มีผู้แย้งปืนไปจากมือจำเลยเสียก่อน เมื่อพฤติการณ์แห่งรูปคดีเห็นได้ว่าจำเลยเพียงทำท่าขู่หาได้มีเจตนาที่จะยิงจริงจังหรือไม่ ดังนั้นการกระทำของจำเลยยังไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า<sup>19</sup>

กรณีจำเลยทำทายนายธวัชให้มาสู้กัน และวิ่งไล่แทงจนถึงหน้าบ้านนายธวัชจึงหยุดไล่ ต่อมาจำเลยถือปืนยาวมาตรงเข้ามาหานายธวัช เมื่อใกล้จะถึงตัวนายธวัช จำเลยก็จ้องปืนมายังนายธวัช โดยนิ้วมือสอดเข้าไปในโกร่งไกปืน นายธวัชวิ่งหนี จำเลยไม่ได้วิ่งตาม โดยกลับใจเอาปืนมาจ้องนายวิเชษฐ์แทน ทั้งที่มีโอกาสจะยิงนายธวัชได้ จึงเป็นการยับยั้งเสียไม่กระทำการให้ตลอด เมื่อจำเลยจ้องปืนไปทางนายวิเชษฐ์ นายวิเชษฐ์พูดว่าไม่เกี่ยวและยกมือขึ้นป้องและหลบเข้าไปทางหลังบ้าน จำเลยก็เดินไปอีกทางหนึ่งโดยไม่ตามเข้าไปยิงนายวิเชษฐ์ทั้งที่มีโอกาสจะยิงได้ จึงเป็นการยับยั้งเสียเอง ไม่กระทำการให้ตลอด จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานพยายามฆ่า<sup>20</sup>

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 784/2501.

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 571/2510.

<sup>19</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1283/2514.

<sup>20</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2529.

การที่จำเลยจ้องปืนไปยังผู้เสียหายโดยที่นิ้วมือของจำเลยอยู่ในโกร่งไกปืน แล้วหากจำเลยมีเจตนาจะฆ่าผู้เสียหายจริง จำเลยก็อาจยิงได้ทันทีโดยที่ไม่อาจห้ามได้ทันที นอกจากนี้ขณะที่พี่เขยและพี่สาวเข้าห้ามจำเลยโดยพี่เขยได้จับมือที่จำเลยถือปืนให้ปากกระบอกเบนขึ้นนั้นก็ยังไม่ปรากฏว่าจำเลยได้พยายามคืนรนขัดขืนที่จะยิงผู้เสียหายแต่อย่างใดที่โจทก์นำเสนอถึงสาเหตุว่า ก่อนเกิดเหตุประมาณ 1 เดือน จำเลยใช้ไม้ตีศิษะนางชูที่ภรรยาของผู้เสียหาย แล้วผู้เสียหายพานางชูไปแจ้งความที่สถานีตำรวจนั้น เหตุดังกล่าวเกิดมาเป็นเวลานานถึงเดือนเศษแล้ว ทั้งก็ไม่น่าจะเป็นเหตุร้ายแรงถึงกับจะต้องฆ่ากัน หากจำเลยคิดจะฆ่าผู้เสียหายก็อาจลอบฆ่าในโอกาสอื่นที่คิดว่านี้ได้ เช่นในเวลากลางคืนหรือในเวลาที่พักผ่อนคน แทนที่จะมาฆ่าในเวลากลางวันที่มีคนอยู่เป็นจำนวนมากเช่นนั้น ดูเป็นการผิดวิสัยของคนร้าย พยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอยังไม่เป็นที่ประจักษ์ว่า การที่จำเลยจ้องปืนไปยังผู้เสียหายนั้นจำเลยมีเจตนาจะยิงผู้เสียหาย จำเลยอาจกระทำไปเพื่อขู่ผู้เสียหายซึ่งเคยมีเรื่องโกรธเคืองกันก็ได้<sup>21</sup>

จำเลยถือปืนสั้นมาขู่จะยิงผู้เสียหาย ผู้เสียหายหนีจำเลยขึ้นไปบนบ้าน จำเลยตามไปถึงบ้านใดบ้านผู้เสียหายซึ่งอยู่ติดทางเดินและจะขึ้นไปบนบ้านก็มีคนเข้ามากอดดึงจำเลยไว้ แสดงว่า จำเลยมีเจตนาจะบุกรุกเข้าไปในบ้านผู้ตาย แต่จำเลยกระทำไปไม่ตลอด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามบุกรุกโดยมีอาวุธปืนติดตัว<sup>22</sup>

จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองยาวกระชากลูกเลื่อนให้กระสุนเข้ารังเพลิง พร้อมทั้งแล้วจ่อปืนที่หน้าอกผู้เสียหายห่างราว 1 คืบ พร้อมกับพูดว่ามึงตายเสียเถอะ ลักษณะเช่นนี้ถ้าจำเลยมีเจตนาจะฆ่าผู้เสียหายจริงแล้ว ก็ไม่มีทางที่นายทวิที่นั่งคูโทรทัศน์อยู่กับพื้นจะลุกขึ้นมาปิดปากกระบอกปืนให้เบนไปทางอื่นได้ทันดังที่โจทก์ฟ้อง ซึ่งนางเรณูภรรยาผู้เสียหายว่าถ้าจำเลยจะยิงผู้เสียหายจริง ๆ ก็จะได้ดังนี้ จะว่าจำเลยมีเจตนายิงผู้เสียหายได้อย่างไร จำเลยกับผู้เสียหายนับถือกันไม่มีสาเหตุกันมาก่อน เพิ่งมีเรื่องเพียงจำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายทวงเงินค่าเบียร์ 30 บาทเท่านั้น หากได้ร้ายแรงถึงขนาดจะต้องฆ่ากันไม่ กรณีน่าจะเป็นว่าจำเลยมีเจตนาขู่ให้ผู้เสียหายตกใจกลัวมากกว่าอย่างอื่น<sup>23</sup>

<sup>21</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1389/2529.

<sup>22</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 738/2515.

<sup>23</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2412/2530.

จำเลยใช้อาวุธปืนจี้ที่ขมับผู้เสียหายพร้อมกับพูดว่า “จะฆ่ามึงทิ้ง ถ้ามึงไปถึงกิ่งอำเภอก็ไรก็จะฆ่าเมื่อนั้น” ดังนี้ คำพูดของจำเลยขณะที่ใช้อาวุธปืนจี้ผู้เสียหายมีความหมายชัดเจนว่าจำเลยจะยิงผู้เสียหายเมื่อไปถึงกิ่งอำเภอไม่ใช่ยิงในขณะนั้น เป็นการกระทำในลักษณะขู่ผู้เสียหายมากกว่า หากจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย ก็คงใช้อาวุธปืนนั้นยิงผู้เสียหายทันทีโดยไม่ต้องใช้อาวุธปืนจี้ และมีการพูดถึงเหตุการณ์ในอนาคตเช่นนั้น ประกอบกับผู้เสียหายกับจำเลยไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน และจำเลยกระทำในขณะเมาสุรา การกระทำของจำเลยยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย<sup>24</sup>

#### แนวคำพิพากษาฎีกาที่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า

จำเลยมีโทสะอย่างแรงกล้าได้หยิบปืนกลมือบาเรตต้าซึ่งวางอยู่ต่อหน้าตำรวจและบุคคลอื่น ๆ อีกมากโดยไม่เกรงกลัว และกล่าวว่า “วันนี้เป็นวันสุดท้าย มึงตายเสียเถิด” แล้วกระชากลูกเลื่อน แต่กระชากไม่ถึงที่ กระสุนปืนไม่ขึ้นลำกล้อง จำเลยใช้นิ้วสอดเข้าไปที่โกปลายกระบอกปืนตรงไปยังผู้เสียหาย แต่มีคนมาล้อมคอและแย่งปืนไปได้ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าแล้ว<sup>25</sup>

จำเลยยกปืนจ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอดปล้ำจับกุมพวกของจำเลย ปืนนั้นบรรจุกระสุนอยู่พร้อมแล้ว แต่ยังมี탄ขึ้นนกปืน มีปัญหาว่าเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้วหรือยัง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่แล้วมีมติว่า จำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง เป็นการพยายามกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว การที่จำเลยยังไม่ยิงทันทีเพราะเกรงจะถูกพวกของตนนั้น เป็นแต่จำเลยเลือกโอกาสที่จะยิง หากโอกาสไม่ให้เกิดเหตุขัดขวางที่ทำให้การยิงกระทำไปไม่ตลอด ส่วนการขึ้นนกแล้วสับไก เป็นขั้นสุดท้ายที่ทำให้การยิงสำเร็จ การลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิง ได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง แม้มี탄ขึ้นนกปืนเพื่อสับไกก็เป็นพยายามกระทำผิดแล้ว<sup>26</sup>

<sup>24</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3916/2534.

<sup>25</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 556/2502.

<sup>26</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 142/2504.

จำเลยได้ชักปืนซึ่งมีกระสุนบรรจุอยู่ออกมาแล้วกระชากลูกเลื่อนขึ้นลำจ้องเล็งไปทางผู้เสียหาย นิ้วมือแตะอยู่ที่ไกปืน พร้อมทั้งจะยิงโจทก์ร่วม หากแต่ขณะนั้นมารดาโจทก์ร่วมกำลังกอดปล้ำโจทก์ร่วมอยู่ จำเลยจึงยังไม่ทันยิงเพราะเกรงกระสุนจะถูกลมรดาโจทก์ร่วมประกอบกับนายจ้างค้พวกของจำเลยเข้าแย่งปืนจากจำเลยไป จำเลยจึงยิงโจทก์ร่วมไม่สำเร็จ ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการแสดงเจตนาจะฆ่าโจทก์ร่วมโดยได้ลงมือกระทำ ความผิดนั้นแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น<sup>27</sup>

วินิจฉัยว่ากริยาอาการของจำเลยนั้นเห็นได้ว่า ตั้งใจยิงผู้เสียหายจริง ๆ หน้าตา จึงขัง การจับปืนอยู่ในลักษณะเตรียมพร้อมที่จะยิงทั้งพูดลำทับจะฆ่า ด้วย จึงไม่ใช่เรื่องหรือล้อเล่นดังที่จำเลยฎีกา ส่วนสาเหตุคงเนื่องมาจากจำเลยพาลโกรธแทนบิดานั้นเอง การที่จำเลยยกปืนที่บรรจุกระสุนซึ่งพร้อมที่จะยิงได้จ้องไปยังผู้เสียหายโดยมีเจตนาที่จะยิง แต่มีอุปสรรคมาขัดขวางโดยมีผู้ร้องห้ามและเข้าไปกอดจำเลยไว้ ประกอบกับผู้เสียหายวิ่งหนีเสียทัน จำเลยจึงยิงผู้เสียหายไม่สำเร็จ ถือว่าเป็นการกระทำไปไม่ตลอด อย่างไรก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบจะไม่ได้ความชัดว่าเป็นที่จำเลยใช้นั้นจะได้ขึ้นนกลงแล้วหรือยัง หรือนิ้วมือจำเลยแตะอยู่ที่ไกปืนพร้อมที่จะยิงได้แล้วหรือไม่ จำเลยก็มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นแล้ว หากจะขึ้นเตรียมการไม่ เพราะการลงมือได้เริ่มต้นแล้วตั้งแต่ยกปืนขึ้นเล็งเพื่อยิงไปยังเป้าหมาย<sup>28</sup>

จำเลยกระชากลูกเลื่อนปืนคาบิณ กระสุนเข้ารังเพลิงพร้อมจะยิงได้ จ้องเล็งไปทางผู้เสียหายซึ่งอยู่ห่าง 10 เมตร แต่นายบุญฤทธิ์เข้าขัดขวางเสียก่อน เป็นพยายามฆ่าโดยเจตนา<sup>29</sup>

จำเลยที่ 1 ขับรถจักรยานยนต์มาดักยิงนายแพทย์ศิริโรจน์โดยมีเจตนาฆ่า เมื่อ นายสมบัติขับรถมาถึงที่เกิดเหตุ จำเลยที่ 1 เข้าใจว่านายสมบัติคือ นายแพทย์ศิริโรจน์ เพราะจำเลยที่ 1 ไม่รู้จักนายแพทย์ศิริโรจน์มาก่อน จำเลยที่ 1 จึงจ้องปืนเล็งนายสมบัติ โดยมีเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จำเลยที่ 1 ลงมือกระทำความคิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด เพราะนาย

<sup>27</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1766/2509.

<sup>28</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1746/2518.

<sup>29</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1765/2521.



สมบัติโบกมือให้จำเลยที่ 1 ทราบว่า ตนไม่ใช่นายแพทย์ศิริโรจน์ จำเลยที่ 1 จึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน<sup>30</sup>

จำเลยที่ 1 มาพูดขอซื้อบุหรี่จากผู้เสียหาย ขณะที่ผู้เสียหายเอื้อมมือจะหยิบบุหรี่ในตู้ จำเลยที่ 1 ได้เข้าไปประชิดตัวและชักปืนลูกซองสั้นที่มีกระสุนปืนบรรจุอยู่ออกมาจ่อที่หน้าอกผู้เสียหาย พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่า จำเลยที่ 1 มีเจตนาฆ่าผู้เสียหายและได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว ในปัญหาที่ว่า จำเลยที่ 1 มิได้ลั่นไกปืนเป็นการกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด นั้นเห็นว่าเป็นเรื่องเกิดจากผู้เสียหาย ระวางตัว โดยขำเลียงดูจำเลยที่ 1 ซึ่งเข้ามาประชิดตัวผู้เสียหายอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากเป็นคนแปลกหน้า เมื่อจำเลยที่ 1 ชักปืนลูกซองสั้นออกมาจ่อปากกระบอกที่หน้าอกผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงปิดป้องเสียหวั่นและเรียกคนมาช่วย เมื่อผู้เสียหายแย่งปืนได้ จำเลยที่ 1 จึงชกผู้เสียหายและวิ่งหนีไป การที่จำเลยที่ 1 มิได้ลั่นไกปืนจึงไม่ใช่เรื่องที่จำเลยที่ 1 ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด แต่เป็นเรื่องกระทำไปไม่ตลอดตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80<sup>31</sup>

จากการศึกษาและการวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่แบ่งแยกแล้วจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายบัญญัติในขั้นตอนของการพยายามให้เป็นความผิดจะมีการพิสูจน์เจตนาได้ง่ายกว่าได้มีการกระทำในเนื้อหาของความผิดนั้นแล้วจึงมีความชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาในการฆ่าเช่นนั้นแต่การเตรียมเป็นการกระทำอย่างอื่นเพื่อความสะดวกในการลงมือกระทำเพราะการกระทำของการเตรียมนั้นยังไม่เป็นเครื่องชี้เจตนาได้โดยตรง แต่อาจประกอบการพิจารณาเพื่อนำไปสู่หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ดังนั้นจะมีการพิสูจน์อย่างไรว่าการกระทำอย่างใด ๆ มีเจตนาเพื่อความสะดวกในการกระทำการฆ่าผู้อื่น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการบัญญัติการเตรียมการฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดก็มีหลักในการพิสูจน์เจตนาโดยหลักพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ดังแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่แบ่งแยกไว้ดังกล่าวอีกทั้งประเทศไทยมีการบัญญัติการเตรียมในการวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นความผิดได้ยังมีการพิสูจน์ถึงความผิดในการเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์ได้ดังเช่น แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1451/2531.

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 566/2532.

จำเลยกับผู้เสียหายมีข้อริบาคหมางกันอยู่ เมื่อจำเลยเสพสุราเมาได้ไปพูดกับผู้อื่นว่าจะให้คนเอาปืนไปยิงหรือมิฉะนั้นจะเอาไฟเผาเรือนเสีย ต่อมาเกิดเพลิงไหม้เรือนผู้เสียหาย จำเลยจะมีความผิดฐานวางเพลิงหรือไม่

จำเลยพูดว่าจะให้คนอื่นยิงนายคำ หรือมิฉะนั้นจะเอาเพลิงเผาเรือนนายคำต่อ่นั้นมาเกิดเพลิงไหม้ขึ้นที่เรือนนายคำ ทางพิจารณาไม่ปรากฏว่าเพลิงที่ไหม้เรือน นายคำนั้นมีผู้ใดลอบวาง ดังนี้ จะสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้เอาเพลิงวางเรือนนายคำมิได้<sup>32</sup>

การที่จำเลยเปิดปีบน้ำมันก๊าดเอาผ้าห่มยัดใส่ปีบ แล้วให้ลูกจ้างนำไปหลังเรือนของผู้เสียหายเพื่อวางเพลิง วินิจฉัยว่าเป็นการเตรียมเพื่อวางเพลิงแล้ว ยังไม่มีความผิดฐานวางเพลิง<sup>33</sup>

จำเลยเปิดปีบน้ำมันก๊าด 10 ปีบ เอาผ้ายัดไว้ ขนไปไว้หลังเรือนที่จะวางเพลิงได้ 3 ปีบ มีคนแกล้งร้องว่าตำรวจมา จึงกระทำไม่สำเร็จ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ยังไม่เป็นผิดอันควรมีโทษฐานพยายามตามกฎหมาย เพราะเหตุว่าจำเลยเป็นแต่เตรียมการที่จะวางเพลิงไว้พร้อมเสร็จแต่เหตุอันใกล้ซึ่งผิดอันจะก่อให้เกิดเป็นไฟขึ้นนั้นยังไม่มี”<sup>34</sup>

ดังนั้น จากคำพิพากษาฎีกาที่นำมาแสดงดังกล่าว เจตนาของผู้ที่กระทำการเตรียมก็ต้องเห็นได้เด่นชัดจากพฤติการณ์ของผู้กระทำการเตรียมเพื่อกระทำผิดนั้นเองด้วย เมื่อการพิสูจน์เจตนาในการเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ตามแนวจากคำพิพากษาฎีกาที่มีอยู่ยังแสดงถึงการพิสูจน์เจตนาการเตรียมการกระทำผิดได้หากจะบัญญัติการเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นความผิด ผู้เขียนมีความเห็นว่าการพิสูจน์เจตนาในการกระทำการเตรียมอันเป็นความผิดฐานฆ่าได้เช่นกัน

<sup>32</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 730/2459.

<sup>33</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2475.

<sup>34</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 557/2474.

### 4.3 ทศนคติของสังคมต่อการบัญญัติการเตรียมการกระทำคามผิดฐานฆ่าผู้อื่นให้มีโทษทางอาญา

การเตรียมการกระทำคามผิดฐานฆ่าผู้อื่นไม่เป็นความผิดในทางอาญา จึงทำให้สังคมอาจจะได้รับความกระทบกระเทือนและชีวิตของมนุษย์ไม่ได้รับความคุ้มครองป้องกันจากกฎหมายอย่างเพียงพอ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าชีวิตของมนุษย์ไม่สามารถจะหาสิ่งใด ๆ มาทดแทนได้ ดังนั้นเพื่อเป็นแนวทางในการหามาตรการในการป้องกันชีวิตของมนุษย์ให้ได้รับความคุ้มครองอย่างพอเพียง และสอดคล้องกับภาวะของสังคมในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ถึงเหตุที่ควรให้มีโทษฐานเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 พิจารณาผลกระทบของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในด้านความรุนแรง

ท่ามกลางความสับสนวุ่นวายของสังคมในทุกวันนี้ มักจะให้เห็นได้ประสพกันอยู่เสมอ โดยเฉพาะในเรื่องอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นไม่เว้นแต่ละวัน นับวันจะเพิ่มมากขึ้น และมีความรุนแรงมากขึ้น จนเกิดความวิตกต่อสวัสดิภาพของประชาชน และเมื่อวิเคราะห์ถึงสังคมในปัจจุบันแล้ว มีความเจริญก้าวหน้ากว่าแต่ก่อนมาก อาชญากรรมในเรื่องการกระทำคามผิดฐานฆ่าผู้อื่น จึงมีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยรวมเนื่องจากบทบาทของสื่อสารมวลชนในปัจจุบันมีการเผยแพร่ข่าวสาร ได้ด้วยความรวดเร็ว และส่งข่าวถึงกันอย่างรวดเร็วหลาย โดยหากมีข่าวเหตุการณ์ฆ่ากันตายหรือก่ออาชญากรรมในอีกมุมโลกหนึ่งก็สามารถส่งข่าวสารให้อีกมุมโลกหนึ่งรู้ได้อย่างรวดเร็วและอย่างต่อเนื่องก็ด้วยการเสนอข่าวของสื่อต่างๆ และเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งสังคมโดยทั่วไปปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่า ความผิดฐานฆ่า นับวันจะเพิ่มความรุนแรง ป่าเถื่อน และโหดร้ายขึ้นเรื่อย ๆ เพราะนอกจากความผิดฐานฆ่าจะด้วยเหตุเรื่องส่วนตัวแล้วยังมีสาเหตุมาจากผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งสังคมในขณะนี้ล้วนแต่มีการแข่งขันกันในทุก ๆ ด้าน และอาจมีการขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์จึงต้องมีผู้เสียประโยชน์อันเป็นสาเหตุของการฆ่ากันได้ และอาจกล่าวได้ว่าแม้สังคมในปัจจุบันจะเป็นสังคมที่ศิวิไลซ์มีความเจริญทางด้านวัตถุ แต่ก็ยังมีการกระทำคามผิดฐานฆ่าในลักษณะที่เป็นการป่าเถื่อนอยู่ โดยทั่วไป เช่น กรณีนักศึกษาแพทย์ฆ่าและชำแหละศพแฟนสาวโดยทิ้งเศษเนื้อลงในชักโครกห้องน้ำ ซึ่งเป็นข่าวสะเทือนขวัญในหน้าหนังสือพิมพ์อย่างกรียวกราวเมื่อเร็ว ๆ

นี้<sup>35</sup> นอกจากนี้ยังมีข่าวที่เป็นการฆ่าหั่นศพของจีนฮ่อที่ขัดผลประโยชน์ส่วนตัวกันคือคดีแก๊งลูกหมู นายเงิน ก๊ว ฟง ฆ่าหั่นศพ นายหลิน อา หง ภายในโรงแรมสีลมพลาซ่า กรุงเทพฯ<sup>36</sup> นับว่าเป็นเรื่องที่น่าหวาดหวั่น และแสดงให้เห็นถึงความฮึกเหิมของมาเฟียจีนในเมืองไทยที่นับวันจะแผ่ขยายอิทธิพล และไม่เกรงกลัวกฎหมายไทยมากขึ้นทุกที

จากกรณีการฆ่ากันด้วยเหตุส่วนตัวแล้ว การฆ่ากันด้วยการแย่งชิงเพื่อหวังผลประโยชน์ในการกระทำความผิดอื่น หรือเพื่อหวังผลประโยชน์ในทางธุรกิจก็นับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ การฆ่าบางกรณีจะมีความรุนแรงถึงขนาดจะต้องมีการฆ่าด้วยวิธีที่อุกอาจ ในการฆ่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง โดยกล้ากระทำความผิดต่อหน้าคนจำนวนมากในเวลากลางวันแม้ต่อหน้าเจ้าหน้าที่อย่างไม่เกรงกลัวว่าจะถูกขัดขวางหรือจับกุม หรือจะมีใครรู้เห็นเป็นพยาน แม้ที่สุดหากจำเป็นจนตัวหลบหนีไม่ทันจะต้องต่อสู้หรือฆ่าเจ้าพนักงานในการกระทำตามหน้าที่ เช่น กรณีปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ โจรกรรมอื่น ๆ ซึ่งถ้าหากมีผู้ขัดขวางก็จะมีกรฆ่าเพื่อให้พ้นจากการจับกุม ซึ่งแสดงออกถึงความรุนแรงของการฆ่าประการหนึ่ง และกรณีคิดตัวอย่างที่สะเทือนขวัญมากที่สุดในรอบปี 2540 ได้แก่ คดีที่นางอุบลฯ สั่งให้นายทวี พุทธจันทร์ จ้างวานฆ่า นายแสงชัย สุนทรวัฒน์ ด้วยสาเหตุขัดผลประโยชน์ ทำให้นางอุบลฯ เสียผลประโยชน์ไม่น้อยกว่า 40-45 ล้านบาท<sup>37</sup> ซึ่งจะเห็นได้กรฆ่ากันเพื่อแย่งชิงผลประโยชน์นั้นผู้ทำการฆ่านั้นได้คำนึงถึงผลประโยชน์ทางธุรกิจมากกว่าชีวิตของมนุษย์ และเพื่อระบายความอาฆาตแค้นต่อเหยื่ออาชญากรรมนี้

นอกจากนี้ การฆ่าบางกรณีเป็นการแสดงความเค่งคั่ง หรืออิทธิพลของผู้ฆ่า และการทำการฆ่าบางกรณีอาจจะเป็นทำในลักษณะโหดร้าย เช่น ยิงด้วยปืน หรืออาวุธสงครามที่ร้ายแรง หรือหั่นศพ ฆ่าแหล่ศพ จนร่างกายแหลกเหลว ฯลฯ ซึ่งไม่น่าจะเป็นการกระทำของผู้ที่ยังมีความเป็นมนุษย์เหลืออยู่ในจิตใจอีกเลย

นอกจากนี้สาเหตุของการฆ่ากันของมนุษย์ยังเป็นไปเพื่อหวังผลประโยชน์ หรืออำนาจทางการเมือง โดยที่ผู้กระทำจะเช่นฆ่ากันเพื่อแย่งชิงตำแหน่งต่าง ๆ ทางการเมือง เช่น

<sup>35</sup> ไทยรัฐ (10 มีนาคม 2541).

<sup>36</sup> ข่าวเด็ด คดีดังในรอบปี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานาสาส์น, 2541)

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน.

การฆ่ากันในช่วงเลือกตั้งทุกระดับไม่ว่าจะระดับใดของประเทศในการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือในระดับจังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน หรือ ตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ก็จะมีการฆ่าหวัคะแนน หรือฆ่าคู่แข่งทางการเมือง หากเป็นผู้มีความรู้ความสามารถจะทำให้เกิดความสูญเสียบุคลากรสำคัญของประเทศไทย ในกรณีที่มีการฆ่าบุคคลที่มีความสำคัญทางการเมืองจะก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อประเทศและสังคมโดยรวม เช่น กรณีคดีสะเทือนขวัญในการลอบฆ่าผู้นำทางการเมือง คือ คดีฆ่าผู้นำทางการเมืองของประเทศอินเดีย โดยสมุนผู้นำทางการเมืองฝ่ายตรงข้ามลอบสังหารนายราจีฟ คานธี ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีของอินเดียถึงแก่ความตายและยังมีกรณีการลอบสังหารผู้นำทางการเมืองของประเทศฟิลิปปินส์ คือ การลอบสังหาร นายอาคิโนฯ ซึ่งเป็นผู้นำฝ่ายค้านในขณะนั้นขณะลงจากเครื่องบิน ทำให้ประเทศฟิลิปปินส์เกิดความสูญเสียบุคลากรสำคัญของประเทศไป และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

ด้วยสาเหตุต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นปัจจุบันมีมากเป็นเหตุอุกฉกรรจ์สะเทือนขวัญและกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการจะปราบปรามด้วยการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างเดียวไม่ได้ ต้องมีการป้องกันด้วย การป้องกันคือไม่รอให้ลงมือกระทำ เพราะปัจจุบันความผิดฐานฆ่าผู้อื่นต้องรอให้กระทำเสียก่อนจึงเป็นความผิด เมื่อลงมือแล้วไม่สำเร็จก็รับโทษฐานพยายาม ถ้าสำเร็จจึงจะรับโทษเต็มตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่นแล้ว เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น การเตรียมยังเป็นความผิดต้องรับโทษ เนื่องด้วยกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองความสงบสุขโดยส่วนรวมของประชาชน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแล้วในสมัยก่อนการฆ่าอาจไม่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไป เนื่องจากสื่อต่าง ๆ ยังไม่ทันสมัย ทำให้การรับรู้ในวงแคบไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปจึงไม่ก่อให้เกิดความรู้สึกว่าการฆ่านั้นมีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชนอย่างร้ายแรงแต่ในปัจจุบันการฆ่าในประเทศหนึ่ง สามารถสื่อกันได้ทั่วโลกในเวลาอันรวดเร็ว บทบาทของสื่อมวลชน จึงมีอิทธิพลโดยตรงต่อทุกปัญหาและทุกรูปแบบ เพราะพฤติกรรมของอาชญากรทั้งหลายก็ด้อยมปรากฏแก่สายตาของประชาชนทั่วไป อย่างในการเผยแพร่ภาพ และเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการฆ่า จากบทบาทของสื่อมวลชน จึงเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ความผิดฐานฆ่านี้มีผลกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนกว้างขึ้น และรุนแรงมากขึ้นกว่าในอดีต อาจกล่าวได้ว่า สามารถเทียบได้กับการกระทำความผิดฐานอื่น ๆ ที่รุนแรงดังเช่น กรณีวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นด้วย

#### 4.3.2 พิจารณาผลกระทบในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่เข้ากรณีกฎหมายให้ถือว่าเป็นโทษฉกรรจ์

อาชญากรรมถ้าจะแบ่งตามประเภทของอาชญากรรมตามฝ่ายปราบปรามและฝ่ายปกครอง ได้จัดแบ่งอาชญากรรมคดีอาชญากรรมเป็น 2 ประเภท คือ

1. คดีอาชญากรรมที่เป็นประเภทธรรมดา
2. คดีอาชญากรรมที่เป็นประเภทอุกฉกรรจ์<sup>38</sup>

คดีที่เป็นประเภทอาชญากรรมธรรมดา ซึ่งไม่เกี่ยวข้องถึงกับการทำร้ายชีวิตและเป็นอันตรายต่อร่างกาย ก็เป็นสิ่งที่จะแก้ไขกันได้ เพราะส่วนมากจะเป็นพวกที่ทำผิดในเรื่องการเงินหรือธุรกิจ ส่วนคดีอุกฉกรรจ์เป็นอาชญากรรมที่นับเป็นสิ่งร้ายแรง เพราะผู้ก่อคดีนี้ขึ้นจะเอาทั้งทรัพย์สินและชีวิตของผู้ที่ขัดขวางการปฏิบัติการของอาชญากร อาชญากรรมประเภทอุกฉกรรจ์นี้ ทำให้รัฐต้องเสียทรัพย์สินและกำลังคนที่จะต้องเข้ามาปฏิบัติในด้านนั้นมาก เพราะเป็นคดีอาชญากรรมที่เกี่ยวกับความสงบสุข ความปลอดภัย และสวัสดิภาพของประชาชน กรณีที่เป็นการฆ่าคนโดยเจตนา นั้นเป็นการก่ออาชญากรรมที่รุนแรง เพราะไม่เพียงแต่ที่ อาชญากรจะเอาแต่เพียงทรัพย์สินเพียงอย่างเดียวแต่ยังมีเจตนาที่จะทำร้ายเจ้าของทรัพย์สินให้ถึงกับเสียชีวิตด้วย แต่ถึงแม้ไม่ต้องการทรัพย์สิน แต่ก็ยังมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ที่จะทำการฆ่าบุคคลหนึ่งได้ถึงกับเสียชีวิต นับว่าเป็นภัยร้ายแรงแก่สังคม ดังนั้นความผิดฐานฆ่าที่ถือว่าเป็นโทษฉกรรจ์ เพราะเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อสังคมที่เป็นผลกระทบเพราะความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในสมัยก่อนหากมีการฆ่ากันตายก็มีผลกระทบกระเทือนต่อเฉพาะสังคมนั้น ๆ ด้วยข้อมูลข่าวสารยังไม่ทันสมัยและยังไม่ทราบได้ โดยทั่วกันจะทราบกันเฉพาะสังคมนั้น ๆ แต่ปัจจุบันเทคโนโลยีทางด้านข่าวสาร มีความฉับไวรวดเร็วและกระจายอย่างแพร่หลาย ในกรณีมีข่าวคดีฆาตกรรมที่ประเทศอเมริกาอย่างเช่นคดีโอเจซิมป์สัน ที่ฆ่าภรรยาของตนเอง หรือดังเช่นคดีจากเมืองโยเนสโบโร เมืองมหาวิทยาลัยในมลรัฐ อาร์คันซอสที่บ้านเกิดของประธานาธิบดีบิลล์ คลินตัน แห่งสหรัฐว่า เมื่อวันที่ 24 มีนาคมที่ผ่านมา ได้เกิดเหตุการณ์ฆ่าโหดนักเรียนในโรงเรียนขึ้น นับเป็นครั้งที่ 3 ในรอบ 4 เดือน โดยเด็กชาย 2 คน ซึ่งเป็นลูกพี่ลูกน้องกัน อายุ 11 และ 13 ปี ได้ใช้อาวุธปืนกราดยิงอย่างไม่ยั้งเข้าไป กลุ่มครูและนักเรียนของโรงเรียน

<sup>38</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2518), หน้า 59.

เวสต์ไชด์มิดเดิ้ล ที่ได้ออกมายื่นออกันนอกอาคารเรียนหลังจากที่มีสัญญาณเตือนอัคคีภัยดังขึ้น เป็นผลให้มีเด็กนักเรียนหญิงเสียชีวิตคาที่ 4 ราย และครูสาววัย 32 อีก 1 ราย นอกจากนี้ยังมีนักเรียนและครูได้รับบาดเจ็บอีก 11 ราย สำหรับเด็ก 4 คน ที่เสียชีวิตมีอายุระหว่าง 11-12 ปี เท่านั้น บางคนถูกยิงเข้าที่ศีรษะถึงสองนัด แต่หนีไม่รอดถูกจับขณะหนีไปขึ้นรถหลบหนี ซึ่งพบปืนและกระสุนจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเกิดคดีขึ้นก็จะมีการรายงานข่าวไปทั่วโลก และประเทศไทย ซึ่งเป็นการสะท้อนขวัญต่อความรู้สึกของประชาชน

ในปัจจุบันความผิดฐานฆ่าคนตายถือว่าการกระทำความผิดที่รุนแรงกว่าเมื่อในสมัยก่อน เพราะในสมัยก่อนการฆ่ากันตายอาจกระทำได้โดยการใช้มีด จอบ เสียม หรืออาวุธที่มีอยู่ และหาได้ใกล้ตัวในขณะนั้น หรือเป็นเครื่องใช้เครื่องมือในการประกอบอาชีพ มักไม่ใช่เป็นอาวุธที่มีไว้เพื่อประหารชีวิตมนุษย์ และการฆ่ากันก็เป็นสาเหตุแค้นเคืองส่วนตัว แต่ในปัจจุบันเนื่องจากการฆ่ากันตายจะเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธที่มีความทันสมัยเพื่อประหารกันโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธสงคราม ระเบิดที่ควบคุมด้วยรีโมท ระเบิดเวลา ปืนเก็บเสียง และอื่น ๆ ล้วนแต่มีประสิทธิภาพรุนแรงในการฆ่ากันตายทั้งสิ้น การฆ่านั้นก็โดยสาเหตุอื่น ๆ นอกจากสาเหตุส่วนตัวก็จะเป็นการฆ่าเพื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือเป็นการฆ่าเพื่อหวังผลต่อความมั่นคงของรัฐบาลลงมือการฆ่าส่วนใหญ่จึงเป็นการกระทำของผู้มีอิทธิพล และเป็นการกระทำการฆ่าโดยผู้ลงมือมักจะเป็นมืออาชีพ เช่น พวกเหล่ามือปืนรับจ้าง หรือเป็นการกระทำของขบวนการเป็นแก๊ง เช่น แก๊งยาสูบ ของประเทศญี่ปุ่น หรือนักเลงในวงการเจ้าพ่อของทุกประเทศ ซึ่งแก๊งสเตอร์ เหล่านี้จะมีการกระทำอย่างเป็นระบบ มีเครือข่ายโยงใย การกระทำการฆ่า จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคมและเป็นการฆ่าซึ่งเป็นอาชญากรรมหรือเป็นคดีการฆ่าที่ออกจากรั้วแท่งทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น หากมีการลงโทษการเตรียมฐานฆ่าผู้อื่น เป็นความผิดทางอาญาที่จะมีผลทางมาตรการข่มขู่ หรืออาจกล่าวได้ว่า จะเป็นทฤษฎีเพื่อป้องกันสังคม

#### 4.3.3 พิจารณาในส่วนของโอกาสของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ปัจจุบันความผิดฐานฆ่าคนตายที่เกิดขึ้นโดยง่ายและรวดเร็วขึ้นเนื่องด้วย การฆ่าโดยใช้อาวุธที่มีประสิทธิภาพสูง และมีวิธีการที่แยบยล การฆ่ามักเป็นการกระทำของมืออาชีพไม่ว่าจะเป็นลูกน้องของผู้มีอิทธิพล หรือผู้ได้รับคำสั่งให้จ้างวานฆ่า ในการลงมือจึงต้องมีการเตรียมการวางแผนและหาโอกาสในการฆ่า การลงมือการฆ่าจึงมักจะประสบความสำเร็จและไม่ค่อยพลาดเป้าหมาย แม้เหยื่อนั้นบางกรณีจะรู้ถึงภัยอันตรายที่จะเกิดมีขึ้น และพร้อมที่จะรับ

มือด้วยวิธีต่าง ๆ แต่ถึงที่สุดแล้วหากผู้กระทำสบโอกาสก็จะลงมือกระทำการฆ่าและบรรลุเป้าหมายในที่สุด ดังนั้น ถ้าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจะบัญญัติให้ผู้กระทำรับโทษในชั้นตอนที่ลงมือกระทำ หรือต้องรอให้มีการพยายามกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว การป้องกันการสูญเสียที่ถึงแก่ชีวิต จะเป็นการยากที่จะกระทำได้ หรือช่วงที่จะลงโทษใน ชั้นตอนนี้จะน้อยลง เนื่องจากในชั้นตอนของการฆ่าเมื่อมีการลงมือแล้วจะเกิดการฆ่าด้วยความฉับพลัน และรวดเร็วข้ามชั้นตอนของพยายาม พอผู้กระทำคิดที่จะกระทำ และตกลงใจที่จะกระทำ พอเริ่มลงมือก็จะก่อให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จแล้วโอกาสของความไม่สำเร็จจะมีน้อยมากเพราะมีการวางแผนการฆ่าอย่างมีระบบชั้นตอน มีวิธีการวางแผนมาอย่างดีอีกทั้งประสิทธิภาพของอาวุธที่ระเตรียมการฆ่านั้นก็มีประสิทธิภาพที่สูงมากประกอบกับการใช้เทคโนโลยีอื่น ๆ โดยเฉพาะการติดต่อสื่อสารที่รวดเร็ว ฉับไวและติดต่อถึงกันโดยง่ายชั้นตอนจึงมีการระเตรียมในการฆ่าได้เป็นอย่างดี โอกาสที่เหยื่อจะรอดชีวิตได้จึงเป็นไปได้ยาก เมื่อเปรียบเทียบกับการฆ่าในสมัยก่อนการฆ่าที่มีกฎหมายวางบทบัญญัติเป็นความผิดในชั้นต้องพยายามแล้วผู้เป็นเหยื่อในการถูกฆ่ายังอาจป้องกันตนเองได้ และกฎหมายถือว่าไม่เป็นความผิดหากกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เพราะการฆ่าในสมัยก่อนยังมีสภาพการกระทำที่ไม่รุนแรง และรวดเร็วฉับพลันอย่างเช่นกรณีในปัจจุบันดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น เพราะยังมีช่วงระยะเวลาให้สามารถทำการป้องกันได้ แต่หากเปรียบเทียบกับ การลงมือการฆ่าในปัจจุบัน เมื่อมีการลงมือถึงชั้นตอนการลงมือการฆ่า ผู้กระทำการฆ่าจะต้องมีการเตรียมการเพื่อความสะดวกในการฆ่าและใช้อาวุธที่มีประสิทธิภาพในการฆ่าสูง ช่วงระยะเวลาที่ลงมือจึงรวดเร็วและใช้ระยะเวลาอันสั้น เมื่อกระทำถึงชั้นตอนลงมือเมื่อใดก็จะ เป็นความสำเร็จจึงเห็นได้ว่าเมื่อมีการลงมือหรือผู้กระทำความผิดฐานฆ่าได้กระทำถึงชั้น พยายามแล้ว เหยื่อจึงไม่มีระยะเวลาที่จะทำการป้องกัน หรือหลบหลีกได้ยากมาก

#### 4.4 เหตุผลทางทฤษฎีที่สนับสนุนการระเตรียมการฆ่าผู้อื่นเป็นความผิด

สาเหตุที่จะต้องมีความผิดระเตรียมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นก็เพราะการบัญญัติความผิดตั้งแต่ชั้นเตรียมการจะเป็นการป้องกันมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นและจากบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเองได้มีการวางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในชั้นเตรียมการอยู่แล้ว ในความผิดบางกรณีโดยคำนึงถึง

1. สถาบันอันเป็นที่เคารพของสังคม
2. ความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ
3. ภัยอันตรายในขอบเขตกว้างขวางของสังคม



แต่จากหลักเกณฑ์และขอบเขตดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับชีวิตของมนุษย์ชีวิตของมนุษย์ก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันแต่อย่างใดและไม่สามารถหาสิ่งอื่นใดมาทดแทนหรือชดเชยได้ ดังนั้นการวางมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่อชีวิตจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมโดยมี เหตุผลดังต่อไปนี้ คือ

#### 4.4.1 ความผิดฐานตระเตรียมการในการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นของต่างประเทศ

โดยสรุปจากหลักเกณฑ์ที่ได้ยกมาอธิบายในเรื่องความรับผิดตั้งแต่ขั้นตระเตรียมการในการกระทำความผิดฐานฆ่าของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน และประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการแยกความรับผิดในชั้นตกลงใจ กับ ขั้นตอนการกระทำออกจากรูปอย่างชัดเจน นั่นก็คือ ในขั้นตอนคบคิดซึ่งอยู่ในส่วนของสถานะทางด้านจิตใจ ซึ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด คือ conspiracy ขึ้น ซึ่งมีทั้ง overt act conspiracy และ non overt act conspiracy ดังนั้น เมื่อความรับผิดเกิดขึ้นตั้งแต่ในขั้นตอนของการสมคบ การตระเตรียมการซึ่งปกติแล้วจะเป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดกับขั้นตอนของการสมคบ จึงมักจะมิได้มีการกล่าวถึงในส่วนของความรับผิด หรือในบางกรณีความรับผิดของผู้กระทำได้เกิดขึ้นในขั้นตอนของการสมคบแล้ว โอกาสที่จะดำเนินการต่อไปจนถึงขั้นตระเตรียมการกระทำความผิดจึงเกิดได้ยาก เปรียบเสมือนกับตัดตอนความรับผิดตั้งแต่ในชั้นของสถานะจิตใจแล้ว โอกาสที่จะไปถึงขั้นตอนการกระทำจึงเกิดขึ้นไม่ได้ ฉะนั้นจึงไม่พบกรณีคดีศึกษามากนักในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า ทุกการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาขึ้น จะต้องมีการสมคบกันกระทำความผิดในทุกการกระทำนั้น เพราะหลักสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิดจะต้องประกอบด้วยกรกระทำไม่ว่าจะเป็นในลักษณะ overt act หรือ non overt act ของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถ้าการกระทำอันจะนำไปสู่ความผิดสำเร็จเกิดขึ้นจากการคิดตกลงใจของบุคคลเพียงคนเดียว เมื่อนั้นความผิดฐานสมคบ ซึ่งบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เลย ดังนั้น แต่อย่างไรก็ตามขั้นตอนของการตระเตรียมการยังสามารถนำไปสู่การวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ โดยตระเตรียมการสามารถเป็นเครื่องชี้ให้เห็นเจตนาที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ จึงได้มีการบัญญัติไว้เช่นกัน เช่นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฆ่า ในส่วนของ premeditated, deliberate intentional killing ซึ่งความผิดในรูปแบบ first degree murder จำเลยไม่เพียงจะต้องมีเจตนาฆ่าเท่านั้น แต่ต้องมี

เจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน (premeditated) ซึ่งปกติแล้วไตร่ตรองก็คือ พฤติกรรมอย่างหนึ่งของการเตรียม นอกจากนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ (deliberate) ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดในลักษณะ first degree murder อาจจะสามารถกล่าวได้ว่า คำว่า “เจตนาไตร่ตรอง” (premeditation) ต้องการผู้กระทำที่มี “cool mind” ที่สามารถไตร่ตรองได้จริงอย่างน้อยในระยะเวลาสั้น ๆ ก่อนการลงมือฆ่าผู้อื่น และคำว่า “โดยจงใจ” (deliberation) ก็หมายถึง ความต้องการจิตใจที่มีลักษณะ “cool mind” ที่สามารถไตร่ตรองได้ หรือระยะเวลาที่แสดงออกให้เห็นในลักษณะเตรียมการ โดยมักจะกล่าวว่าการกระทำโดยมี “เจตนาไตร่ตรอง” และ “โดยจงใจ” นั้นต้องการเพียงช่วงเวลาสั้น ๆ ที่จะคิด (a brief moment of thought) หรือเวลาสักครู่ (a matter of seconds) และการตัดสินใจลงโทษสำหรับความผิด first degree murder จะพิจารณาข้อเท็จจริงจากการใช้ช่วงเวลาสั้น ๆ ก่อนการลงมือกระทำ หรืออาจจะใช้ช่วงเวลาที่ยาวกว่านั้นในการเตรียมการก็ได้<sup>39</sup>

สำหรับประเทศญี่ปุ่นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น เน้นการคุ้มครอง ป้องกันสังคม การดำเนินการกับการกระทำความผิด มุ่งการสร้างมาตรการคุ้มครองป้องกันมากกว่าการปราบปรามโดยการใช้กำลังรุนแรง ดังนั้น ความรับผิดชอบในชั้นเตรียมการจึงมีการบัญญัติไว้ในความผิดร้ายแรงฐานต่าง ๆ โดยประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของคำว่า “เตรียมการ” ไว้ว่า หมายความว่า (1) การกระทำเพื่อเตรียมการอันมีจุดมุ่งหมายคือ การกระทำความผิดทางอาญา หรือ (2) การกระทำเพื่อเตรียมการล่วงหน้าก่อนการกระทำความผิด ซึ่งในความหมายของข้อ (2) นี้ เตรียมการจะมีลักษณะใกล้ชิดกับพยายามกระทำความผิดมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดต่อชีวิต ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นให้ความสำคัญมาก จะเห็นได้จากการบัญญัติเป็นความผิดไว้ในบทที่ 26 มาตรา 199. มาตรา 200. มาตรา 201, มาตรา 202 และมาตรา 203 ซึ่งเป็นการย้ำหรือเน้นให้เห็นว่า ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในชั้นเตรียมการสำหรับความผิดฐานฆ่าไว้เป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานนี้

นอกเหนือจากที่ขมกล่ำแล้ว คือ กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายระบบประมวลของประเทศญี่ปุ่นแล้ว กฎหมายในระบบสังคมนิยม คือ ประมวล

<sup>39</sup> La Fave. Wayne R., Austin W. Scott, *Criminal Law*. (New York: West Publishing Co., 1977), p.p. 642-643.

กฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ยังได้กำหนดความรับผิดในชั้นเตรียมการไว้ในกฎหมายอาญา โดยระบุว่า การเตรียมการทั้งหลายเพื่อกระทำความผิดทางอาญา ถือว่าเป็นความผิดและต้องรับโทษ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1979 มาตรา 19, มาตรา 20 และ มาตรา 21 ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ สาธารณรัฐประชาชนจีน ยึดหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นสำคัญ นั่นก็คือ ความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ถือว่าเป็นการกระทำต่อรัฐโดยตรง รัฐมีความชอบธรรมที่จะวางหลักเกณฑ์ในการป้องปรามอย่างเคร่งครัด นั่นก็คือ เมื่อพ้นจากสถานะทางด้านจิตใจแล้ว ถ้าผู้ประสงค์จะกระทำความผิดได้ดำเนินการในลักษณะเตรียมการเพื่อกระทำความผิด เช่นนี้ก็ต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว อันเป็นมาตรการที่มุ่งป้องกันมิให้ความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ในขณะที่เดียวกันถ้ามิได้ถูกพบเห็นในชั้นเตรียมการ และถึงขั้นลงมือกระทำความผิด ความผิดนั้นจะสำเร็จ หรือ เป็นขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิดก็ดี ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนจะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง โดยยึดหลักการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (deterrence) ซึ่งเหมาะสมกับประเทศที่มีประชากรมาก ถ้ากฎหมายไม่สร้างมาตรการที่ป้องกันและลงโทษอย่างรุนแรงแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็จะมีประสิทธิภาพได้

#### 4.4.2 ความจำเป็นในการปราบปรามอาชญากรรม

ในสังคมทุกยุคทุกสมัย ปัญหาประการหนึ่งที่เป็นปัญหาสำคัญ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอาชญากรรม อันมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และเป็นปัญหาที่ผู้นำหรือผู้มีอำนาจในการปกครองในแต่ละสังคมจะต้องคิดค้นหาวิธีการแก้ไข ซึ่งหากพิจารณาถึงการก่ออาชญากรรมในแต่ละยุค จะเห็นได้ว่า ได้มีการนำวิธีการต่าง ๆ ในหลายรูปแบบมาใช้เพื่อขจัดอาชญากรรมที่ชั่วร้ายให้พ้นไปจากสังคม และพยายามหาวิธีป้องกันตลอดจนมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในทุกรูปแบบต่าง ๆ กัน ซึ่งมีการวิวัฒนาการมาตามลำดับ

กระบวนการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มุ่งประสงค์คุ้มครองชีวิตของประชาชนในทุกกรณี เนื่องด้วยชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญและไม่อาจจะถูกทำลายได้ กระบวนการทางยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีมาตรการ

ที่จะปกป้องชีวิตของมนุษย์ในทุกกรณี<sup>40</sup> ดังนั้น ในกรณีที่เกิดการฆ่ากันตาย ผู้ที่ฆ่าคนอื่นตายจึงต้องถูกจับกุม ดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด ให้เหมาะสมกับการกระทำที่ตนได้กระทำลงไป แต่หากเป็นกรณีที่การกระทำของเขา เป็นภัยอันตรายเกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่เกิดผลในการกระทำการฆ่า เช่น กรณี นาย ก. ขับรถปาดหน้าเฉี่ยวชนกันแล้วเกิดการทะเลาะวิวาทกันขึ้น นาย ก. จึงวิ่งไปที่รถยนต์ของตนแล้วนำอาวุธปืนมาเพื่อจะยิง นาย ข. ให้ตาย ในขณะที่ถือปืนแกว่งไกวไปมา ยังไม่ได้จ้องเล็งไปยัง นาย ข. มีตำรวจพบเหตุการณ์ และทำการจับกุม นาย ก. เสียก่อน ปัญหามีว่า การกระทำของ นาย ก. เพียงเท่านี้ เมื่อพิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาในข้อหาฐานฆ่าผู้อื่นแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำของ นาย ก. ยังไม่เป็นการลงมือฐานฆ่า นาย ข. จึงยังไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า นาย ข. เพราะตามหลักกฎหมายอาญา การจะเป็นความผิดข้อหาพยายามฆ่า จะต้องมีการกระทำการลงมือ โดยจ้องปืนเล็งไปที่ นาย ข. พร้อมทั้งจะลั่นไกปืนแล้ว แต่จากตัวอย่างการกระทำของ นาย ก. ยังไม่ถึงกับมีการจ้องเล็งปืนไปที่ นาย ข. เพียงแต่ไปหยิบปืนมาและพร้อมที่จะลงมือฆ่า เพียงแต่มีเหตุมาขัดขวางโดยตำรวจได้เข้ามาจับกุม นาย ก. เสียก่อน แต่หากพิเคราะห์ถึงเหตุการณ์ต่อไปอีกว่า หากไม่มีตำรวจมาพบเหตุการณ์ และเข้าทำการจับกุม นาย ก. เสียก่อน และ นาย ก. ได้ทำการลงมือฆ่า นาย ข. เสียแล้ว ภัยอันตรายของ นาย ข. ก็คือ นาย ข. จะต้องถูก นาย ก. ฆ่า จากสาเหตุทะเลาะเบาะแว้งกันนี้เอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้การกระทำของ นาย ก. จะยังไม่ลงมือกระทำการฆ่า แต่ภัยอันตรายถึงชีวิตของ นาย ข. กำลังจะเกิดขึ้นแล้ว นาย ก. มีเจตนาร้ายแล้ว และหากมีการปล่อยให้ลงมือได้ นาย ข. ก็ไม่อาจจะสามารถป้องกันชีวิตของตนได้แล้ว แต่หากจะอ้างว่ามีวิธีการหรือมาตรการเพื่อความปลอดภัยรองรับอยู่ แต่จากกรณีดังกล่าว ผลของการคุ้มครองทางกฎหมายไม่สอดคล้องกันเลย วิธีการเพื่อความปลอดภัย มุ่งประสงค์คุ้มครองเพียงเพื่อไม่ให้เขามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อมาตรการนี้เลย วิธีการที่นำมาใช้ก็อาจจะเป็นเพียงการทำทัณฑ์บนเท่านั้นและถือว่าการกระทำของ นาย ก. ยังไม่มีความผิดต่อกฎหมายฐานฆ่าเลย เพราะกฎหมายในปัจจุบันการเตรียมกระทำผิดฐานฆ่า ผู้อื่นยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่เป็นตัวอย่างจากหนังสือพิมพ์ที่เสนอข่าวตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้คือกรณีคดีลอบสังหารประธานศาลฎีกา ซึ่งเป็นคดีสะเทือนขวัญประชาชนโดยทั่วไป โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์จากข่าวของศูนย์ข้อมูลหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 9 มิถุนายน 2536 “ย้อนรอย 14 วัน

<sup>40</sup> โสภกา ชนิลมันส์, อาชญากรรม : ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2537), หน้า 3.

อันตรายของ รังสรรค์ ต่อสุวรรณ ผู้ต้องหาจอมบงการ” สรุปสาระสำคัญคดีลอบสังหารมี ดังนี้<sup>41</sup>

ในที่สุดผู้ต้องหาคดีลอบสังหารนายประมาณ ชันชื้อ ประธานศาลฎีกา ก็ถูกอัยการสั่งฟ้องเรียบร้อยแล้วเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2536

รายชื่อผู้ต้องหาประกอบด้วย นายสมพร เดชานุภาพ จำเลยที่ 1. นายเณร มหาวิไล จำเลยที่ 2. นายอนุชิต อังสุรางกูร จำเลยที่ 3 และนายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ จำเลยที่ 4 ทั้งนี้ โดยสาระคำฟ้อง สรุปได้ดังนี้....

อัยการฟ้องระบุว่า นายรังสรรค์ เป็นผู้บงการวางแผนและใช้จ้างวานให้นายอภิชาติจัดหาบุคคลไปกระทำการฆ่านายประมาณ ชันชื้อ ประธานศาลฎีกา หลังจากที่ตกลงรับค่าบงการ นายอภิชาติ ได้ติดต่อไปยังนายบรรเจ็ด จันทะเปลิน ให้จัดหาบุคคลที่จะมาเป็นผู้ลงมือสังหารนายประมาณ โดยตกลงค่าจ้างแก่ทีมสังหาร 1.000.000 บาท ส่วนนายบรรเจ็ด ได้รับค่าจ้างจากการติดต่อมือปืน 500.000 บาท โดยนายอภิชาติ ได้มอบเงินค่าจ้างบางส่วนแก่ นายบรรเจ็ดไปแล้ว 2 ครั้ง รวม 400.000 บาท เพื่อนำเงินดังกล่าวไปให้กับมือปืน และนายบรรเจ็ดได้ไปทำการจัดหาตัวมือปืนและได้ติดต่อกับนายสมพร เดชานุภาพ และ นายเณร มหาวิไล เพื่อให้ทั้งสองไปจัดหามือปืนและมอบเงินให้แก่ทั้งสองไปจำนวน 80,000 บาท และได้ตัวมือปืนคือนายประทุม สุขมณี กับ นายบำรุง ชัยเมือง กับพวกอีกจำนวนหนึ่ง หลังจากตกลงกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ภายหลังนายประทุมกับนายบำรุงกลับใจไม่กระทำผิดดังกล่าว จึงทำให้แผนการสังหารดังกล่าวไม่สมเจตนา

ต่อมาวันที่ 25 พฤษภาคม 2536 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้เข้าจับกุมตัวนายสมพร กับ นายเณร จำเลยที่ 1 และ 2 ได้ และวันที่ 28 เดือนเดียวกัน ได้จับกุมจำเลยที่ 3 นายอภิชาติ ได้ ส่วนนายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ จำเลยที่ 4 ได้เข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนในวันที่ 9 มิถุนายน 2536 ในชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 และที่ 2 ให้การรับสารภาพ ส่วนจำเลยที่ 3 และ 4 ให้การปฏิเสธในระหว่างการสอบสวนพนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวจำเลยที่ 1, 2, 3 ไว้ ส่วนจำเลยที่ 4 ได้รับการประกันตัว

ท้ายคำฟ้องระบุว่า การกระทำของจำเลยทั้งสี่ เป็นการกระทำผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288, 289, 83 และมาตรา 84 ขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามความผิดดังกล่าว

<sup>41</sup> มติชน (17 กรกฎาคม 2536).

ถ้าข้อเท็จจริงเป็นดังกล่าว ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ได้เป็นดังนี้ จากพฤติการณ์ในคดีนี้จะเห็นว่า นายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ ได้มีพฤติการณ์เป็นผู้บงการ วางแผน และใช้จ้างวานให้นายอภิชาติ หรือที่รู้จักกันในชื่อของ เล็ก สตุล ไปจัดหาบุคคลเพื่อกระทำการฆ่า นายประมาณ ชันชื่อ ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาในขณะนั้น หลังจากได้ตกลงรับที่จะดำเนินการตามที่ นายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ บงการแล้ว นายอภิชาติก็ได้ไปติดต่อกับพรรคพวก คือ นายบรรเจ็ด จันทะเปลีน ให้จัดหาบุคคลที่จะเป็นผู้ลงมือสังหาร นายประมาณ ชันชื่อ โดยตกลงค่าจ้างแก่ทีมสังหาร 1.000.000 บาท ส่วนนายบรรเจ็ด ได้รับค่าจ้างจากการติดต่อมือปืน 500,000 บาท โดย นายอภิชาติ ได้มอบเงินค่าจ้างบางส่วน ให้แก่นายบรรเจ็ดไปแล้ว 2 ครั้ง รวม 400,000 บาท เพื่อนำเงินดังกล่าวไปให้กับมือปืน และนายบรรเจ็ด ได้ไปทำการจัดหาตัวมือปืน โดยได้ติดต่อกับ นายสมพร เดชานุกาพ และ นายณเร มหาวิไล เพื่อให้ทั้งสองไปหามือปืน และมอบเงินให้แก่ทั้งสองไป จำนวน 80,000 บาท และได้ตัวมือปืนคือ นายประทุม สุขมณี กับ นายบำรุง ชัยเมือง และพรรคพวกจำนวนหนึ่ง หลังจากตกลงกันเรียบร้อยแล้ว แต่ภายหลังนายประทุม กับ นายบำรุง กลับใจไม่กระทำผิดดังกล่าว จึงทำให้แผนการสังหารดังกล่าวไม่สมเจตนา คงมีแต่ นายสมพร กับนายณเร และพวกเท่านั้นที่รับดำเนินการ ทั้งหมดถูกจับได้ในขณะที่อยู่ในรถปิกอัพสีขาว หมายเลขทะเบียน 6ป-1246 ในขณะที่จอดชุมนุมอยู่บริเวณปากซอยศรีนคร ถ.นางลิ้นจี่ เขตยานนาวา กรุงเทพมหานคร อันใกล้ที่อยู่อาศัยของนายประมาณ ชันชื่อ เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2536 พฤติการณ์ดังกล่าวแม้จะยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานฆ่า แต่การจ่อรถชุมนุมก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำในขั้นเตรียมการ แต่เนื่องจากความผิดฐานเตรียมการฆ่ายังมีได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ฐานความผิดที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยทั้ง 4 คน คือ นายสมพร จำเลยที่ 1 นายณเร จำเลยที่ 2 นายอภิชาติ จำเลยที่ 3 และ นายรังสรรค์ ต่อสุวรรณ จำเลยที่ 4 คือเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 289, 83 และ 84 มีประเด็นน่าพิจารณาก็คือ พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 และ 2 กับพวกในการจ่อรถชุมนุมใกล้กับบริเวณหน้าบ้าน นายประมาณ ชันชื่อ นั้นยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดฐานฆ่า ซึ่งถ้าความผิดฐานฆ่าได้เกิดขึ้นแล้วพฤติการณ์ที่มาจ่อรถชุมนุมอยู่จะเข้าลักษณะตามมาตรา 289(4) คือ ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายในเรื่องเตรียมการกระทำความผิดฐานฆ่าจะสามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้โดยตรง และจะสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ได้เหมาะสมและสอดคล้องกับภาวะของสังคมไทยในปัจจุบัน

#### 4.4.3 วิเคราะห์ในเชิงทฤษฎีและเหตุผลถึงความจำเป็นในการกำหนดความผิดฐานเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

กรณีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจากการศึกษานอกจากปัญหาและเหตุผลไม่ว่าจะเป็นในต่างประเทศที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วก็มีการบัญญัติกรณีเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดทางอาญา และเหตุผลของความจำเป็นในการที่จะต้องป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอีกทั้งการฆ่าที่มีการเตรียมการก่อนลงมือฆ่าก็เป็นเรื่องร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบัญญัตินำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษ ผู้เขียนยังเห็นว่าต้องคำนึงถึงเหตุผลสำคัญอันจะกล่าวต่อไปนี้คือ

ประการที่ 1 ความร้ายแรงของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

ประการที่ 2 การลงมือช่วงพยายามกับความผิดสำเร็จใกล้เคียงมากโอกาสที่กระทำไม่ตลอดช่วงเวลาดันมาก

ประการที่ 3 การเตรียมมีการแสดงเจตนาค่อนข้างชัดเจนแล้ว

ดังนั้นกรณีเตรียมฆ่า เมื่อวิเคราะห์ถึงลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดแล้ว ผู้เขียนจะทำการยกตัวอย่างที่จะวิเคราะห์ตามเหตุผลทั้ง 3 ข้อดังกล่าวมาแล้ว คือ

ตัวอย่างที่ 1 กรณี นาย ก. ต้องการฆ่า นาย ข. ด้วยเหตุบาดหมางกัน วันหนึ่ง นาย ก. ถีอระเบิดมือที่มีอำนาจสูงเข้าไปในบ้านของ นาย ข. เพื่อที่จะฆ่า นาย ข. เช่นนี้ หากวิเคราะห์ถึงเหตุผลทั้ง 3 ข้อ ดังกล่าวมีว่า

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 1 การที่ นาย ก. ถีอระเบิดเข้าไปในบ้าน นาย ข. เพื่อต้องการฆ่า นาย ข. ความผิดฐานฆ่าถือเป็นการร้ายแรงตามเหตุผลข้อ 1 แล้ว

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 2 การที่ นาย ก. ถีอระเบิดเข้าไปในบ้าน นาย ข. แล้วหากมีโอกาส หรือพบ นาย ข. ก็จะสามารถที่จะฆ่า นาย ข. ได้ในทันทีเพียงแต่ถอดสลักระเบิดและขว้างใส่ นาย ข. เมื่อวิเคราะห์ตามเหตุผล ข้อ 2 หากมีการลงมือกระทำดังกล่าวก็จะเกิดผลสำเร็จแทบจะในทันทีทันใดเนื่องจากความพยายามกับความผิดสำเร็จมีความใกล้เคียงกันมาก

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 3 การที่ นาย ก. ถีระเบิดเข้าไปในบ้าน นาย ข. และมี สาเหตุบาดเจ็บกันอยู่ การกระทำดังกล่าวถือว่าการเตรียมการฆ่าโดยมีการแสดง เจตนา ก่อนข้างชัดเจนแล้ว ตามหลักเหตุผลเชิงทฤษฎีข้อ 3

ตัวอย่างที่ 2 กรณี นาย ก. ต้องการฆ่า นาย ข. ผู้มีอิทธิพลด้วยเหตุขัดผลประโยชน์และเหตุ ความแค้นส่วนตัว นาย ก. จึงต้องการฆ่า นาย ข. โดยวิธีการวางระเบิดเวลาที่ใต้ห้องรถของ นาย ข. วันหนึ่ง นาย ก. พบโอกาสจึงนำระเบิดเวลาที่ขังไม่ได้ตั้งเวลาระเบิดไว้เพียงแต่จะนำไปวางติดไว้ใต้ห้องรถ วิเคราะห์การกระทำดังกล่าว

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 1 การกระทำดังกล่าวของ นาย ก. ที่ต้องการฆ่า นาย ข. ด้วยระเบิดเวลาเป็นความผิดฐานฆ่า ซึ่งถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงตามเหตุผลข้อ 1

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 2 การที่ นาย ก. นำระเบิดเวลาที่ขังไม่ได้ตั้งเวลาระเบิดไว้ จะนำไปติดไว้ใต้ห้องรถ วิเคราะห์เพียงแค่นี้ หาก นาย ก. ติดระเบิดใต้ห้องรถสำเร็จและตั้ง ระเบิดเวลาแน่นอนแล้ว การลงมือในช่วงพยายามกับความผิดสำเร็จใกล้ชิดมาก โอกาสกระทำ ไม่ตลอดช่วงเวลาสั้นมาก

วิเคราะห์เหตุผลประการที่ 3 การที่ นาย ก. นำระเบิดเวลาที่ขังไม่ได้ตั้งเวลาจะไป ติดไว้ใต้ห้องรถ การกระทำดังกล่าวถือว่าการเตรียมโดยมีการแสดงเจตนาในการลงมือ ฆ่าก่อนข้างชัดเจนแล้ว

จากกรณีที่ผู้เขียนวิเคราะห์จากตัวอย่างทั้ง 2 ตัวอย่างแล้ว จะเห็นได้ว่า หากผู้กระทำ การมีการกระทำครบ 3 ประการแล้ว ถือว่าเป็นภยันตรายที่ร้ายแรง อันสมควรที่จะมีการฆ่าใน โอกาสต่อไปอย่างแน่แท้แล้ว โอกาสที่จะกลับใจไม่กระทำหรือช่วงเวลาที่ จะกระทำไปไม่ ตลอดจึงมีน้อยมาก ดังนั้น การเตรียมการฆ่าที่กระทำครบทั้ง 3 ประการ ดังกล่าว ผู้เขียน เห็นว่ามีภยันตรายเกิดขึ้นต่อชีวิตของเหยื่อแล้ว จึงเห็นได้ว่าควรมีการบัญญัติการเตรียมฐาน ฆ่าผู้อื่น ให้มีความผิดทางอาญาดังเหตุผลที่กล่าวมา