

บทที่ 7

การพยายามกระทำความคิด

การกระทำความคิดให้สำเร็จนั้น อาจไม่เกิดขึ้นได้โดย การกระทำทันทีทันใด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งความคิดที่มีลักษณะร้ายแรง การกระทำอาจผิดพลาด หรือเมื่ออุปสรรคมาขัดขวางไม่ให้กระทำความคิดได้ สำเร็จ หรือไม่บรรลุตามความประสงค์ของผู้กระทำ เช่น ความคิด ฐานชาฎอน ตามมาตรา 288 ผู้กระทำอาจจะจะไม่สำเร็จ เช่น ผู้ เคาระทรายอาจไม่ตาย หรือมีคนมาช่วยเสียก่อน หรือยังผิด ซึ่งความ ความสำเร็จยังไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้ความคิดสำเร็จจะไม่เกิดขึ้น ได้ ผู้กระทำนั้นก็อาจมีความผิดฐานพยายามกระทำความคิดได้

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติเรื่อง การพยายาม กระทำความคิดไว้ในมาตรา 80 และมาตรา 81 มาตรา 80 บัญญัติ ว่า " ผู้ใดลงมือกระทำความคิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือทำไปตลอด แล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความคิด...อาชญา" ผู้ใดลงมือกระทำความคิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หมายความว่า ผู้ กระทำใดลงมือกระทำความคิดไปแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดที่จะทำให้ ความคิดสำเร็จเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้เพราะมีเหตุภายนอกมาขัดขวางไว้ เช่น ทางการฆ่าเขา ก็เงื้อมือจะฟันเขา แต่ไม่ทันได้ฟันลงไป ก็มีผู้มาขัดขวาง เสียก่อน จะเห็นได้ว่าผู้ใดลงมือกระทำไปแล้ว แต่ไม่สามารถทำไปได้ ตลอดที่จะให้ความคิดสำเร็จเกิดขึ้นได้ คือ ความผิดฐานฆ่าคนตายยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้ เพราะมีผู้มาขัดขวางเสียก่อน ตามตัวอย่างนี้ ผู้กระทำก็มีความผิดฐานพยายามฆ่า ส่วนการที่ว่า ใดกระทำไปตลอด แล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล นั้น หมายความว่า ใดลงมือกระทำ

ไปแล้ว เช่น ต้องการฆ่าเขา ก็ใช้ปืนยิงไปที่เขา แต่ยิงผิด หรือยิงไปแล้ว ถูกเขา แต่เขาไม่ตาย เรียกว่า ใ้กกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำ ไม่บรรลุผล คือ เขาไม่ตาย (ความตายเป็นผล) หรือ ต้องการให้เขา ตายก็แอบเอายาพิษไปใส่ในคุ่น้ำ เพื่อให้เขากิน แต่เขากินแล้วไม่ตาย ผู้กระทำก็มีความผิดฐานพยายามฆ่า

จากบทบัญญัติ มาตรา 80 เราพอให้คำจำกัดความของ การพยายามกระทำผิดใด ๆ การพยายามกระทำผิด คือ การที่ไ้กลงมือกระทำผิดในชั้นที่ใกล้ชิต เกือบจะให้ความผิดอาญาที่ได้ ตั้งใจไว้นั้นสำเร็จสมบูรณ์ประสงค์ เป็นการกระทำที่ผ่านพ้นขั้นเตรียมและ อยู่ในชั้นที่ใกล้ชิตต่อความผิดสำเร็จ

อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำผิด นั้น
มีความเห็นอยู่ 2 ประการ คือ 1

1. ความเห็นแรก ถือว่า การที่ไ้กลงไป แล้ว จะต้องใกล้ชิตกับความผิดสำเร็จ จึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำ ความผิด คือ พิจารณาว่า การกระทำที่ไ้กลงไปนั้น ใกล้ชิตกับความ ผิดสำเร็จหรือยัง ห่างไกลจากความผิดสำเร็จ เช่น

ก. ตั้งใจจะลักเงินในกระเป๋าของ ข.
เพียง ก. เดินเฉียดไปที่ตัว ข. หรือเอามือคลำกระเป๋าภายนอกของ ข. จะถือว่าเป็นใกล้ชิตความผิดสำเร็จหรือยัง คำตอบก็คือว่า ยังห่างไกล จากความผิดสำเร็จ ดังนั้นก็ยังไม่ถือว่า ก. ลงมือกระทำผิด
แต่ถ้า ก. เอามือล้วงลงไปในกระเป๋าของ ข. แต่ไม่ทันเอาเงินออกมา ได้ ข. ก็รู้ตัวเสียก่อน จะถือว่าเป็นใกล้ชิตกับความผิดสำเร็จหรือยัง คำตอบก็คือว่า ถือว่าเป็นใกล้ชิตกับการกระทำผิดสำเร็จแล้ว จึงถือ ว่า เป็นการลงมือกระทำผิด เมื่อกระทำไปไม่ตลอด เพราะเจ้าทรัพย์

1. กร-หยุด แสงอุทัย

รู้ตัวเสียก่อน ก. จึงมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ข. ความเห็นอันนี้เป็นความเห็นของศาลฎีกา คือต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยอยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งมีข้อคดีที่ว่า ยึดหุ่นขี้ เพราะศาลสามารถไขดุลพินิจเป็นกรณี ๆ ไป แต่มีข้อเสียที่ว่า ขาดความแน่นอน เพราะจะใช้หลักเกณฑ์อะไรมากำหนดว่า การกระทำอย่างนั้น อย่างนี้ โกลจริต หรือห่างไกลจากความผิดสำเร็จ ไม่มีอะไรมาเป็นเครื่องวัด และผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้

2. ส่วนความเห็นที่สอง เป็นความเห็นในทางทฤษฎี คือ จะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดหรือไม่ ต้องแยกพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้น ประกอบด้วยกรรม ๆ เดียว หรือประกอบด้วยกรรมหลายกรรม กล่าวคือ

(1) ถ้าการกระทำความผิดประกอบด้วยกรรม ๆ เดียว การกระทำใดซึ่งในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิด การกระทำนั้นถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด เช่น การยิง การแทง การฟัน ยกตัวอย่างการยิงนั้น ในทางธรรมชาติ ก็คือ เอาปืนขึ้นนกลูกจรวดจะยิง นิ้วสอดคในโกร่งไกปืนเตรียมยิงทันที เมื่อได้ทำคั้งนั้นแล้ว ก็ถือว่า เป็นการลงมือกระทำแล้ว

การที่เอาปืนออกจากกระเป๋า ก็คือ หรือเอาปืนขึ้นลากล่องไว้ ก็คือ ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทางธรรมชาติอันหนึ่งอันเดียวกัน การยิงจึงไม่ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด

(2) ถ้าการกระทำความผิดประกอบด้วยหลายกรรม ถ้าผู้กระทำใดกระทำกรรมใดกรรมหนึ่ง ลงไปก็ตี หรือได้กระทำการอันใดในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกรรมใดกรรมหนึ่งก็ตี ก็ถือว่าลงมือกระทำผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 339 การ

กระทำคองประกอบด้วย

1. ลักทรัพย์ กรรมหนึ่ง และ
2. การใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันที นั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย อีกกรรมหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานชิงทรัพย์ ประกอบด้วยกรรมสองกรรม การที่จะถือว่าเป็นการลงมือกระทำผิดฐานชิงทรัพย์หรือยัง นั้นก็ต้องดูว่า ผู้กระทำใดกระทำกรรมใดกรรมหนึ่งลงไปหรือยัง เช่น ผู้กระทำใดขู่เข็ญว่า ถ้าไม่ส่งมอบทรัพย์ให้ ก็จะฆ่าให้ตาย จะเห็นได้ว่าเป็นการขู่เข็ญในทันทีนั้น จะใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว ถือว่าได้กระทำกรรมใดกรรมหนึ่งลงไปแล้ว จึงเป็นการลงมือกระทำผิดแล้ว และการที่จะเป็นความผิดสำเร็จ หรือความผิดฐานพยายาม ก็ต้องพิจารณาต่อไป

ส่วนอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเตรียมการ คำตอบก็คือว่า การเตรียมการ ได้แก่ บรรดาการกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะนำไปสู่การกระทำผิดสามารถเป็นไปได้ แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำผิด เช่น การวางแผนการ จัดหาเครื่องมือ เครื่องใช้ ในการกระทำผิด การดูลาดเลาสถานที่ที่จะกระทำผิด เหล่านี้อยู่ในขั้นเตรียมการทั้งนั้น และโดยปกติแล้วการเตรียมการ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษ เพราะยังไม่ถึงขั้นเป็นอันคราย กฎหมายจึงให้ออกสภามิฟ้องผู้เตรียมที่กลับใจ โดยยกเว้นไม่ลงมือกระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม การเตรียมในความผิดบางอย่างก็มีโทษเหมือนกัน เช่น

- (1) การเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ (มาตรา 107 วรรค 3)
- (2) การเตรียมเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์

หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์

(มาตรา 108 วรรค 3)

- (3) การเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระราชินี หรือ รัชทายาท หรือเพื่อฆ่าผู้สำเร็จราชการ (มาตรา 109 วรรค 3)
- (4) การเตรียมเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระราชินี หรือ รัชทายาท หรือต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์ (มาตรา 110 วรรค 4)
- (5) การเตรียมการเพื่อเป็นกบฏ (มาตรา 114)
- (6) การเตรียมการเพื่อการกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐบาลนอกราชอาณาจักร (มาตรา 128)
- (7) การเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 217 และมาตรา 218

ไต่ถ้อยถึงเรื่องการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 80 ไปแล้ว ต่อไปนี้มาพิจารณา การพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 81 ว่าเป็นอย่างไร

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 บัญญัติว่า " ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้โดยแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัย ซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่า ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่โทษโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรก ได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้ "

ตามมาตรา 81 เป็นเรื่องการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้ นั้น หมายความว่า การพยายามกระทำความผิด ซึ่งจะกระทำอย่างไรๆ การกระทำความผิดนั้น ก็ไม่สามารถสำเร็จได้ และเหตุที่กระทำความผิดไม่สามารถสำเร็จได้นั้น เป็นเหตุที่ไม่ใช่เหตุบังเอิญ แต่เป็นเหตุที่ทำให้การกระทำความผิดนั้นเป็นไปไม่ได้ที่เดียว ซึ่งอาจเป็นเพราะ

1. ปัจจัยที่ใช้ในการกระทำ เช่น ก. ยิง ข. แต่ยิงด้วยปืนที่ไม่ได้บรรจุลูกกระสุน ก. จะยิง ข. เเท่าใด ข. ก็ไม่ถึงแก่ความตายโดยแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำ คือ ปืนไม่ได้อบรรจุลูกกระสุน ย่อมไม่สามารถทำให้ ข. ตายได้

2. วัตถุที่มุ่งกระทำต่อ เช่น ก. จะยิง ข. แต่ยิงไปที่ต้นไม้ เพราะ ก. สำคัญผิดว่า คอไม้ คือ ข. ก. จะยิงเท่าใด ข. ก็ไม่ตายได้ เพราะวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อนั้นไม่ใช่ ข.

เดิมการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ ตามหลักวิชาเมื่อครั้งยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือว่าไม่เป็นความผิด และผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เพราะถือว่า จะทำอย่างไร ๆ การกระทำความผิดสำเร็จก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน มีคำคือเช่นนั้น กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาถือว่า ในการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้นี้ ผู้กระทำใดแสดงเจตนาชั่วร้ายออกมา โดยลงมือกระทำการไปแล้ว และผู้กระทำเองก็ไม่รู้ถึงเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่สามารถเป็นไปได้อย่างแน่แท้ เช่นตามตัวอย่างแรก ก. ก็ไม่รู้ว่าเป็นที่ใช่ยิง ข. ไม่ได้อบรรจุกระสุน และตามตัวอย่างอีกอันหนึ่ง ก. ก็ไม่รู้ว่าเป็นที่ตนยิงไปนั้นเป็นต้นไม้ โดย ก. สำคัญผิดว่าเป็น ข. จะเห็นได้ว่า ก. มีเจตนาชั่วร้าย ซึ่งสมควรจะไต่รับโทษทางอาญาบ้าง เพื่อเป็นการกำหราบปราบปรามมิให้กระทำความผิดอีกในภายหน้า

ฉะนั้น กฎหมายอาญา จึงกำหนดให้การพยายามกระทำ ความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ เป็นความผิด แต่โดยเหตุที่การกระทำ ในตัวของมันเองไม่ก่อให้เกิดภัยร้ายแก่อย่างใด ฉะนั้นแม้จะคงถือว่าเป็น การพยายามกระทำ ความผิด แต่ก็ลดหย่อนผ่อนโทษไปบ้าง คือ โทลงโทษ ไม่เกินหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และในกรณีที่ผู้กระทำ โดยความเชื่ออย่างงมงาย เช่น เชื่อว่า นั่งเทียนเสกหนึ่งควายเขาของคน ทำให้ตายได้ ซึ่งถือว่า เป็นการกระทำโดยความเชื่ออย่างงมงาย ซึ่งศาล อาจไม่ลงโทษก็ได้ แล้วแต่ดุลพินิจของศาล

การพยายามกระทำ ความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อีกอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ คือ การพยายามกระทำ ความผิดที่เป็นไปไม่ได้ โดยบังเอิญ การพยายามกระทำ ความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หมายความว่า การพยายามกระทำ ความผิด ซึ่งจะกระทำอย่างไร ๆ การกระทำ ความผิดนั้น ก็ไม่สำเร็จได้ แต่ที่ไม่สามารถสำเร็จได้นั้นก็เป็น ไปเพราะเหตุบังเอิญ ซึ่งเหตุบังเอิญนี้ อาจเป็นเพราะ

1. ปัจจัยที่ใช้ในการกระทำ เช่น ก. ยิง ข. ทุบศีรษะคน ก. จะยิงเท่าใด ๆ กระสุนก็ไม่ระเบิด ซึ่งความผิด ไม่สามารถสำเร็จได้ ทั้งนี้ก็เพราะเหตุบังเอิญ คือ ลูกกระสุนคาน
2. วัตถุประสงค์หมายกระทำคือ เช่น ก. จะยิง ข. ก็จงยิงไปที่ ข. เคยนอนหลับอยู่ประจำ แต่เวลานั้นบังเอิญ ข. ลุก ขึ้นไปเข้าห้องน้ำ จึงถูกแท่นนอนของ ข. ในกรณีอย่างนี้ ก. ไม่

สามารถฆ่า ข. ได้สำเร็จได้ เพราะ ข. ไม่ได้อยู่ ณ. ที่นั้น คือ เป็น
เหตุบังเอิญที่ ข. ไปเช่าห้องน้ำ

การพยายามกระทำความผิด ที่เป็นไปไม่ได้โดยเหตุบังเอิญ
นี้ เป็นการพยายามกระทำความผิดธรรมดา ตามมาตรา 80 นั้นเอง กล่าว
คือ เป็นการลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือ กระทำไป
ตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ทั้งนี้การพยายามกระทำความผิด
ที่เป็นไปไม่ได้โดยเหตุบังเอิญนี้ ต้อง ระวังโทษสองในสามของโทษที่กฎหมาย
กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น

ตัวอย่างปัญหาเรื่องการพยายามกระทำความผิด

ตัวอย่างที่ 1. นายสีไชกรกรไกรศักดิ์สร้อยของนางสาวยี่สุน ขณะ
นางสาวยี่สุนกำลังนั่งดูภาพยนตร์ สร้อยของนางสาวยี่สุนขาดตกไปที่พื้น แต่
นายสียังไม่ทันใดหยิบสร้อยไป นายแดงก็ร้องบอกนางสาวยี่สุนเสียก่อน
ดังนั้น นายสีจะผิดฐานใด

คำตอบก็คือว่า นายสีมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์
เพราะนายสีได้ลงมือกระทำความผิดไปแล้ว แต่การกระทำนั้นยังไม่บรรลุ
ผล คือไม่สามารถเอาสร้อยไปได้ หรือไม่สามารถครอบครองสร้อยได้
นายสีจึงมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์

ข้อสังเกตุ

ความผิดฐานลักทรัพย์จะสำเร็จนั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนา
ยึดถือเอาทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตน และได้ครอบครองศัคนาจนเจ้าของ
เดิมโดยเกิดขาดแล้ว แม้ชั่วขณะก็ตาม ความปัญหาที่นำมา ผู้กระทำยัง
ไม่ได้เข้ายึดถือทรัพย์เลย จึงมีความผิดเพียงฐานพยายามลักทรัพย์เท่านั้น

ศาลลคโทษ หรือลงโทษสถานเบา หรือ ก. ลักทรัพย์ ช. สำเร็จแล้ว
เกิดสงสารก็เลยเอาทรัพย์สินไปคืน ช. เสีย อันนี้ถือว่าได้กระทำความผิด
สำเร็จแล้ว แต่พยายามบรรเทาผลร้าย ตามมาตรา 78 ไม่ใช่เรื่องการ
พยายามกระทำความผิดแล้วกลับใจแก้ไขไม่ไห้การกระทำนั้นบรรลุผล

" การพยายามกระทำความผิด หากยังยั้งเสียเอง ไม่
กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ไห้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่
ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น " หมายความว่า ถ้า
ผู้พยายามกระทำความผิดโดยยังยั้งการกระทำของตนไม่กระทำให้ตลอด หรือ
กลับใจแก้ไขไม่ไห้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษฐานพยายาม
กระทำความผิด คือมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด แต่กฎหมายไม่
ลงโทษ แต่ถาการที่ใดกระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่มีบัญญัติเป็นความผิด
ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น หมายความว่า การที่ใดกระทำไปนั้น
เขาซวย เป็นความผิด อีกอย่างหนึ่ง ก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดอย่างนั้น
เช่น นายแดงตั้งใจจะลักทรัพย์ของนายดำ ได้เขาไปในบ้านนายดำแล้ว
แต่เกิดกลับใจไม่ลักทรัพย์ เพราะกลัวผิดศีลธรรม จึงกลับออกมาเสีย
กรณีเช่นนี้ นายแดงไม่ต้องรับโทษฐานพยายามลักทรัพย์ แต่การที่นายแดง
ได้เขาไปในบ้านนายดำ โดยนายดำไม่ได้อนุญาต เช่นนั้น เขาซวยเป็น
ความผิด ฐานบุกรุก ดังนั้นตามกฎหมายเราลงโทษนายแดงฐานบุกรุกได้.