

บทที่ 4

การพยายามกระทำความผิด

ได้กล่าวแล้วว่าที่จะถือเป็นการกระทำอันเป็นความผิดได้นั้น โดยปกติจะเริ่มต้นด้วยการคิดที่จะกระทำก่อน แล้วตกลงใจว่าจะกระทำ เตรียมเพื่อกระทำ แล้วจึงลงมือกระทำความผิด โดยหลักแล้วการที่ถือว่า “มีการกระทำ” หรือ “ลงมือกระทำ” ก็นับ ตั้งแต่การกระทำนั้นใกล้ขีดที่จะเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือเข้าขั้นพยายามกระทำความผิดนั่นเอง ส่วนข้อยกเว้นก็อาจจะมีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษของแต่ละเรื่อง เช่น เพียงแต่คิดว่าจะกระทำหรือเตรียมการเพื่อกระทำ ก็ถือว่ามีความผิดได้ ซึ่งเป็นบทยกเว้นของกฎหมาย เช่น เตรียมวางเพลิง แม้จะยังไม่ลงมือวางเพลิงก็ถือว่ามีความผิด หรือการสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ แม้ยังไม่ลงมือทำการกบฏก็มีความผิดแล้ว เป็นต้น

การพยายามกระทำความผิดมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80, 81 มาตรา 82 ซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 4 กรณี คือ

1. พยายามกระทำความผิดธรรมดา ตามมาตรา 80
2. พยายามกระทำความผิด ซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ตามมาตรา 81 วรรคแรก
3. พยายามกระทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย ตามมาตรา 81 วรรคสอง
4. ยับยั้งการกระทำตามมาตรา 82

พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80 ว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

กรณีที่ถือเป็นการพยายามตามมาตรา 80 นี้ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
2. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว
3. ผู้กระทำกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด ในเรื่องการพยายามกระทำความผิดนี้แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ว่าการลงมือกระทำนั้นเกิดจากเจตนาหรือประมาท แต่ก็ต้องใช้มาตรา 59 เป็นหลักว่าการกระทำทุกอย่างจะต้องเป็นการกระทำที่เกิดจากเจตนา เว้นแต่จะเป็นการกระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่จะเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดแจ้ง ในเมื่อมาตรา 80 มิได้บัญญัติไว้เช่นนั้น ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนา เพราะพยายามกระทำความผิดโดยประมาทนั้นไม่มี และถ้าหากว่าตามข้อเท็จจริงใดก็ตามไม่สามารถจะชี้ชัดลงไปว่าการกระทำนั้นเกิดจากเจตนาหรือไม่ ก็จะถือว่าเป็นความผิดฐานพยายามไม่ได้ เช่น ถูกริบมาในที่ชุมนุมชน แล้วยกปืนขึ้นมาดูโดยไม่ได้จ้องยิงผู้ใด เป็นเหตุให้ปืนลั่นไปถูกคนในฝูงชนนั้นได้รับบาดเจ็บ จะถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานพยายามฆ่าไม่ได้ เพราะในเบื้องต้นต้องพิจารณาดูก่อนว่าเขามีเจตนาหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเขาไม่มีเจตนาที่จะฆ่าผู้อื่น กล่าวคือเขาไม่ได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล เพียงแต่เขาขาดความระมัดระวังที่เอาปืนมาดูในที่มี ฝูงชนมาก ซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำโดยประมาทจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

สำหรับอาวุธก็มีส่วนสำคัญที่จะแสดงให้เห็นถึงการกระทำว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่ นั่นก็คือถ้าหากว่าใครก็ตามนำอาวุธชนิดที่ร้ายแรง เช่น ระเบิด ปืน มาประกอบกรกระทำ ความผิดต่อเนื้อตัวร่างกายผู้อื่น ก็ถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาซึ่งมีความผิดฐานพยายามได้ ถ้าหากว่าผู้กระทำรู้ว่าอาวุธที่ใช้ในการกระทำนั้นไม่อาจทำให้ผู้ถูกกระทำถึงตายได้ก็ไม่ถือว่ามีเจตนา เมื่อไม่มีเจตนา ก็จะเป็นพยายามไม่ได้ เช่น รู้อยู่แล้วว่าปืนที่จะใช้ยิงนั้นมีกำลังอ่อนถึงแม้ยิงถูกก็ไม่ทำให้ตายได้ ก็ไม่ถือว่ามีเจตนาฆ่า ดังนั้นความผิดฐานพยายามฆ่าก็มีไม่ได้ในทางกลับกันถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าปืนที่ใช้ยิงนั้นไม่สามารถที่จะทำให้ตายได้ แต่ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำให้ตาย กรณีนี้ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่า เมื่อผู้กระทำมีเจตนาฆ่าแต่การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้ ย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 แล้วแต่กรณี

ตัวอย่าง

ข้อสลากกินรวบจากเจ้าพนักงาน โดยไม่รู้ว่าเป็นเจ้าพนักงานแม้จำเลยมีเจตนาเข้าเล่นการพนันสลากกินรวบก็จริง แต่เจ้าพนักงานไม่มีเจตนาจะเล่นด้วย การพนันจะต้องมีสองฝ่าย จึงไม่มีความผิดฐานเล่นการพนันสลากกินรวบหรือฐานพยายาม (ฎีกาที่ 829/2500)

การที่จะลงโทษบุคคลฐานพยายามฆ่าคนนั้น จะต้องได้ความว่าจำเลยมีเจตนากระทำการเพื่อการฆ่า เพียงแต่จำเลยถือปืนสายไปมาต่อหน้าคนหมู่มากแล้วกระสุนลั่นออกไปโดยไม่ได้จ้องยิงผู้ใด คดีมีทางส่อให้วินิจฉัยได้ว่า จำเลยประมาทเดินเล่อทำให้ปืนลั่นออกไปโดยไม่มีเจตนาจะเหนี่ยวไกปืนลั่นกระสุน จึงลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่าคนไม่ได้ (ฎีกาที่ 1022/2503)

แม้อาวุธที่จำเลยใช้จะเป็นมีดพร้าขอขนาดใหญ่และตัวมีดยาวถึง 45 เซนติเมตร แต่จำเลยได้ฟันผู้เสียหายตามโอกาสที่จะอำนวย คือ ขณะผู้เสียหายก้มอยู่จำเลยก็ฟันที่กลางหลัง เมื่อผู้เสียหายวิ่งหนีได้ 2 ก้าว จำเลยก็ฟันถูกต้นคอบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับการรักษาหายภายในเวลา 2 เดือน เพียงเท่านั้นยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า ผู้เสียหาย และที่จำเลยยังวิ่งไล่กวาดจะฟันผู้เสียหายซ้ำอีก ก็ยังหาเป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่าผู้เสียหายไม่ จำเลยคงมีผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น (ฎีกาที่ 831/2511)

จำเลยกับพวกสมคบกันไปปล้นผู้โดยสารรถยนต์ประจำทางมิได้สมคบกันไปฆ่าเมื่อพวกของจำเลยคนหนึ่งไปยังผู้โดยสารที่ถูกปล้นบาดเจ็บสาหัสโดยจำเลยไม่ได้เป็นผู้ยิงจะปรับเป็นความผิดของจำเลยฐานพยายามฆ่าคนด้วยไม่ได้จำเลยคงมีความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสี่เท่านั้น (ฎีกาที่ 851/2512)

จำเลยขับรถแข่งรถผู้เสียหายขึ้นไปด้วยความเร็ว แล้วหักพวงมาลัยให้ท้ายรถจำเลยปิดหน้ารถผู้เสียหาย จนรถยนต์ผู้เสียหายแฉลบไปจนเกือบตกถนนนั้น หากถนนตรงนั้นเป็นที่สูงหรืออยู่หน้าผาสูงชัน ย่อมเล็งเห็นผลได้ว่า ถ้ารถคว่ำลงไปแล้วทั้งรถทั้งคนย่อมถึงซึ่งความพินาศ เห็นผลได้ชัดว่าผู้เสียหายย่อมได้รับอันตรายถึงชีวิต ดังนั้น แม้รถยนต์ผู้เสียหายจะไม่ตกถนนลงไป จำเลยก็มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น และไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าคนนั่งในตัวรถจะมีตัวรถป้องกันหรือไม่ แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า ถนนที่เกิดเหตุสูงจากพื้นนาประมาณ 1 แขน หรือ 1 เมตร ขณะเกิดเหตุผู้เสียหายขับรถอยู่ในอัตราความเร็ว 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อถูกจำเลยเอาท้ายรถปิดหน้ารถผู้เสียหาย ผู้เสียหายตะเบรครถหยุดทันที และเครื่องดับทันที ล้อรถด้านซ้ายยังห่างจากขอบถนนราว 1 ศอก ผู้เสียหายไม่ได้รับบาดเจ็บอันใด

จึงถือว่าจำเลยมีเจตนาพยายามฆ่าผู้เสียหายให้ถึงตายยังไม่ได้ เพราะถึงหากภยนต์ผู้เสียหายจะตกลงไปโดยผู้เสียหายนั่งอยู่ภายในตัวรถก็ไม่แน่ใจว่าจะถึงตาย แต่ก็พอคาดหมายได้ว่าอย่างน้อยผู้เสียหายย่อมได้รับการกระทบกระแทกเป็นอันตรายถึงบาดเจ็บ ซึ่งจำเลยน่าจะเล็งเห็นผลอันจะเกิดแก่ผู้เสียหายได้ ดังนั้น จำเลยมีความผิดฐานพยายามทำร้ายผู้เสียหายเป็นอันตรายถึงบาดเจ็บ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295, 80 (ฎีกาที่ 1003/2512)

จำเลยเจือมีดในขณะที่ยังอยู่ห่างผู้เสียหายไม่อาจทำร้ายผู้เสียหายได้ และมีคนขวางอยู่ถึงสองคนก่อนที่จะถึงตัวผู้เสียหาย ลักษณะที่จำเลยเจือมีดขึ้นโดยไม่มีโอกาสฟันทำร้ายผู้เสียหายได้ เช่นนี้ น่าจะเพียงพอสำหรับผู้เสียหายเท่านั้น ยังฟังไม่ได้ว่าถึงขั้นเจตนาจะฆ่าอันจะมีความผิดพยายามฆ่าผู้อื่น (ฎีกาที่ 455/2513)

ตำรวจติดตามจับกุมจำเลยที่ 2 และแสดงตัวให้ทราบว่าเป็นตำรวจ จำเลยที่ 2 ได้เอามวกที่บังปืนออกแล้วจึงปืนตรงมาที่ตำรวจ เมื่อคำนึงถึงว่าจำเลยที่ 2 เป็นเด็กวัยรุ่นอายุเพียง 19 ปี กระทำความผิดแล้วหลบหนีโดยไม่คิดต่อสู้อำนาจเจ้าพนักงานแต่อย่างใด จำเลยที่ 2 มีโอกาสที่จะยิงตำรวจได้ในทันทีที่แสดงตัวว่าเป็นตำรวจ โดยยิงจากภายในหมวกไม่จำเป็นต้องเอามวกออกให้ตำรวจเห็นปืนก็ย่อมทำได้ ต่หายังไม่ แสดงให้เห็นเจตนาอันแท้จริงว่าเพื่อข่มขู่ให้ตำรวจเข้าทำการจับกุมเท่านั้น หากแต่ตำรวจกระโดดเข้าปิดปืน ปืนจึงลั่นขึ้น ยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 พยายามฆ่าเจ้าพนักงาน (ฎีกาที่ 132/2516)

คนร้าย 3 คนพยายามปล้นทรัพย์ผู้เสียหาย คนร้าย 2 คน คือ ผ. และจำเลยขึ้นไปบนเรือนผู้เสียหาย จำเลยมีมีดปลายแหลมและก้านเคียวกล้วย จำเลยได้ใช้ก้านเคียวกล้วยตีทำร้ายผู้เสียหาย แม้ยายผู้เสียหายอยู่ที่เรือนซึ่งมีสะพานทอดเดินถึงกันได้ตะโกนเรียกให้คนช่วย ผ. จึงไปที่เรือนแม้ยายผู้เสียหาย จำเลยยื่นคมผู้เสียหาย ผู้เสียหายกลัว ผ. จะทำร้ายแม้ยาย จึงเดินไปขอร้องไว้และว่าจะเอาทรัพย์สินอะไรก็เอาไป แต่ ผ. กลับใช้ปืนยิงผู้เสียหาย การที่ ผ. ยิงผู้เสียหายในพฤติการณ์เช่นนี้ ย่อมถือว่า ผ. กระทำไปโดยลำพัง จำเลยมิได้มีส่วนร่วมกระทำผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายด้วย คงมีความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์โดยใช้ปืนยิงเท่านั้น (ฎีกาที่ 234/2516)

จำเลยยิงปืนเพื่อขู่ ก. และได้ยิงลงสู่พื้นดิน ไม่ประสงค์จะให้ถูกใคร หากแต่เมื่อถูกกระสุนปืนไปกระทบพื้นดินแล้วแฉลบไปถูกผู้เสียหายเข้า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย ไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 146/2517)

ผู้เสียหายเกิดเรื่องชกต่อยกับวัยรุ่นด้วยกันในร้านที่จำเลยทำงาน จำเลยไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้เสียหายมาก่อน และไม่ได้เป็นคู่วิวาทกับพวกผู้เสียหายในขณะที่มีการชกต่อยและตีกันซุลมุน จำเลยแทงไป 1 ที่ถูกผู้เสียหาย และไม่ได้แทงซ้ำอีก บาดแผลของผู้เสียหายรักษาหายได้ภายใน 10 วัน ในคืนเกิดเหตุจำเลยยังพาผู้อื่นที่ได้รับบาดเจ็บไปรักษาที่โรงพยาบาลลักษณะและพฤติการณ์ที่จำเลยกระทำไปดังกล่าวนี้เป็นเพียงเจตนาทำร้ายร่างกายคู่วิวาทคนใดคนหนึ่งเพื่อจะระงับเหตุซุลมุนวิวาทกันในร้านจำเลย เท่านั้น ไม่เป็นเจตนาฆ่าจึงไม่ผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 700/2525)

2. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว กล่าวคือได้ผ่านขั้นเตรียมการไปแล้ว จนถึงขั้นลงมือกระทำการซึ่งใกล้ชิดที่จะเป็นความผิดสำเร็จ โดยหลักความรับผิดชอบทางอาญา การวางแผนการเตรียมการ ถือว่าย่างห่างไกลต่อความผิด กฎหมายยังไม่เอาผิด เว้นแต่ในการเตรียมการกระทำความผิดบางอย่างซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง ผู้กระทำมีความผิดตั้งแต่ขั้นเตรียมการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เป็นต้น เมื่อผ่านขั้นเตรียมมาถึงขั้นลงมือกระทำ จึงถือว่าได้พยายามกระทำความผิดแล้ว พยายามกระทำความผิดอะไรฐานใดก็ต้องพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำเสียก่อนว่า เจตนาจะทำความผิดอะไร เมื่อทราบเจตนาแล้วจึงดูว่าการที่ได้กระทำไปแล้วใกล้ชิดกับผลสำเร็จในความผิดนั้นหรือไม่ การพิจารณาต้องแล้วแต่ประเภทของความผิด และองค์ประกอบของความผิดแต่ละอย่างตลอดถึงข้อเท็จจริงในการกระทำมาประกอบกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ มีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำคือการเอาไป กล่าวคือพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปหรือแย่งการครอบครองในทรัพย์นั้น ซึ่งปกติความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ต้องมีการกระทำต่อทรัพย์ที่จะลักเพื่อพาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปหรือเพื่อการแย่งการครอบครองในทรัพย์นั้นแล้วพาไปไม่ได้หรือแย่งการครอบครองไม่สำเร็จ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่แต่ต้องตัวทรัพย์นั้นแล้วเป็นอย่างน้อย จึงจะเรียกว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดอันอาจทำให้มีความรับผิดชอบพยายามลักทรัพย์ได้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการแต่ต้องตัวทรัพย์ และเป็นความผิดฐานพยายาม เช่น

เจ้าทรัพย์ได้ปล่อยม้าให้กินหญ้าอยู่ที่ทุ่งนา จำเลยทั้ง 2 พาคนมาไล่ต้อนม้านั้นเพื่อจะลักเอาไป แต่ต้อนลักไปไม่ได้เพราะเหตุใดไม่ปรากฏแล้วจำเลยก็เลิกต้อนเสียเอง ครั้นเลิกแล้วเจ้าทรัพย์จึงร้องบอกกล่าวให้จับจำเลยได้ วินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยมีเจตนาจะลักม้าและได้ลงมือต้อนม้าแล้ว เป็นกิริยาที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้พยายามกระทำความผิดครบถ้วนแล้ว

หรือนัยหนึ่ง ความพยายามถึงใกล้ต่อผลที่จะได้ตามความมุ่งหมาย แม้จำเลยจะได้ยับยั้งเสีย ด้วยใจตนเอง จำเลยก็ต้องมีความผิดเท่าที่กิริยาจำเลยกระทำลงไป จำเลยมีความผิดฐาน พยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 50/2464)

การพยายามลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์นั้น แม้จะปรากฏภายหลังว่าทรัพย์ไม่มีอยู่ก็ ไม่ทำให้พ้นความรับผิดฐานพยายาม (ฎีกาที่ 172/2491)

ผู้ร้ายกว่า 3 คนมีอาวุธไปเรียกผู้เสียหายเปิดประตู เพื่อทำการชิงทรัพย์ ผู้เสียหาย รู้ทันไม่ยอมเปิดประตู พอตำรวจเข้าจับผู้ร้ายใช้ปืนยิงต่อสู้เพื่อให้พ้นการจับกุม ดังนี้ ผิดฐาน พยายามปล้น (ฎีกาที่ 673/2492)

จำเลยใช้ตะไกรตัดสร้อยคอของผู้เสียหายขาดจากกันและตกไปที่พื้นดินแต่ยังมิได้ เข้ายึดถือเอาสร้อยคอหนีไป เพราะเจ้าพนักงานตำรวจร้องบอกให้ผู้เสียหายรู้ตัวและเก็บเอา สร้อยคอหนีไปเสียก่อน เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 273/2507)

คนร้ายปลดโคออกจากเกวียนแล้วปล่อยโคไว้แถวบริเวณที่เกวียนจอดนั้นเอง เอา โคไปไม่ได้เพราะผู้เสียหายกับชาวบ้านพากันมาแย่งที่เกวียนจะในทันที และตามบริเวณ ท้องนาใกล้ ๆ ก็ยังมีคนเกี่ยวข้าวอยู่เป็นอันมาก คนพวกนี้ได้คอยสกัดกันจำเลยไว้จนไม่สามารถจะ นำโคไปได้ ต้องทิ้งไว้แล้วหนีเอาตัวรอด ความผิดของจำเลยจึงเป็นเพียงขั้นพยายามเท่านั้น (ฎีกาที่ 287/2510)

จำเลยชิงทรัพย์โดยกระชากสร้อยซึ่งสวมอยู่ที่คอของผู้เสียหาย สร้อยขาดตกอยู่ใน เสื่อของผู้เสียหาย จำเลยจึงเอาสร้อยหนีไปไม่ได้ เป็นการที่จำเลยลงมือและทำความผิดแล้ว แต่ยังไม่อาจยึดถือเอาทรัพย์นั้นไปได้ เป็นผิดเพียงพยายามชิงทรัพย์ (ฎีกาที่ 1056/2513)

จำเลยได้ตัดสายโทรทัศน์ออกและยกเอาเครื่องโทรทัศน์ของผู้เสียหายที่ตั้งอยู่บน โต๊ะในห้องรับแขกเคลื่อนที่จากที่ตั้งเดิมมาที่กลางห้อง เผอิญผู้เสียหายมาพบเข้า จำเลยจึง วางเครื่องรับโทรทัศน์ไว้ที่พื้นห้องแล้วหลบหนีไปแม้จะนำเครื่องรับโทรทัศน์ออกนอกห้องไม่ได้ ก็ถือว่าจำเลยได้เอาทรัพย์ไปแล้ว จำเลยย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ มิใช่เพียงพยายามลัก ทรัพย์ (ฎีกาที่ 2074/2514)

จำเลยกับพวกเข้าไปในบ้านของผู้เสียหาย และพุดูขู่ว่าเอาเงินจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายตอบว่าไม่มี พอตีมีคนเข้ามาในบ้าน จำเลยจึงถือโอกาสหนีไป ต่อมาอีก 2 วัน จำเลยกับพวกขู่ว่าเอาเงินจากผู้เสียหายอีก ผู้เสียหายตอบว่าไม่มี เมื่อจำเลยกับพวกไปที่ร้าน ผู้เสียหายอีกครั้งหนึ่งก็ถูกตำรวจจับ ดังนี้ ผู้เสียหายยังไม่ยอมให้เงินหรือรับว่าจะให้แก่จำเลย

กับพวก การกระทำของจำเลยอยู่ในชั้นพยายามกระทำความผิดฐานกรรโชก เท่านั้น (ฎีกาที่ 2025/2516)

จำเลยเข้าบีบบคอผู้เสียหายทางด้านหลัง แล้วกระชากสร้อยคอห้อยพระเครื่องที่สวมอยู่ที่คอจนสร้อยขาดจากกันในทันใดผู้เสียหายได้ใช้มือกุมสร้อยคอที่หลุดจากคอแต่ยังอยู่ที่บริเวณหน้าอกไว้ทัน จำเลยแย่งเอาไปไม่ได้ แม้สร้อยคอจะอยู่ที่คอผู้เสียหายตอนกระชากก็เป็นการกระทำในชั้นที่มุ่งหมายจะให้สร้อยขาดหลุดจากคอผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อสร้อยขาดแล้วจำเลยยังไม่ทันยึดถือเอาไป ผู้เสียหายก็กุมสร้อยเอาไว้ได้ การที่จำเลยจะยึดถือเอาสร้อยไปยังไม่บรรลุผล การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงความผิดฐานพยายามชิงทรัพย์เท่านั้น (ฎีกาที่ 2822/2517)

จำเลยกับพวกอีก 2 คน ใช้เส้นลวดชิงกันสะพานบนถนนตัดรถที่ผ่านมาให้ชนเพื่อเอาทรัพย์ มีผู้ขับรถ 6 ล้อ มาเห็นเส้นลวดและหยุดได้ห่าง 3 วา เป็นความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์ (ฎีกาที่ 1465/2519)

ม. ดึงสร้อยคอของ ป. ป. รู้ตัวก่อนได้จับสายสร้อยไว้สายสร้อยขาดติดมือ ป. อยู่ ม. เอาไปไม่ได้ ม. วิ่งหนีไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ซึ่งจำเลยติดเครื่องจอดรออยู่เยื้องที่เกิดเหตุขับหนีไป เป็นแผนการณ์ที่จำเลยกับ ม. ร่วมกันวางไว้ เป็นตัวการพยายามวิ่งราวทรัพย์ โดยใช้จักรยานยนต์เป็นพาหนะ (ฎีกาที่ 393/2520)

คนร้ายแย่งชิงกระเป๋าถือ ขณะถือกระเป๋าอยู่นอยู่ตำรวจยิงปืนขึ้นฟ้า กระเป๋าตกลงกับพื้น ผู้เสียหายเก็บคืนมา คนร้ายยังไม่ได้กระเป๋าไป เป็นพยายามชิงทรัพย์ (ฎีกาที่ 1885/2522)

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนาลักทรัพย์ แต่ไม่ได้แต่ต้องตัวทรัพย์ก็มีความผิดในชั้นพยายามลักทรัพย์ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ภายนอกอื่น ๆ ด้วย เช่น ต้องได้ความว่า ณ ที่นั้นมีทรัพย์ที่จะถูกลัก เข้าไปหรือหลบซ่อนตัวอยู่ในอาคารสถานที่เก็บคุ้มครองทรัพย์ งดแงะหรือทำลายสิ่งกีดกันคุ้มครองทรัพย์ เป็นต้น ดังคำพิพากษาต่อไปนี้

คืนเกิดเหตุ จำเลยเอาเรือเข้าไปในโป๊ะปลาของเจ้าทุกข์ แล้วเอาอวนลงล้อมจะจับปลาในโป๊ะ พวกเจ้าทุกข์ไปพบ จำเลยจึงไม่ทันจับปลาไปจำเลยผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 173/2463)

จำเลยได้บุกรุกขึ้นไปบนเรือของเจ้าทรัพย์ในเวลากลางคืน เพื่อลักทรัพย์กำลังขีดไม้ขีดไฟส่องหาของ แต่ยังไม่ทันจับต้องสิ่งของ เจ้าทรัพย์ตื่นร้องเอะอะขึ้น จำเลยก็พากันโดดเรือหนีไป จำเลยผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 94/2469)

เจ้าทรัพย์กับพวกกลับมาบ้านพบจำเลยกับพวกอีก 1 คน มีอาวุธจัตปาห้องหลุดไป 1 แผ่น และกำลังจัตอยู่ต่อไปเพื่อเข้าไปลักทรัพย์ เจ้าทรัพย์ร้องขโมย จำเลยกับพวกจึงหนีไป เจ้าทรัพย์ไล่ตามจับได้ จำเลยมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 722/2473)

จำเลยกับพวกปีนเสาห้องขึ้นไปตัดจากกันเสาออก 3 ตับ โดยเจตนาจะลักทรัพย์ ตรงกับหน้าต่างห้องเก็บทรัพย์ของเจ้าทรัพย์ แต่ยังไม่เข้าไปในห้อง พอดีตำรวจเดินมาพบเข้าจึงไล่จับจำเลย ดังนี้ วินิจฉัยว่า การกระทำของจำเลยใกล้ต่อผลสำเร็จแห่งการลักทรัพย์แล้ว จึงมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 88/2478)

เวลากลางคืนประมาณ 2 น. จำเลยมีส่วนเข้าไปในรั้วบ้านเจ้าทรัพย์ และเตรียมลงมือค้ำที่เจาะประตูเสียงดังแก็กก็พอดีตำรวจมาพบเข้าและได้ยิน จำเลยจึงวิ่งหนีลงจากเรือนและถูกจับได้ ไปสอบถาม เจ้าทรัพย์ว่าไม่มีอะไรเสียหายและประตูเรือนก็ได้ถูกงัด ดังนี้ ถือว่าพ้นเขตตระเตรียมมาเข้าชั้นพยายามแล้ว จำเลยมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 903/2480)

จำเลยขึ้นไปบนเรือนเจ้าทรัพย์เตรียมสว่านลงมือค้ำที่เจาะถอดกลอน พอดีตำรวจจับได้ในขณะนั้น ดังนี้ วินิจฉัยว่ากิริยาการกระทำของจำเลยพ้นเขตตระเตรียมเข้าชั้นต่าง ๆ แห่งการลักทรัพย์ในเคหสถานแล้ว เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ตามมาตรา 335, 80 (ฎีกาที่ 152/2481)

จำเลยกับพวกสมคบกันงัดสายยูและกุญแจห้องออกแล้ว เพื่อจะเข้าไปลักทรัพย์ในเคหสถาน แต่เจ้าของห้องรู้สึกตื่นขึ้นและร้องเอะอะจำเลยจึงวิ่งหนีไป ดังนี้ วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ เพราะการกระทำของจำเลยพ้นเขตตระเตรียมเข้าชั้นต่าง ๆ แห่งการลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 813/2490)

จำเลยปีนขึ้นไปบนม้าน้ำแล้ว และใช้มือโหนประตูจะปีนเข้าไปในบริษัท เผอิญได้ยินเสียงบังโคลนรถจักรยานของตำรวจกระทบกันดังขึ้น จำเลยจึงทำการลักทรัพย์ไม่สำเร็จก็พากันหนีไป เป็นการกระทำเข้าชั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 1590/2495)

จำเลยลอบจัตประตูจนแตกเพื่อลักทรัพย์ ตำรวจฉายไฟเห็นจึงหนีไป เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 690/2498)

ใช้เครื่องมือจัตประตูบ้านเพื่อจะเข้าไปลักทรัพย์ มีตำรวจตรวจเหตุการณ์มาจับคนร้ายได้เสียก่อนได้ทรัพย์ไป ดังนี้ มีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 1108/2499)

การที่จำเลยที่ 1 บุกรุกขึ้นไปบนชั้นบนของสถานทูต เข้าไปในห้องรับแขกซึ่งมีทรัพย์ตามที่โจทก์กล่าวในฟ้องตั้งอยู่ และเลยเข้าไปในห้องนั่งเล่นอันเป็นเคหสถานในเวลา

ปลอดภัยเพื่อจะลักทรัพย์ แต่ภรรยาทุตเห็นจำเลยเป็นการขัดขวางเสียก่อน จำเลยจึงเอา
ทรัพย์ไปไม่ได้ เช่นนี้ แม้จำเลยจะยังไม่ทันแตะต้องทรัพย์แต่อย่างใดก็ดี เรียกได้ว่าจำเลยลง
มือกระทำเข้าถึงขั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 854/2507)

จำเลยกับพวก 3 คนลากกิ่งไม้ที่ปิดคอกโคออกแล้ว ยังแต่จะเข้าไปแกะเอาโคที่อยู่
ในคอกเท่านั้น เป็นการลงมือกระทำการลักทรัพย์ ใกล้ชิดกับการที่จะลักทรัพย์สำเร็จเป็น
ความผิดฐานพยายามลักทรัพย์แล้ว เมื่อพวกเจ้าทรัพย์ขัดขวางไล่ตามไป จำเลยกับพวกต่อสู้
จึงมีความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์ เพราะการพยายามลักทรัพย์กับการทำร้ายยังไม่ขาด
ตอน (ฎีกาที่ 930/2508)

จำเลยได้จัดแวงประตูหน้าร้านของผู้เสียหายแล้ว ในร้านนั้นมีของมีค่าเก็บไว้เป็น
จำนวนมาก ตำรวจมาพบเห็นจำเลยเข้า จำเลยจึงทำการลักทรัพย์ไม่ตลอด การกระทำของ
จำเลยเข้าขั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 41/2510)

ผู้เสียหายสวมสร้อยคอนอนหลับอยู่ในห้องกับเด็กในเวลากลางคืน จำเลยมีเจตนา
ลักสร้อยของผู้เสียหาย จึงเข้าไปในห้องนั้น แต่ห้องมืด จำเลยจึงคล้ำที่คอเด็กโดยคิดว่าเป็น
คอผู้เสียหาย เด็กตื่นขึ้นจำเลยจึงหนีไป การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานบุกรุกและ
ฐานพยายามลักสร้อยคอของผู้เสียหายแล้ว (ฎีกาที่ 1310/2513)

จำเลยเข้าไปในโรงพักคนงานชั่วคราวที่ใช้เป็นที่อยู่หลับนอนของคนงาน นั่งยอง
ๆ เอามือค้ำกุญแจลังเครื่องมือ พอดิศงงานของผู้เสียหายตื่นขึ้นและร้องว่า “ขโมย” จำเลยจึง
ผละหนีไป การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานร่วมกันบุกรุก และพยายามลักทรัพย์ใน
เคหะสถาน (ฎีกาที่ 2497/2516)

สถานที่เกิดเหตุเป็นคอกสุกรและห้องพักคนงานซึ่งมีรั้วสังกะสีล้อมรอบทุกด้าน
จำเลยได้เตรียมค้อน มีด และเชือกของกลางมาที่เกิดเหตุ ได้ขุดรูใต้รั้วสังกะสีเพื่อทำเป็น
ช่องทางพาสุกรไป จำเลยเข้าไปอยู่ภายในรั้วสังกะสียืนอยู่ริมคอกสุกรภายในรั้วห่างประมาณ
1 เมตร โดยที่คอกสุกรตามสภาพมิได้ทำไว้กันขโมย แต่ทำไว้เพื่อมิให้สุกรออกไป จำเลย
พร้อมที่จะลักเอาสุกรตัวใดตัวหนึ่งได้โดยสะดวกโดยใช้เครื่องมือดังกล่าวมัดหรือฆ่าแล้วพาไป
ทางรูใต้สังกะสีที่ขุดไว้ การกระทำของจำเลยถือว่าเข้าขั้นลงมือกระทำผิดเป็นพยายาม
ผิดฐานพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 1250/2520)

จำเลยบุกรุกเข้าไปในบ้านผู้เสียหายซึ่งเป็นร้านค้าขายของด้วยแล้วเข้าไปหลบ
ซ่อนตัวอยู่ในห้องนอนของผู้เสียหายซึ่งเก็บเงินสด สร้อยคอทองคำและแหวนทองคำ ในขณะที่
ผู้เสียหายกับภรรยาและบุตรกำลังรับประทานอาหารอยู่ที่ระเบียงหน้าบ้าน เช่นนี้ชี้ให้เห็น

เจตนาของจำเลยโดยชัดแจ้งว่าจำเลยประสงค์จะลักทรัพย์ของผู้เสียหาย แต่มีคนเข้ามาซื้อของผู้เสียหายจึงเห็นจำเลยหลบซ่อนอยู่ในห้องนอนเสียก่อน จำเลยจึงเอาทรัพย์ของผู้เสียหายไปไม่ได้ แม้จำเลยจะยังไม่ทันแตะต้องทรัพย์ของผู้เสียหาย ก็ถือว่าจำเลยลงมือกระทำความผิดเข้าขั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 1857/2530)

เมื่อการกระทำยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำการซึ่งใกล้ชิดกับผลสำเร็จในความผิดนั้น จึงยังไม่เป็นการพยายาม ดังคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับทรัพย์ต่อไปนี้

สุกรของเจ้าทรัพย์ไปกินมันที่จำเลยปลูกไว้ จำเลยไล่ตีสุกรไปห่างจากที่ที่จำเลยปลูกมันถึง 12 เส้นก็เห็นพวกเจ้าทรัพย์ แล้วจำเลยก็วิ่งหนีไป ดังนี้ วินิจฉัยว่าเพียงเท่านั้น จำเลยยังไม่ผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 231/2469)

จำเลยถือมัดกับข้องไปลักปลาในไซของเจ้าทรัพย์ เดินไปถึงหน้าไซก็ถูกจับ วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำเพียงอาการสำแดงเจตนาหรือเตรียมการจะลักทรัพย์เท่านั้น เพราะจำเลยยังไม่ได้ลงมือทำการลักแต่ส่วนใด จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยพยายามลักทรัพย์เพราะผลยังห่างกับเหตุ (ฎีกาที่ 323/2470)

จำเลยจอดเรือเทียบเรือเจ้าทรัพย์ ซึ่งมีคนนอนอยู่ตอนหัวเรือและมีทรัพย์ใส่ตู้ลิ้นกุญแจไว้ตอนหัวเรือ ห่างจากที่ที่จำเลยจอดเรือ 2 วางเศษ จำเลยยื่นจับเสาเหล็กข้างเรือเจ้าทรัพย์ทำเหยียบแคมนอกเรือเท้าหนึ่ง แต่อีกเท้าหนึ่งยังคงอยู่ในเรือจำเลย พอตีพวกเจ้าทรัพย์ตื่นร้องเอะอะขึ้น จำเลยจึงพายเรือหนี วินิจฉัยว่า ยังไกลกับเหตุจำเลยไม่ผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 495/2470)

จำเลยมีชะแลงไปเพื่อจะขุดลักทรัพย์ใต้พื้นโบสถ์ ซึ่งใส่กลอนข้างใน จำเลยเข้าไป ผลักดันประตูโบสถ์เพื่อจะเข้าไป เด็กในโบสถ์ตกใจร้อง จำเลยก็หนีไป นับว่ายังห่างไกลต่อผลสำเร็จ จึงยังไม่เป็นการพยายาม (ฎีกาที่ 832/2483)

จำเลยกล่าวหาว่าผู้เสียหายชกตอยน้องชายจำเลย ขอให้ไปพบน้องชายจำเลยที่วัด เมื่อไปถึงหลังโบสถ์ ผู้เสียหายกับจำเลยนั่งคุยอยู่ราว 10 นาที มีตำรวจมาพบและค้นตัวบุคคลทั้งสอง ผู้เสียหายเล่าเรื่องให้ฟัง ตำรวจจึงจับจำเลย จำเลยรับว่าจำเลยกับพวกหลวงผู้เสียหายมาเพื่อชิงทรัพย์ เช่นนี้ จำเลยยังมีทันได้กระทำการอันใดที่จะถือว่าลงมือกระทำการลักทรัพย์ก็มีตำรวจมาค้นตัวและจับจำเลยไปเสียก่อน ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ผู้เสียหาย (ฎีกาที่ 911/2518)

ในตัวอย่างดังกล่าวส่วนมากวินิจฉัยเรื่องการลงมือกระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ซึ่งต้องเลยขั้นเตรียมการมาแล้วและใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จ

ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เช่น การพยายามฆ่าหรือพยายามทำร้ายร่างกาย ประการแรกต้องมีเจตนาที่จะกระทำเสียก่อน และการกระทำได้เลยชั้นเตรียมการ มาจนใกล้ขีดความผิดสำเร็จเช่นเดียวกัน

ตัวอย่าง

จำเลยมีอาวุธปืนหนึ่งกระบอกสมคบกับพวกอีกคนหนึ่งจะไปยิง ก. พอมาถึงบ้าน ก. จำเลยกับพวกก็เดินหาช่องจะยิง เพราะขณะนั้น ก. กำลังกินข้าวอยู่ในครัวซึ่งมีฝาที่ปิดด้วยไม้ไผ่สับ จะยิงได้ต่อเมื่อเอาปลายกระบอกปืนลอดตามช่อง เวลานั้นจำเลยมองไม่เห็นตัว ก. จึงยังไม่ได้ประทับปืนยิง และไม่ได้คิดว่าปืนนั้นบรรจุกระสุนแล้ว บังเอิญมีคนมาพบเข้า จำเลยกับพวกก็หนีไปวินิจฉัยว่ากิริยาเพียงเท่านี้ยังไม่ใกล้ชิดกับเหตุพอที่จะเป็นกิริยาพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 464/2467)

จำเลยทะเลาะกับบิดา จำเลยไปหยิบปืนออกมาแล้วพูดว่ายิงเสียเถอะ และยกปืนขึ้นประทับหันปากกระบอกไปทางบิดา แต่มือยังไม่ทันสอดเข้าไกพยานก็เข้าจับมือจำเลยไว้ จำเลยจึงลดปืนลงจากบ่าแล้วเอาไปเก็บ วินิจฉัยว่ากิริยาจำเลยกระทำเป็นเพียงการขู่ยังไม่ถึงขีดพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 108/2474)

จำเลยมีอาวุธมีดวิ้งไล่จะทำร้ายผู้เสียหายไประยะทาง 3 วา จำเลยวิ่งไล่อยู่ห่างผู้เสียหาย 3 วา เวลานั้นมีการแห่นาคในที่เกิดเหตุมีคนชุลมุน จำเลยวิ่งไล่ไม่สะดวกโดยมีคนกีดขวาง ส่วนผู้เสียหายวิ่งได้สะดวกกว่า ขณะวิ่งไล่กันนั้นมีคนเข้าไปจับมือจำเลยไว้ ดังนี้วินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยยังไม่ถึงขั้นพยายาม เพราะจำเลยอยู่ห่างตัวผู้เสียหาย 3 วา ไม่อยู่ในระยะใกล้ชิดที่อาจจะแทงผู้เสียหายได้ ทั้งเวลานั้นมีคนชุลมุนจำเลยวิ่งไล่ไม่สะดวก การกระทำของจำเลยยังห่างไกลไม่สามารถที่จะกระทำความผิดให้สำเร็จได้ การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นพยายาม (ฎีกาที่ 574/2484)

จำเลยใช้ปืนจ้องจะยิงเจ้าพนักงานตำรวจผู้เข้าทำการจับกุมปรากฏว่าปืนของจำเลยมีกระสุนอยู่ในซอง 2 นัด นัดหนึ่งกำลังจะขึ้นสากล่องอยู่ ส่วนปลอกกระสุนที่จำเลยยิงแล้วยังคาอยู่ การตรวจพิสูจน์ปืน จำเลยให้การว่าปืนชนิดนี้ถ้าปลอกกระสุนคาอยู่จะยิงไม่ได้ ต้องสลัดปลอกออกเสียก่อน โดยเอาลูกเลื่อนออกหรือแคะออก ดังนี้ วินิจฉัยว่า การที่จำเลยใช้ปืนจ้องพยายามจะยิงตำรวจผู้จะเข้าจับกุม หากแต่ปืนนั้นมีปลอกกระสุนคาอยู่ โดยเหตุที่จำเลยได้ลั่นกระสุนมาแล้วในการกระทำผิด พยายามชิงทรัพย์ในเวลาใกล้เคียงติดต่อกันและจำเลยยังไม่รู้สึกจึงมิได้สลัดออกเสียก่อน เช่นนี้ เป็นกรณีเข้าขั้นพยายามครบถ้วนแล้ว จำเลยจึงต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 635/2486)

จำเลยใช้ดาบไล่ฟันผู้เสียหายในระยะ 3 วา ผู้เสียหายหนีขึ้นเรือน มีผู้ห้ามจำเลย จึงฟันไม่ได้ เป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย เพราะถ้าผู้เสียหายขึ้นเรือนไม่ทัน ก็ น่าจะถูกจำเลยฟัน เป็นการหวุดหวิดหรือใกล้ชิดต่อความสำเร็จแห่งผลของการทำร้าย หากมี เหตุอันนอกอำนาจของจำเลยมาขัดขวางไว้ การกระทำจึงไม่สำเร็จดังเจตนา (ฎีกาที่ 1203/2500)

การที่จำเลยยกปืนที่พร้อมจะยิงได้ จ้องไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังกอด ปล้ำจับกุมพวกของจำเลยโดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังมี탄ขึ้นนกกปืนก็ตาม ก็เป็นการพยายาม กระทำผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ เพราะการลงมือยิงได้ เริ่มต้นขึ้นแล้ว แต่ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมาย (ฎีกาที่ 147/2504 ประชุมใหญ่)

จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ่อน้ำ ผู้เสียหายพูดกับจำเลยเรื่องทำร้ายหลานชาย ผู้เสียหายซึ่งเป็นโบ้ จำเลยไม่พอใจผู้เสียหายและพูดว่าอย่าพูดมากเดี๋ยวยิง ผู้เสียหายทำให้ ยิง จำเลยจึงควักปืนออกมา ปากกระบอกเพลิงพ้นจากเอวยังไม่ทันหันมาทางผู้เสียหาย ก็ถูก ผู้เสียหายแย่งไปได้ การที่จำเลยชักปืนออกมาเป็นเพียงเตรียมการเอาปืนออกมา เท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นลงมือจำเลยอาจทำทำชู้เนื่องจากผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงทำให้ยิงก็ได้ พฤติการณ์ยังไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นพยายามกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ฎีกาที่ 1647/2512)

จำเลยยกปืนลูกซองบรรจุกระสุนพร้อมที่จะยิงได้ จ้องไปทางผู้เสียหาย ทั้งพูด ส้าทับจะฆ่าด้วย แต่มีอุปสรรคมาขัดขวาง โดยมีผู้ร้องห้ามและเข้าไปกอดจำเลยได้ ประกอบ กับผู้เสียหายวิ่งหนีทัน แม้ไม่ได้ความว่าปืนขึ้นนกกหรือนิ้วมือจำเลยแต่อยู่ในโกป็นแล้ว หรือไม่ จำเลยก็มีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นแล้ว เพราะการลงมือได้เริ่มต้นแล้วตั้งแต่ยก ปืนขึ้นเล็งเพื่อยิงไปยังเป้าหมาย (ฎีกาที่ 1746/2518)

จำเลยกระชากลูกเลื่อนปืนคาบิบ กระสุนเข้ารังเพลิงพร้อมจะยิงได้ จ้องเล็งไปทาง ผู้เสียหายซึ่งอยู่ห่าง 10 เมตร แต่ถูกขัดขวางเสีย เป็นพยายามฆ่าคนโดยเจตนา (ฎีกาที่ 1765/2521)

สังเกตตัวอย่างการกระทำถึงขั้นลงมือกระทำในความผิดอื่น ๆ ตามตัวอย่าง ต่อไปนี้

จำเลยได้ลงมือกระทำฆ่าเราผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุเพียง 4 ปีเศษ แต่ อวัยวะสืบพันธุ์ของจำเลยเพียงแต่จรดอยู่บริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหาย มิได้ล้วงล้ำเข้าไป ในช่องคลอด การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น (ฎีกาที่ 85/2504)

จำเลยเขียนสลากกินรวบไว้สำหรับขาย แต่ยังไม่ทันลงมือขายก็ถูกจับ ดังนั้นถือว่า อยู่ในชั้นเตรียมการกระทำผิดเท่านั้น ยังไม่เป็นผิดฐานพยายามขายสลากกินรวบ (ฎีกาที่ 394/2504)

ความผิดฐานขายสินค้าโดยหลอกลวงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271 นั้น คือการที่ผู้ซื้อหลงเชื่อในปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ แต่ถ้าผู้ซื้อจริงแล้วมิได้ หลงเชื่อ ย่อมเป็นผิดเพียงฐานพยายาม (ฎีกาที่ 549/2504)

จำเลยแอบเข้ามาถอดหญิงผู้เสียหายและพูดขอกระทำชำเรา ผู้เสียหายร้องขึ้น จำเลยเอามือปิดปากผู้เสียหาย กดผู้เสียหายนอนลงที่พื้นเรือนแล้วขึ้นคร่อมเอาหัวเข้ากดต้นขาไว้ ขณะนั้นผู้เสียหายนอนหงายนุ่งกระโจมอกอยู่ จำเลยก้มลงกัดที่แก้มและถลก ผ้าชิ้นขึ้น ผู้เสียหายดิ้นอย่างแรงจนหลุดแล้ววิ่งลงเรือนไป ดังนี้ ลักษณะการกระทำของจำเลยดังกล่าว ยังไม่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น (ฎีกาที่ 1685/2516)

ท้องที่เขตอำเภอสะเตาะและอำเภอนาทวี เป็นเขตควบคุมการเคลื่อนย้ายโค กระบือซึ่งมีชีวิตตามประกาศคณะกรรมการควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน ห้ามเคลื่อนย้ายเข้าไปหรือออกนอกท้องที่ดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาต จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอบ้านย้อย เป็นนายหน้าหาซื้อกระบือส่งขายให้แก่พ่อค้าที่อำเภอหาดใหญ่ ได้ซื้อกระบือรวบรวมไว้ แล้วพ่อค้าจัดส่งรถมาให้บรรทุก จำเลยนำรถบรรทุกกระบือเดินทางจากบ้านไปประมาณครึ่งชั่วโมง ไปถึงทางแยกเข้าตัวอำเภอบ้านย้อยก็ถูกจับ เพราะไม่มีใบอนุญาตขนย้ายกระบือ แต่ทางแยกนั้นอยู่ห่างจากเขตอำเภอนาทวี 28 กิโลเมตร ดังนี้ หากจะถือว่าจำเลยมีเจตนากระทำผิด ก็จัดอยู่ในชั้นเตรียมการเท่านั้น เนื่องจากยังห่างไกลต่อความผิดสำเร็จ คือการขนย้ายเข้าไปในเขตท้องที่อำเภอนาทวีเป็นอันมาก จะถือว่าเป็นการลงมือกระทำผิดแล้วยังไม่ได้ (ฎีกาที่ 2363/2517)

นำฝืนและเฮโรอีนใส่กระเป๋าลงไปในรถที่ท่าอากาศยานตามนัดเพื่อส่งออกทางเครื่องบินตามวิธีการส่งออก เป็นการลงมือเข้าขั้นพยายามกระทำผิดแล้ว หากถูกจับเสียก่อน โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยส่งเฮโรอีนออกนอกราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย อ้างพระราชบัญญัติยาเสพติดฯ มาตรา 4 ทวิ ซึ่งเป็นบทห้าม แม้ไม่ได้อ้างมาตรา 20 ฐานส่งออกนอกเพื่อจำหน่าย ก็ไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ไม่ประสงค์ให้ลงโทษ ศาลลงโทษจำเลยฐานพยายามนำฝืนออกนอกราชอาณาจักร เพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติฝืน ตามมาตรา 51

ฉบับที่ 7 มาตรา 3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 กระทงหนึ่ง ฐานพยายามนำเฮโรอิน ออกนอกราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 20 ฉบับที่ 4 มาตรา 5 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 อีกกระทงหนึ่ง (ฎีกาที่ 1866/2519)

บรรจุเฮโรอินใต้ฐานพระพุทธรูป เพื่อนำออกนอกราชอาณาจักรถูกจับได้ก่อนออกเดินทาง 8 วัน ยังอยู่ในขั้นเตรียมไม่เพียงพอพยายามนำเฮโรอินออกนอกราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย (ฎีกาที่ 2444/2520)

3. ผู้กระทำความผิดไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ตามหลักเกณฑ์ประการที่สามนี้จะเห็นว่าการพยายามกระทำความผิดมี 2 ประเภทคือ

ก. พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด

ข. พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

ก. พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด หมายถึงการกระทำที่ผ่านขั้นเตรียมการจนถึงขั้นลงมือกระทำแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะมีเหตุภายนอกมาขัดขวางเสียก่อน เหตุภายนอกที่มาขัดขวางจะเป็นเหตุใด ๆ ก็ได้ เช่น มีผู้ห้ามไว้ มีผู้มาขัดขวางไว้ ตำรวจมาจับหยุดไว้ก่อน หรือมีอุปสรรคอย่างอื่น เช่น ตั้งใจจะยิงคนจึงยกปืนขึ้นจ้องจะยิงไปที่คนนั้น ทันใดนั้นก็มีคนมาปิดปากกระบอกปืนเสีย ทำให้ไม่สามารถยิงได้ ซึ่งกรณีนี้ถือว่ามีกรลงมือกระทำความผิดแล้ว ข้อสำคัญก็คือเหตุที่มาขัดขวางนั้นต้องมาเมื่อมีการเคลื่อนไหวร่างกายจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว ถ้าหากเหตุที่มาขัดขวางได้มีมาก่อนลงมือกระทำความผิดก็เป็นเพียงขั้นเตรียมการเท่านั้น ยังไม่มีความผิด เช่น ในขณะที่แดงตั้งมิดจากเอวจะไปฟันดำ ก็ถูกขวานแยงมิดไปได้ ยังไม่ถือว่าลงมือกระทำ แดงยังไม่มี ความผิดทั้งพยายามทำร้ายหรือพยายามฆ่า

ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกัน เช่น ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้น ทรัพย์นั้นมีความผิดพื้นฐานมาจากการลักทรัพย์ องค์ประกอบของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ

1. เอาไป
2. ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
3. โดยทุจริต

ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เหล่านี้ ถ้ากระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลเพราะเอาทรัพย์ไปไม่ได้ การเอาไปหมายถึงเอาไปจากผู้ครอบครองทรัพย์ คือการทำให้ผู้ครอบครองขาดจากการครอบครอง ถ้าผู้กระทำผิดยังเอา

ทรัพย์ไปไม่ได้ ความผิดสำเร็จยังไม่เกิดขึ้นผิดเพียงฐานพยายามเท่านั้นและจะเป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือพยายามปล้นทรัพย์ก็แล้วแต่กรณี คือ

ชิงทรัพย์ คือการลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาข้างหน้า

ชิงทรัพย์ คือการลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย

ปล้นทรัพย์ คือการร่วมกันชิงทรัพย์ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

การกระทำแต่ไหนจึงจะถือว่ายังไม่ได้เอาไปจากการครอบครอง และกระทำแต่ไหน จึงจะถือว่าได้เอาไปจากการครอบครองแล้ว ดูตัวอย่างต่อไปนี้

จำเลยกับพวกเข้าแย่งสร้อยข้อมือของเจ้าทรัพย์ จนขาดตกดินแล้วตีและฟันเจ้าทรัพย์บาดเจ็บ แต่จำเลยเอาทรัพย์ไปไม่ได้ จำเลยผิดฐานพยายามชิงทรัพย์ (ฎีกาที่ 13/2462)

จำเลยรู้ว่าเจ้าทรัพย์มีเงินติดตัวจึงชวนไปที่บ้านโดยเจตนาจะได้เงินเจ้าทรัพย์ จึงออกอุบายให้อยู่จนค่ำมืด จำเลยไปชวนผู้ร้ายเก่าอีก 3 คน มาคอยดักรออยู่ที่บ้าน ผู้ร้ายมีอาวุธด้วย เจ้าทรัพย์จะกลับจำเลยก็ตามลงไปส่งเจ้าทรัพย์เห็นพวกจำเลยรออยู่ผิดสังเกตจึงกลับวิ่งไปทางบ้านคนอื่น จำเลยกับพวกจึงไล่ตามประชิดไปจนถึงบ้านคนอื่นแล้วเจ้าทรัพย์ลอดเข้าไปในรั้วได้ จำเลยจึงแย่งเงินไม่ได้ จำเลยมีความผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์ (ฎีกาที่ 331/2465)

จำเลยขึ้นฟันผลมะพร้าวหล่นลงแล้ว พวกเจ้าทรัพย์ทราบทันท้วงที จำเลยก็รีบลงจากต้นหนีไป เอาผลมะพร้าวไปไม่ได้ จำเลยผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 1013/2468)

จำเลย 3 คน มีอาวุธสมคบกันไปลักตัดอ้อยในสวนของเจ้าทรัพย์ได้ประมาณ 200 ลำ เจ้าทรัพย์กับพวกเข้าไปพบในเวลากำลังตัดอยู่ก็จะเข้าจับจำเลยใช้อาวุธเข้าต่อสู้พวกเจ้าทรัพย์แล้วลักอ้อยไปไม่ได้ จำเลยผิดฐานพยายามปล้นทรัพย์ (ฎีกาที่ 79/2469)

จำเลยเข้าไปตัดหวายซึ่งเจ้าทรัพย์ปลูกไว้ริมคลองในเขตบ้านเจ้าทรัพย์ห้ามครั้งแรกจำเลยไม่เชื่อฟัง แต่ในที่สุดก็หยุดตัด ดังนี้จำเลยมีเจตนาทุจริตที่ลักหวายนี้ แต่จำเลยยังมีทันเอาหวายไป จึงผิดเพียงพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 125/2471)

จำเลยทั้ง 3 คน มีอาวุธครบมือ พากันมายังแหล่งที่กระบือของเจ้าทรัพย์ผูกอยู่ จำเลยคนหนึ่งตัดเชือกพรวน แล้วทั้ง 3 พยายามจะพาเอากระบือไป แต่กระบือคือไม่เดิน จำเลยคนหนึ่งจึงฟันกระบือถูกที่ขาหลัง ทันใดนั้นเจ้าทรัพย์มาถึงได้เข้าฟันจำเลยคนหนึ่งถูกที่

หลังแล้วจำเลยทั้ง 3 พากันหนีไป จำเลยมีความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 696-697/2473)

คนร้ายถอนต้นหอมทิ้งเกลื่อนอยู่บนร่องยังไม่ทันเอาไป เจ้าทรัพย์มาพบจึงหนีไป แล้วทำร้ายเจ้าทรัพย์ขณะเจ้าทรัพย์ไล่จับกุม ดังนี้เป็นความผิดฐานพยายามชิงทรัพย์ การที่เพียงแต่ทำให้ผลไม้หลุดจากต้น เช่น สอยมะยมหรือตัดขนุนหล่นจากต้นหรือขูดอนมันหรือต้นหอมให้หลุดจากพื้นดิน เพื่อจะลักนั้นยังไม่เป็นการเอาทรัพย์ไป จึงคงผิดเพียงฐานพยายาม (ฎีกาที่ 236/2494)

จำเลยใช้เครื่องมือตัดลวดร้อยโซ่ล่ามเรือเขาขาด โดยมีเจตนาจะลักเรือ แต่เจ้าของเรือรู้สึกเสียก่อน จำเลยจึงเอาเรือไปไม่ได้ ดังนี้ เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 1889/2494)

จำเลยใช้ตะไกรตัดสร้อยคอของผู้เสียหายขาดจากกันและตกไปที่พื้นดิน แต่ยังมีได้เข้ายึดถือเอาสายสร้อยนั้นไป เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจร้องบอกให้ผู้เสียหายรู้ตัวและเก็บเอาสายสร้อยนั้นไว้เสียก่อน เป็นความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ (ฎีกาที่ 273/2507)

คนร้ายปลดโคออกจากเกวียนแล้วปล่อยโคไว้แถวบริเวณที่เกวียนจอดนั้นเอง เอาโคไปไม่ได้ เพราะผู้เสียหายกับชาวบ้านพากันมาอยู่ที่เกิดเหตุเกือบจะในทันที และตามบริเวณทุ่งนาใกล้ ๆ ก็ยังมีคนเกี่ยวข้าวอยู่เป็นอันมาก คนพวกนี้ได้คอยสกัดกันจำเลยไว้จนไม่สามารถจะนำโคไปได้ ต้องทิ้งไว้แล้วหนีเอาตัวรอด ความผิดของจำเลยจึงเป็นเพียงชั้นพยายามเท่านั้น (ฎีกาที่ 287/2510)

จำเลยได้จัดแะประตูหน้าร้านของผู้เสียหายแล้ว ในร้านนั้นมีของมีค่าเก็บไว้เป็นจำนวนมาก ตำรวจมาพบเห็นจำเลยเข้า จำเลยจึงทำการลักทรัพย์ไม่ตลอด การกระทำของจำเลยเข้าชั้นพยายามลักทรัพย์แล้ว (ฎีกาที่ 41/2510)

คนร้าย 3 คนร่วมกันลักทรัพย์รถยนต์จี๊ป โดยคนหนึ่งทำหน้าที่ขับรถกำลังต่อสายไฟให้เครื่องยนต์ติด อีกสองคนช่วยกันเข็นเพื่อให้เครื่องยนต์ติด รถเคลื่อนไป 3 เมตร แต่เครื่องยนต์ไม่ติด และเจ้าพนักงานตำรวจพบการกระทำผิดเสียก่อน ดังนี้ ถือได้ว่าคนร้ายนำรถยนต์เคลื่อนที่ไปแล้ว พ้นชั้นพยายามเป็นความผิดสำเร็จ (ฎีกาที่ 1403/2510)

จำเลยเข้าไปบีบบคอผู้เสียหายทางด้านหลัง แล้วกระชากสร้อยคอห้อยพระเครื่องที่สวมอยู่ที่คอจนสร้อยขาดจากกัน ในทันใดผู้เสียหายได้ใช้มือกุมสร้อยคอที่หลุดจากคอแต่ยังอยู่ในบริเวณหน้าอกไว้ทัน จำเลยแย่งเอาไปไม่ได้ แม้สร้อยคอจะอยู่ที่คอผู้เสียหายตอนกระชาก ก็เป็นกระทำในชั้นที่มุ่งหมายจะให้สร้อยขาดหลุดจากคอผู้เสียหายเท่านั้น เมื่อสร้อย

ขาดแล้วจำเลยยังไม่ทันยึดถือเอาไปผู้เสียหายก็กุมสร้อยเอาไว้ได้ การที่จำเลยจะยึดถือเอาสร้อยไปยังไม่บรรลุผล การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงความผิดฐานพยายามชิงทรัพย์เท่านั้น (ฎีกาที่ 2822/2517)

ผู้เสียหายจับสร้อยที่สวมคอไว้ ม. กระชากสร้อยขาดแต่ยังติดมือผู้เสียหายอยู่ ยังเป็นแต่จะทำให้สร้อยขาดหลุดจากคอเท่านั้น การเอาไปยังไม่บรรลุผลผู้เสียหายร้องขึ้น ม. วิ่งไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ที่จำเลยติดเครื่องคอยอยู่ริมถนนฝั่งตรงข้ามขับหนีไปตามแผนการที่ร่วมกันวางไว้ เป็นการพยายามวิ่งราวทรัพย์โดยใช้ยานพาหนะ จำเลยเป็นตำรวจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 ทวิ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ข้อ 13 ด้วย (ฎีกาที่ 392/2519)

ม. ดึงสร้อยคอของ ป. ป. รู้ตัวก่อน ได้จับสายสร้อยไว้สายสร้อยขาดติดมือ ป. อยู่ ม. เอาไปไม่ได้ ม. วิ่งหนีไปนั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ซึ่งจำเลยติดเครื่องจอดอยู่เยื้องที่เกิดเหตุขับหนีไป เป็นแผนการที่จำเลยกับ ม. ร่วมกันวางไว้ เป็นตำรวจพยายามวิ่งราวทรัพย์โดยใช้จักรยานยนต์เป็นพาหนะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80ค 336, 336 ทวิ (ฎีกาที่ 393/2520)

คนร้ายแย่งชิงกระเป๋าถือ ขณะยื้อแย่งกระเป๋ากันอยู่ตำรวจยิงปืนขึ้นฟ้า กระเป๋าตกลงกับพื้น ผู้เสียหายเก็บคืนมา คนร้ายยังไม่ได้กระเป๋าไป เป็นพยายามชิงทรัพย์ (ฎีกาที่ 1885/2522)

ตัวอย่างของการกระทำไปไม่ตลอดเพราะมีเหตุภายนอกมาขัดขวาง ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายและความผิดอื่น

จำเลยใช้ดาบปลายตัดไล่ฟัน ข. ระยะห่างกัน 3 วา ข. หนีขึ้นเรือนมีผู้ห้าม จำเลยฟันไม่ได้ เป็นผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย (ฎีกาที่ 1203/2500)

มีเจตนาจะฆ่า จึงคว่ำปืนบาเรตต์ขึ้นมากกระชากลูกเลื่อน แต่กระชากไม่ถึงที่กระสุนปืนไม่ขึ้นล้ากลอง ได้ใช้นิ้วสอดเข้าไปในไก ปลายกระบอกปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่มีผู้อื่นมาล็อกคอและแย่งปืนไป ดังนี้ ย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น (ฎีกาที่ 556/2502)

จำเลยทั้งสองร่วมวงเสพสุรากัน จำเลยที่ 2 พูดว่าจะทำร้ายผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 ไปหาผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 ก็ตามไปด้วย และยืนอยู่ด้วย เป็นการสมทบกำลังให้จำเลยที่ 2 เมื่อจำเลยที่ 2 ถือมีดตรงเข้าจะแทงผู้เสียหายซึ่งยืนห่างในระยะ 1 วา สามารถจะทำร้ายได้ แต่ผู้เสียหายโดดหนีและวิ่งขึ้นเรือนได้ทัน จึงแทงไม่ได้ สมความ ตั้งใจ เป็นความผิด

ฐานพยายามทำร้ายร่างกาย จำเลยที่ 1 วิ่งไล่ไปด้วย ถือว่าจำเลย ทั้งสองกระทำผิดร่วมกัน (ฎีกาที่ 40/2509)

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ลั่น การที่กระสุนปืนไม่ระเบิด ออกไปนั้น จะเป็นเพราะคุณภาพของกระสุนปืนนั้นไม่ดีหรือเพราะเหตุใดก็ตาม การกระทำของ จำเลยเป็นการพยายามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 แล้ว (ฎีกาที่ 711/2513)

เจ้าพนักงานตำรวจไล่ติดตามจับกุมจำเลย จำเลยชักปืนพกสั้นแบบโอโตเมติก กระชากลูกเลื่อนขึ้นลำ แล้วจ้องยิงไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งอยู่ห่าง 1 เมตรเศษ แต่กระสุน ชัดลากล่องไม่ลั่นออกไป ปรากฏว่าปืนของจำเลยใช้ยิงได้ไม่ชำรุด กระสุนปืนก็ใช้ยิงได้ และปืน กับกระสุนใช้ยิงด้วยกันได้ ดังนี้ จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำ การตามหน้าที่ (ฎีกาที่ 55/2515)

จำเลยถือปืนสั้นมาพุดชู่จะยิงผู้เสียหาย ผู้เสียหายหนีขึ้นไปอยู่บนบ้าน จำเลย ตามไปถึงบันไดผู้เสียหายซึ่งอยู่ติดทางเดิน และจะขึ้นไปบนบ้าน มีคนเข้ากอดดึงจำเลยไว้ แสดงว่าจำเลยมีเจตนาจะบุกกรุกเข้าไปบ้านผู้เสียหาย แต่กระทำไปไม่ตลอด จึงเป็นความผิด ฐานพยายามบุกกรุกโดยมีอาวุธปืนติดตัว (ฎีกาที่ 738/2515)

จำเลยเมาสุราและโกรธผู้เสียหาย จึงยกปืนคาร์ไบน์ซึ่งบรรจุกระสุนพร้อมจะ ยิงได้ขึ้นประทับบ่าเล็งจ้องไปที่ผู้เสียหายในระยะห่าง 5 เมตรเศษ แสดงเจตนาว่าจะยิงผู้เสียหาย ถือได้ว่าเป็นการลงมือกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นแล้ว แต่จำเลยกระทำไปไม่ตลอด เพราะมีผู้เข้า บัดกระบอกปืนและแย่งปืนเสียก่อน จำเลยต้องมีความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 1238/2515)

ยิงด้วยปืนชนิดทำเอง ใช้กระสุนเอ็ม 16 สับนก 3 ที กระสุนด้านไม่ลั่น คงอยู่ ในรังเพลิง เป็นพยายามฆ่าคน แต่ไม่เกิดผลโดยบังเอิญตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ฎีกาที่ 2036/2519)

จำเลยกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา มีผู้เห็นจำเลยกอดคอและทำกิริยาเหมือน คนกระทำชำเราอยู่ ปรากฏว่าของลับของจำเลยถูกตามหว่างขาและริมที่ลับ จนถึงริมที่ลับเป็น รอยชำแดง และมีคราบคล้ายอสุจติดต่อที่ลับและผ้าชิ้น ความผิดของจำเลยเข้าฐานพยายาม ข่มขืนกระทำชำเราแล้ว (ฎีกาที่ 777/2469)

จำเลยได้ลงมือกระทำชำเราเด็กหญิงอายุ 4 ขวบเศษ แต่อวัยวะสืบพันธุ์ของ จำเลยเพียงแต่จรดอยู่บริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหาย มิได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด จำเลยมีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น (ฎีกาที่ 85/2504)

จำเลยเรียกผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ 4 ขวบ เข้าไปในห้องแล้วจำเลยปิดประตู บอกให้ผู้เสียหายไปนอน จำเลยได้ถอดกางเกงของผู้เสียหาย และถอดกางเกงของจำเลยออก บอกให้ผู้เสียหายนอกระเบียง ตัวจำเลยก็นอกระเบียงหันหน้าเข้าหาผู้เสียหายและกอดผู้เสียหาย แล้วจำเลยเอาของลับที่มของลับของผู้เสียหาย 2 ครั้ง อวัยวะสืบพันธุ์ ผู้เสียหายแคมใหญ่ด้านขวาบวมและมีรอยถลอกคือหนังกำพร้าขนาดเล็กน้อย ตรงแคมใหญ่ด้านซ้ายก็มีรอยถลอก เยื่อพรหมจารีปกติ ในช่องคลอดไม่มีเชื้ออสุจิ ตรวจพบว่ามีคราบน้ำอสุจิมนุษย์ติดอยู่ที่กางเกงของกลาง ดังนี้ ลักษณะการกระทำของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำซ้ำเราได้ และเห็นเจตนาว่าตั้งใจกระทำอนาจาร จึงผิดเพียงฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 (ฎีกาที่ 1316/2508 ประชุมใหญ่)

จำเลยได้กระทำซ้ำกับผู้เสียหาย จนของลับของจำเลยได้เข้าไปในของลับผู้เสียหายราว 1 องคุลี เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำซ้ำเราสำเร็จตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 แล้ว การที่ทางพิจารณาไม่ปรากฏว่ามีน้ำอสุจิของจำเลยออกมาอยู่ที่ของลับของผู้เสียหายหรือที่ของลับของจำเลยนั้นเป็นเรื่องสำเร็จความใคร่แล้วหรือไม่ เป็นอีกส่วนหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้เห็นว่าจำเลยกระทำซ้ำเราไม่สำเร็จหรือเป็นเพียงชั้นพยายาม (ฎีกาที่ 1133/2509)

จำเลยอายุ 67 ปี เอาของลับที่มแทงเข้าไปในของลับของเด็กหญิง อายุ 4 ขวบเศษ ช้ำแดง เยื่อพรหมจารีด้านล่างฉีกขาดไม่สามารถถ่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดได้ เป็นพยายามข่มขืนซ้ำเรา (ฎีกาที่ 1673/2521)

จำเลยตั้งเด็กอายุ 8 ปี ไปจากผู้ดูแล พยายามจับตัวอุ้มไปแต่ผู้ดูแลดึงตัวเด็กไว้และร้องขอให้ช่วย จำเลยจึงปล่อยเด็ก เป็นพยายามพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 80 (ฎีกาที่ 2191/2522)

จำเลยที่ 1 เป็นผู้คุมจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนักโทษไปทำงาน เมื่อไปถึงที่ทำงานจำเลยที่ 1 ก็ปล่อยให้จำเลยที่ 2 ปีนรั้วเพื่อหนี แต่มีคนเห็น และร้องห้ามเสีย จำเลยที่ 2 จึงหลบหนีไปไม่ได้ ดังนี้ จำเลยที่ 1 ผิดฐานพยายามปล่อยนักโทษหลบหนี จำเลยที่ 2 ผิดฐานพยายามหลบหนีจากที่คุมขัง (ฎีกาที่ 444/2470)

จำเลยรอเวลาที่จะออกเดินทางไปกับสายการบินพร้อมเฮโรอีนของกลาง ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพ ก่อนกำหนดเที่ยวบินที่จะออกนอกราชอาณาจักร ประมาณ 1 ชั่วโมง แต่ถูกเจ้าพนักงานตรวจค้นจับกุมขณะอยู่ในพิธีการทางศุลกากรและตรวจคนเข้าเมือง ดังนี้ แม้จำเลยจะยังไม่ทันได้ขึ้นเครื่องบินอันเป็นยานพาหนะก็ถือได้ว่าจำเลยได้ลงมือที่จะนำ

เฮโรอีนของกลางออกนอกราชอาณาจักรแล้ว หาโซอยู่ในชั้นเตรียมการไม่ จำเลยลงมือ
กระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะถูกเจ้าพนักงานจับกุมเสียก่อน จึงเป็นการ
พยายามกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 80 (ฎีกาที่ 1006/2523)

ข. พยายามกระทำความผิดที่กระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่
บรรลุผล หมายความว่าผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้วโดยตลอด แต่มีเหตุขัดขวาง
ไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผลตามที่ประสงค์ เช่น เจตนาฆ่าคน ได้กระทำไปตลอดแล้วคือใช้ปืน
ยิงไปแล้ว แต่ไม่บรรลุ นั่นคือเขาไม่ตายตามที่ประสงค์ คนยิงย่อมมีความผิดเพียงฐาน
พยายามฆ่า

ความหมายของคำว่าไม่บรรลุผลในมาตรา 80 นี้ หมายถึงผลที่ผันแปรหรือ
เปลี่ยนแปลงไปได้คืออาจจะเกิดขึ้นหรืออาจจะไม่เกิดขึ้นก็ได้ ต่างกับการไม่สามารถจะ
บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ตามมาตรา 81 ซึ่งหมายความว่า ผลนั้นไม่มีทางจะเกิดขึ้นได้เลย

อย่างไรเป็นผลผันแปรคืออาจจะเกิดขึ้นก็ได้ ดูจากตัวอย่างต่อไปนี้

เจ้าทุกข์รู้ว่าจำเลยจะมาลอบยิง จึงไปชুমคอยคูดอยู่หลังเรือน จำเลยมาถึงใช้
ปืนยิงเข้ามาที่เรือนตรงห้องนอนของเจ้าทุกข์ 1 นัด กระสุนถูกมุ้งหลายรู ขณะนั้นภรรยา กับ
บุตรเจ้าทุกข์นั่งอยู่ข้างมุ้งด้วย แต่ไม่ถูกกระสุน เพราะเลยศีรษะไป จำเลยผิดฐานพยายามฆ่า
(ฎีกาที่ 288/2471)

ใช้ปืนยิงเขาบาดเจ็บ แต่เป็นปืนที่ไม่อาจยิงคนให้ถึงตายได้ ไม่ผิดฐาน
พยายามฆ่าคน คงมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเท่านั้น (ฎีกาที่ 321/2491)

การใช้ปืนลูกซองยิงในระยะใกล้ กระสุนฝังอยู่ต้น ๆ ไม่ปรากฏว่าเป็นปืนชนิด
ที่ยิงให้ตายได้หรือไม่ ไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 727/2496)

ใช้ปืนยิงคนที่วิ่งไปห่าง 1 เส้น 5 วา ด้วยปืนพกชนิดลูกซองของตัวเอง กระสุนไม่
ถูกและไม่ได้อาวุธปืนมาพิสูจน์ว่าเป็นชนิดที่มีกำลังแรง พอยิงคนให้ตายได้ในระยะไกล
เช่นนั้น ไม่เป็นความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 821/2497)

ใช้ปืนสั้นลูกซองยิงในระยะ 3 วา กระสุนปืนถูกเป็นแผลเพียงหนังขาดโลหิต
ซับบวมซ้ำ แสดงว่าดินส่่งกระสุนอ่อนมากไม่เหมือนปืนธรรมดา ไม่สามารถทำให้ตาย จึงไม่ผิด
ฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 1678/2498)

ข้อสังเกต

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321/2491, 727/2496, 821/2497 และฎีกาที่
1678/2498 ได้วินิจฉัยว่า

การใช้ปืนยิงดังกล่าวไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะว่า

1. อาวุธที่ใช้ไม่ร้ายแรงพอที่จะทำให้ถึงตายได้ เมื่อใจก็ไม่นำสืบ จึงต้องวินิจฉัยเป็นประโยชน์แก่จำเลย

2. คำพิพากษาเหล่านี้ วินิจฉัยตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งไม่มีบทบัญญัติ เรื่องการพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ กฎหมายลักษณะ อาญาคงบัญญัติเฉพาะการพยายามฆรรคมดา (มาตรา 60) ยับยั้งเสียเอง (มาตรา 61) และ พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 62) เท่านั้น ถ้าหากว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้ เกิดขึ้นขณะใช้ประมวลกฎหมายอาญา ศาลจะวินิจฉัยตามมาตรา 81 คือการพยายามที่ไม่ สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ซึ่งจะพบตัวอย่างในมาตรา 81

3. น่าสนใจตรงที่ว่า ความผิดฐานพยายามฆ่านั้นเดิมต้องมีเจตนาฆ่าเสียก่อน สมมติว่าได้ใช้อาวุธปืนตามคำพิพากษาศาลฎีกา 4 เรื่องข้างบน แต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่า ถ้าผู้กระทำมิได้เจตนาฆ่า มีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกาย และใช้อาวุธเช่นเดียวกันกับ 4 เรื่อง มิใช่ว่าจะใช้ไม่ได้ ต้องพิจารณาจากเจตนาเป็นหลัก ตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1022/2503 จำเลยถือปืนแนบกับตัวส่ายไปส่ายมาต่อหน้าคน หม่อมมาก กระสุนลั่นออกไปโดยมิได้จ้องยิงผู้ใดและกระสุนไปถูกคนที่ยืนห่างจากคู่วิวาท 5 วา ดังนี้ คดีมีทางส่อให้เห็นว่าจำเลยประมาทเลินเล่อทำให้ปืนลั่นออกไป โดยไม่มีเจตนาจะเหนี่ยว ไกปืนลั่นกระสุนจึงลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่าคนไม่ได้ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

จำเลยใช้มีดแทงผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายหลบเสียทัน มีดจึงไม่ถูก ผู้เสียหาย เป็นความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย (ฎีกาที่ 2080/2497)

ใช้ปืนแก๊ปยิงเขา แก๊ปแตกกระสุนไม่ลั่นเพราะบรรจุไว้นานดินปืนขึ้นเป็น ความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 1434/2498, 817/2510)

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย ไม่ปรากฏว่าเป็นปืนชนิดร้ายแรงหรือสักแต่ว่า เป็นปืน ขนาดแผลที่ได้รับสรุปได้แต่ว่าแผลเล็กน้อย วินิจฉัยว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า เป็นความผิด ฐานพยายามฆ่าคน (ฎีกาที่ 347/2500)

ล้วงกระเป๋าค้นบัตร เอ้ออกมานอกกระเป๋าลแล้ว พอดีเจ้าทรัพย์ตบ กระเป๋าถูกมือจำเลย ธนบัตรร่วงหล่นลงที่เท้าเจ้าทรัพย์ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์สำเร็จแล้ว (ฎีกาที่ 1682/2500)

ความผิดฐานเป็นเจ้าของงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจให้ผู้อื่นมอบทรัพย์สินแก่ตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 นั้น แม้ผู้นั้นยังมิได้มอบทรัพย์สินให้ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว (ฎีกาที่ 798/2502)

ความผิดฐานฉ้อคร่ำหญิงไปเพื่อการอนาจารนั้น เมื่อได้ลงมือฉ้อหญิงไปได้ 2 วาแล้ว แม้ญาติของหญิงจะเข้าขัดขวางจนจำเลยต้องหนีไปก็ตาม ย่อมถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ (ฎีกาที่ 839/2502)

กรณีที่จะปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้มีกระสุนบรรจุอยู่เลยยิงคน โดยเข้าใจผิดคิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว ซึ่งถึงอย่างไรก็ย่อมกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงไม่ได้เลย ดังนี้ จึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ แต่ในคดีนี้ จำเลยใช้ปืนที่มีกระสุนบรรจุอยู่ถึง 7 นัดยิงโจทก์ร่วมกระสุนนัดแรกด้าน ซึ่งอาจเป็นเพราะเสื่อมคุณภาพหรือเพราะเหตุบังเอิญอย่างใดไม่ปรากฏมีฉะนั้นแล้วกระสุนต้องระเบิดออก แล้วอาจเกิดอันตรายแก่โจทก์ร่วมได้ หากเป็นการแน่แท้ไม่ว่าจะไม่สามารถกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลย กรณีนี้ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ไม่ใช่มาตรา 81 และหากไม่มีคนเข้าขัดขวางทันที จำเลยอาจยิงโจทก์ร่วมด้วยกระสุนที่ยังเหลือต่อไปอีกได้ (ฎีกาที่ 980/2502)

จำเลยนำสลากกินแบ่งซึ่งรู้ว่าปลอมไปขอขึ้นเงินกับ ก. ก. สงสัยว่าปลอมจึงไม่รับ ให้ไปขึ้นเงินกับกองสลากกินแบ่ง ก. ได้พาจำเลยไปยื่นคำร้องขอรับเงินที่กองสลากกินแบ่ง เจ้าหน้าที่ตรวจแล้วเห็นว่าเป็นสลากปลอม จึงไม่จ่ายเงินให้จำเลย ถือว่าจำเลยได้นำสลากปลอมไปใช้ต่อ ก. และกองสลากกินแบ่งเพื่อขอรับเงินแล้ว การกระทำของจำเลยจึงบรรลุฐานใช้เอกสารปลอมแล้ว ไม่ใช่เป็นผิดเพียงฐานพยายาม (ฎีกาที่ 557/2509)

จำเลยใช้ปืนลูกซองสั้นซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรง และกระสุนปืนมีอำนาจรุนแรง ยิงตรงไปที่กลางวงการพนัน ซึ่งมีผู้เสียหายกับพวกนั่งห่างกลางวงการพนันนั้นประมาณ 1 ศอก โดยจำเลยรู้ว่าปืนนั้นมีอำนาจทำให้กระสุนปืนแผ่กระจายไปในรัศมีประมาณ 5 เมตร การกระทำจึงอยู่ในลักษณะที่อาจจะทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎีกาที่ 817/2510)

การที่จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองยาวยิงผู้เสียหายในระยะห่างกัน 10 วา ถูกบริเวณเอวด้านหลังเป็นผลสาเหตุผู้เสียหายลงจากเรือวินิ่งหนี เนื่องจากจำเลยสงสัยว่าผู้เสียหายเป็นชู้กับภรรยา นั้น เป็นเพราะผู้เสียหายวินิ่งหนีพ้นระยะวิถีกระสุนที่สามารถจะทำ

อันตรายถึงตายได้ ผู้เสียหายจึงไม่ถึงแก่ความตายมิใช่เพราะกระสุนปืนมีแรงระเบิดน้อย ย่อม
ถือได้ว่าจำเลยกระทำโดยมีเจตนาฆ่า ฉะนั้นเมื่อจำเลยกระทำให้ไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่
บรรลุผล จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย (ฎีกาที่ 1725/2512)

การที่จำเลยใช้ปืนที่ขึ้นนกแล้วจึงจะยิง ห่างจากอกผู้เสียหายเพียง 1 ศอก
และยิงปืนขึ้น แต่มีผู้อื่นจับมือจำเลยข้างที่ถือปืนให้เบนไป แม้กระสุนปืนจะไม่ถูกผู้เสียหายก็
ตามยอมถือได้ว่าจำเลยได้กระทำให้ไปโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 แต่การ
กระทำนั้นไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย (ฎีกาที่ 1725/2512)

ใช้ปืนยาวยิงไปที่เรือซึ่งอยู่ห่างไป 1 เส้น 6-7 นัด โดยทราบดีว่ามีคนอยู่
ในเรือ นั้น กระสุนปืนถูกแขนคนในเรือได้รับอันตรายแก่กาย ดังนี้ เป็นความผิดฐานพยายาม
ฆ่า (ฎีกาที่ 23/2513)

กระสุนปืนเคยใช้ยิงมาก่อน 3 ครั้งแล้ว กระสุนด้าน จำเลยนำมายิง
ผู้เสียหายอีกโดยเข้าใจว่ายังใช้ได้อยู่ แต่กระสุนก็ด้านอีก ถือว่าการที่กระสุนปืนไม่ระเบิดออก
นี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิง
ได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยไม่ ต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ฎีกา
ที่ 783/2513 ประชุมใหญ่)

จำเลยกับพวกมีอาวุธปืนติดตัว เข้าไปพูดเจรจาให้ผู้เสียหายคิดบัญชี
การเงินที่จำเลยกับผู้เสียหายเข้าหุ้นกันทำการก่อสร้าง โดยขู่ว่าถ้าไม่คิดจะเกิดเรื่อง แต่การ
กระทำของจำเลยไม่บรรลุผล เพราะผู้เสียหายไม่ยอมคิดบัญชีให้ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่
ผู้เสียหายไม่กลัวหรือเพราะมีตำรวจมาขัดขวางก็ตาม จำเลยก็มีความผิดฐานพยายามกระทำ
ผิดต่อเสรีภาพแล้ว แต่ไม่ผิดฐานพยายามกรรโชก (ฎีกาที่ 1447/2513)

คืนเกิดเหตุ ตำรวจกับพวกเจ้าทรัพย์ติดตามไปเอาเรือของเจ้าทรัพย์ที่ถูก
คนร้ายชิงไป พบจำเลยทั้งสองอยู่ในเรือลำหนึ่ง ตำรวจซึ่งแต่งเครื่องแบบร้องบอกว่า “นี่
ตำรวจนั้นเรืออะไรเข้ามานี่ก่อน” จำเลยเบนหัวเรือหนี เรือตำรวจไล่ตามไปได้ 5-6 วา จำเลย
ก็ยิงปืนมา 1 นัด กระสุนปืนถูกพวกเจ้าทรัพย์ที่อยู่ในเรือตำรวจ เมื่อเรือตำรวจไล่ไปทันเรือ
จำเลย จำเลยทั้งสองกระโดดน้ำหนีไปพร้อมกัน ดังนี้ ถือได้ว่าจำเลยได้ร่วมกันกระทำ
ความผิดฐานใช้ปืนเป็นอาวุธต่อสู้ขัดขวางและฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงาน (ฎีกาที่ 984/2514
ประชุมใหญ่)

จำเลยพยายามเอาของลับของตนใส่เข้าไปในของลับของเด็กหญิง อายุ
11 ขวบ นานราว 8 อึดใจ ก็ใส่ไม่เข้า เด็กหญิงนั้นรู้สึกเจ็บที่บริเวณของลับภายนอกและใน ครั้ง

ต่อมาจำเลยเอาไขขาวทาที่ข้อมือของจำเลยเสียก่อนแล้วจึงพยายามใส่เข้าไปในข้อมือของเด็กหญิง นานราว 6 อึดใจก็ใส่ไม่เข้า การกระทำของจำเลยแต่ละครั้ง เช่นนี้แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่จำเลยได้ลงมือกระทำซ้ำแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล มีความผิดตามมาตรา 277 ประกอบมาตรา 80 (ฎีกาที่ 677/2518)

ยิ่งด้วยปืนสั้นเข้าไปยังกลุ่มคนโดยสารในเรือเพลายาวถูกหัวเรือ ท่างคนที่หัวเรือ 2 คอก ย่อมเห็นผลว่าอาจถูกคนในเรือตายเป็นพยายามฆ่าคนโดยเจตนา (ฎีกาที่ 2804/2519)

จำเลยวิ่งเข้ามาชก ป. ด้วยมีดโกนชนิดที่ใช้ในร้านตัดผม ในลักษณะเฉี่ยวปาดถูกบริเวณคอ บาดแผลยาว 10 เซนติเมตร เป็นอวัยวะสำคัญ แต่ไม่ถูกเส้นโลหิตแดง ป. จึงไม่ตาย แสดงว่ามีเจตนาฆ่าเป็นความผิดตามมาตรา 288, 80 (ฎีกาที่ 816/2520)

จำเลยอายุ 30 ปี ผู้เสียหายเป็นเด็กหญิงอายุ 8 ขวบ จำเลยใส่อวัยวะเพศในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ผู้เสียหายเจ็บ ร้องขึ้น จำเลยใช้อวัยวะอยู่ภายนอกจนสำเร็จความใคร่ เป็นการแสดงเจตนาที่จำเลยจะทำซ้ำแล้ว แต่ทำตลอดแล้วไม่บรรลุผล เพราะอวัยวะเพศของจำเลยใหญ่ไม่อาจสอดใส่เข้าไปได้เป็นผิดฐานพยายามข่มขืนซ้ำแล้ว ไม่ใช่เพียงแต่ทำอนาจาร (ฎีกาที่ 1346/2523)

ระวางโทษตามมาตรา 80 นี้ มาตรา 80 วรรคสองได้บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

การพยายามกระทำความผิดที่ไม่ต้องรับโทษ มีอยู่ 3 กรณี คือ

1. พยายามกระทำความผิด แล้วยับยั้งเสียเองไม่กระทำไปให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ตามมาตรา 82

2. พยายามกระทำความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 105

3. พยายามทำให้แท้งลูกตามมาตรา 304

พยายามกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ตามมาตรา 81 วรรคแรก

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

จากบทบัญญัติมาตรา 81 มุ่งหมายประกอบคือ

1. กระทำการ
2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
3. การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะ
 - ก. เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือ
 - ข. เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

1. กระทำการ หมายความว่า ได้ลงมือกระทำการนั้นแล้ว โดยผ่านขั้นเตรียมการไปแล้วทำนองเดียวกับการกระทำตามมาตรา 80

2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หมายถึง มุ่งต่อผลที่เกิดจากการกระทำนั้น และผลที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลที่เกิดจากการกระทำผิดอาญา กล่าวคือการลงมือกระทำแล้วนั้นมุ่งที่จะกระทำความผิดอาญานั้นเอง เช่น ต้องการฆ่าคนก็มานั่งเสกให้หนามเข้าท้องคนนั้น ผลที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดคือความตายของคน ซึ่งมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่ถ้ามานั่งเสกให้ก้อนหินเป็นทอง เช่นนี้ไม่มีความผิด แม้ว่าการกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็ตาม ทั้งนี้เพราะผลที่เกิดจากการกระทำนั้นไม่มีความผิดหรือไม่มีความหมายบัญญัติเป็นความผิดนั่นเอง

3. การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ

ก. เหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ ซึ่งหมายความว่า วัตถุที่ใช้ในการกระทำนั้น ไม่สามารถบรรลุผลตามที่ประสงค์ได้อย่างแท้จริง เช่น ใช้ปืนโดยไม่รู้ว่ามีกระสุนไปยิงคน จึงไม่ทำให้คนตาย ถือว่าเป็นปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิด แต่ปืนไม่มีลูกกระสุนจึงเป็นเหตุให้การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ หรือเอาน้ำที่คิดว่าเป็นยาพิษให้คนอื่นดื่มด้วยเจตนาจะฆ่า น้ำเป็นปัจจัยที่ใช้ในการกระทำผิดที่ไม่สามารถจะบรรลุผลคือทำให้ตายได้อย่างแน่แท้ การกระทำเหล่านี้จึงเป็นพยายามกระทำความผิด

จำเลยเอาปืนแก๊ปที่ไม่มีแก๊ปปืนยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่า กระสุนปืนไม่อาจลั่นออกไปได้อย่างแน่นอน เป็นการกระทำที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยผิดมาตรา 288, 81 (ฎีกาที่ 589/2529)

ข. เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ไม่ว่าวัตถุที่มุ่งกระทำจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สินก็ตาม กล่าวคือสิ่งที่มุ่งกระทำนั้นเองได้กลายเป็นสิ่งอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือบุคคลที่มุ่งกระทำ ทำให้การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ก. ต้องการจะฆ่า

พระภิกษุรูปหนึ่ง จึงถือปิ่นขึ้นไปบนกุฏิของพระภิกษุรูปนั้น เห็นรูปหุ่นขี้ผึ้งพระภิกษุนั้นนั่งอยู่
นึกว่าเป็นพระภิกษุรูปนั้น ก. ใช้ปิ่นยิงหุ่นขี้ผึ้งนั้น ถือว่าหุ่นขี้ผึ้งพระภิกษุรูปนั้นไม่เป็นสิ่งที่มุ่ง
หมายกระทำต่อซึ่งทำให้ไม่สามารถจะบรรลุผลคือทำให้พระภิกษุตายได้โดยเด็ดขาด การ
กระทำของ ก. จึงเป็นพยายามตามมาตรา 81 กรณีนี้ถ้าหากพระภิกษุรูปนั้นได้ตายไปก่อน
หน้านั้นแล้ว ก. ใช้ปิ่นยิงหุ่นขี้ผึ้งจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288
ทั้งนี้เพราะไม่มีบุคคลอันเป็นองค์ประกอบของความผิดแล้ว ไม่ใช่เรื่องการพยายามฆ่าที่ไม่
สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

การลงโทษการพยายามกระทำความผิดซึ่งไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่
แท้นั้น ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น นั่นก็คือจะ
ลงโทษน้อยเท่าไรก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกึ่งหนึ่ง

การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 และมาตรา 81 นั้น ยังมีความสับสน
ในการใช้บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้อยู่บ้างว่าเรื่องใดปรับตามมาตรา 80 เรื่องใดปรับตาม
มาตรา 81 ในปัญหาเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้หลักวินิจฉัยไว้ว่า ต้องดูผลของ
การกระทำความผิดว่าอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้หรือไม่ หรืออาจจะผันแปรได้หรือไม่ ถ้า
หากผลของการกระทำนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงไปได้ กล่าวคืออาจจะเกิดขึ้นหรืออาจจะไม่
เกิดขึ้นก็ได้ กรณีนี้จะเป็นพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 แต่ถ้าหากผลของการ
กระทำไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวคือผลนั้นไม่มีทางจะเกิดขึ้นได้เลยโดยเด็ดขาด ก็
จะเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 เช่น ต้องการวางยาพิษผู้ป่วย แต่ผู้กระทำ
หยิบเอายาบำรุงไปโดยคิดว่าเป็นยาพิษเมื่อให้ผู้ป่วยกินเข้าไป ผลก็คือผู้ป่วยนั้นไม่อาจตายได้
แสดงว่าผลของการกระทำไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ คือยาบำรุงนั้นไม่สามารถทำให้ผู้ป่วย
ตายได้โดยเด็ดขาด จึงเข้าบทบัญญัติการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ในทางกลับกัน
ถ้ายาที่นำไปให้ผู้ป่วยกินนั้นเป็นยาพิษ จริง ๆ เพียงแต่ให้กินในอัตราส่วนที่เจือจางมาก ซึ่ง
คนปกติกินเข้าไปจะไม่ตาย แต่บังเอิญผู้ป่วยกินเข้าไปแล้วตายเพราะเป็นโรคหัวใจอยู่แล้ว ทำ
ให้หัวใจวายตาย ในกรณีนี้ผลที่เกิดขึ้นจากการวางยาพิษสามารถเปลี่ยนแปลงได้ แม้จะมีเหตุ
อื่นมาประกอบด้วยก็ตาม จึงเข้าบทบัญญัติมาตรา 80 หรือในกรณีใช้ปิ่นยิงคน ยิ่งแล้วกระสุน
ด้าน ก็ไม่สามารถจะทำให้คนนั้นตายได้ แต่ผลของการยิงเกิดได้ 2 ทางคือตายหรือไม่ตาย
กล่าวคือถ้ายิงไปแล้วกระสุนด้านก็ไม่สามารถทำให้ตายได้ แต่ถ้ากระสุนไม่ด้าน ยิ่งถูกคนก็อาจ
ถึงตายได้ นั่นก็คือผลของการกระทำสามารถเปลี่ยนแปลงได้นั่นเอง จึงเข้าบทบัญญัติของ

มาตรา 80 แต่ถ้าป็นไม่มีกระสุนเลย ใช้อิงโดยคิดว่าป็นมีกระสุน ผลของการยิงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้คือไม่ตายอย่างเดียว ก็เข้าบทบัญญัติมาตรา 81

แนวคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับมาตรา 80 และมาตรา 81

คำพิพากษากฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นพยายามตามมาตรา 80 ได้แก่

จำเลยยิงปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ถูกผู้เสียหายเพราะผู้เสียหายหลบเสียก่อนนั้น เป็นการกระทำไปตลอดแล้ว หากแต่ไม่บรรลุผลตามที่จำเลยเจตนาทำนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าคนตามมาตรา 80 (ฎีกาที่ 864/2502)

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ลั่น การที่กระสุนปืนไม่ระเบิดออกไปนั้นจะเป็นเพราะคุณภาพของกระสุนปืนนั้นไม่ดี หรือเพราะเหตุใดก็ตาม การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามตามมาตรา 80 แล้ว (ฎีกาที่ 711/2513)

กระสุนปืนเคยใช้อิงมาก่อน 3 ครั้งแล้ว กระสุนด้าน จำเลยนำมาใช้อิงผู้เสียหายอีก โดยเข้าใจว่ายังใช้ได้อยู่ แต่กระสุนก็ด้านอีกถือว่าการที่กระสุนไม่ระเบิดออกนี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยไม่ ต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ฎีกาที่ 783/2513 ประชุมใหญ่)

จำเลยใช้ปืนยิงผ่านไปตรงที่ผู้เสียหายเขยนอนในห้องเรียน แต่กระสุนปืนไม่ถูก เพราะผู้เสียหายรู้ตัวเสียก่อนจึงย้ายไปนอนเสียที่ระเบียง การที่ผู้เสียหายรู้ตัวและหลบไป ไม่อยู่ในที่ที่จำเลยเข้าใจ ถือได้ว่าเป็นเรื่องบังเอิญ และผู้เสียหายยังคงอยู่บนเรือนั้นเอง ดังนั้น การกระทำของจำเลยหาใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ต้องปรับด้วย มาตรา 80 (ฎีกาที่ 1446/2513 ประชุมใหญ่)

ตามฎีกานี้ ถ้าหากว่าผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในบ้าน เช่น ย้ายไปแล้ว ไปต่างจังหวัด หรือเดินทางไปต่างประเทศ การกระทำนั้นย่อมไม่สามารถจะบรรลุผลอย่างแน่แท้เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อตามมาตรา 81

จำเลยใช้อาวุธปืนลูกซองสั้นซึ่งมีกระสุนปืนขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ประมาณ 7 มิลลิเมตร ยิงผู้เสียหายคนหนึ่งในระยะ 3 วา มีรอยกระสุนปืน 4 แห่ง แห่งละ 1 แผล คือ ที่แขนซ้าย ก้นกบ ข้างตะโพกซ้ายและที่ขาขวา มีกระสุนปืนในเนื้อเยื่อแห่งละ 1 นัด รักษาตัวในโรงพยาบาล 4 วัน ถ้าไม่มีโรคแทรกซ้อนจะหายใน 14 วัน และจำเลยได้ยิงผู้เสียหายอีกคนหนึ่งในระยะ 2 วา มีรอยกระสุนหลายรอยที่บริเวณตะโพกซ้าย บริเวณรอบแผลบวมและซ้ำรักษาตัวในโรงพยาบาล 7 วัน ถ้าไม่มีโรคแทรกซ้อนจะหายใน 20 วัน และได้ความจากแพทย์

ว่า ถ้าผู้เสียหายทั้งสองไม่มารับการรักษาพยาบาลทันทีและมีโลหิตออกมากเกินควร อาจถึงแก่ชีวิตได้ แสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงมีประสิทธิภาพร้ายแรง อาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้แม้จะถูกอวัยวะในที่ซึ่งไม่สำคัญกรณีจึงต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 80 ไม่ใช่มาตรา 81 (ฎีกาที่ 211-212/2515)

จำเลยใช้ปืนแก๊ปยาวยิงผู้เสียหายขณะอยู่ห่างประมาณ 4-5 วา รวม 2 นัด กระสุนปืนถูกที่ใบหน้าผู้เสียหาย คือที่หน้าผาก 2 รู โคนจมูกและเบ้าตาขวา ตาขวาบอด ถูกยิงแล้วโลหิตไหลเต็มใบหน้า การที่กระสุนปืนไม่เจาะลึกเข้าไปภายในของใบหน้าเพราะวิถีกระสุนเฉียดเฉียงไปไม่ถูกด้านตรงผู้เสียหายจึงไม่ได้รับอันตรายถึงชีวิต ตามธรรมดาอาวุธปืนเป็นอาวุธที่ร้ายแรงใช้ประหัตประหารกันให้ถึงแก่ความตายได้ง่ายและ แน่นนอน จะสันนิษฐานเอาว่าเป็นที่จำเลยใช้ยิงไม่มีประสิทธิภาพเพราะผู้เสียหายถูกยิงในระยะใกล้แต่ไม่ถึงแก่ความตายนั้นหาได้ไม่ การที่ผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตายไม่ใช่เป็นเพราะปืนไม่มีประสิทธิภาพ จะนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 มาปรับไม่ได้ จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 (ฎีกาที่ 1737/2516)

คำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นพยายามตามมาตรา 81 ได้แก่

กรณีที่จะปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้มีกระสุนบรรจุอยู่เลยยิงคน โดยเข้าใจผิดคิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว ซึ่งถึง อย่างไรก็ยอมจะทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงไม่ได้เลย ดังนี้ จึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ แต่ในคดีนี้จำเลยใช้ปืนที่มีกระสุนบรรจุอยู่ถึง 7 นัดยิงโจทก์ร่วมกระสุนนัดแรกด้าน ซึ่งอาจเป็นเพราะเสื่อมคุณภาพหรือเพราะเหตุบังเอิญอย่างใดไม่ปรากฏ มิฉะนั้นแล้วกระสุนต้องระเบิดออก และอาจเกิดอันตรายแก่โจทก์ร่วมได้ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลย กรณีต้องปรับด้วยมาตรา 80 ไม่ใช่มาตรา 81 และหากไม่มีคนเข้าขัดขวางทันที จำเลยอาจยิงโจทก์ร่วมด้วยกระสุนที่ยังเหลือต่อไปอีกได้ (ฎีกาที่ 980/2502)

จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้เพียงวาเดียว บาดแผลเป็นวงกลม เส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 เซนติเมตร บริเวณรอบ ๆ แผลเป็นรอยขวม บาดแผลไม่ลึกเนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้ง และที่หน้าแข้งที่ตรงกับแผลได้บวมเข้าไปเล็กน้อย บาดแผลนี้รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ เรื่องนี้จับปืนของกลางไม่ได้และในชั้นพิจารณาก็ไม่ปรากฏว่าเป็นปืนอะไร บาดแผลของผู้เสียหายมีเพียงเล็กน้อย ย่อมแสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงไม่อาจทำให้ผู้ถูกยิง

ถึงตายได้แม้จะถูกอวัยวะอื่น ถ้าหากเป็นปิ่นที่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงถึงตายได้แล้ว อย่างน้อย กระดูกหน้าแข้งของผู้เสียหายจะต้องแตกหรือหัก กรณีต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 81 (ฎีกาที่ 107/2510)

จำเลยขวางระเบิดขวดขนาดเท่ากล่องไม้ขีดไฟไปยังกลุ่มคนที่กำลังชกต่อยวิวาทกับพวกของจำเลยโดยเจตนาฆ่า เป็นเหตุให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บเพราะถูกสะเก็ดระเบิด เมื่อปรากฏว่าระเบิดขวดที่จำเลยขว้างไปนั้นไม่อาจทำให้ผู้ถูกสะเก็ดระเบิดถึงแก่ความตายได้ เพราะวัตถุระเบิดนั้นมีกำลังอ่อน ดังนี้ ต้องถือว่าการกระทำของจำเลยไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 (ฎีกาที่ 1720/2513)

จำเลยใช้อาวุธปืนพกสั้นยิงผู้เสียหาย 1 นัด ในระยะ 3 วา ถูกที่บริเวณตะโพกขวาเป็นแผลตื้นแฉะผิวหนัง 2 แผล ปืนที่ใช้ยิงจะเป็นปืนที่ทำขึ้นเองหรือทำมาจากที่ใดไม่ปรากฏลักษณะของบาดแผลปรากฏว่ากระสุนเข้าตรง ๆ มิใช่เฉี่ยวหรือแฉลบ แต่กระสุนไม่ทะลุเข้าไปถึงเนื้อ มีแต่ขี้บวมที่ผิวหนัง รักษาประมาณ 10 วันหาย แสดงว่าอาวุธที่ใช้ยิงไม่อาจทำให้ผู้ถูกยิงถึงตายได้แม้จะถูกอวัยวะอื่นที่สำคัญของร่างกาย ดังนี้ ถือว่าจำเลยกระทำโดยมุ่งประสงค์ต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ จึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 มิใช่ มาตรา 80 (ฎีกาที่ 1361/2514)

จำเลยใช้ปืนยิงพลตำรวจ ป. ปรากฏตามรายงานการตรวจพิสูจน์ปืนของกลาง ประกอบกับคำเบิกความของผู้ตรวจพิสูจน์ว่า ได้เอาปืนของกลางไปทดลองยิง แต่ไม่สามารถใช้ยิงให้กระสุนสั้นได้ เนื่องจากเข็มแทงชนวนไม่แรงพอ ส่วนกระสุนปืนของกลางอยู่ในสภาพที่ใช้ยิงได้ ดังนั้น การที่จำเลยใช้อาวุธปืนดังกล่าวยิงพลตำรวจ ป. จึงไม่บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปืนซึ่งเป็นปัจจัยในการกระทำผิดไม่อาจใช้ยิงได้ จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าเจ้าพนักงาน แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 (ฎีกาที่ 421/2516 ประชุมใหญ่)

จำเลยยิงผู้เสียหายในระยะห่าง 2 วา มีบาดแผลบริเวณใบหน้าและหัวไหล่ขวาขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 3 มิลลิเมตร แผลที่ใบหน้ามี 12 แผล มีเลือดซึมเล็กน้อยและที่หัวไหล่มี 7 แผล บาดแผลแต่ละแห่งมีกระสุนเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 2 มิลลิเมตร ผังได้

ผิวหนัง แพทย์ลงความเห็นว่าจะหายภายใน 10-14 วัน ผู้เสียหายรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล 10 วันเศษ แสดงว่าเป็นบาดแผลเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และไม่ได้ความว่าถ้าผู้เสียหายไม่มารับการรักษาที่โรงพยาบาลทันทีที่อาจถึงชีวิตได้ ย่อมแสดงว่าอาวุธปืนที่จำเลยใช้อิงไม่อาจทำให้ผู้เสียหายถูกยิงถึงตายได้แม้จะถูกอวัยวะสำคัญของร่างกาย ดังนั้นกรณีต้องปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 (ฎีกาที่ 281/2517)

ผู้เสียหายอยู่ตรงจุดระเบิด ได้รับบาดแผล 4 แห่ง แห่งหนึ่งบวมมากและเนื้อไหม้นอกนั้นบวมแดง แสดงว่าถูกระเบิดมีกำลังอ่อนไม่อาจทำให้ตายได้จำเลยมีเจตนาฆ่า แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะปัจจัยที่ใช้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 81 (ฎีกาที่ 908/2520)

จำเลยเถียงกับผู้เสียหายเรื่องผู้เสียหายสงสัยว่าจำเลยเป็นชู้กับภริยาผู้เสียหาย จำเลยยิงผู้เสียหายด้วยปืนลูกซองสั้น 1 นัด ในระยะ 1 วา เป็นแผลเล็กน้อยรักษาในโรงพยาบาล 2 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าปืนไม่อาจทำให้ตายได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 81 ไม่เป็นบันดลโทษหรือป้องกัน (ฎีกาที่ 1480/2520)

ข้อแตกต่างระหว่างมาตรา 80 และ 81 ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกามีดังนี้

มาตรา 80

1. การกระทำไม่บรรลุผล เพราะ "เหตุบังเอิญ" (ฎีกาประชุมใหญ่ที่ 783/2513)
2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 นั้นต้องมีเหตุมาขัดขวางหลังจากได้มีการลงมือกระทำแล้ว เช่น ยิงเข้าไปในห้องของคนทีประสงค์จะฆ่าเคยอยู่ แต่เมื่อขณะยิงนั้นคนนั้นไปเสียที่อื่น
3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ผู้กระทำต้องรับโทษสองในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 81

1. การกระทำไม่บรรลุผล เพราะปัจจัยที่ใช้หรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ไม่สามารถจะทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้นินที่มีได้บรรจุกระสุนอยู่เลยยิงคน โดยเข้าใจผิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว (ฎีกาที่ 980/2502, 589/2529)
2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ไม่มีเหตุอะไรมาขัดขวางเพราะเหตุขัดขวางนั้นเป็นอยู่ในสภาพภายในตัวของมันเองอยู่แล้ว เช่น ใช้นินใส่ข้าวสารยิงคน
3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ผู้กระทำต้องรับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ข้อสังเกต

1. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 และมาตรา 81 นั้น จะต้องครบองค์ประกอบความผิด หากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดก็เป็นเรื่องขาดองค์ประกอบความผิดไปที่เดียว เช่น ยิงศพโดยคิดว่ายังมีชีวิตอยู่ยอมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 288 เพราะคำว่า “ผู้อื่น” ตามมาตรา 288 นั้น ต้องมีสภาพบุคคล แต่ศพสิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว จึงขาดองค์ประกอบความผิด หรือการทำแท้งตามมาตรา 301 หญิงจะต้องมีครรภ์ หากหญิงไม่มีครรภ์ ความผิดฐานทำแท้งก็มีไม่ได้

2. เดิมเรื่องไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้นี้กฎหมายลักษณะอาญามีได้บัญญัติไว้ จึงเอาผิดฐานพยายามกระทำความผิดในกรณีนี้ไม่ได้จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น ทำให้ลงโทษบุคคลที่มีเจตนาชั่วร้ายไม่ได้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงนำมาบัญญัติไว้โดยถือว่าการกระทำที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เป็นการพยายามกระทำความผิดแล้ว แต่กำหนดโทษน้อยกว่าการพยายามธรรมดาตามมาตรา 80

พยายามกระทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย ตามมาตรา 81 วรรคสอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้” ในวรรคสองนี้การกระทำต้องเข้าหลักเกณฑ์เป็นความผิดตามวรรคแรกมาแล้วแต่กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ซึ่งศาลจะลงโทษหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับวินิจฉัยของศาล การกระทำโดยความเชื่ออย่างงมงายเป็นการเชื่อทางไสยกลางเวทย์มนต์คาถา อาคมต่าง ๆ เช่น ต้องการฆ่าคน โดยนั่งเสกให้เศษแก้วเข้าท้องเพื่อให้เขาตาย นั่งเสกคาถาให้เขาเป็นง่อย เป็นต้น ย่อมเป็นความเชื่ออย่างงมงายที่ต้องรับผิดฐานพยายามตามวรรคสอง แต่ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

ยับยั้งการกระทำตามมาตรา 82

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ”

ตามมาตรา นี้ แยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี คือ

1. การยับยั้งจะต้องกระทำระหว่างที่การกระทำเข้าพยายามตามมาตรา 80 แล้ว จนกระทั่งถึงเวลาก่อนที่การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ ถ้าการกระทำยังไม่เข้าขั้นพยายามเป็นแต่อยู่ในขั้นเตรียมการ แม้จะมีการยับยั้งก็ไม่มีผลอย่างไรเพราะในชั้น

ตระเตรียมไม่ถือว่าลงมือกระทำอันเป็นความผิด เมื่อไม่มีพยายามกระทำความผิดก็ไม่มี การยับยั้ง หรือถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดสำเร็จแล้ว การยับยั้งก็มีไม่ได้ ซึ่งอาจเป็นการ บรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำความผิดไปแล้ว โดยบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น มาตรา 78 มาตรา 88 มาตรา 176 มาตรา 182 มาตรา 183 มาตรา 205 และมาตรา 316 เป็นต้น

2. หลักเกณฑ์การยับยั้งการพยายามกระทำความผิด มี 2 ประการคือ

ก. ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือ

ข. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล

ก. ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หมายความว่าได้ลงมือกระทำ ความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด เพราะผู้กระทำยับยั้งเสียเองและการยับยั้งนี้ผู้กระทำต้อง ยับยั้งโดยสมัครใจเองไม่ว่าการยับยั้งนั้นจะเกิดโดยเหตุภายในตัวผู้กระทำเองหรือเพราะเหตุ ภายนอกทำให้ยับยั้งโดยสมัครใจไม่กระทำการให้ตลอด แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่เพราะความกดดัน จากภายนอกโดยจะเป็นการกดดันทางร่างกายหรือจิตใจอันทำให้การยับยั้งมิได้เป็นไปโดย สมัครใจ

เช่น แดงไปดักขุมยิงดำ พอดำเดินมาก็เล็งปืนไปยังตัวดำ ขณะที่แดงจะ เหนียวไกก็คิดได้ว่า หากยิงดำแล้ว ตนต้องติดคุก จึงไม่ยิงแล้วเดินกลับบ้านเสีย กรณีนี้เป็น การยับยั้งโดยเหตุภายในตัวผู้กระทำเอง หรือในขณะที่แดงประทับปืนจะยิงดำ เห็นบุตรของดำ วิ่งตามมาด้วยเกรงว่าเมื่อยิงแล้วจะถูกบุตรของดำด้วย จึงไม่ยิง กรณีนี้เป็นการยับยั้งโดยเหตุ ภายนอก

แต่ถ้าการที่แดงไม่ยิงดำ เพราะแดงเห็นตำรวจเดินมา เช่นนี้การยับยั้งของ แดงเกิดจากความกดดันภายนอก จึงไม่ใช่เป็นการยับยั้งโดยความสมัครใจ เพราะแดงยับยั้งไม่ ยิงดำก็เนื่องมาจากกลัวจะถูกตำรวจจับ แดงจึงรับโทษฐานพยายามกระทำความผิด

ก. ยิง ข. ด้วยปืนพก แต่ไม่ถูก ข. กระสุนปืนยังมีอยู่ในปืนอีก แต่ ก. ไม่ยิง ข. ต่อไป ดังนี้ ตัดสินว่า ก. มีความผิดฐานพยายามฆ่าโดยเจตนาไม่ใช่ยับยั้งเสียเอง เพราะ การกระทำไม่บรรลุผล ก็โดยยิงไม่แม่นยำกระสุนปืนจึงไม่ถูก ข. ที่ไม่ยิงอีกเป็นการกระทำ หลังจากที่ได้กระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผลต่างหาก จึงไม่ใช่ยับยั้งเสียเอง หรือกลับใจ แก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผลแต่อย่างใด (ฎีกาที่ 1243/2456)

มีปัญหาต่อไปว่า ถ้าการยับยั้งเป็นเพราะความสำคัญผิดของผู้กระทำจะถือว่า ผู้กระทำยับยั้งโดยความสมัครใจได้หรือไม่ เช่น ก. ตั้งใจไปยิง ข. กำลังจะลั่นไกปืน ก. ได้ยิน

เสียงดังกรอกแกรกเข้าใจว่ามีคนมาหรือเข้าใจว่าเป็นตำรวจ จึงไม่ยิง แต่ความจริงเสียงที่ดังกรอกแกรกนั้นเป็นสุนัข กรณีตามปัญหานี้ท่านอาจารย์ สุบิน พูลพัฒน์ ได้อธิบายไว้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปว่า การเลิกไม่ยิงต่อไปย่อมเกิดจากการที่ ก. ไม่กระทำต่อไป ซึ่งถ้า ก. จะกระทำต่อไปให้สำเร็จก็ย่อมทำได้ เพราะ ก. เพียงได้ยินแต่เสียงดังกรอกแกรกไม่เห็นรูปร่าง การยับยั้งดังกล่าวจึงเป็นไปโดยสมัครใจ เรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาพอจะเทียบได้ คือ

ก. เอาปืนขึ้นประทับป่าจะยิง ข. แต่มี ค. ร้องห้าม ก. จำเลยก็ไม่ยิง ตัดสินว่า ก. ยับยั้งเสียด้วยใจตนเอง จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า ให้ลงโทษเพียงความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วฐานถืออาวุธปืนไปในถนนหลวง เป็นที่หวาดเสียวแก่สาธารณชน (ฎีกาที่ 784/2463)

ก. กับพวกขู่เอาเงินจากพวกเดินทาง เจ้าทรัพย์ร้องทักขึ้นเพราะรู้จัก ก. ดี ก. จึงร้องขึ้นว่าหยุดไว้พวกเดียวกัน แล้วก็จากกันไปไม่ปล้นต่อไป วินิจฉัยว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดแล้วยับยั้งเสียเองไม่ใช่เพราะอุปสรรคอื่นขัดขวางไม่ต้องรับโทษฐานพยายามปล้น (ฎีกาที่ 230/2502)

ก. กับพวกเข้าปล้นบ้าน ข. แต่ยังไม่ทันได้ขึ้นเรือน พวกของ ก. ยิงปืนไปถูกเจ้าทรัพย์ ก. ร้องขึ้นว่ายิงปืนไปถูกคนแล้วกลับเกิด แล้วพากันกลับตัดสินว่าเป็นการยับยั้งเอง ไม่มีความผิดฐานพยายามปล้น คงลงโทษฐานทำร้ายร่างกาย (ฎีกาที่ 63/2454)

ตามคำพิพากษาฎีกาแรกจะเห็นได้ว่ามีผู้ร้องห้ามขณะยกปืนขึ้นประทับป่าแล้วจะยิงไป จำเลยก็หยุดไม่ยิงต่อไป ซึ่งความจริง หาก ก. จะยิงต่อไปก็ยิงได้ แต่ ก. ไม่ยิงต่อไป ย่อมเห็นได้ว่าเหตุผลที่ ก. ไม่ยิงต่อไปนั้นมีน้ำหนักเป็นผลดีกว่าผลร้าย ศาลฎีกาจึงถือว่าเป็นการยับยั้งเสียเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีคนร้องเอะอะโวยวายขึ้นได้ยินกันทั่วไปจึงเลิกไม่กระทำต่อไปแล้ว กรณีเช่นนี้จะเรียกว่ายับยั้งเสียเองไม่ได้ (ฎีกาที่ 718/2469, 849/2472, 481/2481) หรือในกรณีที่กระทำต่อไปไม่สำเร็จจึงเลิกทำ เพราะเจ้าพนักงานตำรวจมา กรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช่เพราะยับยั้งเสียเอง (ฎีกาที่ 425/2482, 1590/2495, 690/2498, 1108/2499) สำหรับตัวอย่างที่ 2 นั้น เป็นเพราะเจ้าทรัพย์รู้จัก ก. ดีจึงทักขึ้น ก. จึงหยุดไม่ปล้นต่อไป จึงถือว่า ก. ยับยั้งเสียเองซึ่งก็ไม่ต่างกับที่ได้ยินเสียงดังกรอกแกรกหรือกุกกัก ซึ่งเป็นเพียงการคาดคิดเอาว่าจะเป็นอย่างนั้นหรือเช่นนั้น

อย่างไรก็ตามการยับยั้งเสียเองนี้ จะต้องไม่ใช่ดีกว่าการกระทำนั้นสำเร็จแล้วจึงไม่กระทำต่อไป เช่น ก. ใช้ปืนยิง ข. ไปแล้วนัดหนึ่งโดยเจตนาฆ่า กระสุนยังอยู่อีก 4 นัด

แต่ ก. เห็น ข. ล้มลงนึกว่า ข. ตายแล้ว จึงไม่ยิงซ้ำอีก แต่ความจริงกระสุนปืนไม่ถูก ข. ล้มลง เพราะการตกใจและกลัวจะยิงซ้ำ ดังนั้นไม่ใช้การยับยั้งเสียเอง หรือแม้แต่ว่าจัดการแก้ไขไม่ กระทำไปให้บรรลุผลก็อ้างไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นพยายามฆ่าโดยสมบูรณ์แล้ว

ข. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล หมายความว่า การกระทำนั้นได้ ลงมือกระทำไปตลอดแล้ว แต่ไม่บรรลุผล เพราะแทนที่จะกระทำตามความประสงค์กลับแก้ไข เป็นอย่างอื่น เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ซึ่ง ก. ยืนห่างจาก ข. เพียง 1 เมตร แทนที่ ก. จะยิง ข. ใน บริเวณอวัยวะที่สำคัญ เพื่อให้ ข. ตายด้วยความตั้งใจ แต่ ก. กลับยิงที่นิ้วเท้าของ ข. หรือเบน ปากกระบอกปืนให้สูงขึ้น กระสุนไม่ถูก ข. อย่างนี้ เป็นเพราะ ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำ นั้นบรรลุผล หรือ ก. นำยาพิษใส่แก้วน้ำเพื่อให้ ข. ดื่ม พอ ข. ยกแก้วซึ่งมียาพิษจะดื่ม ก. ก็ เข้าแย่งเอาเททิ้งเสีย ก็ถือว่า ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผลเช่นเดียวกัน แต่ถ้า ก. เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิงไปที่ ข. ถูกบริเวณหน้าอก ข. ก. กลัว ข. ตาย จึงนำ ข. ส่ง โรงพยาบาลเพื่อช่วยชีวิต ข. ไว้อย่างนี้ ถือว่าการกระทำของ ก. สำเร็จผลไปแล้ว จะแก้ไข อย่างไรย่อมไม่เป็นผลให้การพยายามฆ่านั้นเป็นอย่างอื่นได้เพราะเป็นไปตามเจตนาที่ตน ต้องการฆ่าโดยสมบูรณ์แล้ว

3. ผลของการยับยั้ง

ก) ถ้าผู้พยายามกระทำความผิดได้ยับยั้งเสียเองไม่กระทำความผิดให้ตลอดหรือ กลับใจแก้ไขการกระทำที่ตลอดแล้วไม่ให้บรรลุผล ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่การที่ได้ กระทำไปแล้วจะเป็นความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดสำหรับการกระทำ นั้น ผู้นั้นก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น

ก. เจตนาฆ่า ข. จึงใช้ปืนยิง ข. แทนที่ ก. จะยิงบริเวณอวัยวะที่สำคัญ กลับยิง ไปที่เท้า ข. ก. ได้กลับใจแก้ไขการกระทำที่ตลอดแล้วแต่ไม่ให้บรรลุผล ก. ไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดฐานพยายามฆ่าแต่ ก. จะต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกาย ข.

ก. ต้องการฆ่า ข. จึงไปชুমตักยิง ข. ที่จะเดินผ่านมา พอ ข. เดินมา ก. ยก ปืนขึ้นจ้องจะยิง เกิดความสงสาร ข. จึงไม่ยิง ก. ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามฆ่า ข. แต่อาจมี ความผิดฐานมีอาวุธปืนโดยไม่รับอนุญาต

ก. เข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นในยามวิกาลเพื่อลักทรัพย์แต่กลับใจออกมา เสีย ก. ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานและในเวลากลางคืน แต่ผิดฐานบุกรุก

ข) การยับยั้งการกระทำเสียเองนี้ ย่อมมีผลไปถึงผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ในความผิดที่กระทำเพราะการยับยั้งนั้นด้วย เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 บุคคลอื่นดังกล่าวคือ ตำรวจ ผู้สนับสนุนและผู้ใช้