

## บทที่ 8

### การเริ่มต้นของความผิด

ข้อความที่ว่าไปได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 7 เรื่องสาระสำคัญของความผิด เราได้ศึกษาว่าการกระทำความผิดอาญาและผู้กระทำด้วยรับโภชสำหรับการกระทำนั้น ความผิดอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ จึงจะเป็นความผิดและรับโภชสำหรับการกระทำนั้น เมื่อได้ทราบว่าสาระสำคัญของความผิดมีประการใดแล้ว มาถึงบทที่ 8 จะได้กล่าวถึงการเริ่มต้นของความผิด เพื่อจะได้ทราบว่าการเริ่มต้นของความผิดนั้นเริ่มนเมื่อใด ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาสาระสำคัญของความผิดได้ว่า เป็นการเริ่มต้นอันเป็นความผิดอาญา หรือยัง เช่น โอดไม่มีเงินเพราะเสียพันหมด เห็นทิวสิบของเดียวเพื่อนบ้านตั้งอยู่ในห้องรับแขกภายในบ้านของเดียว โอดนึกอยากได้เพื่อนำไปขาย โอดจึงได้แอบเข้าไปในบ้านเดียวแล้วโนยทิวสิบเครื่องนั้นไปขายเสีย เช่นนี้นั้นแรกเราจะต้องวินิจฉัยว่าโอดเริ่มต้นของความผิดแล้วหรือยัง เนื่องจากโอดเริ่มต้นเพราะได้แอบเข้าไปในบ้านของเดียวและขายโดยทิวสิเดียวไป เมื่อโอดเริ่มต้นแล่งจึงวินิจฉัยว่าการกระทำของโอดเป็นการกระทำตามที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นๆไว้หรือไม่ และการกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจของผู้กระทำด้วย กรณีการเริ่มต้นของโอดนั้นกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว (ป.อ. มาตรา 334) โอดได้นำโนยทิวสิบของเดียวไปเป็นการกระทำตามที่มาตรา 334 บัญญัติไว้ และโอดมีสภาพทางจิตใจคือมีเจตนาโดยทุจริต จึงสรุปได้ว่าโอดมีความผิดตามมาตรา 334

สำหรับการเริ่มต้นของความผิดนี้ เราจะต้องศึกษาว่าที่จะถือว่าเริ่มต้นของความผิดนี้ได้เริ่มนเมื่อใด เพราะก่อนที่จะเริ่มกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ผู้กระทำต้องมีความคิดเห็นในใจก่อนว่าจะกระทำหรือไม่ ถ้าคิดว่ากระทำถึงขั้นตกลงใจก็จะหาวิธีการที่จะกระทำแล้วจึงเริ่มต้นกระทำ จะนั้นในการคิดและตกลงใจเป็นเพียงเรื่องของจิตใจ เมื่อยังไม่มีการกระทำภายนอกแสดงออกมากกว่าไม่มีผลอย่างใดในกฎหมาย ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องเริ่มต้นของความผิดนี้จะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. เจตนา
2. ตระเตรียม
3. พยายาม

## ส่วนที่ 1

### เจตนา

เจตนาเป็นสภาพทางจิตใจ การกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติต้องประกอบด้วย สภาพทางจิตใจซึ่งเป็นความผิด ก่อนที่จะเริ่มการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้กระทำต้องคิด ทบทวนในใจก่อนที่จะตกลงใจหรือไม่ตกลงใจกระทำ ในการนี้คิดและตกลงใจนี้เป็นการกระทำภายในเป็นเรื่องจิตใจ จะมีผลทางกฎหมายหรือไม่ขึ้นอยู่กับการกระทำภายนอกที่แสดงออกมา เพียงแค่คิดอยู่ในใจจะข้าร้ายเพียงใดหากยังไม่ได้แสดงออกมากภายนอกตามที่คิดนั้นยัง ไม่เป็นความผิด ในเรื่องของการกระทำได้เคยแบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ขั้นตอนที่ 1 และ ที่ 2 คือคิดและตกลงใจเป็นเจตนาแน่นอน

## ส่วนที่ 2

### ตรำ เศรษฐม

ตัดจากเจตนา ผู้กระทำอาจได้กระทำการลงโทษเพื่อให้พร้อมที่จะลงมือกระทำ ความผิดได้สำเร็จในขั้นต่อไป ในการนี้ถือว่าผู้กระทำได้ตรำ เศรษฐม การเพื่อการกระทำความผิด แต่ยังไม่ใช่ลงมือกระทำความผิด เช่น เมื่อคิดและตกลงใจ (เจตนา) แล้ว จึงหา วิธีการในการกระทำตามที่คิดนั้น การตรำ เศรษฐมนี้โดยปกติยังไม่ถือว่าเป็นการเริ่มต้น กระทำความผิดในฐานที่เจตนาจะกระทำ<sup>(๔๑)</sup> แต่อาจมีผลบางประการ คือ

1. ในการผิดบางอย่างกฎหมายถือว่าการกระทำในขั้นตรำ เศรษฐมก็ร้ายแรง พอที่จะถือเป็นความผิดเท่ากับความผิดสำเร็จ และบัญญัติให้ลงโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ เช่น มาตรา 107, 108, 109, 110, 114 และ 128 หรือถือเป็นความผิดเท่ากับ พยายามกระทำความผิด เช่น มาตรา 219 ซึ่งอาจเป็นเพราะความยากในการพิสูจน์ความ ผิดฐานพยายามวางแผนเพลิงว่าต่างกับตรำ เศรษฐมอย่างไร จึงบัญญัติให้ถือว่าการตรำ เศรษฐม หรือพยายามวางแผนเพลิงนี้โทษเช่นเดียวกัน

(๔๑) คุลักษณะของการตรำ เศรษฐมยังไม่ถือเป็นความผิด

2. การระหว่างเดือนมีการกระทำการทำความผิดฐานหนึ่งอาจเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดในด้วยอิฐฐานหนึ่ง เช่น ในการระหว่างเดือนมีการกระทำการที่อาจมีเป็นไว้โดยไม่รับอนุญาต เป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญาณี

3. การกระทำในขั้นระหว่างเดือนอาจมีผลเป็นการสนับสนุนผู้อื่นในการกระทำการทำความผิดให้สำเร็จผลต่อไป ถึงแม้ผู้ที่ร่วมในการระหว่างเดือนมิได้ลงมือกระทำการทำความผิดด้วยในขณะที่ผู้อื่นนั้นกระทำการทำความผิดในขั้นพยาบาลหรือเป็นความผิดสำเร็จขึ้นก็ตาม ถ้าการกระทำในขั้นระหว่างเดือนเพื่อให้มีการกระทำการทำความผิดมีผลเป็นการสนับสนุนการกระทำการทำความผิดที่ผู้อื่นได้กระทำนั้น ผู้ที่กระทำการระหว่างเดือนย่อมมีความผิดในฐานเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

4. การกระทำในขั้นระหว่างเดือนในความผิดฐานหนึ่งอาจมีผลเป็นเหตุจนกระทั่งในความผิดอิฐฐานหนึ่ง ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น มีการกระทำการที่จะกระทำการทำความผิดอย่างอื่นตามมาตรา 289(6) หรือการระหว่างเดือนเปิดช่องทางไว้ให้พรครพวกลเข้าลักทรัพย์ ทำให้คนเข้าลักทรัพย์ทางนั้นมีโทษหนักขึ้นตามมาตรา 335(4) เป็นต้น

### ส่วนที่ ๓

#### พยากรณ์

ถัดจากขั้นระหว่างเดือนเพื่อการกระทำการทำความผิด ก็มาถึงขั้นลงมือกระทำการทำความผิด ซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นของความผิด และช่วงระหว่างเริ่มต้นของความผิดแต่ก่อนความผิดสำเร็จ เป็นพยากรณ์กระทำการทำความผิด จะนั้นการพยากรณ์กระทำการทำความผิดจึงเริ่มแต่ลงมือกระทำการทำความผิดไปจนถึงก่อนความผิดสำเร็จ กล่าวคือเมื่อเริ่มลงมือกระทำการทำความผิดก็เข้าขั้นพยากรณ์แล้ว จึงเป็นปัญหาว่าเมื่อใดการกระทำการจะดำเนินพันธุ์ขั้นระหว่างเดือนล่วงเหลือเข้าขั้นเริ่มลงมือกระทำการทำความผิด

ปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าผ่านขั้นระหว่างเดือนการณ์ถึงขั้นลงมือกระทำการทำความผิด ได้มีหลักพิจารณาปัญหานี้อยู่ 2 ประการ คือ

1. ตามแนวของศาลฎีกาวางหลักว่า "ขั้นลงมือกระทำการทำความผิด" จะต้องเป็นการกระทำการที่ได้กระทำลงจนเกลี่ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว ทั้งนี้ย่อมอยู่ใน

คุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าการกระทำเท่าที่ได้กระทำลงไประแล้วนั้นกลับชิดกันการกระทำความผิดสำเร็จหรือยังห่างไกลจากภาระกระทำความผิดสำเร็จ (คู่ค้าพิพากษาฎิกาที่ 1203/2491 -หน้า 1386-1390)

ตามแนวคิดว่าการกระทำจะผ่านพ้นขั้นตรา เตรียมเมื่อได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์ ส่วนแฉ่ไหนจะเรียกว่ากระทำลงไประยะหรือห่างไกลกันภาระกระทำความผิดสำเร็จย่อมอยู่ในคุลพินิจของศาล

ตัวอย่างค้าพิพากษาฎิกาที่ถือว่า การกระทำไประยะกับผลสำเร็จ (ผ่านขั้นตราเตรียมการจนเข้าถึงขั้นลงมือกระทำการ)

1. ค้าพิพากษาฎิกาที่ 147/2504 การที่จำเลยกินที่พร้อมจะยิงได้ซึ่งไปทางเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกำลังก่อคดีลักจับพวกรองจำเลยโดยเจตนาที่จะยิง แม้ยังไม่ทันขึ้นมาก็เป็นก็ตาม ก็เป็นพยายามกระทำผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่แล้ว เพราะการลงมือยิงได้เริ่มต้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิงได้เล็งไปยังเป้าหมาย

การขึ้นกและลักทรัพย์ก็เป็นขั้นสุดท้ายที่ทำให้การยิงสำเร็จ การลงมือยิงได้เริ่มต้นขึ้นแล้วตั้งแต่ยกปืนที่พร้อมจะยิง ได้เล็งไปยังเป้าหมายโดยเจตนาที่จะยิง แม้มิทันขึ้นกปืนเพื่อสับไก ก็เป็นพยายามกระทำความผิดแล้ว (ฎิกาที่ 1746/2518 ตัดสินท่านองเดียวกัน)

2. ค้าพิพากษาฎิกาที่ 556/2502 มีเจตนาจะฆ่า จังควรบันทึกตัวขึ้นรัมภ์ กระชากรูกเลื่อน แต่กระชากรไม่ถึงที่ กระสุนปืนไม่ขึ้นลากล้อง ได้ใช้น้ำสอดเข้าไปที่ไกปลายกระบอกปืนตรงไปทางผู้เสียหาย แต่ไม่ถูกน้ำสอดออกดูดและแยกปืนไป ดังนี้ย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า (ฎิกาที่ 1765/2521 ตัดสินท่านองเดียวกัน)

จากตัวอย่างทั้งสองที่ยกมา ที่ให้เห็นข้อว่าศาลฎิกาวินิจฉัยขั้นลงมือกระทำนั้น จะต้องได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จ เช่น ฆ่าคนโดยใช้ปืนน้ำผู้กระทำจะต้องได้ยกปืนและจ้องไประยำบุคคลที่จะกระทำต่อ ซึ่งการยกปืนและจ้องนี้เป็นการกระทำไประยะก็ต่อผลคือการยิงบุคคลที่มุ่งหมายกระทำต่อ แม้จะยังไม่ทันขึ้นกปืนหรือสอดน้ำเข้าไปในไกปืนก็ตาม (ฎิกาที่ 147/2504 และฎิกาที่ 1746/2518) ถือว่าได้ลงมือกระทำแล้ว

ตัวอย่างคำพิพากษาฎิกาที่ไม่ถือว่าการกระทำไกลัชิดกับผลสำเร็จ (ไม่ถึงขั้นลงมือกระทำ)

1. ค่าพิพากษาฎิกาที่ 1647/2512 จำเลยมาพบผู้เสียหายที่บ้านน้า ผู้เสียหายพูดกับจำเลยเรื่องทำร้ายหลานชายผู้เสียหายซึ่งเป็นฉบับ จำเลยไม่พอใจผู้เสียหายและพูดว่า "เดี๋ยวขิง" ผู้เสียหายท้าให้ยิง จำเลยจึงคิดว่าเป็นอุอกมา ปากกระบอกเพียงหันจากเขา ยังไม่ทันหันมาทางผู้เสียหาย ก็ถูกผู้เสียหายยิงไปแล้ว การที่จำเลยเพียงแค่คิดว่าเป็นยังไม่ทันจากเขา จำเลยอาจทำท่าท่ายังไงได้ พฤติการณ์ยังไม่พอพังง่าจำเลยมีเจตนาจะฆ่า การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นพยายามกระทำการความผิดตาม ป.อ. มาตรา 80

2. ค่าพิพากษาฎิกาที่ 1120/2517 ขณะที่เจ้าหน้าที่ตัวร้ายเข้าจับกุมจำเลย จำเลยได้หักอาวุธเป็นสันน้ออกจากเขา แล้วกระชากลูกเลื่อนเพื่อให้กระสุนเข้าลำกล้อง แต่เจ้าหน้าที่ตัวร้ายวิงเข้ามาขัดขวางปืนหักกันมิให้จำเลยกระชากลูกเลื่อนได้ และยังปืนจากจำเลยไป ดังนี้จำเลยยังไม่อุทิ้งสภาพพร้อมจะยิง จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า

3. ค่าพิพากษาฎิกาที่ 1786-1787/2518 เมื่อผู้เสียหายเดินเข้าไปใกล้จำเลยเห็นจำเลยหักปืนออกจากเขา แต่จำเลยทันได้ยกปืนจ้องยิงไปทางผู้เสียหายและยังไม่ได้ขึ้นหันไป ผู้เสียหายก็ใช้สันมีดตีศีรษะจำเลยเป็นหลุดจากมือเสียก่อน การกระทำของจำเลยจึงไม่พอดีกับว่าเข้าขั้นเป็นพยายามกระทำการผิดเพริ่งแต่หักปืนออกจากเขา ยังไม่พร้อมที่จะเลิงยิงไปยังผู้เสียหายอันเป็นเบ้าหมาย จำเลยก็ถูกผู้เสียหายใช้สันมีดตีศีรษะจำเลย เป็นหลุดจากมือเสียก่อน การลงมือจึงยังไม่เริ่มต้น

ตัวอย่างคำพิพากษาฎิกาทั้งสามเรื่อง เป็นการใช้อาวุธเป็นในการกระทำการความผิดเกี่ยวกับชีวิต ซึ่งหลักในการวินิจฉัยว่าถึงขั้นลงมือกระทำการความผิดแล้วหรือยัง ที่กล่าวมาแล้วถือเอาที่ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จขั้นพึงเห็นได้ประจักษ์แล้ว (ค่าพิพากษาฎิกาที่ 1203/2491) เป็นขั้นลงมือกระทำ และศาลฎิกาได้เคร่งครัดมากเกี่ยวกับการใช้อาวุธเป็นชั่วคราวนั้น ผู้กระทำจะต้องยกปืนและจ้องไปยังผู้เสียหายจึงถือว่าเริ่มการที่จะนำไปสู่ผลสำเร็จจะนั้นตามตัวอย่างทั้งสามเรื่องนี้ ผู้กระทำยังไม่ทันได้จ้องเป็นยังผู้เสียหายก็ถูกขัดขวาง

## เสียงก่อน จังยังไม่เข้ารับลงมือการท่าความผิด

2. ตามแนวทางทฤษฎี<sup>(42)</sup> ตามแนวทางทฤษฎีนี้ต้องแยกพิจารณาว่า การกระทำการกระทำการผิดนั้นประกอบด้วยกรรม ๆ เดียว หรือประกอบด้วยกรรมหลายกรรม กล่าวคือ

ก. ถ้าการกระทำการกระทำการผิดประกอบด้วยกรรม ๆ เดียวกัน และการกระทำนั้นซึ่งในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำการกระทำการผิด ต้องหากการกระทำนั้นเป็นการลงมือการกระทำการผิด เช่น การยิง การพ่น เพราะการยิงจะต้องประกอบไปด้วยการขึ้นแกะปืนและจ้องจะยิง การขึ้นแกะปืนและจ้องจะยิงในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียว กับการกระทำการกระทำการผิด (การยิง) การพ่น ถ้าผู้กระทำเงื่อดามขึ้นจะพ่น การเงื่อดามในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำการกระทำการผิด (การพ่น) การขึ้นแกะปืนและจ้องจะยิงก็ต้อง การเงื่อดามขึ้นจะพ่นก็ต้อง จึงถือว่าเป็นการลงมือกระทำ ส่วนการแหงนผู้กระทำต้องหมายมีดมุ่งเข้าไปที่ตัวผู้จะถูกทำร้าย เป็นการกระทำซึ่งในทางธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำการกระทำการผิด (การแหง) เช่นเดียวกับการพ่น จึงถือว่าเป็นการลงมือกระทำการผิด (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 455/2513)

ก. ถ้าการกระทำการกระทำการผิดประกอบด้วยกรรมหลายกรรม ถ้าผู้กระทำได้กระทำการใดกรรมหนึ่งลงไว้ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทำในทางธรรมชาติ กับกรรมใดกรรมหนึ่งดังกล่าวถือได้ว่าได้ลงมือกระทำการกระทำการผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ตาม ป.อ.มาตรา 339 ต้องประกอบด้วย (1) ลักทรัพย์ (2) ใช้กำลังประทุร้าย หรือญี่นาfineในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุร้าย จะนั้นถ้าปรากฏว่าผู้กระทำทำการญี่นาfineในทันใดนั้นได้ทำการประทุร้ายแล้ว เมื่อจะไม่ทันลักทรัพย์ ก็ถือว่าได้ลงมือกระทำการกระทำการผิดแล้ว

จากหลักพิจารณาทั้ง 2 แนวนี้จะเห็นว่าสอดคล้องต้องกัน ตามแนวศาลอธิการถือว่าการกระทำที่ได้กระทำการลงโทษทางคุกกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้ประจักษ์แล้วเป็น "ขัน"

---

<sup>(42)</sup> หยุด แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร. กฤษmareya ภากคห์ทวาย บันทึก รายงานพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี 2515 หน้า 132-133.

ลงมือกระทำการกระทำอันเป็นพยาภยาม” ส่วนแนวคิดที่พิจารณาการกระทำการกระทำว่าเป็นกรรมเดียว หรือหลายกรรม การพิการกระทำการเป็นกรรมเดียวและการกระทำการกระทำนั้นซึ่งในทางธรรมชาติเป็น อันเดียวกับการกระทำการความผิด ต้องเอกสารการกระทำนั้นเป็นการเริ่มลงมือกระทำการความผิด เช่น การยิงในทางธรรมชาติ การยิงจะต้องประกอบด้วยการยกปืนจ้องไปยังเป้าหมายแล้ว เก็บสอดเข้าไปในไข่ปืน ดังนั้นการหันปากกระบอกปืนจ้องไปยังเป้าหมายหรือยกปืนขึ้น จ้องเล็งไปยังเป้าหมายก็ถือเป็นการยิงด้วย จึงเป็นการเริ่มต้นกระทำเช่นเดียวกับแนวศาล ฎีกาที่ถือการกระทำการกระทำใกล้ชิดกับผลสำเร็จ การยกปืนขึ้นจ้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดกับผล สำเร็จแล้ว การพิการกระทำการความผิดประกอบด้วยกรรมหลายกรรมก็ เช่นเดียวกัน เพราะ การกระทำการหม่นทึ่กได้ว่าได้ลงมือกระทำแล้ว เมื่อพิจารณาตามแนวศาลมีฎีกาที่กำหนดลงเดียว กันคือ การกระทำการหม่นทึ่กใกล้ชิดกับผลสำเร็จแล้ว เช่น ความผิดฐานบังหารพย ผู้กระทำ ได้ชู้เบื้องว่าในทันใดจะใช้กำลังประทุร้ายเป็นกรรมหม่นทึ่กใกล้ชิดกับผลสำเร็จ เพียงแต่ได้ ลักทรัพย์เป็นอิทธิกรรมหม่นก็ เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

เมื่อมีหลักให้พิจารณาอย่างนี้ จึงพอที่จะตอบปัญหาได้แล้วว่า เมื่อใดจึงจะถือได้ว่าได้กระทำการผ่านนักการศึกษา เตรียมล่วงเหลยเข้าขั้นลงมือกระทำการความผิด ซึ่งเมื่อได้ลงมือ กระทำการความผิดก็ เน้าสู่ขั้นพยาภยามกระทำการความผิด จึงศึกษาว่าอย่างไร เป็นพยาภยามกระทำการ ความผิด ๑. ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องพยาภยามกระทำการความผิดไว้ในมาตรา 80,

81, 82

จากบทบัญญัติทั้งสามมาตรานี้ แยกพิจารณาออกได้ 4 ประการ คือ

1. พยาภยามกระทำการความผิดธรรมชาติ
2. พยาภยามกระทำการความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้
3. พยาภยามกระทำการความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย
4. ยับยั้งการทاผิด

1. พยาภยามกระทำการความผิดธรรมชาติ ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 80 ว่า “ผู้ใดลงมือกระทำการความผิดแต่กระทำไปไม่ต่อต่อ หรือกระทำไปตลอดแล้ว

แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำการท่าความผิด ผู้ใดพยายามกระทำการท่าความผิด ผู้นี้ต้องระวังโทษสองข้อสามส่วนของไทยที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 80 นี้ กรณีที่จะถือว่าเป็นการพยายามกระทำการท่าความผิด ได้ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำการท่าความผิด
2. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำการท่าความผิดแล้ว
3. ผู้กระทำการท่าไปไม่ตลอด หรือกระทำไปปลดปล่อยแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำการท่าความผิด ในการวินิจฉัยความผิดในทางอาญา ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำการท่าความผิดซึ่งจะรับผิดในทางอาญา ไม่ว่าผลที่เกิดจะเป็นความผิดสำเร็จหรือเพียงพยายามกระทำการท่าความผิดก็ตาม ยิ่งโดยเฉพาะความผิดที่เป็นพยายามกระทำด้วยแล้วในการลงมือกระทำการท่าจะต้องมีเจตนา นัยคำพิพากษาฎิกาที่ 1022/2503 วินิจฉัยว่า การที่จะลงโทษบุคคลฐานพยายามช้าคนนั้น จะต้องใช้ความว่าจ้าง่ายมิเจตนากระทำการเพื่อการช้า เพียงแต่จ้าง่ายถือเป็นส่ายไปมาต่อหน้าคนหมู่มาก แล้วกระสุนลันออกไบโดยกไม้ได้จังหวะ คดีมีทางส่อให้วินิจฉัยว่าจ้าง่ายประมาทเลินเล่อทำให้เป็นลันออกไบโดยกไม้เจตนาจะเห็นได้แก้กลั้นกระสุนเป็น จังลงโทษจ้าง่ายฐานพยายามช้าคนไม่ได้

เกี่ยวกับเรื่องความผิดฐานเจตนาช้า ต้องพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำได้รู้อยู่แล้ว หรือไม่ว่า อาชุทที่ใช้ในการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้ถูกกระทำการถึงความตาย ถ้าหากผู้กระทำได้รู้ว่าอาชุทที่ใช้ในการกระทำนั้นไม่อาจทำให้ผู้ถูกกระทำการถึงความตายได้ เช่นนี้จะถือว่าผู้กระทำมิเจตนาช้าไม่ได้ เมื่อไม่มีเจตนาช้า ความผิดฐานพยายามช้าก็ไม่ได้ เช่น ก.รู้อยู่แล้วว่าเป็นที่จะใช้ยิง ข.นั้นมีกำลังอ่อน ถึงยิงถูก ข. ข.ก.ไม่ตาย หรือเป็นนั้นมิวิถีกระสุนเพียง 100 หลา เมื่อ ก.ใช้ยิง ข.ชี้ยืนอยู่ห่างถึง 200 หลา ลูกกระสุนเป็นนั้นยังไม่ถึง ข.แน่ดังนี้ถือว่า ก.ไม่มีเจตนาช้า ข. เมื่อ ก.ไม่มีเจตนาช้า จะถือว่า ก.พยายามช้าก็ไม่ได้ เช่นเดียวกัน แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นที่จะยิงนั้นมีกำลังอ่อนหรือเป็นนั้นมิวิถีกระสุนไกล้กกล

เพียงใจ หรือผู้กระทำได้รู้ว่าอาวุธที่ใช้นั้นโดยปกติอาจทำให้ถึงตายได้แล้ว ต้องถือว่า ผู้กระทำมิเจตนาฆ่า เมื่อผู้กระทำมิเจตนาฆ่าและการกระทำนั้นไม่สำเร็จ ย่อมพิสูจน์พยาญามมีความมาตรฐาน 80 หรือมาตรฐาน 81 แล้วแต่กรณี เช่น ก.ใช้ปืนยิง ฯ. แต่ปรากฏว่าลูกกระสุนเป็นด้าน หรือ ก.ใช้ลูกกระเบิดว่าง浥ไปที่ ฯ. แต่ลูกกระเบิดไม่ระเบิด เพราะ ก. ไม่ได้ถูกดักลูก ดังนี้ต้องถือว่า ก.ได้รู้อยู่แล้วว่าเป็นหรือลูกกระเบิดนี้ย่อมทำให้ถึงตายได้ จึงถือว่า ก.มีเจตนาฆ่า ฯ. เมื่อ ฯ.ไม่ตาย ก.ผิดฐานพยาญามฆ่า ฯ. ตามมาตรฐาน 80 หรือ 81 แล้วแต่กรณีเป็นเรื่อง ๆ ไป (คดีค้ายาเสพติดที่ 1720/2513)

2. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำการทำความผิดแล้ว กล่าวคือ ได้ผ่านขั้นตอนระหว่าง เตรียมการไปแล้ว จนถึงขั้นลงมือกระทำการเพื่อให้บรรลุผลตามที่เจตนา

3. ผู้กระทำการทำไปไม่ต่อต่อ หรือกระทำไปปลดปล่อยแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล ตามหลักเกณฑ์ข้อสามนี้ จะเห็นได้ว่าการพยาญามกระทำการทำความผิดนิส่องประ Hague คือ

- ก. พยาญามกระทำการทำความผิดที่กระทำไปไม่ต่อต่อ
- ข. พยาญามกระทำการทำความผิดที่กระทำไปโดยตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

ก. พยาญามกระทำการทำความผิดที่กระทำไปไม่ต่อต่อ หมายถึง การกระทำที่พื้นจากขั้นตอนระหว่างการไปแล้วจนถึงขั้นลงมือกระทำ แต่กระทำการไปไม่ต่อต่อ เช่น ก.ตั้งใจจะยิง ฯ. จังยกปืนขึ้นประทับบ่าและจ้องไปที่ ฯ. พร้อมกับขึ้นงา กำลังจะลิ้นไก หันใดนั้น ค. มากับมือ ก.เสียก่อน ก.เลยกระทำการไปไม่ต่อต่อ คือไม่สามารถยิง ฯ.ได้ การพยาญามกระทำการทำความผิดที่กระทำไปไม่ต่อต่อนั้นจึงต้องประกอบด้วย (1) ผู้กระทำจะต้องได้ลงมือกระทำการทำความผิดแล้ว (2) กระทำการไปไม่ต่อต่อ หมายความว่า เมื่อผู้กระทำได้ลงมือกระทำการทำความผิดแล้ว ได้มีเหตุขัดขวางเสียไปให้กระทำการต่อต่อไป ดังตัวอย่าง ค.ไม่สามารถกระทำไปได้ตลอด เพราะ ค.มากับทางโดยจับมือ ก. ก.จึงกระทำการไปไม่ได้ ข้อสำคัญเหตุที่มาขัดขวางนั้นต้องมาเนื่องมาจากการเคลื่อนไหวร่างกายไปจนถึงขั้นลงมือกระทำการทำความผิดแล้ว (43)

---

(43) พิพัฒน์ จักรังษร, อาจารย์. คำอธิบาย ป.อ.ภาค 1 กรุงสยาม การพิมพ์ ปี 2525 หน้า 35.

ถ้าหากเหตุที่มาขัดขวางได้มีมาก่อนลงมือกระทำการทำความผิดและผู้กระทำยังมีเจตนาที่จะกระทำ  
ซึ่งความผิดไม่สำเร็จได้อย่างแน่แท้ จึงเป็นพิพากษามีการกระทำการทำความผิดตาม พ.อ. มาตรา 81  
เช่น แดงต้องการฆ่าค่า ได้นำปืนมาบรรจุกระสุน แล้ววางไว้รอให้มีเดสิยก่อนจะไปดัก  
ยิงค่า นำภาริยาแดงเห็นแดงจะไปกระทำการทำความผิดจึงยอมเอกสารสูบเป็นที่บรรจุอยู่ในนิ่นออก  
เสีย พอนีลุงแดงได้นำปืนไปดักชั่วมิยิงค่า พอด่าเดินมาแดงได้ยักษ์และจ้องไปที่ค่าพร้อมทั้ง  
เห็นว่ากิบันยิงค่า เช่นนี้แดงกระทำไม่สำเร็จ เพราะมีเหตุมาขัดขวางก่อนที่แดงลงมือ<sup>1</sup>  
กระทำการทำความผิด จึงถือว่าการกระทำการของแดงเป็นพิพากษามีการกระทำการทำความผิดตาม พ.อ. มาตรา

81

### ตัวอย่างพิพากษามีการกระทำการทำความผิดที่กระทำไปไม่ตลอด

1. การตัดเครื่องผูกมัดตัวทรัพย์ไว้กันที่ทำให้ขาดจากที่ที่ผูกมัดไว้แล้วก็จริง  
แต่ตัวทรัพย์ยังไม่เคลื่อนจากที่ของมันเอง ก็ยังไม่เป็นการเอาทรัพย์ไปได้สำเร็จ หรือใน  
กรณีกลับกัน เป็นแต่แยกทรัพย์ออกจากที่ผูกมัดหรือที่ทรัพย์นั้นติดอยู่ เดิมแล้วเท่านั้น ก็ยังไม่เป็น<sup>2</sup>  
การเอาทรัพย์ไปได้สำเร็จ คงเป็นเพียงพิพากษามาเท่านั้น เช่น ลากหินบรรจุผึ้นและเงินใน  
ร้านฟื้น แต่ลากเอาไปไม่ได้ เพราะมีโซ่ล้มที่หินนั้นไว้ และได้ทำร้ายพวกเจ้าทรัพย์ด้วย  
เป็นการกระทำไปไม่ตลอด มีความผิดฐานพิพากษามาของทรัพย์ หรือตัดเชือกที่ผูกกระเบื้องแต่  
กระเบื้องไม่เดิน พอดีเจ้าทรัพย์มาเห็นจึงนำไป มีความผิดฐานพิพากษามาลักทรัพย์ หรือตัดโซ่  
ล้มเรือขาดแต่ยังไม่ทันเอาเรือเคลื่อนที่ไป เป็นความผิดฐานพิพากษามาลักทรัพย์ หรือปลดโคล  
ออกจากเทียนเกวียน ยังไม่ได้พากไป เป็นพิพากษามาลักโคล

2. กิจิยาที่บุคคลสิ่งที่เกิดขึ้นในเดือน หรือตัดต้นไม้ ผลไม้หัวหลุดหรือขาดจากต้น  
หรือที่เดิมที่ทรัพย์นั้นติดอยู่ เป็นแต่เพียงการแยกตัวทรัพย์หัวหลุดขาดออกจากกัน เมื่อจะ  
เคลื่อนจากที่มาแล้วก็ยังไม่เป็นการเอาไปได้สำเร็จยังอยู่ในขั้นพิพากษามาลัก เนื่อง  
บุคคลเพิอกขั้นมาจากการตัด อันต้องหักหัวต้นไม้ทันเอาไป พันท้ายมะพร้าวหล่นลงมาโคนต้น 15  
ผล เจ้าทรัพย์มาเห็นต้องลงจากต้นมะพร้าววิ่งหนี ตัดหัวแยกแล้วแต่ยังไม่ทันเอาไป ถอนต้น  
หอนขั้นหักหัวต้นไม้ทันเอาไป ศาลฎีกาตัดสินว่า "ตามสภาพของพิชผลต้อง<sup>3</sup>  
ติดอยู่กับต้น หรือปลูกผูกอยู่ในต้น การท้าให้ผลไม้หลุดออกจากกัน เช่น สอยมะม่วงหรือตัด

บุนห์ให้ล่นลงมา หรือบุคคลอันมั่นหรือต้นหอมให้หลุดพ้นน้ำจากดินโดยยังไม่ทันเอาไปได้awayนั้น ยังเรียกไม่ได้ว่าเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป ฯลฯ เป็นความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์"

3. จับข้อมือหญิงจะชุดไปเพื่อการอนาคต นิคมนาข่าวัย จึงปล่อยและหนีไป กระทำไม่ต่อต่อ มีความผิดฐานพยายามอนาคต

๔. พยายามกระทำการความผิดที่กระทำไปโดยตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล หมายความว่า ผู้กระทำได้ลงมือกระทำการความผิดแล้วว่าโดยตลอด แต่มีเหตุขัดขวางไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ก้าวคืบ ไม่เกิดผลครบถ้วนอันจะประกอบเป็นความผิดสำเร็จ การพยายามกระทำการความผิดที่กระทำไปโดยตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล จะต้องประกอบด้วย

- (1) ผู้กระทำได้ลงมือกระทำการความผิดแล้ว คือผ่านเข้ากระบวนการเดียวมายไปแล้ว
- (2) กระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล เหตุที่ไม่บรรลุผลเพราะมีเหตุขัดขวางไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล เหตุที่มีขัดขวางนี้จะต้องมีมากขัดขวาง เมื่อผู้กระทำได้กระทำการความผิดแล้ว เช่นเดียวกับที่กล่าวไว้ในข้อ ก.

ตัวอย่างเช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ได้ยิงปืนไปที่ ข. แต่ลูกปืนไม่ถูก ข. หรือถูก ข. แต่ไม่ตาย ถือว่า ก. ได้ลงมือกระทำการความผิดแล้ว และได้กระทำไปโดยตลอด แต่ไม่บรรลุผลคือ ข. ไม่ตายตามที่ ก. ประสงค์ ตัวอย่างเช่น ป. ปลอมใบสั่งข้อหมายบังข่อง ศ. ให้ห้าง อ. ส่งนมแก่ ป. อ.รู้ดังอุบายนของ ป. แต่ส่งนมให้ ป. เพื่อจับกุมเป็นความผิดฐานพยายามลักโภค การกระทำได้กระทำไปโดยตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล เพราะผู้เสียหายส่งทรัพย์ให้ มิใช่ เพราะหลงเชื่อคำเท็จ

หรือ ล. ภ. ก. ให้ส่งทรัพย์ให้ ก. ทำเครื่องหมายที่ชนบัตร แล้วส่งให้ ล. เพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุม การส่งทรัพย์เป็นไปโดยความสมัครใจ ไม่ใช่ เพราะความกลัวที่ถูกหัก เป็นความผิดเพียงพยายามซึ่งทรัพย์ กรณีเช่นนี้เป็นการกระทำการกระทำตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล

โทษที่จะลงตามมาตรา 80 นี้ มาตรา 80 วรรคสองได้บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดพยายามกระทำการความผิด ผู้นั้นต้องรวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้"

ส่วนรับความผิดนั้น" เป็นการลดมาตรฐานส่วนใหญ่ของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ตามความในมาตรา 52 เช่น ถ้าการกระทำความผิดที่มิให้โทษประหารชีวิต โทษของการพยาบาลกระทำความผิดนั้นจึงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี ซึ่งศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามที่เห็นสมควร

การพยาบาลกระทำความผิดที่ไม่มีโทษ มี 3 กรณี คือ

1. การพยาบาลที่จะเข้าลักษณะตามที่มาตรา 82 บัญญัติไว้
2. การพยาบาลกระทำความผิดหลุ่โทษ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 105)
3. การพยาบาลกระทำความผิดฐานทำให้แห้งลูกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วาระแรก (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304)

2. พยาบาลกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้หมายถึง การพยาบาลกระทำความผิดซึ่งไม่ว่าจะทำอย่างไรก็ไม่สามารถสำเร็จผลได้ตามที่ต้องการ ทั้งนี้อาจจะเนื่องจากปัจจัยหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำก็ได้ หรือเนื่องจากตั้งที่มุ่งหมายกระทำต่อ ก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 ว่า "ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุบั้นจั่งที่นี้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

จากบทบัญญัติมาตรา 81 วาระแรก กรณีจะเป็นพยาบาลกระทำความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

3. การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ

- ก. เหตุปัจจัยขึ้นในการกระทำ หรือ
- ก. เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายการกระทำต่อ

1. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาการกระทำการความผิด หมายความว่าจะต้องมีการกระทำการตามประมวลกฎหมายอาญา และต้องถึงขั้นลงมือกระทำการโดยผ่านขั้นตอน เตรียมการไปแล้ว การกระทำนี้ต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจคือเจตนา

2. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติ เป็นความผิด หมายความว่า ผู้กระทำได้มุ่งต่อผลที่เกิดจากการกระทำนั้น และผลที่เกิดขึ้นจะ เป็นผลที่เกิดจากการกระทำการกระทำการความผิดอาญา และความผิดอาญาอันจะต้องมีกฎหมายในขณะกระทำบัญญัติ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ก. จึงใช้ปืนยิง ข. แต่ปรากฏว่าปืนนี้ไม่มีกระสุนบรรจุอยู่ โดยที่ ก. ไม่รู้ ดังนี้การที่ ก. ใช้ปืนยิง เป็นการกระทำ การยิงของ ก. มุ่งไปที่ ข. ผู้ซึ่ง ก. เจตนาฆ่า ข. จึงเป็นผลการกระทำการของ ก. ซึ่งเป็นผลการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด และความผิดอันนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ว่า "ผู้ใดฆ่าผู้อื่น

3. การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ

ก. เหตุปัจจัยขึ้นในการกระทำ ค่าว่า "ปัจจัย" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึงเหตุอันเป็นทางให้เกิดผล ดังนั้นเหตุปัจจัยขึ้นในการกระทำ จึงหมายถึงวัตถุที่ขึ้นในการกระทำหรือวิธีการในการใช้วัตถุ เช่น ใช้ปืนที่ไม่มีลูกยิงไปที่บุคคลด้วยเจตนาฆ่า ใช้ปืนที่มีลูกเล็งยิงไปยังบุคคลที่ยืนอยู่ในระยะที่พ้นวิถีกระสุนของปืนนั้น ด้วยเจตนาฆ่า เอาจริงที่คิดว่า เป็นยาพิษให้บุคคลดื่มด้วยเจตนาฆ่า เหล่านี้เป็นกรณีเกิดจากวัตถุที่ขึ้นในการกระทำที่ทำให้การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

ก. วัตถุที่มุ่งหมายการกระทำต่อ หมายความว่า วัตถุที่ผู้กระทำมีเจตนาการกระทำต่อนั้นไม่สามารถบรรลุผลตามที่ผู้กระทำประสงค์ได้อย่างแน่แท้ วัตถุที่มุ่งหมายการทำนี้จะเป็นบุคคลหรือทรัพย์ก็ตาม เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. ถึงเวลากลางคืน ก. ได้ถือปืนไปที่

บ้าน บ. คินเน้นเดือนมีด ก. เห็นรูปเป็นของ บ. นึกว่าเป็น บ. นั่งอยู่ ก. จึงใช้ปืนยิงไปที่รูปบ้านนั้น เนื่องจากตุ๊กๆ ก. มุ่งกระทำต่ออนันน์เป็นรูปเป็นมิใช่ บ. ที่ ก. เจตนามา เมื่อได้กระทำการต่อรูปนั้น ผลก็มิได้เกิดแก่ บ. การกระทำการของ ก. ให้ถือว่าพยายามกระทำการความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้งสามประการนี้แล้ว ถือว่าผู้กระทำการพยายามกระทำความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้

โดยที่จะลงสำหรับการพยายามกระทำการความผิดซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้นี้ ตามมาตรา 81 วรรคแรกบัญญัติให้ลงโทษโดยไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หมายความว่าจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ แต่ขั้นสูงจะต้องไม่เกินกึ่งหนึ่ง

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 81 แล้ว มีข้อที่ควรพิจารณาว่า บทบัญญัติ มาตรา 81 นี้ความจริงไม่ใช่เรื่อง “พยายามกระทำการความผิด” เพราะตัวบทใช้คำว่า “ผู้ได้กระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด.....ฯลฯ” ไม่เหมือนกับ มาตรา 80 ใช้คำว่า “ผู้ไดลงมือกระทำการความผิด.....ฯลฯ” เสียที่เดียวเลย ใน มาตรา 81 นั้นผู้กระทำการเพียงแต่มุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กฎหมายจึงให้ถือว่า เป็นพยายามกระทำการความผิดเท่านั้นเอง ส่วนมาตรา 80 เริ่มต้นผู้กระทำก็ลงมือกระทำการ ความผิด แต่กระทำไปไม่ต่อต หรือกระทำไปปลดปล่อยแล้วไม่บรรลุผล จึงเป็นพยายาม กระทำการความผิดโดยตรงที่เดียว

เนื่องจากแต่เดิมมาในเรื่องพยายามกระทำการความผิดนี้ไม่ได้กำหนดเรื่อง พยายามกระทำการความผิดที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ออก เป็นบทบัญญัติพิเศษโดย เฉพาะอย่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติเรื่องพยายามกระทำการความผิดไว้ เพียงมาตราเดียวคือมาตรา 60 ที่กำหนดว่า “ผู้ไดพยายามกระทำการความผิด แต่หากมีเหตุ อันพ้นวิสัยของมันจะป้องกันได้มากขึ้นกว่านี้ให้กระทำการด้วยชั่ว ท่านว่ามันควรรับอาญาตามที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นแน่ออก เป็นสามส่วนให้โทษอาญาแต่สองส่วน” แต่ ต่อมาก็มีบทบัญญัติในเรื่องพยายามกระทำการความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยแยกออก จากกันที่เดียว กล่าวคือ การจะพยายามกระทำการความผิดธรรมดากันนี้ และการพยายาม

## กระทำการความผิดซึ่งไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน้แท้ก้อนหนึ่ง

(๔๔) ได้มีนักกฎหมายกล่าวถึงวัตถุประสงค์ในการนัยฎิบัญญัตินามตรา ๘๑ ไว้ว่า  
เนื่องจากการตรวจสอบบรรบบของกฎหมายด้านประเวศในขณะนี้ เมื่อประกอบการพิจารณา  
ในการแก้ไขข้อบังคับในเรื่องพยายามกระทำการความผิดให้พบร่วมกับประมวลกฎหมายอาญา  
ไปแลนด์ และประมวลกฎหมายอาญาสิตเซอร์แลนด์ ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ในขณะนี้ได้มีบท  
นัยฎิบัญญัติแก้ไขข้อบังคับดังนี้เรื่องพยายามกระทำการความผิด นายอธิบดีของผู้เชี่ยวชาญกฎหมาย  
ซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมและเป็นอนุกรรมการอยู่ด้วยได้เสนอให้เขียน  
กฎหมายตามแบบของกฎหมายของประเทศไทยทั้งสอง ซึ่งแยกເອງเรื่องของพยายามกระทำ  
ที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน้แท้ให้เป็นพิเศษต่างหาก เพื่อแก้ไขนัยฎาในเรื่อง  
ของการกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน้แท้เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือเพรະ  
เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ แม้การกระทำเช่นนี้จะไม่เป็นความผิดโดยก็ตาม เช่น  
ยิงคนที่ตายไปแล้วโดยเข้าใจว่ามีชีวิตด้วยเจตนาที่จะฆ่า ก็จะให้ลงโทษด้วย โดยถือว่าการ  
กระทำเช่นนี้เป็นพยายามกระทำการความผิด หากนัยฎิที่จะร่างขึ้นใหม่นี้ล่วนหนึ่งจึงเป็นเรื่องที่  
ยอมรับເອ rah หลักในเรื่องเจตนาร้ายมาใช้ เพราะการที่บุคคลพยายามกระทำโดยมุ่งต่อผลซึ่ง  
เป็นความผิดแต่ไม่สามารถเป็นไปได้อย่างแน่แท้นี้ เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าควรจะลงโทษ เพราะ  
ผู้กระทำมีเจตนาที่ร้าย และที่ลงโทษก็ เพราะ เน้าได้กระทำอะไรลงไปอันเป็นการรบกวน  
ความสงบเรียบร้อย ที่ประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้ร่างได้  
กำหนดนามตรา ๘๑ ขึ้นมาเป็นพิเศษต่างหากโดยก็อแบบอย่างประมวลกฎหมายอาญาไปแลนด์  
นามตรา ๒๓ อนุมานตรา ๓

ที่ได้กล่าวมาเป็นเหตุของนัยฎิบัญญัตินามตรา ๘๑ ขึ้นมาเป็นพิเศษต่างหากใน

---

(๔๔) หนังสือนิติศาสตร์บวิทศิริ บทความเรื่อง "พยายามกระทำการความผิดซึ่ง  
เป็นไปไม่ได้อย่างแน้แท้" โดย ดร.สมศักดิ์ สิงหพันธ์ จัดพิมพ์โดยบ่มรมนิติศาสตร์  
ปี ๒๕๑๖.

ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อได้รับฎีมานาตรา 81 ขึ้นมาดังนี้ ในการที่จำราไช้บันทึกว่า เรื่องของหมายความกระทำความผิดทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายอยู่มากกว่าเรื่องใด สมควรจะปรับตามมาตรา 80 และเรื่องใดสมควรจะปรับตามมาตรา 81 สำหรับความสับสนในการใช้บันทึกทั้งสองมาตรานี้ มิท่านผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายหลายท่านได้ให้หลักวินิจฉัยว่าเรื่องใดควรปรับด้วยมาตรา 80 และเรื่องใดควรปรับด้วยมาตรา 81 ไว้ 3 หลักด้วยกัน ดังนี้<sup>(45)</sup>

1. หลักวินิจฉัยที่ 1 ท่านผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งให้ข้อเสนอแนะว่า ถ้าเหตุขัดขวางมิให้การกระทำนั้นบรรลุผลเกิดภายหลังที่ลงมือกระทำ ต้องปรับด้วยมาตรา 80 เช่น ก่อลั่งเลิงยิงผู้เสียหายอยู่ ก็พอดีมีผู้นำบีบีไปเสีย หรือยิงแล้วกระสุนเกิดด้านเป็นต้น ตรงข้ามถ้าเหตุขัดขวางมิให้การกระทำนั้นบรรลุผลเกิดก่อนที่ลงมือกระทำต้องปรับด้วยมาตรา 81 เช่น ล้างกระเบ้าโดยไม่ได้มีเงินอยู่ในกระเบ้า ต้องใช้มาตรา 81

2. หลักวินิจฉัยที่ 2 ท่านผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่งให้ข้อเสนอแนะว่า การที่จะถือว่าเรื่องใดต้องตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 ต้องดูผลแห่งการกระทำผิดว่าอาจจะเปลี่ยนไปได้หรือไม่ ถ้าเปลี่ยนแปลงไปได้เป็นกรณีที่ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ถ้าเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นกรณีที่จะต้องปรับด้วยมาตรา 81 และหลักสำคัญมีว่าในการที่จะวินิจฉัยผลแห่งการกระทำผิดว่าอาจเปลี่ยนแปลงไปได้หรือไม่นี้ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำประกอบด้วยปัจจัยที่เป็นการกระทำและวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

ด้วยย่าง จำเลยเอกสารเบิดมือข่าวผู้เสียหาย แต่จำเลยไม่ได้ก่อศักดิ์นิรภัยออก ดังนี้จะเบิดปากจะจะระเบิดหรือไม่จะเบิดก็ได้ กรณีต้องตามมาตรา 80 ในทำนองเดียวกันเข้ายาพิษเจืออาหารให้ผู้เสียหายรับประทาน ถ้าหากเจอมากผู้เสียหายอาจตายก็ได้ หรือแม้เจือนานก็ตั้งใจก่อผู้เสียหายป่วยหนักและมีโรคแทรกอยู่แล้วจึงตาย ดังนี้

---

(45) คดีที่พิทักษ์กฎหมายที่ 783/2513 หน้า 1121-1138 ได้รับรวมไว้อย่างละเอียด.

เห็นได้ว่าผลแห่งการกระทำผิดอาจจะเปลี่ยนแปลงไปได้ จ้าเลยมีความผิดตามมาตรา 80 ทรงกันข้ามถ้าจ้าเลยเอาปืนไม่มีกระสุนเป็นยิงผู้เสียหาย ดังนี้จะเห็นได้ว่าถ้าอย่างไรก็ยังไม่ได้อยู่นั้นเอง ผู้เสียหายไม่มีทางได้รับอันตรายเลย กรณีต้องปรับด้วยมาตรา 81 และผลแห่งการกระทำไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เลย หรือถ้าจ้าเลยประส่งค์จะยิงนายแดงและยิงไปที่ร่างของนายแดง จะยิงนั้นนายแดงตายไปแล้ว จ้าเลยก็ต้องรับผิดตามมาตรา 81 เพราะกฎหมายมุ่งประส่งค์จะลงโทษผู้ใดคนที่ทำร้ายและมีการกระทำอันก่อให้ได้ว่าเป็นความผิดแล้ว เช่นเดียวกันกับเรื่องจ้าเลยยิงโดยไม่โดยสำคัญคิดว่าเป็นบุคคล จ้าเลยต้องรับผิดตามมาตรา 81 ฉันใด การยิงศพนี้จ้าเลยก็ควรต้องรับผิดตามมาตรา 81 ฉันนั้น

3. หลักวินิจฉัยที่ 3(๔๖) ได้แก่ล่าวว่า ความผิดฐานพยาภยามอันเกิดจาก การกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลนั้นมี 3 ประการด้วยกัน คือ

ก. ความผิดที่ไม่สำเร็จโดยข้อกฎหมาย (LEGAL IMPOSSIBILITY) อันหมายความถึงกรณีที่การกระทำการท่านขาดองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ เป็นความผิดไปบางองค์ประกอบ เช่น การยิงศพที่ไม่เป็นการฆ่าคนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เพราะผู้ที่ถูกยิงเป็นศพเสียก่อนแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ได้มีชีวิตอยู่ในขณะถูกยิง หรือการทำให้แห้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 หกยิงจะต้องมีครรภ์ ถ้าหกยิงนั้นไม่มีครรภ์ การแห้งลูกก็ไม่ได้ หรือ เช่น การลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ถ้าหากทรัพย์ที่เอาไปเป็นทรัพย์ของผู้เอาไปเอง การลักทรัพย์ย่อมนั้นไม่ได้

ผลก็คือ เมื่อการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดสำเร็จได้ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดเสียแล้ว แม้จะได้ทำไปโดยตลอดและเกิดผลลัพธ์ตามที่ตั้งใจกระทำ การกระทำและผลนั้นก็ไม่เป็นความผิด การพยาภยามกระทำการความผิดก็ไม่ได้อยู่นั้นเอง

ก. ความผิดไม่สำเร็จโดยเหตุปัจจัยหรือวัตถุโดยไม่เด็ดขาด ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศรีทิพย์ ได้อธิบายว่า

---

(๔๖) จิตติ ติงศรีทิพย์, ศาสตราจารย์. อ้างแล้ว หน้า 332.

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับปัจจัยนี้ หมายความถึงวิธีการอาจเกิดผล  
สำเร็จได้ แต่ผู้กระทำไม่ว่าจกฯ หรือการนี้โดยถูกต้อง หรือมีเหตุอื่นมาขัดขวาง เช่น ยัง  
ไม่ถูกเพราะขนาดความแม่นยำ ผู้เสียหายหลบได้ทัน หรือใช้เครื่องมืองัดหินไม่เป็นจังเปิด  
ไม่ออก

2. ในส่วนที่เกี่ยวด้วยวัตถุ หมายความถึงวัตถุที่เป็นองค์ประกอบ  
ความผิดนั้นมืออยู่ แต่ไม่อยู่ในที่ที่ผู้กระทำเข้าใจ เช่น ยังเข้าไปในห้องที่คนที่ประสงค์จะฆ่า  
เคยอยู่ แต่เผอิญขณะนั้นคนนั้นไปเสียที่อื่น หรือประสงค์จะลักทรัพย์ในหินที่เคยเก็บทรัพย์  
แต่หินนั้นในขณะนั้นไม่มีทรัพย์ เป็นต้น

ค. ความผิดไม่สำเร็จโดยเหตุปัจจัยหรือวัตถุโดยเด็ดขาด ท่าน  
ศาสตราจารย์จิตติ ติงศกพิทย์ ให้แบ่งคิดว่า

1. ในเรื่องปัจจัยนี้ หมายความถึงวิธีการที่กระทำไม่มีทางที่จะ  
สำเร็จได้เลย เช่น ยังคงด้วยปืนที่ไม่บรรจุกระสุนเป็น หรือมีคนโดยวางแผนยาพิษแต่ลึกลับไม่สม  
ไม่มีพิษ

2. ในเรื่องวัตถุ หมายความถึงวัตถุที่เป็นองค์ความผิดไม่มืออยู่เลย  
หรือมีวัตถุแต่วัตถุนั้นไม่มีคุณสมบัติที่จะ เป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดนั้นๆ เช่น ยังต้นไม้  
โดยเข้าใจว่าเป็นคนที่ผู้กระทำประสงค์จะฆ่า ดังนั้นบุคคลที่ผู้กระทำประสงค์จะฆ่ามีน้อย  
องค์ประกอบความผิดนั้นมีครบบริบูรณ์ แต่วัตถุที่ยังเป็นตอยังไม่บรรลุผลได้อย่างแน่แท้

ตามข้อ ค. นั้นผู้กระทำย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

81

#### แนวคิดพากษาฎิกาเกี่ยวกับมาตรา 80 และ 81

ก. แนวคิดพากษาฎิกาที่ถือว่าเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา  
80 ค.พากษาฎิกาที่ 864/2502 จำเลยยังเป็นตอยังไม่บรรลุผล เนื่องจากกระสุนเป็นไม้ถูก  
ผู้เสียหายเพราะผู้เสียหายหลบเสียก่อนนั้น เป็นการกระทำไปต่อรองแล้ว หากแต่ไม่บรรลุผล

ตามที่จำเลยเจตนาเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานพยายามม่าคนตาม

มาตรา 80

คำพิพากษากฎิกาที่ 997/2502 ที่แรกผู้เสียหายเอาแทนเข้าประชูรถจำเลย  
เห็นจำเลยเอื่อมมือหยิบวัตถุสีดำเข้าใจว่าเป็นจังเขี้ยวตัวหลบ เห็นได้ว่าหมายถึงลำตัวซึ่งอยู่  
ในอาการเคลื่อนไหวไม่ใช่หมายถึงแขน โดยเฉพาะ เป็นอาวุธร้ายแรงการยิงสาดตรงไปที่  
ตัวย่องเล็กเห็นผลได้ว่าอาจถึงตาย เป็นกรณีเจตนาฆ่า เมื่อกระสุนเป็นผลัดที่หมายไว้ปะกูก  
ศอกจำเลยยื่นมีความผิดฐานพยายามม่าคนตามมาตรา 80

คำพิพากษากฎิกาที่ 711/2513 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนเป็นไข่  
ลัน การที่กระสุนเป็นไข่จะเบิดออกไม่ได้จะเป็นเพราะคุณภาพของกระสุนเป็นน้ำไม่เดินหรือเพราะ  
เหตุใดก็ตาม การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา  
80 แล้ว

คำพิพากษากฎิกาที่ 783/2513 (ประชุมใหญ่) กระสุนเป็นเศษเชือกมาก่อน  
3 ครั้งแล้วกระสุนด้าน จำเลยนำไปยิงผู้เสียหายอึกโดยเนื้าใจว่ายังไงได้อยู่ แต่กระสุน  
ก็ด้านอึก ถือว่าการที่กระสุนไม่ระเบิดออกนี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หา  
เป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงของจำเลยไม่ ต้อง  
ปรับด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

คำพิพากษากฎิกาที่ 1446/2513 ผู้เสียหายรู้ตัวล่วงหน้าว่าจำเลยจะมาขยิ่ง  
จึงข้ายจากห้องที่เคยนอนไปนอนที่รำ เปียง จำเลยใช้ปืนแก็บไปยิงตรงที่ที่ผู้เสียหายเคยนอน  
กระสุนเป็นจังไม่ถูกผู้เสียหาย เช่นนี้ถือว่าผู้เสียหายรู้ตัวและหมายไว้โดยบังเอิญ อึกประการ  
หนึ่งเมื่อผู้เสียหายยังอยู่ในเรือน กระสุนเป็นก็อาจถูกผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึง  
มิใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ  
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 แต่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา  
288 ประกอบมาตรา 80

คำพิพากษากฎิกาที่ 2036/2519 ยิงด้วยปืนชนิดทำเอง ใช้กระสุนเอื่ม 16  
สัมบัก 3 ทีกระสุนด้านไม่ลั่นคงอยู่ในรังเพลิง เป็นพยายามม่าคน แต่ไม่เกิดผลโดยบังเอิญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3543/2526 บ้านของผู้เสียหายเป็นบ้านไม้ขันเดียว  
ยกพื้นสูง 2 เมตร จำเลยยิงปืนไปที่ห้องนอน ป.บุตรผู้เสียหายเพราะ เชื่อว่าผู้เสียหายนอน  
อยู่ในห้องนั้น กระสุนปืนถูกที่ฝาบ้านสูงจากพื้นบ้าน 1 เมตร ดังนี้แม้จะที่จำเลยยิง  
ผู้เสียหายและ ป.นิได้นอนอยู่ในห้องโดยลูกจากที่ที่ตนนอนแอบนคุจ้า เลยที่หน้าต่างและฝาบ้าน  
การกระทำของจำเลยก็เป็นการยิงผู้เสียหายโดยเจตนาฆ่าซึ่งการทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุ  
ผล จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหายตามมาตรา 288 และ 80

๑. แนวคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่าเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

81

คำพิพากษาฎีกาที่ 980/2502 วินิจฉัยว่าการใดที่จะปรับด้วยประมวลกฎหมาย  
อาญา มาตรา 81 นั้น เกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำให้  
บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ไม่เป็นที่มิได้มีกระสุนบรรจุอยู่ในคนโดยเข้าใจผิดคิดว่ามีกระสุน  
บรรจุพร้อมแล้ว ถึงอย่างไรก็ยอมจะทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงมิได้เลย ดังนี้จึง  
ถือได้ว่าเป็นการที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ แต่ในคดีนี้จำเลยใช้ปืนที่มีกระสุนบรรจุ  
อยู่ถึง 7 นัดยิงโจทก์ร่วม กระสุนนัดแรกด้านไม้รั่ว เปิดออก ซึ่งอาจเป็นเพราะ เสื่อมคุณภาพ  
หรือเพราะเหดุบัง เอี่ยวย่างใดไม่ปรากฏ นิจะนั้นแล้วกระสุนก็ต้องจะเปิดออกและอาจ  
เกิดอันตรายแก่โจทก์ร่วมได้ หากเป็นการแน่แท้ไม่ ว่าจะสามารถกระทำให้ผู้ถูกยิงได้รับ  
อันตรายจากการยิงของจำเลย เช่นนี้การใดที่ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ในไข่มาตรา 81  
และถ้าหากไม่มีคนเข้าดักทางจำเลยไว้ทันท่วงที จำเลยอาจยิงโจทก์ร่วมด้วยกระสุนที่ยัง  
เหลือบรรจุอยู่นั้นต่อไปอีกก็ได้ ก็ยอมเห็นด้วยว่าไม่ใช่ปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิดไม่สามารถ  
กระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามความหมายในมาตรา 81

คำพิพากษาฎีกาที่ 107/2510 จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้เพียง  
ราเดียว บาดแผลเป็นวงกลมเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 1 ซม. บริเวณรอบ ๆ แผลเป็น  
รอยบวม แผลไม่ลึกเนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้งและที่หน้าที่แข้งที่ตรงกับแผลได้บุบเบ้าไป

เพียงเล็กน้อย บาดแผลนั้นรักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลนี้เพียงเล็กน้อย เท่านั้น ซึ่งเห็นว่าเป็นที่จำเลยใช้มีก่อลั่นน้อยมาก ดังนี้ความผิดของจำเลยจึงต้องปรับตัว ประมาณลักษณะอย่างมาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อหลังก่อภัยนายบุญชู เป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำพิเศษ จำเลยย่อมมีความผิดตามประมาณลักษณะอย่างมาตรา 288 และมาตรา 81

คดีพิพาทกฎหมายวิชาชีวากับบุคคลอีกกลุ่มนึง จำเลยจึงใช้ระเบิดขวดน้ำเท่ากอล่องไม้ดีไฟโอนไปยังกลุ่มคนที่วิวาหกับจำเลย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับบาดเจ็บเพราถูกสะเก็ตระเบิดเข่นนี้ เมื่อข้อเท็จจริงนับได้ว่าระเบิดขวดนี้มีก่อลั่นอ่อนดึงอย่างไรก็ไม่สามารถทำให้บุคคลถึงแก่ความตายได้โดยแน่แท้ แต่จำเลยย่อมมีความผิดฐานพยายามม่าผู้อื่นตามประมาณลักษณะอย่างมาตรา 288 ประกอบมาตรา 81

คดีพิพาทกฎหมายวิชาชีวากับ 980/2520 ผู้เสียหายอยู่ตรงจุดระเบิดได้รับบาดแผล 4 แห่ง แห่งหนึ่งบวมมากและเนื้อไหม นอกนั้นบวมแดง แสดงว่าลูกกระเบิดนี้ก่อลั่นอ่อน ไม่อาจทำให้ตายได้ จำเลยมีเจตนาไม่แต่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ เป็นความผิดตามประมาณลักษณะอย่างมาตรา 288, 81

คดีพิพาทกฎหมายวิชาชีวากับ 1480/2520 จำเลยยิงผู้เสียหายด้วยปืนลูกซองสั้น 1 นัดในระยะ 1 วา เป็นผลเล็กน้อยบนรักษาในโรงพยาบาล 2 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าเป็นไม่อาจทำให้ตายได้ เป็นความผิดตามมาตรา 288, 81

คดีพิพาทกฎหมายวิชาชีวากับ 589/2529 จำเลยเอาปืนแก๊ปที่ไม่มีแก๊ปเป็นยิงผู้เสียหาย โดยเจตนาฆ่า กระสุนเป็นไม่อาจลั่นออกໄไปได้อย่างแน่นอน ดังนี้เป็นการกระทำที่ไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำพิเศษ จำเลยมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 288, 81

คดีพิพาทกฎหมายวิชาชีวากับ 1560/2529 จำเลยใช้ปืนยิง ร. ในระยะใกล้เพียง 1 วา กระสุนเป็นถูก ร. ผั้งลึกเดียวบนรักษา 10 วันหาย และกระสุนเป็นผลดัดไปถูก ช. ผิวหนังฉีกขาดตื้นรักษา 5 วันหาย ไม่ได้ความจากแพทย์ว่าตัวรักษาไม่ทันอาจถึงแก่ความ

ตามที่ได้แสดงว่าอาชุณปันที่จำเลยใช้ยิงไม่อาจทำให้ผู้ถูกยิงถึงตายได้ ถือว่าจำเลยมุ่งประสงค์จะฆ่า แต่เป็นอันเป็นปัจจัยในการที่จำเลยใช้ยิงไม่บรรลุผลอย่างแน่แท้ จำเลยมีความผิดตาม พ.อ.มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 81

คำพิพากษาฎีกาที่ 2400/2529 จำเลยยิงผู้เสียหายในระห่ำ 1-2 เมตร ถูกที่ร่วมมือ รอบบัดແລມร้อยลูกเล็ก ๆ หลายแผ่น รักษาหายภายใน 14 วัน ไม่พบโภหนะในร่างกายผู้เสียหาย สันนิษฐานว่ากระสุนเป็นทำขึ้นเองความเร็วต่ำ ไม่อาจทำอันตรายถึงแก่ความตายได้ และไม่ได้ความว่าถ้ารักษาไม่ทันอาจถึงแก่ความตายได้ แสดงว่าอาชญาณเป็นที่จำเลยชี้ยังไม่อ่าจทำให้ผู้เสียหายถึงตายได้ ดังนั้นการกระทำของจำเลย ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะบังจจุลที่ใช้ในการกระทำความผิดตาม พ.อ. มาตรา

81

จากหลักวินิจฉัยของท่านผู้ทรงคุณวุฒิตั้งส่วนหลักและแนวคิดพากษายุทธา เกี่ยวกับมาตรา 80 และ 81 จึงพอสรุปได้ดังนี้ สำหรับหลักวินิจฉัยที่ 1 นั้นไม่ตรงกับแนวคิดพากษาศาลอุทิศฯ ส่วนหลักวินิจฉัยที่ 2 และ 3 เป็นหลักวินิจฉัยที่กล้าเดียงกับแนวคิดวินิจฉัยของศาลฎีกา จึงพอแยกข้อแตกต่างตามแนววินิจฉัยของศาลฎีการะหว่างมาตรา 80 และ 81 ได้ดังนี้

רשות 80

1. การกระทำไม่บรรลุผลเพราะ "เหตุบังเอิญ"  
(ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 783/2513 ประชุมใหญ่)
  2. การพยายามกระทำการมิผิดตามมาตรา 80  
นั้นต้องมีเหตุมานั้นด้วยความหลังจากได้มีการลงมือ
    - กระทำแล้ว เนื่น ยิงเข้าไปในห้องที่คนที่ประสงค์จะฆ่า
    - จะม่าเคยอยู่ แต่เพ้ออุณหะยิงนั้นคนนั้นไปเสียที่อื่น
  3. การพยายามกระทำการมิผิดตามมาตรา 80  
ผู้กระทำต้องรับโทษ 2 ให้ 3 ของโทษที่

ມາດວາ 81

1. การกระทำไม่บรรลุผลเพาะบังจับที่ใช้หรือวัตถุที่มีผุ่งหมายกระทำต่อ ไม่สามารถจะทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่มีได้บรรจุกระสุนอยู่ เลยยิงคน โดยเข้าใจผิดว่ามีการสูบบรรจุอยู่พร้อมแล้ว (ดูค่าพิพากษากฎหมายที่ 980/2502)

## กฏหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

### 2. การพยายามกระทำความผิด

ตามมาตรา 81 ไม่มีเหตุอะไร  
นาข้อหาทาง เพราะเหตุข้อหาทาง  
นั้นอยู่ในสภาพภัยในตัวของมัน  
เองอยู่แล้ว เช่น ใช้ปืนที่บรรจุ  
ด้วยข้าวสารยิงคน

### 3. การพยายามกระทำความผิด

ตามมาตรา 81 ผู้กระทำต้อง<sup>รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ</sup>  
ที่กฏหมายกำหนดไว้สำหรับ  
ความผิดนั้น

## สำหรับมืออาชญากรรมมาตรา 80 และมาตรา 81 นี้ ผู้เขียนขอสรุปไว้ดังนี้

1. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 และมาตรา 81 นี้จะต้อง  
ครบองค์ประกอบความผิด หากการกระทำความผิดนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดก็เป็น  
เรื่องขาดองค์ประกอบความผิดไปทิ้งเดียว ซึ่งเรียกว่าความผิดที่ไม่สำเร็จโดยข้อกฎหมาย  
(LEGAL IMPOSSIBILITY) เช่น การยิงศพที่ไม่ถือเป็นการฆ่าคนตามประมวลกฎหมาย  
อาญา มาตรา 288 เพราะองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 288 ค่าว่า "ผู้อื่น" นั้นจะ  
ต้องมีสภาพบุคคล แต่ศพได้สิ้นสภาพบุคคลไปแล้วจึงขาดองค์ประกอบความผิด หรือการทำให้  
แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 หกยังจะต้องมีครรภ์ ถ้าหกยังนั้นไม่มีครรภ์  
การแท้งลูกก็ไม่ได้ หรือการยิงตอยังไม่โดยเจ้าใจว่าเป็นคน หากความจริงคนนั้นไม่มีตัวตน  
อยู่เลย ความผิดฐานฆ่าคนตายก็ไม่ได้

2. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ตัวบทกฎหมายว่า "ผู้ใดลงมือ<sup>กระทำความผิด"</sup> เช่นนี้แสดงว่าการกระทำแต่เริ่มแรกที่ลงมือนั้นต้องเป็นความผิด แต่เพราะ  
กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปปลดปล่อยแล้วแต่ไม่บรรลุผล จึงเป็นเพียงพยายามกระทำ

ความผิด ส่วนการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 ตัวบทบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยมุ่งต่อผลที่เกิดขึ้นอย่างใดเป็นความผิด" จะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้นับบัญญัติไว้อย่างมาตรา 80 มาตรา 81 คงจะดูเจตนาของผู้กระทำเป็นหลักว่าข่าวร้ายเพียงใด เพราะการกระทำเรื่องแรกที่ลงมือนั้นไม่อาจจะเกิดผลสำเร็จได้เลย เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ แต่ผู้กระทำได้มุ่งต่อผลที่เกิดขึ้นซึ่งกฎหมายได้นับบัญญัติเป็นความผิด กฎหมายจึงเพียงให้อว่าเป็นพยายามกระทำความผิดเท่านั้น

3. การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 นั้นไม่สามารถบรรลุผลได้ เพราะมีเหตุขัดขวางหลังจากได้มีการลงมือกระทำแล้ว ผู้กระทำจึงกระทำต่อไปไม่ได้ ซึ่งถ้าไม่มีเหตุขัดขวาง การกระทำย่อมบรรลุผล เช่น จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย แต่กระสุนปืนไม่ลับ การที่กระสุนปืนไม่ระเบิดออกไปนั้นจะเป็นเพรากคุณภาพของกระสุนปืนนั้นไม่ต้องพิสูจน์ ค่าพิพากษายุกากที่ 711/2513) กระสุนปืนเคยใช้ยิงมาก่อน 3 ครั้งแล้วกระสุนด้านหลัง จำเลยนำมายิงผู้เสียหายอีกโดยเบ้าใจว่ายังใช้ได้อยู่ แต่กระสุนก็ด้านอีก ถือว่าการที่กระสุนไม่ระเบิดออกนี้เป็นแต่เพียงการที่เป็นไปไม่ได้โดยบังเอิญ หากเป็นการแน่แท้ว่าจะไม่สามารถทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงไม่ ต้องปรับด้วย บ.อ.มาตรา 80 (ค่าพิพากษายุกากที่ 783/2513 ประชุมใหญ่ จำเลยใช้ปืนยิงผ่านไปตรงที่หัวผู้เสียหายโดยอนในห้องเรือน แต่กระสุนไม่ถูก เพราะผู้เสียหารู้ตัวเสียก่อนจึงย้ายไปนอนเสียที่ระเบียง การที่ผู้เสียหายรู้ตัวและหลบไปไม่อยู่ในที่ที่จำเลยเบ้าใจถือได้ว่าเป็นเรื่องบังเอิญ และผู้เสียหายก็ยังคงอยู่บนเรือนนั้นเอง ดังนี้การกระทำของจำเลยหาใช่เป็นเรื่องที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 แห่ง บ.อ. ไม่ แต่ต้องปรับด้วยมาตรา 80 ส่วนการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 นั้นเมื่อได้ลงมือกระทำไปแล้วไม่ได้มีเหตุขัดขวางเกิดขึ้น แต่การกระทำนั้นไม่สำเร็จผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยที่ใช้ในการกระทำหรือวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ เช่น ค่าพิพากษายุกากที่ 908/2502 ได้วินิจฉัยว่ากรณีที่จะปรับด้วยมาตรา 81 นั้นเกี่ยวกับปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำความผิดไม่สามารถจะกระทำให้บรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เช่น ใช้ปืนที่ไม่ได้มีการสุนบรรจุอยู่เลยยิงคน โดยเบ้าใจผิดคิดว่ามีกระสุนบรรจุอยู่พร้อมแล้ว

ซึ่งอย่างไร ๆ ก็ยอมจะทำให้ผู้ถูกยิงได้รับอันตรายจากการยิงมิได้เลย ดังนี้จึงถือได้ว่าเป็นการมีที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ และได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 107/2510 วินิจฉัยไว้ ด้วยว่า จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายในระยะใกล้เพียงว่าเดียว บาดแผลไม่มีลึกเนื่องจากติดกับกระดูกหน้าแข้ง รักษาอยู่ 4 วันก็กลับบ้านได้ แสดงว่าบาดแผลมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าเป็นที่จำเลยใช้ยิงมีกำลังน้อยมาก ดังนี้ความผิดของจำเลยที่ต้องปรับด้วย ป.อ. มาตรา 81 โดยถือว่าจำเลยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ไม่สามารถบรรลุผล ได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุบังคับซึ่งใช้ในการกระทำการ จำเลยย่อมมีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 288, 81

#### ข้อสังเกต

1. การยิงศพนั้นได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเป็นพยายามที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ โดยให้เหตุผลว่า มาตรา 81 บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษเพื่อจะใช้กับกรณีการฆาตกรรม ประกอบ เพื่อการฆาตกรรมไม่ใช่พยายามตามหลักทั่วไป ตามมาตรา 80 พิจารณา จากด้านที่ว่า “ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำการทำความผิด” ซึ่งแสดงว่าไม่ใช่พยายามกระทำการ ความผิดโดยทั่วไป จึงไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของพยายามกระทำการทำความผิดที่ ว่าจะต้องมีองค์ประกอบอยู่ครบถ้วนทุกอย่างเสียก่อน นอกจากนี้ถ้อยคำของมาตรา 81 ได้บัญญัติแตกต่างกับถ้อยคำของมาตรา 80 เพราะมาตรา 81 ขึ้นต้นด้วยถ้อยคำว่า “ผู้ใด กระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด” ซึ่งแสดงว่าเจตนาต่อผล หากเป็น ไปตามเจตนาของผู้กระทำก็ เป็นความผิด ไม่เหมือนกับมาตรา 80 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือ กระทำการทำความผิด” ซึ่งหากมาตรา 81 บัญญัติเหมือนมาตรา 80 แล้ว ก็ย่อมแสดงว่าการยิง ศพโดยคิดว่าเป็นคนย่อมเป็นการฆาตกรรม ประกอบ เพื่อจะ เป็นการพยายามกระทำการ ความ ผิดได้ก็ต่อเมื่อมีองค์ประกอบครบถ้วนบริบูรณ์แล้ว<sup>(47)</sup>

2. ล้วนนือเข้าไปในกระเบ้าทางเงงของเข้า เพื่อลักษณะโดยคิดว่ามีเงินอยู่

---

(47) ส่ง ลีนะสมิต, ศาสตราจารย์. กฎหมายอาญา 1 โรงเรียน  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี 2523 หน้า 169.

แต่ไม่มีเงินอยู่ในกราะ เป้านั้นเลย ตามตัวอย่างนี้มีนักนิติศาสตร์ส่วนมากเห็นว่าเป็นพิจารณากราะทำความผิดตามมาตรา 80 โดยให้เหตุผลว่า การที่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีเงินอยู่ในกราะ เป้า แต่เมื่อไม่มีเงินเข่นนั้นก็ถือเพียงเหตุบังเอญเท่านั้น เพราะเงินอาจจะมีอยู่ในกราะ เป้าก็ได้ จึงนิยมค่าความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้

3. พิจารณากราะทำความผิดด้วยความเชื่ออย่างงมงาย มีกฎหมายอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคท้ายว่า "ถ้าการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้" ในกรณีหมายความว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยความเชื่ออย่างงมงาย ศาลจะลงโทษหรือไม่ก็ได้อยู่ในคุลพินิจของศาล การกระทำที่เชื่ออย่างงมงาย เช่น ใช้มันต์คถาดาพยาภานม่าคน เสกเปาให้เข้าเป็นบ้าหรือให้ตาย ทำหุ่นขึ้นเสกเปาด้วยเวทมนตร์ให้หุ่นไปม่าคนนั้นเพื่อให้เข้าตาย หรือ ยิงคนในระยะห่างใกล้ชิดนาดที่ไม่มีคราดว่าจะยิงได้ถึง แต่ผู้กระทำยังยิงโดยเชื่อว่าจะยิงให้ถูก ย่อมเป็นความเชื่ออย่างงมงายทั้งสิ้น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นพิจารณา แต่ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

4. ยับยั้งการทำผิด มีกฎหมายอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 ว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ลอด หรือกลับใจแก้ไข น่ำให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องวันโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นก็ยังรับผิดสำหรับความผิดนั้น"

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ แยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี คือ

1. การยับยั้งจะต้องกระทำระหว่างที่การกระทำเข้ามายังเป็นพิจารณาตามมาตรา 80 แล้ว จนกระทั่งเวลาท่อนที่การกระทำเป็นความผิดล่าเร็ว ถ้าการกระทำยังไม่เข้ามายังเป็นแต่อยู่ในขั้นตระเตรียมการ ถึงจะมีการยับยั้งก็ไม่มีผลอย่างไร เพราะในขั้นตระเตรียมไม่ถือว่าลงมือกระทำ เมื่อไม่มีพิจารณากระทำความผิดแล้วก็ไม่มีการยับยั้ง หรือถ้าการกระทำเป็นความผิดล่าเร็วแล้ว การยับยั้งก็ไม่ได้เข่นกัน อย่างมากที่สุดก็อาจเป็นแต่รำคาญร้ายที่ได้กระทำความผิดไปแล้วเท่านั้น ซึ่งอาจมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

เป็นกรณีไป เช่น มาตรา 78, 88, 176, 182, 183, 205, 316 หรืออาจไม่ต้องรับโทษหนัก  
ขึ้นตามมาตรา 216

2. หลักเกณฑ์การยับยั้งพยาภยกรรมการทำความผิดนิ 2 ประการ คือ

ก. ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือ

ข. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล

ก. ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หมายความว่า ได้ลงมือกระทำ  
ความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอด เพราะผู้กระทำยับยั้งเสียเอง และการยับยั้งผู้กระทำ  
ต้องยับยั้งโดยสมควรใจเอง ไม่ว่าการยับยั้งนั้นจะเกิดโดยเหตุภายในตัวผู้กระทำเองหรือ  
เพาะเหตุภายนอกทำให้ยับยั้งโดยสมควรใจไม่กระทำการให้ตลอด แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่เพราะ  
ความกดดันจากภายนอก โดยจะเป็นการกดดันทางร่างกายหรือจิตใจอันทำให้การยับยั้งมิได้  
เป็นไปโดยใจสมัคร

เช่น ก. ตั้งใจไม่ถูก ข. จังไม่ป่วยด้วย ข. พอ ข. เดินมาได้เลิงปืนตรง  
ไปยังตัว ข. ขณะที่ ก. จะลืมไว้ ก. เกรงว่าถ้ายิง ข. แล้วจะต้องดิดตะรางจึงไม่ยิงต่อไป  
แล้วกลับบ้าน การเมตตงกล่าวเป็นการยับยั้งโดยเหตุภัยในตัวผู้กระทำเอง หรือขณะ ก. จะลืม  
ไกนั้นเห็นบุตรของ ข. วิงตาม ข. นา เกรงว่าลูกเป็นจะไปโกรธบุตร ข. ด้วยจังไม่ยิง การเมตตง  
เป็นการยับยั้งโดยเหตุภัยนอก

แต่ถ้าการที่ ก. ไม่ยิง ข. เพาะ ก. เห็นตัวรู้เดินมา อย่างนี้การยับยั้ง  
ของ ก. เกิดจากความกดดันภายนอก จึงไม่เรียกว่าการยับยั้งนั้นเป็นไปโดยความสมัครใจ  
ก. ต้องรับโทษฐานพยาภยกรรมการทำความผิด เพราะการยับยั้งของผู้กระทำล้วนจะถูกจับ จึง  
จำใจต้องเลิกกระทำ

กรณีมีปัญหาต่อไปว่า ถ้าการยับยั้งเป็นเพาะความล้าค้างผิดของผู้กระทำ  
จะถือว่าผู้กระทำยับยั้งโดยความสมัครใจได้หรือไม่ เช่น ก. ตั้งใจไม่ยิง ข. กำลังจะลืมไว้  
ก. ได้ยินเสียงดังกรอกแกรกเข้าใจว่ามีคนมาหรือเข้าใจว่าเป็นตัวรู้จังไม่ยิง แต่ความ  
จริงเสียงที่ดังกรอกแกรกนั้นเป็นสุนัข การเมตตาบัญญานี้ท่านอาจารย์สุบัน พูนพัฒน์ ได้อธิบาย

ในค่าอธินายประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปว่า การเลิกไม่ยิงต่อไปย่อมเป็นผลจากการที่ ก.ไม่กระทำต่อไป ซึ่งถ้า ก.จะกระทำต่อไปให้สำเร็จก็ย่อมทำได้ เพราะ ก.เพียงได้ยินแต่เสียงดังกรอกแกรากไม่เห็นบุปผ่าง การยันยั้งดังกล่าวจึงเป็นไปโดยสมควรใจ เรื่องนี้มีค่าพิพากษาฎีกาขอจะเทียบได้ คือ

ค่าพิพากษาฎีกาที่ 784/2463 ก.เอาเป็นข้อประทับบ่าจะยิง ข. แต่มี ค. ร้องห้าม ก.จำเลยก็ไม่ยิง ตัดสินว่า ก.ยันยั้งเสียด้วยใจตนเอง จึงไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า ให้ลงโทษเพียงความผิดที่ได้กระทำลงไม้แล้วฐานถืออาชันเป็นไปในถนนหลวง เป็นที่หวัดเสี่ยวนแก่สาธารณะ

ค่าพิพากษาฎีกาที่ 230/2502 ก.กับพากย์เอาเงินจากพวกเดินทางเจ้าทรัพย์ร้องหักนี้เพราะรู้จัก ก.ตี ก.จึงร้องขึ้นว่าหยุดไว้พากเดียวกัน แล้วก็จากกันไปไม่ปล้นต่อไป วินิจฉัยว่า เป็นการพยายามกระทำความผิดแล้วยันยั้งเสียเอง ไม่ใช่ เพราะ อุปสรรคคื่นขัดขวาง ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามปล้น

ค่าพิพากษาฎีกาที่ 63/2454 ก.กับพากเข้าปล้นบ้าน ข.แต่ยังไม่ทันได้ขึ้นเรือน พากของ ก.ยังเป็นไปถูกเจ้าทรัพย์ ก.ร้องขึ้นว่ายังนี่ไม่ถูกตามแล้วกับลับเกิด แล้วพากันกลับ ตัดสินว่า เป็นการยันยั้งเสียเอง ไม่มีความผิดฐานพยายามปล้น คงลงโทษฐานทำร้ายร่างกาย

ตามค่าพิพากษาฎีกาแรกจะเห็นได้ว่ามีผู้ร้องห้ามขณะยกเป็นข้อประทับบ่าแล้ว จะยิงไม่ จำเลยก็หยุดไม่ยิงต่อไป ซึ่งความจริงหาก ก.จะยิงต่อไปก็ยิงได้ แต่ ก.ไม่ยิงต่อไป ย่อมเห็นได้ว่าเหตุผลที่ ก.ไม่ยิงต่อไปมันมีนาหนักเป็นผลติกว่าผลร้าย ศาลฎีกاجึงถือว่าเป็นการยันยั้งเสียเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีคนร้องขออยาวยื้นได้ยินกันทั่วไป จึงเลิกไม่กระทำต่อไปแล้ว กรณีเช่นนี้จะเรียกว่ายันยั้งเสียเองไม่ได้ (ค่าพิพากษาฎีกาที่ 718/2469, 849/2472, 481/2481) หรือในกรณีที่กระทำต่อไปไม่สำเร็จจึงเลิกทำ เพราะเจ้าหนังงานตัวร่วมมา กรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช่ เพราะยันยั้งเสียเอง (ค่าพิพากษาฎีกาที่ 425/2482, 1590/2405, 690/2498, 1108/2499) สำหรับตัวอย่างที่ 2 นี้เป็นเพราะเจ้าทรัพย์รู้จัก ก.ตี จึงทักขึ้น ก.จึงหยุดไม่ปล้นต่อไป จึงถือว่า ก.ยันยั้งเสียเอง ซึ่งก็

ต่างกันที่ได้ยินเสียงดังกรอกแกรกหรือกูกกัก ซึ่งเป็นเพียงการคาดคิดเอาไว้ว่าจะ เป็นเช่นนั้น หรือเปล่านี้

อย่างไรก็ตาม การยับยั้งเสียงเงื่อนจะต้องไม่ใช่นิ่งกว่าการกระทำนั้นสำเร็จ แล้วจึงไม่กระทำต่อไป เช่น ก. ให้ปืนยิง ข. ไปแล้วนัดหนึ่งโดยเจตนามี กระสุนยังอยู่อีก 4 นัด แต่ ก. เห็น ข. ล้มลงนึกว่า ข. ตายแล้วจึงไม่ยิงเข้าอีก แต่ความจริงกระสุนเป็นไม่ถูก ข. ล้มลง เพราะการตกใจและกลัวจะยิงเข้า ดังนี้ไม่ใช่การยับยั้งเสียง หรือแม้แต่ว่า จัดการแก้ไขไม่กระทำไปให้บรรลุผลก็ยังไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นพยายามมุ่งโดย สมบูรณ์แล้ว

บ. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล หมายความว่า การกระทำ นั้นได้ลังเลก่อนกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล เพราะแทนที่จะกระทำการตามความประسันคงลับ แก้ไขให้เป็นอย่างอื่น เช่น ก. เจตนามี ข. ชิง ก. ยืนห่างจาก ข. เพียง 1 เมตร แทนที่ ก. จะยิง ข. ในบริเวณอวัยวะที่สำคัญเพื่อให้ ข. ตายดังความตั้งใจ แต่ ก. กลับยิงที่น้ำเท้า ของ ข. อย่างนี้เป็นเพราะ ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล หรือ ก. นำยาพิษ ใส่แก้วน้ำเพื่อให้ ข. ดื่ม พอ ข. ยกแก้วซึ่งมียาพิษจะดื่ม ก. ให้เข้าແย่งเออเท็งเสีย ก็ถือว่า ก. กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล เช่นเดียวกัน

### 3. ผลของการยับยั้ง

1. ถ้าผู้พยายามกระทำการความผิดด้วยยับยั้งเสียงไม่กระทำการความผิดให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขจากการกระทำที่ตลอดแล้วไม่ให้บรรลุผล ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ การที่ได้กระทำไปแล้วจะ เป็นความผิดตามบทกฎหมายที่บัญญัติ เป็นความผิดสำหรับการกระทำ นั้น ผู้นั้นก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ เช่น ก. เจตนามี ข. จึงใช้ปืนยิง ข. แทนที่ ก. จะยิงบริเวณอวัยวะสำคัญ กลับยิงไปที่เท้า ข. ก. ได้กลับใจแก้ไขจากการกระทำที่ตลอดแล้ว แต่ไม่ให้บรรลุผล ก. ไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดฐานพยายามมี แต่ ก. จะต้องรับโทษ ฐานทำร้ายร่างกาย ข. หรือ ก. ต้องการมี ข. จึงปุ่นดักยิง ข. ที่จะเดินผ่านมา พอ ข. เดินมา ก. เกิดความสงสาร ข. จึงไม่ยิง ก. ไม่ต้องรับโทษฐานพยายามมี ข. แต่อาจมี ความผิดฐานมีอาชญาคือเป็นโดยไม่รับอนุญาต

2. การยับยั้งการกระทำเสียเงิน ย่อมมีผลไปถึงผู้กระทำผิดคนอื่น ๆ ในความผิดที่กระทำเพราะภารยับยั้งนั้นด้วย เพราะเป็นเหตุในลักษณะคดีตามมาตรา 89 บุคคลอื่นดังกล่าวคือ ตัวการ ผู้สนับสนุน และผู้ให้

สรุป เนื้อหาบทที่ 8 เรื่องการเริ่มต้นของความผิดที่จะถือว่าเป็นการเริ่มต้นของความผิดพิจารณาได้เป็น 2 แนว คือ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา และแนวทางทฤษฎีอิกแนวหนึ่งซึ่งทั้งสองแนวสอดคล้องต้องกันว่า การกระทำที่ใกล้ชิดกับผลสำเร็จเป็นการเริ่มต้นของความผิด แม้ว่าตามแนวทางทฤษฎีจะแยกการพิจารณาออกเป็นการกระทำการมเดียวและหลายกรรม ก็ท่านของเดียวกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นเอง

การเริ่มต้นของความผิดถือว่าเข้าขั้นพยายามแล้ว การพยายามกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาพิจารณาได้ 4 ประการ คือ

1. พยายามกระทำความผิดธรรมดा (มาตรา 80) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- ก. ผู้กระทำจะต้องมีเจตนากระทำความผิด
- ข. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว
- ค. ผู้กระทำกระทำไปปัมม์ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

2. พยายามกระทำความผิดซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ (มาตรา 81) ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- ก. กระทำการ
- ข. โดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
- ค. การกระทำไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะ
  1. เหตุบุจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือ
  2. เหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ

3. พยายามกระทำการพิเศษด้วยความเชื่ออย่างง่าย (มาตรา 81 วรรคท้าย)

4. ยับยั้งการทำพิเศษ (มาตรา 82) แยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ
- การยับยั้งจะต้องกระทำการระหว่างที่การกระทำเข้าขึ้นพยายามตามมาตรา 80 และ จนกระทั่งเวลา ก่อนที่การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ
  - การยับยั้งพยายามกระทำการพิเศษ 2 ประการ คือ
    - ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือ
    - กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล

#### โทษสำหรับการพยายามกระทำการพิเศษ

- พยายามกระทำการพิเศษตามมาตรา 80 ผู้กระทำการต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น
- พยายามกระทำการพิเศษตามมาตรา 81 ผู้กระทำการต้องรับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น
- พยายามด้วยความเชื่ออย่างง่าย ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้
- การพยายามที่ผู้กระทำการยับยั้งไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำการพิเศษนั้น เว้นแต่การที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติ เป็นความผิด ผู้นั้นก็ยังรับผิดสำหรับความผิดนั้น

#### ข้อยกเว้นสำหรับการพยายามกระทำการพิเศษที่ไม่ต้องรับโทษ

- การพยายามกระทำที่เข้าลักษณะตามที่มาตรา 82 บัญญัติไว้ ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ
- การพยายามกระทำการพิเศษทุกอย่าง ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 105)
- การพยายามกระทำการพิเศษฐานทำให้แห้งลูกตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 304)