

การลงมือกระทำความผิด: ศึกษากรณีฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ

ร้อยตำรวจเอก ชาญชัย วรรณรัตน์*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณทรัพย์**

บทคัดย่อ

การกระทำความผิดฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาอันเป็นข้อหาที่มีโทษทางอาญาที่รุนแรง เป็นการกระทำที่สิ้นสะเทือนต่อความรู้สึกในความถูกต้องของสาธารณชนเป็นอย่างมาก ซึ่งหากการกระทำนั้น ไม่บรรลุผลสำเร็จก็จะเป็นเพียงการพยายามกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่ก็ต้องได้รับโทษสองในสามของโทษที่กฎหมายกำหนด การจะวินิจฉัยว่าการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำผิดฐานฆ่าผู้อื่นแล้วจึงมีความสำคัญ ในปัจจุบันนี้ศาลฎีกาของประเทศไทย ยึดหลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการลงมือกระทำผิดแล้วหรือไม่ กล่าวคือในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่กระทำโดยใช้อาวุธปืนหรือมีดนั้น จะต้องให้มีการยกปืนขึ้นเล็งหรือเงื้อมือขึ้นจะฟันเสียก่อนเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำผิดแล้ว ซึ่งในบางกรณีนั้นแม้การกระทำของผู้กระทำผิดจะยังไม่ถึงขั้นยกปืนขึ้นเล็ง แต่ก็มี การแสดงออกอย่างน่าเชื่อถือเพียงพอได้ว่ามีจิตใจที่จะกระทำผิดอย่างแนบเนียนแล้ว หากจะต้องรอให้ถึงขั้นยกปืนขึ้นเล็งเสียก่อนก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ ประกอบกับหน้าที่ของกฎหมายอาญาก็คือการทำให้สังคมกลับคืนสู่ความสงบเรียบร้อยโดยเร็ว และการทำให้สังคมกลับคืนสู่ความสงบเรียบร้อยได้วิธีหนึ่งก็คือการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้น หรือเมื่อมีการกระทำที่ลุ่มเสี่ยงจะเกิดภัยอันตรายหรือความเสียหายแล้ว ผู้กระทำต้องได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสม สำหรับการกระทำที่ได้กระทำลงไป

การฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืนหรืออาวุธมีดนั้น มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากการลงมือกระทำผิดฐานอื่น ๆ และในความผิดฐานเดียวกันแต่มีได้ใช้อาวุธปืนหรืออาวุธมีด เพราะเป็นความผิดที่แทบจะไม่มีขั้นตอนตรงกลางระหว่างการลงมือกระทำผิดกับความผิดสำเร็จ เนื่องจากทันทีที่ลงมือกระทำผิดแล้วความผิดก็แทบจะสำเร็จลงทันที ดังนั้นข้อสรุปของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในความผิดเรื่องการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอาวุธปืนหรือมีดนั้น หากจะใช้หลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลเพียงหลักเกณฑ์เดียวมาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการลงมือแล้วหรือไม่ จึงยังไม่น่าจะถูกต้องหรือมีความเหมาะสม จึงควรพิจารณาหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่ในบางประเทศใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย เช่น หลักการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลักความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้นที่นิยมใช้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอเสนอแนะให้นำหลักการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญ หรือหลักความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น มาปรับใช้ในการวินิจฉัยการกระทำ เพื่อให้ได้คำพิพากษาที่ได้รับการยอมรับจากสังคม และเป็นการป้องกันสังคมให้มีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

1. บทนำ

กระบวนการในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา สามารถแบ่งแยกกระบวนการวินิจฉัยออกเป็น 6 ขั้นตอน ได้แก่

1. การมีความคิดที่จะกระทำให้เกิดอันตรายอันต้องห้ามตามกฎหมาย
2. การไตร่ตรองหรือทบทวนที่จะกระทำความผิด
3. การตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิด
4. การเตรียมที่จะกระทำความผิด
5. การลงมือกระทำความผิด
6. การเกิดผลของการกระทำนั้น

ซึ่งโดยปกติแล้วในขั้นตอนที่ 1-4 นั้น กฎหมายจะไม่ลงโทษ เว้นแต่ในความผิดบางฐานที่กฎหมายจะลงโทษตั้งแต่ในขั้นตอนที่ 4 แต่กฎหมายจะเริ่มเอาผิดตั้งแต่ขั้นตอนที่ 5 เป็นต้นไป และการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้น เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญารุนแรง เป็นการกระทำที่สิ้นสะเทือนต่อความรู้สึกของสังคม และหากเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอาวุธปืนหรือมีดแล้วนั้น ย่อมทำให้เกิดความผิดสำเร็จได้ง่ายและรวดเร็ว การจะวินิจฉัยว่าการกระทำอย่างไรหรือเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการลงมือฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธนั้น ย่อมเป็นประเด็นที่น่าศึกษา เพราะปัจจุบันนี้ศาลฎีกาของประเทศไทย ยึดถือหลักว่าต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด กล่าวคือจะต้องเป็นกรณียกปืนขึ้นเล็งหรือเงื้อมมือจะฟันเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด ซึ่งการวินิจฉัยดังกล่าวอาจยังไม่ถูกต้องนัก เนื่องจากหากพิจารณาหน้าที่ของกฎหมายอาญานั้นนอกจากจะมีหน้าที่ทำให้ความสงบเรียบร้อยกลับคืนสู่สังคมโดยเร็วด้วยวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้เหมาะสมแล้ว ยังมีหน้าที่ทำให้สังคมได้ทราบด้วยว่าการกระทำที่สุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดบุคคลอื่นถึงแก่ความตายนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างเหมาะสม อันถือเป็นวิธีการป้องกันมิให้เกิดเหตุอันตรายขึ้นในสังคมอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการระงับเหตุร้ายที่ดีกว่าเมื่อเกิดเหตุขึ้นแล้วค่อยนำเอาการใช้กฎหมายอาญามาลงโทษผู้กระทำผิด จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิทยานิพนธ์นี้

2. หลักเกณฑ์ของการพยายามกระทำความผิดและหลักการแบ่งแยกการเตรียมกระทำความผิดออกจากการลงมือกระทำความผิดในประเทศไทย

หลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบทางอาญา แบ่งออกเป็น

1. องค์ประกอบภายนอก
2. องค์ประกอบภายใน
3. ขั้นตอนการกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอยู่ 6 ขั้นตอนตามที่ได้กล่าวมาแล้ว
ความหมายของการพยายามกระทำความผิด

การเตรียมกระทำความผิด หมายถึง การกระทำการใด ๆ อันจะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การลงมือกระทำความผิด หรือการที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปเพื่อให้พร้อมที่จะลงมือกระทำความผิดได้สำเร็จในขั้นต่อไป

ความผิดสำเร็จ หมายถึง ความผิดที่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดได้เกิดขึ้นจริงแล้ว

ดังนั้น การพยายามกระทำความผิด หมายถึง การกระทำที่ผ่านขั้นตอนการเตรียมการกระทำความผิดมาแล้วจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่ยังไม่เกิดเป็นความผิดสำเร็จตามเจตนาคืบถ่วงตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นองค์ความผิดไว้ ซึ่งต้องพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่เจตนากระทำเป็นกรณี ๆ ไป

หลักเกณฑ์ของการพยายามกระทำความผิด ประกอบด้วย

1. องค์ประกอบภายนอก

ผู้กระทำ

การกระทำ ซึ่งรวมถึงการงดเว้นกระทำด้วย

การกระทำหรือไม่กระทำนั้นผ่านกระบวนการกระทำความผิดทางอาญาในขั้นเตรียมไปจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว หมายถึง การกระทำของผู้กระทำความผิดที่ผลักดันเจตนาของผู้กระทำออกมาจนถึงระดับที่กฎหมายพยายามต้องการลงโทษบุคคลนั้น การพยายามกระทำความผิดจึงเริ่มเมื่อมีการกระทำอันเป็นการลงมือกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นต้นไป

การกระทำหรือไม่กระทำนั้นยังไม่เป็นความผิดสำเร็จ คือ ผู้กระทำได้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล

องค์ประกอบความผิดในส่วนเนื้อหาของความผิดที่ผู้กระทำพยายามกระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ

2. องค์ประกอบภายใน การพยายามกระทำความผิดต้องมีเจตนา

3. แนวคิดการบัญญัติให้การพยายามเป็นความผิดอาญา

การพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดในส่วนเริ่มต้นความผิดอาญาหรือเป็นความผิดประกอบความผิดอื่น (inchoate offence) ซึ่งจะแตกต่างจากความผิดในส่วนเนื้อหาของความผิดหรือความผิดหลัก (substantive offence) ซึ่งเมื่อพิจารณาความผิดต่าง ๆ ในทางอาญาจะก่อให้เกิดภัยอันตรายได้ 2 ประเภท คือ

1. ภัยอันตรายชั้นปฐมภูมิ หรือภัยอันตรายในเนื้อหาของความผิด หมายถึงความเสียหายทางกายภาพจากการทำความผิดฐานนั้น ๆ

2. ภัยอันตรายชั้นทุติยภูมิ หมายถึงความเสียหายที่จะก่อให้เกิดภัยอันตรายชั้นปฐมภูมิ หรือความเสียหายที่จะเกิดความเสียหาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงในความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นจริง ๆ

จึงเห็นได้ว่าการทำความผิดอาญาจะก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งความผิดทางอาญาที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายชั้นปฐมภูมิคือความผิดในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความผิดทางอาญาที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายชั้นทุติยภูมิ คือความผิดประกอบความผิดอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ความผิดฐานพยายาม เป็นต้น

4. ความเป็นมาในการบัญญัติให้การพยายามทำความผิดเป็นความผิดอาญา

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมไม่ยอมรับหลักการลงโทษการพยายามทำความผิด แต่ต่อมาหลักการเรื่องการพยายามทำความผิดได้รับการยอมรับ เนื่องจากเหตุผลหรือมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือ “การจำกัดความรุนแรงก่อนที่มันจะเริ่มขึ้น” เป็นการยอมรับถึงความสำคัญของลักษณะการกระทำภายนอกที่มีความเกี่ยวข้องกับอันตรายซึ่งควรจะหยุดไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นวิธีที่รอบคอบที่สุดในการขัดขวางการเกิดความเสียหาย ซึ่งก็คือการทำให้การดำเนินการนั้นจบลงก่อนที่มันจะเริ่มขึ้น และการกำหนดให้การกระทำอย่างไรที่จะถือว่าเป็นการลงมือทำความผิดแล้วนั้น เดิมให้พิจารณาเหตุผลเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง เพราะเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายในการค้นหาหลักทั่วไปหรือขอบเขต เพราะประเภทของความผิดแต่ละประเภทมีรูปแบบลักษณะแตกต่างกัน แต่ในระยะต่อมานักนิติศาสตร์เห็นว่าควรกำหนดบรรทัดฐานที่แน่นอนหรือการแปลความหมายการลงมือทำความผิดไว้เพื่อให้สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไป ซึ่งจะก่อให้เกิดความแน่นอนในการแปลความหมายที่ถูกต้องตรงกัน

การค้นหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องความหมายหรือขอบเขตของการลงมือทำความผิด มีปัจจัย 2 ประการที่ต้องพิจารณาคือ ความสงบสุขและประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมของสังคมโดยรวมหรือความปลอดภัยของสังคม กับ สิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งขึ้นอยู่กับมุมมองของแต่ละสังคมว่าจะมองในแง่มืดใด โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 6 มุมมองคือ

1. มุมมองในการควบคุมอาชญากรรม
2. มุมมองทางสังคม
3. มุมมองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
4. มุมมองในการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำผิด
5. มุมมองด้านความยุติธรรม
6. มุมมองความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

5. เหตุผลในการลงโทษการพยายามกระทำความผิด

พื้นฐานความรับผิดชอบทางอาญาของการพยายามกระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำ (acts) กับจิตใจ (mind) โดยมีที่มาจาก 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องคือ

1. ทฤษฎีอัตตะวิสัย
2. ทฤษฎีภาวะวิสัย

6. หลักการแบ่งแยกการเตรียมกระทำความผิดออกจากการลงมือกระทำความผิดของประเทศไทย

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกดังกล่าวสามารถพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

1. บทบัญญัติของกฎหมาย แต่เดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติเพียงให้การพยายามเป็นความผิด แต่ไม่มีการกำหนดนิยามหรืออธิบายความหมายของการพยายามกระทำความผิดไว้ ต่อมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ว่าการพยายามกระทำความผิดคือการกระทำที่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดไปแล้ว แต่ก็มีได้ให้ความหมายของการลงมือกระทำความผิดไว้แต่อย่างใด

2. ความเห็นในทางตำรา นักนิติศาสตร์ของประเทศไทยมีการให้ความหมายของการลงมือกระทำความผิดไว้หลายแนวด้วยกัน ดังนี้

2.1 ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายของการลงมือกระทำความผิดว่า หมายถึงเป็นการลงมือกระทำที่ผิดปกติจากบุคคลผู้สุจริต ซึ่งแสดงให้เห็นเจตนาในการกระทำผิด และถ้าปล่อยให้กระทำต่อไปก็จะสำเร็จเป็นความผิดขั้นได้

2.2 รองศาสตราจารย์ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ให้ความหมายว่าเป็นการกระทำ “ขั้นสุดท้าย” ซึ่งจำต้องกระทำเพื่อให้ความผิดสำเร็จ

2.3 ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ให้ความหมายว่า การลงมือกระทำความผิดคือการกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงหรือเป็นการคุกคามสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดฐานนั้น ๆ หรือที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือ “นิติสมบัติ”

7. ทฤษฎีการแบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำความผิดและการเตรียมกระทำความผิดในต่างประเทศ

1. ทฤษฎีการกระทำแรก
2. ทฤษฎีการกระทำขั้นสุดท้าย
3. ทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล
4. ทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดอันตราย
5. ทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญ
6. ทฤษฎีการกระทำที่ไม่คลุมเครือ

7. ทฤษฎีการกระทำที่เป็นอันตรายของการกระทำนั้น

8. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำความผิดและการเตรียมกระทำความผิดในต่างประเทศ

ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

1. สหรัฐอเมริกา ใช้หลักเกณฑ์ทฤษฎีการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญมากำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นการลงมือกระทำความผิดและเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิด โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาใหม่ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1962 (Model Penal Code) โดยบัญญัติว่า เมื่อผู้ใดได้กระทำการถึงขั้นตอนที่สำคัญเพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของตนแล้วถือว่ามีอาการพยายามกระทำความผิดแล้ว เมื่อมีพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบให้เห็นอย่างชัดเจน

ผู้ร่าง Model Penal Code มีได้อธิบายโดยตรงว่าการกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญ เพียงแต่ให้ตัวอย่างเป็นแนวทางกว้าง ๆ ไว้ว่าการกระทำดังต่อไปนี้หากมีพยานหลักฐานอื่นอย่างแน่นหนาประกอบด้วยพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นเจตนาของผู้กระทำแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นการเพียงพอที่จะลงโทษได้ โดยตัวอย่างทั้ง 7 ได้แก่

1. การดักรอ การตามหาตัว หรือการติดตามผู้เสียหาย
2. การล่อให้ผู้เสียหายไปยังสถานที่ซึ่งจะใช้ในการกระทำความผิด
3. การตรวจตราดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่ซึ่งจะใช้ในการกระทำความผิด
4. การเข้าไปในสิ่งปลูกสร้าง ยานพาหนะ หรือสถานที่ซึ่งมีรั้วรอบขอบชิด โดยมุ่งหวังที่จะกระทำความผิดในสถานที่นั้น ๆ
5. การครอบครองวัตถุใด ๆ ซึ่งจะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นวัตถุที่ออกแบบมาโดยเฉพาะสำหรับใช้ในการกระทำความผิดกฎหมาย หรือเป็นวัตถุซึ่งการครอบครองไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายใต้สภาพการณ์เช่นนั้น
6. การครอบครอง การรวบรวม หรือการปลอมสิ่งใด ๆ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดในสถานที่หรือใกล้กับสถานที่ซึ่งตั้งใจจะใช้เป็นสถานที่ในการกระทำความผิด ในเมื่อการครอบครอง การรวบรวม หรือการปลอมแปลงสิ่งนั้น ๆ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้สภาพการณ์เช่นนั้น
7. การใช้ บังคับ จ้าง วาน ให้ตัวแทนผู้บริสุทธิ์กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิด

2. สหราชอาณาจักร ใช้หลักทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล โดยถือว่าการกระทำที่มากกว่าการเตรียมกระทำความผิด และการที่ผู้ใดได้กระทำการในขั้นตอนสุดท้ายและผู้นั้นทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะประสบผลสำเร็จ ก็ถือว่าผู้นั้นได้ลงมือกระทำ

ความผิดหรือพยายามกระทำความผิดแล้ว และต่อมาก็ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการพยายามกระทำความผิด ค.ศ. 1981 โดยให้ความหมายว่าการพยายามกระทำความผิดคือการกระทำที่มากกว่าการกระทำที่เป็นการเตรียมการกระทำความผิด และการที่ศาลจะพิจารณาให้การกระทำใดเป็นการลงมือกระทำความผิดหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆไป ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

1. สาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้หลักทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล โดยในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติว่าการกระทำที่เป็นการพยายามกระทำความผิดคือ การกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ใกล้เกิดการเกิดความผิดสำเร็จ แต่หากการกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือการกระทำได้กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ด้วยความปรารถนาของตัวผู้กระทำเองโดยตรงที่มุ่งประสงค์จะก่อให้เกิดผลในความผิดนั้น

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นิยมใช้ทฤษฎีความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น โดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีว่า ผู้ใดมีการตกลงใจและเข้าใจในการกระทำของเขา นำมาซึ่งขั้นตอนโดยตรงต่อเนื่องกัน นำไปสู่ความปรารถนาในการประกอบกรกระทำผิด ผู้นั้นมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด ส่วนการกำหนดว่าเมื่อใดที่จะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้วหรือไม่นั้น นักนิติศาสตร์เยอรมนียึดถือตามทฤษฎีการเกิดความรู้สึก

9. บทวิเคราะห์การป้องกันสังคมให้ปลอดภัยในด้านที่เกี่ยวข้องกับการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ

มาตรการบังคับทางอาญาเป็นเพียงการป้องกันในระดับท้ายๆ ของกระบวนการกระทำความผิดแล้ว และอาจเยียวยาผู้เสียหายได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น ซึ่งหนทางที่ดีที่สุดคือเราจะมีมาตรการอย่างไรที่จะสามารถป้องกันมิให้การกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือการลงมือกระทำความผิดนั้นยังอยู่ในระดับที่ห่างไกลต่อความผิดสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืนหรือมีดนั้น หากศาลฎีกาของไทยยังคงยึดหลักการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล กล่าวคือจะต้องรอให้ผู้กระทำความผิดยกปืนขึ้นเล็ง หรือเง้อมีดขึ้นฟันเสียก่อน จึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิด ขั้นตอนการลงมือกระทำความผิดจนถึงขั้นความผิดสำเร็จจะแคบมาก ย่อมมีอาจป้องกันความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่ ซึ่งหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายอาญานอกจากจะมีหน้าที่ทำให้สังคมกลับคืนสู่ความสงบเรียบร้อยโดยเร็วแล้ว ยังควรจะมีหน้าที่วางมาตรฐานการกระทำที่สุ่มเสี่ยงต่อการเกิดความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องได้รับโทษอย่างเหมาะสมกับการกระทำที่ได้กระทำลงไป อันจะถือเป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุอันตรายขึ้นในสังคม

10. บทวิเคราะห์แนวคิดการพยายามกระทำความผิดกับการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ

แนวคิดเรื่องการกำหนดให้การพยายามกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาจากการต้องการจำกัดความรุนแรงหรือป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดก่อนที่จะเป็นความผิดสำเร็จ และการกำหนดว่าการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้วหรือไม่ ขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการ ระหว่างความปลอดภัยของสังคมกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากกำหนดขอบเขตการลงมือกระทำความผิดแคบเกินไปจะส่งผลให้อาชญากรรมบางอย่างไม่เป็นความผิด ทำให้สังคมไม่ปลอดภัย แต่หากกำหนดขอบเขตการลงมือกระทำความผิดกว้างเกินไป จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะถูกจำกัดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ

ในเรื่องการลงมือฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืนหรือมีดนั้น เป็นอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม การลงมือให้เป็นความผิดสำเร็จสามารถกระทำได้ง่ายและรวดเร็ว และปัจจุบันนี้ศาลฎีกาไทยยังคงยึดหลักทฤษฎีการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล คือจะต้องยกปืนขึ้นเล็งหรือเจ็อมัดขึ้นฟันเสียก่อนจึงจะถือว่าลงมือกระทำความผิดแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่าขอบเขตของการลงมือกระทำความผิดจนถึงขั้นความผิดสำเร็จจะแคบมาก ดังนั้นในการวินิจฉัยคดีจึงไม่ควรใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียวมาเป็นหลักในการวินิจฉัย แต่ควรใช้ทฤษฎีอื่น ๆ มาปรับใช้ให้เหมาะสม

11. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความหมายของการพยายามกระทำความผิดคือการกระทำที่ผ่านขั้นตอนการเตรียมกระทำความผิดมาแล้วจนถึงขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งการกระทำอย่างไรที่จะถือว่าถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้วนั้น เมื่อดูจากประเทศต่าง ๆ แล้วก็ใช้หลักทฤษฎีต่างกัน ประเทศสหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างยึดถือหลักความใกล้ชิดต่อผล ซึ่งเป็นหลักเดียวกับที่ใช้ในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้หลักการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญ ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นิยมใช้หลักความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้น

การที่ศาลฎีกาไทยใช้หลักความใกล้ชิดต่อผลมาวินิจฉัยคดีความผิดฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ โดยเฉพาะอาวุธปืนหรือมีดนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่มีความเหมาะสม เพราะความผิดลักษณะนี้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากการลงมือกระทำความผิดฐานอื่น ๆ และในความผิดฐานเดียวกันแต่มีได้ใช้อาวุธปืนหรือมีด กล่าวคือเป็นความผิดที่ไม่มีขั้นตอนตรงกลางระหว่างการลงมือกระทำความผิดกับความผิดสำเร็จ เพราะทันทีที่ลงมือกระทำความผิดไปแล้วความผิดก็สำเร็จทันที ดังนั้นจึงเห็นสมควรที่ศาลฎีกาไทย จะนำหลักความเป็นภัยอันตรายของการกระทำนั้นและหลักการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญมาใช้ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ฅ นคร. (2539). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ติงศภัทย์. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บทความ

- คณิต ฅ นคร. (2546, 1 มีนาคม). “การดำเนินคดีของพนักงานอัยการและคำพิพากษาศาลในคดีซื้อเสียงที่จังหวัดบุรีรัมย์.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. น. 1-18.

เอกสารอื่นๆ

- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2544). *การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ.

วิทยานิพนธ์

- ฤทธิรุต เขมะวนิช. (2549). *การพยายามกระทำความผิด: ศึกษาเฉพาะหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างการลงมือกระทำความผิดกับการเตรียมกระทำความผิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Antony Duff (R.A. Duff). (1996). *Criminal Attempts*. New York: Clarendon Press.
- George Fletcher. (1998). *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press.
- Jerome Hall. (1996). *General Principles of Criminal Law*. (2nd ed.). Indianapolis
New York: The Bobbs-Merrill company A Subsidiary of Howard W. Sams
&Co. INC Publishers.