

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

โดยทั่วไปบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาก็ต่อเมื่อมีการกระทำ ซึ่งก็คือการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก การกระทำในความหมายของกฎหมายอาญานั้นจะมีลำดับเป็นกระบวนการโดยเริ่มจาก การคิดที่จะกระทำความผิด การตกลงใจที่จะกระทำความผิด และขั้นตอนสุดท้ายคือขั้นตอนของการกระทำซึ่งก็คือการแปรเปลี่ยนความคิดที่ได้ตกลงใจไว้ภายในให้แสดงปรากฏออกมาแก่สังคมภายนอก ซึ่งการแสดงออกนั้นจะมีหลายขั้นตอนก่อนที่จะถึงขั้นเป็นการกระทำอันเป็นความผิดสำเร็จ เช่นในการใช้ปืนยิงเพื่อฆ่าผู้อื่น ในช่วงเวลาระหว่างหลังจากที่ผู้กระทำได้ตัดสินใจที่จะกระทำความผิดแล้ว และก่อนที่จะไปถึงขั้นเหนี่ยวไกปืนยิงผู้เสียหายและผู้เสียหายถึงแก่ความตายอันเป็นความผิดสำเร็จนั้น ผู้กระทำจะต้องกระทำการบางอย่าง เช่นจัดหาอาวุธปืน เดินทางไปหาผู้เสียหาย ชักปืน เติ้งปืน เป็นต้นขั้นตอนต่างๆเหล่านี้แม้จะเป็นขั้นตอน "ก่อน" ที่จะเป็นความผิดสำเร็จ แต่ก็ยังเป็นขั้นตอนที่ผู้กระทำได้แสดงออกมาซึ่งจิตใจอันมุ่งประสงค์จะกระทำความผิดอาญา (Criminal mind) อันจะนำไปสู่ความเสียหายหากปล่อยให้กระบวนการดังกล่าวดำเนินต่อไปโดยไม่จัดการกับบุคคลที่ได้แสดงความเป็นบุคคลอันตรายของตนออกมา

ในสมัยก่อนกฎหมายอาญาจะลงโทษเฉพาะผู้ที่ได้สร้างความเสียหาย (Actual harm) แก่สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองเท่านั้น หากได้ลงมือกระทำไปแล้วแต่ไม่สำเร็จหรือไม่ได้สร้างความเสียหายกฎหมายก็จะไม่ลงโทษ ซึ่งความคิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีรากฐานมาจากความคิดในทางกฎหมายแพ่งที่มีรากฐานมาจากเรื่องการชดเชยความเสียหาย เมื่อไม่มีความเสียหายก็ไม่ต้องชดเชย ไม่ต้องมีการแก้แค้นทดแทนแต่อย่างใด แต่ในฐานะที่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม (Public security) นักกฎหมายจึงได้พัฒนากฎหมายอาญาขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ในการป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดขึ้น โดยการสร้างฐานอำนาจให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมสามารถเข้าแทรกแซงการกระทำในขั้นตอน "ก่อน" ที่จะเป็นความผิดสำเร็จเพื่อ 1) ป้องกันไม่ให้เกิดกระบวนการกระทำความผิดดำเนินต่อไปจนเกิดความผิดสำเร็จ 2) เพื่อที่จะได้นำเอาบุคคลที่

แสดงออกถึงความน่าอันตรายไปแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นบุคคลที่ไม่เป็นอันตราย ฐานอำนาจ
 ดังกล่าวก็คือกลุ่มความผิดอาญาที่เรียกว่า “ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น” หรือที่ใน
 ภาษาต่างประเทศเรียกว่า “Inchoate crimes”¹ นั่นเอง

นอกจากคำว่า “Inchoate” ที่มีความหมายดังกล่าวแล้วในบางบทความที่เป็น
 ภาษาอังกฤษก็มีการใช้คำอื่นอยู่บ้าง เช่นคำว่า “Nonconsummate”², “Anticipatory”,
 “Incipient”, “Incomplete” และ “Preliminary”³ ซึ่งมีความหมายว่า ขั้นตอน ยังไม่สำเร็จ
 ล่วงหน้า โดยสื่อถึงกลุ่มความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำการบางอย่างโดยมุ่งหมายที่จะให้เกิด
 ความผิดสำเร็จ แต่การกระทำยังไม่สำเร็จ กฎหมายก็ลงโทษผู้กระทำการดังกล่าวเสียก่อน
 อย่างไรก็ตามคำว่า “Inchoate” เป็นคำที่ตำรากฎหมายของต่างประเทศส่วนใหญ่ใช้ อีกทั้งคำ
 ว่า “Inchoate” ในภาษาอังกฤษเป็นคำที่ไม่ได้ใช้กันทั่วไปในชีวิตประจำวัน⁴ และมีลักษณะเป็น
 คำเฉพาะ (technical term) มากกว่าคำอื่นๆ ดังนั้นเมื่อใช้ก็มักจะเป็นการสื่อถึงกลุ่มความผิด

¹ ในวิทยานิพนธ์ของรศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ท่านได้แปล “Inchoate crimes”
 ว่า “ความผิดที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้น” ดู ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “การพยายามกระทำ
 ความผิดที่เป็นไปไม่ได้โดยแน่แท้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 1

รศ.ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้แปล Inchoate crimes ว่า “ความผิดที่โดยสภาพ
 ยังไม่บรรลุผล” ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 1(
 กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2548), น.29

สำหรับคำว่า “ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น” เป็นคำที่ข้าพเจ้าและ รศ.ดร.ทวีเกียรติ
 มีนะกนิษฐ บัญญัติขึ้นเพื่อใช้แทนคำเรียกกลุ่มความผิด Inchoate crimes ทั้งหมด เพราะคำ
 ว่า “ความผิดที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้น” นั้นจะนำไปใช้ เรียกกลุ่มความผิดลักษณะหนึ่งที่อยู่
 ในกลุ่มความผิดที่เป็นการเริ่มต้น เรียกว่ากลุ่ม “ความผิดสำเร็จที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้น”

² Douglas N. Husak, “THE NATURE AND JUSTIFIABILITY OF
 NONCONSUMMATE OFFENSES,” Arizona Law Review 37 (Spring: 1995), p.1.

³ RG. Kenny, An Introduction to Criminal law in Queensland and Western
 Australia 5th ed(Sydney: Butterworths,2000), p.170.

⁴ Andrew Ashworth, Principle of criminal law 3rd ed.(New York : Oxford
 University Press,1999), p.460.

อาญาที่เป็นการเริ่มต้น ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็จะใช้คำว่า Inchoate crimes ในการสื่อถึงกลุ่มความผิดอาญาดังกล่าว

แนวความคิดในเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นนั้นมีรากฐานมาจากประเทศในกลุ่ม Common law โดยกฎหมายอังกฤษที่สร้างความผิดให้กับการกระทำที่มุ่งหมายให้เกิดความผิดสำเร็จ โดยไม่ต้องรอให้มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้นโดยหลักมีอยู่ 3 รูปแบบความผิดกล่าวคือ 1) การพยายามกระทำความผิด (Attempt), 2) การใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด (Incite) และ 3) ความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) หากแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาหลักความผิดทั้ง 3 รูปแบบดังกล่าวแต่ประการใด การกล่าวถึงความผิดดังกล่าวเป็นไปเพื่อการยกตัวอย่างเพื่อให้เกิดความเข้าใจแนวความคิด วัตถุประสงค์ของกลุ่มความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในแง่มุมที่เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายเท่านั้น

ความผิดที่เป็นการเริ่มต้นเป็นแนวความคิดของประเทศในกลุ่ม Common law โดยแท้ โดยไม่ปรากฏว่ามีการนำแนวความคิดดังกล่าวไปใช้ในประเทศที่เป็นผู้นำในระบบ Civil law เช่นประเทศฝรั่งเศส หรือ ประเทศเยอรมนี ซึ่งแม้จะมีการบัญญัติความผิดให้กับการพยายามกระทำความผิด การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และความผิดฐานสมคบ แต่ก็เป็นการบัญญัติความผิดโดยมีแนวความคิดที่แตกต่างออกไปโดยไม่ได้มีรากฐานมาจากเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นดังนั้นการอธิบายถึงเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะจำกัดอยู่เฉพาะในเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในประเทศกลุ่ม Common law เท่านั้น

แม้ว่าแนวความคิดเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นจะเป็นที่ยอมรับในประเทศ Common law แต่การขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาให้กว้างออกไปตามแนวความคิดเรื่อง Crime Control แต่การนำเอาแนวความคิดในการลงโทษการกระทำที่ยังไม่ได้สร้างความเสียหายที่แท้จริงขึ้นมาใช้นักกฎหมายต้องตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนอยู่เสมอตามแนวความคิดในเรื่อง Due Process ดังนั้นรัฐจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงความจำเป็นในการสร้างฐานความผิดดังกล่าวขึ้นมา เพื่อไม่ให้เกิดการอ้างอำนาจตามกฎหมายในการคุกคามประชาชน การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ในการป้องกันความเสียหาย กับการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนเป็นหัวใจหลักของการบัญญัติความผิดที่เป็นการเริ่มต้น รวมตลอดถึงการใช้การตีความความผิดดังกล่าวด้วย

ข้อเรียกร้องหนึ่งของกฎหมายอาญาก็คือต้องมีความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือประชาชนจะต้องรู้ว่าการกระทำใดของตนชอบด้วยกฎหมาย การกระทำใดผิดกฎหมายอาญา

และจะต้องถูกลงโทษ ดังนั้นเส้นแบ่งระหว่างการกระทำที่มุ่งให้เกิดความผิดสำเร็จว่าการกระทำในขั้นตอนใดเป็นการกระทำในขั้นตอนที่สำคัญเพียงพอ และแสดงออกอย่างชัดแจ้งถึงจิตใจอันมุ่งประสงค์จะกระทำความผิดอาญาถึงขั้นที่สังคมน่าจะได้รับอันตรายหากปล่อยให้การกระทำดังกล่าวดำเนินกระบวนการต่อไป จนกฎหมายจำเป็นที่จะต้องลงโทษเพื่อป้องกันความเสียหาย กับการกระทำใดที่แม้จะมุ่งหมายให้เกิดความผิดสำเร็จ แต่ยังไม่สำคัญเพียงพอที่กฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงและควรที่จะปล่อยให้มันเป็นแดนเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและควรจะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะจำกัดขอบเขตศึกษาเฉพาะ”พื้นฐาน”ของความผิดที่เป็น การเริ่มต้น โดยศึกษาจากแนวความคิดในการบัญญัติความผิดเริ่มต้นพื้นฐาน (traditional inchoate crimes) เท่านั้น โดยจะไม่ได้ศึกษาไปถึงปัญหา”ขั้นสูง”ของความผิดที่เป็นการ เริ่มต้น เช่นประเด็นในเรื่องความผิดสำเร็จที่เป็นการเริ่มต้น หรือปัญหาเรื่องความผิดที่เป็นการ เริ่มต้นซ้อน ซึ่งแม้จะเป็นปัญหาที่น่าสนใจ แต่ก็มี ความซับซ้อนอยู่มาก อย่างไรก็ตามข้าพเจ้าก็ได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาในขั้นสูงดังกล่าวไว้บ้าง เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ที่สนใจได้ค้นคว้าและ ทำการศึกษาอย่างละเอียดต่อไปและในส่วนตัวของข้าพเจ้านั้นหากมีโอกาสก็จะได้วิจัยใน ประเด็นปัญหาต่อไปในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อนำเอาแนวความคิดเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้น ซึ่งได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องในประเทศ Common law มาให้นักกฎหมายไทยได้รับทราบ และนำไปพิจารณาเพื่อใช้ในตามตีความ และบัญญัติกฎหมายไทย
- 2) เพื่อแยกแยะประเภทความผิดที่เป็นการเริ่มต้นที่มีอยู่แล้วในกฎหมายไทย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย
- 3) เพื่อเป็นรากฐานให้กับการศึกษาเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในประเทศไทย
- 4) เพื่อศึกษาถึงกรอบในการบัญญัติ และการตีความความผิดที่เป็นการเริ่มต้น

1.3 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำขึ้นโดยการค้นคว้าและวิจัยจากหนังสือและบทความทางวิชาการต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.4 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) สามารถจัดแบ่งกลุ่ม และแยกแยะประเภทความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในประเทศไทยได้อย่างเป็นระบบ
- 2) เพื่อนำไปใช้พัฒนาการใช้ การตีความ และการบัญญัติกฎหมายไทยต่อไป