

บทที่ 6

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดที่เป็นการเริ่มต้นในกฎหมายอาญาของไทยนั้น มีอยู่ 3 ลักษณะคือ

1) กลุ่มความผิดเริ่มต้นที่มีลักษณะเป็นบททั่วไป ใช้ได้กับทุกฐานความผิด แม้เป็นความผิดอาญาที่บัญญัติอยู่นอกประมวลกฎหมายอาญา ความผิดกลุ่มนี้ในประมวลกฎหมายอาญาได้แก่ การพยายามกระทำความผิด และการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด¹ ความผิดในกลุ่มนี้จะไม่ครบองค์ประกอบในตัวมันเอง แต่จะต้องไปปรับใช้กับความผิดฐานอื่นถึงจะสามารถนำไปป้องกันการกระทำความผิดได้ ดังนั้นจะไม่มีผู้ใดมีความผิดฐานพยายามความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่จะมีความผิดฐานพยายาม“ลักทรัพย์”, ฐานใช้ให้ผู้อื่น“ลักทรัพย์” ความผิดเหล่านี้ก็จะใช้ป้องกันการผิดที่ถูกลำนำไปปรับใช้ร่วมด้วย เช่นในความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ ก็จะถูกลำนำไปใช้ป้องกันการลักทรัพย์ ด้วยการลงโทษบุคคลที่ได้กระทำการในขั้นตอนก่อนที่จะเป็นลักทรัพย์สำเร็จ ซึ่งก็คือบุคคลที่ได้ลงมือลักทรัพย์แล้ว แต่ยังไม่ได้แย่งการครอบครองทรัพย์หรือเอาทรัพย์นั้นไป เมื่อบุคคลนั้นถูกลงโทษเสียตั้งแต่ในชั้นพยายาม การกระทำอันเป็นการลักทรัพย์ย่อมไม่สามารถสำเร็จลงได้เพราะถูกแทรกแซงโดยรัฐเสียก่อน เป็นต้น

2) กลุ่มความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดกลุ่มนี้ได้แก่ความผิดฐานชกโจร ตามมาตรา 210 ความผิดกลุ่มนี้ใช้ลงโทษการกระทำอันเป็นการร่วมตกลงกันของกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอาญา แต่ความผิดอาญานั้นต้องเป็นความผิดเฉพาะในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น โดยลงโทษการกระทำตั้งแต่ในชั้นสมคบซึ่งยังไม่เป็นการตระเตรียมกระทำความผิดเลย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการ

¹ มาตรา 17 บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ใกล้ชิดกับความคิดที่จะกระทำความผิดมากที่สุดในประมวลกฎหมายอาญา

3) กลุ่มที่เป็นความผิดสำเร็จในตัวเองโดยไม่ต้องอ้างอิงกับความผิดฐานอื่น โดยกฎหมายลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ล่วงหน้า โดยไม่ต้องรอให้มีความเสียหายเกิดขึ้น เป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ความผิดในกลุ่มนี้ก็คือความผิดที่เป็นการก่อภัยอันตรายแก่ประชาชน เช่นความผิดฐานก่ออันตรายแก่การเดินรถไฟหรือรถราง ความผิดฐานใช้ยานพาหนะอันมีลักษณะหรือมีการบรรทุกจนน่าจะเป็นอันตรายรับจ้างขนส่งคนเราอาจเรียกความผิดกลุ่มนี้ว่า “ความผิดสำเร็จที่มีลักษณะเริ่มต้น”

6.2 ข้อเสนอแนะ

ข้าพเจ้าขอเสนอแนะดังนี้

1) ปัญหาในการนำความผิดที่เป็นการเริ่มต้นมาซ้อนกัน หรือที่เรียกว่า Double inchoate crimes ข้าพเจ้ามีความเห็นว่านักกฎหมายควรจะแยกแยะกลุ่มความผิดที่เป็นการเริ่มต้นออกเป็น 2 ประเภท เพื่อพิจารณาว่ากลุ่มใดสามารถนำความผิดที่เป็นการเริ่มต้นมาซ้อนกันเองได้ ดังนี้

1.1) กลุ่มความผิดเริ่มต้นพื้นฐาน ซึ่งในประเทศไทยได้แก่ การพยายามกระทำความผิด การใช้ให้กระทำความผิด และความผิดฐานช่องโจร

กลุ่มความผิดนี้เป็นความผิดที่ยังไม่ครบองค์ประกอบในตัวเอง แต่จะต้องนำไปปรับใช้ร่วมกับความผิดฐานอื่น ดังนั้นความผิดเริ่มต้นแต่ละประเภทเองก็เป็นการลงโทษการกระทำในขั้นตอนก่อนการกระทำความผิดสำเร็จในตัวเองอยู่แล้ว เมื่อนำความผิดที่เป็นการเริ่มต้นอีกฐานหนึ่งมาปรับใช้ร่วมด้วย ก็จะเป็นการลงโทษในขั้นตอนที่ห่างจากความผิดสำเร็จมากยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น นายแดงจ้างนายขาวให้ฆ่านายดำ ก่อนที่นายขาวจะได้ไปกระทำตามที่นายแดงจ้าง หากเจ้าพนักงานตำรวจทราบถึงการจ้างดังกล่าวก็สามารถอาศัยประโยชน์ของความผิดที่เป็นการเริ่มต้น ซึ่งในที่นี้คือการใช้ให้กระทำความผิดเข้าจับกุมและลงโทษนายแดงได้ แม้ว่านายดำจะยังไม่ได้รับบาดเจ็บแต่อย่างใดเลย เป็นการใช้กฎหมายลงโทษการกระทำในขั้นตอนก่อนที่จะเกิดความผิดสำเร็จ แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่านายแดงส่งจดหมายจ้างนายขาวให้ฆ่านายดำ แต่จดหมายไม่ไปถึงนายขาวและเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ได้รับจดหมายดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่า นายแดงได้ลงมือจ้างนายขาวให้ไปกระทำความผิดฆ่า

นายดำ อันเป็นความผิดฐาน”พยายาม” ไข้” นายขาวฆ่านายดำ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเข้าจับกุมนายแดงเพื่อป้องกันการกระทำความผิด

จากข้อเท็จจริงหลังนั้นข้าพเจ้ามีความเห็นว่ารัฐยังไม่อาจเข้าจับกุม และลงโทษนายแดงได้เพราะเหตุผลดังนี้ การพิจารณาในเรื่องความผิดที่เป็นการเริ่มต้นพื้นฐานนั้น หลักสำคัญก็คือพิจารณาขั้นตอนในการกระทำก่อนที่จะเป็นความผิดสำเร็จ ซึ่งขั้นตอนการลงมืออันเป็นการพยายามกระทำความผิดนั้นเป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดกับความผิดสำเร็จมากที่สุด ในขณะที่การทำให้กระทำความผิดเป็นขั้นตอนที่อยู่ห่างออกไป ดังนั้นโยการกระทำความผิดที่มีการใช้ให้กระทำนั้นจะมีขั้นตอนหลังจากการคิดและตกลงใจดังนี้คือ การใช้ การเตรียมการลงมือกระทำความผิด และความผิดสำเร็จเป็นขั้นสุดท้าย ดังนั้นการสร้างความผิดโดยสลับขั้นตอนของการกระทำความผิดจึงเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง เพราะเมื่อการลงมือกระทำความผิดเกิดขึ้นหลังการใช้แล้วจะไปพยายามก่อนที่จะเป็นการใช้ได้อย่างไร ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าความตีความโดยเอาการพยายามกระทำความผิดมาปรับใช้กับการใช้ให้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง เพราะไม่ได้พิจารณาถึงลำดับของขั้นตอนในการกระทำความผิด

ในทางกลับกันหากเป็นการใช้ให้กระทำความผิดแล้วผู้ถูกใช้ได้ไปพยายามกระทำความผิด ในกรณีดังกล่าวผู้ใช้ย่อมมีความรับผิดชอบผู้ให้พยายามกระทำความผิดได้เพราะลำดับขั้นตอนของการใช้นั้นเกิดก่อนการลงมือพยายามกระทำความผิด อีกทั้งการใช้ให้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ใช้มีความผิดทันทีที่มีการใช้ แม้จะไม่ได้มีการไปกระทำความผิดก็ตาม หลักการในการพิจารณาดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีการพยายามกระทำความผิดฐานช่องโจร และความผิดฐานสมคบกันไปพยายามกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งได้ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดที่มีการสมคบกันไปกระทำความผิดนั้น ขั้นตอนในการกระทำความผิดหลังจากที่ได้คิดและตกลงใจแล้วก็จะเป็นการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป แล้วก็จะเตรียมกระทำความผิด ลงมือ แล้วจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับการพยายามใช้ให้กระทำความผิด เพราะการลงมือพยายามกระทำความผิดเกิดภายหลังการสมคบ ดังนั้นการพยายามสมคบกระทำความผิดหรือ เรียกว่าพยายามกระทำความผิดฐานช่องโจรจึงไม่มีความผิดอาญา หากแต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการสมคบกันเป็นช่องโจร แม้เพียงไปพยายามกระทำความผิดก็ต้องเป็นความผิดสำเร็จทันทีเพราะความผิดฐานช่องโจรนั้น ผิดตั้งแต่มีการสมคบทันที แม้ในภายหลังจะไม่ได้มีการไปกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงก็ตาม

เพียงแต่หากมีการไปกระทำความผิดตามที่ตกลงก็จะเป็นความผิดอาญาขึ้นมาต่างหากอีก
ฐานความผิดหนึ่ง

นอกจากเหตุผลดังกล่าวซึ่งเป็นเหตุผลหลักของข้าพเจ้าแล้ว ข้าพเจ้ายังมีเหตุผล
สนับสนุนอื่นที่เห็นว่าการพยายามใช้ให้กระทำความผิด ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย
ไทย ดังนี้

- การลอบทูลให้กระทำความผิดที่เป็นการเริ่มต้นนั้นเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปเพื่อ
ป้องกันความเสียหาย เพราะโดยทั่วไปนั้นความผิดอาญานั้นต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น
เสียก่อนจึงจะมีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ดังนั้นการตีความและใช้กฎหมายที่เป็น
ข้อยกเว้นนั้นต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่เช่นนั้นจะเป็นการใช้กฎหมายอาญาให้เกิดผลร้ายแก่
ผู้กระทำโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ตีความไปเช่นนั้น

- ประการสุดท้าย จากถ้อยคำในตัวบทมาตรา 80 เองที่บัญญัติว่า "ผู้ใดลงมือกระทำ
ความผิด...ผู้ซึ่งพยายามกระทำความผิด" และมาตรา 84 บัญญัติว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ
ความผิด...ผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด" จะเห็นได้ว่าตัวบทบัญญัติเรื่องการให้กระทำ
ความผิดนั้นไม่ได้เป็นความผิดอันเป็นเนื้อหาของความผิด หากแต่เป็นการกำหนดความรับผิด
กับผู้ซึ่งไปก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่เป็นความผิดหลัก ซึ่งการพยายาม
กระทำความผิดนั้น คำว่าความผิดในมาตรา 80 หมายถึงความผิดอันเป็นเนื้อหาของความผิด
เองเท่านั้น ดังนั้นเมื่อการใช้ให้กระทำความผิดไม่ใช่ความผิดที่เป็นเนื้อหาของความผิดแล้ว
การใช้ให้กระทำความผิดจึงจะมีการพยายามกระทำความผิดไม่ได้ นอกจากนี้ ศ.จิตติ ติงศ
ภักย์³ ท่านก็มีความเห็นว่า "การใช้...ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84, 85การพยายาม
กระทำความผิดตามมาตรา 80 เป็นบทบัญญัติในภาค 1 ด้วยกันบัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษการ
กระทำที่ไม่ได้สำเร็จด้วยมือผู้กระทำเองด้วยกัน จึงย่อมเป็นความผิดต่อเมื่อการกระทำต้องด้วย
บทบัญญัตินั้นโดยบริบูรณ์แล้ว เช่นได้ใช้ ...ครบถ้วนแล้ว...จะมีความผิดในชั้นพยายาม
ตระเตรียมอีกชั้นหนึ่งไม่ได้"

สำหรับกรณีความผิดฐานสมคบกันไปใช้ให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด นั้นไม่เป็น

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 .

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544).น. 510.

³ จิตติ ติงศภักย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 .กรุงเทพมหานคร : สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.หน้า 278.

ความผิดฐานช่องโจร เพราะกฎหมายไทยนั้นประมวลกฎหมายอาญาให้นำความผิดฐานช่องโจรมาใช้กับความผิดตาม ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีการกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป แต่การใช้ให้กระทำความผิดเป็นบทบัญญัติในภาค 1 และไม่นับถือว่าจะมีระวางโทษเท่าไรขึ้นอยู่กับความผิดที่ได้ใช้ให้ไปกระทำ ผู้ที่ได้สมคบกันไปใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจึงไม่ผิดฐานช่องโจร มีเพียงแต่ความผิดในฐานะเป็นผู้ใช้เท่านั้น

1.2) กลุ่มความผิดสำเร็จที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้น กลุ่มความผิดนี้มีความซับซ้อนอยู่มาก เพราะแต่ละความผิดนอกจากบัญญัติเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำความผิดแล้ว แต่ละฐานความผิดยังมีเหตุผลอื่นในการบัญญัติด้วย ดังนั้นจึงน่าจะมีการศึกษาอย่างละเอียดเพื่อแยกความผิดในกลุ่มนี้ออกเป็นประเภทต่างๆ ในเบื้องต้นนั้นข้าพเจ้ามีความเห็นว่าความผิดสำเร็จที่มีลักษณะเป็นการเริ่มต้นใด ที่การกระทำความผิดสร้างความเสียหายในทางอาญาอยู่เอง เช่นความผิดฐานครอบครองทำอันตรายต่อเสรีภาพ ความผิดกลุ่มนี้สามารถมีความผิดที่เป็นการเริ่มต้นพื้นฐานมาซ้อนได้ เพื่อป้องกันความเสียหายจากการกระทำความผิดสำเร็จในกลุ่มนี้

แต่หากความผิดใดเป็นความผิดที่เพียงแต่สร้างความเสี่ยงว่าจะเกิดความเสียหาย โดยไม่ได้มีความเสียหายในทางอาญาเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานนั้น ความผิดสำเร็จกลุ่มนี้ก็ควรที่จะต้องมีความผิดที่เป็นการเริ่มต้นพื้นฐานมาซ้อนไปอีก เพราะไม่มีความเสียหายที่ความผิดที่เป็นการเริ่มต้นพื้นฐานจะมาป้องกัน ความผิดในกลุ่มนี้คือความผิดที่เป็นการก่อกวนอันตรายแก่ประชาชน เช่นความผิดฐานก่อกวนอันตรายแก่การเดินรถไฟหรือรถราง เป็นต้น

2) เนื่องด้วยความผิดที่เป็นการเริ่มต้นเป็นการขยายขอบเขตของกฎหมายอาญาออกไปในแดนเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นในการขยายขอบเขตความผิดที่เป็นการเริ่มต้นทั้งที่มีอยู่เดิมเช่นการขยายให้ความผิดฐานช่องโจรสามารถนำไปใช้กับความผิดอื่นนอกภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งการบัญญัติความผิดที่เป็นการเริ่มต้นเพิ่มเติม จะต้องมีการทบทวน และพิจารณาให้ดีว่าเหมาะสมหรือไม่ การขยายขอบเขตของความผิดที่เป็นการเริ่มต้นจะต้องถูกจำกัดโดยขอบเขตบางประการ เช่นควรใช้เฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหายทางอาญาที่มีความรุนแรง เช่นความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ชีวิต ร่างกาย เป็นต้น