



ความผิดฐานเตรียมการกระทำผิดทางอาญา กับการเพิ่มประสิทธิภาพ
ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม
OFFENCE OF CRIMINAL PREPARATION AND THE INCREASING
OF EFFECTIVENESS IN CRIME PREVENTION

ดาบตำรวจ วิน สอนราช

นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2553

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความผิดฐานเตรียมการกระทำผิดทางอาญา กับการเพิ่มประสิทธิภาพ
ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม

OFFENCE OF CRIMINAL PREPARATION AND THE INCREASING
OF EFFECTIVENESS IN CRIME PREVENTION

ดาบตำรวจ วิน สอนราช

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2553

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับการเพิ่มประสิทธิภาพ
ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม

OFFENCE OF CRIMINAL PREPARATION AND THE INCREASING
OF EFFECTIVENESS IN CRIME PREVENTION

คาบตำรวจ วิน สอนราช

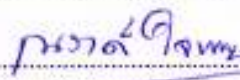
วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา
2553

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

 ประธาน
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลธ ว่องวัฒนาภิกุล)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

 กรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ไตรประสิทธิ์)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ณรงค์ จิตปัญญ)

 กรรมการ
(อาจารย์ กุลพล พลวัน)

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ อาจารย์ประธานที่ปรึกษา ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ไตรประสิทธิ์ และ อาจารย์กุลพล พลวัน อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษา และข้อคิดเห็นต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล ประธานกรรมการ และ รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดและแนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง รวมทั้งเจ้าหน้าที่สำนักวิทยานิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทุกท่าน ที่ให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าข้อมูลตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี รวมทั้งกำลังใจจากเพื่อนร่วมงาน และเพื่อนร่วมรุ่นทุกท่าน

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผลของการศึกษารั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา และผู้ที่สนใจทั่วไป หากมีสิ่งผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและขอภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย และหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่ บิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่าน

ดาบตำรวจ วิน สอนราช

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานตระเตรียมการกระทำความผิดทางอาญากับการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม
ชื่อผู้เขียน	ดาบตำรวจ วิน สอนราช
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา)
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ศาสตราจารย์พิเศษ สุชาติ ไตรประสิทธิ์ อาจารย์ กุลพล พลวัน

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงมาตรการ ทางอาญาสารบัญญัติ ที่มีประสิทธิภาพ ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากสังคมปัจจุบัน มีการเปลี่ยนแปลง และพัฒนาไป อย่างรวดเร็ว มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาประยุกต์ใช้ในการก่ออาชญากรรม อันทำให้การ กระทำความผิดทางอาญาในปัจจุบัน นอกจากจะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้นแล้ว ยังยากต่อการ ป้องกันและแก้ไขอีกด้วย

จากการวิจัยครั้งนี้พบว่า ควรนำเอามาตรการทางอาญา ที่มีผลเป็นการป้องกัน การกระทำความผิด มาใช้ในความรับผิดชอบทางอาญา ให้มากขึ้น โดยให้มีบทบัญญัติ ในการลงโทษ ผู้ที่กระทำความผิด เริ่มเสียตั้งแต่ขั้นตอนของการตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิด เพราะการกระทำความผิดทางอาญาที่มีความรุนแรง การลงมือกระทำความผิดในขั้นพยายาม กับขั้นความผิดสำเร็จใกล้เคียงกันมากและเมื่อการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงขั้นเป็นความผิดสำเร็จแล้วอันตรายหรือความเสียหาย ก็เกิดขึ้นตามมา ซึ่งความเสียหายในบางเรื่องก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือเยียวยาได้ ดังนั้นหากมีการ บัญญัติกฎหมายอาญาให้การกระทำขั้นตระเตรียมการเป็นความผิด และมีโทษทางอาญาเสียก่อน จะ เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ของกฎหมายอาญาได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม โดยให้ถือว่าการเตรียมการกระทำ ความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรงบางเรื่องเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกัน มิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น เป็นการสอดคล้อง กับนโยบายการป้องกันสังคม ก่อนที่จะเกิดผลเสียหาย จากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งของการสนองนโยบายการบริหารงานกระบวนการ ยุติธรรมของไทย

คำสำคัญ: การเตรียม / การเพิ่มประสิทธิภาพทางอาญา / การป้องกันผลของการกระทำความผิด

Thesis Title	Offence of Criminal Preparation and the Increasing of Effectiveness in Crime Prevention
Author	Police Senior Sergeant Major Win Sonraj
Degree	Master of Laws (Criminal Law and Criminal Justice)
Supervisory Committee	Assoc. Prof. Dr. Apirat Petchsiri Prof. Suchat Triprasit Lecturer Koolpol Polwan

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine substantive approaches in criminal law which are more effective for the prevention of crimes. As current societal developments have changed rapidly and modern technologies are applied in the commission of crimes, the existing criminal process seems outdated and its mechanism does not seem to be effective in preventing or solving crime problems.

The study finds that precaution mechanism of criminal law should be brought in to force in the earlier stage. An offender who is preparing to commit a crime should as well be punished in this earlier stage of the commission of crime. Since preparation to commit serious criminal cases usually lead to their accomplishments. In case that crime is committed successfully, severe losses or damages frequently occur as a result. Nonetheless, such undesirable lost of lives and damages are irreparable. In criminal process, therefore, individual preparing to commit serious crime should be considered criminal and must be punished in order to increase the effectiveness of the mechanism of crimes prevention by criminal law.

The writer concludes, as a result of this study, that inclusion of the offences of preparing serious crimes in the criminal code is among one of the best Thai's criminal justice policies in the prevention of crimes.

Keywords: Preparation / Effectiveness / Criminal Law / Crime Prevention

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย	2
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย	2
1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย	3
1.5 ขอบเขตของการวิจัย	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา	4
2.1 ที่มาของการกระทำความผิดทางอาญา	4
2.2 ความหมายของความผิดทางอาญา	5
2.3 จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา	6
2.4 โครงสร้างความรู้ผิดทางอาญา	7
2.5 ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา	10
2.6 ความหมายของคำว่า “การเตรียมการ”	20
2.7 การเตรียมที่เป็นความผิด ผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยมีเจตนา	21
2.8 การเตรียมเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำความผิด	23

สารบัญ

	หน้า
บทที่	
3 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา	28
3.1 วิเคราะห์ เปรียบเทียบการเตรียมการกระทำความผิดทางอาญากับการกระทำความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียง	28
3.2 วิเคราะห์ เปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญาของต่างประเทศ	42
4 การเพิ่มประสิทธิภาพของการลดอาชญากรรมด้วยการป้องกันการกระทำผิด	47
4.1 การป้องกันอาชญากรรมด้วยการเพิ่มการลงโทษทางอาญา	48
4.2 การป้องกันอาชญากรรมด้วยการลงโทษทางอาญาเนื่องจากเตรียมการกระทำ ความผิด	54
4.3 ความผิดที่เห็นควรมีการนำความผิดฐานเตรียมมาบังคับใช้เพิ่มเติม	69
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	76
5.1 บทสรุป	76
5.2 ข้อเสนอแนะ	79
รายการอ้างอิง	81
ประวัติผู้เขียน	85

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยในปัจจุบัน พบว่าการกระทำความผิดทางอาญา มีความสลับซับซ้อน โดยผู้กระทำความผิดหรืออาชญากร ได้มีการนำความรู้และเทคโนโลยีสมัยใหม่มาก่ออาชญากรรม อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ไม่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรืออาชญากรเหล่านั้นได้ โดยเฉพาะความผิดฐาน การเตรียมการกระทำความผิด ตามกฎหมายทางอาญาของไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้มีบัญญัติไว้บางความผิดเท่านั้น ซึ่งการเตรียมการกระทำความผิดในความผิดอื่น ๆ ซึ่งเป็นความผิดที่เป็นเหตุการณ์ หรือเป็นความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรง ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูง กฎหมายทางอาญาของไทยยังไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิด ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่ง ที่ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ที่เตรียมการกระทำความผิดเหล่านั้นได้

การกระทำความผิดฐาน “เตรียม” มีความแตกต่างกับการกระทำความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด” จากบทบัญญัติของกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดดังกล่าว เห็นได้ว่าความผิดฐาน พยายามกระทำความผิด เป็นการกระทำที่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นแล้ว โดยมีเจตนาในการกระทำความผิดตั้งแต่แรกเช่นเดียวกัน ถึงแม้ว่าลักษณะของการกระทำความผิดขั้นเตรียม กับ การกระทำขั้นพยายาม จะมีความใกล้เคียงกันมากก็ตาม แต่ความผิดฐานเตรียมนั้น มีเจตนาลงมือกระทำความผิด โดยการเตรียมการ เพื่อก่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อไป ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการลงมือกระทำความผิด หรือก่อนขั้นตอนของการกระทำความผิด ขั้นพยายามกระทำความผิด ซึ่งถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่การกระทำนั้นยังไม่บรรลุผล หรือกระทำไปไม่ตลอด การกระทำนั้นก็มีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด

จากการพิจารณา บทบัญญัติของกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้วเห็นว่า ยังมีมาตรการคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินให้มีความปลอดภัยจากการกระทำผิดทางอาญาอย่างไม่เพียงพอ เนื่องจากอาชญากรรม เป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่สังคมมนุษย์ทุกยุคทุกสมัย และปรับเปลี่ยนรูปแบบการกระทำผิด ไปตามสภาพของสังคม อันเป็นสาเหตุ ทำให้เกิดการกระทำผิด หรือการก่อให้เกิดอาชญากรรม กระทำได้โดยง่าย เนื่องจากผู้กระทำผิด หรืออาชญากร ในปัจจุบัน ได้นำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาประยุกต์ใช้ในการกระทำผิดซึ่งเป็นการยากที่จะป้องกันเหตุที่จะเกิดการกระทำความผิดตามมาได้ ซึ่งจากการเตรียมเพื่อกระทำความผิด หรือเตรียม เพื่อจะก่อให้เกิดอาชญากรรมเหล่านี้ ยังไม่มีกฎหมายทางอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิดครอบคลุมทั่วถึง โดยเฉพาะความผิดที่เป็นเหตุจูงใจ หรือร้ายแรง ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูง จึงสมควรทำการศึกษา วิเคราะห์ และหาแนวทาง ให้การกระทำความผิดขึ้น “เตรียมการ” ในการกระทำผิดทางอาญา ที่เป็นเหตุจูงใจหรือที่มีความร้ายแรงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูงเพิ่มมากขึ้นเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขที่ต้นเหตุ ที่เรียกว่า “ตัดไฟเสียแต่ต้นลม” เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองป้องกันให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

1.2.1 เพื่อวิเคราะห์ถึงระบบกฎหมายทางอาญา ในความผิดฐาน เตรียมการกระทำผิดทางอาญา ที่มีอยู่ในปัจจุบัน

1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่อง ระหว่างความผิดฐานเตรียม กับความผิดฐานพยายามกระทำผิด

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ระหว่างความผิดฐาน การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับความผิดฐานสมคบการกระทำความผิดทางอาญา

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหา และหาแนวทาง หรือมาตรการ ในการควบคุมป้องกันการกระทำผิดทางอาญา

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

การป้องกันอาชญากรรมด้วยการลงโทษทางอาญา เนื่องจากเตรียมการกระทำคือทางแก้ปัญหของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน ควรมีการเพิ่มเติม กฎหมายอาญา

ให้ง่าย และชัดเจน ต่อการลงโทษผู้เตรียม โดยเฉพาะในความผิด ที่ส่งผลกระทบในระดับสูง ให้กับสาธารณชน

1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย

การดำเนินการวิจัยในลักษณะวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยมีการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ เช่น ตำรา บทความ การสัมภาษณ์นักกฎหมาย เป็นต้น แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ กับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวินัย จะได้วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การกระทำผิดฐาน การเตรียมการกระทำผิดทางอาญา กับความผิดฐานพยายามกระทำผิด, ความผิดฐาน สมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนความผิดฐานเตรียม ตามกฎหมายทางอาญา ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และผลกระทบจากความผิดฐาน การเตรียมการกระทำผิดทางอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการ ในการป้องกันอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการกระทำผิดฐาน “เตรียมการกระทำผิดทางอาญา” ซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุม ป้องกัน ให้สังคมได้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขต่อไป

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรค แนวทางและวิธีการ ในการนำความผิดฐานเตรียมการกระทำผิดทางอาญา มาแก้ไขปัญหา เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้มากยิ่งขึ้น

1.6.3 เพื่อเป็นแนวทาง ในการเสนอแนะ เพื่อหาแนวทาง ปรับปรุง แก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา

แนวคิด และทฤษฎีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา ในส่วนของการเตรียมการ โดยเริ่มจากที่มาของการกระทำความผิดทางอาญา ความหมายของความผิดทางอาญา จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา โครงสร้างการรับผิดในทางอาญา เป็นต้น

2.1 ที่มาของการกระทำความผิดทางอาญา

ในสังคมปัจจุบันนี้ ไม่ว่าสังคมที่พัฒนา กำลังพัฒนา หรือด้าหลัง กำลังประสบกับปัญหาอาชญากรรม และการกระทำความผิด ในรูปแบบต่าง ๆ ประกอบกับปัญหา อาชญากรรมในสังคมปัจจุบันได้มีความสลับซับซ้อนและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ โดยอาชญากรในปัจจุบันได้มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ก่ออาชญากรรม ซึ่งปัญหาอาชญากรรม และคดีอาชญากรรมต่าง ๆ จะกระตุ้นให้ประชาชนได้ตระหนักถึงอันตราย ที่เกิดขึ้นร่วมกัน เพราะการกระทำความผิด บางประเภทก่อให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน หรือสังคม เช่น ในอดีตได้มีผู้ร้ายพวกหนึ่งสบคบกันทำโจรกรรม และปล้นสดมภ์ ในแขวงเมืองปทุมธานี กรุงเก่า สุพรรณบุรี และหัวเมืองใกล้เคียง¹ จนกระทั่งในปัจจุบัน ได้มีการก่ออาชญากรรม ในรูปแบบใหม่ เช่น การวางระเบิด หรือฆ่าบุคคลธรรมดา หรือฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือวางเพลิงในสถานที่ราชการ โรงเรียน หรือสถานที่สำคัญ ในพื้นที่ 3 จังหวัดทางภาคใต้ของไทย คือ จังหวัดยะลา ปัตตานี และนราธิวาส เพื่อทำการก่อวิน หรือหวังให้เกิดอันตราย แก่บุคคล หรือทรัพย์สิน ซึ่งการก่ออาชญากรรม หรือการกระทำความผิด ในรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถกำหนด หรือบัญญัติให้ผู้ที่กระทำ

¹ ประธาน วัฒนาวณิชช์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2546), 78-79.

ความผิดเหล่านั้นได้รับโทษหรือมีความผิดครอบคลุมทั่วถึง ประกอบกับรัฐบาลไทยในปัจจุบัน ได้มีนโยบายปราบปรามอาชญากรรม และผู้กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด วางเพลิง คดีที่เป็นเหตุกรรจ์ หรือคดีที่มีความร้ายแรง ที่ส่งผลกระทบทำให้เกิดความเสียหาย ที่ร้ายแรงต่อประชาชน สังคม หรือรัฐสูง²

ดังนั้นเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิด หรืออาชญากร ที่กระทำการ ในชั้นเตรียมการ กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ มาลงโทษให้เพิ่มมากขึ้น เพื่อเป็นการ เพิ่มประสิทธิภาพ ในการ ป้องกันปราบปรามอาชญากรรมต่อไป

2.2 ความหมายของความผิดทางอาญา

ความผิดทางอาญา บุคคลทั่วไปส่วนใหญ่มีความเข้าใจว่า มีลักษณะที่มาจากศีลธรรม หรือ เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่ในปัจจุบันนี้ไม่ได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะคนที่เคร่งครัด ในศีลธรรม อาจทำผิดกฎหมายอาญาได้ เช่น ช่วยซุกซ่อน หรือทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่คนที่ผิดลูกผิดเมียเขา เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม แต่กฎหมายไทย ยังไม่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญา เป็นต้น และปัจจุบันกฎหมายอาญาได้บัญญัติขึ้น เพื่อให้ก้าวทันเทคโนโลยีใหม่ ๆ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายยังกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดทางอาญา แม้มิได้มีเจตนา (strict liability) ซึ่งเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายอาญาก็เพื่อความสงบสุขของชุมชน หรือสังคมนั่นเอง³ ตามความหมายของกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำ หรือ ไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษ ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย ซึ่งยังหมายความว่า ความรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำอย่างใด จะถูกใช้บังคับวิธีการ เพื่อความปลอดภัยด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติวางมาตรการ ในการเรียกประกันทัณฑ์บน แก่ผู้ที่ยังไม่ได้กระทำความผิด เพียงแต่จะก่อเหตุร้ายขึ้นเท่านั้นด้วย⁴

² ประธาน วัฒนาวณิชช์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2546), 80.

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), 2-3.

⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2549), 1.

ความผิดทางอาญา ยังมีหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดว่า การกระทำ หรือไม่กระทำอย่างใด เป็นความผิด และมีโทษ ซึ่งมีความแตกต่างจาก จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม ถึงแม้ว่ากฎหมายอาญา กับศีลธรรมจะมีความเกี่ยวพันกันก็ตาม เช่น การฆ่าคน ชิงทรัพย์ ข่มขืน ล้วนแต่ผิดศีลธรรม และก็ผิดกฎหมายด้วย แต่ยังมีหลายกรณี ที่ถือว่าผิดศีลธรรม แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การดื่มสุรา (เว้นแต่จะเมาจนครองสติไม่อยู่ และส่งเสียงเอะอะโวยวายในสาธารณะสถาน อาจผิดกฎหมายอาญา มาตรา 378) การเป็นชู้ การที่พระภิกษุ ร่วมประเวณีกับหญิง ในภุกิจของพระภิกษุ ซึ่งอยู่ในบริเวณวัด ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม และไม่สมควรอย่างยิ่ง แต่ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206 ฐานเหยียดหยามศาสนา (ฎีกาที่ 736/2505) เป็นต้น⁵

เนื่องจากความหมาย ของความผิดทางอาญา มีความหมายกว้าง ยากที่จะหาขอบเขต ที่แน่นอนได้ จึงพอสรุปได้ว่า ความผิดอาญานั้นได้แก่ การกระทำ หรือการงดเว้นการที่ต้องกระทำ เพื่อป้องกันผล ในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำ เพื่อรักษาความสงบสุขของชุมชน หรือรักษาศีลธรรม โดยรัฐจะเป็นผู้บังคับ และลงโทษตามกระบวนการที่จัดขึ้น โดยการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำได้กล่าวจะต้องเกิดจากเจตนาอันไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย⁶

2.3 จุดประสงค์ของกฎหมายอาญา

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม ๆ มีการติดต่อเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กัน เพื่อความอยู่รอดของตนเอง หรือสังคมที่ตนเองมีส่วนร่วม หรือมีนิติสัมพันธ์ กับสังคมที่ตนเองมีส่วนร่วมจากการที่มนุษย์มีการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มก้อน หรือมีการติดต่อเกี่ยวข้อง หรือมีนิติสัมพันธ์กันนี้เอง ซึ่งมักก่อให้เกิดปัญหา หรือความขัดแย้งต่าง ๆ ขึ้นในสังคมตามมา เนื่องจากแต่ละบุคคล หรือแต่ละสังคม มีความแตกต่างทางความคิด หรือความขัดแย้งทางวัฒนธรรม ศาสนา ความเชื่อ ไม่เหมือนกัน ซึ่งสาเหตุเหล่านี้เป็นที่มาของการหาวิธี หรือแนวทางเพื่อขจัด หรือควบคุม แก้ไข ผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเหล่านั้น โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีขึ้นเพื่อ

⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์, 2549), 2.

⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), 3-4.

2.3.1 การห้ามปราม

การห้ามปราม และป้องกันพฤติกรรม อันนำไปสู่พฤติกรรม ที่คุกคามต่อสวัสดิภาพ และผลประโยชน์ของสาธารณชน และเอกชน เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ที่มีขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันห้ามปรามผู้ที่เป็นสมาชิกของสังคมมิให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน อันเป็นสาเหตุที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพของชุมชน หรือสังคมนั้น ๆ หรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน อันเป็นสาเหตุที่อาจคุกคามต่อผลประโยชน์ของสาธารณชน และเอกชนนั้น ๆ ให้เกิดความเสียหาย สูญหาย เสื่อมค่าเสื่อมราคาได้

2.3.2 การควบคุม

การควบคุม เป็นมาตรการหรือจุดประสงค์ของกฎหมายอาญา ที่ควบคุม ดูแล บุคคล ที่มีพฤติกรรมที่ต่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา ซึ่งได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย แก่บุคคลบางจำพวก เช่น คนวิกลจริต คนที่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง คนที่ติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นบุคคลเร่ร่อนจรจัด ไม่มีภูมิลำเนาหรืออยู่เป็นหลักแหล่ง

2.3.3 การตัดเตือน

การตัดเตือน เป็นมาตรการ หรือจุดประสงค์ของกฎหมายอาญา ที่ควบคุม ดูแล บุคคล ที่มีพฤติกรรมที่ต่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา มิให้มีการละเมิด ต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นการเตือนสติของผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเหล่านั้น ให้ล้มเลิกความคิดที่จะกระทำความผิดอาญานั้นเสีย

2.3.4 การป้องกัน

การป้องกัน และการรักษาไว้ซึ่ง สถาบันทางสังคม เป็นมาตรการ หรือจุดประสงค์ ของกฎหมายอาญาที่สำคัญ เพราะการป้องกัน เป็นการควบคุมการกระทำความผิดอาญา ที่ได้ผลดีที่สุด เนื่องจาก ถ้าปล่อยให้การกระทำความผิดอาญา เกิดขึ้นก่อน การแก้ไขปัญหาสังคม ก็จะทำให้ยากส่งผลถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นตามมา

2.4 โครงสร้างการรับผิดชอบในทางอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายว่าด้วยการลงโทษ การกระทำความผิด ของบุคคลในสังคม เพราะฉะนั้น การจะพิจารณาถึงโครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญา จะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ

โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาคือ การกระทำประกอบประกอบ ที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และการกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ⁷

2.4.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำ และการกระทำของบุคคลนั้น โดยแยกออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

2.4.1.1 องค์ประกอบ

โครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบ เป็นส่วนประกอบทางรูปแบบของความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน โดยกำหนดถึงองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำ ลักษณะการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลของการกระทำ

2.4.1.2 ความผิด

โครงสร้างในส่วนของความผิดเป็นส่วนที่ต่อจากโครงสร้างในส่วนขององค์ประกอบของความผิดนั้น ๆ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่าการกระทำที่ประกอบประกอบตามกฎหมายนั้น มีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย

2.4.1.3 ความชั่ว

โครงสร้างในส่วนของความชั่ว เป็นส่วนของความรับผิดชอบในทางอาญา ที่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือการกระทำนั้น ถูกสั่งคมดำเนินหรือไม่ ดังนั้นถ้าการกระทำนั้น ไม่ถูกดำเนิน ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้กระทำไม่รู้ผิดชอบ หรือการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจดำเนินได้ บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะไม่มีความชั่ว เช่น การกระทำโดยความอ่อนอายุของผู้กระทำผิด สภาพจิตใจของผู้กระทำผิด หรือกรณีก็ตามสภาพ และพฤติกรรม ที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย หรือไม่รู้ว่าการกระทำนั้น มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เป็นต้น

⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์, 2549), 81.

2.4.2 โครงสร้างการรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

โครงสร้างการรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แยกออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

2.4.2.1 การกระทำความผิด

โครงสร้าง ในส่วนของการกระทำความผิด หมายถึง การกระทำ ในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้ามไว้ ดังนั้นการกระทำความผิดจึงเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นภาวะวิสัย ในการวินิจฉัยการรับผิดทางอาญา ของบุคคล ซึ่งเป็นขั้นตอนแรก ก่อนการพิจารณา ทางด้านสภาวะ จิตใจ ดังนั้นการวินิจฉัย ตามโครงสร้างการรับผิด ในทางอาญา ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นั้น จะเริ่มจากการพิจารณาว่า พฤติการณ์ที่ผู้กระทำแสดงออกมามีลักษณะเป็นการกระทำหรือยัง ถ้า มีการกระทำแล้ว จะต้องดูว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการ กระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งถือว่าครบในส่วนประกอบของการกระทำความผิด

2.4.2.2 สภาวะจิตใจ

โครงสร้าง ในส่วนของสภาวะจิตใจ ถือเป็นสภาวะที่แท้จริงของจิตใจ ที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำผิด ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นอัตวิสัย ของตัวผู้กระทำผิดโดยตรง ดังนั้น สภาวะ จิตใจ ที่นำคำหาณของผู้กระทำ ที่ต้องนำมาพิจารณา ประกอบกับส่วนของการกระทำความผิด เพื่อจะ ลงโทษบุคคลนั้นได้หรือไม่เพียงใด จะต้องปรากฏว่า การกระทำความผิด และสภาวะจิตใจ จะต้อง เกิดขึ้นในเวลาเดียวกัน แต่ในส่วนของสภาวะจิตใจ อาจแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี กล่าวคืออาจเป็น เรื่องของเจตนา ประมาทโดยรู้ตัว ประมาท หรือความพลั้งเผลอ ที่ไม่อาจกำหนดได้ แต่โดยปกติแล้ว สภาวะจิตใจ จะมีอยู่ในกรณีของเจตนา และประมาทโดยรู้ตัวเท่านั้น เพราะว่า สภาวะจิตใจทั้งสอง เป็นความรู้สึกที่ผู้กระทำทราบตัวตนกำลังกระทำในสิ่งที่เป็นความผิดอยู่

2.4.3 โครงสร้างการรับผิดทางอาญาในระบบกฎหมายไทย

โครงสร้างการรับผิดทางอาญา ในระบบกฎหมายไทย ได้แบ่งแยก เป็นการกระทำที่ครบ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ หรือองค์ประกอบ ซึ่งเป็นโครงสร้างการรับผิดทางอาญา โดยแยก ออกเป็น 2 ส่วน คือ

2.4.3.1 การกระทำที่ครบองค์ประกอบ ภายนอกของความผิด ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน คือ ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ

2.4.3.2 การกระทำที่ครบองค์ประกอบ ภายในของความผิด คือมีเจตนาที่จะกระทำผิด เกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 นั่นเอง

โดยทั่วไปแล้ว ความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นจากการที่บุคคลใดมีความคิด และเจตนาตกลงใจที่จะกระทำตามความคิดนั้น ขั้นตอนต่อจากนั้น ก็เป็นขั้นตอนของการเตรียมการ แล้วลงมือกระทำความผิดจนไปสู่ความสำเร็จในผลที่กระทำหรือเป็นความผิดสำเร็จ สำหรับการกระทำขั้นเตรียมการนั้น เป็นการตัดสินใจ หรือที่เรียกว่ามีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว จึงเป็นขั้นตอนก่อนลงมือกระทำความผิด ซึ่งตามโครงสร้างของความรับผิดชอบแล้วกฎหมายยังไม่ลงโทษ การกระทำขั้นนี้ เพราะถือว่า ยังห่างไกลกับผลของการกระทำ เว้นแต่ในความผิดที่ร้ายแรง ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เช่น ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ ความผิดฐานกบฏ ความผิดฐานวางเพลิง ความผิดฐานการก่อการร้าย ความผิดฐานค้ามนุษย์ เป็นต้น

2.5 ทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมกระทำความผิดทางอาญา

2.5.1 ทฤษฎีการกระทำทางอาญาเกี่ยวกับการเตรียม⁸

ทฤษฎีการกระทำทางอาญา เกี่ยวกับการเตรียมการกระทำความผิด ตามหลักกฎหมายอาญาของไทยโดยทั่วไปมักจะไม่ได้ลงโทษในขั้นตอนของการเตรียมการโดยจะมีบัญญัติไว้แต่ความผิดที่มีความผิดที่ร้ายแรง เนื่องจากความผิดที่ร้ายแรง ต้องมีมาตรการ ในการป้องกันตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้บัญญัติไว้ได้แก่

2.5.1.1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1 ความผิด เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อ องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 ได้มีการบัญญัติไว้ให้การกระทำขั้น “เตรียมการ” เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว

2.5.1.2 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อก่อการร้าย” ตาม มาตรา 135/2

ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดขึ้นอันตรายต่อประชาชน

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อ

⁸วินัย ตรีร่าภิ, การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 6.

ให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติไว้ให้ การกระทำขึ้น “เตรียมการ” ในความผิดฐาน “เตรียมวางเพลิง” ตาม มาตรา 219

2.5.2 ทฤษฎีเหตุเหมาะสม (the adequate cause)

ทฤษฎีเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา คือการดูว่าเหตุอย่างนี้เหมาะสม ที่จะก่อให้เกิด ผลอย่างนั้นหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาจาก ตัวผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำ ว่าผู้กระทำ สามารถคาดเห็นผลเช่นนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรือไม่ หรือในขณะที่กระทำการ เช่นนั้น กล่าวคือถ้าวิญญูชน หรือบุคคลทั่ว ๆ ไปสามารถคาดเห็นได้ว่าการกระทำความนี้จะส่งผล เช่นใด เช่น การยิงย้อมเหมาะสมที่จะทำให้เกิดการบาดเจ็บ เสียเลือด หรือถึงตายได้ ซึ่งทฤษฎีนี้แยก ออกได้เป็น 2 นัย กล่าวคือ⁹

2.5.2.1 ในแง่อัตวิสัย (subjective)

ในแง่อัตวิสัย (subjective) คือการดูว่าผู้กระทำสามารถอาจเห็นผลได้หรือไม่ หากไม่ สามารถจะเล็งเห็นได้ ก็ไม่ใช่ผลธรรมดา แต่การคิดเช่นนี้ อาจกลายเป็นการกระทำโดยเจตนาได้ เพราะเป็นการกระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงว่าจะเกิดผลอย่างใดขึ้น และเมื่อผู้กระทำ รู้ถึงข้อบกพร่องของ ผู้เสียหายแล้วยังขึ้นกระทำลงอีก วิญญูชน หรือบุคคลทั่ว ๆ ไปย่อมเห็นได้ว่า เป็นผลธรรมดาที่เกิด จากการกระทำแก่บุคคลที่อยู่ในสภาพเช่นนั้นได้

2.5.2.2 ในแง่ภาวะวิสัย (objective)

ในแง่ภาวะวิสัย (objective) คือการดูว่าผู้กระทำอาจมองไม่เห็นว่าการกระทำของตน จะส่งผลเช่นใด แต่ผู้กระทำควรจะทราบได้ การวินิจฉัยเช่นนี้ต้องอาศัยความนึกคิดของบุคคล ผู้ที่มี ความรู้ และความเจนจัดแห่งชีวิตปานกลาง ที่เรียกว่าวิญญูชน เป็นหลักว่า นอกจากพฤติการณ์ ที่ ผู้กระทำได้รู้จริง ๆ แล้ว ยังควรรู้ถึงพฤติการณ์อื่นใดอีกหรือไม่ และพฤติการณ์ที่ควรรู้นั้น ผลที่เป็น ปกติธรรมดา ควรเป็นอย่างที่ได้เกิดขึ้นหรือไม่ เช่น การเอามีดปลายแหลม แทงคนหนึ่งที แต่ไปถูก จุดสำคัญเข้า ทำให้ผู้ที่แทงนั้นถึงแก่ความตาย ตามความคิดของบุคคลทั่วไปต้องถือว่า ความตายเป็น ผลตามธรรมดา ย่อมเกิดขึ้นได้จากการแทงที่ถูกที่สำคัญ และการแทงถูกที่สำคัญ ก็เกิดขึ้นได้ เป็นผล

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ:

ธรรมดาจากการแทง ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบ ซึ่งตรงกับหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำมีความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำ ความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาวย่อมเกิดขึ้นได้”

ทฤษฎีเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา นี้ คือการดูว่าเหตุอย่างนี้เหมาะสม ที่จะก่อให้เกิดผลอย่างนั้น หรือไม่ และลักษณะของการกระทำว่า ผู้กระทำสามารถคาดเห็นผลเช่นนั้น ได้หรือไม่ กล่าวคือรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรือไม่ สามารถคาดเห็นได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าว จะส่งผล เช่นใด ซึ่งการกระทำขึ้นตรงต่อกรรมวิธีเช่นเดียวกัน ผู้ที่กระทำ ย่อมสามารถคาดเห็น ผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้นได้ว่าผลจะเป็นอย่างไร

2.5.3 ทฤษฎีเงื่อนไข (the condition theory)

ตามทฤษฎีนี้ การกระทำทุก ๆ อย่าง ย่อมถือว่าเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลขึ้น หากไม่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้นผลก็จะไม่เกิดถึงแม้เหตุนั้นจะมีอยู่ในตัวของผู้ถูกกระทำเองก็ตาม เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยกว้าง¹⁰

หลักสากล ตามทฤษฎีเงื่อนไขนี้ มีสาระสำคัญคือ “ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอันอื่น ๆ ด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นแล้ว ผลก็ยังเกิดอยู่ตนเอง ก็ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นมิได้”¹¹ ซึ่งทฤษฎีเงื่อนไขนี้มีสาระสำคัญดังนี้

2.5.3.1 ถ้าไม่มีการกระทำ ผลก็จะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น ผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวถือว่าเป็น “ผลโดยตรง” ดังนั้น “ผลโดยตรง” คือผลที่สัมพันธ์กับการกระทำตาม “ทฤษฎีเงื่อนไข” นั้นเอง

2.5.3.2 แม้จะมีการกระทำอันอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำอันนั้นแล้ว ผลก็จะไม่เกิด ต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น

¹⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2549), 74.

¹¹ เกียรติจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2549), 306.

ตามทฤษฎีเงื่อนไขนี้ ถือว่าการกระทำทุก ๆ อย่างย่อมเป็นเหตุ ที่ทำให้เกิดผลนั้นขึ้น หากไม่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้นแล้ว ผลก็จะไม่เกิดขึ้น แต่การตระเตรียม ซึ่งเป็นขั้นตอนของการกระทำ แต่เป็นขั้นตอนของการตัดสินใจแล้ว ซึ่งสัมพันธ์กับการตระเตรียม เพราะถ้าได้ตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการที่ได้ลงมือกระทำแล้ว จะส่งผลให้เกิดความลังเล ตรึงตรอง เพื่อลบล้างสิ่งที่กระทำผิดต่อไป

2.5.4 ทฤษฎีข่มขู่ (deterrence theory)¹²

การลงโทษเกี่ยวกับความผิดที่มีการตระเตรียมใช้ทฤษฎีนี้เป็นหลัก เนื่องจากทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เป็นการป้องกัน คຸ່ມครอง เขี่ยอาชญากรรม เนื่องจากกฎหมาย ที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้นั้นยังมีมาตรการที่คຸ່ມครองป้องกันเขี่ยอาชญากรรมยังไม่ดีพอ เพราะกฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จะต้องรอให้ผู้กระทำความผิด ได้ลงมือกระทำความผิดก่อน ซึ่งถ้ามีการรอให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อน ก็ไม่สมกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่แท้จริง จึงมีการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการข่มขู่ มิให้บุคคลทั่วไปเอาเป็นเยี่ยงอย่างต่อไป

ถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติคຸ່ມครองเขี่ยอาชญากรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ซึ่งใช้มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย คຸ່ມครองว่า หากบุคคลจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล คือกรณีที่บุคคลนั้นยังมิได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กล่าวคือ ยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดถึงขั้นพยายามกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 หรือยังไม่ถึงขั้นตระเตรียมกระทำความผิดในบางกรณี แต่มีพฤติการณ์ว่า บุคคลนั้น จะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตราย แก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 46 นี้ เป็นเครื่องมือ ในการป้องกันอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะกฎหมาย บัญญัติให้อำนาจรัฐ สามารถนำตัวบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายนั้นมาควบคุม และสั่งทำทัณฑ์บนได้ ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นยังมิได้กระทำการอันเป็นความผิดได้ ซึ่งมาตรการนี้เป็นการข่มขู่ มาตรการหนึ่งเท่านั้น

ด้วยปัจจุบัน มาตรการควบคุม ป้องกัน คຸ່ມครองบุคคล หรือทรัพย์สิน หรือที่เรียกว่ามาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการ “ข่มขู่” ไม่ให้มีการกระทำความผิดที่อยู่นั้น เป็นมาตรการที่ยังไม่ดีพอ เพราะว่าในปัจจุบัน การก่ออาชญากรรม ได้มีความสลับซับซ้อนมาก นำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ โดยบางครั้งผู้ที่กระทำความผิดได้ตระเตรียมการแล้ว โดยยังสามารถลงมือกระทำผิดได้ ถึงแม้จะอยู่ห่างไกลกับพื้นที่ที่ต้องการลงมือกระทำผิด เพราะฉะนั้นมาตรการทำ

¹² วินัย ตรีราภิ, การตระเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 54.

ทัศนทัศน์ หรือจะสั่งห้ามเข้าในเขตกำหนด ตามมาตรา 46 จึงไม่ได้ผลเท่าที่ควร จึงเห็นควร หา มาตรการ “ข่มขู่” มาตรการอื่น ๆ มาดำเนินการ เพื่อเป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลม เช่นการเพิ่มโทษ หรือกำหนดโทษ แก่ผู้กระทำความผิดขึ้น “เตรียมการ” หรือขึ้น “พยายามกระทำความผิด” เป็นต้น เพราะ ถ้าไม่หามาตรการ ที่เป็นการป้องกัน คุ่มครอง หรือมาตรการที่เรียกว่า “ตัดไฟเสียแต่ต้นลม” แล้ว เขี่ยอาชญากรรมก็ไม่สามารถป้องกันตนเองได้

2.5.5 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control)

ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมนี้ เป็นทฤษฎี ที่มาจากแนวความคิด ในการป้องกัน และ ปราบปรามอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นทางด้านประสิทธิภาพ ของกระบวนการยุติธรรม เพื่อควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม เพื่อความสงบสุขของสังคมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้จึงเป็นทฤษฎีที่มุ่ง จะควบคุมอาชญากรรมในสังคมเป็นสำคัญ

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่สามารถควบคุม และติดตามจับกุม ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตาม กฎหมายได้ ข่มขู่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพ ของประชาชนผู้ สุจริตถูกคุกคามจากอาชญากรรม ทำให้ความสงบสุขของประชาชนสูญสิ้นไปและจะนำไปสู่การ ไม่ เคารพเชื่อฟังกฎหมายในที่สุดต่อไป

2.5.5.1 สาเหตุที่ไม่มีการควบคุมอาชญากรรมหรือการควบคุมอาชญากรรมไม่ดีพอ

1. ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ
2. ทำให้ประชาชนไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย
3. ทำให้การก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นมาก
4. ทำให้สังคมไม่สงบสุข

จากสาเหตุและที่ไม่มีการควบคุมอาชญากรรม หรือการควบคุมอาชญากรรมของสังคมไม่ดี พอดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้น ผู้ที่ก่ออาชญากรรม หรือผู้ที่กระทำความ ผิด ไม่ถูกลงโทษตามกฎหมายเนื่องจากไม่มีกฎหมายในการควบคุมการก่ออาชญากรรม หรือมีกฎหมาย ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่สามารถควบคุม และติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายได้แล้ว การไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย ก็จะเกิดขึ้นในสังคม การก่ออาชญากรรม ก็จะเกิดมากขึ้น ซึ่งส่งผล กระทบ ต่อความสงบสุขของสังคมตามมา ทำให้ผู้ที่กระทำความผิด มีการเลียนแบบ ผู้ที่เคยกระทำความ ผิด ก็จะกระทำความผิดซ้ำเป็นครั้งที่สอง ครั้งที่สาม และต่อ ๆ มา ไม่เข็ดหลาบ และทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่ ศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลกระทบถึงผู้เสียหาย เกิดความไม่พอใจในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐ ทำให้เกิด การแก้แค้นทดแทนการที่ถูกกระทำด้วยตนเองตามมา

2.5.5.1 ผลของการควบคุมอาชญากรรม

1. ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
2. ทำให้มีการเคารพเชื่อฟังกฎหมาย
3. ทำให้ไม่อาชญากรรมเกิดขึ้น
4. ทำให้สังคมสงบสุข

การควบคุมอาชญากรรม ให้มีประสิทธิภาพนี้ ได้มุ่งเน้นถึงการบังคับใช้กฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี และลงโทษตามกฎหมายให้ได้โดยเร็ว แน่นนอน โดยการดำเนินการในการควบคุมอาชญากรรม เน้นการค้นหาความจริงในคดีอาญาและพยายามให้กระบวนการยุติธรรมยุติในชั้นต้นคือการยุติคดีในชั้นพนักงานสอบสวน หรือในชั้นพนักงานอัยการ ให้มากที่สุด เนื่องจากกระบวนการยุติธรรม มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดคือ ให้หลักประกันต่อสังคม ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรม ให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว จะต้องทำให้ระบบกระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพสูงสุด โดยมีการปรับปรุงระบบการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่การดำเนินการสืบสวน จับกุม สอบสวนชั้นตำรวจ การกลั่นกรอง การดำเนินคดีชั้นอัยการ การพิจารณาพิพากษาคดีชั้นศาล ตลอดจนชั้นการบังคับการลงโทษของราชทัณฑ์ ให้มีความรวดเร็ว ดังนั้นเพื่อการยุติการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้นนี้ให้มีประสิทธิภาพ การดำเนินคดีในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์การดำเนินการทางคดีจะมีการกลั่นกรองเพื่อปล่อยตัวออกไป ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็วต่อไป

2.5.5.3 รูปแบบที่สำคัญ ของการควบคุมอาชญากรรม เพื่อให้การดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรม ให้มีประสิทธิภาพเกิดผลสำเร็จที่สำคัญมี 2 ประการ

1. การปลดปล่อยผู้ต้องหา หรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว

การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้ว และการดำเนินการกลั่นกรองชั้นต้น เป็นที่แน่ชัดแล้วว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกล่าวหาขึ้นไปโดยเร็ว เพื่อเป็นการเยียวยา มิให้ผู้บริสุทธิ์ผู้นั้นต้องได้รับความเสียหายมากกว่านี้ เพราะถ้าหากการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นไปด้วยความล่าช้า ผู้บริสุทธิ์ผู้นั้น ก็จะถูกรักษาตัวไว้เป็นเวลานาน ทำให้เกิดความเสียหายได้มากกว่านี้ได้ จะทำให้เกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง หรือเป็นสาเหตุให้เกิดคดีอาญาตามมาอีกได้ ทำให้การควบคุมอาชญากรรมไม่ได้ผล

2. การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา ที่มีพยานหลักฐานแน่นหนา หรือผู้ต้องหาที่ให้การรับสารภาพโดยรวดเร็ว

การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเน้นความสงบสุขของสังคมเป็นหลัก ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมนี้จึงมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมในสังคมเป็นสำคัญ เมื่อผู้ที่จะกระทำผิดให้การรับสารภาพ ประกอบกับมีพยานหลักฐานแน่นหนาและเพียงพอแล้ว ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนั้นโดยเร็ว

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมนี้ มุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรม ในสังคมเป็นสำคัญ จึงเป็นทฤษฎีที่มาจากแนวความคิด ในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เพื่อควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม เพื่อความสงบสุขของสังคมเป็นหลัก การบัญญัติกฎหมาย ให้การเตรียมกระทำผิด ถือว่าเป็นการควบคุมอาชญากรรมทางหนึ่ง เนื่องจากการป้องปรามผู้ที่จะกระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีกต่อไป

2.5.6 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม (due process)

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม หรือที่เรียกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้ เป็นทฤษฎีที่ดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่แตกต่างจาก การดำเนินการ ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม เพราะการดำเนินการตามทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม หรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้ เน้นถึงการดำเนินการ แบบกระบวนการยุติธรรม เจริญमानฉันท์ เป็นการบริหารงานยุติธรรม ที่มุ่งคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ปรับปรุงผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ

กระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม หรือกระบวนการนิติธรรม ยืนยันหลักการแบบ ค้นหาความจริงที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือข้อเท็จจริง มากกว่าความมีประสิทธิภาพของการค้นหาความจริง โดยยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม

ระบบกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม หรือระบบกระบวนการนิติธรรม เป็นการบริหารงานยุติธรรมที่มุ่งคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ปรับปรุงผู้กระทำผิด มากกว่าการลงโทษ เพื่อเป็นการป้องกันการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด ดังสุภาษิตกฎหมายว่า “ปล่อยผู้กระทำผิดไปสิบคน ยังดีกว่าลงโทษผู้ที่ไม่กระทำผิดเพียงคนเดียว”¹³

¹³ กรเอก เพชรไชยเวส, ความเชื่อมั่นต่อมาตรการป้องกันเหตุลักทรัพย์ วังราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ร้านค้าทอง ของผู้กระทำความผิดร้านค้าทอง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา, เอกสารศึกษาหลักสูตรผู้บริหารงานตำรวจชั้นสูง, กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2550), 7.

ทฤษฎี กระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสม หรือทฤษฎี กระบวนการนิติธรรม จึงยึดหลัก นิติธรรมทั้งหลาย เช่น การจับกุม คမ်း ค้าง ตรวจค้น จะต้องทำอย่างมีระบบ และเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย จะต้องถือว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหา นั้น เป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตลอดเวลา จนกว่าผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่เป็นกลางจะได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดว่า เขาเป็นผู้กระทำความผิด¹⁴

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้ ไม่เชื่อว่า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม จะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะว่าวิธีการดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อาจจะใช้วิธีการล่อลวง บู่เบี่ยง หรือสร้างพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ทฤษฎีนี้ เห็นว่าการดำเนินคดีจะต้องเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย โดยยึดหลักนิติธรรมทั้งหลายเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้น ให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคล และการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเป็นสำคัญ

ผู้เขียนเห็นว่า ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้ จะนำมาใช้กับการกระทำความผิด ที่มีความรุนแรง หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ไม่ได้ผลดี เพราะว่ากระบวนการนิติธรรม ยึดหลักว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหา นั้น เป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตลอดเวลา การจับกุม คမ်း ค้าง ตรวจค้น จะต้องทำอย่างมีระบบ และเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ทำให้การดำเนินคดีล่าช้า เช่น จะตรวจค้นก็จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานจนแน่ชัดแล้ว จึงไปขอหมายค้นจากศาล ก่อนที่จะดำเนินการตรวจค้น อันส่งผลให้คนร้าย หรือผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐานก่อนได้ เป็นต้น ซึ่งต่างกับการกระทำขั้นเตรียมซึ่งเป็นการป้องกัน ควบคุม มิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น

2.5.7 ทฤษฎีการลงโทษ

กฎหมายอาญาที่สมบูรณ์นั้น จะต้องมิสภาพบังคับ หรือเรียกได้ว่า มีบทกำหนดโทษนั่นเอง ดังนั้นจึงเห็นว่า การร่างกฎหมายอาญา จะต้องมิบทกำหนดโทษไว้ แต่โทษทางอาญานั้น จะยึดเอาทฤษฎีของการลงโทษใดเป็นหลัก ก็ต้องพิจารณาถึงการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขของมวลมนุษย์ และความปลอดภัยจากอาชญากรรมทั้งปวงที่จะมีขึ้น¹⁵

¹⁴ นิพนธ์ ป้อมสนาม, การแจ้งข้อหาและการจับกุมโดยพนักงานสอบสวน วิเคราะห์มุมมองในเรื่องเสรีภาพและประสิทธิภาพ, (ปัญหาพิเศษ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2544), 16.

¹⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 87.

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ คือ

2.5.7.1 ทฤษฎีทดแทน (retributive theory)

ในสมัยก่อนที่จะมีกฎหมายมาบังคับใช้กัน เวลามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม ผู้ที่กระทำความผิด จะได้รับการโต้ตอบแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน แก่แก่ันทดแทนกัน¹⁶ ผู้ที่กระทำความผิดในคดีร้ายแรง ก็จะได้รับ การลงโทษที่หนัก ทฤษฎีนี้ทำให้สังคมส่วนใหญ่พอใจ ตลอดจนตัวผู้ที่กระทำผิดยอมรับโทษตามสัดส่วนของความผิดที่ตนได้กระทำลง¹⁷

ทฤษฎีทดแทนนี้ประกอบ ด้วยเงื่อนไข 3 ประการ คือ¹⁸

1. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication)

หมายถึงความถูกต้องของการลงโทษ ที่กระทำลงไป เพื่อการทดแทนหรือแก้แค้น ให้แก่ผู้เสียหายและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพึงพอใจ การลงโทษโดยคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้ ทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรม

2. การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness)

ทฤษฎีนี้เรียกว่า การต่างตอบแทน (reciprocity) มีหลักว่า การจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม ทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิด และบุคคลที่เชื่อฟังกฎหมาย ตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ

3. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับ จะต้องเท่ากับความเสียหาย ที่เขาได้กระทำลง จากการกระทำความผิดนั้น โดยโทษเพื่อทดแทนนั้น จะต้องพอเหมาะกับการกระทำความผิด และโทษนั้นต้องกระทำต่อผู้กระทำความผิดโดยตรงหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นและโทษที่กำหนดนั้น จะต้องพอเหมาะกับความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นด้วย

¹⁶ สหชน รัตนไพจิตร, **ทฤษฎีการลงโทษ: การนิติบัญญัติ**, (วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2, กันยายน 2548), 21.

¹⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, **ทฤษฎีอาญา**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 94.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ, **กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย**, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 21

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนเป็นทฤษฎีที่พยายามนำแนวความคิดในเรื่องการแก้แค้น ซึ่งเป็นความคิดดั้งเดิมของมนุษยชาติ มาผสมผสานกับหลักความยุติธรรมในปัจจุบัน โดยเสนอว่า การลงโทษ เป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายพอใจ และเพื่อเป็นการย้าให้คนทุกคนเชื่อ และปฏิบัติตามกฎหมาย โดยถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องผูกพันในสังคม

2.5.7.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (utilitarian theories)

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ถือว่าการลงโทษก่อให้เกิดผลดี โดยมีความเห็นส่วนใหญ่ยอมรับกันว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษ คือ การทำให้อาชญากรรมลดลง และเชื่อว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดจะก่อให้เกิดผลดีอันจะทำให้อาชญากรรมลดลง

ผลดีของทฤษฎีอรรถประโยชน์

1. เพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (deterrence)

ผลดีของการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง ไม่ให้มีการเอาเยี่ยงอย่าง เน้นการลงโทษที่หนักเพื่อให้เกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ดังนั้นการข่มขู่จึงเป็นการข่มขู่ เฉพาะตัวผู้กระทำความผิด (specific deterrence) ซึ่งหมายความว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้กลัว ไม่กล้าจะกระทำความผิดฐานเดียวกันนี้อีก ส่วนการข่มขู่โดยทั่วไป (general deterrence) หมายถึง การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่คนทั่วไป หรือคนที่มีความคิดจะกระทำความผิด ได้เห็นว่า เมื่อผู้ใดจะกระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษเยี่ยงบุคคลผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน จะก่อผลทำให้ประชาชนทุกคน มีความเกรงกลัวโทษ ไม่กล้ากระทำความผิด เข้าทำนองภายิตไทยที่ว่า “เชือดไก่ให้ลิงดู”¹⁹

2. เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (reformation and rehabilitation)

การลงโทษ เพื่อแก้ไข หรือฟื้นฟูจิตใจ ผู้กระทำความผิด มุ่งหมายต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยมีการอบรมให้ความรู้ ฝึกหัดอาชีพ เพื่อขัดเกลาให้มีนิสัยที่ดีขึ้น จึงมุ่งเน้นให้นักโทษ กลับตัวกลับใจเป็นคนดีและอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้²⁰

3. เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด (incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก จึงพิจารณาว่า การลงโทษทำให้บุคคลนั้นหมดความสามารถที่จะกระทำความผิด สังคมจึงปลอดภัยจากการกระทำความผิด ซึ่งเกิดจากบุคคลผู้ต้องโทษนั้น

¹⁹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 28

²⁰ สหชน รัตนไพจิตร, ทฤษฎีการลงโทษ: การนิติบัญญัติ, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12, ฉบับที่ 2, (กันยายน 2548): 22.

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ เป็นทฤษฎีที่ปฏิเสธการลงโทษ โดยการทดแทน หรือเยียวยา ความเสียหาย อันเกิดจากความผิดที่ผ่านมาแล้ว ซึ่งเป็นรากฐานของทฤษฎีการลงโทษ โดยทดแทน แต่มุ่งเน้นที่ผลในอนาคตของการลงโทษ โดยมุ่งประสงค์จะลดจำนวนอาชญากรรม โดยถือว่าการลงโทษ เป็นวิธีการที่จะทำให้บุคคลผู้กระทำความผิดกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก หรือทำให้บุคคลอื่นกลัวการถูกลงโทษเยี่ยงผู้ต้องโทษ หรือการลงโทษเป็นวิธีการแก้ไข หรือฟื้นฟูจิตใจของผู้กระทำความผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี หรือลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด ที่จะก่ออาชญากรรมขึ้นอีก²¹

การนำทฤษฎี อรรถประโยชน์มาบังคับใช้ เพื่อให้เกิดผลดีต่อสังคมต่อไปนั้น ทฤษฎีนี้มีขีดหลักเรื่องการข่มขู่ เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความกลัว หรือยับยั้งไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้น หรือถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็จะหาแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟู ผู้ที่กระทำความผิดเหล่านั้น เพื่อจะไม่ให้มีการกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเพื่อตัดโอกาส มิให้ผู้ที่จะกระทำความผิด ได้มีโอกาส หรือมีช่องทางในการกระทำความผิด ส่งผลต่อสังคมจะได้สงบสุขตามมา

การร่างกฎหมายอาญา จะต้องมีการกำหนดโทษไว้ แต่โทษทางอาญานั้น จะยึดเอาทฤษฎีของการลงโทษใดเป็นหลักก็ต้องพิจารณาถึงการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข และความปลอดภัยจากอาชญากรรมที่จะมีขึ้นเป็นสำคัญ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับการเตรียมต้องมีการกำหนดโทษเพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดได้ตระหนักถึงโทษที่จะได้รับ ซึ่งส่งผลให้เกิดผลดีต่อสังคมต่อไป เพราะถือว่าการข่มขู่ เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความกลัวโทษที่จะได้รับเมื่อได้กระทำความผิด หรือเป็นการยับยั้ง ไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้นต่อไป ซึ่งตรงกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น

2.6 ความหมายของคำว่า “การเตรียมการ”

เตรียม หมายถึง บรรดาของการกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้การกระทำความผิด สะดวก หรือสามารถเป็นไปได้ แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด²²

²¹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 35

²² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 118.

การเตรียมการ หมายความว่า การกระทำการใด ๆ ก่อนเริ่มลงมือกระทำในความผิดนั้น คือก่อนจะถึงพยายามกระทำความผิด²³

การเตรียม หมายความว่า การกระทำ เพื่อให้พร้อมที่จะลงมือพยายามกระทำความผิดได้สำเร็จในขั้นต่อไป²⁴

การเตรียม หมายถึง การเตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือจัดสภาพแวดล้อมขึ้น เพื่อการกระทำความผิด²⁵

จากความหมายของคำว่า “การเตรียมการกระทำความผิด” สรุปได้ว่า หมายความว่า การกระทำต่าง ๆ ที่ได้กระทำโดยการ เตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือการกระทำต่าง ๆ ก่อนเริ่มลงมือกระทำความผิด โดยที่พร้อมจะลงมือ พยายามกระทำความผิด แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด หรือก่อนจะถึงขั้นพยายามกระทำความผิด

2.7 การเตรียมที่เป็นความผิด ผู้กระทำความผิดต้องกระทำโดยมีเจตนา

หลักกฎหมายอาญา ได้บัญญัติให้ผู้กระทำ จะต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ต่อเมื่อ ได้กระทำโดยเจตนา ดังนั้นการเตรียมจะเป็นความผิด ก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดที่มีเจตนา โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้นก่อนทุกครั้ง

ความรับผิดชอบในทางอาญา จึงหมายถึง หน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบแห่งการกระทำเป็นความผิด และจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายของประเทศส่วนใหญ่จะบัญญัติว่า การกระทำที่จะต้องรับโทษนั้นจะต้องได้กระทำโดยรู้สำนึกและโดยความประสงค์อันเป็นอิสระ²⁶

²³ สุปิ่น พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2 ภาค 2 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2540), 61.

²⁴ วินัย ศรีราที, การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 6.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), 307.

²⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), 36.

การกระทำโดยเจตนา แบ่งออกเป็น การกระทำเจตนาโดยตรง (dol direct) และการกระทำเจตนาโดยทางอ้อม (dol indirect)²⁷

2.7.1 การกระทำเจตนาโดยตรง (dol direct)

การกระทำเจตนาโดยตรง (dol direct) คือ การกระทำ ที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผลในขณะที่กำลังกระทำ ซึ่งผลแห่งการกระทำจะเป็นอย่างไรไม่สำคัญ ไม่ว่าผลแห่งการกระทำนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นก็ตาม ไม่เป็นข้อสำคัญ โดยเหตุนี้ แม้ผลที่ผู้กระทำประสงค์นั้น จะไม่มีทางบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็ตาม ก็ถือว่าผู้กระทำ ได้กระทำโดยเจตนาแล้ว ความประสงค์ต่อผลนั้น หมายความว่าผู้กระทำมิใช่เพียงแต่กระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้น หากต้องประสงค์ให้มีการกระทำ ซึ่งหมายถึงผลของการกระทำนั้นด้วย การกระทำลักษณะเช่นนี้ กฎหมายเรียกว่า เป็นการกระทำประสงค์ต่อผล คือเป็นผลอันสืบเนื่องมาจากการกระทำ เพื่อให้มุ่งสู่ความสำเร็จตามเจตนาแต่แรก หรือตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายไว้

2.7.2 การกระทำเจตนาโดยอ้อม (dol indirect)

การกระทำเจตนาโดยทางอ้อม (dol indirect) คือ การกระทำที่ผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ ซึ่งเมื่อผู้กระทำเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน ดังนั้นการกระทำ ในส่วนของเจตนาโดยทางอ้อม หรือการกระทำโดยเล็งเห็นผลนั้น เป็นผลของการกระทำที่ผู้กระทำมิได้มุ่งหวังให้ผลของการกระทำความผิดให้เกิดกับผู้ถูกกระทำ ให้ได้รับผลร้ายจากการถูกระทำอย่างจริงจัง

การเตรียมจะเป็นความผิด ต้องมีองค์ประกอบของความผิดในเรื่องเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือการกระทำโดยเจตนาโดยตรงเป็นสำคัญ เนื่องจากการเตรียม ผู้กระทำผิด ต้องมีเจตนาโดยตรง หรือเจตนาประสงค์ต่อผลของการกระทำตั้งแต่แรก หรือตั้งแต่ผู้กระทำตกลงใจแล้วนั่นเอง

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), 182.

2.8 การเตรียม เป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำความคิด²⁸

การกระทำขั้นเตรียมการ เป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำความคิด แต่เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนขั้น พยายามกระทำความคิด ดังนั้นการกระทำขั้นเตรียมการ จึงเป็นการกระทำที่มีพฤติกรรมที่แสดงออกทางพฤติกรรม หรือการแสดงออกทางภายนอก ที่มีผลมาจากภายในจิตใจ หรือผลมาจากการเริ่มมีความคิดที่เรียกว่า มีเจตนา ตั้งแต่เริ่มแรก เพื่อส่งผลให้การกระทำนั้นไปสู่ความสำเร็จ หรือความบรรลุผลแห่งการกระทำ

การกระทำขั้นเตรียม เป็นการกระทำที่เริ่มขึ้นตั้งแต่ได้ตกลงใจ หรือเรียกว่า “มีเจตนา” ดังนั้น การกระทำความคิดจะเกิดขึ้น จึงเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นเตรียมกระทำความคิด ซึ่งมีสองขั้นตอนก่อนที่การกระทำความคิดจะเกิดขึ้นจริง

2.8.1 การกระทำขั้นเตรียมขั้นแรก

การกระทำขั้นแรก ของการกระทำความคิด คือการกระทำเริ่มแรก ตั้งแต่ตกลงใจ หรือมีเจตนาที่จะกระทำความคิดเกิดขึ้น ซึ่งบางครั้งต้องมีเครื่องมือ เครื่องมือประกอบด้วย เช่น

การเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ก็ต้องมีไม้ขีดไฟ มีผ้าชุบน้ำมันไว้

การเตรียมฆ่าผู้อื่น ก็จะต้องมีอาวุธ เช่น ปืน และกระสุนปืน มีด ระเบิด หรืออาวุธอย่างอื่นตามที่ผู้ต้องการฆ่าคิดว่าเป็นอาวุธที่จะทำให้ตายได้ไว้ เป็นต้น

การเตรียมหลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ผู้อื่น ก็ต้องเตรียม ไขควง เลื่อยตัดเหล็ก รวมตลอดถึงอาวุธ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่ใช้ในการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ นั้นไว้ เป็นต้น

การเตรียมลักพาคนเพื่อเรียกค่าไถ่ ก็ต้องเตรียม ยานพาหนะ เช่นรถยนต์ ห้องพัก หรือสถานที่กักขัง เช่นเช่าห้องพัก บ้านพัก หรือโรงแรมไว้ ตลอดจนเครื่องพันทนาการไว้ เป็นต้น

การเตรียมบุกรุก ยึดถือ ครอบครองป่าสงวนแห่งชาติ ก็ต้องเตรียมเครื่องมือ เครื่องมือที่จะทำการตัดไม้ ทำลายป่า เช่น เลื่อย รถไถ รถขุด หรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการตัดไม้ ทำลายป่าไว้ เป็นต้น

²⁸วินัย ศรีราที, การเตรียมการในความคิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร มหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 8.

การเตรียมกระทำคามผิดในขั้นแรกนี้ เป็นการเตรียมที่เกิดขึ้น ในขั้นต้นที่เกิดขึ้น หลังจากการตัดสินใจกระทำคามผิด ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำขั้นเตรียมขั้นนี้ยังไม่มีคามผิด ถ้าการเตรียมเครื่องมือ เครื่องมือเพื่อที่จะกระทำคามผิดนั้น ไม่เป็นคามผิดในตัวเอง เช่น

การเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ผู้ที่จะกระทำคามผิด ได้เตรียมไม้ขีดไฟ หรือเตรียม น้ำมันเชื้อเพลิงไว้ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นคามผิด

การเตรียมฆ่าคน ผู้ที่จะฆ่าคนได้เตรียมมีด คาน หรือเตรียมอาวุธปืนและกระสุน ปืน โดยเฉพาะผู้ที่ต้องการฆ่าคนโดยใช้อาวุธปืนยิง ได้เตรียมอาวุธปืนและกระสุนปืนไว้โดย ถูกต้องตามกฎหมาย หรือได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนจากนายทะเบียน อาวุธปืนถูกต้องแล้ว ก็ไม่เป็นคามผิดฐาน มีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในความครอบครอง โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่อย่างใด

การเตรียมลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ เพียงแต่ผู้ที่จะกระทำคามผิด ได้เตรียม ไซควง เลื่อยตัดเหล็ก ถุงผ้าสำหรับใส่ของ หมวกไหมพรมหรือหมวกนิรภัย แวนตาดำ ไฟฉาย เป็นต้น ซึ่งอุปกรณ์สิ่งเหล่านี้ เป็นสิ่งของที่บุคคลทั่วไปสามารถมีไว้ในความครอบครองได้ จึงไม่เป็น คามผิดในตัวเอง

การเตรียมลักพาคนเพื่อเรียกค่าไถ่ ผู้ที่จะกระทำคามผิด ได้เช่าห้องพัก บ้านพัก หรือ เช่าโรงแรม ตลอดจนได้เตรียมยานพาหนะ เช่น รถยนต์ รวมตลอดถึงเครื่องพันธนาการ เช่น เชือก หรือโซ่เหล็ก เตรียมไว้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำขั้นนี้เป็นคามผิดแต่ อย่างใด

การเตรียมบุกรุก ยึดถือ ครอบครองป่าสงวนแห่งชาติ ผู้ที่กระทำคามผิดเพียงแต่ได้ซื้อ หรือเช่า รถไถ รถขุด หรือซื้อเลื่อยสำหรับตัดไม้ไว้ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่บัญญัติ ไว้ว่าการมีสิ่งเหล่านี้ไว้ในความครอบครองเป็นคามผิด

ดังนั้นจากการศึกษาบทกฎหมาย ที่มีความผิดทางอาญา ของประเทศไทยในขณะนี้ การ เตรียมการกระทำผิดขั้นเริ่มต้น หรือขั้นแรกนี้ ถือว่ายังไม่เป็นคามผิดแต่อย่างใด

2.8.2 การกระทำขั้นเตรียมขั้นที่สอง

การกระทำขั้นเตรียมขั้นที่สองหรือขั้นสุดท้าย คือการเตรียมขั้นถัดจากขั้นแรกหรือ ขั้นถัดจากขั้นเริ่มต้น และเป็นการกระทำขั้นเตรียมขั้นสุดท้าย ที่ใกล้ชิดต่อการลงมือกระทำผิด มากที่สุด ซึ่งการกระทำขั้นเตรียมขั้นแรกนั้น ยังไม่พร้อมที่จะกระทำคามผิดได้เหมือนกับการ เตรียมขั้นต้นที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งถือว่ายังไม่พร้อมที่จะลงมือกระทำคามผิดได้ ดังนั้น การเตรียมขั้นที่สอง หรือขั้นสุดท้าย จึงเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นต่อจากการกระทำขั้นแรก เช่น

การเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ก็จะต้องนำเอาไม้ขีดไฟ และนำผ้าชุบน้ำมันวางไว้กับสิ่งที่ต้องการเผาเรียบร้อยแล้ว พร้อมที่จะจุดไฟเผาให้ไฟไหม้ได้ทันที

การเตรียมฆ่าคนหรือต้องการยิงคน ก็มีการเตรียมอาวุธปืน โดยมีการบรรจุกระสุนปืนในรังเพลิงเรียบร้อยแล้ว พร้อมที่จะยิงได้ทันที หรือที่เรียกว่า “เตรียมยิง”

การกระทำขั้นเตรียมทั้งสองขั้น ที่กล่าวมาข้างต้น โดยเริ่มการกระทำ ตั้งแต่การเตรียมขั้นแรก แล้วผ่านไปถึงการเตรียมขั้นที่สอง ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้น ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้น หรือก่อนการกระทำ ที่เรียกว่า “พยายามกระทำความผิด” เนื่องจากการกระทำขั้นพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว แต่กระทำไม่ตลอด หรือกระทำไปโดยตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล เช่น

จำเลยขนน้ำมันเบนซินมาจากที่ร้าน 12 ปี๊บ เทรดน้ำมันเบนซิน นองพื้นกระดาน น้ำมันเบนซินที่เหลืวางเรียงรายตามพื้นชั้นบนและชั้นล่าง เอากระดาษหนังสือพิมพ์ชุบน้ำมันเบนซินวางเรียงรายเป็นชนวน จุดรูปที่ปักอยู่ในห่อกระดาษดินปืน รูปใหม่เหลือเพียงอีกกองคู่ก็จะถึงดินปืน มีผู้พบเห็นเสียก่อนเพลิงจึงไม่ลุกลาม ถือเป็นการลงมือกระทำแล้ว พ้นจากการเตรียม เป็นพยายามวางเพลิง²⁹

ผู้กระทำความผิดต้องการวางเพลิงเผาโรงเรือนผู้อื่น โดยเพียงแค่ฝ่าผนังบ้าน อันเป็นส่วนหนึ่งของโรงเรือนมีรอยเขม่าดำแต่ยังไม่ไหม้ไฟ ยังถือไม่ได้ว่ามีความผิดสำเร็จ แม้จะมีทรัพย์สินอื่นหลายรายการเสียหาย การกระทำของจำเลย เป็นเพียงความผิดฐาน พยายามวางเพลิงเผาโรงเรือนเท่านั้น³⁰

การกระทำความผิดขั้นเตรียมทั้งสองขั้นตอนนี้ เป็นการกระทำก่อนการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งถ้าการกระทำความผิดไม่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดด้วยสาเหตุใด กฎหมายทางอาญาของไทยส่วนใหญ่ยังไม่ถือว่าเป็นความผิด นอกจากการเตรียมนั้น จะเป็นความผิดในตัวเอง เช่น การเตรียมอาวุธปืนไว้ฆ่าคน ถ้าเป็นอาวุธปืนเถื่อน หรือผู้ที่เตรียมอาวุธปืนไว้นั้น ไม่มีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน ก็มีความผิดฐาน “มีอาวุธปืนไว้ในความครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต” แต่ถ้าการกระทำความผิดเริ่มขึ้น หรือมีการลงมือกระทำความผิดแล้ว การเตรียมนั้นก็จะมีความผิดโดยผู้ที่กระทำความผิดมีการตกลงใจ หรือมีเจตนาจะกระทำผิดแล้วและได้เริ่มลงมือกระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดนั้น ไม่บรรลุผลสำเร็จ ตามที่ได้เจตนาไว้ ก็มีความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” เช่น

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 66, 67/2471, (เนติ.), ตอน 1, 105.

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2532, (เนติ.), ตอน 6, 1677.

จำเลยกับพวกอีก 2 คนใช้เส้นลวดกลมขนาด 1 หุน จำนวน 3 เส้น ยาวเส้นละ 16 เมตร ทำเป็นเกลียวเส้นเดียว จึงกันสะพานบนถนน โดยใช้เส้นลวดผูกติดกับราวสะพานทั้งสองข้างเป็นแนวเฉียง คักรถที่ผ่านมาชนเพื่อเอาทรัพย์สิน ผู้เสียหายซึ่งมีเงินติดตัวมาด้วยกับพวกขับรถยนต์ผ่านมา และเห็นเส้นลวดดังกล่าวจึงหยุดรถได้ทันในระยะห่างราว 3 วา แล้วลงไปดูที่ได้สะพานพบจำเลย ถือปลายลวดข้างหนึ่ง จึงจับตัวไว้ ดังนี้การกระทำของจำเลยกับพวก มิใช่เป็นชั้นเตรียม เป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด ถือได้ว่า จำเลยพยายามกระทำความผิด และเป็นการพยายามกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์³¹

เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยมีกระบอกฉีดยาบรรจุสารพิษไว้แล้วและจำเลยกำลังจับเชือกที่ผูกกระบือของผู้เสียหาย ซึ่งพร้อมที่จะลงมือฉีดสารพิษ ใส่เข้าไปในตัวกระบือ การกระทำของจำเลยครั้งนี้ ใกล้เคียงต่อผลแห่งการกระทำให้เสียทรัพย์ ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้วแต่กระทำไปไม่ตลอดเพราะผู้เสียหายมาพบและเข้าขัดขวางเสียก่อน จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามทำให้เสียทรัพย์ และเมื่อศาลฎีกาฟังว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการพิจารณาดังกล่าว ถือว่าจำเลยได้ลงมือกระทำความผิดพ้นชั้นเตรียมการแล้ว³²

การเตรียมขั้นที่สองนี้ เป็นการเตรียม ที่ใกล้ชิดกับการลงมือกระทำความผิดมาก ซึ่งถ้าการกระทำขั้นนี้ผ่านพ้นไปก็จะเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้วหรือเรียกได้ว่าการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นแล้วนั่นเอง แต่การกระทำผิดจะบรรลุผลสำเร็จหรือไม่ อยู่ที่ปัจจัยของการกระทำ ถ้าการกระทำไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้ที่กระทำผิดก็จะมี ความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการเตรียมที่เป็นความผิดตามกฎหมายทางอาญาของไทย จึงต้องเป็นการกระทำขั้นเตรียมการขั้นที่สองนี้นั่นเอง

การเตรียมที่จะเป็นความผิด ผู้ที่กระทำผิดจะต้องมีเจตนา ซึ่งเรียกว่าเป็นเจตนาขั้นต้นหรือขั้นตกลงใจที่จะกระทำความผิด จากนั้นได้เตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ อาวุธ เพื่อที่จะใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งบางความผิด การเตรียมขั้นนี้ เป็นความผิดในตัวเองแล้ว เช่น เตรียมเงินไว้ซื้อเสียง เป็นต้น หลังจากที่ได้เตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรืออาวุธแล้ว ซึ่งขั้นตอนต่อไปเป็นขั้นตอนของการเตรียมลงมือกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่าเตรียมขั้นที่สอง ซึ่งใกล้ชิดกับการลงมือกระทำความผิดมาก เพราะหลังจากพ้นขั้นนี้ไปแล้ว ก็จะเป็นการลงมือกระทำความผิด ซึ่งจะส่งผล ไปสู่ความสำเร็จ ของการกระทำ แต่ถ้าการกระทำไม่บรรลุผล ก็จะเป็นความผิดฐานพยายามกระทำความผิด

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1465/2519, (เนติ.), ตอน 5, 742.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7037/2547, (เนติ.), ตอน 5, 1023

จากการศึกษา วิเคราะห์ถึงทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนพบว่า การจะบัญญัติกฎหมายทางอาญา จะต้องยึดหลักทฤษฎีทางอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายทางอาญาโดยทั่วไปแล้ว มีจุดประสงค์หลักคือการปกป้องคุ้มครอง สังคมให้อยู่อย่างสงบสุข ดังนั้นแนวทางที่จะทำให้สังคมเป็นสุข จึงต้องมีมาตรการในการป้องกันปราบปราม ผู้ที่กระทำความผิด ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การใช้ทฤษฎีข่มขู่ ก็เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิด ได้ตระหนักถึงโทษที่จะได้รับ เมื่อได้กระทำความผิดขึ้น ทำให้เกิดความกลัว ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด หรือเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป เป็นต้น ผู้เขียนพบว่า การบัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับการเตรียม ให้เป็นความผิด ได้ใช้แนวทางของทฤษฎีข่มขู่ และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเหล่านี้มาเป็นพื้นฐาน เพราะการบัญญัติกฎหมายให้การกระทำขั้นเตรียมการเป็นความผิด ตลอดถึงการกำหนดโทษ ที่มีอยู่ มักคำนึงถึงลักษณะของการกระทำ ความผิด และความร้ายแรงของการกระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลัก ของการลงโทษ การเตรียมแล้ว คือเป็นการป้องกัน ควบคุมอาชญากรรม เพื่อความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ

บทที่ 3

วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา

การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่มีการพัฒนาทางกฎหมายอาญาในระดับที่ยอมรับกันเป็นที่ทั่วไปว่า การเตรียมการกระทำความผิดนั้น สามารถแยกแยะออกจากลักษณะของการกระทำประเภทต่าง ๆ ได้ชัดเจน ทั้งในทางทฤษฎี และในทางปฏิบัติ การบัญญัติกฎหมายอาญาในส่วนนี้ ไม่ได้เป็นปัญหาแก่การใช้กฎหมายอาญาแต่ประการใด

3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบการเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับการกระทำความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียง

3.1.1 วิเคราะห์ เปรียบเทียบการเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับการพยายามกระทำความผิดทางอาญา

การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา

ความหมายของคำว่า “เตรียมการ”

เตรียม หมายถึง บรรดาการกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้การกระทำความผิด สะดวก หรือสามารถเป็นไปได้ แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด³³

การเตรียมการ หมายถึง การกระทำการใดๆ ก่อนเริ่มลงมือกระทำในความผิดนั้น คือก่อนจะถึงพยายามกระทำความผิด³⁴

³³ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 118.

³⁴ สุปิน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2 ภาค 2 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2540), 61.

การตระเตรียม หมายถึง การเตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือจัดสภาพแวดล้อม ขึ้นเพื่อการกระทำความคิด³⁵

การตระเตรียม หมายความว่า การกระทำเพื่อให้พร้อมที่จะลงมือ พยายามกระทำ ความคิดได้สำเร็จในขั้นต่อไป³⁶

จากความหมายของคำว่า “ตระเตรียมการกระทำผิด” สรุปได้ว่า หมายความว่า การกระทำต่าง ๆ ที่ได้กระทำโดยการเตรียมเครื่องมือเครื่องมือ หรือการกระทำต่าง ๆ ที่พร้อมจะลงมือพยายามกระทำผิด แต่ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำผิด

การตระเตรียมเป็นความผิด จะต้องเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล³⁷ หรือเรียกว่าเจตนาโดยตรง (dol direct) หรือเจตนาโดยทางอ้อม (dol indirect)³⁸

จากความหมายของคำว่า “การตระเตรียม” และการตระเตรียม ที่จะเป็นความผิด จะต้องเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าการกระทำผิดฐานตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดตั้งแต่เริ่มแรกที่เกิดจากการที่ผู้กระทำ มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ของการกระทำแล้ว เมื่อมีการตัดสินใจประสงค์ต่อผลแล้วว่าการทำให้เกิดผลตามที่ใจคิดแล้ว ขั้นตอนต่อจากการตัดสินใจก็ถือเป็นการตระเตรียมอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะก่ออาชญากรรม หรือกระทำความผิดทางอาญาขึ้น เพื่อให้เกิดผลตามที่เจตนา หรือตามที่ตั้งใจไว้แต่เริ่มแรก

ดังนั้นการตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญา จึงเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการกระทำความผิดขึ้นจริง เช่น การตระเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ไม่เพียงแต่ได้เตรียมไม้ขีดไฟและผ้าชุบน้ำมันไว้ หรือถ้าต้องการยิงคน ก็เตรียมอาวุธปืน และกระสุนปืนไว้พร้อมแล้ว เรียกว่า “การตระเตรียมขั้นแรก” นั่นก็ตาม “การตระเตรียม” ยังหมายความรวมถึง การตระเตรียมขั้นที่สอง หรือขั้นสุดท้าย

³⁵ วินัย ตริราช, การตระเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 5.

³⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), 307.

³⁷ วินัย ตริราช, การตระเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 6.

³⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), 182.

ซึ่งเป็นขั้นตอนต่อจากเตรียมการกระทำขั้นแรกที่ได้กระทำผ่านพ้นไปแล้ว เช่น การตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ผู้กระทำก็ต้องนำเอาไม้ขีดไฟ และผ้าชุบน้ำมันติดตัวไปด้วย พร้อมทั้งจะจุดไฟเผา หรือจะทำการวางเพลิงได้ทันที หรือผู้กระทำผิดต้องการยิงคน ก็มีการเตรียม อาวุธปืนที่มีการบรรจุกระสุนปืนไว้ในรังเพลิงเรียบร้อยแล้วพร้อมที่จะยิงได้ทันทีหรือที่เรียกว่า “เตรียมยิง” แล้วก็ตาม ยังถือว่าเป็นขั้นตอนของการตระเตรียมการ เพื่อกระทำผิดทางอาญาทั้งสิ้น ซึ่งขั้นตอนที่กล่าวมานี้ ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด ถ้ามีการลงมือกระทำความผิดขึ้นแล้ว ก็เป็นความผิดสำเร็จ หรือลงมือกระทำความผิดไปแล้วแต่การกระทำไม่สำเร็จ ผู้กระทำก็จะมีความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด”

เปรียบเทียบระหว่าง การตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญา กับ การพยายามกระทำความผิดทางอาญา

จากการศึกษาถึงโครงสร้างและหลักกฎหมายตลอดจนความหมายของการกระทำขั้น “การตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญา” กับ โครงสร้างและหลักกฎหมายของการกระทำขั้นการพยายามกระทำผิดทางอาญาแล้วเห็นว่า การกระทำความผิดขั้น “ตระเตรียมการ” เป็นการกระทำความผิดขั้นเริ่มต้น ของการกระทำความผิดทางอาญา ก่อนที่การกระทำความผิดขั้น พยายามกระทำความผิด จะเกิดขึ้น จึงขอเปรียบเทียบ ระหว่างการกระทำความผิดขั้น “การตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญา” กับ การกระทำความผิดขั้น “การพยายามกระทำผิดทางอาญา” ดังนี้

การกระทำความผิดขั้น “การตระเตรียมการกระทำผิดทางอาญา” เป็นการกระทำ ขั้นเริ่มต้นของการกระทำความผิดทางอาญา ก่อนที่การกระทำความผิดขั้น พยายามกระทำความผิด จะเกิดขึ้น เช่น ต้องการทำให้เกิดระเบิดเพื่อฆ่าคน ก็ต้องมีการเตรียม วัตถุระเบิด ซึ่งเป็นการตระเตรียมขั้นต้น หรือเมื่อมีการวางระเบิด ไว้ที่จุดที่ต้องการให้เกิดระเบิดแล้ว ได้มีการเตรียมอุปกรณ์ โดยการต่อชนวน หรือต่อวงจรครบเรียบร้อยแล้ว พร้อมทั้งจะจุดชนวน หรือกดเพื่อจะให้เกิดระเบิดได้แล้ว ยังขาดเพียงแต่การจุดชนวนหรือการกดระเบิดเพื่อให้ระเบิดทำงานหรือเพื่อให้เกิดระเบิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งการตระเตรียมขั้นนี้ เป็นขั้นตอนสุดท้ายก่อนความผิดสำเร็จ หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในตัวเอง เช่น การเอาเชื้อเพลิงมาวางเพื่อจุด³⁹ เป็นความผิดฐาน ตระเตรียมการวางเพลิง เป็นต้น

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2474, (เนติ.), ตอน 1, 105.

ส่วนการกระทำขั้น “การพยายามกระทำความผิดทางอาญา” เป็นการกระทำ ที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดไปแล้วและเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องหรือใกล้ชิดกันมากกับการกระทำขั้นการเตรียม เนื่องจากว่าถ้าการกระทำผิดขั้นการเตรียมผ่านพ้นไปก็เข้าสู่ขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งถ้าผลการกระทำไม่บรรลุผลด้วยเหตุมีปัจจัยอย่างหนึ่งอย่างใด มาขัดขวางหรือว่ากระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล หรือการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ การกระทำนั้น ก็เป็นความผิดฐาน พยายามกระทำความผิด เช่น กรณีการวางระเบิด โดยได้มีการเตรียมอุปกรณ์เพื่อจะให้ระเบิดขึ้นแล้ว และผู้กระทำผิดได้กระเปิดแล้ว แต่การกระทำไม่สำเร็จเนื่องจากมีเหตุรบกวนอื่น ๆ มาขัดขวาง หรือเนื่องจากระเบิดไม่ทำงานด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง เช่น ชนวนดับ หรือ เครื่องกระเปิดไม่ทำงาน ก็เป็นความผิดขั้น “พยายามกระทำความผิด”

แม้ความผิดบางฐาน กฎหมายจะลงโทษการพยายามกระทำความผิด เท่ากับความผิดสำเร็จ เช่นเดียวกับความผิดฐานเตรียม ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายมีจุดประสงค์คุ้มครองบุคคลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศรวมทั้งเกี่ยวข้อง สัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการข่มขู่ มิให้ผู้ใดกระทำความผิด ในขั้นพยายาม หรือในขั้นเตรียม และอีกประการหนึ่งคือการกระทำความผิดในขั้นพยายามกระทำผิดหรือในขั้นเตรียมกระทำผิด ที่เป็นการกระทำโดยประมาทไม่ได้ เพราะการกระทำโดยประมาท ผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะให้เกิดผลดังที่เกิดขึ้น⁴⁰

3.1.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบการเตรียมการกระทำผิดทางอาญากับการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญา

จากความหมายของคำว่า “การเตรียม” และการเตรียม ที่จะมีความผิด จะต้องมีความเจตนาโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมถึงเห็นผล ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงว่าการกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำผิดทางอาญา เป็นการกระทำ ที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำ ตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งเกิดจากการที่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมถึงเห็นผลของการกระทำแล้ว และมีการตัดสินใจที่ประสงค์ต่อผลแล้วว่าต้องการให้เกิดผล ตามที่ใจคิดแล้ว ขั้นตอนต่อจากการตัดสินใจแล้ว ก็คือมีการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะกระทำความผิดเพื่อให้เกิดผลตามที่ได้ตั้งใจ หรือตามใจเจตนา

⁴⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1 , พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์, 2549), 571.

จากขั้นตอนของการเตรียมการกระทำความผิดมีความใกล้เคียงกับการสมคบกันกระทำความผิดมาก ดังนั้นเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างของการกระทำความผิดทางอาญาระหว่าง การเตรียมการกระทำความผิด กับการสมคบกันกระทำความผิด จึงขอวิเคราะห์ เปรียบเทียบ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างที่ชัดเจนต่อไป

3.1.2.1 ความหมายของการสมคบกันกระทำความผิด

การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า “บุคคลใดจะมีความผิดฐาน สมคบกันกระทำความผิด กับบุคคลหนึ่งคน หรือบุคคลจำนวนมากกว่านั้น โดยได้ร่วมกันกระทำความผิด ถ้าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาร่วมกันในการส่งเสริม หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

1. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยบุคคลดังกล่าวได้เตรียมการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือการร่วมกันกระทำความผิด

2. ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยการวางแผนการหรือกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือได้ร่วมกันกระทำความผิด⁴¹

การสมคบกันกระทำความผิดประกอบด้วย การตกลงร่วมกันตั้งแต่บุคคล 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำการมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย หรือหมายถึง กรณีที่บุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกัน ที่จะกระทำความผิดอย่างใด อย่างหนึ่ง⁴²

3.1.2.2 การใช้มาตรการแจ้งข้อหาสมคบในประเทศไทย

ความผิดฐานสมคบเริ่มมีการนำมาใช้ในประเทศไทยเป็นครั้งแรกโดยพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

⁴¹ Miller Justin, **The model penal code S.5. 03, Handbook of criminal law** (Minnesota: West publishing Co.,1934) อ้างอิงใน วินัย ตรีรากิ, การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 29-30.

⁴² หยุต แสงอุทัย, **กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 10** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 109.

วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการแจ้งข้อหาสมคบนี้ เพื่อให้การปราบปรามยาเสพติดให้ได้ผลดีที่สุด เนื่องจากมีความหมายกว้างกว่าการสนับสนุนหรือตัวการร่วมตามประมวลกฎหมายอาญา ถึงแม้ว่าการใช้มาตรการแจ้งความผิดฐาน “สมคบ” ของประเทศไทย จะเป็นการสกัดกั้นการกระทำความผิดของคนร้ายที่มีประสิทธิภาพก็ตาม แต่การใช้มาตรการ “สมคบกันกระทำความผิด” ดังกล่าวยังมีจุดอ่อนคือ⁴³

1. ข้อความในบทบัญญัติไม่ชัดเจนยากแก่การตีความและการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติว่ากรณีใดจึงจะเข้าลักษณะสมคบกันตามกฎหมาย
2. บทบัญญัติของกฎหมาย มีความหมาย กว้างขวางอย่างมาก อาจทำให้เจ้าหน้าที่บางคนใช้อำนาจโดยมิชอบก่อความยุ่งยากเดือดร้อนต่อสุจริตชน
3. ข้อหาสมคบนี้จะมีผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก เป็นภาระแก่เจ้าหน้าที่มากขึ้น ในการติดตามรวบรวมหลักฐานแล้วจึงจะจับกุมดำเนินคดีทั้งหมด
4. อาจมีการกันตัวผู้ต้องหา ที่ร่วมกันกระทำความผิด เป็นพยานมากขึ้น เพราะหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดอาจหาไม่ได้ หรือหาได้ยาก
5. ข้อหาสมคบ เป็นหลักกฎหมายใหม่ ในกฎหมายของประเทศไทย หากพนักงานสอบสวน ไม่รวบรวมหรือหาพยานหลักฐานไว้โดยละเอียดสมบูรณ์ เพื่อที่จะพิสูจน์ในความผิดของผู้กระทำความผิดว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีอย่างใดแล้ว ทำให้ศาลยกฟ้องได้เสมอในทางปฏิบัติ

3.1.2.3 เปรียบเทียบ ระหว่าง การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญา

จากการศึกษาตามความหมาย และองค์ประกอบ ของการกระทำความผิดฐาน สมคบ แล้วเห็นว่าการกระทำความผิดฐานสมคบ ต้องประกอบด้วย บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ได้ตกลงร่วมกัน เพื่อที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำความผิดทางอาญา เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการสมคบจะต้องมีบุคคลที่ได้ตกลงร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ถ้าเป็นการตกลงใจเพียงคนเดียว ไม่ว่าการตกลงใจนั้นจะเป็นการตกลงใจเพื่อกระทำความผิดทางอาญา เช่น ลักทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ก็ตาม ก็ไม่เป็นความผิดฐาน สมคบกันลักทรัพย์ หรือสมคบกันปล้นทรัพย์ แต่อย่างใด คงมีความผิดทางอาญาเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเองเท่านั้น

⁴³ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (ขอนแก่น: ตำราวจุทธภาค 4, 2548), 190.

ถ้าพิจารณาถึงขั้นตอนการกระทำคามผิดทางอาญาแล้วเห็นว่าขั้นตอนก่อนการลงมือกระทำคามผิด คือ “การคิดที่จะกระทำคามผิด” เมื่อได้คิดที่จะกระทำคามผิดแล้ว จึงผ่านไปถึงขั้น “ตกลงใจกระทำคามผิด” เมื่อได้ตกลงใจที่จะกระทำคามผิด ตามที่ได้คิดไว้แล้ว จึงผ่านไปถึงขั้น “การเตรียมการกระทำคามผิด” เมื่อได้เตรียมการกระทำคามผิด เช่น เตรียม เครื่องมือ อุปกรณ์ ตลอดจน วางแผนการดำเนินการไว้แล้ว ก็ถึงขั้น “ลงมือกระทำคามผิด” ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการกระทำคามผิด หรือขั้นสู่คามผิดสำเร็จ จากขั้นตอนของการกระทำคามผิดทางอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำคามผิดฐาน “สมคบกันกระทำคามผิด” จะอยู่ในขั้น “ตกลงใจ” ส่วนขั้นตอนของการกระทำคามผิดฐาน เตรียมการกระทำคามผิด จะอยู่ขั้นก่อนการกระทำคามผิด ซึ่งการกระทำคามผิดทางอาญาบางคามผิด ขั้นตอนของการตกลงใจกระทำคามผิด กับขั้นตอนการลงมือกระทำคามผิด อาจจะต่อเนื่องกันไปเลย ซึ่งทำให้ยากแก่การแยกขั้นตอนของการกระทำคามผิดทางอาญานั้น ๆ ได้

ดังนั้นจากการพิจารณาถึงความหมาย องค์ประกอบของการกระทำคามผิด ตลอดจนขั้นตอนของการกระทำคามผิดทางอาญา ระหว่างคามผิดฐาน “สมคบกันกระทำคามผิด” กับการกระทำคามผิดฐาน “การเตรียมการกระทำคามผิด” จึงเห็นความแตกต่างของการกระทำคามผิดตรงที่คามผิดฐานสมคบกันกระทำคามผิดจะต้องมีการกระทำคามผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยจะกระทำคามผิดโดยลำพังตนเองไม่ได้ แต่การกระทำคามผิดฐาน การเตรียมการกระทำคามผิด จะเป็นการกระทำคามผิดโดยลำพังตนเองก็ได้ หรือร่วมกันกระทำคามผิดหลายคนก็ได้ ถ้ามีการกระทำคามผิดหลายคน ก็เป็นการยากที่จะแยกการกระทำ ที่มีลักษณะของการสมคบ ออกจากการกระทำในขั้นเตรียมการกระทำคามผิดได้ โดยเฉพาะถ้าผู้ที่ร่วมกันกระทำคามผิดได้มีการกระทำคามผิดนั้น เริ่มตั้งแต่การตกลงใจร่วมกันแล้ว และได้ร่วมกันลงมือกระทำคามผิดต่อเนื่องกันเลย ก็จะเป็นการยาก ที่จะแยกขั้นตอนของ การกระทำคามผิด ระหว่างการกระทำคามผิดฐาน “สมคบการกระทำคามผิด” กับการกระทำคามผิดฐาน “เตรียมการกระทำคามผิด” ได้

3.1.3 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การเตรียมการกระทำคามผิดทางอาญา กับ การกระทำคามผิดทางอาญาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

จากความหมายของคำว่าเตรียมและเตรียมที่จะเป็นคามผิดจะต้องมีเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงว่าการกระทำคามผิดฐาน เตรียมการกระทำคามผิดทางอาญา เป็นการกระทำที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำ ตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งเกิดจากการที่มีเจตนาที่จะกระทำคามผิดเกิดขึ้นโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ของการกระทำแล้ว และขั้นตอนต่อจากการตัดสินใจแล้ว ก็คือมีการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะกระทำคามผิดในขั้นต่อไป หรือที่เรียกว่า “ลงมือกระทำคามผิด”

3.1.3.1 การกระทำผิดทางอาญาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ความหมายของคำว่า ไตร่ตรองไว้ก่อน ตามพจนานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายไว้ว่า การทบทวน ตรึกตรอง วางแผน

จากความหมายของคำว่า ไตร่ตรองไว้ก่อน ข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น หมายถึงการกระทำความผิดที่ได้มีการนึกคิด ตรึกตรองไว้ก่อนแล้ว โดยผู้กระทำความผิด มีเจตนาตั้งแต่เริ่มแรก เช่นเดียวกับการกระทำความผิดอื่น ๆ แต่การกระทำความผิด โดยการไตร่ตรองนั้น ผู้กระทำความผิดได้คิด และพิจารณาถึงการกระทำนั้นก่อนแล้ว หรือเรียกได้ว่า มีการเตรียมเพื่อกระทำความผิดมาก่อนแล้วนั่นเอง เช่น

จำเลยทั้งสาม ได้ไปด้วยกันตั้งแต่แรก โดยลงผู้ตายให้ไปรับเงินชำระหนี้จากจำเลยที่ 1 แล้วพาผู้ตายไปถึงที่เปลี่ยวแล้วฆ่าเสีย โดยมีการวางแผน เตรียมการ กันก่อนแล้ว ถือได้ว่าการโทรศัพท์นัดให้ผู้ตายไปรับเงินชำระหนี้แล้วชวนกันไปด้วยกัน แสดงว่าจำเลยทั้งสามคน สมคบกัน ประกอบอาชญากรรมรายนี้ จำเลยทุกคนเป็นตัวละครฆ่าคนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 และ 289 (4)⁴⁴

จำเลยจดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหายด้วยความจำใจ เมื่อจดทะเบียนสมรสแล้ว จำเลยได้บอกกับผู้เสียหายว่า จะพาไปหาหมอ แต่กลับพาผู้เสียหายเข้าป่า แล้วร่วมประเวณีกับผู้เสียหายเสร็จแล้วจึงลงมือทำร้าย เพื่ออำพรางว่าผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่า พฤติการณ์เช่นนี้ ฟังได้ว่า เป็นแผนการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปฆ่า เพื่อให้พ้นความเกี่ยวข้อง ถือได้ว่า เป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁴⁵

ก่อนที่จำเลยใช้ปืนยิงโจทก์ร่วม จำเลยได้ดำโจทก์ร่วม โดยจำเลยโกรธโจทก์ร่วมที่ให้คนมาขุดท่อประปาในที่ดินของจำเลย เสร็จแล้วจำเลยและโจทก์ร่วม ต่างแยกย้ายเข้าร้านของตน ซึ่งถือได้ ว่าเหตุการณ์ในตอนนี้ได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่ต่อมาอีกประมาณ 10 นาที จำเลยวิ่งออกจากร้านโดยไม่พูดจา แล้วใช้ปืนยิงโจทก์ร่วมทันที เช่นนี้ถือว่า จำเลยใช้เวลาที่อยู่ในร้านประมาณ 10 นาที คิดไตร่ตรอง ทบทวนดีแล้วว่าจะยิงโจทก์ร่วมหรือไม่ และได้เตรียมปืนไว้ใช้ยิงไว้แล้ว ดังนั้นที่จำเลยใช้ปืนยิงโจทก์ร่วม จึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁴⁶

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1019/2505 (ที่ประชุมใหญ่), (เนติ.), ตอน 3, 571.

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2515, (เนติ.), ตอน 1, 121.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2520, (เนติ.), ตอน 4, 467.

จำเลยใช้อาวุธมีคม ปาดเชือดคอผู้เสียหาย เป็นแผลฉกรรจ์ยาว 15 เซนติเมตร ลึก 6 เซนติเมตร ตัดเข้าหลอดอาหารส่วนต้น และเส้นประสาทกล่องเสียงด้านซ้าย อันเป็นอวัยวะสำคัญ อาจทำให้ผู้เสียหาย ถึงแก่ความตายได้ เมื่อผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตาย เนื่องจากแพทย์ได้ทำการรักษาไว้ทัน การกระทำของจำเลย จึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย และจำเลยกระทำโดยมีการเตรียม และวางแผนการไว้ล่วงหน้า จึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁴⁷

3.1.3.2 เปรียบเทียบ ระหว่างการเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา กับ การกระทำความผิดทางอาญาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

จากการศึกษาตามความหมายคำว่า เตรียมการกระทำความผิดทางอาญา เป็นการกระทำความผิดทางอาญา ที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำ ตั้งแต่เริ่มแรก ซึ่งเกิดจากการที่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยประสงค์ต่อผล หรือยอมถึงเห็นผล ของการกระทำแล้ว และขั้นตอนต่อจากการตัดสินใจแล้ว ก็คือมีการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะกระทำความผิดในขั้นต่อไป หรือที่เรียกว่า ลงมือกระทำความผิด และจากความหมายของคำว่า “ไตร่ตรองไว้ก่อน” จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิด โดยไตร่ตรองไว้ก่อน หมายถึง การกระทำความผิดที่ได้มีการนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน โดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาตั้งแต่แรกเช่นเดียวกับการกระทำความผิดอื่น ๆ ดังนั้นการกระทำในลักษณะของการ “เตรียมการ” จึงเป็นพฤติการณ์ของการกระทำ ในลักษณะ “ไตร่ตรองไว้ก่อน” อย่างหนึ่ง ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ที่ผู้เขียนได้นำมาเป็นตัวอย่างแล้วข้างต้น

3.1.4 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา ระหว่างการเตรียมการกระทำความผิด กับ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

จากความหมาย องค์ประกอบของการกระทำความผิด ตลอดจนถึงลักษณะ พฤติการณ์ของการกระทำความผิดโดย การเตรียม ก่อนที่จะกระทำความผิดในขั้นต่อไป ที่เรียกว่า “ลงมือกระทำความผิด” ดังได้กล่าวแล้วข้างต้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการป้องกัน การเกิดอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในขั้นแรก หรือในขั้นการเตรียมการกระทำความผิด เพื่อเป็นการหยุดการเกิดอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น หรือที่เรียกว่าเป็นการ “ตัดไฟเสียแต่ต้นลม”

3.1.4.1 วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1480/2528, (เนติ.), ตอน 2, 410.

ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น ก็เพื่อเป็นการป้องกันเหตุร้ายที่จะตามมาภายหลัง โดยเฉพาะกลุ่มวัยรุ่นที่มีความกึกก้อง มักมีพฤติกรรมรวมกลุ่ม ดื่มสุรา และสร้างพฤติกรรมเลียนแบบ ก่อเหตุวิวาทเข้าทำร้ายร่างกายกัน โดยไม่มีเหตุผล หรือเพื่อจะก่ออาชญากรรมอื่น ๆ ซึ่งสร้างปัญหาให้กับสังคม จนบางครั้งประชาชนผู้บริสุทธิ์ ถูกทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต หรือทรัพย์สินถูกทำลายอย่างไร้เหตุผล สร้างความเจ็บปวดให้กับสังคม จึงมีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันเหตุร้ายดังกล่าวขึ้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

3.1.4.2 องค์ประกอบของการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

1. ความปรากฏแก่ศาล ตามข้อเสนอ ของพนักงานอัยการ ว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น
2. ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้อง น่าจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินผู้อื่น
3. ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้น ให้ทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงิน ไม่เกินห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุแล้วตลอดเวลาไม่เกินสองปีและจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้
4. ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจ สั่งกักขังผู้นั้น จนกว่าจะทำทัณฑ์บน หรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 45 ก็ได้
5. ไม่ให้นำบัญญัติตามมาตรานี้ มาบังคับใช้กับผู้กระทำ ที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี⁴⁸

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ไม่ได้บัญญัติความผิด หรือกำหนดโทษไว้ ดังนั้น การที่จะนำตัวผู้ที่จะก่อเหตุร้ายให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรานี้ นั้น จึงต้องนำ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาบังคับใช้

ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับเสมือนความผิดอาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังขึ้นสอบสวน

⁴⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2551 มาตรา 46, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 31 ก, 7 กุมภาพันธ์ 2551, 19.

เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานปกครอง หรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย”

ดังนั้น ผู้มีอำนาจจับ ผู้ที่จะก่อเหตุร้ายตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ คือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่น อันสามารถ ใช้ในการกระทำความผิด”

จากบทบัญญัติ ของประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ จับผู้ที่จะก่อเหตุร้ายได้ แม้มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่น อันสามารถใช้ในการกระทำความผิดได้ ซึ่งลักษณะหรือพฤติการณ์เช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำขึ้น “ตระเตรียมกระทำความผิด” อย่างหนึ่งนั่นเอง เพราะว่า การมี หรือตระเตรียม เครื่องไม้ เครื่องมือ อาวุธ หรือสิ่งของ อันที่จะใช้ในการกระทำความผิดไว้ โดยยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด เนื่องจากถูกเจ้าหน้าที่จับได้เสียก่อน เพราะถ้ามีการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่ไม่บรรลุผลก็เป็นความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” นั่นเอง

จากบทบัญญัติมาตรา 46 นี้แสดงให้เห็นว่า กรณีที่ศาลจะเรียกให้ผู้ใดทำประกันทัณฑ์บนนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีคำเสนอของพนักงานอัยการหรือศาล ได้พิจารณาคดีอาญาใดและมีความเห็นว่าจะไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง ซึ่งในกรณีหลัง ศาลเห็นสมควรเรียกประกันเอง และการบังคับตามคำเสนอของพนักงานอัยการนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ใช้คำว่าฟ้องคดี ทั้งนี้เพราะการกระทำตามมาตรา 46 ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด จึงไม่ถือเป็นความผิดอาญา⁴⁹

ตัวอย่าง การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 มาบังคับใช้ เช่น

จำเลยใช้วาจาขู่ว่าจะฆ่าให้ตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้าย อันเป็นเหตุร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นี้แล้ว⁵⁰

⁴⁹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 21

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2478, (เนติ.), ตอน 1, 662.

จำเลยพูดว่า “จะวางเพลิงเผาเรือน หรือจะเอาอ้ายเสียมาปล้นฆ่า” ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการแสดงความอาฆาตมาดร้าย อันเป็นเหตุร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46⁵¹

จำเลยทั้งห้าคน ซึ่งเป็นนักศึกษา โรงเรียนเทคนิคบูรณพล ได้ยกพวกไปที่หน้าประตูใหญ่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อจะก่อเหตุวิวาท กับนักศึกษาวิทยาเขตอุเทนถวาย ซึ่งขณะนั้นมีนักศึกษาอุเทนถวาย บางส่วนเดินทางมาบริเวณที่จำเลยรออยู่ แต่มีพลเมืองดีประสบนเหตุ จึงแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ จับกุมจำเลยทั้งห้าคนได้ ก่อนที่จะเกิดเหตุ พร้อมด้วยอาวุธมีด และระเบิดพลาสติก ศาลอาญา มีคำพิพากษา ให้จำเลยทั้งห้าคน ทำทัณฑ์บนว่าจำเลยจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นภายในระยะเวลา 2 ปี หากผิดทัณฑ์บน ให้นำเงินมาชำระต่อศาล ครั้งละ 5,000 บาท หากจำเลยทั้งห้าไม่ยอมทำทัณฑ์บนให้กักขังแทนจนกว่าจะทำทัณฑ์บน แต่มิให้เกินกว่า 2 เดือน และให้รับอาวุธมีด และระเบิดพลาสติกของกลาง⁵²

จำเลย มีไขควงยาว 1 ฟุต 1 อัน คิดตัว ได้บังอาจจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยไปที่ประตูกระจกด้านหลังชั้นล่างของตึกแถว ของผู้เสียหาย เพื่อจะใช้ไขควง งดประตูกระจก เพื่อจะเข้าไปลักทรัพย์ภายในบ้าน ขณะนั้นผู้เสียหายเห็นก่อน จึงได้โทรศัพท์แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจมาจับจำเลย ได้พร้อมไขควงของกลาง พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนส่งอัยการ ฟ้องขอให้ศาลสั่งให้จำเลยทำทัณฑ์บน ศาลอาญามีคำสั่งให้จำเลย ทำทัณฑ์บนไว้ โดยสัญญาว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายใด ๆ ขึ้นภายในระยะเวลา 1 ปี หากจำเลยกระทำความผิดใด ๆ ขึ้นภายในกำหนด ยอมให้ศาลปรับครั้งละ 1,000 บาท⁵³

3.1.4.3 เปรียบเทียบการใช้มาตรการ การป้องกันการกระทำผิดทางอาญา ระหว่างการเตรียมการกระทำความผิด กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

การกระทำขึ้น “เตรียมการ” กับการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือเพื่อเป็นการป้องกันเหตุร้าย ที่จะตามมาภายหลัง หรือที่เรียกว่าเป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลม แต่จากการศึกษากฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 แล้ว เห็นว่าวิธีการใช้มาตรการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการกำหนด แต่ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย คือศาลจะสั่งให้ผู้จะก่อเหตุร้าย

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2490, (เนติ.), ตอน 1, 521.

⁵² คดีหมายเลขแดงที่ 4442/2534, (ศาลอาญา), เล่ม 7, 112.

⁵³ คดีหมายเลขแดงที่ 119/2535, (ศาลอาญา), เล่ม 1, 159.

นั้นทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกิน 5,000 บาท ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 2 ปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยก็ได้ หรือหากผู้จะก่อเหตุร้ายนั้น ไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งกักขังแทนได้ แต่ทั้งนี้จะสั่งกักขังเกิน 6 เดือนไม่ได้ ซึ่งวิธีการ หรือโทษดังกล่าวที่ศาลมีอำนาจสั่งได้นั้น เป็นวิธีการ หรือโทษที่เบาเกินไป สำหรับผู้ที่ก่อเหตุร้าย โดยเฉพาะเหตุร้ายที่เป็นเหตุอุกฉกรรจ์ เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ จับตัวเรียกค่าไถ่ เป็นต้น ซึ่งต่างกับโทษตามความผิดฐาน ตรีเตรียมการ ตามบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 ความผิดฐาน “ตรีเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ หรือรู้ว่ามีผู้ปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์” ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ การกระทำความผิดฐาน “ตรีเตรียมวางเพลิง” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 ซึ่งต้องระวางโทษเท่ากับ “พยายามวางเพลิง” หรือสองในสามส่วน ของความผิดฐาน “วางเพลิง” เป็นต้น

ข้อแตกต่างของการกระทำในชั้น “ตรีเตรียมการ” กับการกระทำชั้น “จะก่อเหตุร้าย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 อีกประการหนึ่ง คือความผิดฐาน “ตรีเตรียมการ” โดยที่กฎหมายปัจจุบัน ได้บัญญัติ และกำหนดโทษไว้แล้ว ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับ ทำการจับกุมได้โดยง่าย หรือพนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอหมายจับต่อศาลได้เองและการกระทำความผิดฐาน ตรีเตรียมกระทำความผิด ผู้เสียหายจะยื่นฟ้องต่อศาล หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ แต่การกระทำชั้น “จะก่อเหตุร้าย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการ เป็นผู้เสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าว ดังนั้น ผู้ที่จะถูกก่อเหตุร้าย จึงไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลเอง หรือขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่เป็นความผิด และบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ที่จะขอใช้มาตรการ เพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นี้จะใช้กับบุคคลที่อายุเกินสิบแปดปีไม่ได้

การใช้มาตรการ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 เป็นมาตรการของเจ้าหน้าที่รัฐ ที่สามารถนำตัวบุคคล ที่มีพฤติกรรมเพียงแสดงว่า บุคคลนั้นจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตราย แก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นมาควบคุม และสั่งให้ทำทัณฑ์บนได้ ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด หรือที่เรียกว่าอยู่ในชั้น “ตรีเตรียมการ” ก็ตาม ซึ่งถือว่ามาตรการดังกล่าวนี้เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้ การใช้มาตรการนี้ เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมยังไม่ดีพอ เพราะในปัจจุบัน การกระทำความผิดได้มีการพัฒนา หรือมีการหาวิธีการ ที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดโดยตรง หรือไม่ได้กระทำความผิดโดยตัวเอง เช่น การจ้างวานผู้อื่นให้เป็นผู้กระทำเป็นทอด ๆ หรือกระทำความผิดโดยอยู่ห่างไกลจากที่เกิดเหตุ เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรใช้มาตรการ “ตัดไฟเสียแต่ต้นลม” หรือมาตรการ “ป้องกัน” มาบังคับใช้ให้เพิ่มมากขึ้น ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ก็คือ

การป้องกัน การเกิดอาชญากรรม ขึ้นก่อนลงมือกระทำความผิด หรือขึ้น “ตระเตรียมการ” นั้นเอง โดยเฉพาะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในตัวเองแล้วจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการหยุดยั้งการกระทำความผิดในขั้นต่อไป

3.1.5 สรุปผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบ การใช้มาตรการ ป้องกันการกระทำผิดทางอาญา โดยการตระเตรียมการกระทำผิด

จากการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การใช้มาตรการ ป้องกันการกระทำผิดทางอาญา โดยการตระเตรียมการกระทำผิด ระหว่างการกระทำความผิดขึ้นพยายามกระทำความผิด การสมคบกัน กระทำผิด การกระทำผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น เป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้ว แต่การกระทำมีลักษณะของการกระทำที่มีความใกล้เคียงหรือใกล้ชิดกับการกระทำขึ้นตระเตรียมการมาก เช่น การกระทำผิดขึ้นพยายามกระทำผิดนั้น เป็นการกระทำที่ใกล้ชิด กับการกระทำขึ้นตระเตรียมการมาก เนื่องจากการกระทำ ที่ผ่านขั้นตอนของการตระเตรียมการมาก่อนแล้วนั่นเอง ส่วนการกระทำผิดในการสมคบกันกระทำผิด และการกระทำผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ก็คือการ กระทำผิดที่มีการวางแผนการกระทำผิดมาก่อน หรือที่เรียกว่ามีการตระเตรียมการกระทำผิดมาก่อนนั่นเอง แต่การกระทำเหล่านี้เป็นความผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว เพราะถ้าหาก ยังไม่ได้ลงมือกระทำผิด ก็เป็นเพียงการตระเตรียมการ ซึ่งกฎหมายทางอาญาของไทยมีส่วนน้อยเท่านั้นที่บัญญัติไว้เป็นความผิด ส่วนมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น เป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดเช่นเดียวกันกับการตระเตรียมการกระทำ ความผิด แต่ในทางปฏิบัติมีข้อยุ่งยาก หรือกระทำได้ในขอบเขตจำกัด เช่น จะใช้กับบุคคลที่อายุเกินสิบแปดปีไม่ได้ เป็นต้น

3.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบ การกระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญาของต่างประเทศ

3.2.1 การเตรียมการในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น⁵⁴

การกระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศญี่ปุ่น ในเรื่อง “การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา” ได้แยกหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

3.2.1.1 ความหมายของคำว่า เตรียมการ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1954

การเตรียมการกระทำความผิดนั้นหมายความว่าถึง

1. การกระทำเพื่อเตรียมการที่มีความมุ่งหมายในการกระทำความผิดทางอาญา เช่น การเตรียมเครื่องมือ เครื่องมือ หรือวัสดุอื่นใดที่ใช้ในการกระทำความผิด

2. การกระทำเพื่อเตรียมการล่วงหน้า ก่อนกระทำความผิดอาญา ซึ่งการกระทำตามความหมายนี้ใกล้เคียงกับการกระทำขั้น พยายามกระทำความผิดมาก

3.2.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดความรับผิดชอบในการกระทำขั้น “เตรียมการ” ในความผิดดังต่อไปนี้

1. การกระทำเพื่อเตรียมการกบฏภายใน ตามมาตรา 78(2)
2. การกระทำเพื่อเตรียมการกบฏ ซึ่งมีผลมาจากภายนอกประเทศ ตามมาตรา 88(3)
3. การกระทำเพื่อเตรียมการลอบวางเพลิง ตามมาตรา 113(4)
4. การกระทำเพื่อเตรียมการปลอมแปลงเงินตรา ตามมาตรา 153(5)
5. การกระทำเพื่อเตรียมการในความผิดฐานฆ่า ตามมาตรา 201(6)
6. การกระทำเพื่อเตรียมการลักพาหรือเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 228 วรรค 2(7)
7. การกระทำเพื่อเตรียมการปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 237

⁵⁴ Thomas L. B., **The criminal code of Japan, as amended in 1954**, วินัย ตีรวิภา, การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 81.

3.2.1.3 การเตรียมการกระทำความผิด บางครั้งไม่ต้องมีวัสดุ อุปกรณ์เสมอไป การเตรียมการกระทำความผิด ประเภทที่ไม่ต้องใช้วัสดุ อุปกรณ์ เช่น การมานั่งดักเฝ้าเพื่อรู้เวลาแน่ชัดในการกระทำความผิด

3.2.1.4 ความแตกต่าง ระหว่างการสมคบกับการเตรียมการ อยู่ตรงที่ การเตรียมการ เป็นการดำเนินการ เพื่อหาวิธีการที่จะกระทำความผิด ส่วนการสมคบร่วมคิด เป็นระดับการกระทำที่เกิดก่อนหน้าการเตรียม

3.2.1.5 เจตนาของการเตรียมการ กฎหมายอาญา ของประเทศญี่ปุ่น ให้ถือเสมือนว่า มีเจตนาในการกระทำความผิดอาญาทั่วไป เช่น กรณีซื้ออาวุธปืน เพื่อการกระทำความผิดฐานฆ่า ถือว่าการเตรียมการ ได้เกิดขึ้นแล้ว แต่ถ้าเป็นเพียงเดินดูอาวุธปืน ตามร้านค้าอาวุธปืน เพื่อต้องการซื้อเก็บไว้โดยไม่มีเจตนาฆ่า ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการเตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐาน ฆ่าแต่อย่างใด

3.2.1.6 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ให้ถือว่า การหยุดการกระทำในขั้นเตรียมการ มีผลเช่นเดียวกันกับ การพยายามกระทำความผิดแล้วยับยั้ง

3.2.1.7 ในขั้นการเตรียมการ สามารถมีผู้สมรู้ร่วมคิดได้ เช่น นาย A ขอร้องให้นาย B ไปซื้อยาพิษโดยนาย A เองก็รู้ว่านาย B จะใช้ยาพิษนั้นฆ่าคน เป็นต้น

3.2.1.8 ผู้ที่ร่วมกระทำความผิดในขั้น “เตรียมการ” จะต้องเห็นด้วยกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในขั้น “เตรียมการ” ที่เกิดขึ้นนั้นด้วย

3.2.1.9 โดยทฤษฎีตามกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น อาจมีการเตรียมการมากกว่าหนึ่งครั้ง ในการกระทำความผิดทางอาญาครั้งหนึ่งก็ได้

3.2.1.10 การคิดที่ต่อเนื่อง ออกมาจากการสมคบ อาจถือได้ว่า เข้าลักษณะของการเตรียมการกระทำความผิดได้แล้ว

3.2.2 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ การกระทำความผิด ขั้นการเตรียมการ กระทำความผิดของประเทศญี่ปุ่น กับประเทศไทย

การกระทำความผิดขั้น “เตรียมการ” ของประเทศญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นไว้หลายความผิด เช่น

3.2.2.1 การเตรียมการกบฏภายใน ตามมาตรา 78(2)

3.2.2.2 การเตรียมการกบฏ ซึ่งมีผลมาจาก ภายนอกประเทศ ตามมาตรา 88(3)

3.2.2.3 การเตรียมการลอบวางเพลิง ตามมาตรา 113(4)

3.2.2.4 การเตรียมการปลอมแปลงเงินตรา ตามมาตรา 153(5)

3.2.2.5 การเตรียมการในความผิดฐานฆ่า ตามมาตรา 201(6)

3.2.2.6 การเตรียมการลักพาหรือเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 228 วรรค 2(7)

3.2.2.7 การเตรียมการปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 237

จากการศึกษาความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น จึงทราบว่า กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะ ความมุ่งหมาย ของการกระทำความผิดในชั้น เตรียมการ เช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่ประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติให้การกระทำขั้น “เตรียมการ” เป็นความผิดหลายประเภทความผิดแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ประเทศญี่ปุ่น ได้เล็งเห็นถึงการกระทำความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรงหรือการกระทำความผิดมีผลให้เกิดความเสียหายสูง โดยเฉพาะความผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ จึงมีการป้องกันการกระทำความผิดในความผิดเหล่านั้น ตั้งแต่ขั้นเริ่มแรก หรือที่เรียกว่าขั้น เตรียมการกระทำความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาของประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติไว้เช่นกัน เพียงแต่มีการบัญญัติไว้น้อยมาก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประเทศญี่ปุ่น ได้เล็งเห็นถึงแนวทางการป้องกันอาชญากรรม ที่มีความร้ายแรง มีผลต่อความเสียหายต่อรัฐสูง หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ตั้งแต่เริ่มต้น หรือตั้งแต่ขั้นตกลงใจ ในการกระทำความผิด จึงได้บัญญัติให้การกระทำความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรงเหล่านั้นเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นเตรียมการ

3.2.3 การเตรียมการในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน⁵⁵

การกระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ปี ค.ศ. 1979 ในเรื่อง “เตรียมการกระทำความผิดทางอาญา” ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 19

มาตรา 19 ตามประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ

การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา เป็นการเตรียม เครื่องมือ จัดสภาพการณ์ หรือ ภาวะวิสัยอันจะนำไปสู่การกระทำความผิด

ผู้เตรียมการกระทำความผิดทางอาญา ถือเสมือนว่า เป็นบุคคลที่บรรลุผลสำเร็จในการกระทำไปส่วนหนึ่งแล้ว แต่อาจได้รับการลงโทษที่น้อยกว่า หรือได้รับการลดโทษ

การกระทำความผิดขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21 ซึ่งการกระทำขั้นตอนของการพยายามกระทำความผิด เป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดกับการเตรียมการมาก

⁵⁵ Foreign L. P.& Beijing **The criminal law and the criminal procedure law of China :**

วินัย ศรีราที, การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 84.

มาตรา 20 ตามประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ การพยายามกระทำความผิดทางอาญา เกิดขึ้นเมื่อมีการเริ่มต้นกระทำความผิดทางอาญา แต่ไม่บรรลุผลสำเร็จในความผิด เพราะปัจจัยภายนอก หรือภายในขององค์ประกอบ ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษ เสมือนหนึ่งได้กระทำความผิดสำเร็จ หรืออาจได้รับการลงโทษน้อยกว่า หรือได้รับการลดโทษแล้วแต่กรณี

มาตรา 21 ตามประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน คือ การหยุดยั้งการกระทำความผิด เมื่อการกระทำความผิดทางอาญาได้ดำเนินไปแล้ว โดยผู้ที่กระทำสมควรที่จะหยุดยั้งการกระทำความผิดด้วยตนเอง หรือกลับใจแก้ไขมิให้ผลของการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผู้ที่หยุดยั้งการกระทำความผิดเช่นนั้นจะได้รับการยกเว้นโทษ หรือลดโทษแล้วแต่กรณี

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญา ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ในเรื่อง การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา และในเรื่อง การพยายามกระทำความผิดทางอาญา ข้างต้นแล้ว เห็นว่ากฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในชั้นเตรียมการกระทำความผิดทางอาญาไว้ในความผิดทางอาญาทุกประเภท

3.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการกระทำความผิดขั้นการเตรียมการกระทำความผิดของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศไทย

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้ถือหลักปฏิบัติว่า การป้องกันการกระทำความผิด เป็นหน้าที่ของรัฐ และการกระทำความผิดทางอาญามีรัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้นจึงได้บัญญัติกฎหมายอาญาทุกประเภท ให้การกระทำความผิด ในชั้นเตรียมการ เป็นความผิด ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“การเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา ถือเสมือนว่า เป็นบุคคลที่บรรลุผลสำเร็จในการกระทำไปส่วนหนึ่งแล้ว แต่อาจได้รับการลงโทษที่น้อยกว่า หรือได้รับการลดโทษ”

จากประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 19 ดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการกระทำความผิดทางอาญา ในชั้น “เตรียมการ” เป็นการกระทำที่ถือเสมือนว่าได้กระทำความผิดบรรลุผลสำเร็จไปส่วนหนึ่งแล้ว หรือที่เรียกว่า ได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว จึงได้บัญญัติให้มีผลต่อการกระทำความผิดทางอาญาทุกประเภท เช่นเดียวกับ การกระทำความผิด ขั้นพยายามกระทำความผิด ซึ่งเหตุผลของการบัญญัติให้การกระทำความผิดทางอาญาในชั้น “เตรียมการ” เป็นความผิดทุกประเภทนั้น เนื่องมาจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้ถือหลักปฏิบัติเกี่ยวกับ

กับการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญา เป็นหน้าที่ของรัฐ และการกระทำความผิดทางอาญา รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง ในส่วนของประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดในชั้น “เตรียมการ” เป็นความผิดสำเร็จมีน้อยมาก โดยเน้นเฉพาะความผิดที่เป็นอาญาร้ายแรง คือ

3.2.4.1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 และหมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 114

3.2.4.1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อก่อการร้าย” ตามมาตรา 135/2

3.2.4.1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติไว้ให้การกระทำชั้น “เตรียมการ” ในความผิดฐาน “เตรียมวางเพลิง” ตาม มาตรา 219

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ว่าด้วยเรื่องการกระทำความผิดในชั้นเตรียมการ เปรียบเทียบกับการกระทำความผิด ในชั้นเตรียมการ ของกฎหมายอาญาประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการเตรียมกระทำความผิดทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้บัญญัติไว้กว้างมาก ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางอาญาทุกประเภท เช่นเดียวกับการกระทำความผิดในชั้น พยายามกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย ที่มีเพียงบางมาตรานี้ ที่ได้บัญญัติให้การกระทำชั้นเตรียมกระทำความผิดทางอาญาเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยเน้นเฉพาะความผิดที่เป็นความผิดที่ร้ายแรง มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐเท่านั้น เพราะกฎหมายทางอาญา ในความผิดฐาน “เตรียม” ของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน ถูกจำกัดไม่ให้ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งใช้ระบอบการปกครอง แบบคอมมิวนิสต์ จึงได้บัญญัติให้การเตรียมไว้เป็นความผิดทุกความผิดดังกล่าวข้างต้น

บทที่ 4

การเพิ่มประสิทธิภาพของการลดอาชญากรรมด้วยการป้องกันการกระทำผิด

ในปัจจุบัน การกระทำผิดทางอาญา ได้มีการพัฒนาตัวเองไปอย่างรวดเร็ว เนื่องจากตัวผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายได้นำเอาความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และการพัฒนาการของเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด ตลอดจนความรู้ของบุคคลที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาจากต่างประเทศ หรือศึกษาลอกเลียน มาจากผู้ที่เคยได้ศึกษา วิจัย ทดลอง มาก่อน โดยผู้รู้ที่ได้ทำการศึกษา วิจัย หรือทดลอง สิ่งของ เครื่องมือ เครื่องใช้เหล่านั้น มีวัตถุประสงค์ของการค้นคว้า วิจัย เพื่อการพัฒนาประเทศ ให้เทียบเท่าประเทศที่เจริญแล้วก็ตาม แต่ก็มีผู้ร้าย หรือมิจฉาชีพ ที่ได้ลักลอบนำเอาความรู้ หรือวิชาเหล่านั้นมาประกอบอาชญากรรม ทำให้อาชญากรรมนั้นเกิดความรุนแรง หรือทำให้ยากที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดนั้นได้ ซึ่งการก่ออาชญากรรมดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดที่มีการเตรียม หรือมีการไตร่ตรองมาก่อน ซึ่งการกระทำความผิดโดยการไตร่ตรอง กฎหมายอาญาของประเทศไทยก็ได้บัญญัติเพิ่มโทษให้มีความรุนแรงไว้ในความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” แต่การเตรียม หรือการไตร่ตรองในความผิดอื่น ๆ อีกหลายความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง หรืออาชญากรรม ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ทรัพย์สิน โดยเฉพาะความเสียหายต่อความมั่นคงของรัฐ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมโทษ หรือบัญญัติให้เป็นความผิดแต่อย่างใด

การป้องกันการเกิดอาชญากรรม หรือลดอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จึงเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นต้น ก่อนที่จะเกิดอาชญากรรม หรือก่อนการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะถ้าการป้องกันอาชญากรรม ไปเริ่มขณะที่การกระทำความผิด เกิดขึ้นแล้ว ผลของการกระทำต้องได้รับความเสียหาย การแก้ไขเยียวยา จึงเป็นเพียงการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ดังนั้นถ้าจะป้องกันการเกิดอาชญากรรม ก็ต้องมีการป้องกันตั้งแต่การเริ่มกระทำความผิดที่เรียกว่าขั้น “เตรียมการ” แต่ถ้ารอให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อนแล้ว การป้องกันขั้นต่อไป ก็เป็นเพียงป้องกันไม่ให้อาชญากรรมนั้น เกิดความรุนแรง หรือเพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งการป้องกันโดยการเพิ่มโทษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเกิดความกลัว หรือเกิดความยั้งคิดก่อนที่จะลงมือกระทำความผิดในขั้นต่อไป ก็จะเป็นแนวทางสำหรับการระงับเหตุ หรือเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้

4.1 การป้องกันอาชญากรรมด้วยการเพิ่มการลงโทษทางอาญา

การป้องกันอาชญากรรมมีหลายรูปแบบ โดยมีการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม เริ่มตั้งแต่การป้องกันไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้น หรือกรณีเมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว ก็หามาตรการ ในการป้องกันไม่ให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้น เกิดความรุนแรง หรือเกิดความเสียหายขึ้นได้ การป้องกันอาชญากรรม ที่ใช้มาตรการด้วยการเพิ่มโทษทางอาญาให้หนักขึ้น ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่ง เนื่องจากการเพิ่มโทษทางอาญาให้หนักขึ้น เพื่อผู้ที่กระทำความผิดเกิดความกลัวที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือเกิดการยั้งคิด หรือลี้เลืกการกระทำความผิดนั้นได้

อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น การลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฆ่าคนตาย การก่อการร้าย เป็นต้น แต่ความแตกต่างของอาชญากรรมคือ “ความร้ายแรง” (seriousness) ของอาชญากรรม

4.1.1 การเพิ่มการลงโทษทางอาญาเนื่องจากเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วางเพลิง ฆ่าคนตาย การก่อการร้าย ค้ายาเสพติด เป็นต้น แต่ความแตกต่าง ของอาชญากรรมเหล่านั้นคือ “ความร้ายแรง” (seriousness) ของอาชญากรรม

ความร้ายแรง (seriousness) ของอาชญากรรม บุคคลทั่วไป มักพิจารณาจากความเสียหาย (harmfulness) ที่ผู้เสียหาย (victim) ได้รับความจากการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ หรือเป็นการประเมินในแง่ของศีลธรรม และความไม่ถูกต้อง (wrongfulness) ของอาชญากรรมนั้น ๆ เช่น การลักทรัพย์ ถ้าเป็นการลักทรัพย์ที่มีค่ามาก ถือว่าเกิดความเสียหายมาก แต่ถ้าเป็นการลักทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นลักขนม ลูกอม ที่มีจำนวนน้อย ราคาน้อย หรือเพื่อเป็นการยังชีพ ในแง่ของศีลธรรมก็ถือว่ามีความร้ายแรงน้อย หรืออาชญากรรมบางประเภท เช่น การเขียนข้อความลามกในที่สาธารณะ จะเป็นความไม่ถูกต้องตามศีลธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี มากกว่าจะเป็นการสร้าง ความเสียหาย

4.1.1.1 หลักเกณฑ์การตัดสินเกี่ยวกับความร้ายแรงของอาชญากรรม คือ

1. การตัดสินของสังคมโดยอาศัยความร้ายแรงของอาชญากรรม เป็นพื้นฐานสำคัญของวัฒนธรรมมนุษย์
2. การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษของศาล โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้กระทำไปเป็นสำคัญ

4.1.1.2 ความแตกต่างระหว่างความร้ายแรงของความผิด กับสภาพของความผิด คือ

1. ความร้ายแรงของความผิด ที่เกิดขึ้นกับความผิดในเรื่องใด ขึ้นอยู่กับโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดในต้วบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ

2. สภาพของความผิด หมายถึง “เหตุกรรจ์” หรือ “เหตุบรรเทาโทษ” ที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นในการกระทำความผิดนั้น ๆ

4.1.1.3 เพิ่มการลงโทษเนื่องจากเป็นอาชญากรรมร้ายแรง

เนื่องจากอาชญากรรมร้ายแรง เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของคนร้ายที่กระทำความผิด ด้วยความรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายมาก หรือเป็นอาชญากรรมที่เป็นเหตุกรรจ์มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูง หรือเป็นคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก เป็นต้น กฎหมายจึงได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิด ในคดีประเภทนี้ให้ได้รับโทษหนักขึ้น เช่น การก่อกบฏร้าย วางเพลิง หรือการจำหน่าย ผลิต นำเข้า ส่งออก ยาเสพติด เป็นต้น

4.1.1.4 อาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก

อาชญากรรมร้ายแรง ที่เป็นคดีที่ผู้เสียหาย หรือเป็นเหยื่อของอาชญากรรมนั้นเป็นเด็กเยาวชน กฎหมายก็ได้บัญญัติให้เพิ่มโทษ หรือลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ได้รับโทษหนักขึ้น หรือได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น เช่น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้นั้นนั้น อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้นั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”⁵⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรกนี้ กฎหมายได้บัญญัติ ให้ผู้ที่กระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท และกฎหมายยังบัญญัติให้สามารถยอมความกันได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 ซึ่งต่างกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสาม กฎหมายบัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเป็นโทษที่หนักกว่าโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก และตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสาม ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้สามารถยอมความกันได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายทางอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติให้เพิ่มโทษเพื่อคุ้มครองสำหรับการกระทำความผิดที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก

⁵⁶พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก, 19 กันยายน 2550, 1-2.

4.1.2 การเพิ่มการลงโทษทางอาญาเนื่องจากกระทำความผิดซ้ำ

การกระทำความผิด หรือการก่ออาชญากรรม ของผู้กระทำความผิด ถ้าได้กระทำความผิด และได้รับการลงโทษแล้วหยุด หรือลี้ภัยการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า กลับตัวกลับใจ สังคมก็ให้อภัย แต่ถ้าผู้กระทำความผิดนั้น ยังไม่ยอมเลิก หรือว่าได้กระทำความผิดซ้ำอีก หรือที่เรียกว่า “สันดานโจร” สังคมก็ไม่ให้อภัย สังคมจึงได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อให้การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในครั้งหลัง หรือในครั้งต่อ ๆ มา ให้ได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งถือว่าการป้องปราม ไม่ให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้กระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำอีก

4.1.2.1 การเพิ่มการลงโทษทางอาญาเนื่องจากกระทำความผิดซ้ำด้วยการบวกโทษ

การเพิ่มการลงโทษ เนื่องมาจากผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ในการกระทำความผิดในครั้งก่อน ที่ผู้กระทำความผิดนั้น ได้กระทำขึ้น แต่ศาลเห็นควรปรานี ไม่ว่าจะด้วยเหตุเนื่องจาก อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดนั้น จึงได้รอกการลงโทษไว้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้น ได้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีของสังคม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่ถ้าผู้กระทำความผิดดังกล่าว ยังไม่ยอมเลิก หรือว่าได้กระทำความผิดขึ้นอีก ภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็ได้บัญญัติให้มีการบวกโทษที่ได้รอกการลงโทษนั้น เข้ากับโทษที่จะได้รับในคดีหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 โดยมีเหตุผลที่เป็นการเพิ่มโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นเกิดความหวาดกลัว หรือเข็ดหลาบ ซึ่งเป็นวิธีการ หรือแนวทาง ในการป้องกันอาชญากรรมอีกแนวทางหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษา ได้กระทำความผิด อันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำไปโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอกการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง แล้วแต่กรณี

การบวกโทษ ที่ศาลได้ลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีก่อน แต่ศาลได้ปรานี จึงได้รอกการลงโทษไว้ เพื่อให้โอกาส แก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้น ได้กลับตัวกลับใจ เป็นคนดีของสังคมต่อไป แต่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น ยังไม่ยอมเลิก หรือว่าได้กระทำความผิดขึ้นอีกในระหว่างที่ศาลรอกการลงโทษนั้นไว้ กฎหมายจึงได้เพิ่มโทษ ด้วยการบวกโทษที่รอกการลงโทษนั้นไว้เข้ากับโทษที่จะได้รับในคดีหลัง ที่กฎหมายได้เพิ่มโทษให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ก็คือด้วยเหตุผลที่เป็นการป้องปราม ไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นอีก หรือได้กระทำความผิดซ้ำอีก

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องเกี่ยวกับการบวกโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58

ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย มีกำหนด 5 ปี ฐานจำหน่ายเฮโรอีน 5 ปี รวมลงโทษจำคุก 10 ปี เพิ่มโทษถึงหนึ่งตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 97 คงจำคุกจำเลย 15 ปี จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ศาลลดโทษให้หนึ่งในสาม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุก 10 ปี บวกโทษจำคุก 2 เดือน ที่รอการลงโทษไว้ในคดีอื่นของศาลชั้นต้นเข้าด้วยแล้ว รวมลงโทษจำคุก 10 ปี 2 เดือน ศาลชั้นต้นได้คำนวณการเพิ่มและลดโทษถูกต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 54 และได้นำโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีอื่น มาบวกกับโทษในคดีหลังถูกต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 วรรคหนึ่งแล้ว⁵⁷

เมื่อจำเลยแถลงรับข้อเท็จจริงไว้ตามรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นว่าจำเลยเป็นบุคคลคนเดียวกับจำเลย ในคดีหมายเลขแดงที่ 280/2531 ของศาลชั้นต้น และเคยต้องโทษในคดีดังกล่าวตามฟ้องจริง ถือได้ว่าจำเลยยอมรับข้อเท็จจริงที่โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยเคยต้องโทษ แต่ศาลรอการลงโทษไว้ ศาลจึงบวกโทษจำคุกของจำเลยที่รอการลงโทษไว้เข้ากับโทษของจำเลยในคดีนี้ได้ โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวอีก⁵⁸

แม้โจทก์มิได้บรรยายฟ้อง และขอให้บวกโทษ ในคดีก่อนเข้ากับโทษคดีหลัง แต่เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง จากรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ทั้งจำเลยก็แถลงยอมรับข้อเท็จจริง ตามรายงานกระบวนการพิจารณาว่า เคยต้องโทษจำคุก และศาลให้รอการลงโทษไว้จริง ศาลจึงต้องนำโทษจำคุกที่รอการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้ได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 58 วรรคหนึ่ง⁵⁹

เมื่อความปรากฏแก่ศาล จากรายงานการสืบเสาะ และพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ทั้งจำเลยก็ยอมรับข้อเท็จจริงว่า จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน และปรับ 2,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี และในระหว่างที่ยังไม่ครบ 2 ปี จำเลยได้มากระทำความผิดคดีนี้อีก ดังนั้นแม้โจทก์จะมีได้บรรยายฟ้อง และขอให้บวกโทษในคดีดังกล่าวเข้ากับ

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 472/2534, (เนติ.), ตอน 1, 2008.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3040/2535, (เนติ.), ตอน 8, 1829.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9068/2539, (เนติ.), ตอน 11, 2176.

โทษคดีนี้ก็ตาม ศาลอุทธรณ์ ภาค 2 ก็มีอำนาจนำโทษจำคุกที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้ได้ตามมาตรา 58 วรรคแรก กรณีนี้มีใช่เป็นการเพิ่มเติมโทษจำเลย เพราะกฎหมายบังคับให้ศาลที่พิพากษาคดีหลัง บวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อน เข้ากับโทษในคดีหลังด้วย และมีใช่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ ทั้งเป็นข้อกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลอุทธรณ์ ภาค 2 มีอำนาจยกขึ้นอ้างได้แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใด อุทธรณ์ก็ตาม⁶⁰

จำเลยกระทำความผิดคดีนี้ก็เป็นครั้งที่สาม ภายในเวลาที่รอการลงโทษไว้ในสองคดีก่อน แสดงว่าจำเลยไม่เช็ดหลาบ และมีได้เกรงกลัว ไม่มีประโยชน์ที่จะปรานี รอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยอีก ศาลล่างทั้งสองไม่นำโทษจำคุกของจำเลยที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนสองคดี มาบวกเข้ากับโทษจำคุกในคดีนี้ ศาลฎีกามีอำนาจนำโทษจำคุกของจำเลยที่รอการลงโทษไว้มาบวกเข้ากับโทษในคดีนี้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 58 วรรคแรก⁶¹

โจทก์ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง ในระหว่างนัดฟังคำพิพากษาศาลชั้นต้น ขอให้บวกโทษจำคุก ที่ศาลรอการลงโทษไว้อีก 2 คดี แต่ศาลชั้นต้น ไม่ได้มีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมฟ้อง จึงมีผลเสมือนโจทก์มิได้กล่าว และมีคำขอให้บวกโทษจำคุกคดีเดิม เข้ากับโทษจำคุกคดีนี้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้ง ตามรายงานการสืบเสาะ และพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยว่า จำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและปรับโทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ และภายในเวลาที่ศาลรอการลงโทษ จำเลยได้กระทำความผิดคดีนี้อีก ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าว ไม่อยู่ในบังคับที่โจทก์จะต้องบรรยาย หรืออ้างมาในฟ้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) หรือ (6) แต่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่พิพากษาคดีนี้ จะใช้อำนาจบวกโทษจำคุกที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อน เข้ากับโทษจำคุกในคดีนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 วรรคหนึ่ง ดังนั้นที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 บวกโทษจำคุกคดีนี้เข้ากับโทษจำคุกในคดีก่อนจึงชอบแล้ว และไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ หรือที่มิได้กล่าวในฟ้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคหนึ่ง⁶²

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3400/2541, (เนติ.), ตอน 8, 1910.

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8682/2543, (เนติ.), ตอน 8, 188.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2544, (เนติ.), ตอน 2, 208.

4.1.2.2 การเพิ่มการลงโทษทางอาญาเนื่องจากกระทำความผิดซ้ำด้วยการเพิ่มโทษ

การเพิ่มการลงโทษทางอาญาเนื่องมาจากผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดซ้ำอีก โดยครั้งก่อน ได้กระทำความผิดที่ศาลได้พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ต่อมาระหว่างที่ยังรับโทษอยู่ก็ดี หรือภายในระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ดี ได้กระทำความผิดไม่ว่าเป็นความผิดใด ๆ อีก ถือว่า ผู้กระทำความผิดนั้น ไม่เจ็ดหลาบ กฎหมายก็ได้เพิ่มโทษ ให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นอีก ซึ่งเหตุผลของการเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดซ้ำกันหลาย ๆ ครั้งนั้น ก็เพื่อเป็นการป้องปราม ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดอีก เกิดความกลัวว่าจะได้รับโทษหนักขึ้น เป็นการเตือนสติของผู้ที่จะกระทำความผิดเกิดความขังคิด หรือลี้มเล็ก การก่ออาชญากรรมที่จะเกิดตามมาได้ ซึ่งการเพิ่มการลงโทษทางอาญา ด้วยการเพิ่มโทษ สำหรับผู้ที่กระทำความผิดอีก ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 92 และมาตรา 93 แล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น หนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนด สำหรับความผิดครั้งหลัง”

การเพิ่มโทษ 1 ใน 3 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 นี้ ต้องคำนวณจากโทษที่ศาลจะลง ในความผิดครั้งหลัง มิใช่เพิ่มจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุก แต่รอการลงโทษไว้ ย่อมไม่มีวันพ้นโทษที่จะถือเป็นการเพิ่มโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 นี้ได้ แม้ว่าจำเลยจะได้กระทำความผิดอีกภายใน 5 ปี นับแต่วันครบกำหนดการรอการลงโทษก็ตาม⁶³

การที่ผู้กระทำความผิดมาก่อนแล้วและยังมากระทำความผิดอีกจะต้องถูกเพิ่มโทษนั้น ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 หาใช้อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะเพิ่มหรือไม่เพิ่มตามที่ศาลเห็นสมควรไม่⁶⁴

ผู้ที่กระทำความผิดเคยต้องโทษจำคุกไปแล้ว ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติล้างมลทิน ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องโทษมาก่อน เมื่อผู้นั้นได้กระทำความผิดอีกจึงเพิ่มโทษอีกไม่ได้⁶⁵

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2511, (เนติ.), ตอน 4, 5059.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2512, (เนติ.), ตอน 2, 613.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3141/2527, (เนติ.), ตอน 11, 2279.

4.2 การป้องกันอาชญากรรม ด้วยการลงโทษทางอาญา เนื่องจากเตรียมการกระทำ ความผิด

จากความหมาย คำว่า “เตรียมการกระทำผิดทางอาญา” เป็นการกระทำผิดทางอาญาที่เกิดจากการตัดสินใจของผู้กระทำ ตั้งแต่เริ่มแรก หรือการที่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำเกิดขึ้นในใจแล้วและขั้นตอนต่อจากการตัดสินใจแล้ว ก็คือมีการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องไม้ เครื่องมือ หรือวางแผนการ เพื่อที่จะกระทำความผิดในขั้นต่อไป หรือที่เรียกว่า “ลงมือกระทำความผิด” และจากความหมายของคำว่า “ไตร่ตรองไว้ก่อน” เห็นได้ว่าการกระทำความผิด โดยไตร่ตรองไว้ก่อน หมายถึงการกระทำความผิด ที่ได้มีการนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน โดยผู้ที่กระทำความผิด มีเจตนาตั้งแต่แรกเช่นเดียวกันกับ การกระทำความผิดอื่น ๆ แต่การกระทำความผิด โดยการไตร่ตรองนั้น ผู้กระทำความผิดได้นึกคิด และพิจารณาถึงการกระทำนั้นก่อนแล้ว จากการพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิดฐาน “เตรียม” กับ “ไตร่ตรองไว้ก่อน” แล้วเห็นว่าการกระทำในลักษณะของการเตรียมการจึงเป็นพฤติกรรมของการกระทำในลักษณะ “ไตร่ตรองไว้ก่อน” อย่างหนึ่งนั่นเอง แต่การกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จะเป็นความผิดและได้รับโทษก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิดที่ผ่านขั้นตอนของการเตรียมการไปแล้ว

4.2.1 การป้องกันอาชญากรรม ด้วยการลงโทษทางอาญา เนื่องจากการกระทำความผิด ด้วยการเตรียมที่เป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง

ตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมที่มุ่งเน้นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อความสุขของสังคมเป็นหลัก โดยมุ่งควบคุมอาชญากรรมในสังคมเป็นสำคัญ มาตรการใดที่สามารถให้การป้องกันอาชญากรรมได้ผลดีก็สามารถดำเนินการได้ ถึงแม้ว่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปบ้างก็ตาม แต่เพื่อความสุขเรียบร้อยของสังคมแล้วถือว่าเป็นสิ่งที่ควรดำเนินการได้ ตามหลักของทฤษฎีนี้ จึงมุ่งเน้น ในเรื่องการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ที่มีความรวดเร็ว รุนแรง ไม่ต้องมีขั้นตอนที่ยืดเยื้อยาวนาน เพียงแต่เน้น ถึงความสุข ของประชาชนส่วนรวมเป็นเกณฑ์

การเตรียมการ เพื่อที่จะกระทำความผิดทางอาญาของไทยในปัจจุบันนี้ ที่บัญญัติให้การกระทำขั้นเตรียมการมาตั้งแต่เริ่มแรกเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำความผิดสำเร็จในตัวเองของความผิดฐาน “เตรียม” และต้องได้รับโทษทางอาญานั้น ถึงแม้จะมีน้อย แต่ก็ได้บัญญัติไว้เพื่อเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น โดยกฎหมายได้เน้นความผิด ต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดขึ้นอันตรายต่อประชาชน โดยได้

แยกเป็นลักษณะของความผิด ที่ได้บัญญัติให้การกระทำขั้น เตรียมการ ที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง เริ่มตั้งแต่มีการเตรียมการ หรือที่เรียกว่าเริ่มการกระทำความผิดตั้งแต่มีเจตนากระทำความผิด แล้วมีการเตรียมการ ก่อนที่จะมีการลงมือกระทำความผิดจริง หรือในขั้นตอนที่เรียกว่า ก่อนขึ้นการกระทำความผิดขึ้น หรือได้ลงมือกระทำความผิดไปแล้ว แต่การกระทำนั้นยังไม่บรรลุผลสำเร็จ หรือเป็นการกระทำความผิดในขั้นก่อนที่จะเป็นการกระทำในความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” นั่นเอง

4.2.1.1 การกระทำความผิดฐานเตรียมที่เป็นการกระทำความผิดสำเร็จในตัวเองตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แบ่งลักษณะ การกระทำความผิด ในขั้นเตรียมการ ที่เป็นการกระทำความผิดในตัวเอง หรือในขั้นเริ่มแรก และกำหนดโทษไว้ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 และหมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐในราชอาณาจักร ตามมาตรา 114

เนื่องจาก องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นผู้ที่ปวงชนชาวไทย ให้ความจงรักภักดี โดยเฉพาะการถวายความปลอดภัย ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์นั้น ปวงชนชาวไทยต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรก และเป็นความสำคัญสูงสุด เพราะว่าประเทศไทย เป็นประเทศที่มีการปกครองโดยระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข การถวายความปลอดภัยซึ่งเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่จะมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง เกียรติยศ ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จึงเป็นการป้องกันการกระทำความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เนื่องจากถ้าหากองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ถูกประทุษร้าย หรือถูกปลงพระชนม์ ย่อมหมายถึง การยิดอำนาจ เพื่อที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือมีการล้มระบบกษัตริย์ กฎหมายอาญาของไทย จึงได้บัญญัติกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิด ฐานประทุษร้าย หรือปลงพระชนม์ องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ที่จะต้องมีการป้องกันการให้การกระทำมีความผิดตั้งแต่เริ่มแรก หรือขั้นเตรียมการ เพราะถ้าหากการกระทำความผิดในลักษณะนี้ ได้ผ่านการกระทำขั้นเตรียม ไปสู่ขั้นพยายามกระทำความผิด หรือไปสู่ขั้นความผิดสำเร็จแล้ว

ราชอาณาจักรไทย จะต้องได้รับผลกระทบไปสู่การเปลี่ยนแปลง ระบบการปกครอง จากระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข เปลี่ยนแปลงระบบการปกครองประเทศเป็นระบอบอื่น ที่ไม่มีสถาบันพระมหากษัตริย์ อันเป็นสถาบันที่ปวงชนชาวไทย ให้ความจงรักภักดีมาช้านานต้องเสียไป กฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงได้บัญญัติให้ การกระทำความผิด ในชั้น “เตรียมการ” ในความผิดลักษณะนี้ เป็นความผิดตั้งแต่เริ่มแรกหรือเป็นความผิดในตัวเอง มีดังนี้

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 วรรคสาม ความผิดฐาน “เตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์” ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 108 วรรคสาม ในความผิดฐาน “เตรียมการเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์” ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สิบหกลปีถึงยี่สิบปี

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 109 วรรคสาม ในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระราชนิหรือรัชทายาท หรือเพื่อฆ่าผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 110 วรรคสี่ ในความผิดฐาน “เตรียม เพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระราชนิ หรือรัชทายาท หรือต่อร่างกาย หรือเสรีภาพผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ตามมาตรา 114

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บัญญัติว่า

ผู้ใด สะสมกำลังพล หรืออาวุธ เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของการแผนการ เพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

จากบทบัญญัติกฎหมายอาญา มาตรา 114 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่าการร่างบทบัญญัติกฎหมายในความผิดฐาน “เตรียมการเพื่อเป็นกบฏ” โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อป้องกันปราบปราม การเกิดอาชญากรรม ที่มีผลต่อความมั่นคงของรัฐภายในประเทศไทยเอง ซึ่งถ้าการเตรียมการเพื่อเป็นกบฏ ส่งผลให้เกิดความสำเร็จ คือก่อให้เกิดการกบฏขึ้นแล้ว ย่อมส่งผลถึงการเกิดอาชญากรรมขึ้นภายในประเทศ ส่งผลก่อให้เกิดความเสียหาย ทั้งด้านชีวิต ร่างกาย ของประชาชนภายในประเทศ ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความเสียหายของประเทศสูง ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ทั้งในประเทศและต่างประเทศต่อไป

2. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อก่อการร้าย” ตาม มาตรา 135/2

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 บัญญัติว่า

ผู้ใด

1. ชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์ อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชิญจริง หรือ

2. สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของการเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาท ถึงสองแสนบาท

จากบทบัญญัติของกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของไทย ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ ของการก่อการร้าย ซึ่งเป็นภัยสังคม โดยเฉพาะเหตุการณ์ทางสามจังหวัดภาคใต้ของไทย คือ จังหวัดยะลา ปัตตานี และนราธิวาส ซึ่งจะมีเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นอยู่ทุกวัน อันถือได้ว่า เป็นภัยสังคมที่จะต้องได้รับการแก้ไข อย่างเร่งด่วน และจริงจัง จึงได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเตรียมการเพื่อก่อการร้ายเป็นความผิด ต้องได้รับโทษ เพื่อเป็นการป้องปรามการก่อการร้ายที่จะเกิดขึ้น

บทลงโทษ ที่ผู้ที่เตรียมการ เพื่อก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) ดังกล่าวข้างต้น มีบทลงโทษผู้ที่เตรียมการก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท ซึ่งเป็นโทษที่น้อยมาก เมื่อวิเคราะห์ถึงการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นแล้วประสบผลสำเร็จตามเจตนาของผู้กระทำความผิด จะส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม หรือความมั่นคงของประเทศอย่างมาก โดยเฉพาะ กฎหมายทางอาญาของไทยที่บัญญัติไว้ มีบทกฎหมาย ที่บัญญัติไว้ให้ลดหย่อนโทษอยู่มาก เช่น กรณีผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน เหตุเพราะผู้กระทำเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ เหตุที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ เป็นต้น ซึ่งเมื่อคดีถึงที่สุด ศาลก็จะใช้ดุลยพินิจ ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านั้น โดยต้องลดหย่อนโทษให้ตามกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ที่จะก่อการร้ายนั้นได้รับโทษเพียงน้อยนิด หรือได้รับการรอกการลงโทษไว้ ทำให้ผู้ที่จะก่อการร้าย ไม่เกิดความกลัวที่จะกระทำ

ความผิดอีกต่อไป ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะบัญญัติให้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย บัญญัติบทลงโทษ ขั้นเตรียมการเพื่อก่อการร้าย ให้มีโทษสูงขึ้นกว่าบทลงโทษที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อที่ผู้ที่คิดจะก่อการร้าย เกิดความกลัว เพื่อจะได้เกิดความยั้งคิด แล้วล้มเลิกความคิดที่จะก่อการร้ายนั้นลงได้ อันเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น ก่อนที่เหตุการณ์การก่อการร้ายนั้นจะประสบผลสำเร็จ ซึ่งถ้าการก่อการร้าย ได้เกิดขึ้นจริง จนการกระทำนั้นบรรลุผลสำเร็จ ของการกระทำแล้ว จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต เศรษฐกิจ สังคม อย่างมากมายมหาศาล

3. ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ก็ได้มีการบัญญัติไว้ให้การกระทำขึ้น “ตระเตรียมการ” ในความผิดฐาน “ตระเตรียมวางเพลิง” ตาม มาตรา 219

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 บัญญัติว่า

ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 บัญญัติว่า

ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ดังต่อไปนี้

1. โรงเรือน เรือ หรือแพที่คนอยู่อาศัย
2. โรงเรือน เรือ หรือแพอันที่เป็นที่เก็บหรือที่ทำสินค้า
3. โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม
4. โรงเรือน อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นสาธารณสถาน หรือเป็นที่

สำหรับประกอบพิธีกรรมตามศาสนา

5. สถานีรถไฟ ท่าอากาศยานหรือที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ

6. เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ อันมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป อากาศยาน หรือรถไฟที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ

ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 บัญญัติว่า

ผู้ใดตระเตรียมเพื่อก่อทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 หรือมาตรา 218 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 ซึ่งได้บัญญัติให้การกระทำความผิดฐาน “ตระเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น” เป็นความผิดต้องได้รับโทษ สองในสามส่วน ของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 หรือมาตรา 218 เพราะว่าการกระทำความผิดฐาน

พยายามกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 บัญญัติให้ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของความผิดนั้น ๆ

จากการที่กฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้การกระทำความผิดฐาน “ตระเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น” เป็นความผิดตั้งแต่เริ่มกระทำการหรือตั้งแต่ขึ้นตระเตรียมการนั้น เนื่องจากผู้ที่ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกระทำความผิดขึ้นตระเตรียมการประกอบกับการวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่นนั้น เมื่อเกิดเพลิงไหม้เกิดขึ้นแล้ว ย่อมทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะเป็นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 แล้วจะทำให้เกิดความเสียหาย ต่อส่วนตัวบุคคลเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคมอีกด้วย

การกระทำความผิดขึ้นตระเตรียมการตั้งแต่เริ่มแรก หรือขึ้นตระเตรียมการ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือก่อนขึ้นลงมือกระทำความผิด หรือก่อนขึ้นพยายามกระทำความผิดนั้น ผู้ที่ร่างกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติให้เป็นความผิดในตัวเอง เนื่องจากได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกระทำความผิด เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และความผิดเกี่ยวกับ การก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ดังกล่าวข้างต้นว่าเป็นความผิดที่ต้องมีการป้องกัน เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วย่อมทำให้เกิดความสูญเสียต่อบุคคล เศรษฐกิจ สังคม การเมือง เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับ การก่อการร้ายนั้น จะส่งผลกระทบถึงการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองแผ่นดิน

การกระทำความผิด ขึ้นตระเตรียมการ ตามที่กฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติให้เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานตระเตรียม ไม่มีเอกภาพในการลงโทษ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน กฎหมายได้บัญญัติกำหนดโทษไว้สูง แต่ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดดังกล่าวนี้ น่าจะมีความสำคัญสูงกว่าความผิด เกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน หรือเห็นว่ามีค่าสำคัญ เทียบเท่ากับ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร เพราะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศเช่นเดียวกัน แต่ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย กฎหมายบัญญัติให้ระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท โดยเฉพาะถ้าการตระเตรียมการก่อการร้ายนั้นเป็นการตระเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์โรงเรียน โรงเรียน วัด หรือสถานที่สาธารณะอื่น ๆ ด้วยแล้วจะเกิดปัญหาถึงการนำเอาผู้ที่กระทำความผิดขึ้นตระเตรียมการนี้มาลงโทษในความผิดใดระหว่างความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน กับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เพราะถ้าหากใช้

ความผิด เกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 ประกอบ มาตรา 219 แล้ว จะต้องถูกลงโทษสองในสามส่วนของโทษประหารชีวิต ซึ่งสูงกว่าโทษของความผิดขั้นเตรียมการ ตามความผิด เกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) ซึ่งกำหนดโทษไว้จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาทเท่านั้น และกฎหมายยังสามารถลดอัตราส่วนโทษได้อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเพิ่มโทษในส่วนของการกระทำความผิดขั้นเตรียมการ ตามความผิด เกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) ให้สูงขึ้นเท่ากับความผิดขั้นเตรียมการ ในความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร

4.2.1.2 การกระทำความผิดฐานเตรียม ที่เป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง ตามพระราชบัญญัติศุลกากร

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 จะไม่ได้บัญญัติว่า การกระทำความผิดฐาน “เตรียม” ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากรไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามตัวบทกฎหมายของพระราชบัญญัติศุลกากรดังกล่าว ได้บัญญัติครอบคลุมถึงการกระทำขั้นเตรียมการกระทำความผิด เกี่ยวกับการลักลอบหลบหนีภาษีศุลกากร และได้กำหนดอัตราโทษไว้แล้ว ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ผู้ใดนำหรือพาของที่ยังมิได้เสียภาษี หรือของต้องจำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่ยังมิได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามาในพระราชอาณาจักรสยามก็ดี หรือส่ง หรือพาของเช่นว่านี้ออกไปนอกพระราชอาณาจักรก็ดี หรือช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ ในการนำของเช่นว่านี้เข้ามา หรือส่งออกไปก็ดี หรือย้ายถอนไป หรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไป ซึ่งของดังกล่าวนั้นจากเรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มั่นคง หรือโรงเก็บของโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ดี หรือให้ที่อาศัยเก็บ หรือเก็บ หรือซ่อนของเช่นว่านี้ หรือยอม หรือจัดให้ผู้อื่นทำการเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการหลีกเลี่ยงบทกฎหมายและข้อจำกัดใด ๆ อันเกี่ยวแก่การนำของเข้า ส่งของออก ขนของขึ้น เก็บของในคลังสินค้า และการส่งมอบของ โดยเจตนา จะถือค่าภาษีของรัฐบาล ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่จะต้องเสียสำหรับของนั้น ๆ ก็ดี หรือหลีกเลี่ยงข้อห้าม หรือข้อจำกัดอันเกี่ยวแก่ของนั้นก็ดี สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

จากตัวบทกฎหมาย มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระทำขั้นให้ที่อาศัยเก็บ หรือเก็บ หรือซ่อนของที่มีเจตนา จะหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากร หรือยอม หรือจัดให้ผู้อื่นกระทำการเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการหลีกเลี่ยงบทกฎหมายและข้อจำกัดใด ๆ อันเกี่ยวแก่การนำของเข้า ส่งของออก ขนของขึ้น เก็บของ

ในคลังสินค้า และการส่งมอบของโดยเจตนาจะถือค่าภาษีของรัฐบาล เป็นการกระทำขั้นเตรียมการ ยังไม่ถึงขั้น พยายามกระทำความผิด หรือการกระทำขั้น พยายามกระทำความผิด ที่เรียกว่า “พยายามหลีกเลี่ยงค่าภาษีศุลกากร” พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ก็ได้บัญญัติให้เป็นความผิดต้องระวางโทษ ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณา พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับศุลกากร ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกระทำความผิดตามขั้นตอนต่าง ๆ เริ่มตั้งแต่มีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากร หรือที่เรียกว่าขั้น เตรียมการ ขั้นพยายาม ตลอดจนการกระทำความผิดสำเร็จ จึงได้บัญญัติบทกฎหมาย ให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิด ตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ให้มีความผิด กำหนดอัตราโทษไว้เช่นเดียวกันหมด สาเหตุผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับศุลกากร เป็นการกระทำของผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ผู้ที่จะกระทำความผิดเหล่านั้นจึงหาแนวทางหรือวิธีการที่จะหลีกเลี่ยงภาษีศุลกากรให้ได้มากที่สุด ประกอบกับ ภาษีศุลกากร เป็นรายได้ของประเทศ ที่จัดเก็บได้มากประเภทหนึ่ง จึงต้องร่างกฎหมาย ให้ครอบคลุม ของการกระทำความผิด ทุกขั้นตอนไว้ เพียงแต่ด้วยบทกฎหมาย ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นคำเฉพาะว่า เป็นการกระทำความผิดฐาน “เตรียมกระทำความผิดเกี่ยวกับศุลกากร” แต่ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจะแก้ไขกฎหมายโดยแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติของกฎหมายศุลกากร ให้การกระทำขั้น “เตรียม” เป็นการกระทำที่เป็นความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว จะเป็นการแก้ไขกฎหมาย ให้มีผลครอบคลุมถึงการกระทำความผิด ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นของการกระทำความผิด ซึ่งจะเป็นการป้องกัน ปราบปรามการกระทำความผิด เกี่ยวกับการลักลอบ หลบหนีภาษีศุลกากรที่ดีที่สุดต่อไป

4.2.1.3 การกระทำความผิด ฐานเตรียม ที่เป็นการกระทำความผิดสำเร็จในตัวเอง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ายาเสพติด

เนื่องด้วยในปัจจุบัน ปัญหาเรื่อง การลักลอบค้ายาเสพติด เป็นปัญหา หรือเป็นภัยสังคม ที่จะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนอีกปัญหาหนึ่ง เนื่องจากขบวนการ การค้ายาเสพติด ได้แพร่ขยายไปทั่วราชอาณาจักร และขยายไปทั่วโลก จนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ประกอบกับผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรประเภทนี้ ได้นำเอาความรู้ ความสามารถ หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่ นำมาประยุกต์ใช้ในการกระทำความผิด จึงยากแก่การป้องกันปราบปราม ด้วยเหตุนี้กฎหมายของไทย จึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด ในเรื่องการลักลอบค้ายาเสพติดดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นการป้องกัน ปราบปราม อาชญากรรม เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยให้ครอบคลุม การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจาก

บุคคลที่มีได้จำกัดแต่เฉพาะหญิงและเด็ก และการกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายมากขึ้น เช่น การนำบุคคลเข้ามาค้าประเวณี หรือส่งไปค้านอกราชอาณาจักร บังคับใช้แรงงาน บริการหรือขอทาน บังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น ซึ่งในปัจจุบันผู้ที่กระทำความผิดเหล่านั้น ได้กระทำในลักษณะ เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้น ประกอบกับประเทศไทย ได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะเป็นองค์กร สมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำความผิดเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญา และพิธีสารจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งปรับปรุงการช่วยเหลือ และคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย จึงได้บัญญัติกฎหมาย ที่มีโทษทางอาญาขึ้นบังคับใช้ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปราม ผู้ที่กระทำความผิด เกี่ยวกับการลักลอบค้ามนุษย์ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เรียกว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์ พ.ศ.2551⁶⁶

พระราชบัญญัติ ป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติ ให้การกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะ และวิธีการที่แตกต่างกัน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ ซึ่งได้บัญญัติแยกไว้หลายวิธีการของการกระทำให้เป็นความผิดตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

1. เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้ชักจูง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น แก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด ในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือผู้ใด เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

2. เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้ชักจูง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

⁶⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์ พ.ศ.2551,ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 52 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่ถึงสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาท ถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิด ตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคล อายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 8 บัญญัติว่า ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษ หนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

จากบทบัญญัติ ของพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันนักกฎหมาย ได้เล็งเห็นถึงการป้องกันอาชญากรรม มากกว่าการปราบปรามอาชญากรรม เนื่องจากว่าการป้องกัน เป็นวิธีการ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย น้อยกว่าการปราบปรามมาก เพราะว่าการป้องกัน เป็นการป้องกันเพื่อมิให้อาชญากรรมเกิด แต่การปราบปรามเป็นการป้องปราม เพื่อบรรเทาเหตุ หรือบรรเทาให้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้ว มีผลเสียหาย หรือผลกระทบน้อยลง จึงได้บัญญัติให้การกระทำขั้นเตรียมการเป็นความผิดและถูกลงโทษ แต่จากการศึกษาบทลงโทษของการกระทำความผิดฐาน “เตรียมค้ำมนุษย์” แล้วได้บัญญัติกำหนด บทลงโทษไว้ หนึ่งในสามของโทษในความผิดฐาน “ค้ำมนุษย์” ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐาน สนับสนุนการกระทำความผิดฐาน สนับสนุนค้ำมนุษย์ ซึ่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 7 บัญญัติไว้ให้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐาน “ค้ำมนุษย์” ซึ่งแสดงถึงความแตกต่าง ระหว่างอัตราโทษของการกระทำขั้น “การเตรียมการ” กับ “การสนับสนุน” ที่ลักษณะของการกระทำ มีความใกล้เคียงกัน แต่ความผิดที่กฎหมายกำหนดแตกต่างกันมาก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การกระทำความผิดฐาน “เตรียมค้ำมนุษย์” น่าจะต้อง ระวางโทษ สองในสาม ของความผิดฐาน “ค้ำมนุษย์” ซึ่งเทียบเคียงกับ การกระทำความผิดฐาน “พยายามค้ำมนุษย์” เพราะการกระทำขั้นเตรียมการ กับการกระทำขั้นพยายาม เป็นการกระทำที่ต่อเนื่องใกล้ชิดกันมาก ซึ่งบางครั้งแทบจะแยกกันไม่ออก หรือที่เรียกว่า เป็นการกระทำขั้นตอน เดียวกัน ของการกระทำความผิดสำเร็จ ในการกระทำความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด”

4.2.1.4 การกระทำความผิดฐาน ตรีเตรียม ที่เป็นการผิดสำเร็จในตัวเอง ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

เนื่องด้วยการเมืองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีการแข่งขันกันอย่างรุนแรง นักการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จึงหาวิธีการทุจริต ในการเลือกตั้ง เพื่อให้ตนเองได้รับการเลือกตั้ง ตัวอย่างเช่น การเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อปี พ.ศ.2538 นายเนวิน ชิดชอบ ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดบุรีรัมย์ ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ จับธนบัตรใบละ 20 และใบละ 100 เย็บติดกันเป็นปึกใหญ่ มัดรวมกับใบแนะนำตัว ซึ่งการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นการเตรียมเพื่อซื้อเสียง จึงได้มีการบัญญัติกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันการซื้อเสียงเลือกตั้งขึ้น ตัวอย่าง เช่น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 ซึ่งบัญญัติว่า

ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใด กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

1. จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ แก่ผู้ใด
2. ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด
3. ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ
4. เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด
5. หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ ใช้อิทธิพลคุกคาม ใส่ร้าย ด้วยความเท็จ หรือจูงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด

ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐาน ตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้⁶⁷

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 64 ก, 7 ตุลาคม 2550, 89

จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 (1) ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติให้การเตรียมทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้กับผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่ซื้อเสียงนั้น จึงได้บัญญัติให้การเตรียมการซื้อเสียงดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 137 บัญญัติว่า

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

ในกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรา 53 และศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืน ให้ศาลสั่งจ่ายเงินสินบนนำจับ ไม่เกินกึ่งหนึ่ง จากจำนวนเงินค่าปรับ แก่ผู้แจ้งความนำจับ⁶⁸

4.2.2 วิเคราะห์การมีบทบัญญัติของกฎหมาย เรื่องการเตรียมการกระทำความผิดที่เป็นความผิดสำเร็จในตัวเอง

การกระทำความผิดฐาน เตรียมการกระทำความผิดทางอาญา ที่มีความผิดสำเร็จในตัวเอง ซึ่งมีกฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดในตัวเอง ตามที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้วข้างต้น เช่น

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อ องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 110 และหมวด 2 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 114

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อก่อการร้าย” ตามมาตรา 135/2

ตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 (ภาคความผิด) ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดขึ้นตรายต่อประชาชน ในความผิดฐาน “เตรียมวางเพลิง” ตามมาตรา 219

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 64 ก, 7 ตุลาคม 2550, 116

ตามพระราชบัญญัติ ป้องกัน และปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ในความผิดฐาน “เตรียมค้ำมนุษย์” ตามมาตรา 8

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ในความผิดฐาน “เตรียมเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง” หรือ “เตรียมซื้อเสียงเลือกตั้ง” ตามมาตรา 53

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดขั้นเตรียมการ ให้รับผิดมีผลเท่ากับเป็นความผิดสำเร็จในตัวเองนี้ จุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมาย จะเน้นในความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่มีความรุนแรง มีผลต่อความเสียหายสูง โดยเฉพาะความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการมีบทบัญญัติของกฎหมาย ในเรื่องการเตรียมการกระทำผิดที่มีผลให้ได้รับผิดเท่ากับความผิดสำเร็จ ของกฎหมายประเทศไทยที่มีอยู่ ยึดถือตามแนวทางของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control) และทฤษฎีการลงโทษ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดฐาน “เตรียมการกระทำผิด” ดังกล่าวมุ่งเน้น เพื่อป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรมมิให้อาชญากรรมประเภทนี้เกิดขึ้นอีก

4.2.3 การป้องกันอาชญากรรม ด้วยการลงโทษทางอาญา ที่เกิดจากการเริ่มกระทำความผิดด้วยการเตรียม จนการกระทำความผิดบรรลุผลสำเร็จ

การเตรียมการเพื่อที่จะกระทำความผิด แม้กฎหมายทางอาญาของไทยที่บัญญัติให้เป็นความผิดจะมีน้อยก็ตาม แต่ถ้การกระทำขั้นเตรียมเพื่อที่จะกระทำความผิดนี้ ส่งผลต่อเนื่องให้การกระทำนั้น ประสบผลสำเร็จ หรือเรียกว่า บรรลุผลของการกระทำแล้ว กฎหมายทางอาญาของไทยบางความผิด โดยเฉพาะความผิดที่เป็นเหตุอุกฉกรรจ์ และสะเทือนขวัญ ก็ได้เพิ่มโทษให้หนักขึ้น เพื่อเป็นการเตือนสติผู้ที่จะกระทำความผิด หรือจะก่ออาชญากรรม ได้ตระหนักถึงโทษที่จะได้รับ จึงเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง

การกระทำความผิด โดยการไตร่ตรองไว้ก่อน ก็เป็นการกระทำความผิด โดยการเตรียมการ อย่างหนึ่ง ดังนั้นการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน จึงเป็นการกระทำความผิดโดยมีการเตรียมมาก่อน แต่การกระทำนั้น ได้ประสบผลสำเร็จ หรือบรรลุผลของการกระทำ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 289 (4) ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” เนื่องจากการเตรียมเพื่อฆ่าผู้อื่นนั้น เป็นการกระทำที่ได้มีการเตรียมการหรือมีการนึกคิดไตร่ตรองมาก่อน แต่การกระทำนั้น ได้ผ่านขั้นตอนของการเตรียมการมาแล้ว จนถึงขั้นลงมือกระทำความผิด เพื่อให้เกิดผลสำเร็จตามเจตนาของผู้กระทำแล้ว หรือเรียกว่า “ลงมือฆ่าแล้ว” นั่นเอง

การกระทำความผิด โดยไตร่ตรองไว้ก่อน เป็นการกระทำ โดยการเตรียมการกระทำความผิดมาก่อน จึงเป็นเหตุผลของการบัญญัติกฎหมาย ให้เพิ่มโทษ หรือลงโทษ แก่ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดโดยการไตร่ตรองไว้ก่อนนี้ ต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่มีการเตรียมการ หรือมีการนึกคิดไตร่ตรองไว้ก่อน ที่จะลงมือกระทำความผิด นักกฎหมายได้นึกถึงการกระทำความผิดในลักษณะนี้ว่า ถ้าการกระทำความผิดในลักษณะนี้ ได้ผ่านขั้นตอนของการเตรียมการแล้ว และได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว ซึ่งถือว่าการกระทำความผิดได้ผ่านไปสู่ผลสำเร็จของการกระทำแล้ว เห็นควรที่จะต้องได้รับโทษ ให้หนักขึ้นกว่าการกระทำที่ไม่มีการเตรียมการ หรือไม่ได้มีการนึกคิดไตร่ตรองมาก่อน ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ให้การกระทำในลักษณะที่มีการเตรียมการจนผ่านขั้นตอนถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว เป็นการกระทำที่มีความร้ายแรง ต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) ในความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

จำเลยทั้งสาม ได้ลงผู้ตายให้ไปรับเงินชำระหนี้จากจำเลยที่ 1 แล้วพาผู้ตายไปถึงที่เปลี่ยวแล้วฆ่าเสีย โดยมีการวางแผน เตรียมการกันก่อนแล้ว ซื่อวานไปด้วยกันแล้ว ได้โทรศัพท์นัดให้ผู้ตายไปรับเงินชำระหนี้ แสดงว่าจำเลยทั้งสามคน สมคบกันประกอบฆาตกรรมรายนี้ จำเลยทุกคนเป็นพวกฆ่าคนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 และ 289 (4)⁶⁹

จำเลย จดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหายด้วยความจำใจ เมื่อจดทะเบียนสมรสแล้ว จำเลยได้บอกกับผู้เสียหายว่า จะพาไปหาหมอ แต่กลับพาผู้เสียหายเข้าป่า แล้วร่วมประเวณีกับผู้เสียหายเสร็จแล้วจึงลงมือทำร้าย เพื่ออำพรางว่า ผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่า พฤติการณ์เช่นนี้ฟังได้ว่าเป็นแผนการ ที่จำเลยพาผู้เสียหายไปฆ่า เพื่อให้พ้นความเกี่ยวข้อง ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁷⁰

ก่อนที่จำเลย ใช้ปืนยิงโจทก์ร่วม จำเลยได้ดำโจทก์ร่วม แต่ต่อมาอีกประมาณ 10 นาที โจทก์ร่วมออกมาดูท่อประปาที่ขุด จำเลยวิ่งออกจากร้านโดยไม่พูดจา แล้วใช้ปืนยิงโจทก์ร่วมทันที เช่นนี้มิใช่จำเลยกระทำการยิงโจทก์ร่วมในขณะที่เกิดโทสะเฉพาหน้า หากแต่เป็นการที่จำเลยใช้เวลาคิดไตร่ตรองทบทวนดีแล้วว่า จะยิงโจทก์ร่วมหรือไม่และได้เตรียมปืนไว้ใช้ยิงไว้แล้ว ดังนั้นที่จำเลยใช้ปืนยิงโจทก์ร่วม จึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁷¹

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1019/2505 (ที่ประชุมใหญ่), (เนติ.), ตอน 3, 571.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2515, (เนติ.), ตอน 1, 121.

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1480/2528, (เนติ.), ตอน 2, 410.

จำเลยทะเลาะและโกรธผู้เสียหาย จึงไปชักชวนพรรคพวกอีก 2 คน มาฆ่าผู้เสียหาย และผู้ตายโดยใช้เวลาชวนพรรคพวกเพียง 2 นาที ซึ่งเป็นระยะเวลากระชั้นชิดและกะทันหัน ไม่ปรากฏว่าจำเลยกับพวกคบคิดตระเตรียมการมาก่อนจึงไม่เป็นการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁷²

จำเลยและผู้ตายต่างเป็นภริยาของ ส. วันเกิดเหตุจำเลยนำปิ่นติดตัวตั้งใจไปพบผู้ตายที่บ้านของผู้ตายเมื่อพบผู้ตายจำเลยยื่นหนังสือที่ ส. เขียนให้จำเลยซึ่งมีข้อความว่า ส. จะหย่าร้างกับผู้ตายให้ผู้ตายอ่านแล้ว จำเลยหยิบปิ่นที่ตระเตรียมมา จ้องยิงผู้ตายทันทีสองนัดติด ๆ กัน พฤติการณ์ดังกล่าวย่อมแสดงชัดว่า จำเลยโกรธผู้ตายด้วยอารมณ์หึงหวง แล้วจำเลยดำเนินการตามแผนเป็นลำดับมาด้วยความมุ่งหมายที่จะได้ จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน⁷³

พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 ที่ลงจากบ้านของ ช. ผู้ตายไปแล้วประมาณ 20 นาที จึงได้กลับ มาใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย และยิงผู้เสียหายดังกล่าวทันที โดยมีได้พุดจากกับใครอีก แสดงได้ว่าจำเลยที่ 1 ตระเตรียมวางแผนมายิงผู้ตายและผู้เสียหาย จึงเป็นการกระทำโดย ไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289(4)⁷⁴

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) นั้น เป็นการกระทำของผู้ที่ลงมือกระทำความผิดโดยมีการวางแผน หรือมีการเตรียมการ มาก่อนนั่นเอง แต่การกระทำในความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน” กฎหมายได้บัญญัติ เพิ่มการลงโทษให้หนักกว่าการกระทำในความผิดฐาน “ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา” ที่ไม่มีการตระเตรียมหรือการไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำความผิดต้องผ่านขั้นตอนของการตระเตรียมการแล้ว หรือที่เรียกว่าได้ลงมือกระทำความผิด เพื่อไปสู่ผลของการสำเร็จในการฆ่าแล้ว ซึ่งต่างกับการกระทำขั้นตระเตรียมการฆ่า โดยยังไม่มีลงมือกระทำความผิด หรือที่เรียกว่าขั้นก่อนลงมือกระทำความผิด เพราะว่าถ้าได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล คือผลของการกระทำผู้ที่ถูกฆ่ายังไม่ตาย หรือที่เรียกว่าขั้น “พยายามกระทำความผิด” การกระทำขั้นนี้กฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติให้มีความผิดแล้ว แต่การกระทำขั้นตระเตรียม ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนขั้นพยายามกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังไม่มีบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดแต่อย่างใด

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2530, (เนติ.), ตอน 3, 492.

⁷³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2529, (เนติ.), ตอน 2, 307.

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1654/2532, (เนติ.), ตอน 4, 983.

4.3 ความผิดที่เห็นควรมีการนำความผิดฐานตระเตรียมมาบังคับใช้เพิ่มเติม

เนื่องด้วยในยุคปัจจุบัน ได้มีการวิวัฒนาการ เข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาประยุกต์ใช้ประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะการนำเอาเครื่องมือ เครื่องมือ หรืออาวุธ นำมาใช้ประกอบอาชญากรรม ก็เป็นเครื่องมือ เครื่องมือ หรืออาวุธ ที่มีประสิทธิภาพสูง ตลอดจนมีการนำเอาเทคนิค ความรู้ความสามารถของบุคคลที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาประกอบอาชญากรรม ทำให้เกิดผลเสียต่อชีวิต สังคม หรือเกิดการสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจสูง ดังนั้น มาตรการ “การป้องกัน” จึงเป็นมาตรการที่ดีที่สุด ในการป้องกันอาชญากรรมในสังคมยุคปัจจุบัน

จากการศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบ ความผิดที่กฎหมายทางอาญาของไทยในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดขั้น “ตระเตรียม” เป็นความผิดในตัวเองหลายความผิดแล้ว ซึ่งแต่ละความผิดจะเห็นว่าเป็นความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ หรือเป็นความผิดที่มีความรุนแรง ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศทั้งสิ้น แต่ความผิดในทางอาญาประเภทเหล่านี้ยังมีอีกหลายคดี ที่ยังไม่มี การนำความผิดขั้น “ตระเตรียม” มาเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิด หรือบัญญัติให้เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ดังนั้นผู้เขียน จึงเสนอความเห็น โดยเห็นควรมีการนำเอาความผิดฐาน “ตระเตรียมการ” มาบังคับใช้กับความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ หรือเป็นความผิดที่มีความรุนแรง ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งเศรษฐกิจ สังคม การเมืองสูง มาบังคับใช้เพื่อเป็นกฎหมายต่อไป ซึ่งความผิดที่เห็นควรมีการนำเอาการกระทำความผิดขั้น “ตระเตรียมการ” มาบัญญัติให้เป็นกฎหมาย มีผลบังคับใช้ เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น ให้ผู้ที่กระทำความผิด หรือผู้ที่ก่ออาชญากรรมขึ้นตระเตรียมการเป็นความผิด ถูกลงโทษต่อไป

4.3.1 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่ควรมีการนำความผิดฐานตระเตรียมมาบังคับใช้

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของชาติที่สำคัญมาก อีกความผิดหนึ่ง เนื่องจากปัจจุบัน การแพร่ระบาดของยาเสพติดได้แพร่ระบาดไปทั่วประเทศ ประชากรที่ตกเป็นทาสของยาเสพติดมีจำนวนมาก รัฐบาลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงหาแนวทางป้องกันปราบปราม การแพร่ระบาดของยาเสพติดตลอดมา แต่ผลการปราบปรามก็ไม่สามารถหยุด หรือปราบปรามยาเสพติด ให้หมดไปจากประเทศไทยได้ แต่กลับมีการแพร่ระบาดมากขึ้นทุกปี โดยเฉพาะ เขี้ยวที่ตกเป็นทาสของยาเสพติด ที่เป็นเด็ก และเยาวชน มีจำนวนมากเพิ่มขึ้นทุกปีซึ่งหมายถึงนโยบายการป้องกัน ปราบปราม การแพร่ระบาดของยาเสพติด ยังไม่ได้ผล สาเหตุมาจากมาตรการการป้องกัน หรือการปราบปรามยาเสพติดไม่ดี โดยเฉพาะการใช้มาตรการในการปราบปรามยาเสพติด เป็นมาตรการที่เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ เช่น มาตรการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 โดยเฉพาะการบัญญัติ ให้ผู้ที่เสพ และ

จำหน่ายยาเสพติดในปริมาณที่น้อย ถือว่าเป็นผู้ป่วย ต้องนำผู้ต้องหา หรือผู้ที่ถูกจับนั้นเข้ารับการฟื้นฟู หรือบำบัด แต่ทางปฏิบัติเมื่อผู้ที่เข้ารับการฟื้นฟูถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟู แต่ผู้ถูกจับนั้นได้รับการประกันตัว เพื่อขอรับการฟื้นฟูแบบไม่เคร่งครัด ขอไปรับการบำบัดรักษา โดยการไปรับยาเองยังโรงพยาบาลของรัฐที่อยู่ใกล้ภูมิลำเนา ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งของการเลี่ยงกฎหมาย ที่ผู้ค้ายาเสพติดหันมาจำหน่ายยาเสพติดเป็นรายย่อย จากที่เคยจำหน่ายเป็นจำนวนมาก หันมาจำหน่ายครั้งละน้อย ๆ เช่น ยาบ้า ครั้งละไม่เกิน 5 เม็ด โดยผู้ที่จำหน่ายยาเสพติดก็เป็นผู้ที่เสพยาเสพติดด้วย เป็นต้น

จากการที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หาทางเลี่ยงกฎหมาย โดยการใช้กฎหมายที่มีอยู่เป็นช่องทางไม่ให้อำนาจได้รับโทษ เช่น ผู้ที่ติดยาเสพติด ได้นำยาเสพติด มาจำหน่ายให้กับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะเด็ก และเยาวชน โดยจำหน่ายครั้งละไม่เกินจำนวนยาเสพติดที่กฎหมายกำหนดว่าผู้ที่เสพมีไว้ในความครอบครอง หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย หรือจำหน่าย ต้องส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟูเมื่อถูกจับดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะกฎหมายปัจจุบันให้ความคุ้มครองเด็ก และเยาวชน ผู้กระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งเมื่อกระทำความผิดแล้ว ขอมรับที่จะแก้ไข หรือแก้ตัวเพื่อกลับตัวเป็นคนดี โดยมีผู้ปกครอง หรือบิดา มารดา รับรอง กฎหมายก็ให้ออกาส โดยเด็ก หรือเยาวชนนั้น ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งผลจากการเลี่ยงกฎหมาย หรือใช้กฎหมายที่มีอยู่ เป็นโอกาสในการกระทำความผิด เช่น จำหน่ายยาเสพติดดังกล่าวข้างต้นนั้น ส่งผลกระทบ ทำให้การป้องกันปราบปรามยาเสพติดไม่ได้ผล อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ยาเสพติดแพร่ระบาดมากยิ่งขึ้น

จากการแพร่ระบาดของยาเสพติดในปัจจุบัน มีแนวโน้มเพิ่มมากยิ่งขึ้นทุกปี และแพร่ขยายไปทั่วโลก ความต้องการและการค้ายาเสพติด อันก่อให้เกิดภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ และสวัสดิภาพของมนุษย์ และยังส่งผลทำให้รัฐ เสียหายทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมือง เนื่องจากการลักลอบค้ายาเสพติด สร้างความร่ำรวยมหาศาล ให้กับอาชญากรหรือผู้ที่ร่วมขบวนการค้ายาเสพติด ส่งผลให้เกิดความเสื่อมเสีย และบั่นทอนโครงสร้างด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ของประเทศได้

การเตรียมการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง การกระทำก่อนการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง หรือก่อนการกระทำความผิดขึ้น “พยายามกระทำความผิด” เกี่ยวกับยาเสพติด เช่น ก่อนการกระทำขึ้น พยายามจำหน่ายยาเสพติด หมายความว่า การจำหน่ายยาเสพติด อาจมีการติดต่อล่อซื้อยาเสพติด ซึ่งการติดต่อล่อซื้อยาเสพติด จะต้องให้สายลับทำการติดต่อ ตกลงซื้อ – ขายยาเสพติด ตลอดจนนัดหมาย เพื่อส่งมอบ ยาเสพติด ถ้ามีการส่งมอบยาเสพติดเกิดขึ้นแล้ว ย่อมหมายความว่า การซื้อ – ขาย สำเร็จ ครอบงำประกอบความผิดของการ จำหน่ายยาเสพติด แต่ถ้าได้ตกลงนัดหมาย เพื่อส่งมอบยาเสพติดแล้ว แต่เมื่อถึงวัน เวลา นัดหมายแล้ว ก่อนที่จะส่งมอบ มีการไหวตัวทัน ตัวการบางคน ได้นำยาเสพติดของกลาง หลบหนีไปได้ทัน หรือขึ้นที่ยังไม่ได้ส่งมอบ

ยาเสพติด และเงินที่ใช้หล่อซื้อ การกระทำขั้นนี้เรียกว่า “พยายามกระทำความผิด” แต่ถ้าการกระทำดังกล่าว มีการตกลง นัดหมาย หรือว่ามีการติดต่อขอดูตัวอย่างยาเสพติดแล้ว แต่การกระทำขั้นซื้อ – ขาย ยาเสพติดยังไม่เกิดขึ้น จึงเป็นขั้นเตรียมการ กฎหมายทางอาญาของไทย ยังไม่สามารถที่จะเอาความผิดขั้นนี้ได้ หรือถ้ามีการจับกุม โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะชนะคดีมีมาก เพราะพยานหลักฐาน ที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดในขั้นนี้มีน้อย หรือเป็นพยานหลักฐาน ที่ไม่มีน้ำหนัก เนื่องจากยาเสพติดของกลางไม่มี หรือการที่ผู้กระทำความผิด ได้เตรียมเพื่อที่จะผลิตยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นการปลูกพืชเสพติด เช่น มีการเตรียมดิน ของผู้ที่มีพฤติการณ์ หรือเคยปลูกพืชเสพติดมาก่อน หรือมีการเตรียมอุปกรณ์ หรือผลิตอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด เช่น มีการเตรียมกระทะใบใหญ่ เพื่อใช้สำหรับต้มฝิ่น มีถุงพลาสติกสำหรับห่อยาเสพติด มีกระดาสสำหรับห่อยาเสพติด และน้ำยาเคมี เป็นต้น ซึ่งการเตรียมอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ เหล่านี้ ยังเป็นการกระทำขั้นเตรียมการ กฎหมายทางอาญาของไทย ยังไม่ถือเป็นความผิด เนื่องจากเป็นอุปกรณ์ที่ผู้ใดก็สามารถมีไว้ในความครอบครองได้ ซึ่งถ้ามีการบัญญัติกฎหมายไว้ว่า การกระทำขั้นนี้ เป็นความผิดโดยอาศัยพฤติการณ์ สภาพาส่งแวดล้อม หรือพยานหลักฐานอื่นประกอบจนเป็นที่น่าเชื่อว่า การเตรียมเหล่านี้เป็นการเตรียม เพื่อจะจำหน่ายยาเสพติด หรือเตรียม เพื่อผลิตยาเสพติด จะเป็นมาตรการ การป้องกันการแพร่ระบาดของยาเสพติดที่ดีที่สุด

การเตรียมการกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด เป็นการกระทำขั้น ก่อนการกระทำความผิด ถ้าการกระทำได้ผ่านพ้นไปถึงการกระทำความผิด เช่น การจำหน่ายยาเสพติด ได้ตกลงนัดหมาย และส่งมอบยาเสพติดแล้ว แต่การกระทำยังไม่สำเร็จ หรือการจำหน่ายยาเสพติดยังไม่แล้วเสร็จ โดยมีเหตุใดเหตุหนึ่งมาขัดขวาง หรือจะมีสาเหตุอื่น ที่ไม่สามารถทำให้การจำหน่ายยาเสพติดสำเร็จได้ การกระทำขั้นนี้เป็นการกระทำขั้น พยายามจำหน่ายยาเสพติด แต่ถ้าเป็นการกระทำก่อนขั้นพยายามจำหน่ายยาเสพติด ถือว่าเป็นการกระทำขั้น เตรียมจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งถ้าการกระทำขั้นเตรียมได้ผ่านพ้นไปแล้ว ก็จะเป็นการกระทำขั้น พยายามจำหน่ายยาเสพติด หรือถ้าการกระทำบรรลุผลสำเร็จ ก็เป็นการกระทำความผิดสำเร็จ

ถึงแม้ว่า พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ได้บัญญัติกฎหมายให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีลักษณะของการกระทำ เช่นเดียวกับ การกระทำขั้นเตรียม เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ครอบคลุมถึงการกระทำขั้นเตรียมการทั้งหมดตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534

พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534
มาตรา 6 บัญญัติว่า

ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษ
เช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

1. สนับสนุน หรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด
2. จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือวัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์
หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
3. จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุม ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น หรือช่วยเหลือ
หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม
4. รับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์หรือให้
ความสะดวกแก่การกระทำความผิด หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ
5. ปกปิด ซ่อนเร้น หรือเอาไปซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุใด ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิด
เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

6. ชี้นำ หรือติดต่อบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนักหรือที่ซ่อนเร้นเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร
สามี หรือภริยา ของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้น หรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่
กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

จากการศึกษา พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับ
ยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6 ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกระทำที่มีลักษณะของการกระทำที่
เป็นการกระทำขึ้นเตรียมการ หรือใกล้เคียงกับการกระทำขึ้นเตรียมการเกี่ยวกับยาเสพติด
มีดังต่อไปนี้

1. ตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับ
ยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 6 (1) คือผู้ที่สนับสนุน หรือช่วยเหลือ ผู้กระทำความผิดก่อนกระทำ
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับ
ยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6 (2) คือผู้ที่จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่หรือ
วัตถุใด ๆ เพื่อประโยชน์ หรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

3. ตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6 (3) คือผู้ที่จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่ประชุม ที่พำนัก หรือที่ ซ่อนเร้นหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

4. ตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับ ยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6 (6) คือผู้ที่ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำขั้นเตรียมการ คือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8

พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า

ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้น สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้า หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความผิดฐาน “สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” กฎหมายได้บัญญัติ ถึงการกระทำ ของผู้กระทำความผิดที่ได้ร่วมกันกระทำความผิดอย่างน้อยสองคนขึ้นไป ที่เกี่ยวข้อง ร่วมกันกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้นการกระทำความผิด เพียงลำพังคนเดียวจึงไม่เป็นการสมคบกันแต่อย่างใด

การนำมาตรการ ในการป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด ตาม พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 6 หรือมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจาก เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดก่อน ตามมาตรา 14 จึงทำให้เกิดความล่าช้า ในการดำเนินการ และทำให้การดำเนินคดี กับผู้ที่กระทำความผิดเกิดความล่าช้า ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปก่อน หรือทำลายพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้อง เชื่อมโยงกับผู้กระทำความผิดได้

การป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อีกมาตรการหนึ่ง ที่มีกฎหมายบัญญัติให้ โดยเฉพาะแล้ว คือ พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 7

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 7 บัญญัติว่า

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษ ตามที่กำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

การกระทำความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” กฎหมายได้บัญญัติให้ ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ จึงเป็นมาตรการ ในการป้องกัน และปราบปราม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ดีมาก เพราะเป็นการบัญญัติให้มีบทลงโทษที่สูง ซึ่งต่างกับการ กระทำความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา” ซึ่งมีบทลงโทษสำหรับ ผู้กระทำความผิดเพียงสองในสามส่วนของอัตราโทษสำหรับความผิดสำเร็จ

ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำความผิดฐาน ตรีเตรียมจำหน่ายยาเสพติด หรือตรีเตรียมผลิต ยาเสพติด หรือตรีเตรียมกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ถ้าได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีโทษ ทางอาญา โดยกำหนดบทลงโทษ หรืออัตราโทษ เช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐาน พยายาม กระทำความผิดจึงเป็นวิธีการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษที่ดีมาก เนื่องจาก ปัจจุบันยาเสพติดให้โทษ ได้แพร่ระบาดจากชุมชนเล็กๆ ไปสู่ภูมิภาคทั่วประเทศ และแพร่ขยายไป ทั่วโลก ดังนั้นการแพร่ระบาดของยาเสพติด จึงเป็นปัญหาของสังคมระดับชาติ ที่จะต้องได้รับการ แก้ไขโดยเร่งด่วนและจริงจัง โดยเฉพาะในยุคปัจจุบัน ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้นำ เอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาประยุกต์ใช้ในการจำหน่าย หรือผลิตยาเสพติด มากขึ้น เช่น การจำหน่าย ยาเสพติดทางอินเทอร์เน็ต หรือทางเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น เช่น โทรศัพท์มือถือ เป็นต้น โดยที่ ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ จะอยู่ไกลจากพยานหลักฐานมาก ยากที่จะหาพยานหลักฐาน เพื่อจะเอา ผิดกับบุคคลผู้ที่กระทำผิดเหล่านั้นได้ และเป็นอีกแนวทางหนึ่ง ของผู้ที่กระทำความผิด ในการหา ช่องทาง หรือวิธีการ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ให้การลักลอบจำหน่าย หรือผลิตยาเสพติด ของตนให้พ้นผิด หรือเพื่อให้ไม่ให้อีกจับกุม โดยจะบัญญัติกฎหมายให้ต้องระวาง โทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ ตามความผิดฐาน พยายามกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด ตาม พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 7 หรือจะให้ต้องระวางโทษ สองในสามส่วน ของโทษที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกับความผิดฐาน “พยายามกระทำความผิด” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ก็จะเป็นมาตรการในการป้องกัน และปราบปราม การกระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติดที่ดีมากอีกมาตรการหนึ่งต่อไป

ตัวอย่างการกระทำความผิดฐานเตรียมผลิตยาเสพติด

เช่น นาย ก ต้องการที่จะผลิตเฮโรอีน จึงได้จ้างให้ นาย ข นาย ค นาย ง และนาย จ ปลุกฝิ่น เพื่อใช้เป็น วัตถุดิบในการผลิต เมื่อ นาย ข นาย ค นาย ง และนาย จ ตกลงใจว่าจะลักลอบปลุกฝิ่นให้ ก็ลงมือแผ้วถาง ไถพรวนพื้นที่ดิน เตรียมพื้นที่เพื่อจะดำเนินการปลุกฝิ่น ส่วนนาย ก ก็ได้ติดต่อว่าจ้างให้ นาย ฉ ซึ่งมีความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับการผลิตฝิ่นเป็นเฮโรอีน พร้อมกับจัดซื้อสารเคมีที่เกี่ยวข้อง กระดาษขนาดใหญ่ หรืออุปกรณ์อื่น ๆ เตรียมไว้ ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้เป็นขั้นตอนของการเตรียมการ ถ้าเจ้าหน้าที่ตรวจพบและสงสัยว่าพื้นที่ดินที่ นาย ข นาย ค นาย ง และนาย จ เตรียมไว้นั้น เป็นการเตรียมไว้เพื่อปลุกฝิ่น และสอบถามทั้งหมดยอมรับว่านาย ก จ้างเพื่อปลุกฝิ่น ก็สามารถจับกุมนาย ก ดำเนินคดีได้

พยานหลักฐานในการกระทำผิด

1. พยานบุคคล คือ นาย ข นาย ค นาย ง นาย จ และนาย ฉ
2. พยานวัตถุ คือ พื้นที่ดินที่เตรียมไว้ปลุกฝิ่น, สารเคมี, กระดาษ หรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่เชื่อว่าจะสามารถใช้ในการผลิตยาเสพติด (เฮโรอีน) ได้

เนื่องจากปัญหา การแพร่ระบาดของยาเสพติด เป็นปัญหาสังคม หรือปัญหาความมั่นคงที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหา การเกิดอาชญากรรมตามมา การแก้ไขปัญหการแพร่ระบาดของยาเสพติด ผู้เขียนเห็นว่า ต้องหาแนวทางแก้ไขที่ต้นเหตุ ของการแพร่ระบาด ซึ่งในปัจจุบันมาตรการในการแก้ไขปัญหายาเสพติด ยังเน้นในการปราบปรามเป็นหลัก ซึ่งเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ ดังนั้นการแก้ไขที่ต้นเหตุ คือการนำมาตรการ ในการป้องกันมาบังคับใช้ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้การกระทำขั้นเตรียมการเป็นความผิดต่อไป เป็นต้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันนี้ ยังไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เนื่องจากนโยบายของรัฐ ยังเน้นการปราบปรามอาชญากรรม ในกลุ่มของการทำความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย มากกว่าการป้องกัน ที่มุ่งเน้นแต่ป้องกันการเกิดอาชญากรรมที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ การป้องกันก็จะใช้วิธีการ นำกำลังเจ้าหน้าที่ ออกตรวจในพื้นที่ รับผิดชอบ ถ้าพบการทำความผิดทางอาญาก็จะจับกุม แต่ถ้าพบการกระทำที่ยังไม่มีความผิดในตัวเอง เช่น กำลังเตรียมการเพื่อทำความผิด บางความผิดก็มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว เช่น เตรียมเพื่อทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เตรียมทำความผิดเพื่อก่อการร้าย เตรียมวางเพลิง เตรียมการก่อการร้าย หรือเตรียมการค้ามนุษย์ เป็นต้น หรือถ้าพบการกระทำที่ยังไม่มีความผิดทางอาญา เจ้าหน้าที่ผู้พบการกระทำ อาจจะนำวิธีการ เพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ได้ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้เป็นเพียงแนวทางหนึ่ง ที่เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการทำความผิดขึ้นได้ แต่ในทางปฏิบัติใช้ไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เนื่องจากการทำทัณฑ์บน ไม่ทำให้ผู้ที่จะทำความผิดเกิดความเกรงกลัวแต่อย่างใด ประกอบกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย กฎหมายยังไม่ให้นำมาใช้กับเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี แต่ในปัจจุบันนี้ กฎหมายทางอาญาของไทย ยังมีการกระทำขึ้น เตรียมการอีกหลายประเภทความผิด ที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำขึ้น เตรียมการ เป็นความผิดในตัวเอง ทั้งที่ความผิดเหล่านั้นถ้าการกระทำผิดถึงขั้นสำเร็จผล จะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศสูงก็ตาม

การก่ออาชญากรรมในปัจจุบัน ได้วิวัฒนาการรูปแบบ ของการประกอบอาชญากรรมขึ้นมาใหม่อยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะมีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาใช้ในการก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็น

สาเหตุหนึ่ง ที่ไม่สามารถจับกุมผู้ที่กระทำความผิดเหล่านั้นมาลงโทษตามกฎหมายได้ เนื่องจากการกระทำความผิดกับสถานที่เกิดเหตุ อยู่ห่างกันมาก ทำให้หาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันผู้กระทำความผิดได้ยาก เช่น การจำหน่ายยาเสพติด จะมีการจำหน่ายทางอินเทอร์เน็ต หรือมีการเปลี่ยนรูปแบบของการจำหน่าย หรือรูปลักษณะของยาเสพติดอยู่ตลอดเวลา มีการเตรียมการ ในการกระทำความผิดอย่างรัดกุมเป็นขั้นเป็นตอน เป็นต้น

การป้องกันการกระทำความผิดในปัจจุบันนี้ ยังมีมาตรการที่ดี น้อยกว่ามาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีหน้าที่ด้านการป้องกันปราบปราม ยังเน้นการใช้มาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิด มากกว่ามาตรการ ในการป้องกันการกระทำความผิด โดยการใช้กำลังเจ้าหน้าที่ในการออกตรวจ หรือตรวจค้น ถ้าพบการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า “ความผิดซึ่งหน้า” ก็จะทำการจับกุม รวมตลอดถึง การกระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงอื่น ๆ เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว ก็จะหาทางปราบปราม โดยการสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ถ้าผู้กระทำความผิดได้นำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาประยุกต์ใช้ก็จะทำให้การสืบสวนปราบปราม เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ไม่ได้ หรือจับกุมได้น้อยกว่าความเป็นจริง

เหตุผลในการป้องกันอาชญากรรมให้ได้ผลดี โดยเน้นอาชญากรรม ที่มีความร้ายแรง มีผลเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศสูง คือการป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้น เพราะถ้าอาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว ความสูญเสียหรือความเสียหายก็จะเกิดขึ้นทันที ซึ่งต่างกับการป้องกันการเกิดอาชญากรรม หรือการป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดจนบรรลุผลสำเร็จ การบัญญัติกฎหมายให้การกระทำขึ้นก่อนการกระทำความผิดทางอาญาเกิด หรือที่เรียกว่าขั้น “เตรียมการ” เป็นความผิด มีบทลงโทษตามกฎหมาย โดยเมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจพบ การเตรียมการกระทำความผิดนั้นแล้ว ก็สามารถจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายได้ จึงเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมที่เรียกว่า “ตัดไฟเสียแต่ต้นลม” แต่ถ้ามีการลงมือกระทำความผิดไปแล้ว แต่การกระทำนั้นยังไม่บรรลุผล โดยมีการพบการกระทำความผิดก่อนก็จะ เป็น “พยายามกระทำความผิด” ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดแล้ว แต่การกระทำความผิดฐาน พยายามกระทำความผิด เป็นการกระทำที่เสี่ยงต่อการสำเร็จผลของการกระทำมาก

กฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้การกระทำขั้นเตรียมการเป็นความผิด และกำหนดโทษของการกระทำความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์ หรือเป็นความผิดที่มีความร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศนั้น ให้น้อยฐานความผิด ดังนั้นเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม จึงเห็นควรบัญญัติกฎหมายขั้นเตรียมการ ให้เป็นความผิดในตัวเอง

เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เนื่องจากยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรง การแพร่ระบาดของยาเสพติดส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูงมาก

เหตุผลที่ควรบัญญัติกฎหมาย ให้การเตรียมการกระทำผิดทางอาญา เป็นความผิดนั้น นอกจากเหตุผลจากการเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง มีความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐสูงแล้ว ยังมีเหตุผล ในด้านการพัฒนาการของสังคม ที่ก้าวสู่ยุคโลกาภิวัตน์ มีการวิวัฒนาการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น การผลิต หรือจำหน่ายยาเสพติดในปัจจุบัน มีการประยุกต์ใช้วัสดุ อุปกรณ์ เพื่อให้เหมาะสม ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ กลิ่น สี เพื่อหลีกเลี่ยงในการจับกุม การติดต่อซื้อขายยาเสพติดก็ทำได้ง่าย รวดเร็ว และสามารถติดต่อซื้อขายกันได้ ไม่ว่าจะอยู่ห่างไกลกันก็ตาม ทำให้การหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะมัดตัวผู้กระทำความผิดมีน้อย หรือหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบคดีได้ยาก

กฎหมายทางอาญาของต่างประเทศ ที่ได้นำเอาการกระทำขั้นเตรียมการ เพื่อจะกระทำความผิดทางอาญามาบังคับใช้เป็นกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรม อีกประเทศหนึ่งคือ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งได้บัญญัติกฎหมายให้ การเตรียมการเพื่อกระทำความผิดทางอาญา ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำความผิด ที่บรรลุผลสำเร็จในการกระทำไปส่วนหนึ่งแล้ว แต่อาจได้รับการลงโทษที่น้อยกว่า ที่กฎหมายกำหนดไว้ในความผิดสำเร็จ หรือได้รับการลดโทษ ตามมาตรา 19 ดังนั้นกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน จึงได้วางหลักเกณฑ์ในความรับผิดทางอาญา ในขั้นเตรียมการ สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาไว้ทั้งหมด ครอบคลุมทุกประเภทความผิด ซึ่งจะเห็นได้จากการที่บัญญัติเป็นกฎหมาย เช่นเดียวกับการกระทำความผิดในชั้นพยายามกระทำความผิดนั่นเอง

จากการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น จากการเกิดอาชญากรรมที่มีความรุนแรง ซึ่งส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศสูงแล้ว มีหลายสาเหตุที่ส่งผลกระทบทำให้การแก้ไขปัญหามิอาจเกิดอาชญากรรมหรือการป้องกันไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้นได้แก่

1. ลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาในปัจจุบัน มีแนวโน้มที่เป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงขึ้น และมีแนวโน้มเกิดมากขึ้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง

2. ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญา ได้นำเอาการพัฒนาการ ทางด้านเทคโนโลยี นำมาใช้ประกอบการเพื่อกระทำความผิด ทำให้ประสิทธิภาพในการกระทำความผิดเพิ่มสูงขึ้น เช่น การผลิตยาเสพติด ปัจจุบันได้วิวัฒนาการให้มีความรุนแรงมากขึ้น จากเดิมเคยเป็นฝิ่น เฮโรอีน จนถึงปัจจุบันหันมาผลิตยาบ้า หรือยาไอซ์ เป็นต้น ตลอดจนการกระทำความผิด อยู่ไกลจากที่เกิดเหตุ ทำให้หาพยานหลักฐานเพื่อประกอบคดีได้ยาก

3. กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้ เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายทางอาญา ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมมากขึ้น โดยมีหลายความผิดแล้ว ที่มีการบัญญัติ ให้การกระทำขั้นเตรียมการเป็นความผิดมากขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการสนับสนุนการบัญญัติกฎหมาย ให้ความรับผิดทางอาญา ในขั้นเตรียมการ กระทำความผิดทางอาญา ให้เพิ่มหรือครอบคลุมทั่วถึงมากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ให้ได้ผลดียิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

5.2.1 ควรนำมาตรการ ป้องกันการกระทำความผิด มาใช้ในการวินิจฉัย ความรับผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในความผิดที่มีความร้ายแรง มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ สูง จึงเห็นควรใช้มาตรการ “การป้องกันการกระทำความผิด” โดยการบัญญัติกฎหมาย ให้การกระทำความผิดทางอาญาในขั้นเตรียมการ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ ในการบังคับใช้ตามกฎหมายสามารถดำเนินการได้ก่อนที่จะมีการลงมือกระทำความผิดขึ้นจริง เช่น “เตรียมผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติด” เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมที่ร้ายแรง อันจะส่งผลกระทบ ต่อความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างมาก ผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายทางอาญา ที่มีความร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐสูง ให้การกระทำในขั้น เตรียมการ เป็นความผิดให้มากขึ้น ด้วยการบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา ไว้เช่นเดียวกับการกระทำ ในเรื่องการจัดเตรียมเงิน หรือทรัพย์สิน เพื่อที่จะนำไปซื้อเสียงในการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 และการเตรียมค้ำมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 8 เป็นต้น เพื่อให้การกระทำการขั้นเตรียมการดังกล่าว เป็นความผิด สำเร็จในตัวเอง

5.2.2 การกระทำความผิดทางอาญา ความผิดฐานพยายามกระทำความผิด กฎหมาย อาญาได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้กระทำความผิด ได้หยุดยั้ง การกระทำความผิดของตนเอง ไม่กระทำการ ให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไข ไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้ที่กระทำนั้นไม่ต้องรับโทษ ผู้เขียน เห็นควรนำหลักเกณฑ์การลดหย่อนโทษนี้ มาปรับใช้กับการกระทำในความผิดฐาน เตรียมการ

กระทำความผิดทางอาญาแล้วยับยั้ง ไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไข เพื่อไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน

5.2.3 การแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะเอาผิดกับผู้กระทำความผิดฐานเตรียมการกระทำความผิดทางอาญา ข้อมแสวงหา เพื่อนำประกอบการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ยาก นอกจากเป็นพยานหลักฐาน ที่เป็นการเตรียม เครื่องมือ เครื่องใช้ หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า พยานแวดล้อมกรณี พยานบอกเล่า หรือคำซัดทอดของผู้ที่กระทำความผิดด้วยกันเอง ศาลควรรับฟัง โดยให้น้ำหนักเพียงพอ ที่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ และเห็นว่า ควรยกเลิกการผลักภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดให้กับโจทก์แต่ผู้เดียว และควรให้ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ หรือมีภาระในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง เพื่อเป็นการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมต่อไป ถึงแม้จะขัดต่อหลักนิติธรรมก็ตาม (เป็นความเห็นและความรับผิดชอบของผู้เขียนแต่ผู้เดียว)⁷⁵

⁷⁵ ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมองข้ามหลักกฎหมายอาญา และหลักความเป็นธรรม และเชื่อเช่นนั้นด้วยความบริสุทธิ์ใจ

รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กรเอก เพชรไชยเวส. (2550). ความเชื่อมั่นต่อมาตรการป้องกันเหตุลักทรัพย์ วังราชทรัพย์
วังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ร้านค้าทอง ของผู้ประกอบการร้านค้าทอง. กรุงเทพฯ: สำนักงาน
ตำรวจแห่งชาติ.
- กุลพล พลวัน. (2548). การบริหารกระบวนการยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 2). ขอนแก่น: ตำรวจภูธร
ภาค 4.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). กฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จิรัช.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2546). กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2549). กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.
- นิพนธ์ ป้อมสนาม. (2544). การแจ้งข้อหาและการจับกุมโดยพนักงานสอบสวน. ชลบุรี:
มหาวิทยาลัยบูรพา.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2471). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66, 67/2471, ตอนที่ 1, หน้า 105.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2474). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2474, ตอนที่ 1, หน้า 223.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2478). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2478, ตอนที่ 1, หน้า 662.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2490). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2490, ตอนที่ 1, หน้า 521.

- เนติบัณฑิตยสภา. (2505). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1019/2505, ตอนที่ 3, หน้า 571.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2511). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2511, ตอนที่ 4, หน้า 5059.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2512). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 427/2512, ตอนที่ 2, หน้า 613.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2515). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 181/2515, ตอนที่ 1, หน้า 121.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2519). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1465/2519, ตอนที่ 5, หน้า 472.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2520). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 834/2520, ตอนที่ 4, หน้า 467.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2527). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3141/2527, ตอนที่ 11, หน้า 2279.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2528). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1480/2528, ตอนที่ 2, หน้า 410.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2529). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 851/2529, ตอนที่ 2, หน้า 307.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2530). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2530, ตอนที่ 3, หน้า 492.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2532). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1654/2532, ตอนที่ 4, หน้า 983.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2532). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2532, ตอนที่ 6, หน้า 1677.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2534). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 472/2534, ตอนที่ 1, หน้า 2008.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2535). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3040/2535, ตอนที่ 8, หน้า 1829.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2539). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9068/2539, ตอนที่ 11, หน้า 2176.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2541). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3400/2541, ตอนที่ 8, หน้า 1910.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2543). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8682/2543, ตอนที่ 1, หน้า 188.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2544). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1081/2544, ตอนที่ 2, หน้า 208.
- เนติบัณฑิตยสภา. (2547). คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7037/2547, ตอนที่ 5, หน้า 1023.

ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ประกายพริก.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550 (2550, 7 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 124 ตอนที่ 64 ก, หน้า 89, 116.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 (2550, 19 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก, หน้า 1-2.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 (2551, 7 กุมภาพันธ์). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 125 ตอนที่ 31 ก, หน้า 19.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด พ.ศ. 2551 (2551, 6 กุมภาพันธ์). **ราชกิจจานุเบกษา**, เล่ม 125 ตอนที่ 29 ก, หน้า 49.

วินัย ตรีราภิ. (2540). การเตรียมการในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

ศาลอาญา. (2534). คดีหมายเลขแดงที่ 4442/2534, เล่มที่ 7, หน้า 112.

ศาลอาญา. (2535). คดีหมายเลขแดงที่ 119/2535, เล่มที่ 2, หน้า 208.

สทธร รัตนไพจิตร. (2548). ทฤษฎีการลงโทษ:การนิติบัญญัติ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สุปัน พูลพัฒน์. (2540). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2 ภาค 2.กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย. (2544). กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ดาบตำรวจ วิน สอนราช
วัน เดือน ปีเกิด	28 สิงหาคม 2503
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	124 หมู่ที่ 1 ตำบลสันทราย อำเภอแม่จัน จังหวัดเชียงราย
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
ประวัติการทำงาน	
2537 – ปัจจุบัน	ผู้บังคับหมู่ สถานีตำรวจภูธรแม่จัน จังหวัดเชียงราย
2529 – 2537	ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการ ตำรวจตระเวนชายแดน ที่ 32 จังหวัดพะเยา
2528 – 2529	ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการ ตำรวจตระเวนชายแดน เขต 5 จังหวัดเชียงใหม่
2523 – 2528	ลูกแถว กองกำกับการ ตำรวจตระเวนชายแดน เขต 9 จังหวัดสงขลา