

ความรับผิดทางอาญาในชั้นสมคบ ตระเตรียม พยายาม และบรรลุผล

Criminal Liability at the Stage of Conspiracy, Preparation,
Attempt, and Completion

วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์*

รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายอาญา
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

Wiwat Damrongkulnan

Associate Professor in Criminal Law,
School of Law, Mae Fah Luang University

วันที่รับบทความ 11 กรกฎาคม 2567; วันที่แก้ไขบทความ 30 กรกฎาคม 2567;

วันที่ตอบรับบทความ 31 กรกฎาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต (กฎหมายอาญา) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; อีเมลติดต่อ wiwat.dam@mfu.ac.th

บทคัดย่อ

โดยหลักแล้วความรับผิดชอบทางอาญามีจุดเริ่มต้นที่ชั้น “พยายาม” และไปสิ้นสุดที่ชั้น “บรรลุลผล” อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่มีความรับผิดชอบทางอาญามีจุดเริ่มต้นที่ชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” บทความนี้ได้นำเสนอเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยเชิงนิติศาสตร์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาในชั้นสมคบ ตระเตรียม พยายาม และบรรลุลผล เช่น ผลทางกฎหมายของการกระทำแต่ละชั้น เมื่อใดที่การกระทำได้ผ่านพ้นชั้นหนึ่งเข้าสู่อีกชั้นหนึ่งแล้ว และเมื่อการกระทำได้ผ่านพ้นชั้นหนึ่งเข้าสู่อีกชั้นหนึ่งแล้วผู้กระทำต้องรับผิดชอบในชั้นใด

คำสำคัญ: ความรับผิดชอบทางอาญา; สมคบ; ตระเตรียม; พยายาม; บรรลุลผล

Abstract

Criminal liability usually begins at the “attempt” stage and concludes at the “completion” stage. However, there are cases where criminal liability starts at the “preparation” and “conspiracy” stages. This article explores jurisprudence regarding criminal liability at the stages of conspiracy, preparation, attempt, and completion. For instance, it discusses the legal consequences of each stage, the point at which an action transitions from one stage to another, and the stage at which the offender becomes liable.

Keywords: Criminal Liability; Conspiracy; Preparation; Attempt; Completion

“ยิ่งรัฐล่วงล้ำล้ำกรายเข้าไปแทรกแซงเอาผิดกับการกระทำในขั้นตอน ‘ก่อนลงมือ’ มากเท่าใด สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกผ่านการกระทำต่าง ๆ ตามหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล (the principle of individual autonomy) ก็ยิ่งถูกลิดรอนมากเท่านั้น”

โดยหลักแล้วความรับผิดชอบทางอาญามีจุดเริ่มต้นที่ขึ้น “พยายาม” ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด” จากบทบัญญัติดังกล่าวแปลความได้ว่า

(1) หากการกระทำยังไม่ถึงขั้นตอนลงมือ ย่อมไม่ใช้การพยายามกระทำความผิด เพราะการกระทำ “ยังไม่ถึง” ขั้นตอนที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้

(2) หากการกระทำถึงขั้นตอนลงมือแล้ว (2.1) แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือ (2.2) กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิด เพราะการกระทำ “ถึง” ขั้นตอนที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว และ

(3) หากการกระทำถึงขั้นตอนลงมือแล้วและการกระทำนั้นบรรลุผล ย่อมไม่ใช้การพยายามกระทำความผิด เพราะการกระทำ “ล่วงเลย” ขั้นตอนที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว

สำหรับผลทางกฎหมายในกรณีที่ (1) คือ ผู้กระทำยังไม่มี ความผิด กรณีที่ (2) คือ ผู้กระทำมีความผิดในชั้น “พยายาม” ซึ่งต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” และกรณีที่ (3) คือ ผู้กระทำมีความผิดในชั้น “บรรลุผล” ซึ่งต้องระวางโทษเต็มตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

โดย “ขั้นตอนที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้” ในกรณีที่ (1) ถึง (3) คือ “ลงมือ” เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำในขั้นตอน “ตั้งแต่ลงมือ” เป็นความผิด กรณีที่ (3) ซึ่งอยู่ในชั้น “บรรลุผล” เนื่องจากการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองแล้ว และกรณีที่ (2) ซึ่งอยู่ในชั้น “พยายาม” ที่แม้การกระทำนั้นยังไม่บรรลุผล แต่ก็มีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล ประกอบกับการกระทำในชั้นนี้ได้

แสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายและความน่าตำหนิภายในจิตใจของผู้กระทำอีกด้วย ส่วนเหตุที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การกระทำในขั้นตอน “ก่อนลงมือ” เป็นความผิด ซึ่งก็คือกรณีที่ (1) เนื่องจากการกระทำนั้นยังมีความห่างไกลต่อการบรรลุผล ซึ่งมีความไม่แน่นอนสูงว่าสุดท้ายแล้วผู้กระทำจะตัดสินใจกระทำถึงขั้นตอน “ลงมือ” หรือไม่ ประกอบกับเพื่อเป็นการให้โอกาสผู้กระทำได้ตัดสินใจที่จะไม่ถลำตัวถลำใจกระทำถึงขั้นตอนดังกล่าว ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่ได้ล่วงล้ำล้ำกรายเข้าไปแทรกแซงเอาผิดกับการกระทำในขั้นตอน “ก่อนลงมือ” กล่าวอีกนัยคือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกผ่านการกระทำต่าง ๆ ในขั้นตอนก่อนลงมือยังคงได้รับความคุ้มครองจากรัฐ บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพที่จะแสดงออกผ่านการกระทำต่าง ๆ ในขั้นตอนก่อนลงมือได้อิสระโดยไม่ถูกรัฐล่วงล้ำล้ำกรายเข้าไปแทรกแซงเอาผิด ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล (the Principle of Individual Autonomy)¹

อย่างไรก็ดี แม้การกระทำในขั้นตอน “ก่อนลงมือ” จะมีความห่างไกลต่อการบรรลุผล แต่มีบางกรณีที่รัฐได้ล่วงล้ำล้ำกรายเข้าไปแทรกแซงเอาผิดกับการกระทำในขั้นตอนดังกล่าว ซึ่งการกระทำในขั้นตอนดังกล่าวนี้ก็คือ การกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” นั่นเอง

การกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” นั้นมีความห่างไกลต่อการบรรลุผลและโดยปกติแล้วการกระทำในชั้น “สมคบ” มีความห่างไกลต่อการบรรลุผลเสียยิ่งกว่าการกระทำในชั้น “ตระเตรียม” เพื่อให้ผู้อ่านเห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้นขอให้พิจารณาแผนภาพดังต่อไปนี้ประกอบ

¹ หลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล (the principle of individual autonomy) หมายถึงความสามารถของบุคคลแต่ละคนในการเป็นตัวของตัวเอง กำกับและควบคุมตนเอง ตลอดจนกระทำการต่าง ๆ โดยอิสระตามที่ตนเองได้ไตร่ตรองและเลือกแล้ว

รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ “หลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล” โปรดดู Johannes Keiler and David Roef, *Principles of Criminalisation and the Limits of Criminal Law in Comparative Concepts of Criminal Law*, Edited by Johannes Keiler and David Roef, 3rd edition (Cambridge: Intersentia, 2019), pp. 44-46.



เหตุที่บางกรณีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” เป็นความผิดเนื่องจากรัฐมีความประสงค์ (อย่างยิ่งยวด) ที่จะป้องกันไม่ให้ความเสียหายต่อสิ่งที่รัฐมุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองเกิดขึ้น โดยอาจเรียกได้อีกอย่างว่า การบัญญัติกฎหมายอาญาเชิงป้องกัน (preventive criminalization)² ซึ่งการบัญญัติกฎหมายอาญาเชิงป้องกันนี้มีหลักที่สำคัญอยู่เบื้องหลังคือ หลักป้องกันไว้ก่อน (precautionary principle)³ โดยหากกล่าวถึงหลักนี้ให้เข้าใจแบบง่าย ๆ ก็คือ “การกันไว้ดีกว่าแก้” หรือ “การตัดไฟแต่ต้นลม” นั่นเอง⁴

ตัวอย่างการกระทำในชั้น “ตระเตรียม” ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ตามประมวลกฎหมายอาญา

² Andrew Cornford, **Preventive Criminalization**, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, Volume 18 Issue 1 (2015), pp. 1-34; วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 50 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2564), หน้า 394.

³ Andrew Ashworth and Lucia Zedner, **Preventive Justice**, (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 21; วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม, หน้า 394.

⁴ วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม, หน้า 394.

มาตรา 107 วรรคสาม⁵ และความผิดฐานตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219⁶

ตัวอย่างการกระทำในชั้น “สมคบ” ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114⁷ และความผิดฐานสมคบกันเพื่อก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2)⁸

สำหรับผลทางกฎหมายของการกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำใน 2 ชั้นดังกล่าวเป็นความผิดนั้น ไม่ได้มีความแน่นอนตายตัวเหมือนอย่างการกระทำในชั้น “พยายาม” ที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องระวางโทษ 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่น การตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ขณะที่การตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 217 หรือมาตรา 218 แล้วแต่กรณี (ยี่มระวางโทษของชั้น “พยายาม” มาใช้) และการสมคบกันเพื่อเป็นกบฏต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 15 ปี ขณะที่การสมคบกันเพื่อก่อการร้ายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000 บาทถึง 200,000 บาท

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 107 วรรคสาม “ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ หรือรู้ว่ามีผู้จะปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ กระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 “ผู้ใดตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 หรือมาตรา 218 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้น ๆ”

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

มีข้อสังเกตว่า เมื่อการกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” มีความห่างไกลต่อการบรรลุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในชั้น “สมคบ” ที่โดยปกติแล้วมีความห่างไกลต่อการบรรลุผลเสียยิ่งกว่าการกระทำในชั้น “ตระเตรียม” ด้วยเหตุนี้การที่จะบัญญัติให้การกระทำในชั้น “ตระเตรียม” และ “สมคบ” เป็นความผิดนั้นรัฐจึงพึงพิจารณาอย่างถี่ถ้วนโดยการชั่งน้ำหนักระหว่าง 2 คุณค่าที่ปะทะกันอยู่คือ “ความปลอดภัยของสิ่งที่รัฐมุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครอง” กับ “สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกผ่านการกระทำต่าง ๆ” เพราะยิ่งรัฐล่วงล้ำกล้ำกรายเข้าไปแทรกแซงเอาผิดกับการกระทำในชั้นตอน “ก่อนลงมือ” มากเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงออกผ่านการกระทำต่าง ๆ ตามหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลก็ยิ่งถูกลิดรอนมากเท่านั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นมีประเด็นปัญหาคิดตามมา 2 ประการ **ประการที่หนึ่ง** เมื่อใดที่การกระทำได้ผ่านพ้นขั้นหนึ่งเข้าสู่อีกขั้นหนึ่งแล้ว? สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนขอแยกการนำเสนอออกเป็น 4 กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีผ่านพ้นขั้น “คิด” เข้าสู่ขั้น “สมคบ” คำว่า “คิด” หมายถึง ทำให้ปรากฏเป็นรูปหรือประกอบให้เป็นรูปหรือเป็นเรื่องขึ้นภายในใจ⁹ ในขั้นคิดหากยังไม่ได้มีการกระทำแสดงออกมามีภายนอก ผู้คิดยังไม่มี ความผิดแต่อย่างใด ส่วนคำว่า “สมคบ” หมายถึง ร่วมคบคิดกัน (ใช้ในทางไม่ดี)¹⁰ กล่าวอีกนัยคือ การแสดงเจตนาและตกลงใจร่วมกันว่าจะกระทำความผิด¹¹ เช่น นางจิตจี้คิดที่จะเป็นกบฏ เพียงเท่านั้นนางจิตจี้ยังไม่มี ความผิดแต่อย่างใด แต่หากนางจิตจี้แสดงเจตนาและตกลงใจร่วมกันกับนางเบปปุยว่าจะ เป็นกบฏ เช่นนี้นางจิตจี้และนางเบปปุย่อมมีความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114

⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], 1 กรกฎาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th>

¹⁰ เรื่องเดียวกัน

¹¹ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 327.

(2) กรณีผ่านพ้นขั้น “สมคบ” เข้าสู่ขั้น “ตระเตรียม”¹² คำว่า “ตระเตรียม” หมายถึง จัดแจงไว้ให้เรียบร้อย¹³ กล่าวอีกนัยคือ การเตรียมการเพื่อให้ความผิดบรรลุผล¹⁴ เช่น นางมาธำแสดงเจตนาและตกลงใจร่วมกันกับนางแมรีว่าจะวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น การกระทำของนางมาธำและนางแมรีก็ยังอยู่ในขั้นสมคบกันเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้น ซึ่งยังไม่มีความผิดแต่อย่างใด เพราะการสมคบกันเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด แต่หากนางมาธำและนางแมรีเตรียมการเพื่อให้ความผิดบรรลุผล เป็นต้นว่า ทั้งคู่เดินทางไปจุดเกิดเหตุและเปิดฝาน้ำมันเชื้อเพลิงเตรียมราดทรัพย์สินของผู้อื่นแล้วจุดไฟเผา แต่ยังไม่ทันได้ราดและจุดไฟเผา ก็ถูกตำรวจจับกุมตัวเสียก่อน เช่นนี้นางมาธำและนางแมรีย่อมมีความผิดฐานตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219¹⁵

(3) กรณีผ่านพ้นขั้น “ตระเตรียม” เข้าสู่ขั้น “พยายาม” ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้นของบทความว่า หากการกระทำถึงขั้นตอน “ลงมือ” แล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ย่อมเป็นการ “พยายาม” กระทำ ความผิด ด้วยเหตุนี้ขั้นพยายามก็คือขั้นตอนลงมือนั่นเอง ซึ่งขั้นตอน “ลงมือ” นั้นหมายถึง

¹² รวมตลอดถึงกรณีผ่านพ้นขั้น “คิด” เข้าสู่ขั้น “ตระเตรียม” ในกรณีมีผู้กระทำเพียงคนเดียวด้วย เพียงแต่ตัดขั้น “สมคบ” ออกไป (โปรดดูแผนภาพก่อนหน้านี้ประกอบ)

¹³ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], 1 กรกฎาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th>

¹⁴ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า “ตระเตรียม” ไว้ว่าหมายถึง บรรดาการกระทำต่าง ๆ ซึ่งจะทำการกระทำความผิดสะดวกหรือสามารถเป็นไปได้ แต่ยังไม่ถึงขั้นตอนลงมือกระทำความผิด (ยังไม่ถึงขั้น “พยายาม”) รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หยุด แสงอุทัย (บรรณาธิการโดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ), กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 131.

¹⁵ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2474 “ได้ความว่า จำเลยใช้ให้ลูกจ้างเปิดน้ำมันก๊าด 10 ปี๊บ แล้วจำเลยเอาผ้าใสในปี๊บที่เปิดนำไปตั้งหลังเรือนยี่ห้อยแสง จำเลยให้ ฮ. คอยดูคนที่ถนน พอชนน้ำมันไปได้ 3 ปี๊บ ฮ. ก็แก้มมาบอกให้จำเลยมีตำรวจมา จำเลยก็เลิกแลชนน้ำมันกลับไปตามเดิม ต่อมาอีก 3-4 วัน จำเลยก็ทำเช่นที่กล่าวแล้วอีก แล ฮ. ก็แก้มมาบอกว่ามีตำรวจมาอีก จำเลยก็ชนน้ำมันกลับอย่างเดิมดังนี้ ปัญหาว่ามีจำเลยจะมีผิดฐานพยายามวางเพลิงหรือยัง ศาลฎีกาตัดสินว่า ยังไม่เป็นผิดฐานพยายามตามกฎหมาย เพราะจำเลยเป็นแต่เพียงเตรียมการจะวางเพลิงไว้พร้อมเสร็จ แต่เหตุใกล้ชดอันจะก่อให้เกิดเป็นไฟขึ้นยังไม่มี จึงให้ยกข้อหาโจทก์”

เริ่มทำหรือตั้งต้นทำ¹⁶ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่สำคัญว่า ศาลฎีกาของไทยใช้หลักความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล (the proximity rule)¹⁷ เป็นเครื่องมือในการพิจารณาว่าการกระทำถึงขั้นตอนลงมือแล้วหรือไม่ กล่าวโดยขยายความ หากการกระทำโดยังไม่มีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล การกระทำนั้นก็ยังไม่ถึงขั้นตอนลงมือ ซึ่งเท่ากับว่ายังไม่ถึงขั้นพยายามตรงกันข้าม หากการกระทำใดมีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล การกระทำนั้นก็ถึงขั้นตอนลงมือ ซึ่งเท่ากับว่าถึงขั้นพยายามแล้ว¹⁸ ฉะนั้น จากตัวอย่างในกรณี (2) หากนางมาธาและนางแมรีมีการกระทำที่มีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล (การบรรลุผลในกรณีดังกล่าวคือ ทรัพย์ติดไฟลุกไหม้) การกระทำของทั้งคู่ย่อมถึงขั้นตอนลงมือ ซึ่งเท่ากับว่าการกระทำของทั้งคู่ถึงขั้นพยายามแล้วนั่นเอง เป็นต้นว่า นางมาธาและนางแมรีได้รดน้ำมันเชื้อเพลิงไปที่ทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว แต่ยังไม่ทันได้จุดไฟเผา (หรือจุดไฟเผาแล้วแต่ทรัพย์นั้นยังไม่ติดไฟลุกไหม้) ก็ถูกตำรวจจับกุมตัวเสียก่อน เช่นนี้นางมาธาและนางแมรีย่อมมีความผิดฐาน

¹⁶ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], 1 กรกฎาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th>

¹⁷ หลักความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล (the proximity rule) เป็นหลักที่ถือว่าการกระทำใดที่เห็นได้ชัดเจนว่ามีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล การกระทำนั้นย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิดที่ผู้กระทำสมควรถูกลงโทษ

รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ “หลักความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล” โปรดดู วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, *คู่มือสัมมนากฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2565), หน้า 48-50; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 146-149; Paul Kichyun Ryu, *Contemporary Problems of Criminal Attempts*, New York University Law Review, Volume 32 (1957), pp. 1170, 1197.

¹⁸ ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 การบรรลุผลคือผู้อื่นถึงแก่ความตาย สมมติว่าผู้กระทำใช้อาวุธปืนในการฆ่า หากผู้กระทำชักอาวุธปืนออกมาจากเอวของตนแต่ยังไม่ทันได้เล็งไปที่ผู้อื่นก็ถูกตำรวจจับกุมตัวเสียก่อน เช่นนี้ถือว่าการกระทำยังไม่มี ความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล ส่งผลให้การกระทำยังไม่ถึงขั้นตอนลงมือ ซึ่งเท่ากับว่ายังไม่ถึงขั้นพยายามฆ่าผู้อื่น แต่หากผู้กระทำชักอาวุธปืนออกมาจากเอวของตนและเล็งไปที่ผู้อื่นแล้วแต่ยังไม่ทันได้เหนี่ยวไกก็ถูกตำรวจจับกุมตัวเสียก่อน เช่นนี้ถือว่าการกระทำมีความใกล้ชิดต่อการบรรลุผล ส่งผลให้การกระทำถึงขั้นตอนลงมือ ซึ่งเท่ากับว่าถึงขั้นพยายามฆ่าผู้อื่นแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

พยายามวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217¹⁹ ประกอบกับมาตรา 80²⁰

(4) กรณีผ่านพ้นขั้น “พยายาม” เข้าสู่ขั้น “บรรลุผล” คำว่า “บรรลุผล” หมายถึง ลุถึง หรือสำเร็จในสิ่งที่เกิดจากการกระทำ²¹ ฉะนั้น จากตัวอย่างในกรณีที่ (3) หากนางมาฮาและนางแมรีสำเร็จในสิ่งที่ทั้งคู่กระทำแล้ว การกระทำของทั้งคู่ย่อมถึงขั้นบรรลุผลเป็นต้นว่า นางมาฮาและนางแมรีได้ราดน้ำมันเชื้อเพลิงไปที่ทรัพย์สินของผู้อื่นแล้วจุดไฟเผาปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นติดไฟลุกไหม้เสียหาย เช่นนี้นางมาฮาและนางแมรีย่อมมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นบรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217

ประการที่สอง เมื่อการกระทำได้ผ่านพ้นขั้นหนึ่งเข้าสู่อีกขั้นหนึ่งแล้วผู้กระทำความผิดในชั้นใด? สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนขอแยกการนำเสนอออกเป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีมีเจตนาเดียวกัน ตัวอย่างเช่น วันเกิดเหตุเวลา 09:00 น. นางลำตวนเดินทางไปที่จุดเกิดเหตุและเปิดฝาลังน้ำมันเชื้อเพลิงเตรียมราดทรัพย์สินของผู้อื่นแล้วจุดไฟเผาแต่ยังไม่ทันได้ราดและจุดไฟเผา (ความผิดฐานตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219) ต่อมาเวลา 10:00 น. นางลำตวนได้ราดน้ำมันเชื้อเพลิงไปที่ทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ยังไม่ทันได้จุดไฟเผา (ความผิดฐานพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 ประกอบกับมาตรา 80) จากนั้น

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

²⁰ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 204/2475 “จำเลยเอาน้ำมันเบนซินราดบนเครื่องใช้ในห้องจนเปียกโชก โดยเจตนาจะวางเพลิง แต่จำเลยทำการไม่สำเร็จ โดยมีชาวบ้านใกล้เคียงได้กลิ่นน้ำมันแรงจัดจึงร้องเอะอะขึ้น แลได้ฟังประตูห้องจำเลย พบกะป๋องน้ำมันเบนซิน แลจำเลยนอนนิ่งอยู่ ทั้งพบไม้ขีดไฟในกะเป่าเสื้อที่แขวนอยู่ในห้องชั้นล่าง ศาลฎีกาตัดสินว่า จำเลยมีผิดฐานพยายามวางเพลิง”

และเทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5544/2531 “การกระทำที่จะเป็นความผิดสำเร็จฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินนั้นไม่หมายความว่าเอาเพลิงไปวางเท่านั้น หากต้องเป็นการเผาทำให้เกิดเพลิงไหม้ทรัพย์สินนั้นติดไฟขึ้นด้วย เพียงแต่ทรัพย์สินมีรอยเกรียม คำแต่ยังไม่ไหม้ไฟ ยังถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จคงเป็นความผิดฐานพยายามเท่านั้น”

²¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์], 1 กรกฎาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th>

เวลา 11:00 น. นางลำดวนได้จุดไฟเผาและทรัพย์สินนั้นติดไฟลุกลามเสียหาย (ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นบรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217) เช่นนี้ นางลำดวนต้องรับผิดชอบในชั้นใด? ระหว่างชั้น “ตระเตรียม” “พยายาม” และ “บรรลุผล” ในกรณีนี้เห็นว่า เนื่องจากนางลำดวนมีเจตนาเดียวกัน กล่าวคือ มีเจตนาวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น เมื่อการกระทำเข้าทั้งชั้นตระเตรียม พยายาม และบรรลุผล เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจผู้เขียนขอแบ่งการวินิจฉัยออกเป็น 2 ส่วน **ส่วนที่หนึ่ง** เมื่อนางลำดวนมีความผิดฐานพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 ประกอบกับมาตรา 80 แล้ว ก็ไม่มีความผิดฐานตระเตรียมเพื่อวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 อีกต่อไป เนื่องจากเมื่อการกระทำได้ผ่านพ้นเข้าสู่ชั้นพยายามแล้ว ชั้นตระเตรียมซึ่งเป็นชั้นก่อนหน้าย่อม “เคลื่อนกลืน” ไปกับชั้นพยายาม ด้วยเหตุนี้ นางลำดวนจึงไม่มีความผิดในชั้นตระเตรียมอีกต่อไป **ส่วนที่สอง** เมื่อนางลำดวนมีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นบรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 แล้ว ก็ไม่มีความผิดฐานพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 ประกอบกับมาตรา 80 อีกต่อไป เนื่องจากเมื่อการกระทำได้ผ่านพ้นเข้าสู่ชั้นบรรลุผลแล้ว ชั้นพยายามซึ่งเป็นชั้นก่อนหน้าย่อม “เคลื่อนกลืน” ไปกับชั้นบรรลุผล ด้วยเหตุนี้ นางลำดวนจึงไม่มีความผิดในชั้นพยายามอีกต่อไป²² จึงสรุปได้ว่า ในกรณีนี้นางลำดวนต้องรับผิดชอบในชั้น “บรรลุผล” เท่านั้น

(2) กรณีมีเจตนาต่างกัน ตัวอย่างเช่น วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2568 ช่วงเช้า นายฝึกกาตแสดงเจตนาและตกลงใจร่วมกันกับนายแม็กกันส์ว่าจะจะเป็นกบฏ โดยที่ทั้งคู่จะลงมือก่อการกบฏในวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2568 (ความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114) แต่ปรากฏว่าในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2568 ช่วงบ่าย

²² การให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากหนังสือที่เขียนโดย ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 338.

นอกจากนี้ โปรดดูความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ประกอบ ใน คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 371.

หลังจากที่ทั้งคู่แสดงเจตนาและตกลงใจร่วมกันเสร็จแล้ว นายผักกาดได้ชวนนายแม็กนัสไปทำลายทรัพย์สินของนายชวย จากนั้นทั้งคู่ก็ได้ทำลายทรัพย์สินของนายชวยเสียหาย (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์บรรลุผลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358²³) เช่นนี้นายผักกาดและนายแม็กนัสต้องรับผิดในชั้นใด? ระหว่างชั้น “สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ” และ “ทำให้เสียทรัพย์บรรลุผล” ในกรณีนี้เห็นว่า เนื่องจากนายผักกาดและนายแม็กนัสมี 2 เจตนาต่างกัน โดยเจตนาที่หนึ่งคือ เจตนาสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ส่วนเจตนาที่สองคือ เจตนาทำให้เสียทรัพย์ ดังนั้น ในกรณีนี้นายผักกาดและนายแม็กนัสจึงต้องรับผิดทั้งในชั้น “สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ” และ “ทำให้เสียทรัพย์บรรลุผล” กล่าวอีกนัยคือ ทั้งคู่ต้องรับผิดทั้ง 2 ฐานนั่นเอง²⁴

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

²⁴ เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4072/2566 “ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีปัญหาข้อกฎหมายต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยทั้งสองเพียงประการเดียวว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือไม่ เห็นว่า คดีนี้โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยทั้งสองกับพวก ร่วมกันกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน โดยแยกเป็นข้อ 1 (ก) จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และข้อ 1 (ข) ภายหลังจากกระทำความผิดตามฟ้องข้อ 1 (ก) แล้ว จำเลยทั้งสองกับพวกร่วมกันกระทำความผิดฐานดำเนินการให้มีการตั้งพรรคแทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า เมื่อจำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ และความผิดตามคำฟ้องไม่ได้กำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามที่โจทก์บรรยายมาในฟ้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามฟ้องข้อ 1 (ก) เป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่มีการสมคบโดยรวมตัวกันเป็นคณะบุคคลกระทำการชักชวนนางสาว ว. ให้รับตั้งพรรคแทนผู้อื่นโดยจะให้เงินเป็นการตอบแทนเพื่อกระทำความผิดฐานดำเนินการให้มีการตั้งพรรคแทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยความผิดดังกล่าวจะกระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ ซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนความผิดฐานดำเนินการให้มีการตั้งพรรคแทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าตามฟ้องข้อ 1 (ข) เกิดขึ้นเมื่อจำเลยทั้งสองกับพวกให้นางสาว ว. ไปรับการตรวจร่างกายที่โรงพยาบาล แล้วนำเอาตัวอย่างที่เกิดจากอสุจิผสมกับไข่ใส่เข้าไปในรังไข่ของนางสาว ว. อันเป็นเวลาภายหลังจากมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสำเร็จแล้ว ดังนั้น สามารถแยกการกระทำและเจตนาในการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติกับความผิดฐานดำเนินการให้มีการตั้งพรรคแทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าออกจากกันได้ ความผิดทั้งสองฐานจึงเป็น

ความผิดต่างกรรมกัน ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยทั้งสองฟังไม่ขึ้น”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 (2) “ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” **และมาตรา 25** “ผู้ใดกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 24 “ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า” **และมาตรา 48** “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 24 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

หมายเหตุ จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ผู้เขียนขอให้อรรถาธิบาย 2 ประการ **ประการที่หนึ่ง** ศาลฎีกาในคดีนี้เห็นว่าจำเลยทั้งสองมี 2 เจตนาต่างกัน โดยเจตนาที่หนึ่งคือ เจตนาสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนเจตนาที่สองคือ เจตนาดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ดังนั้น จำเลยทั้งสองในคดีนี้จึงต้องรับผิดชอบทั้งในชั้น “สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” และ “ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าบรรลุผล” กล่าวอีกนัยคือ ทั้งคู่ต้องรับผิดชอบทั้ง 2 ฐานนั่นเอง **ประการที่สอง** เหตุที่จำเลยทั้งสองมี 2 เจตนาต่างกัน เนื่องจากความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 (2) ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” โดยมาตรา 3 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกันได้กำหนดนิยามคำว่า “ความผิดร้ายแรง” ไว้ว่า “ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น” และได้กำหนดนิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ไว้ว่า “องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ...” ขณะที่ความผิดฐานดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 24 ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นประกอบกันแล้ว จะเห็นว่า ผู้ที่จะมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 (2) ได้นั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้า” แต่อย่างใด (จะมีเจตนาดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ก็ได้) หากมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ก็ย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้เช่นกัน ดังนั้น จำเลยทั้งสองในคดีนี้จึงมี 2 เจตนาต่างกัน

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็นเกร็ดเล็กเกร็ดน้อยเชิงนิติศาสตร์หรือที่เรียกอีกอย่างว่า ปกิณกะกฎหมาย (Legal Miscellaneous) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ความรับผิดชอบทางอาญาในชั้นสมคบ ตระเตรียม พยายาม และบรรลุผล” หวังว่าบทความเล็ก ๆ ชิ้นนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้อ่านไม่มากนักนะครับ

รายการอ้างอิง

- เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, **กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2557).
- คณพล จันทน์หอม, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565).
- จิตติ ดิงศภัทิย์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).
- วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, **การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม**, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 50 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2564).
- วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, **คู่มือสัมมนากฎหมายอาญา**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2565).
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th>
- หยุต แสงอุทัย (บรรณาธิการโดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ), **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).
- Andrew Ashworth and Lucia Zedner, **Preventive Justice**, (Oxford: Oxford University Press, 2014).
- Andrew Cornford, **Preventive Criminalization**, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, Volume 18 Issue 1 (2015).
- Johannes Keiler and David Roef, **Principles of Criminalisation and the Limits of Criminal Law in Comparative Concepts of Criminal Law**,

Edited by Johannes Keiler and David Roef, 3rd edition (Cambridge: Intersentia, 2019).

- Paul Kichyun Ryu, **Contemporary Problems of Criminal Attempts**, New York University Law Review, Volume 32 (1957).