

ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิด
ร่วมกับผู้บอบบาง

ณภัทร ณัฐพรโชค

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Problem on Aggravating Circumstances in Case of Offenses
Committed with Vulnerable Person**

Naphat Natthapornchodok

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
For the Degree of Master of Laws
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง

เสนอโดย นายณภัทร ฉัฐพรโชค

สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

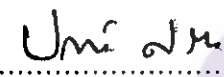
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

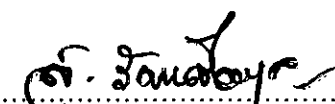
.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ ๐๓ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง
ชื่อผู้เขียน	ณภัทร ฉัฐพรโชค
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

การกระทำความผิดอาญาครั้งหนึ่งนั้นจะต้องมีผู้กระทำความผิดอย่างน้อยคือมีผู้ลงมือกระทำความผิด และนอกจากนั้นอาจจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ร่วมกระทำความผิดด้วยกับผู้ลงมือ กฎหมายอาญาก็ได้มีการแบ่งประเภทผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทจะมีโทษต่างกัน ในส่วนของการเป็นตัวการนั้น คือบุคคลที่ตกลงร่วมกันกระทำความผิดและได้ร่วมมือกันกระทำความผิดกล่าวคือต้องร่วมมือและร่วมใจกันในการกระทำความผิด จึงจะเป็น “ตัวการ” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ส่วนผู้ใช้นั้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดและต้องมีผลคือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนนั้น ส่วนผู้สนับสนุนต้องเป็นการช่วยเหลือก่อนหรือในขณะที่ผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิด

การพิจารณาลงโทษตัวการแต่ละคนมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่า ในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถูกฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนให้เท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการลงโทษจำเลยแต่ละคนแตกต่างกันไปได้ตามมาตรา 83 ตอนท้าย ความว่า “...ตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” หมายความว่าผู้ร่วมกระทำทั้งหมดต้องรับโทษเสมอเหมือนกันในความผิดที่มุ่งกระทำแต่ในทางปฏิบัติศาลไม่จำเป็นต้องลงโทษตัวการแต่ละคนเท่าเทียมกัน คือศาลอาจวางโทษยิ่งหย่อนกว่ากันได้เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจ หรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วม ซึ่งไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิด และการกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบ

บางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการแก้ไขใหม่จึงมีข้อบกพร่อง อาจเป็นช่องทางให้เกิดกลุ่มบุคคลบางกลุ่มอาศัยเป็นช่องทางให้ตนเองได้รับโทษน้อยลงได้

ตามกฎหมายอาญาเยอรมันในเรื่องการเป็นตัวการนั้น ผู้กระทำความผิดร่วมอื่นที่มีได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิด แต่ในส่วนขององค์ประกอบของการมีส่วนร่วมต้องปรากฏว่ามีส่วนร่วมอย่างสำคัญต่อการกระทำความผิดด้วย หากไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นเพียงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือผู้กระทำความผิดข้างเคียงเท่านั้น ดังนั้นแม้ผู้กระทำความผิดคนใดจะไม่ได้เข้าร่วมหรืออยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุในขณะที่ผู้ลงมือกระทำความผิด ก็เป็นไปได้ที่บุคคลนั้นอาจเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้ การอยู่ในที่เกิดเหตุจึงไม่ใช่ข้อสำคัญ ดังนั้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการร่วมกับผู้ลงมือด้วย

ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 83 ในเรื่องการเป็นตัวการกับแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 86 ในเรื่องผู้สนับสนุนที่ได้กระทำความผิดร่วมกับผู้บบบาง ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยให้เพิ่มโทษตัวการและผู้สนับสนุนดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการและผู้สนับสนุนซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้นและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดกับร่วมกับผู้บบบางได้เกิดขึ้นในอนาคต

Thesis Title	Problem on Aggravating Circumstances in Case of Offenses Committed with Vulnerable Person
Author	Naphat Natthapornchodok
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2017

Abstract

In committing a criminal offense, there must be at least one offender who is a doer and other parties to crime as the case maybe. Criminal laws also classify the type of offenders such as principal, instigator and accessory which have different level of punishments. In case of principals, it means any offence is accrued by commission of the person as from two persons upwards, such accomplices deemed to be “principals” as specified in section 83 of the Penal Code. While an instigator intended to cause another person to commit any offence and such offence is committed, the accessory, however, assist to any other person committing an offence before or during time of committing the offence.

There is a Supreme Court’s judgement on the liabilities of each principal decided that the laws do not have direct provisions to force the court to sentence the jointly principals for the same level of penalty even they have been accused for the same punishment under the laws. The court has discretion to impose the liabilities for each principal differently in accordance with section 83 which provided that “...principals shall be punished as provided by the law for such offence”. It means that all principals shall be liable for the committed offence, but they might not be penalised for the same level of punishment as the court can impose the liabilities varied to the characteristic of each principal.

In present, there are the increases of the offenders committed a crime with a weak person who has a mental/ physical weakness or is under other’s control to commit a criminal offense. Such issue causes the damage not only to the criminal victims but also to a weak person who committed the crime with no intention. A criminal offense committed with a weak person is likely to rise as the offender intend to use them to avoid the laws. Children or weak persons

therefore are used to keep them away from a direct punishment. It can be seen that a revision of section 84 of the Penal Code still has some drawback as some people may use it as a gap to avoid a full punishment.

According to German laws regarding the principal, the participators who are not a doer may not be required to be in the criminal scene while they are committing a crime. However, it has to prove that such participation is a significant factor for a criminal offense. Otherwise, it will be only an instigator or accessory. Thus, even some offenders are not in the criminal scene when such crime is committed, it is possible that such persons will be accused as principals. For that reason, being in a criminal scene is not a factor to a criminal accusation.

In this regard, section 83 of the Penal Code regarding the principals and section 86 of the Penal Code regarding the accessory who committed a criminal offense with a weak person shall be revised to be conform to section 84. By extending the penalties of the principals and the accessory for another one- half of the sentenced penalties, it can prevent the loophole that will allow the principals and the accessory who is the cause of action to avoid the legal consequences of their action under the laws. The legal instrument as such is anticipate to make the principals and the accessory be liable for stronger punishments to their actions and put an end to the commitment of crime by a weak person in the future.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างสูง จากรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ยอมเสียสละเวลาให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำต่าง ๆ ทั้งยังได้ให้โอกาสและให้ความเมตตาผู้เขียนมาโดยตลอด จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และได้ชี้แนะประเด็นที่เป็นประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์และรอบคอบมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการให้ข้อคิดเห็นต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จได้อย่างสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวที่ให้โอกาสในการศึกษา ให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนเสมอมา โดยให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จครบถ้วนสมบูรณ์ไปได้ด้วยดี รวมทั้งขอขอบคุณเพื่อน ๆ นักศึกษาปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ที่ให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาและมอบกำลังใจให้แก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดผลดีต่อการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบคุณงามความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ที่ได้กรุณาเมตตาอบรมสั่งสอนให้ความรู้แก่ผู้เขียน แต่หากเกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณภัทร ณัฐพร โฆดก

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๑
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิดการกระทำความผิดทางอาญา รวมถึงการแบ่งแยกความรับผิดชอบ ผู้กระทำความผิดรวมกันหลายคน.....	10
2.1 แนวความคิดการกระทำความผิดทางอาญา.....	10
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด.....	15
2.3 ประเภทของบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในระบบร่วมกระทำ ความผิด.....	16
2.4 การเป็นผู้สนับสนุนร่วมกับผู้บอบบาง.....	22
2.5 การพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาและของผู้ร่วมกระทำ ความผิดในแง่ทฤษฎี.....	40
3. ความรับผิดของผู้ใช้ในกฎหมายต่างประเทศ.....	42
3.1 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	42
3.2 กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	48
3.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	53
4. วิเคราะห์กรณีตัวอย่างและผู้สนับสนุนกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง.....	57
4.1 ปัญหาการเป็นตัวการและผู้สนับสนุนกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง.....	58
4.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้ใช้และตัวการตามกฎหมายอาญาต่างประเทศ....	61

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 แนวทางแก้ไขปัญหา.....	63
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	68
5.1 บทสรุป.....	68
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	70
บรรณานุกรม.....	71
ประวัติผู้เขียน.....	75



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันมีปริมาณคดีอาญาเพิ่มมากขึ้น ส่วนหนึ่งมาจากการบัญญัติกฎหมายใหม่ ซึ่งมีโทษทางอาญา จึงทำให้มีผู้กระทำความผิดมากขึ้น การกระทำความผิดอาญาครั้งหนึ่งนั้นจะต้องมีผู้กระทำความผิดอย่างน้อยคือมีผู้ลงมือกระทำความผิด และนอกจากนั้นอาจจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ร่วมกระทำความผิดด้วยกับผู้ลงมือ กฎหมายอาญาก็ได้มีการแบ่งประเภทผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกอย่างชัดเจนและระบุโทษของผู้กระทำความผิดร่วมแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าโทษของฐานความผิดนั้นจะมากเพียงใด ข้อสำคัญของการแบ่งแยกประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดแตกต่างกันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องรับโทษหนักหรือน้อยกว่าเจตนาหรือการกระทำของตนเอง

บางครั้งการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นผู้ลงมือหรือเป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้สนับสนุนนั้นเป็นการยาก เพราะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายประกอบกัน จึงจะสามารถแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกตัวการกับผู้ใช้เป็นความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องพิจารณาให้ได้โดยชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการลงโทษให้ถูกต้องว่าใครเป็นตัวการหรือผู้ใช้ โดยผู้ใช้เปรียบเสมือนสมอที่คอยสั่งการให้ผู้ลงมือหรือตัวการกระทำความผิด ส่วนผู้ลงมือหรือตัวการเป็นเสมือนแขนขาของผู้ใช้เพราะหากขาดผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้วผู้ลงมือหรือตัวการก็จะไม่ลงมือกระทำความผิด ดังนั้นผู้ใช้จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งเมื่อปี พ.ศ. 2559 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม โดยประสงค์ที่จะลงโทษผู้ใช้ที่ได้ใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางให้ไปกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการเพิ่มโทษดังกล่าวโดยไม่ได้แก้ไขเพิ่มโทษเกี่ยวกับการเป็นตัวการกับผู้สนับสนุนในกรณีดังกล่าวด้วยอาจจะทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายทำให้รับโทษน้อยลงได้

การกระทำความผิดอาญานั้น ต้องพิจารณาเรื่องการกระทำเป็นอย่างแรก แต่การพิจารณาเรื่องการกระทำไม่ใช่สิ่งที่พิจารณาได้โดยง่าย ในทางกฎหมายการกระทำนั้นนอกจาก

จะต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกแล้วกฎหมายยังได้บัญญัติให้รวมถึงการไม่กระทำการหรือการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย ทั้งนี้การกระทำโดยประมาทก็ถือว่าเป็นการกระทำในรูปแบบหนึ่งด้วย โดยจะต้องอาศัยความรู้ของวิญญูชนพิจารณาว่าบุคคลในสภาวะเช่นนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ การกระทำจึงหมายความว่า “การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ¹

ประเภทของการกระทำจึงอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรกการกระทำความผิดโดยตรง หมายความว่าผู้หนึ่งได้กระทำความผิดโดยตรงด้วยตนเองและยังรวมถึง การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดหรือ การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด² กรณีที่สอง การกระทำความผิดโดยทางอ้อม หมายความว่าผู้ที่กระทำความผิดไม่ได้กระทำโดยตนเองโดยตรง แต่ใช้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยเจตนาในฐานะเดียวกับผู้กระทำเป็นผู้กระทำโดยอ้อม³ กล่าวคือ การใช้สัตว์ให้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยทางอ้อมมิได้หลายกรณีด้วยกัน เช่น ผู้ที่ใช้หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำให้กระทำความผิดโดยผู้ถูกใช้หรือถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยเจตนา ตัวอย่าง แดงต้องการทำลายทรัพย์สินของดำ แดง จึงหลอกขาวว่าทรัพย์สินของดำชิ้นนั้นเป็นของแดง และขอให้ขาวช่วยทำลายทรัพย์สินนั้นให้ เพราะตนไม่ต้องการใช้แล้วขาวหลงเชื่อจึงทำลายทรัพย์สินของดำ แดงผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของดำ ตามมาตรา 358 แดงตามตัวอย่างคือ “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” ส่วนขาวคือ “ผู้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Innocent Agent”⁴ การใช้หรือการหลอก “Innocent Agent” ให้กระทำความผิดนี้ถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ใช้หรือผู้หลอกได้กระทำความผิดด้วยมือตนเอง หรือหลอกใช้บุคคลกระทำความผิดในขณะที่บุคคลนั้นไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ให้กระทำผิดอาญาแต่ถ้าบุคคลนั้นยังสามารถรู้สึกผิดชอบหรือรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวร่างกายอยู่บ้างก็ไม่ใช่กรณีกระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่เป็นการที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตาม มาตรา 84 เป็นต้น

ประเทศไทยได้ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งการแบ่งแยก “ผู้กระทำความผิด” แบ่งออกไปเป็นหลายรูปแบบ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ผู้กระทำความผิดข้างเคียง ผู้ใช้และผู้สนับสนุน โดยแต่ละรูปแบบมีหลักเกณฑ์ในการมีส่วนร่วม

¹ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.80, โดย เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพมหานคร: พลสยามพรีนติ้ง.

² กฎหมายอาญาภาค 1, น.128, เล่มเดิม.

³ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.48, โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2560, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁴ *Criminal Law: The General Part.* (p.349-353,776-779), by Williams Glanville, 1961, London. (อ้างใน เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กฎหมายอาญาภาค 1 (น.129), กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรีนติ้ง).

แตกต่างกันออกไป ระบบผู้ร่วมกระทำผิด จะส่งผลต่อระวางโทษที่แตกต่าง ลดหลั่นกันระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับผู้ร่วมกระทำผิด และระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน กล่าวคือ ตามปกติระวางโทษสำหรับ “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” จะสูงกว่า “ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” แต่จะเบากว่า “ผู้กระทำความผิด” ในส่วนของการเป็นตัวการนั้น คือ บุคคลที่ตกลงร่วมกันกระทำความผิดและได้ร่วมมือกันกระทำความผิดกล่าวคือต้องร่วมมือและร่วมใจกันในการกระทำผิด จึงจะเป็น “ตัวการ” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ส่วนผู้ใช้นั้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดและต้องมีผลคือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนนั้น

ปัญหาสำคัญในการแบ่งแยกตัวการกับผู้ใช้ ตามคำพิพากษาของศาลไทย มีหลักการพิจารณาว่าผู้ที่อยู่ในที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียงพร้อมที่จะลงมือกระทำความผิดหรือสามารถเข้ามาช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิดได้ทันที จะเป็นตัวการ ซึ่งการพิจารณาว่า ผู้นั้นเป็นตัวการหรือผู้ใช้เป็นเรื่องยุ่งยากการพิจารณาว่า บุคคลใดอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจะเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดหรือเป็นผู้ใช้กระทำความผิดหรือไม่นั้นเป็นการวินิจฉัยที่ค่อนข้างยากในการแยกแยะในการเป็นตัวการหรือผู้ใช้

แต่มีคำพิพากษาหลายฉบับที่ยืนยันว่าการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุไม่ได้เป็นตัวการแต่เป็นผู้ใช้ เช่น ฎีกาที่ 3044/2540 เหตุเกิดเพราะการที่จำเลยที่ 1 พักหน้าและร้องว่าเอามัน แล้วจำเลยที่ 2 และที่ 3 เข้าร่วมทำร้ายร่างกายผู้เสียหายถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการยุยงส่งเสริมจึงเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามมาตรา 83 ดังที่โจทก์ฟ้องจึงเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมากข้อมลงโทษจำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ใช้ในการกระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรค 2 แต่การร้องบอกของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 หลักในเรื่องนี้จึงน่าจะเป็นว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจจะเป็นตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การที่จะเป็นตัวการจะต้องได้ความว่าการอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าวจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยมิฉะนั้นก็คงเป็นผู้ใช้ ส่วนการเป็นตัวการนั้น มีหลักสำคัญ คือ ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกันกระทำความผิด ผู้ที่กระทำการร่วมกันจะต้องมีเจตนาร่วมกันด้วยหมายถึงรู้ถึงการกระทำของกันและกัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนมาเป็นการกระทำของตนด้วย กล่าวคือมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จลงได้ด้วยตนเอง แม้จะมีได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม⁵ การมีเจตนาร่วมกันกระทำด้วยกันนั้น

⁵ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.454, โดย จิตติ ดิงศกัทธิย์, 2529, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

จะมีเจตนาช่วยเพียงบางส่วนเท่านั้นไม่พอ จะต้องมีเจตนาร่วมในการกระทำทั้งหมดทีเดียว ถ้ามีเจตนาช่วยเพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง ก็รับผิดชอบที่มีเจตนาช่วยกันเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเท่านั้น และการมีเจตนาช่วยกันต้องมีกันไปโดยตลอด เจตนาช่วยกันยุติลงเพียงใดการร่วมกันเป็นตัวการ ก็ยุติลงเพียงนั้นตัวการคนอื่นที่กระทำนอกขอบเขตของเจตนาช่วยกันต้องรับผิดชอบส่วนตัว ซึ่งแตกต่างกับ “การกระทำร่วมกัน” เพียงแต่การกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความคิด ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำร่วมกันแล้ว

การพิจารณาลงโทษตัวการแต่ละคนมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันถูกฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับ ให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนให้เท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจ ในการลงโทษจำเลยแต่ละคนแตกต่างกันไปได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดี เป็นราย ๆ ไป⁶

ตามมาตรา 83 ตอนท้าย ความว่า “...ตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น” หมายความว่าผู้ร่วมกระทำทั้งหมดต้องรับโทษเสมอเหมือนกันในความผิดที่ มุ่งกระทำ⁷ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่จำเป็นต้องลงโทษตัวการแต่ละคนเท่าเทียมกัน คือศาลอาจวาง โทษยิ่งหย่อนกว่ากันได้เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำผิดแต่ละคน เช่น ตัวการที่ เป็นผู้ร้ายเก่าชักชวนให้บุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดให้ร่วมกระทำด้วยศาลอาจลงโทษตัวการที่ เป็นผู้ร้ายเก่ารุนแรงและลงโทษบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนสถานเบาหรืออาจจะลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษไว้ก็ได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักที่ว่า จะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำ ความผิดเป็นคน ๆ ไป (Individualisation of Punishment)⁸

ในส่วนกรณีโทษของผู้ใช้ตามกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นั้น มาตรา 84 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการและถ้าผู้ถูกใช้เป็น บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มี ฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ กิ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น” ซึ่งหมายความว่ารับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ร่วม กระทำความผิดตามมาตรา 83 นั้นเองมิใช่รับโทษเสมือนเป็น “ผู้ลงมือ” กระทำความผิด การที่มาตรา

⁶ กฎหมายอาญาภาค 1, น.643. เล่มเดิม.

⁷ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.130. เล่มเดิม.

⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.98-99. เล่มเดิม.

⁹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.661. เล่มเดิม.

84 วรรคสามบัญญัติให้ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ แสดงว่าให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวการมาใช้มิใช่ถือเป็นความผิดต่างหาก¹⁰

การใช้บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ใช้ตลอดจนผู้ใช้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บให้เพิ่มโทษผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น กฎหมายมุ่งจะลงโทษการใช้ผู้ที่อ่อนแอกว่าไปกระทำความผิด หมายความว่าถ้าความผิดได้ถูกกระทำลงผู้ใช้จะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นหากความผิดยังไม่ได้ถูกกระทำถึงขั้น “ลงมือ”หรือการเตรียมที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือหากผู้ใช้เข้าร่วมเป็นตัวการในการกระทำความผิดเป็นคนคอยค้ำหลังให้หรือไปรอรับอยู่ในที่เกิดเหตุ ผู้ใช้ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ใช้กลายเป็นตัวการเสียแล้ว¹¹

ทั้งนี้ความหมายของผู้บอบบางก็คือ บุคคลซึ่ง เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ใช้ตลอดจนผู้ใช้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสามนั่นเอง เพื่อให้ง่ายแก่ความเข้าใจของประชาชนและไม่เป็นการใช้คำที่มากเกินไป

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจ หรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมมากขึ้นซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วมซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษทั้งอาจต้องอยู่ในกักขังตราจี้ได้รับความเดือนร้อยทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บอบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ เป็นจำนวนมากหลายครั้ง เช่น กรณีที่ มีขบวนการค้ายาเสพติดจะใช้ให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเป็นผู้ขนส่งยาเสพติดแทน เนื่องจากหากเยาวชนถูกจับกุมจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีบทลงโทษที่เบาและจะถูกนำไปบำบัดฟื้นฟูอีกทั้งจะไม่มีประวัติการกระทำความผิด ซึ่งมี นายอริคม อินทุภูติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมได้รับรายงานจากศาลทั่วประเทศว่า มีเด็กและเยาวชนถูกจับดำเนินคดีในฐานะมียาเสพติดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายมากผิดปกติ เนื่องจากกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดใช้เด็กร่วมในการกระทำความผิด บางคดีเยาวชนถูกจับได้ว่ามียาเสพติดมากถึงสี่แสนเม็ด อาจเป็นเพราะว่ากลุ่มผู้ค้ายาเสพติดชอบช่องว่างทาง

¹⁰ กฎหมายอาญามาตรา 1, น.541. เล่มเดิม.

¹¹ กฎหมายอาญามาตราทั่วไป, น.133. เล่มเดิม.

กฎหมาย ให้ผู้ขนส่งยาที่ถูกจับกุมเป็นเด็กจะได้พิจารณาคดีเด็ก ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่อย่างมาก เช่น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัว และเลขาธิการศาลยุติธรรมยังกล่าวอีกว่า ต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนดโทษเสมอกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กรณีที่ใช้เด็กเยาวชนเป็นเครื่องมือนี้ นอกจากคดียาเสพติดแล้วยังมีพฤติการณ์แบบนี้ยังพบในคดีค้ามนุษย์และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ด้วยเช่นกัน¹²

จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการแก้ไขใหม่จึงมีข้อบกพร่องหากผู้ใช้ได้กลายเป็นตัวการเพราะต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายจึงเข้ามาอยู่ด้วยในที่เกิดเหตุ ก็จะได้รับโทษน้อยลง จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 83 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษตัวการดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

และต้องมีการแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 86 ในส่วนของผู้สนับสนุนให้สอดคล้องกับการแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 83 เพื่อไม่ให้เกิดการลักลั่นย้อนแย้งกันจนอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาของศาล เมื่อในขณะที่ผู้ใช้ตัวการต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ใช้เด็กหรือผู้บอบบางให้ไปกระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดในกรณีนี้กลับได้รับโทษเท่าเดิมไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด ผู้สนับสนุนนั้นแม้จะมีบทบาทน้อยกว่าตัวการ ผู้ใช้ แต่ก็เป็นผู้กระทำความผิดร่วมคนหนึ่งในความผิดฐานหนึ่ง ๆ ได้เช่นกัน หรือในกรณีที่ในคำฟ้องกับในทางพิจารณานั้นแตกต่างกันหรือในทางพิจารณานั้นจำเลยอาจจะหาข้อแก้ต่างให้ตัวเองให้พ้นผิดในข้อหาฐานเป็นตัวการหรือผู้ใช้ได้ แต่ศาลอาจให้จำเลยได้รับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนได้เช่นกัน และการแก้ไขมาตรา 86 นี้ยังช่วยอุดช่องว่างของกฎหมายไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมา

ทั้งนี้ การพิจารณาเพียงหลักเกณฑ์การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดว่าผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดได้อยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุหรือไม่เพียงเพื่อแบ่งแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดอาจไม่เพียงพอ เพราะลักษณะของความซับซ้อนของการกระทำความผิด การเข้ามีส่วนร่วมคบคิดในการลงมือกระทำความผิด ตลอดจนการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำผิดอาจไม่จำเป็นต้องอยู่ร่วมในบริเวณที่ลงมือกระทำความผิดแต่ยังสามารถล่วงรู้ถึงการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นซึ่งกันและกัน และสามารถให้ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนเพื่อแก้ไขปัญหาคัดข้องจากการลงมือกระทำความผิดได้ในขณะเดียวกัน หลักในเรื่องนี้

¹² มติชนออนไลน์, 2560, จาก <http://www.matichon.co.th/new/480922>.

จึงน่าจะเป็นว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจจะเป็นตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การที่จะเป็นตัวการจะต้องได้ความว่าการอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าวจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยมิฉะนั้นก็คงเป็นผู้ใช้ มีข้อที่จะต้องสังเกตให้ดีกว่า หากอยู่ในที่เกิดเหตุและพุดยุงให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งไม่เข้าลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ถึงว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด อันจะถือเป็นตัวการตามมาตรา 83¹³

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิด ลักษณะ และหลักเกณฑ์การเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดว่ามีลักษณะ องค์ประกอบแตกต่างกันอย่างไรบ้าง
2. เพื่อศึกษาแนวความคิดการกระทำความผิดของตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนที่ได้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนได้ถูกต้อง
3. เพื่อศึกษาความรับผิดชอบและโทษของตัวการและผู้สนับสนุนที่เหมาะสม เพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษและลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด เป็นการปกป้องผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายจิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น
4. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและต่างประเทศ
5. เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักเกณฑ์ต่าง ๆ และรวมถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับการเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนเพื่อนำไปวินิจฉัยร่วมกับข้อเท็จจริง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนกับผู้บอบบางทางร่างกายจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมตัวการซึ่งเป็นเสมือนกับผู้บงการผู้บอบบางให้กระทำความผิดร่วมกับตนหรือกรณีผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ใหญ่ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบาง ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วมซึ่งไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษ ทั้งอาจต้องอยู่ในกักขังตรายได้รับความเดือนร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว อีกทั้งตัวการดังกล่าวที่เป็นเสมือนมันสมองของการกระทำความผิดหรือเป็นผู้บงการกระทำความผิดที่ทำให้ความผิดนั้น ๆ เกิดขึ้นที่

¹³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.616, เล่มเดิม.

แท้จริง ได้รับโทษเพียงเป็นตัวการ หรือกรณีผู้สนับสนุนที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บบาง ซึ่งผู้กระทำความผิดหรืออาจจะเริ่มกระทำความผิดอาจอาศัยช่องโหว่จากกฎหมายอาญามาตรา 84 เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง โดยตนเองจะมาอยู่ในที่เกิดเหตุหรือบริเวณที่เกิดเหตุเพื่อประสงค์จะได้รับประโยชน์ดังกล่าวมิต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นอีกกึ่งหนึ่งในฐานะเป็นผู้ใช้ ทั้งนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนว่าการที่ผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนเข้ามาอยู่ร่วมด้วยในที่เกิดเหตุจะมีฐานะเป็นตัวการหรือเป็นผู้ใช้กันแน่ จึงสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นตัวการ และแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้สนับสนุนต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนและผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้บบาง จะศึกษาเบื้องต้นถึงแนวความคิดและลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนและผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการลงมือกระทำความผิดร่วมกัน โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป และศึกษากรณีที่มีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บบางทั้งในกรณีที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง และจะศึกษาต่อไปว่าในระบบกฎหมายของต่างประเทศได้มีการวางหลักเกณฑ์และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างไรบ้าง ต่อมาจึงจะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามแนวกฎหมายของประเทศไทยว่ามีการวางหลักเกณฑ์และบังคับใช้อย่างไร ที่จะสามารถบัญญัติเป็นกฎหมายและลงโทษผู้ที่เป็นตัวการและผู้สนับสนุนที่ร่วมกันกระทำความผิดกับผู้บบาง และต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในความคิดนั้นว่าสมควรแบ่งแยกอย่างไร

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ทำการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากตำราหรือเอกสารทางกฎหมายเป็นหลัก ทั้งที่เป็นตำราภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของกรณีตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่ได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้บบาง หรือในกรณีที่ผู้ใช้หรือตัวการได้ใช้ผู้บบางไปกระทำความผิด โดยวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และหาข้อสรุป และข้อเสนอแนะ เพื่อประโยชน์ในศึกษาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหลักเกณฑ์การกระทำความผิดของตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางที่มีความบอบบางทั้งทางร่างกาย จิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ว่าสมควรมีหลักเกณฑ์ ขอบเขตแค่ไหนเพียงไร

2. เพื่อประโยชน์ในการศึกษาคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ว่ามีข้อแตกต่างกันอย่างไร และควรที่จะยึดถือแนวคำพิพากษาแนวใดเป็นแนวทางในการวางบรรทัดฐานต่อไป

3. เพื่อประโยชน์ในการแบ่งแยกความรับผิดชอบและโทษในฐานะที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ในกรณีที่ได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบาง ในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาและ กำหนดบทลงโทษได้เหมาะสมกับการกระทำความผิดอันจะเป็นการอำนวยความยุติธรรมและ เพื่อประโยชน์ต่อสังคม

4. เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาว่าควรจะกำหนดหลักเกณฑ์และแก้ไขกฎหมายอาญา เกี่ยวกับตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่ได้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง รวมถึงความเป็นไปได้ที่ อาจกำหนดฐานความผิดที่เหมาะสมเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม

บทที่ 2

แนวความคิดการกระทำความผิดทางอาญา รวมถึงการแบ่งแยกความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดรวมกันหลายคน

การกระทำผิดครั้งหนึ่งนั้นอาจมีผู้กระทำผิดมากกว่าหนึ่งคน โดยแบ่งเป็นผู้ลงมือ ตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน การแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำผิดให้ชัดเจนเพื่อทราบว่าเป็นใครในการกระทำผิดฐานหนึ่งซึ่งมีประโยชน์อย่างมากในการพิจารณาลงโทษผู้หนึ่งให้เหมาะสมกับความร้ายแรงตามความชั่วของผู้หนึ่ง การแบ่งแยก ผู้ใช้กับตัวการจึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างมากในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด เพราะการเป็นผู้ใช้หรือตัวการตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้กำหนดบทลงโทษไว้แตกต่างกัน หากไม่สามารถกำหนดให้รู้ได้แน่ชัด ก็จะเกิดความไม่ยุติธรรมแก่ตัวผู้เสียหายรวมถึงตัวจำเลยเอง ดังนั้นจึงสมควรศึกษาแนวคิดเรื่องการกระทำผิดทางอาญา และการแบ่งแยกความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคน

2.1 แนวความคิดการกระทำผิดทางอาญา

การพิจารณาความรับผิดในทางอาญานั้นต้องพิจารณาเรื่องการทำเป็นอย่างไร แต่การพิจารณาเรื่องการทำไม่ใช่สิ่งที่พิจารณาได้โดยง่าย ในทางกฎหมายการกระทำนั้นนอกจากจะต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกแล้วแต่กฎหมายยังได้บัญญัติให้รวมถึงการไม่กระทำหรือการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย ทั้งนี้การกระทำโดยประมาทก็ถือว่าเป็นการกระทำในรูปแบบหนึ่งด้วย โดยจะต้องอาศัยความรู้ของวิญญูชนพิจารณาว่าบุคคลในสถานะเช่นนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์

2.1.1 ลักษณะของการกระทำ

การกระทำหมายความถึง “การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ¹

¹ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.80, โดย เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพมหานคร: พลสยามพรีนติ้ง.

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพบริบูรณ์ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ทุกอย่างภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คือ เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการเท่านั้น เช่น เราจะพูดอะไรก็พูดได้แต่จะพูดให้เป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่นไม่ได้² เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 บัญญัติห้ามไว้ ดังนั้นหากไม่มีการกระทำแล้วความผิดก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ความหมายของคำว่ากระทำการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดนั้น โดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”³ ความผิดโดยการงดเว้นหมายความว่าความถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น (มาตรา 59 วรรคท้าย) เช่น แม่อยู่เฉย ๆ ไม่ยอมให้ลูกกินนมปล่อยให้ลูกอดจนมจนตาย⁴ ดังนั้นการกระทำความผิดโดยการงดเว้นจึงมีได้

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าลักษณะความผิดในแง่ของการกระทำ แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

1. ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกายหมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำก่อให้เกิดความผิดขึ้น เช่น การฆ่าคนตายย่อมมีโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี

2. ความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายหมายความว่า แม้ผู้กระทำไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็ก่อให้เกิดเป็นความผิดได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นหากเรางดเว้นเสียเราก็ต้องมีความผิดทางอาญา เช่น

มาตรา 367 ผู้ใดเมื่อเจ้าพนักงานถามชื่อหรือที่อยู่เพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายไม่ยอมบอกหรือแกล้งบอกชื่อหรือที่อยู่อันเป็นเท็จ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.1.2 ประเภทของ “การกระทำ”

การกระทำเป็นการแสดงออกภายนอกโดยการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งอาจจะกระทำเองหรือโดยผ่านผู้อื่น ประเภทของการกระทำจึงอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ

² จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.48, โดย หยุต แสงอุทัย, 2547, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย.

⁴ กฎหมายอาญาภาค 1, น.81, เล่มเดิม.

⁵ จาก หลักกฎหมายอาญา, น.36, โดย แสงว บัญเฉลิมวิภาส, 2551, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

1. “การกระทำความคิดโดยตรง” หมายความว่าผู้หนึ่งได้กระทำความคิดโดยตรงด้วยตนเอง เช่น เอาปืนยิง เอาไม้ตีและยังรวมถึง

ก. การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความคิด เช่น แดงต้องการทำร้ายคำจึงยุสุนัขที่ตนฝึกมาแล้วอย่างดีให้ตรงเข้ากัดคำ หรือแดงต้องการลักกระเป๋าส่งเงินของคำจึงสั่งให้สุนัขไปคาบกระเป๋านั้นมาให้ตน

ข. การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความคิด เช่น แดงต้องการฆ่าคำ แต่แดงไม่กล้าทำเอง แดงจึงหลอกขาวมาสะกดจิตแล้วสั่งให้ขาวใช้ปืนยิงคำ หรือแดงต้องการทำร้ายร่างกายคำขณะที่ขาวผลอแดงจึงจับมือขาวเขกศีรษะคำ เป็นต้น⁶

2. “การกระทำความคิดโดยทางอ้อม” หมายความว่า การกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำโดยตนเองโดยตรง แต่ใช้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยเจตนาในฐานะเดียวกับผู้กระทำเป็นผู้กระทำโดยอ้อม⁷ กล่าวคือการใช้สัตว์ให้กระทำความผิด เช่น ยุสุนัขให้กัดคนถือว่าเป็นการกระทำความคิดโดยตรงเพราะไม่ใช่เป็นการใช้บุคคลแต่เป็นการใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความคิด⁸ การกระทำความคิดโดยทางอ้อมมิได้หลายกรณีด้วยกัน เช่น

ก. ผู้ที่ใช้หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำให้กระทำความผิดโดย ผู้ถูกใช้หรือถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยเจตนา ตัวอย่าง เช่น

(1) แดงต้องการฆ่าคำ จึงหลอกขาว ซึ่งเป็นนางพยาบาลดูแลรักษาคำว่ายาพิษ คือยาบำรุงกำลังขาวหลงเชื่อจึงเอายาพิษไปให้คำกิน คำตาย แดงผิดฐานฆ่าคำตามมาตรา 288 เพราะขาวซึ่งเป็นนางพยาบาลไม่รู้ว่ายาบำรุงกำลังนั้นความจริงคือยาพิษ จึงไม่มีเจตนาฆ่าคำ ใดๆก็ตาม ขาวอาจต้องรับผิดชอบฆ่าคำโดยประมาท หากการไม่รู้ของขาวเกิดขึ้นเพราะความประมาท (มาตรา 62 วรรคสอง) แต่แม้ขาวจะต้องรับผิดชอบประมาท ขาวก็ยังเป็น Innocent Agent และแดงก็ยังเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม⁹

(2) แดงต้องการทำลายทรัพย์สินของคำ แดงจึงหลอกขาวว่าทรัพย์สินของคำชิ้นนั้นเป็นของแดงและขอให้ขาวช่วยทำลายทรัพย์สินนั้นให้เพราะตนไม่ต้องการใช้แล้ว ขาวหลงเชื่อจึงทำลายทรัพย์สินของคำแดงผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของคำตามมาตรา 358 แดงตามตัวอย่างคือ “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” ส่วนขาวคือ “ผู้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า

⁶ ฎหมายอาญาภาค 7, น.128. เล่มเดิม.

⁷ จาก ฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.48, โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2560, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

⁸ ฎหมายอาญาภาค 1, น.51, เล่มเดิม.

⁹ ฎหมายอาญาภาค 1, น.129-130, เล่มเดิม.

“Innocent Agent”¹⁰ การใช้หรือการหลอก “Innocent Agent” ให้กระทำความผิดนี้ถือเสมือนหนึ่งว่า ผู้ใช้หรือผู้หลอกได้กระทำความผิดด้วยมือตนเอง¹¹

ดังนั้น บุคคลผู้ถูกใช้หรือถูกหลอกจึงไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดจึงไม่มีเจตนากระทำแต่หากการไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิดโดยความประมาทผู้ถูกใช้หรือผู้ถูกหลอกแม้จะต้องรับผิดชอบประมาท ผู้ถูกใช้หรือถูกหลอกก็ยังคงเป็น Innocent Agent และผู้ใช้หรือผู้ถูกหลอกก็ยังคงเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมอยู่ดี

ข. หลอกใช้บุคคลกระทำความผิดในขณะที่บุคคลนั้นไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ให้กระทำความผิดอาญา แต่ถ้าบุคคลนั้นยังสามารถรู้สึกผิดชอบหรือรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวร่างกายอยู่บ้างก็ไม่ใช้กรณีกระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่เป็นการที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตาม มาตรา 84

ค. การใช้บุคคลโดยทำให้บุคคลนั้นสำคัญผิดในข้อเท็จจริง และโดยเหตุนั้น บุคคลนั้นจึงไม่มีเจตนากระทำความผิด เช่น นายแพทย์อยากวางยาพิษคนไข้ซึ่งโกรธเคืองกันมาก่อน จึงเอายาพิษไปให้นางพยาบาล โดยหลอกว่าเป็นยาบำรุงกำลังขอให้นางพยาบาลเอาไปให้คนไข้กิน นางพยาบาลหลงเชื่อ จึงนำยาพิษนั้นไปให้กิน คนไข้กินยาพิษดังกล่าวและถึงแก่ความตาย ถือว่า นายแพทย์ได้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยทางอ้อม กล่าวคือได้ใช้นางพยาบาลซึ่งสำคัญผิดในข้อเท็จจริงและโดยเหตุนั้น จึงไม่มีเจตนาฆ่าคนตายเป็นเครื่องมือในการฆ่าคนตาย โดยหลอกให้นางพยาบาลสำคัญผิด¹²

ง. ผู้ที่ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำได้ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดเองให้กระทำความผิด เช่น แดงเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ทำเอกสาร แดงใช้ให้ดำ ซึ่งเป็นราษฎรทำการปลอมเอกสารซึ่งแดงมีหน้าที่ทำเอกสารแดงมีความผิดตามมาตรา 161 ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ส่วนดำไม่มีความผิดตามมาตรา 161 ในฐานะผู้กระทำความผิดเอง เพราะขาดคุณสมบัติเนื่องจากไม่ได้เป็นเจ้าพนักงาน แต่ดำผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 ในการกระทำความผิดของแดงตามมาตรา 161¹³ ในกรณีนี้แดงไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 ในการกระทำความผิดตามมาตรา 161 เพราะการใช้ตามมาตรา 84 ผู้ถูกใช้จะต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นได้เองด้วย แต่ดำขาดคุณสมบัติในการเป็นเจ้าหน้าที่เสียแล้ว

¹⁰ Criminal Law: The General Part. (p.349-353,776-779), by Williams Glanville, 1961, London. (อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กฎหมายอาญาภาค 1 (น.129), กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง).

¹¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.129, เล่มเดิม.

¹² กฎหมายอาญาภาค 1, น.52, เล่มเดิม

¹³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.133, เล่มเดิม.

ข้อสังเกต ในแง่ของความผิดตามมาตรา 161 นั้น แม้อาจจะมีเจตนากระทำความผิดแต่ก็เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยทางอ้อมเพราะผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมมิได้หลายรูปแบบ การกระทำความผิดโดยทางอ้อม ตามตัวอย่างข้างต้น ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำความผิดโดยทางอ้อม คือ ผู้ถูกหลอกไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่ตามรูปแบบในข้อ ง. นี้แดงกระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยทางอ้อม เพราะใช้ให้ราษฎรปลอมเอกสาร เมื่อราษฎรไม่อาจเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดตามมาตรา 161 ได้เพราะขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวเนื่องจากไม่ได้เป็น “เจ้าพนักงาน” หากราษฎรปลอมเอกสารตามที่เจ้าพนักงานใช้ให้กระทำเจ้าพนักงานก็ผิดมาตรา 161 เป็น ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยไม่ต้องคำนึงว่าราษฎรจะมีเจตนากระทำความผิดด้วยหรือไม่ ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานกระทำความผิดโดยทางอ้อม เนื่องจากว่าราษฎรขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานกระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยทางอ้อม ซึ่งรูปแบบนี้แตกต่างจากในข้อ ก. เพราะตามข้อ ก. ผู้หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิด เช่น แดงหลอกให้นางพยาบาลเอายาพิษไปให้ดำกิน นางพยาบาลหลงเชื่อว่าเป็นน้ำผลไม้จึงเอาไปให้ดำกินจนดำตาย แดงผิดฐานฆ่าดำโดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม แดงจะเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ไม่ได้เพราะนางพยาบาลไม่มีเจตนากระทำความผิดต่อดำ กรณีนี้คือรูปแบบของการกระทำความผิดทางอ้อมตามข้อ ก.¹⁴ ซึ่งต่างจากกรณีของข้อ ง. เพราะตามข้อ ง. เจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยทางอ้อม เพราะราษฎรผู้ถูกใช้ไม่อาจเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดตามมาตรา 161 ได้เพราะขาดคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงาน

กล่าวอีกนัยหนึ่ง การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ เป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดเป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิด คือผู้ถูกใช้รู้ไม่เท่าผู้ใช้ (Semi-Innocent Agent) ซึ่งต่างจากกรณีให้บุคคลที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดหรือกระทำโดยมีอำนาจหรือกระทำโดยไม่รู้ว่าเป็นความผิดเลย (Innocent Agent)¹⁵ ดังนั้นการกระทำความผิดทางอ้อม (Semi-Innocent Agent) จึงไม่ใช่เรื่องของผู้ใช้ตามมาตรา 84 เพราะเป็นกรณีที่ผู้ใช้และผู้ถูกใช้มีความรู้และมีความรับผิดชอบในการกระทำเท่า ๆ กัน หากผู้ถูกใช้มีความบกพร่องในความรับผิดชอบอยู่อย่างไรก็เป็นเหตุส่วนตัวของผู้ถูกใช้นั่นเอง¹⁶

¹⁴ กฎหมายอาญาภาค 1, น.134-135, เล่มเดิม.

¹⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.48, เล่มเดิม.

¹⁶ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, โดย จิตติ ดิงศักดิ์, 2555, ไม่มีเลขหน้า, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิด

ผู้ร่วมกระทำผิด หมายถึง ผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นตำรวจ (มาตรา 83) ผู้ใช้ (มาตรา 84) หรือผู้สนับสนุน (มาตรา 86) อย่างไรก็ตามหนึ่งก็ได้รับการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนี้จึงต้องเริ่มต้นพิจารณาถึงระบบการกำหนดฐานะของผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดนั้น¹⁷ และความรับผิดชอบของแต่ละบุคคลนั้นจะมีมากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของการเข้ามาเกี่ยวข้องกับผิดนั้น¹⁸

การร่วมกระทำผิดอาจจะเกิดขึ้นจากการร่วมวางแผนมาแต่แรกและแบ่งงานกันทำ หรืออาจจะเกิดจากการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดโดยที่ตัวเองมิได้ลงมือกระทำด้วย หรืออาจจะเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกระทำความผิดเองและมีบุคคลอื่นมาให้ความช่วยเหลือ เพื่อให้ความสะดวกแก่การกระทำผิดนั้น นี้คือ ความหมายของการกระทำผิดร่วมกันหลายคน หากความผิดนั้นเกิดขึ้นแล้ว และมีผู้มาให้ความช่วยเหลือในภายหลัง ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิด แต่จะไปพิจารณาในฐานะความผิดอื่นแทน ดังเช่นในมาตรา 189 หรือ มาตรา 357 บัญญัติไว้

2.2.1 ระบบผู้กระทำผิดหนึ่งเดียวและระบบผู้ร่วมกระทำผิด

2.2.1.1 ระบบผู้กระทำผิดหนึ่งเดียว

ระบบผู้ร่วมกระทำผิดหนึ่งเดียวคือระบบที่ถือว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น ๆ ทุกคนล้วนแต่เป็น “ผู้กระทำผิด” โดยไม่คำนึงว่าการมีส่วนร่วมของเขามีความหมายหรือความสำคัญต่อการกระทำทั้งหมดนั้นอย่างไรและระวางโทษสำหรับ “ผู้กระทำผิด” ก็เหมือนกัน¹⁹ ส่วนในการลงโทษผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้น ระดับของการมีส่วนร่วมในการกระทำผิดของแต่ละบุคคลมากน้อยเพียงไรจะถูกนำมาพิจารณาลงโทษแก่ผู้กระทำผิด โดยดูข้อเท็จจริงจากระดับการมีส่วนร่วมซึ่งเป็นดุลพินิจของศาล

การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือรูปแบบ “ผู้กระทำผิดหนึ่งเดียว” จึงเป็นเพียงการให้ความสำคัญกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยไม่พิจารณาว่าความผิดทางอาญาของใครต้องขึ้นอยู่กับความรับผิดทางอาญาของใครหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ สามารถพิจารณาความรับผิดของผู้มีส่วนร่วมแต่ละคนแยกออกต่างหาก มิใช่ต้องพิจารณาว่าความรับผิดของบุคคลหนึ่งครบองค์ประกอบความผิดตามที่บัญญัติในฐานะนั้น ๆ เสียก่อน

¹⁷ จาก ความรับผิดทางอาญาของตำรวจ:ศึกษาเฉพาะกรณีตำรวจผู้ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.10, โดย เฉลิมชัย ศิลาลา, 2557, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา 1, น.513, โดย ชัยวัฒน์ ศิริวัฒน์กุล, ม.ป.ป.

¹⁹ จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5, น.393, โดย คณิต ฅ นคร, 2556, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

2.2.1.2 ระบบผู้ร่วมกระทำคามผิด

ระบบผู้ร่วมกระทำคามผิด คือ การแบ่งแยก “ผู้กระทำคามผิด” ออกไปเป็นหลายรูปแบบ กล่าวคือ ผู้กระทำคามผิดโดยตรง ผู้กระทำคามผิดโดยอ้อม ผู้กระทำคามผิดข้างเคียง ผู้ใช้และผู้สนับสนุน โดยแต่ละรูปแบบมีหลักเกณฑ์ในการมีส่วนร่วม แตกต่างกันไป ระบบผู้ร่วมกระทำคามผิด จะส่งผลกระทบต่อวางโทษที่แตกต่าง ลดหลั่นกันระหว่าง “ผู้กระทำคามผิด” กับผู้ร่วมกระทำคามผิด และระหว่างผู้ร่วมกระทำคามผิดด้วย กล่าวคือ ตามปกติระวางโทษสำหรับ “ผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำคามผิด” จะสูงกว่า “ผู้สนับสนุนการกระทำคามผิด” แต่จะเบากว่า “ผู้กระทำคามผิด”²⁰

การกระทำคามผิดอาญาอาจมีได้ทั้งผู้กระทำคนเดียวและหลายคน มองในหลายแง่มุมเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลหนึ่งคนหรือหลายคน อาจจะไม่ได้กระทำคามผิดนั้น ๆ ด้วยมือของตนเองทั้งหมด แต่ก็ต้องมีความผิด เพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือช่วยให้มีการกระทำคามผิดเกิดขึ้น ได้แก่ ความผิดที่มีผู้กระทำหลายคน ซึ่งแยกออกได้หลายลักษณะ กล่าวคือ ร่วมกันกระทำคามผิดอันใดอันหนึ่ง โดยมีเจตนาและมีการแบ่งหน้าที่กันทำ ก่อให้ผู้อื่นกระทำคามผิดสนับสนุนหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำดังกล่าว ตลอดจนสมคบหรือเข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมเพื่อให้เกิดความผิดขึ้น นอกจากนั้นการร่วมกระทำคามผิดอาจเป็นเหตุเพิ่มโทษได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 140, 309, 335(7), 340, 365(2) เป็นต้น ซึ่งแต่ละคนย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันหรือแยกกันตามลักษณะของเจตนาและการกระทำ²¹

ระบบผู้ร่วมกระทำคามผิดอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “ระบบการร่วมกระทำคามผิดแบบทวี” อันหมายถึงการแบ่ง การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำคามผิดออกเป็นผู้กระทำคามผิดและผู้ร่วมกระทำคามผิด²²

2.3 ประเภทของบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำคามผิดใน “ระบบผู้ร่วมกระทำคามผิด”

2.3.1 ผู้กระทำคามผิดโดยตรง

หมายถึง ผู้กระทำคามผิดโดยตนเองโดยตรง เป็นผู้ลงมือกระทำคามผิดฐานต่าง ๆ โดยเป็นการกระทำในขั้นตอนสุดท้ายของความผิดด้วยตนเอง ตัวอย่างเช่น²³

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.125, เล่มเดิม

²² จาก “ผู้กระทำคามผิดและการร่วมกระทำคามผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.193, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, อุบลพาน, กรุงเทพมหานคร.

(1) การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น แดงต้องการทำร้ายคำ จึงยุสุนัขที่ตนฝึกมาแล้วอย่างดีให้ตรงเข้ากัดคำ หรือแดงต้องการลักกระเป๋าส่งเงินของคำจึงสั่งให้สุนัขไปคาบกระเป๋านั้นมาให้ตน

(2) การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น แดงต้องการฆ่าคำแต่แดงไม่กล้าทำเองจึงหลอกขาวมาสะกดจิตแล้วสั่งให้ขาวใช้ปืนยิงคำ หรือแดงต้องการทำร้ายร่างกายคำขณะที่ขาวเปลอแดงจึงจับมือขาวเขกศีรษะคำ เป็นต้น

ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดโดยทางตรงอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้²⁴ ในกรณี “ผู้กระทำความผิดโดยทางตรงคนเดียว” คือ ผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยได้กระทำทุก ๆ อย่างต้องตามบทบัญญัติของความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยกระทำลำพังคนเดียว ส่วนในกรณี “ผู้กระทำความผิดโดยตรงหลายคน” คือ ผู้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอย่างเป็น “ตัวการ” กล่าวคือ ตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 นั้นเอง

2.3.2 ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

หมายความว่า ผู้ที่กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิด โดยมีผู้อื่นเป็น “เครื่องมือ” กระทำความผิดแทนตนโดยการกระทำและความผิดต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้ที่อยู่เบื้องหลัง²⁵ การกระทำความผิดอันจะถือเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะมีส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะถูกใช้เป็นเครื่องมือให้กระทำความผิดแทนผู้ใช้และผู้ที่เป็นเครื่องมือจะเป็นผู้ถูกใช้ในการกระทำความผิดเรียกว่า “Innocent Agent” ผู้ที่ประสงค์จะกระทำความผิดจะใช้อิทธิพลเหนือผู้เป็น “Innocent Agent” โดยใช้หรือหลอกหลวงเพื่อให้กระทำความผิดแทนตน ทั้งนี้หลักเกณฑ์สำคัญในการเป็น “Innocent Agent” จะต้องมีได้มีเจตนาในการลงมือกระทำความผิดนั้นด้วย

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ต่างกับเรื่องผู้ใช้ เพราะในเรื่องผู้ใช้นั้นผู้กระทำการตามที่ใช้ต้องรับผิดชอบในฐานกระทำความผิดโดยเจตนา แต่ในกรณีการกระทำความผิดทางอ้อมนี้ ผู้ถูกใช้เป็นเครื่องมือไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานกระทำโดยเจตนาเช่นเดียวกับผู้ใช้ (Semi-innocent agent) คือ ไม่มีลักษณะที่จะรับโทษเสมือนเป็นตัวการด้วยกันได้นั้นเอง²⁶

ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมมีหลายกรณีด้วยกัน

(1) ผู้ที่ใช้หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำตามมาตรา 59 ให้กระทำความผิดโดยผู้ถูกใช้

²³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.128, เล่มเดิม.

²⁴ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.188, เล่มเดิม.

²⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.189, เล่มเดิม.

²⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.133, เล่มเดิม.

หรือถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบกระทำโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น เช่น แดงต้องการขโมยร่มของดำ แต่ไม่กล้าหยิบเอาตัวเอง แดงจึงหลอกขาวว่าร่มของดำเป็นของแดง ขาวหลงเชื่อจึงส่งร่มของดำให้แก่แดง แดงผิดฐานลักทรัพย์ดำ ตามมาตรา 334 หรือแดงต้องการฆ่าดำจึงหลอกขาวซึ่งเป็นนางพยาบาลดูแลรักษาดำว่ายาพิษคือยาบำรุงกำลังขาวหลงเชื่อจึงเอายาพิษไปให้ดำกินดำตาย แดงผิดฐานฆ่าดำตามมาตรา 288 ข้อสังเกต แดงตามตัวอย่างทั้งสอง คือ “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” ส่วนขาวนั้นคือ “ผู้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด”ซึ่งตำรากฎหมายต่างประเทศใช้คำว่า “Innocent Agent” การใช้หรือหลอก “Innocent Agent” ให้กระทำความผิดนี้ ถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ใช้หรือผู้หลอกได้กระทำความผิดด้วยมือตนเอง²⁷

ฎีกาที่ 2030/2537 จำเลยใช้ให้เด็กหญิง ป.ไปรับยาเสพติดให้โทษเฮโรอีนโดยเด็กหญิง ป.ไม่ทราบข้อเท็จจริงการที่เด็กหญิง ป.ครอบครองยาเสพติดดังกล่าว ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองยาเสพติดนั่นเอง

ฎีกาที่ 3336-3337/2547 ข้อเท็จจริงคือ นายแดงสั่งให้นายดำเอาเอกสารของนายขาวอันเป็นความผิดฐานทำลายเอกสารของนายขาวอันเป็นความผิดฐานทำลายเอกสารของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 188 โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่านายแดงไม่ใช่ผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 เพราะนายดำ “ผู้ถูกใช้”ไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่เป็นการที่นายแดงใช้นายดำเป็น “เครื่องมือ” ของนายแดงในการกระทำความผิดดังกล่าวถือว่านายแดงเป็น “ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม”²⁸

(2) ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยผู้ที่ถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบกระทำโดยเจตนาเพราะมีกฎหมายยกเว้นความผิดที่กระทำโดยเจตนา นั้น เช่น แดงต้องการฆ่าดำ แต่แดงไม่กล้าทำเอง แดงหลอกขาวว่าดำกำลังจะยิงขาวโดยตะโกนบอกให้ขาวป้องกันตนเองโดยยิงไปที่ดำ ขาวหลงเชื่อว่าเป็นความจริงขาวยิงดำตาย การที่ขาวยิงดำขาวกระทำโดยมีเจตนาตามมาตรา 59 แต่ขาวไม่มีความผิดเพราะอ้างป้องกันตามมาตรา 68 โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 วรรคแรก ได้อย่างไรก็ตาม ต้องถือว่าแดงมีความผิดฐานฆ่าดำตามโดยเจตนา ถือเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยขาวเป็น Innocent Agent²⁹ แม้ขาวจะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงโดยประมาทซึ่งทำให้ขาวต้องมีความผิดฐานฆ่าดำตายโดยประมาทตามมาตรา 291 โดยผลของมาตรา 62 วรรคสองแดงก็ยังเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยมีขาวเป็น Innocent Agent นั่นเอง

²⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.129, เล่มเดิม.

²⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.130, เล่มเดิม.

²⁹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.131, เล่มเดิม.

หรือกรณีการใช้บุคคลที่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงให้กระทำความผิดโดยบุคคลนั้น ไม่ต้องรับโทษ เช่น ก. ไล่ ข. ให้ตีศีรษะ ค. เบา ๆ โดย ก. รู้ดีว่า ค. เป็นโรคกระหม่อมบาง (Thin Skull) แต่ ข. ไม่รู้ข้อเท็จจริงนี้ เมื่อ ข. ตี ค. มีผลให้ ค. ถึงแก่ความตาย ดังนี้ ก. มีความผิดฐานฆ่า ค. ตายโดยเจตนาสั่งการ ข. ผิดเพียงทำร้ายจนเป็นเหตุให้ ค. ถึงแก่ความตายเท่านั้น³⁰

(3) ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้หลอกมีเจตนากระทำความผิดต่อผู้เสียหาย แต่ผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกหลอก) ได้กระทำความผิดเพียงฐานประมาท เช่น ก. หลอก ข. ว่าเป็นไม่บรรจุลูกกระสุนและไล่ให้ ข. ลองไปยิง ชู ค. ข. เชื้อจึงใช้ปืนยิงและลูกกระสุนปืนถูก ค. ตาย ข. มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท แต่ ก. มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาโดย ก. เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยทางอ้อม³¹

(4) ผู้ที่ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดเองให้กระทำความผิด เช่น ก. เป็นเจ้าพนักงานไล่ ข. ซึ่งเป็นราษฎรธรรมดาปลอมเอกสารซึ่ง ก. มีหน้าที่ทำโดยอาศัยโอกาสที่ ก. มีหน้าที่ ข. ย่อมไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 161 ได้ เพราะ ข. ไม่ใช่เจ้าพนักงาน ฉะนั้น ก. จึงเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ส่วน ข. เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 161 เท่านั้น³²

ข้อสังเกต ก. ไม่ได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 เพราะการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 161 ผู้ลงมือกระทำความผิดตามมาตรา 161 จะต้องมีความผิดเป็นเจ้าพนักงานด้วย เมื่อเป็นผู้ลงมือไม่ได้ก็เป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ไม่ได้เมื่อเป็นผู้ลงมือไม่ได้ ก็ไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้ แต่ ก. เป็นผู้ใช้ตามมาตรา 264, 84 ได้ เพราะ ข. กระทำความผิดตามมาตรา 265 ได้เมื่อกระทำความผิดตามมาตรา 265 ได้ ก. จึงเป็นผู้ใช้ในความผิดตามมาตรา 265 ได้

(5) ผู้ที่ใช้ให้ผู้ที่กระทำไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำความผิด เช่น แดงจ่านำแหวนไว้กับคำต่อมาแดงใช้ให้เหลือไปทำลายแหวนวงนั้น เหลืองไม่มีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 เพราะแหวนวงนั้นไม่ใช่ทรัพย์สิน “อันตนจ่านำไว้แก่ผู้อื่น” แต่แดงมีความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ส่วนเหลือเป็น Innocent Agent โดยเหลือมีความผิดฐานเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนกับแดงในการกระทำความผิดโดยทางอ้อมของแดงตามมาตรา 349 นั้น³³

³⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.134, เล่มเดิม.

³¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.105, เล่มเดิม.

³² แหล่งเดิม.

³³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.135, เล่มเดิม.

(6) ใช้ให้ผู้ที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนให้กระทำความผิดและผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดขณะที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเหตุดังกล่าว³⁴ และการใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้สึกผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนให้กระทำความผิด การกระทำนั้นเป็นความผิดเพียงแต่ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษ(หากผู้ถูกใช้กระทำโดยเจตนาก็เป็นกรณีผู้ใช้ได้)³⁵

2.3.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง

เป็นกรณีที่ความผิดอาญาเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลหลายคนโดยที่ต่างคนต่างกระทำ ไม่ใช่การร่วมกันกระทำความผิดนั้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ใช่ลักษณะของตัวการแต่เรียกว่าเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง³⁶ ดังนั้นในการวินิจฉัยกรณีตัวการจะต้องระวังว่าไม่ไปปะปนกันกับกรณีผู้กระทำความผิดข้างเคียงกัน³⁷

ผู้กระทำความผิดข้างเคียงมีได้ทั้งใน “ความผิดที่กระทำโดยเจตนาและในความผิดที่กระทำโดยประมาท” อย่างไรก็ตามในชีวิตประจำวันนั้น ผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดที่กระทำโดยเจตนามีน้อยมากเพราะผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเกิดขึ้นได้ยาก³⁸

ตัวอย่าง เช่น กรณีความผิดเกิดจากการกระทำโดยเจตนาอาจมีขึ้นได้ในกรณีที่ใช้อิทธิพลของกรณีบุคคลอื่นตัดสินใจที่จะกระทำความผิดเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของตนเอง เช่น ในคดี Dohna:Fuchs รู้ว่า Schuetz จะมาแอบฆ่าตนจึงได้ไปหาบุคคลอื่นที่ตนประสงค์ต่อชีวิตให้มาเดินผ่านในจุดที่ตนเองจะถูกข่มขู่เพื่อให้ได้รับผลร้ายแทน³⁹

ตัวอย่าง นายหนึ่งและนายสองต่างประสงค์จะทำร้ายนายสามจึงต่างได้ใช้ก้อนหินขว้างนายสามในขณะเดียวกัน ปรากฏว่าก้อนหินนั้นสองก้อนถูกนายสามได้รับอันตรายแก่กายดังนั้น นายหนึ่งและนายสองแต่ละคนต่างมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดที่กระทำโดยเจตนา⁴⁰

³⁴ กฎหมายอาญาภาค 1, น.105, เล่มเดิม.

³⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.133, เล่มเดิม.

³⁶ หลักกฎหมายอาญา, น.111, เล่มเดิม.

³⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.99, เล่มเดิม.

³⁸ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.196, เล่มเดิม.

³⁹ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.196, เล่มเดิม.

⁴⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.196, เล่มเดิม.

ในกรณีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ย่อมไม่อาจมีตัวการร่วมกันกระทำความผิดได้ หรือมีการร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันได้ แต่ในการกระทำโดยประมาทในเหตุการณ์เดียวกันใน ความผิดที่กระทำโดยประมาทอาจเกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนได้ และในกรณีที่การ กระทำโดยประมาทในครั้งหนึ่ง ๆ นั้นเป็นการกระทำโดยประมาทของบุคคลหลายคน ผู้กระทำความผิดแต่ละคนจึงต่างคนต่างมีความผิดที่กระทำโดยประมาทฐานนั้นด้วยตนเอง

ตัวอย่าง นายหนึ่งเจ้าของรถยนต์ยืมให้นายสอง ซึ่งไม่มีความสามารถเพียงพอในการ ขับรถยนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังไม่มีใบอนุญาตขับรถยนต์ขับรถที่รู้ดีถึงความสามารถของ นายสอง แล้วนายสองประมาทขับรถชนนายสามถึงแก่ความตาย ดังนั้น นายหนึ่งมีความผิด ฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง โดยที่ผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทเกิดขึ้นได้เสมอใน ชีวิตประจำวัน ฉะนั้นผู้กระทำความผิดข้างเคียงจึงมีความสำคัญมากในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึง แก่ความตายโดยประมาท⁴¹

2.3.4 ผู้ร่วมในการกระทำความผิด

หมายถึงผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นตัวการ (มาตรา 83) ผู้ใช้ (มาตรา 84) ผู้สนับสนุน (มาตรา 86) อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้⁴²

การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 นั้น ผู้ถูกใช้จะต้องกระทำความผิดต่อผู้เสียหาย โดยเจตนา บทบัญญัติในมาตรา 84 ที่ว่า “ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” นั้น การกระทำความผิดของ ผู้อื่น “ผู้อื่น” คือ “ผู้ลงมือกระทำความผิด” จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ตัวอย่าง เช่น

แดงต้องการขโมยนาฬิกาของดำ แดงจึงจ้างขาวคนใช้ของดำให้ขโมยนาฬิกาให้แก่แดง โดยให้ค่าจ้างจำนวนหนึ่งแก่ขาว ขาวขโมยนาฬิกาของดำให้แก่แดง เช่นนี้ถือว่าแดงมีความผิดฐาน ลักทรัพย์ดำโดยแดงเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ส่วนขาวเป็นผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84 เพราะขาวได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของดำโดยเจตนา

ในเรื่องของการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 และการกระทำความผิดโดยทางอ้อม นั้นบางกรณีก็ยังมีความสับสนกันอยู่มาก เช่น ตัวอย่างฎีกาที่ 2961/2522 มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยลักใบ ยาโดยใช้ ร. และ ก. ขนไป ร. และ ก. ไม่รู้ ไม่ได้ร่วมทำผิด จำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ ไม่ใช่ใช้ให้ ร. และ ก. ทำผิด ซึ่งศาลชั้นต้นได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ว่า จำเลยที่ 1 ผิด ตาม ป.อ. มาตรา 335, 84 กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์เห็นว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ใช้ตาม ป.อ. มาตรา 84 แต่ศาลฎีกา เห็นว่า จำเลยที่ 1 ไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 เพราะ ร. และ ก. ไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์ของผู้เสียหาย จึงถือว่า

⁴¹ ฎีกาหมายอาญาภาคทั่วไป, น.196-197, เล่มเดิม.

⁴² ฎีกาหมายอาญาภาค 1, น.136, เล่มเดิม.

ร. และ ก. ไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลฎีกาจึงพิพากษาแก้ว่าจำเลยที่ 1 ผิดฐานลักทรัพย์ฐานเป็นผู้ใช้ตาม ป.อ. มาตรา 84 ในทางดำร่าถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยทางอ้อม โดยมี ร. และ ก. เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดหรือเป็น Innocent Agent นั้นเอง⁴³

2.4 ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป

2.4.1 ตัวการ

คือ บุคคลที่ตกลงร่วมกันกระทำความผิดและได้ร่วมมือกันกระทำความผิด กล่าวคือ ต้องร่วมมือและร่วมใจกันในการกระทำความผิด จึงจะเป็น “ตัวการ” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 กล่าวคือ ตัวการนี้เกิดขึ้นได้จากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีเจตนากระทำความผิดอย่างเดียวกันและมีการร่วมกันกระทำด้วย หากมีเจตนาแต่ไม่ได้มีการกระทำร่วมกันหรือมีการกระทำร่วมกันแต่ไม่ได้มีเจตนาร่วมกันก็หาเป็นเรื่องตัวการไม่⁴⁴ เช่น ก. และ ข. สมคบกันไปฆ่า ค. หรือ ก. ใช้ให้ ข. ไปฆ่า ค. หรือ ก. ต้องการฆ่า ค. จึงไปขอยืมปืนจาก ข. มาฆ่า ค. การที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจะต้องมีความรับผิดชอบเท่าไรจะขึ้นอยู่กับกรกระทำของตน

มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ดังนั้นการจะเป็นความผิดฐานเป็นตัวการนั้นจะต้องปรากฏว่าต้องเข้าองค์ประกอบ 3 ข้อคือ⁴⁵

1. ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. ต้องได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกัน
3. ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกันกระทำความผิด

องค์ประกอบข้อที่ 1 ต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหากคน ๆ เดียวทำผิดไม่ถือว่าเป็นตัวการตามมาตรา 83 บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปนี้ คนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคลอีกคนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาก็ได้⁴⁶ เช่น นายหนึ่งและนายสองต้องการฆ่า นายสามจึงได้

⁴³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.137, เล่มเดิม.

⁴⁴ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.126, เล่มเดิม.

⁴⁵ กฎหมายอาญาภาค 1, น.96, เล่มเดิม.

⁴⁶ กฎหมายอาญาภาค 1, น.602, เล่มเดิม.

ร่วมกันใช้อาวุธปืนยิงนายสามถึงแก่ความตายโดยเจตนา ดังนั้นนายหนึ่งและนายสองเป็น “ผู้กระทำความผิดโดยทางตรงหลายคน” หรือเป็น “ตัวการโดยทางตรง”⁴⁷

หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำก็ไม่เป็นตัวการ เพราะตัวบทใช้คำว่า ร่วม “กระทำความผิด”ด้วยกัน ตัวอย่าง เช่น

(1) ก.ต้องการฆ่าตัวตาย จึงบอกให้ ข. ไปซื้อยาพิษมาให้ ก. กิน ข. ซื้อยาพิษมาแล้วและนำไปผสมน้ำส่งให้ ก. ก.หยิบยาพิษนั้นมากรอกเข้าปากด้วยมือของ ก.เองและถึงแก่ความตาย เช่นนี้ จะถือว่า ข. เป็นตัวการตามมาตรา 83 ไม่ได้ เพราะไม่ได้ร่วมกระทำความผิดเนื่องจากการที่ ก. ฆ่าตัวตายเอง ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดแต่อย่างใด จึงไม่เป็นความผิด แต่ ข. อาจผิดตามมาตรา 293 ฐานช่วยเหลือผู้เยาว์ให้เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี หรือผู้ซึ่งไม่เข้าใจการกระทำของตน ให้ฆ่าตัวตาย แต่หากถึงขั้นที่ ข. ได้กระทำการหยิบถ้วยยาพิษมากรอกปาก ก. หรือ ก. ต้องการยิงตัวตาย ข. ช่วย ก. ด้วยการลั่นไกปืนยิงเข้าสมองของ ก. เช่นนี้ ต้องถือว่า ข. ผิดตามมาตรา 288 แล้ว เพราะเป็นการก่อให้เกิดผลด้วยการกระทำโดยตรงของ ข. แล้ว⁴⁸

(2) ฎีกาที่ 313/2528 การที่ผู้เสียหายยอมให้จำเลยที่ 1 ร่วมประเวณีโดยสมัครใจ แม้จำเลยที่ 2 จะช่วยจับขังผู้เสียหายถ่างอกในการร่วมประเวณีโดยสมัครใจของผู้เสียหายเช่นนั้น ย่อมไม่ทำให้การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นความผิด

(3) ก. เป็นสามีของ ข. ข. ไม่ยอมให้ ก. ร่วมประเวณีด้วย ก. จึงใช้กำลังบังคับให้ ข. ร่วมประเวณีด้วย ค. เพื่อนของ ก. ช่วย ก. โดยการดูต้นทางอยู่หน้าห้อง เช่นนี้ ไม่ถือว่า ก. และ ค. เป็นตัวการตามมาตรา 83 ในการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะการกระทำของ ก. ต่อ ข. ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 276 (เดิม)

องค์ประกอบข้อที่ 2 ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน การกระทำร่วมกันมิได้หลายกรณี เช่น⁴⁹

1. หมายถึง การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดขึ้น
2. หมายถึง การแบ่งหน้าที่กันทำ
3. หมายถึง การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ในทันที
4. หมายถึง การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

⁴⁷ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.194, เล่มเดิม.

⁴⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.600, เล่มเดิม.

⁴⁹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.602, เล่มเดิม.

มีปัญหาว่าผู้ที่ร่วมกระทำนี้จะต้องกระทำเพียงขึ้นใดจึงจะถือว่าเป็นการร่วมกระทำ ความผิดด้วยกัน เช่น ก ข และ ค คบคิดกันจะลักทรัพย์ของ ง ก เป็นคนขับรถยนต์มาบ้าน ง และ คอยอยู่ที่รถนั่นเอง ส่วน ค เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของ ง และ ข เป็นแต่คอยอยู่ข้างบ้านและรับของ จาก ค ซึ่งส่งมาจากทางหน้าต่างบ้าน ง แล้วนำไปไว้ที่รถยนต์ซึ่ง ก จอดคอยอยู่ เช่นนี้จะถือว่า ก ซึ่งเป็นเพียงขับรถยนต์มาส่งและคอยอยู่ที่รถยนต์และ ข ซึ่งเป็นแต่ขนทรัพย์ที่ลักมาใส่รถยนต์ได้ “ร่วมกระทำผิด” ด้วยกันกับ ค ซึ่งเป็นผู้ลักทรัพย์หรือไม่ซึ่งในตัวอย่างนี้ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นเอาไว้ว่า ในเรื่องตัวการนี้เป็นกรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแบ่งงานกันทำ ย่อมเป็น ธรรมดาอยู่เองที่บางคนก็ทำมาก บางคนก็น้อย แต่การกระทำของทุกคนก็เป็นเหตุให้เกิดความผิด ขึ้น ฉะนั้นจึงต้องถือเสมือนว่า แต่ละคนได้กระทำความผิดนั้นแต่ผู้เดียว โดยเหตุนี้ การกระทำของ ก ข และ ค ซึ่งมีลักษณะเป็นการแบ่งงานกันทำ จึงถือว่าเป็นการ “ร่วมกระทำผิดด้วยกัน”⁵⁰

กรณีปัญหาการพิจารณาว่าการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นผู้ที่ ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดหรือเป็นผู้ใช้กระทำความผิดหรือไม่ นั้นเป็นการวินิจฉัยที่ค่อนข้างยากในการแยกแยะในการเป็นตัวการหรือผู้ใช้แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ ยืนยันในการวินิจฉัยว่าการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเป็นตัวการไม่ใช่ผู้ใช้ เช่น

ฎีกาที่ 975/2508 จำเลยกับพวกร่วมกันจู่คร่าผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของจำเลยนี้จะทำ อนาคตและข่มขืนกระทำชำเรา ขณะที่การกระทำผิดฐานจู่คร่ายังไม่สำเร็จบิดาของผู้เสียหายวิ่ง ติดตามไปเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกของจำเลยใช้อาวุธปืนยิงบิดาผู้เสียหายถึงแก่ความตายดังนี้ จำเลยผิดฐานเป็นตัวการมาเพื่อให้เกิดความสะดวกในการที่จำเลยกับพวกจะทำการจู่คร่าผู้เสียหาย และเพื่อจำเลยจะได้ตัวผู้เสียหายไว้เพื่อทำอนาคตและข่มขืนกระทำชำเรา อันเป็นประโยชน์อันเกิด จากการกระทำผิดตามมาตรา 289(6) และ (7)

ฎีกาที่ 2504/2515 ผู้ตายเป็นหลานของ ท.กับสามีไปทวงหนี้จากสามีจำเลยเกิดทะเลาะ กันจนเกือบจะต้องต่อสู้กัน ผู้ตายเข้าห้ามและว่าให้ไปพูดกันที่บ้านสามี เมื่อไปพูดกันก็ทะเลาะกัน อีก ผู้ตายเข้าห้ามไว้อีกเมื่อผู้ตายกลับบ้านแล้วหลังจากนั้น 1 ชั่วโมงจำเลยกับสามีและชายอีกหนึ่งมา ร้องตามหาผู้ตายพอผู้ตายออกมาชายที่มากับจำเลยถามว่าคนไหนคือผู้ตาย จำเลยชี้มือบอกชายคน นั้นก็ยังผู้ตายแล้วจำเลยกับพวกก็วิ่งหนีไปทางเดียวกัน ถือว่าจำเลยร่วมกระทำผิดฐานฆ่าผู้ตาย

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นตัวการ เช่น

ฎีกาที่ 2954/2529 จำเลยที่ 2 มิได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ยิงผู้ตายเป็นแต่ร้องบอกจำเลยที่ 1 ว่า ยิงเลยเป็นการยุยงส่งเสริมให้กระทำความผิดเป็นความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวล

⁵⁰ ฎีกาหมายอาญาภาค 1, น.96, เล่มเดิม.

กฎหมายอาญามาตรา 84 จะลงโทษฐานร่วมกันฆ่าผู้ตายไม่ได้เพราะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 2 เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยที่ 1 กระทำผิดแต่โจทก์กล่าวในฟ้องว่าจำเลยที่ 1, ที่ 2 เป็นผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมากจึงลงโทษจำเลยที่ 2 ไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 วรรค 2 แต่การร้องบอกให้ยังเป็นการยุบส่งเสริมให้ กระทำผิดเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 86 ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษได้ ดังนี้จำเลยที่ 2 มีความผิดตามมาตรา 288, 86

โดยในฎีกานี้อาจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าจำเลยที่ 2 อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดจำเลยที่ 1 กระทำความผิดน่าจะถือเป็นตัวการร่วมกันตามมาตรา 83 ได้แล้วตามแนวคำพิพากษาฎีกาอื่น ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 นั้นผู้ใช้จะต้องมิได้เป็นผู้ร่วมกระทำด้วย หากร่วมกระทำด้วยกันก็น่าจะเป็นตัวการ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการร้องบอกให้ยังและผู้ก่ออยู่ในที่เกิดเหตุด้วย น่าจะต้องถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว⁵¹

ฎีกาที่ 3044/2540 เหตุเกิดเพราะการที่จำเลยที่ 1 พยายามและร้องว่าเอามัน แล้วจำเลยที่ 2 และที่ 3 เข้าร่วมทำร้ายร่างกายผู้เสียหายถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการยุบส่งเสริมจึงเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามมาตรา 83 ดังที่โจทก์ฟ้องจึงเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมากข่มลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้ใช้ในการกระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 วรรค 2 แต่การร้องบอกของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86

หลักในเรื่องนี้ จึงน่าจะเป็นว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด อาจจะเป็นตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การที่จะเป็นตัวการจะต้องได้ความว่าการอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าวจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยมิฉะนั้นก็คงเป็นผู้ใช้ ฎีกาที่ 4947/2531 ศาลฎีกากล่าวว่า “โดยที่จำเลยมิได้เข้าร่วมในการทำร้ายด้วย” คงจะเป็นจุดนี้ที่จะทำให้จำเลยเป็นผู้ใช้มิใช่ตัวการ มีข้อที่จะต้องสังเกตให้ดีว่า หากอยู่ในที่เกิดเหตุและพุดยุบให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งไม่เข้าลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด อันจะถือเป็นตัวการตามมาตรา 83⁵²

⁵¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.616, เล่มเดิม.

⁵² กฎหมายอาญาภาค 1, น.616, เล่มเดิม.

องค์ประกอบข้อที่ 3 ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกันกระทำความผิด

ผู้ที่กระทำการร่วมกันจะต้องมีเจตนาร่วมกันด้วยหมายถึงรู้ถึงการกระทำของกันและกัน โดยที่ต่างฝ่ายต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนมาเป็นการกระทำของตนด้วย กล่าวคือมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จกระทำด้วยตนเอง แม้จะมีได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม⁵³ การมีเจตนาร่วมกันกระทำด้วยกันนั้นจะมีเจตนาร่วมด้วยเพียงบางส่วนเท่านั้น ไม่พอ จะต้องมีเจตนา ร่วมในการกระทำทั้งหมดทีเดียว⁵⁴ ถ้ามีเจตนาร่วมเพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง ก็รับผิดเท่าที่มีเจตนา ร่วมกันเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเท่านั้น และการมีเจตนาร่วมกันต้องมีกันไปโดยตลอด เจตนาร่วมกัน ยุติลงเพียงใดการร่วมกันเป็นตัวการก็ยุติลงเพียงนั้นตัวการคนอื่นที่กระทำนอกขอบเขตของเจตนา ร่วมกันต้องรับผิดส่วนตัว ซึ่งแตกต่างกับ “การกระทำร่วมกัน” เพียงแต่กระทำส่วนหนึ่งของการ กระทำทั้งหมดที่ร่วมกันเป็นความผิดก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำร่วมกันแล้ว ดังนั้นการที่นายแดงใช้ คำพูดกระทบกระเทียบ ซึ่งทำให้นายขาวและนายเหลืองเกิดความไม่พอใจและโกรธและทำร้าย นายแดง ถือว่าต่างคนต่างทำร้ายไม่ใช่เจตนาร่วมกันทำร้ายหากนายเหลืองทำให้นายแดงตาย นาย เหลืองก็ผิดมาตรา 290 (หากมีเจตนาทำร้าย) หรือมาตรา 288 (หากมีเจตนาฆ่า) ส่วนนายขาว ซึ่งเพียงแต่ทำร้ายนายแดงเท่านั้น ไม่ได้ทำให้นายแดงตายก็ผิดเพียงมาตรา 295⁵⁵

เจตนาร่วมกันนี้ไม่จำเป็นต้องคบคิดรู้เห็นกันมาก่อน ถ้าเป็นพวกเดียวกันมาเจอ เหตุการณ์อย่างหนึ่งเฉพาะหน้าจึงร่วมมือกันกระทำความผิดอย่างเดียวกันในขณะนั้นก็พอแล้ว เช่น เมื่อเจอคู่อริเก่าคนหนึ่งใช้ไม้ตีอีกคนหนึ่งใช้หินขว้างอีกคนหนึ่งชกปรากฏว่าผู้นั้นตาย เพราะ บาดแผลเหล่านั้นร่วมกัน เมื่อเป็นการกระทำโดยเจตนาร่วมกันแล้วการกระทำทุกอย่างถือเป็นการ กระทำของทุกคนนอกจากนี้เจตนาที่ร่วมกันนี้จะต้องเป็นเจตนาที่ร่วมในการกระทำทั้งหมดทีเดียว กล่าวคือ⁵⁶

- (1) เจตนาร่วมกระทำความผิดนั้นต้องมีตลอดถึงการกระทำทุกอันที่เป็นความผิด
- (2) ผู้กระทำร่วมกันต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน
- (3) เจตนาร่วมกันนั้นมีอยู่เพียงวาระใดการกระทำความผิดร่วมกันก็มีได้เพียงวาระนั้น ตัวอย่าง เช่น

ฎีกาที่ 1261/2513 จำเลย 2 คนกับพวกอีก 3 คนพบผู้ตายกับลูกจ้างขนุนหรือเดินทางมาได้ พากันไปพูดจาซื้อขายขนุนหรือกับผู้ตาย แล้วพวกของจำเลยคนหนึ่งได้ยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย

⁵³ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.454, โดย จิตติ ดิงศภัทย์, 2529, กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.

⁵⁴ กฎหมายอาญาภาค 1, น.456, เล่มเดิม.

⁵⁵ กฎหมายอาญาภาค 1, น.620, เล่มเดิม.

⁵⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.129, เล่มเดิม.

ต่อจากนั้นจำเลยก็ร่วมกับพวกลักเอาหูหรือของผู้ตายไป เมื่อทางพิจารณาฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้รู้เห็นเป็นใจหรือร่วมด้วยในการที่พวกของจำเลยยิงผู้ตาย จำเลยย่อมไม่มีความผิดฐานปล้นทรัพย์ คงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335(7) เท่านั้น

ฎีกาที่ 2082/2527 จำเลยกับ ว.คบคิดกันลักทรัพย์บนบ้านผู้เสียหายเวลากลางคืนบังเอิญผู้เสียหายตื่นอยู่ฉายไฟไปยัง ว. ว.จึงโถมเข้ากอดคอผู้เสียหายเมื่อจำเลยมิได้รู้ เห็นเป็นใจหรือร่วมด้วยในการที่ ว.ประทุษร้ายผู้เสียหายจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานชิงทรัพย์คงมีความผิดเพียงฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(1)(7)(8) เท่านั้น

2.4.1.1 ความผิดที่มีได้กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำไว้ ผู้ร่วมกระทำด้วยกันเป็นตัวการร่วมกันได้

ความผิดฐานพกพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้าน และทางสาธารณะโดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 371 เป็นความผิดที่ร่วมกระทำด้วยกันได้ ฎีกาที่ 1582/2531 อธิบายว่า จำเลยที่ 2 ร่วมกับคนร้าย 7-8 คนไปปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธปืนติดตัวไป 6 กระบอก แม้จะฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 มีอาวุธปืนติดตัวไปด้วยก็ตาม แต่การที่จำเลยที่ 2 ร่วมกับคนร้ายอื่นไปปล้นทรัพย์และพยายามฆ่าเจ้าทรัพย์โดยใช้ปืนยิง เสร็จแล้วหลบหนีไปด้วยกัน แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาร่วมกับคนร้ายอื่นมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครอง และพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง หมู่บ้าน และทางสาธารณะโดยมิได้รับอนุญาต โดย ศาสตราจารย์จัตติ ดิงศกัทธิ ได้บันทึกไว้ท้ายฎีกานี้ว่า “ปัญหาว่าความผิดใดเป็นความผิดเฉพาะตัวผู้กระทำ ไม่มีผู้อื่นเป็นตัวการร่วมกระทำตามมาตรา 83 ด้วยได้ จะมีได้แต่ผู้อื่นเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น เป็นกรณีที่พิจารณาได้จากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติความผิดว่าโดยสภาพของผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติคุณสมบัติของผู้กระทำผิดไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดาทั่วไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าผู้กระทำต้องมีคุณสมบัติหรือลักษณะเฉพาะตัวผิดไปจากบุคคลอื่นทั่วไปอย่างไร ก็แสดงว่าเป็นความผิดเฉพาะตัวผู้มีคุณสมบัติหรือลักษณะตามที่ระบุไว้เท่านั้นผู้ที่ไม่มีคุณสมบัติที่ระบุไว้โดยเฉพาะเช่นนั้นจะมีความผิดได้ก็แต่เพียงเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น เช่น ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน เป็นชาย ตามมาตรา 286 ก่อนมีการแก้ไขกฎหมาย หญิงใดตามมาตรา 301 ผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 307 ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ตามมาตรา 324 ความสำคัญมิได้อยู่ที่คำว่า “ผู้ใด” แต่อยู่ที่ความที่ระบุถึงสภาพที่เป็นผู้มีคุณสมบัติเฉพาะตัวตามที่ระบุไว้ นอกจากนี้ก็มีความผิดตามพระราชบัญญัติ เช่น เป็นนิติบุคคล เป็นเจ้าของหรือผู้ขับรถยนต์ ผู้รับอนุญาต ผู้จัดการนิติบุคคล ผู้ประกอบกิจการบางอย่าง ผู้ถือประทานบัตร เหล่านี้เป็นต้น ควรสังเกตว่า กรณีเหล่านี้เป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำการ ไม่ใช่กฎหมายบัญญัติถึงสภาพของการกระทำว่าเป็นการเฉพาะตัวหรือไม่

ตัวอย่าง⁵⁷ เช่น

(1) การพกพาอาวุธปืนติดตัวไปที่สาธารณะที่ดี การมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ก็ดีไม่ใช่เรื่องคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ การพกพาอาวุธปืนติดตัวหรือผู้มีอาวุธปืน โดยรับใบอนุญาตและคงเป็นที่เห็นได้โดยสภาพของการกระทำด้วยว่า หลายคนพาอาวุธปืน 1 กระบอกไปด้วยกันก็ได้ คนหลายคนร่วมกันมีและครอบครองอาวุธปืนกระบอกเดียวกันก็ได้ ความผิดนี้ จึงไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัว แต่มีผู้ร่วมกระทำเป็นตัวการด้วยหลายคนได้

(2) ความผิดฐานขกขออกตามมาตรา 352 ไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัวของผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเพียงผู้เดียว ผู้อื่นที่มีได้ครอบครองทรัพย์สินก็อาจร่วมกระทำ ความผิดฐานขกขออกในฐานะเป็นตัวการกับผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ บทบัญญัติในมาตรา 352 ที่ว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สิน” นั้น มิใช่ “คุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ” แต่เป็นเพียงองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำอันหนึ่งเท่านั้น

2.4.1.2 โทษของตัวการ

เมื่อผู้กระทำเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดแล้วแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากนั้นจากการกระทำของผู้กระทำคนอื่น ๆ ด้วย แต่ถ้าผู้กระทำแต่ละคนไม่ใช่ตัวการร่วมกัน แต่ละคนก็รับผิดชอบเฉพาะในผลแห่งการกระทำของตนไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของคนอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้การวินิจฉัยว่าผู้กระทำแต่ละคนเป็นตัวการร่วมกันหรือไม่จึงมีความสำคัญมาก⁵⁸

ฎีกาที่ 2810/2526 น.2103 จำเลยแทงถูกผู้ตายล้มลง แต่ฟังไม่ได้ว่าแทงถูกอวัยวะส่วนไหนของผู้ตาย หลังจากนั้นมิชวบ้านหลายคนช่วยกันแทงผู้ตาย บาดแผลที่ทำให้ตายเกิดจากการกระทำของพวกชาวบ้านเมื่อฟ้องโจทก์ไม่ได้บรรยายว่าจำเลยได้ร่วมกับพวกฆ่าผู้ตาย ทั้งทางพิจารณาก็ไม่ปรากฏเช่นนั้นดังนั้นจะนำการกระทำของผู้อื่นซึ่งจำเลยไม่ได้ร่วมด้วย มาลงโทษจำเลยหาได้ไม่ จำเลยคงมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เท่านั้น

การลงโทษตัวการแต่ละคนมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถูกฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนให้เท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการลงโทษจำเลยแต่ละคนแตกต่างกันไปได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดี เป็นราย ๆ ไป⁵⁹

ตามมาตรา 83 ตอนท้าย ความว่า “...ตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” หมายความว่าผู้ร่วมกระทำทั้งหมดต้องรับโทษเสมอเหมือนกันในความผิดที่

⁵⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.642, เล่มเดิม.

⁵⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.643, เล่มเดิม.

⁵⁹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.643, เล่มเดิม.

มุ่งกระทำ⁶⁰ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่จำเป็นต้องลงโทษตัวการแต่ละคนเท่าเทียมกัน คือศาลอาจวางโทษยิ่งหย่อนกว่ากันได้เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน เช่น ตัวการที่เป็นผู้ร้ายเก่าชักชวนให้บุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดให้ร่วมกระทำด้วยศาลอาจลงโทษตัวการที่เป็นผู้ร้ายเก่ารุนแรงและลงโทษบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนสถานเบาหรืออาจจะลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ก็ได้ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า จะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป (Individualisation of Punishment)⁶¹

2.4.2 ผู้ใช้

ผู้ใช้ตามมาตรา 84 บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้ เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ กิ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

มาตรา 84 วรรคแรกและวรรคสอง แยกพิจารณาได้ดังนี้⁶²

- (1) กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด
- (2) กรณีความผิดมิได้กระทำลง

กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด ผู้ถูกใช้ก็คือผู้ลงมือกระทำความผิด มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
2. ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
3. ต้องมีผลคือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น

3.1 จะต้องมีการกระทำ

3.2 การกระทำของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

องค์ประกอบข้อที่ 1 การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดคือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ทั้งนี้เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งสำเร็จ⁶³ คำว่า

⁶⁰ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.130, เล่มเดิม.

⁶¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.98-99, เล่มเดิม.

⁶² กฎหมายอาญาภาค 1, น.644, เล่มเดิม.

⁶³ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.402, เล่มเดิม.

“ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึง การก่อเจตนาของผู้หนึ่งนั่นเองในกรณีที่ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิดและลงมือกระทำความผิดไปแล้ว ผู้ใช้ให้กระทำความผิดย่อมเกิดขึ้น ไม่ได้⁶⁴

ตัวอย่าง⁶⁵

(1) ก.ต้องการฆ่า ข. ศัตรูของ ก. จึงจ้าง ค. มือปืนรับจ้างให้ไปฆ่า ข. โดยสัญญาว่าจะให้ค่าจ้าง 50,000 บาท ค. ไปฆ่า ข. ตาย ถือว่า ก. เป็นผู้ก่อให้ ค. กระทำความผิดแม้ ค. จะเป็นมือปืนรับจ้าง แต่ ค. ก็มีได้มีเจตนาจะฆ่า ข. อยู่ก่อนแล้ว

(2) ก. ต้องการฆ่า ข. ศัตรูของ ก. ขณะที่ ก. ยังลังเลใจอยู่ว่าจะฆ่า ข. ดีหรือไม่ ค. ซึ่งเป็นศัตรูของ ข. เช่นกัน ได้มาว่าจ้าง ก. ให้ไปฆ่า ข. โดยจะให้เงินรางวัล 50,000 บาท รวมทั้งจัดหาปืนและยานพาหนะไว้ให้แก่ ก. ด้วย ก. อยากได้เงินจึงหมดความลังเลใจและมีเจตนาจะกระทำความผิดทันทีต่อมา ก. ฆ่า ข. ตายเช่นนี้ถือว่า ค. เป็นผู้ก่อ ทั้งนี้เพราะขณะที่ ค. จ้างให้ ก. ฆ่า ข. นั้น ก. ยังไม่มีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะฆ่า ข. เพราะยังลังเลใจอยู่

สำหรับวิธีการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นมิได้หลายวิธี เช่น ใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน ยุยงส่งเสริมหรือโดยวิธีอื่นใด คำว่า “วิธีอื่นใด” นั้นมีความหมายกว้างขวางมาก อาจหมายถึงการ “หลอกลวง” ก็ได้ เช่น นายแดงหลอกลวงสามีนางดำว่านางดำเป็นชู้กับนายขาว เพื่อหวังให้สามีนางดำทำร้ายนายขาว เป็นต้น⁶⁶

องค์ประกอบข้อที่ 2 ต้องมีเจตนาก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ใช้ต้องมีเจตนาใช้ตามหลักทั่วไป คือประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลได้ว่าผู้อื่นจะกระทำความผิดนั้น ๆ อย่างแน่แท้ เช่น ถ้าพูดล้อเล่นแต่ผู้ถูกใช้สำคัญผิดว่าต้องการใช้กระทำความผิดจริง ๆ จึงไปกระทำความผิด ผู้ที่พูดล้อเล่นหามีความผิดไม่เพราะ ไม่มีเจตนาที่จะก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด⁶⁷

องค์ประกอบข้อที่ 3 ต้องมีผล คือ มีความผิดกระทำลงตามที่ก่อขึ้น

(1) จะต้องมีการกระทำ หากไม่มีการกระทำก็ไม่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำผิด

(2) การกระทำของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา จะมีผู้ใช้ได้ต้องมีผู้ถูกใช้และผู้ถูกใช้ต้องกระทำโดยเจตนาหากการกระทำของผู้ถูกใช้เป็นกระทำโดยประมาทก็ไม่ใช่ผู้ถูกใช้ตามมาตรา 84 หรือหากผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนาหรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

⁶⁴ จาก ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 5) (น.235-236), โดย คณิต ฅ นคร, 2538, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

⁶⁵ กฎหมายอาญาภาค 1, น.645, เล่มเดิม.

⁶⁶ กฎหมายอาญาภาค 1, น.647, เล่มเดิม.

⁶⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.103-104, เล่มเดิม.

องค์ประกอบของความผิดก็ไม่ใช่ผู้ถูกใช้แต่เป็น Innocent Agent ส่วนผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด โดยที่ผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนา นั้น ก็ไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 แต่เป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม เช่น

ฎีกา 3336-3337/2547 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 หมายความว่า ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้ถูกใช้รู้ว่าการกระทำตามที่ถูกใช้เป็นการกระทำความผิดที่จำเลยที่ 1 สั่งให้ บ.เผาบัญชีเงินกู้ นั้น ไม่ใช่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะ บ. ผู้ถูกใช้ไม่รู้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดแต่เป็นการที่จำเลยที่ 1 ใช้ บ. เป็นเครื่องมือของจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม ข้อสังเกตในกรณีนี้ที่ผู้ถูกหลอกล่อต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาทผู้หลอกล่อก็ไม่ใช่ผู้ใช้ เพราะการใช้จะต้องเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น⁶⁸

2.4.2.1 ข้อสังเกตเกี่ยวกับการกระทำของผู้ถูกใช้

1. หากการกระทำของผู้ถูกใช้ไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบภายนอกก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้ตามมาตรา 84 เช่น ก ยุงส่งเสริมให้ ข ฆ่าตัวตายการฆ่าตัวตายของ ข ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ก จึงไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84

2. หากการกระทำของผู้ถูกใช้ไม่เป็นความผิด เพราะมีกฎหมายยกเว้นความผิดก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้ตามมาตรา 84 แม้จะเป็นการกระทำโดยเจตนาก็ตาม เช่น ก คิดอยากฆ่า ข ให้ตายมานานแล้ว วันหนึ่ง ก เห็น ข กำลังจะลอบยิง ค ก รู้ดีว่า ค เป็นนักแม่นปืนและยิงปืนได้เร็วมาก ก จึงบอกให้ ค ทราบว่า ข กำลังจะยิง ค ค ทราบเหตุการณ์และไวกว่า ข จึงยิง ข ตายเช่นนี้แม้ว่า ข จะตายสมเจตนา ก และแม้ว่าถ้า ก ไม่บอก ค ค ก็จะไม่ยิง ข ตายเพราะ ค เองจะถูกยิงตายเสียก่อนถึงกระนั้นก็ดี ก ก็ไม่ใช่ผู้ใช้เพราะการกระทำของ ค ไม่เป็นความผิดเนื่องจากการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย⁶⁹

3. หากผู้ถูกใช้มีความผิดฐานกระทำโดยเจตนาแต่ไม่ต้องรับผิดเพราะมีกฎหมายยกเว้นโทษก็ถือเป็นการใช้ตามมาตรา 84 แล้ว เช่น ก ใช้ให้ ข อายุไม่เกิน 14 ปี ไปลักทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อเอาเงินไปซื้อยาบ้าแม่ ข จะได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 74 ก็ตามก็เป็นเหตุส่วนตัวของ ข ไม่มีผลไปถึง ก ตามมาตรา 89 ก ก็ยังเป็นผู้ใช้ให้กระทำตามมาตรา 84 ต้องรับผิดชอบเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นลักทรัพย์และกรณีนี้ถือว่า ข มีเจตนากระทำความผิด ข จึงไม่ใช่ Innocent Agent

4. หากผู้ถูกใช้ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดได้ ก็ไม่ใช่การใช้ตามมาตรา 84 เช่น แดงเป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ทำเอกสารใช้ให้ดำราษฎรปลอมเอกสารดำไม่มีความผิด

⁶⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.653, เล่มเดิม.

⁶⁹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.655, เล่มเดิม.

ตามมาตรา 161 เพราะมิได้เป็นเจ้าของพนักงาน แดงจึงมิใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 ในการกระทำความผิดตามมาตรา 161

บุคคลจะเป็นผู้ใช้ในความผิดฐานใดได้จะต้องมีผู้ถูกใช้(กล่าวคือผู้ลงมือในความผิดฐานนั้น ๆ เสียก่อน) เมื่อคำไม่อาจเป็นผู้ลงมือได้เพราะขาดคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานในความผิดตามมาตรา 161 ได้แดงก็ไม่อาจเป็นผู้ใช้ในความผิดตามมาตรา 161 ได้ เหตุผลเพราะมาตรา 84 วรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ” โดยผลของมาตรา 84 วรรคสามดังกล่าวหมายความว่า บุคคลจะเป็นผู้ใช้ในความผิดตามมาตรา 161 ได้บุคคลนั้นจะต้อง “รับโทษเสมือนเป็นตัวการ” ในความผิดตามมาตรา 161 ได้เสียก่อน ซึ่งบุคคลใดจะ “รับโทษเสมือนตัวการ” ได้ในความผิดฐานใดความผิดฐานนั้นจะต้องมี “ตัวการ” ได้เสียก่อนและการที่จะมี “ตัวการ” ได้ในความผิดฐานใดก็จะต้องมี “ผู้ลงมือ” ในความผิดฐานนั้นเสียก่อน⁷⁰

2.4.2.2 ผลของการใช้ในกรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดที่ใช้

กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดตามที่ใช้ หมายถึงกระทำถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดคือตั้งแต่ขั้นพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 เป็นต้นไป เช่น ก. ใช้ให้ ข. ไปฆ่า ค. ต่อมา ข. ได้ลงมือโดยใช้ปืนยิง ค. แต่กระสุนไม่ถูก ค. ก็ต้องถือว่า ข. ได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดตามที่ใช้แล้ว ก. เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด แต่มีความผิดบางฐาน แม้กระทำเพียงขั้นเตรียมก็ถือว่าได้กระทำถึงขั้นที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแล้ว เช่น ก. ใช้ ข. ให้ไปวางเพลิงเผาบ้าน ค. ขณะกำลังเตรียมน้ำมันมาเพื่อที่จะมาจุดไฟบ้าน ค. ได้ถูกตำรวจจับกุมเสียก่อน การกระทำของ ค. ถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดฐานวางเพลิงตามมาตรา 219 แล้วกรณีเช่นนี้ ก. เป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84, 219 ต้องรับโทษเสมือน ก. เป็นตัวการร่วมกับ ข. ในการกระทำความผิดตามมาตรา 219 ผลของการใช้ในกรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น มาตรา 84 วรรคสามบัญญัติว่า “ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ “ซึ่งหมายความว่ารับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 นั้นเอง มิใช่รับโทษเสมือนเป็น “ผู้ลงมือ” กระทำความผิด⁷¹ การที่ตามมาตรา 84 วรรคสามบัญญัติให้ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ “แสดงว่าให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวการมาใช้มิใช่ถือเป็นการผิดต่างหาก⁷²

⁷⁰ กฎหมายอาญาภาค 1, น.658-659, เล่มเดิม.

⁷¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.661, เล่มเดิม.

⁷² กฎหมายอาญาภาค 1, น.541, เล่มเดิม.

2.4.2.3 กรณีความผิดมิได้กระทำลง

มาตรา 84 วรรคสอง ได้กำหนดกรณีที่ความผิดตามที่ใช้มิได้กระทำลงไว้ 3 กรณีด้วยกัน คือ⁷³

(1) เพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ หมายถึง

1.1 ผู้ถูกใช้ไม่ยอมรับปากว่าจะกระทำตามที่ใช้

1.2 ผู้ถูกใช้ยอมรับปากว่าจะกระทำตามที่ใช้แล้วภายหลังเกิดกลับใจไม่ยอมกระทำตามที่ใช้

ดังนี้ เพียงแต่ออกปากใช้บุคคลกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งแล้วผู้ใช้ก็มีความผิดทันที เรียกว่าได้แสดงให้เห็นเจตนาจะกระทำความผิดโดยการให้แล้วต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้แต่ถ้าภายหลังผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดตามที่ใช้ก็มีโทษเสมือนเป็นตัวการ

(2) ความผิดมิได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ยังมิได้กระทำหมายความถึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้รับปากที่จะกระทำแล้วแต่ยังไม่ได้กระทำ เช่น ผู้ถูกใช้เพิ่งเตรียมเครื่องมือหรือกำลังวางแผนการก็ถูกจับกุมเสียก่อนที่จะได้ลงมือกระทำความผิด เป็นต้น

(3) ความผิดมิได้กระทำลงเพราะเหตุอื่น เช่น เพราะผู้ถูกใช้ตายเสียก่อนที่จะได้กระทำความผิดตามที่ใช้หรือใช้ให้ไปสักวิทยุแต่เมื่อเจ้าของเขาทราบก็ยกให้ ความผิดฐานลักทรัพย์จึงมิได้กระทำลง

มาตรา 84 วรรคสองบัญญัติว่า “ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

2.4.2.4 การเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนด

มาตรา 84 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการและถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

ข้อสังเกต⁷⁴

(1) หาก “หลอก” ให้กระทำความผิด เช่น แฉง “หลอก” คำอายุ 17 ปีว่าทรัพย์ของชาวเป็นของแดงช่วยทำลายให้ด้วย คำหลงเชื่อจึงทำลายทรัพย์ของชาว คำไม่ผิดมาตรา 358 เพราะ

⁷³ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.132, เล่มเดิม.

⁷⁴ จาก หนังสือรวมคำบรรยายเนติ ภาคหนึ่งสมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559 เล่มที่ 15, น.441, โดย เกียรติจิธร วัจนะสวัสดิ์, 2559, กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.

“ขาดเจตนา”แดงจึงไม่ใช่ “ผู้ใช้”ตามมาตรา 358,84 เพราะคำไม่ใช่ “ผู้ถูกใช้” แต่แดงเป็น “ผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม” ในความผิดตามมาตรา 358 ดังนั้น ไม่มีกรณีที่จะ “เพิ่มโทษที่จะลง” แก่แดง “กึ่งหนึ่ง” ตามมาตรา 84 วรรคสาม

(2) หากคำ “รู้” ว่าทรัพย์เป็นของชาวแต่อยากได้เงินค่าจ้าง เมื่อแดงใช้คำวันที่ 1 ให้คำทำลายทรัพย์ของชาววันที่ 2 เช่นนี้ แม้แดงจะเป็น “ผู้ใช้”ตามมาตรา 84 และคำ “ผู้ถูกใช้” จะเป็น “บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี”ในวันที่ 1 แแดงก็ผิดฐานเป็น “ผู้ใช้”และรับโทษ “หนึ่งในสาม”ของโทษตามมาตรา 358 เท่านั้น(ตามมาตรา 84 วรรคสอง)ไม่มีกรณี “เพิ่มโทษที่ลงกึ่งหนึ่ง”ตามมาตรา 84 วรรคสาม เหตุผลเพราะมาตรา 84 วรรคสาม การ “เพิ่มโทษ” ใช้กับกรณี “ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น”

หากในวันที่ 2 คำทำลายทรัพย์ของชาวตามที่แดง “ใช้”คำมีความผิดตามมาตรา 358 ส่วนแดง “รับโทษเสมือนเป็นตัวการ”(เสมือนเป็น “ตัวการ”ตามความหมายของมาตรา 83 นั้นเอง) หากศาลลงโทษแดง “ผู้ใช้”โดยจำคุก “หนึ่งปี”ก็ให้เพิ่มโทษอีก “กึ่งหนึ่ง”เป็นจำคุก “หนึ่งปี หกเดือน”(ทำนองเดียวกับการเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 และมาตรา 93 ไม่ใช่มาตรา 336 ทวิ ไม่ใช่มาตรา 340 ตรี ซึ่งเป็นการเพิ่ม “ระวางโทษ”)

การใช้บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ใช้ตลอดจนใช้ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บให้เพิ่มโทษผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น กฎหมายมุ่งจะลงโทษการใช้ผู้ที่อ่อนแอกว่าไปกระทำความผิด หมายความว่า ถ้าความผิดได้ถูกกระทำลงผู้ใช้จะต้องรับโทษเพิ่มขึ้น หากความผิดยังไม่ได้ถูกกระทำถึงขั้น “ลงมือ” หรือการเตรียมที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือหากผู้ใช้เข้าร่วมเป็นตัวการในการกระทำความผิดเป็นคนคอยคุดันทางให้หรือไปรอรับอยู่ที่เกิดเหตุ ผู้ใช้ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ใช้กลายเป็นตัวการเสียแล้ว⁷⁵

อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายประสงค์จะลงโทษความผิดสำเร็จเท่านั้นโดยไม่ลงโทษในชั้นพยายามทำความผิด เช่น ความผิดลหุโทษเพียงแต่ใช้ให้กระทำความผิดลหุโทษ แต่ยังไม่มีการกระทำความผิดสำเร็จผู้ใช้ยังไม่มีโทษ 1 ใน 3 เพราะขนาดพยายามยังไม่ต้องรับโทษ การใช้เกิดก่อนการลงมือเสียอีกจะมีโทษได้อย่างไร

2.4.3 ผู้สนับสนุน

การเป็นผู้สนับสนุนนั้นคือการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 ความเป็นผู้ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก

⁷⁵ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.133, เล่มเดิม.

นั่นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกนั้น จะเป็นด้วยวิธีการใดก็ได้ แต่จะต้องมีขึ้นก่อนหรือขณะกระทำความผิด และไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงการช่วยเหลือนั้นหรือไม่ก็ตามไม่เป็นข้อสำคัญ⁷⁶

หลักของการเป็นผู้สนับสนุน⁷⁷

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น
2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่น (ผู้ลงมือ) กระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น
3. โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่น (ผู้ลงมือ)
4. ก่อน หรือ ขณะ กระทำความผิด
5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น (ผู้ลงมือ) จะได้รู้ หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม

ข้อ 1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึง มีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น เข้าชั้นพยายามตามมาตรา 80 เป็นต้นไป

เช่น แดงให้คำยืมปืนไปยิงขาว คำใช้ปืนของแดงเล็งจ้องจะยิงขาวแล้วแต่มีผู้มาขัดขวาง เช่นนี้ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว คำมีความผิดฐานพยายามฆ่าขาว แดงจึงเป็นผู้สนับสนุน⁷⁸

ข้อ 2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการ ช่วยเหลือ หรือ ให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น

การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนี้ มีความหมายกว้างไม่จำกัดว่า จะต้องทำด้วยวิธีใดโดยเฉพาะ แม้การช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกจะเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้ความผิดเกิดขึ้นก็ถือเป็นการสนับสนุนได้

เช่น ก. เป็นคนใช้ของ ข. ก. โจรข. นายจ้างที่ชอบค้ำตนอยู่เสมอ ก. ทราบว่า ค. กำลังจะมาลักทรัพย์ของ ข. จึงนัดกับ ค. ให้เข้ามาลักทรัพย์ของ ข. โดยบอก ค. ว่าจะเปิดหน้าต่างบ้านของ ข. ทิ้งไว้เพื่อให้ ค. เข้ามาลักทรัพย์ ค. เข้ามาลักทรัพย์ ข. ตามที่ ก. นัดแนะไว้ แม้ว่า ค. จะไม่ได้

⁷⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.138, เล่มเดิม.

⁷⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.678-679, เล่มเดิม.

⁷⁸ กฎหมายอาญาภาค 1, น.679, เล่มเดิม.

เข้ามาทางหน้าต่างที่ ก. เปิดไว้ให้ แต่เข้าทางประตูบ้านที่เปิดอยู่ โดย ข. เจ้าของบ้านลี้มปิด ก็ถือว่า ก. เป็นผู้สนับสนุน การช่วยเหลือให้ความสะดวกในที่นี้คือการ นัดหมาย กันนั่นเอง⁷⁹

ข้อ 3. โดยเจตนา ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น

เจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ การกระทำของผู้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น อาจแสดงให้เห็นได้ว่ามีเจตนาหรือไม่ ตัวอย่าง เช่น

ก. รู้ว่า ข. กำลังหาปืนเพื่อใช้ในการฆ่า ค. ก. เอาปืนของตนซึ่งไม่มีลูกไปให้ ข. ยืมโดยหลอกว่ามีลูกบรรจุอยู่เต็ม ข. ยิง ค. ไม่ได้รับอันตรายเพราะปืนไม่มีลูก ข. ผิดฐานพยายามฆ่าตาม มาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 81 ก. ไม่ผิดฐานสนับสนุนในการกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าตาม มาตรา 288 เพราะไม่มีเจตนาสนับสนุนในการกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าของ ข. แต่ถ้า ก. ไม่รู้ว่า ปืนไม่มีลูก ก. ผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ในการพยายามกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ของ ข. ตามมาตรา 288 และ 81 ได้⁸⁰

ข้อ 4. ก่อน หรือ ขณะ กระทำความผิด

การช่วยเหลือ ก่อน การกระทำความผิด ตัวอย่าง เช่น

ฎีกาที่ 5731/2541 จำเลยพาผู้เสียหายไปให้พวกของจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา โดยในขณะพวกของจำเลยข่มขืนไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วย และจำเลยมิได้ร่วมในการข่มขืนผู้เสียหายด้วย แต่เป็นผู้สนับสนุน

ฎีกาที่ 625/2543 จำเลยที่ 2 เพียงแต่ส่งมีดพร้าให้จำเลยที่ 1 โดยมีได้เข้าร่วมใช้มีดพร้าฟันทำร้ายผู้เสียหายเสียเอง จึงไม่เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดดังกล่าว แต่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่จำเลยที่ 2 ในการกระทำผิด ก่อน กระทำความผิด

การช่วยเหลือ ขณะ กระทำความผิด

ฎีกาที่ 2241/2532 จำเลยที่ 1 กับผู้ตายเคยมีเรื่องทะเลาะวิวาทกันมาก่อน วันเกิดเหตุ จำเลยทั้งสองพบกับผู้ตาย และ ว. โดยบังเอิญ จำเลยที่ 1 ใช้ท่อนไม้ไล่ตีผู้ตาย จำเลยที่ 2 ไม่เคยมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ตายไม่ได้ร่วมไล่ตีด้วย แต่เมื่อ ว. หยิบไม้จะไปช่วยผู้ตาย จำเลยที่ 2 หยิบไม้คานมาถือการกระทำผิด จำเลยที่ 2 หามีเจตนาร่วมกระทำผิดด้วยไม่ เมื่อผู้ตายถูกจำเลยที่ 1 ตีตาย จำเลยที่ 2 มีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 86

ข้อ 5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้รู้ หรือ ไม่ได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม

⁷⁹ ฎีกาหมายอาญาภาค 1, น.681, เล่มเดิม.

⁸⁰ ฎีกาหมายอาญาภาค 1, น.684, เล่มเดิม.

การสนับสนุนการกระทำความผิด อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิด (ผู้ลงมือ) ที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนนั้นด้วย ตัวอย่าง เช่น

ก. ต้องการไปลักทรัพย์ในบ้านของ ข. ค. ซึ่งเป็นคนใช้ในบ้านของ ข. ช่วยเปิดประตูบ้านทิ้งไว้โดยประสงค์จะให้ ก. เข้ามาลักทรัพย์ได้สะดวก ก. ได้เข้ามาลักทรัพย์ในบ้าน ข. โดยทางประตูที่เปิดไว้ในวันนั้น เช่นนี้ถือว่า ค. เป็นผู้สนับสนุน แม้ว่า ก. จะมิได้รู้ถึงการให้ความช่วยเหลือของ ค. นั้นเลย กล่าวคือเข้าใจผิดไปว่าประตุนั้นเจ้าของบ้านลืมปิดทิ้งไว้ก็ตาม⁸¹

การลงโทษผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 บัญญัติว่า “ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น” คำว่า “ความผิดที่สนับสนุน” หมายถึง ความผิดที่เกิดขึ้นจริง ๆ กล่าวคือ หากความผิดที่เกิดขึ้นอยู่ในชั้นพยายาม ผู้สนับสนุนก็รับโทษสองในสามของโทษฐานพยายาม (กล่าวคือ สองไว้ก่อนตามมาตรา 289(4) ซึ่งมีระวางโทษประหารชีวิต ดังนี้ ผู้ลงมือระวางโทษสองในสามของโทษประหารชีวิต ผู้สนับสนุนของผู้ลงมือ ก็ระวางโทษสองในสามของโทษสองในสามของโทษประหารชีวิต ซึ่งโดยปกติการสนับสนุนมีโทษสองในสามส่วนของความผิดที่สนับสนุนตามมาตรา 86 แต่มีบางกรณีที่มีการสนับสนุนมีโทษเท่ากับความสำเร็จ เช่น ตามมาตรา 111 มาตรา 129 มาตรา 314 และการสนับสนุนที่ไม่มีโทษ ได้แก่ การสนับสนุนในความผิดลหุโทษตามมาตรา 106 หรือ ผู้สนับสนุนเข้าขัดขวางมิให้การกระทำนั้นบรรลุผลตามมาตรา 88⁸²

หากความสำเร็จก็รับโทษสองในสามของโทษในความผิดสำเร็จ เช่น ผู้ลงมือฆ่าผู้เสียหายตาย ผู้ลงมือผิดมาตรา 289 (4) ผู้สนับสนุนของผู้ลงมือก็ระวางโทษ “สองในสาม” ของโทษประหารชีวิต ทั้งนี้ต่างกับผู้ใช้ตามมาตรา 84 วรรคสองตอนท้าย ซึ่งหากความผิดไม่เกิด ผู้ใช้ก็รับโทษหนึ่งในสามของโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ ในกรณีของผู้สนับสนุน หากความผิดไม่เกิด การสนับสนุนก็ไม่มี เพราะฉะนั้นเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นผู้สนับสนุนก็รับโทษสองในสามของโทษตามความผิดที่เกิด⁸³

ปัญหาในการพิจารณาของศาลกรณีนี้ที่ฟ้องว่าเป็นตัวการ ศาลพิจารณาได้ว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ในกรณีนี้ศาลลงโทษฐานเป็นผู้ใช้ไม่ได้ แต่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนได้⁸⁴ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6742/2547 การที่จำเลยซึ่งอยู่ในฝั่งประเทศไทย

⁸¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.691, เล่มเดิม.

⁸² กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.140, เล่มเดิม.

⁸³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.692, เล่มเดิม.

⁸⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 พิมพ์ครั้งที่ 8, น.523, โดย ธานีศ เกศวพิทักษ์, 2554, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

ตะโกนข้ามแม่น้ำเหลืองที่กั้นพรมแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สั่งซื้อเมทแอมเฟตามีนและกัญชาจากพวกของจำเลยที่ยืนอยู่ที่ฝั่งลาวโดยจำเลยไม่ได้เดิมทางออกนอกประเทศ แม้พวกของจำเลยจะนำเมทแอมเฟตามีนและกัญชาดังกล่าวข้ามเขตมามอบให้ ก็น่าจะเป็นเพราะจำเลยสั่งซื้อ ถือว่าจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดพวกของจำเลยนำเข้าซึ่งยาเสพติดให้โทษ ตาม ป.อ. มาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามมาตรา 83 ดังที่โจทก์ฟ้อง ซึ่งเป็นการแตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ ย่อมลงโทษจำเลยฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดไม่ได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคสอง แต่การตะโกนสั่งซื้อของจำเลยดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตาม ป.อ. มาตรา 86 ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนได้

2.4.4 การเป็นตัวการร่วมกับผู้บบบาง

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจ หรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บบบางที่กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษทั้งอาจต้องอยู่ในกักขังตรายได้รับความเดือนร้อยทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บบบางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ เป็นจำนวนมากหลายครั้ง เช่น กรณีที่ มีขบวนการค้ายาเสพติดจะใช้ให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเป็นผู้ขนส่งยาเสพติดแทน เนื่องจากหากเยาวชนถูกจับกุมจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเยาวชน ที่มีบทลงโทษที่เบาและจะถูกนำไปบำบัดฟื้นฟู อีกทั้งจะไม่มีประวัติการกระทำความผิด ซึ่งมี นายอธิคม อินทุภูติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมได้รับรายงานจากศาลทั่วประเทศว่า มีเด็กและเยาวชนถูกจับดำเนินคดีในฐานมียาเสพติดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายมากผิดปกติ เนื่องจากกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดใช้เด็กร่วมในการกระทำความผิด บางคดีเยาวชนถูกจับได้ว่ามียาเสพติดมากถึงสี่แสนเม็ด อาจเป็นเพราะว่ากลุ่มผู้ค้ายาเสพติดชอบช่องว่างทางกฎหมาย ให้ผู้ขนส่งยาที่ถูกจับกุมเป็นเด็กจะได้พิจารณาคดีเด็ก ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่อย่างมาก เช่น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัว และเลขาธิการศาลยุติธรรมยังกล่าวอีกว่า ต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนด

โทษเสมอผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กรณีที่ใช้เด็กเยาวชนเป็นเครื่องมือนี้ นอกจากคดียาเสพติดแล้วยังมีพฤติการณ์แบบนี้ยังพบในคดีค้ามนุษย์และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ด้วยเช่นกัน⁸⁵

การบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการแก้ไขใหม่จึงมีข้อบกพร่อง หากผู้ใช้ได้กลายมาเป็นตัวการเพราะต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายจึงเข้ามาอยู่ด้วยในที่เกิดเหตุ ก็จะได้รับโทษน้อยลง จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 83 ด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการ ซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น และเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดกับร่วมกับผู้บอบบางได้เกิดขึ้นอีกในอนาคต

2.4.5 การเป็นผู้สนับสนุนร่วมกับผู้บอบบาง

ความรับผิดชอบของผู้ใหญ่นั้นเมื่อคดีมาสู่ศาล ศาลก็จะพิจารณาแต่เพียงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และควรรับผิดชอบประการใดหรือไม่ แต่สำหรับความรับผิดชอบของเด็กนั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลเด็ก ศาลจะไม่พิจารณาเฉพาะแต่ว่าเด็กผิดหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาโดยละเอียดยิ่งกว่าคือพยายามรู้จักและเข้าใจในตัวเด็กทุกแง่มุม เช่น เด็กมีร่างกาย จิตใจ เป็นอย่างไร ความเฉลียวฉลาด อุปนิสัยใจคอเป็นอย่างไร สิ่งแวดล้อมเป็นอย่างไร โดยอาศัยการสืบเสาะของสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็ก เพื่อค้นหาสาเหตุว่าทำไมเด็กจึงกระทำความผิดแล้วหาทางจัดสาเหตุที่เด็กกระทำความผิดให้หมดไป ความรับผิดชอบของเด็กจึงเป็นไปในรูปที่ได้รับการสงเคราะห์มากกว่าการลงโทษ

การที่ผู้ใหญ่ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบาง โดยให้การช่วยเหลือ สนับสนุนผู้บอบบางกระทำความผิด ต้องควรได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 เพราะนอกจากตัวการที่เป็นผู้ใหญ่ที่ได้กระทำความผิดร่วมกับเด็กที่ควรต้องเพิ่มโทษตัวการแล้วนั้น แต่การที่ความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ผู้สนับสนุนก็มีส่วนสำคัญในการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้อง ครอบคลุมกับการเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 83 เพื่อไม่ให้กฎหมายเกิดความล้าหลังย้อนแย้ง ในการบัญญัติกฎหมายและไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดของศาล และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย มาเอาเปรียบกับเด็กหรือผู้บอบบางได้

⁸⁵ มติชนออนไลน์, 2560, จาก <http://www.matichon.co.th/new/480922>.

2.5 การพิจารณาความรับผิดของบุคคลในทางอาญาและของผู้ร่วมกระทำผิดในแง่ทฤษฎี

แนวคิดในทางทฤษฎีต่าง ๆ ที่ถูกใช้มาพิจารณาความรับผิดในทางอาญาเกิดขึ้นได้โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาทั้งนี้ก็ย่อมแตกต่างกันไป ตามระบบกฎหมายแต่ละระบบอันแบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law นอกจากนี้ การพิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำผิด ยังมีแนวความคิดแตกต่างกันไปใน 2 ทฤษฎีคือ Broad Theory และ Narrow Theory⁸⁶ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 ทฤษฎี Broad Theory

ทฤษฎีนี้พิจารณาเพียงว่าความผิดหลักของผู้กระทำผิดได้กระทำลงครบนิยามหรือองค์ประกอบความผิดฐานต่าง ๆ ตามที่กฎหมายต้องการโดยไม่มีเหตุปลงความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตามผู้ร่วมกระทำผิดก็มีความรับผิดตามกฎหมายแล้ว⁸⁷ แม้การกระทำนั้นผู้กระทำผิดสามารถอ้างเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุอื่นอันที่จะได้รับยกเว้นโทษ แต่ผู้ร่วมกระทำผิดก็ต้องรับผิดจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดแล้วด้วย

ทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปในหลายประเทศ ได้แก่ เยอรมนี ฝรั่งเศส อเมริกา และไทย

2.5.2 ทฤษฎี Narrow Theory

ทฤษฎีนี้พิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำผิดต่อเมื่อผู้ที่ลงมือกระทำความผิดหลักต้องรับผิดในการกระทำของตนโดยไม่มีเหตุผลปลงความรับผิดหรือเหตุยกเว้นโทษแล้วเท่านั้น หากการกระทำของผู้กระทำผิดครบองค์ประกอบตามกฎหมายแต่มีเหตุที่กฎหมายให้อภัยทำให้ผู้กระทำผิดนั้นไม่ต้องรับโทษ เช่น การกระทำความผิดแต่อ้างเหตุจำเป็น เพื่อไม่ต้องรับโทษการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดก็ไม่ต้องรับโทษด้วย ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษหรือไม่เป็นข้อสำคัญเพราะโทษของผู้ร่วมกระทำผิดจะอาศัยการกระทำความผิดและโทษที่ผู้กระทำผิดหลักได้รับ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาแนวความคิดของสองทฤษฎีนี้แล้วอาจสรุปได้ว่า ทฤษฎี Broad Theory จะเป็นการยึดเอาเฉพาะการกระทำของผู้กระทำผิดมาเท่านั้น ไม่นำเจตนาชั่วหรือความน่าตำหนิของการกระทำผิดมาพิจารณาเป็นของผู้ร่วมกระทำผิดด้วย แต่ทฤษฎี Narrow Theory ที่เอาทั้งการกระทำความผิดและเจตนาชั่วของผู้กระทำผิดมาเป็นของผู้ร่วมกระทำ

⁸⁶ จาก ผู้กระทำผิด ผู้ร่วมกระทำผิด, น.30, โดย พนม พลพุทธรัถย์, 2531, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸⁷ From Rethinking Criminal Law (pp.656), By George P.Fletcher, 2000: Oxford.

ความผิดด้วย อันเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ใช้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษด้วย ผู้กระทำความผิดจึงต้องได้รับโทษเสียก่อน แต่ในข้อที่เหมือนกันของสองทฤษฎีนี้ คือ การพิจารณาโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องพิจารณาจากการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขสำคัญและอย่างน้อยการกระทำของผู้กระทำความผิดต้องถึงขั้นลงมือพยายามกระทำความผิดแล้ว จึงพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ได้



บทที่ 3

ความรับผิดของผู้ใช้ในกฎหมายต่างประเทศ

3.1 กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายอาญาเยอรมัน ได้แบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกจากกันอย่างชัดเจน ในแง่ของการเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง, ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม, ผู้กระทำความผิดร่วม ตามมาตรา 25(1) และผู้ร่วมกระทำความผิด ได้แก่ ผู้สนับสนุนและผู้ใช้ตามมาตรา 25(2)¹ ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ในส่วนของผู้กระทำความผิด (Secondary Participation) (Teilnahme) ผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณี (Secondary Participation) คือ บุคคลที่ได้เข้าร่วมในการกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดซึ่งลักษณะการเข้าร่วมกระทำความผิดอาจจะเป็นการใช้ (Inciteing) (Die Anstiftung) หรือการสนับสนุน (Aiding) (Die Beihilfe) ก็ได้²

3.1.1 ความรับผิดทางอาญาของผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด

จุดแบ่งแยกระหว่างการเป็นผู้กระทำความผิดและการเข้าร่วมกระทำความผิด (Die Abgrenzung Zwischen Taeterschaft und Teilnahme) ยังเป็นปัญหาโต้เถียงกันคือจุดแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดโดยอ้อม (Mittelbarer Taeterschaft) และการใช้ (Anstiftung) รวมทั้งจุดแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิด (Mittaeterschaft) และการสนับสนุน (Beihilfe)³

3.1.1.1 ผู้กระทำความผิด

(1) ผู้กระทำความผิดโดยตรง

ผู้กระทำความผิดโดยตรง หมายถึง บุคคลที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองตามมาตรา 25(1) กล่าวคือ “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองหรือกระทำความผิดผ่านผู้อื่นผู้นั้นต้องรับโทษฐานเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด”⁴ ดังนั้นผู้กระทำความผิดโดยตรงจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง การแบ่งแยกระหว่างการเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงและการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด

¹ Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 25

² จาก ความรับผิดทางอาญาของตัวการ:ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ (น.111), โดย เฉลิมชัย ศิลาวา, 2557, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ จาก “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน” (น.196), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, อุลพาท, กรุงเทพมหานคร.

⁴ Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 25.

มีทฤษฎีที่เป็นที่นิยมอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีอัตตะวิสัย (Subjektive Theorie or Subjective Theory) หรือทฤษฎีนายเหนือการกระทำ (lehre Vonder Tatherrshaft or Theory of ‘Control over The Crime’) ซึ่งทฤษฎีอัตตะวิสัย (Subjective Theory) เป็นทฤษฎีที่ศาลนิยมใช้มานานเพื่อใช้แบ่งแยกผู้กระทำความผิด โดยหากผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยถือว่าเป็นการกระทำของตนเองย่อมถือเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง แต่หากผู้กระทำความผิดไป โดยถือว่าตนเป็นเพียงส่วนหนึ่งของแผนการของผู้อื่น (Project) ย่อมถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเท่านั้น⁵

(2) กระทำความผิดโดยอ้อม

มาตรา 25(1) ประโยคหลังได้ให้ความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเอาไว้ว่า “เป็นผู้กระทำความผิดผ่านผู้อื่น” (Indirect Perpetrator) ในการกระทำความผิดโดยเจตนา ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ลงมือกระทำความผิดแทนนั้น ได้กระทำลงไปโดยปราศจากความผิดหรือเจตนาเป็นผู้กระทำความผิดผู้กระทำโดยอ้อมจึงเป็นบุคคลที่ได้กระทำการครอบครองประกอบความผิด โดยในการลงมือกระทำความผิดนั้นได้ใช้ บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด กล่าวคือผู้กระทำความผิดโดยอ้อมใช้มือของบุคคลอื่นในการที่ตนเองจะกระทำความผิด หลักในเรื่องของผู้กระทำผิดโดยอ้อม จึงอยู่ที่ฐานะที่ด้อยกว่าของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจึงมีอำนาจเหนือบุคคลที่ตนเองใช้ให้ไปกระทำความผิดจากการที่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมสามารถที่จะควบคุมเหตุการณ์ให้เป็นไปตามแผนที่ตนเองกำหนดไว้ ลักษณะดังกล่าวเป็นไปตามทฤษฎีนายเหนือการกระทำ ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลเองก็เดินตามทฤษฎีนายเหนือการกระทำเช่นกัน⁶

การกระทำของบุคคลอื่นที่เป็นไปตามแผนที่ผู้กระทำโดยอ้อมกำหนดไว้นั้นเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าการกระทำของบุคคลอื่นนั้นเป็นแต่เพียงผลงานของผู้กระทำผิดโดยอ้อม การกระทำที่ครอบครองประกอบความผิดของบุคคลอื่นถือเท่ากับว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำผิดโดยอ้อม โดยปกติแล้วจะเป็นกรณีของการที่ผู้กระทำผิดโดยอ้อม ทำให้บุคคลอื่นกระทำความผิด การเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดโดยอ้อมนั้น ถ้าดูจากภายนอกแล้วก็เป็น การสนับสนุนการกระทำความผิดแต่ก็สามารถที่จะเป็นการกระทำความผิดโดยอ้อมได้ หากผู้กระทำผิด

⁵ German Legal System & Laws (fourth edition) (p.372), by Nigel G. Foster and Satish Sule, 2010, Oxford : Oxford University Press. (อ้างอิงใน เฉลิมชัย ศิลปาชาว, 2557, ความรับผิดทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ (น.106), กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น. 200-201, เล่มเดิม.

โดยอ้อมที่รู้ถึงความเกี่ยวพันของข้อเท็จจริงในคดีได้อาศัยความรู้ดังกล่าวเพื่อที่จะนำไปสู่การกระทำที่ครอบงำประกอบความผิด⁷

(3) ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Collateral offender) (Die Nebentaeterschaft)

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้บัญญัติการเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงเอาไว้ อย่างไรก็ตามก็ได้มีการให้ความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงไว้ว่า เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ลงมือกระทำความผิดเป็นอิสระต่อกัน กล่าวคือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่างกระทำไปครอบงำประกอบความผิดตามลำพังโดยไม่ขึ้นอยู่กับกรลงมือกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่นและผู้กระทำความผิดข้างเคียงต้องรับโทษตามที่ตนได้ลงมือกระทำความผิดนั่นเอง⁸ ในกรณีของผู้กระทำความผิดข้างเคียงส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีของการกระทำความผิดโดยประมาทในกรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาจะมีในกรณีของการที่ใช้โอกาสของการที่บุคคลอื่นตัดสินใจที่จะกระทำความผิดเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของตนเอง⁹

3.1.2 ผู้กระทำความผิดร่วม

ผู้กระทำความผิดร่วมหมายถึง การเข้าร่วมกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งโดยรู้ถึงและต้องการที่จะกระทำความผิดดังกล่าว (Bewusstes und Gewolltes Zusammenwirken) ซึ่งต่างจากกรณีของผู้กระทำความผิดข้างเคียงซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลหลายคนได้ก่อให้เกิดผลที่ครอบงำประกอบความผิดโดยเป็นอิสระต่างหากจากกัน กล่าวคือ เข้าไปร่วมกระทำผิดโดยไม่รู้และไม่ต้องการ ในกรณีของผู้กระทำความผิดข้างเคียงส่วนใหญ่แล้วจะเป็นกรณีของการกระทำความผิดโดยประมาท ในกรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาจะมีกรณีของการที่ใช้โอกาสของการที่บุคคลอื่นตัดสินใจที่จะกระทำความผิดเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของตนเอง เช่น ในคดี Dohna : Fuchs รู้มาว่า Schuetz จะมาแอบฆ่าตนเองในตอนเย็นในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งด้วยความห้าวหามของ Fuchs Fuchs ได้หลอกให้คนที่ตนเองไม่ชอบ สมมุติว่าหลอกให้นาย A ไปยังจุดที่ Schuetz รอดั๊กซุ่มอยู่ และก็เป็นไปตามความคาดหมาย Schuetz เข้าใจผิดว่า A คือ Fuchs และได้ยิง A ตาย ดังนั้นผู้กระทำความผิดข้างเคียงทุก ๆ คนมีหน้าที่เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่ทำความผิดคนเดียวที่จะต้องรับผิดชอบในส่วนของการกระทำผิดที่อยู่ในส่วนของตน¹⁰

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.110, เล่มเดิม

⁹ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน” , น.197, เล่มเดิม.

¹⁰ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน” (น.196-197). เล่มเดิม.

หลักเกณฑ์การเป็นผู้กระทำความผิดร่วม ได้แก่¹¹

A) ผู้กระทำความผิดร่วมพิจารณาจากหลักของการกระทำที่เป็นการแบ่งงานและการแบ่งบทบาทตามหน้าที่ ในกรณีของผู้กระทำความผิดร่วมถือว่าทุก ๆ คน เป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน และได้กระทำความผิดร่วมกัน ซึ่งผลที่ตามมาคือการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของแต่ละคนถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดทั้งหมดและผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทุกคนต้องรับผิดชอบที่เกิดขึ้นทั้งหมด และการจะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกันได้นั้นจะต้องมีการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดร่วมกัน แต่หากเป็นกรณีที่ต่างคนต่างกระทำ เช่น การที่ ก และ ข ต่างคนต่างยิงไปยัง ค ก และ ข ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดแต่เป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง อีกทั้งการตกลงร่วมกันของผู้กระทำความผิดอาจกระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และรวมทั้งสามารถที่จะทำได้ในระหว่างที่กระทำความผิด

B) องค์ประกอบในส่วนภาวะวิสัยนั้น การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมจะต้องประกอบไปด้วยการที่ทุก ๆ คน ได้มีการตัดสินใจกระทำความผิดร่วมกันและอยู่ภายในขอบเขตของการตัดสินใจกระทำความผิดร่วมกันและต้องได้เข้าไปมีส่วนร่วมช่วยในการกระทำความผิด การเข้าไปร่วมกระทำที่เป็นองค์ประกอบในทางภาวะวิสัย ตามนัยของมาตรา 25(2) โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้วเป็นกรณีของการเข้าไปร่วมกระทำตั้งแต่ในชั้นลงมือกระทำความผิด ตามแนวคำพิพากษาเห็นว่าเพียงแต่การเข้าไปมีส่วนร่วมในชั้นเตรียมการหรือสนับสนุนการกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วหรือเป็นเพียงแต่การสนับสนุนทางจิตใจก็พอ

ส่วนความเห็นฝ่ายในทางดำราบเห็นว่าตามมาตรา 25(2) ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องได้เข้าไปร่วมกระทำตั้งแต่ในชั้นลงมือกระทำความผิดอย่างสำคัญที่จะมีผลต่อการกระทำความผิดอย่างเช่น ในกรณี หากหัวหน้าแก๊งที่ได้วางแผนการกระทำความผิดและได้กำหนดรายละเอียดของแผนการจะไม่เป็นผู้กระทำความผิดแต่เป็นเพียงผู้ชักจูงลูกน้องได้ไปกระทำความผิดตามที่วางแผนไว้ในขณะที่หัวหน้าแก๊งไปดูหนึ่งในช่วงเวลาที่มีการลงมือกระทำความผิดหัวหน้าแก๊งจะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมก็ต่อเมื่อตัวหัวหน้าแก๊งที่ไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุ ยังคงมีการติดต่อกับลูกน้องโดยทางโทรศัพท์หรือโทรสาร

C) ในการกระทำความผิดอาญาที่เป็นการกระทำความผิดร่วมกัน ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องได้กระทำให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงเป็นได้เฉพาะบุคคลที่ได้กระทำการให้เป็นไปตามองค์ประกอบความผิด และนอกจากนี้ยังจะต้องมีเจตนาตามที่กฎหมาย

¹¹ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน” ,น.197-200, เล่มเดิม.

กำหนดไว้เป็นพิเศษด้วย เช่นเจตนาพิเศษที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 242, 249, 252 เช่น A และ B ร่วมกันลักทรัพย์มือถือเพื่อที่ใคร ๆ ก็จะได้โทรหา A ได้แต่ทั้งคู่ได้ถูกจับโดยยามของห้างสรรพสินค้าก่อนที่ทั้งคู่จะออกจากห้าง เพื่อที่ A จะได้หนีไปพร้อมกับโทรศัพท์มือถือทั้งคู่ จึงร่วมกันทำร้ายยามของห้าง ในกรณีนี้ A เป็นผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ที่มีลักษณะของการชิงทรัพย์ตามมาตรา 252 ส่วน B ไม่สามารถถูกลงโทษตามมาตรา 252 ได้เพราะ B ไม่ได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อที่จะเอาทรัพย์สินไว้เพื่อตน เจตนาพิเศษของ A นั้นไม่มีผลต่อความรับผิดของ B เพราะเจตนาพิเศษที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินแก่บุคคลที่สามนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอต่อความรับผิดตามมาตรา 252

D) เพราะว่าผู้กระทำผิดร่วมต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นร่วมกัน หลักที่ใช้กับผู้กระทำผิดร่วมจึงเป็นหลักว่าด้วยความรับผิดชอบที่สลับซับซ้อนโดยตรงของทุก ๆ การกระทำ ความผิดที่ผู้กระทำผิดร่วมรู้ถึงและต้องการที่จะร่วมกระทำความผิดดังกล่าว ผู้กระทำผิดร่วมทุก ๆ คนจึงต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำความผิดทั้งหมดแต่เฉพาะที่อยู่ในขอบเขตของการตัดสินใจ กระทำความผิดร่วมกันและในขอบเขตตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 28, 29 ข้อแตกต่างเล็กน้อยจากแผนการที่วางเอาไว้ยังคงถือว่าอยู่ในแผนการดังกล่าวเท่าที่การเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย ดังกล่าวนั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในตอนลงมือกระทำความผิดและการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยดังกล่าวนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงระดับของความรุนแรงและความเป็นอันตรายของการกระทำความผิด การที่ผู้กระทำผิดร่วมได้กระทำให้เกินขอบเขต ผู้กระทำผิดร่วมคนอื่น ๆ ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย เช่น ในกรณีที่มีการวางแผนและทำการชิงทรัพย์ร่วมกันนั้น การที่ผู้กระทำผิดร่วมคนหนึ่งได้ยิงผู้เสียหายและการยิงดังกล่าวไม่ได้มีการตกลงกันไว้ก่อนกับผู้กระทำผิดร่วมคนอื่น ๆ และผู้กระทำความผิดร่วมคนอื่น ๆ ก็ไม่อาจคาดหมายได้แล้วถือว่าความตายที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำผิดร่วมคนอื่น ๆ ไม่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้เพราะว่าในกรณีดังกล่าวต้องถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดร่วมกันและเป็นผลให้ขาดในส่วนการกระทำความผิดร่วมกันด้วย

3.1.3 ผู้ใช้

ในส่วนของเรื่องการเป็นผู้ใช้นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้มีมาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 26 การใช้

ผู้ใดเจตนาทำให้ผู้อื่นกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วยเจตนา ผู้นั้นถือเป็นผู้ใช้และต้องรับโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด”¹²

¹² Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) Section 26

ผู้ใช้ หมายถึง บุคคลที่โดยเจตนาก่อให้เกิดการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจตนา ผู้ใช้จะต่างจากผู้กระทำผิด โดยอ้อม รวมทั้งผู้กระทำผิดร่วมตรงที่ผู้ใช้จะไม่มีอำนาจเหนือการกระทำและต่างจากผู้สนับสนุนตรงที่ผู้ใช้มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อการตัดสินใจกระทำของผู้กระทำผิด¹³

1) การก่อ (Bestimmen) ตามนัยของมาตรา 26 หมายถึงการก่อให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด (Hervorrufen des Tatentschlusses) ส่วนรายละเอียดจะเป็นอย่างไรในกฎหมายไม่ได้มีการพูดถึงเอาไว้จึงมีความเห็นที่แตกต่างกันไป บางฝ่ายเห็นว่าทำให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำผิด โดยวิธีการใด ๆ (Clie Verursachungdes Tatentschlusses durch beliebige Mittel) ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว Beulke เห็นว่าความเห็นดังกล่าวมีปัญหาเพราะกฎหมายได้ลงโทษผู้ใช้ในทำนองเดียวกันกับผู้กระทำผิด ดังนั้นความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำจึงต้องมีลักษณะที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับผู้กระทำผิดด้วย Beulke เห็นว่าความเห็นที่ถูกต้องคือจะต้องมีการติดต่อกันในทางจิตใจอย่างเปิดเผย อันนำไปสู่การตัดสินใจที่จะกระทำผิด ส่วนความเห็นที่ว่าทำให้คำแนะนำหรือข้อมูลใด ๆ ถือว่าเป็นการใช้แล้วนั้น Beulke เห็นว่าเป็นความเห็นที่กล่าวเกินไป เนื่องจากการให้คำแนะนำหรือข้อมูลดังกล่าวนั้นเป็นแต่มีความเกี่ยวข้องในแง่ของการเป็นเหตุปัจจัยภายนอกเท่านั้นต่อการกระทำความผิดในภายหลัง วิธีการที่มีความเหมาะสม ต่อการก่อให้เกิดเจตนาที่จะกระทำความผิดและถือว่าเป็นการใช้ เช่นการพูดเกลี้ยกล่อมให้ทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง การให้ของขวัญ การรับปากว่าจะให้รางวัล การข่มขู่ เป็นต้น ส่วนการไม่กระทำการใด ๆ ไม่ถือว่าเป็นการก่อเพราะในกรณีดังกล่าวถือว่าไม่ได้มีผลใด ๆ ต่อจิตใจของผู้กระทำความผิด¹⁴

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดแม้จะเป็นเพียงในชั้นพยายามก่อเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ก็ต้องรับโทษเช่นกัน ตามมาตรา 30(1)¹⁵ หรือถือว่าเป็นการสนับสนุนทางจิตใจโดยทำให้เจตนาที่จะกระทำผิดมีความหนักแน่นยิ่งขึ้น ส่วนบุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดแต่ยังไม่ตัดสินใจที่จะกระทำผิดนั้นยังถือว่ามีการใช้ให้กระทำความผิดได้ หลักเดียวกันนี้ใช้กับบุคคลที่ถูกขอให้กระทำผิดแต่ยังรอสิ่งจูงใจบางอย่าง เช่น การตกปากรับคำว่าจะให้ค่าจ้างที่บุคคลดังกล่าวเรียกร้อง¹⁶

¹³ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.202, เล่มเดิม.

¹⁴ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.203, เล่มเดิม.

¹⁵ ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.112, เล่มเดิม

¹⁶ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”. หน้าเดิม.

2) เจตนาของผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะต้องประกอบไปด้วยเจตนาที่จะก่อให้เกิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลให้ชัดเจนแน่นอนได้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด รวมทั้งเจตนาที่จะให้มีการลงมือและกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้มีความชัดเจนเพียงพอจนเป็นความผิดสำเร็จ ดังนั้นถือว่าการใช้ให้กระทำความผิดไม่มีความชัดเจนในกรณีที่เจตนาที่จะก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดขึ้นไม่ได้เจาะจงว่าจะเป็นการใช้บุคคลใดไม่มีความชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา เช่น ให้ไปปล้นทรัพย์ในบ้านค้าหรือว่าให้ไปปล้นธนาคารเป็นต้นในอีกด้านหนึ่ง ผู้ใช้ก็ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงลงไปรายละเอียดของการกระทำความผิด¹⁷

3) ผู้รับผิดเฉพาะเท่าที่การกระทำผิดที่ถูกใช้นั้นได้กระทำไปตามเจตนาของผู้ใช้ การที่ผู้กระทำความผิดทำเกินกว่าขอบเขตที่ใช้ (Ein Exzessdes Taeters) ไม่เป็นเหตุให้ผู้ต้องรับผิดอย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างที่ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญของการกระทำที่ถูกใช้ให้กระทำกับเจตนาที่จะใช้ให้กระทำความผิดนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้ใช้ต้องหลุดพ้นจากความรับผิด ที่สำคัญก็คือขอบเขตของเจตนาของผู้ให้กระทำผิดจะมีขอบเขตที่กว้างกว่าขอบเขตของเจตนาใน กรณีของผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดโดยอ้อม เพราะเป็นลักษณะเฉพาะของการใช้ให้กระทำความผิดที่ผู้ใช้จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ตัดสินใจเองในส่วนของรายละเอียดของการกระทำความผิด¹⁸

3.2 กฎหมายอาญารัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสจะไม่มีแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดกรณีการใช้ให้กระทำความผิดหรือการสนับสนุนนอกจากกัน โดยผู้ช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิดในการกระทำความผิดเรียกว่า “Le Complice” ซึ่งคือ เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ส่วนบุคคลอื่น นอกจากผู้ลงมือกระทำความผิดทั้งการเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุนจึงอยู่ในความหมายของ “Le Complice” หรือผู้ร่วมกระทำความผิด ดังนั้น คำว่า “ตัวการ” และ “ผู้สนับสนุน” ที่จะพิจารณาแบ่งแยกตามกฎหมายฝรั่งเศสนี้จึงตรงกับผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด¹⁹

¹⁷ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-tertschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.204, เล่มเดิม.

¹⁸ “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-tertschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.204-205, เล่มเดิม.

¹⁹ จาก ผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิด, น.52, โดย พนม พลพุทธรักรักษ์, 2531, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แบ่งแยกลักษณะความผิดตามความรุนแรงออกเป็น 3 ประเภท คือ²⁰

1. ความผิดอุกฤษโทษ (Crime) (Frlony) คือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกหรือกักขังตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต แต่ปัจจุบันไม่มีโทษประหารชีวิตแล้วเนื่องจากถูกยกเลิกไปแล้ว

2. ความผิดมัธยโทษ (Delit) (Misdemeanour) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนขึ้นไปจนถึงสิบปี

3. ความผิดลหุโทษ (Contravention) (Violation) คือ ความผิดที่มีโทษปรับและโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ โดยปัจจุบันไม่มีโทษจำคุกสำหรับความผิดลหุโทษแล้ว

ในจำนวนความผิดทั้ง 3 ระดับนี้ มีเฉพาะความผิดอุกฤษโทษและมัธยโทษเท่านั้นที่มีผู้สนับสนุนได้ เห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 121-6 และมาตรา 121-7²¹ ที่บัญญัติว่า “ผู้ร่วมกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 121-7 ต้องระวางโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด” และ “ผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดอุกฤษโทษหรือความผิดมัธยโทษ คือ บุคคลซึ่งรู้อยู่แล้วช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้ความสะดวกในการเตรียมหรือการกระทำความผิด”²² ส่วนการเป็นตัวการ หรือผู้ใช้นั้นกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แบ่งแยกออกเป็น ซึ่งรู้อยู่แล้วช่วยเหลือ

1) ผู้ลงมือกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสมาตรา 121-4 ได้บัญญัติลักษณะของการเป็น L'auteur (Perpetrator) หรือก็คือ ผู้ลงมือกระทำความผิดไว้กล่าวคือ

“มาตรา 121-4 ผู้ลงมือกระทำความผิดคือบุคคลผู้ที่

1. กระทำความผิดกฎหมายอาญา

2. พยายามกระทำความผิดอุกฤษโทษหรือความผิดมัธยโทษในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้”²³

การเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 121-4 บัญญัติไว้เฉพาะการเป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเรียกว่า “ตัวการ” (L'auteur)²⁴ ซึ่งเป็นผู้ที่กระทำความผิดเองโดยตรง ซึ่งเป็นกรณีที่การกระทำขององค์ประกอบเป็นความผิด แต่มิได้บัญญัติกรณีที่มีบุคคลหลายคนให้กระทำความผิดร่วมกันในลักษณะที่เป็นตัวการที่บางคนอาจมิได้ทำให้การกระทำขององค์ประกอบความผิดตั้งเช่น

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ The French Criminal Code. Article 121-6, 121-7.

²² ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด, น.52, เล่มเดิม.

²³ The French Criminal Code. Article 121-4.

²⁴ ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด, หน้าเดิม.

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ทั้งนี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสได้อธิบายว่าเป็นที่เห็นได้ชัดในตัวเองที่ความรับผิดชอบในทางอาญาจะต้องตกอยู่กับผู้กระทำความผิดร่วมกันนั้นทุกคน จนผู้บัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสเชื่อว่าไม่ต้องบัญญัติไว้²⁵

ส่วนกรณีผู้กระทำความผิดหลายคน (Joint Principal) กฎหมายฝรั่งเศสจะเรียกว่า “Coauteurs”²⁶ ซึ่งแปลว่า ผู้กระทำความผิดร่วมจะมีลักษณะคล้ายกับการเป็น “ตัวการ” ตามกฎหมายอาญาของไทย แต่หากเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งที่มีส่วนทำให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้การกระทำรอบองค์ประกอบความผิดจะถือเป็นผู้กระทำความผิดที่เรียกว่าเป็น “L’auteur Intellectuel” หรือ “L’auteur Moral” ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับเรื่อง “ผู้ใช้” ตามกฎหมายอาญาของไทย และบุคคลดังกล่าวนี้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) คนหนึ่ง²⁷

ในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมิได้มีการแบ่งแยกออกมาเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเหมือนระบบกฎหมายของไทยในเรื่อง การใช้ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสให้หลักเกณฑ์เรื่องการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมีความผิดถึงขั้นสำเร็จหรือแค่พยายามกระทำความผิดก็ได้ มิฉะนั้นจะลงโทษผู้สนับสนุนไม่ได้ ที่สำคัญต้องเป็นการกระทำโดยตรงคือเป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ ต้องเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อให้กระทำนั้นด้วย ถึงแม้จะเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่สำเร็จขั้นพยายามกระทำความผิดก็ตาม หากไม่มีการกระทำตามที่ก่อก็ไม่สามารถลงโทษผู้ใช้ได้²⁸

2) ผู้ร่วมกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับการเป็นผู้สนับสนุนไว้ 2 มาตรา คือ

“มาตรา 121-6 ผู้ร่วมกระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 121-7 ต้องระวางโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด” และ

²⁵ ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ (น.99-100). เล่มเดิม

²⁶ From French Criminal Law, pp.84, By Elliott Catherine, 2001, Devon U.K.: Willan Publishing.

²⁷ Ibid.

²⁸ จาก “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้: กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้กระทำความผิด”, โดย พงศ์พิงค์ มูลพงศ่อนุพันธ์, 2559, กันยายน- ธันวาคม, วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 9, น.8.

“มาตรา 121-7 ผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิด อุกฤษโทษหรือความผิดมัชยโทษคือ บุคคลซึ่งรู้แล้ว ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้ความสะดวกในชั้นเตรียมหรือการกระทำความผิด

ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจกระทำโดยให้ทรัพย์สิน, สัญญา, ชูเชิญ, สั่งการหรือใช้อำนาจ หรืออิทธิพลในทางมิชอบเพื่อก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือให้คำแนะนำเพื่อที่จะกระทำการ นั้น

ลักษณะการเข้ามีส่วนร่วมกระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมาย ฝรั่งเศสอาจกระทำได้โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ²⁹

(1) ช่วยเหลือหรือสนับสนุน (Help or Assistance)

ตัวอย่างของการช่วยเหลือหรือสนับสนุน เช่น กรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดคอย เป่าแตรให้เสียงแตรกลบเสียงกรีดร้องของเหยื่อที่ถูกกระทำความผิดลงมือข่มขืน หรือให้กุญแจ ปลอมเพื่อใช้ในการข่องเบา หรือให้ยืมรถยนต์เพื่อใช้ปล้นทรัพย์ เป็นต้น ผู้กระทำความผิดจะใช้ ประโยชน์จากการช่วยเหลือหรือสนับสนุนหรือไม่มิใช่สาระสำคัญ³⁰

(2) การมีส่วนร่วมกระทำความผิดโดยการยั่วยุ (Complicity by Instigation)

บุคคลที่จะถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) ในการยั่วยุให้ผู้กระทำความผิด ลงมือกระทำความผิดนั้น อาจกระทำได้ทั้งการยุงให้เกิดการกระทำความผิดหรือการให้คำแนะนำ ลักษณะการยุงให้เกิดการกระทำความผิดประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การยุงต้องมีการระบุ โดยเฉพาะเจาะจงให้กระทำความผิดและประการที่สองจะต้องมีลักษณะ ประการใดประการหนึ่ง ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 121-7 คือ ให้ทรัพย์สิน, สัญญา, ชูเชิญ, สั่งการหรือใช้ อำนาจหรืออิทธิพลในทางมิชอบเพื่อก่อให้เกิดการกระทำความผิด³¹

(3) กำหนดเวลา (Timing)

การให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดและการยุงให้เกิดการกระทำ ความผิดต้องมีขึ้นก่อนหรือในขณะที่ผู้ลงมือกระทำความผิด³²

จากลักษณะของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) เมื่อเปรียบเทียบกับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จะมีลักษณะคล้ายกับการก่อกำผู้อื่นกระทำความผิด ตาม กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส จะต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นความผิดถึงขั้นสำเร็จหรือแค่พยายามกระทำความผิดก็ได้ มิฉะนั้นจะลงโทษ

²⁹ From French Criminal Law, pp. 88-90. Op.cit.

³⁰ ความรับผิดทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่รวมในที่เกิดเหตุ, น.101, เล่มเดิม.

³¹ แหล่งเดิม.

³² แหล่งเดิม.

ผู้สนับสนุนไม่ได้ ที่สำคัญต้องเป็นการกระทำโดยตรงคือเป็นการก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอย่างชัดแจ้ง ทั้งนี้ต้องเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดและต้องปรากฏว่า ได้มีการกระทำ ความผิดตามที่ก่อให้เกิดกระทำนั้นด้วยถึงแม้จะเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่สำเร็จขึ้นพยายามกระทำ ความผิดก็ตาม หากไม่มีการกระทำตามที่ก่อ ก็ไม่สามารถลงโทษผู้ใช้ได้³³

นอกจากนี้ให้ลงโทษผู้สนับสนุนโดยโทษอย่างเดียวกับตัวการ การลงโทษอย่างเดียวกัน นี้ มิได้หมายความว่า ตัวการได้รับโทษหนักเท่าใด ผู้สนับสนุนก็รับโทษหนักเท่ากันแต่หมายความว่า ผู้สนับสนุนจะถูกลงโทษโดยกฎหมายมาตราเดียวกันกับตัวการเท่านั้น เพราะถือว่าได้กระทำให้ ความผิดอันเดียวกัน

3.2.1 ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดร่วม

ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน (Joint Principal) ในบางครั้งศาลได้วินิจฉัยว่า ผู้ช่วยเหลือในการกระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดร่วมศาลได้กล่าวว่า “บุคคลผู้ช่วยเหลือ ผู้ลงมือกระทำความผิดในการกระทำความผิดอาญาที่ได้ให้ความร่วมมืออย่างมีส่วนร่วมสำคัญในการกระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิดร่วม” กรณีเช่นนี้ศาลจะวินิจฉัยพิจารณาว่าบุคคลที่อาจจะ ร่วมกระทำความผิด (Potential Accomplice) ถือเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งในกรณีข้างต้นจะทำให้ บุคคลดังกล่าวถูกกำหนดให้มีความรับผิดชอบร้ายแรงขึ้น ศาลจะวินิจฉัยแบบเดียวกัน ว่าในกรณีที่บุคคล ที่อาจจะร่วมกระทำความผิด อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบเนื่องจากขาดองค์ประกอบของความผิดอาญา ยกตัวอย่างเช่น ในคดีชื่อ “Cour De Cassation” ศาลได้วินิจฉัยว่าบุคคลผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละ คนซึ่งได้กระทำร่วมกับบุคคลที่ต้องคำพิพากษาเป็นผู้มีลักษณะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครอง และมีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายท้องถิ่นและเพื่อที่จะลงโทษบุคคลที่ช่วย เตรียมการกระทำความผิดที่ไม่อาจถูกลงโทษได้ เนื่องจากผู้ที่อาจจะลงมือกระทำความผิดยับยั้ง การกระทำความผิดเสียโดยสมัครใจเองก่อนที่จะกระทำไปตลอดจนเป็นความผิดสำเร็จ กรณี The Criminal Division วินิจฉัยว่า บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้กระทำความผิดร่วมในฐานะพยายามกระทำความผิด ในกรณีนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกจัดให้เป็นผู้กระทำความผิดร่วมในความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตาย โดยไม่เจตนาเมื่อบุคคลนั้นให้เพื่อนที่ไม่มีใบอนุญาตขับรถยนต์ไปใช้งานทำให้เกิดอุบัติเหตุร้ายแรงเกิดขึ้น³⁴

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาปี ค.ศ. 1848 ได้เคยวินิจฉัยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดร่วมถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด โดยได้กล่าวว่า “ผู้กระทำความผิดร่วมที่ได้ช่วยเหลือการกระทำความผิด

³³ “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดการทำความผิด”. หน้าเดิม.

³⁴ From French Criminal Law (pp.93). Op.cit.

ในส่วนสำคัญผู้ที่กระทำความผิด จะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดไปโดยปริยาย” ซึ่งเมื่อศาลเห็นว่าจะให้ผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ดังนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับเก่าจึงได้แยกความผิดที่เป็นการฆ่าบุพการีออกมาต่างหากกล่าวคือตามแนวคำพิพากษานี้ผู้กระทำความผิดร่วมที่แต่เดิมมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะถูกถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ที่ต้องรับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิดและยังต้องรับโทษสำหรับเหตุฉกรรจ์ที่ได้ฆ่าบุพการีของตนเพิ่มขึ้นอีกฐานหนึ่งด้วย จนถึงปี ค.ศ. 1981 หลักการดังกล่าวได้นำมาใช้กับการลงโทษประหารชีวิตเมื่อมีการฆ่าผู้อื่นที่ตามปกติจะได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตเมื่อบุคคลสองคนต่างได้ลงมือฆ่าชายผู้หนึ่ง ซึ่งเป็นบิดาของผู้กระทำความผิดหนึ่งในสองคนนี้ จึงเป็นกรณีที่บุตรฆ่าผู้ฆ่าผู้บุพการี และทำให้ผู้กระทำความผิดอีกคนจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ต้องได้รับโทษประหารชีวิตด้วยเช่นเดียวกัน³⁵

ดังนั้น การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมแม้กฎหมายฝรั่งเศสจะมีได้บัญญัติเอาไว้ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด(Principal) แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศสได้อธิบายการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดว่าบุคคลดังกล่าวมีฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดและอาจถูกลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิด(Principal) ได้ หากผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดร่วมผู้ใดได้อยู่หรือถือว่าอยู่ร่วมในบริเวณที่เกิดเหตุก่อนหรือขณะกระทำความผิดในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ลงมือกระทำความผิดได้ทันที แต่หากไม่ใช่ผู้ลงมือกระทำความผิดแล้วก็ต้องเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น³⁶

3.3 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ไม่ได้มีการบัญญัติเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาอาศัยจากแนวคำพิพากษาเก่าที่ได้วินิจฉัยเอาไว้เป็นบรรทัดฐานเป็นจารีตประเพณีการพิพากษาของศาล แต่ต่อมาเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์ จึงมีความแตกต่างกับประเทศอังกฤษมากยิ่งขึ้น และมีการบัญญัติลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน

ในเรื่องของผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดในระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะคล้ายกับระบบของประเทศอังกฤษ คือเดิมเป็นไปตามการจัดลำดับความผิด มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิด ไปตามความร้ายแรงของโทษที่มีผลกระทบต่อสังคมเป็น 3 ประเภท เช่นกัน คือ Felony, Treason และ Misdemeanors ในความผิดประเภท

³⁵ Ibid.

³⁶ ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.104, เล่มเดิม

Treason หรือความผิดในเรื่องเป็นกบฏ ทรยศต่อประเทศชาติ ให้ถือว่าผู้กระทำความผิด (Perpetrators) ผู้ให้ความสนับสนุน ส่งเสริม (Abettors) ผู้ยุยงปลุกปั่น (Incites) เป็น Principles เนื่องจากความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายมากที่สุด (Heinousness) โดยความผิดประเภท Misdemeanors ถือว่าทุกคนเป็นผู้กระทำความผิดทุกคน (Principle) เนื่องจากเป็นความผิดซึ่งมีโทษเล็กน้อย³⁷ เฉพาะความผิด Felony เท่านั้นที่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น 4 ระดับ คือ³⁸

1. Principal in The First Degree หมายถึง ผู้กระทำความผิดอาญา โดยเจตนาที่ก่อให้เกิดผลขึ้น Principal in The First Degree อาจมีมากกว่า 1 คนได้

2. Principal in The Second Degree หมายถึง บุคคลที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด โดยให้การช่วยเหลือ (Aid) ให้คำปรึกษา (Counsel) บังคับ (Command) หรือให้การสนับสนุน Encourage Principal in The first Degree ในการกระทำความผิด Felony การอยู่ด้วยอาจเป็นการอยู่ด้วยโดยปริยายก็ได้ แต่อยู่ในระยะที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ในทันที หากต้องการ

3. Accessory before The Fact คือ บุคคลที่สั่ง (Orders) ให้คำปรึกษา (Counsel) ให้การสนับสนุน (Encourages) หรือไม่ก็ให้ความช่วยเหลือ (Aids) และยุยง (Abets) บุคคลอื่นให้กระทำความผิด Felony โดยที่ตนเองไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดนั้น และ

4. Accessory after The Fact

ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายหลายลักษณะอักษรสหรัฐอเมริกาสมัยใหม่ จึงไม่มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำทำความผิดออกเป็น Principal in The First Degree, Principal in The Second Degree และ Accessory before The Fact แต่อย่างใดโดยผู้กระทำความผิดทั้ง 3 ประเภท ดังกล่าวจะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Principals) ทั้งสิ้น³⁹ และตามประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลางประเทศอเมริกา (U.S. Code) ได้บัญญัติความหมายของผู้กระทำความผิด (Principals) ไว้ดังนี้คือ

“(a) ผู้ใดลงมือกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกาหรือสนับสนุน, ยุยง, ให้คำแนะนำ, สั่งการ, จูงใจ หรือจัดให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด

³⁷ Criminal Law Text book series. (p.726), third edition, by Rollin M. Perkins, Ronald N. Boyces, 1982, The Foundation Press. (อ้างใน พงศ์พิงค์ มูลพงศ่อนุพันธ์, 2559, กันยายน-ธันวาคม, วารสารกระบวนกา ยุติธรรม ปีที่ 9, น.6.

³⁸ “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำ ความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดการทำความผิด”, น.6, เล่มเดิม.

³⁹ จาก ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้: ศึกษาเฉพาะความรับผิดที่กฎหมายกำหนด คุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ, น.36, โดย เอกมล บำรุงพงศ์, 2553, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(b) ผู้ใดมีเจตนาให้เกิดการกระทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นการลงมือด้วยตนเองโดยตรงหรือโดยบุคคลอื่นอันเกิดเป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกาต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁰

และตามกฎหมายแม่แบบในการบัญญัติกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) ได้มีการบัญญัติให้ความหมายของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Complicity) เอาไว้ดังนี้ว่า บุคคลจักต้องรับผิดตามกฎหมายในการกระทำของผู้อื่น เมื่อเขาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับบุคคลอื่นผู้กระทำความผิดอาญา⁴¹ และยังได้บัญญัติอธิบายความหมายของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ว่า หมายถึงผู้ใช้และผู้สนับสนุน

ในปัจจุบันทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิด (Principals) และผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before The Fact) โดยบางรัฐได้บัญญัติให้ผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุเป็นผู้กระทำความผิด (Principals) คนหนึ่งซึ่งไม่ใช่เป็นแต่เพียงผู้ช่วยเหลือ หรือยุยงส่งเสริมก่อนการกระทำความผิดเท่านั้น และแม้ว่าผลของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before The Fact) จะทำให้บุคคลนั้นอาจถูกฟ้องร้อง ถูกพิจารณาคดีและถูกลงโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด โดยบางรัฐจะพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before The Fact) จะแยกออกจากความรับผิดชอบของผู้ลงมือกระทำความผิดและไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดเสียก่อน⁴²

โดยที่บุคคลทั้ง 3 ประเภท ดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็น Accomplice หรือผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดต้องรับโทษเท่า ๆ กัน⁴³

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในระบบกฎหมายอเมริกันจะไม่มีหลักการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดผู้ร่วมกระทำความผิดว่าเป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเหมือนกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าผู้ที่มีความผิดฐานเป็น Accessory before The Fact มีความผิดเท่ากับ Principle in The First Degree แต่ในทางปฏิบัติแล้วประเทศสหรัฐอเมริกายัง

⁴⁰ U.S.Code. Title 18

⁴¹ Model Penal Code. Section 2.06. Liability for Conduct of Another; Complicity

⁴² ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ:ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.96, เล่มเดิม

⁴³ “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดกระทำความผิด”, น.6, เล่มเดิม.

มีการยอมรับโดยปริยายว่าต้องมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยเหตุผลต่าง ๆ โดยได้แยกเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ไม่แยกผู้กระทำความผิดออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุน⁴⁴

ในเรื่องการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องปรากฏว่าผู้ใช้ได้ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด วิธีการก่อแม้เพียงแค่การพูดก็ถือว่าเป็นการก่อแล้ว นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ก็ถือว่าเป็นการใช้ เช่น แนะนำ (Advises) บังคับ (Commands) ให้คำปรึกษา (Counsels) สนับสนุน (Encourages) ล่อลวง (Entices) อ้อนวอน (Entreats) รบเร้า (Importunes) ชักจูง (Induces) ใช้หรือปลุกปั่น (Incites) จัดหาให้ (Procures) ขอร้อง (Request) กระตุ้น (Urges) เป็นต้น ซึ่งรวมถึงการเร่งด่วนด้วยและมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นนั้นกระทำความผิดตามที่ต้องการ โดยไม่ต้องรอว่าความผิดนั้นจะต้องเกิดขึ้น ผู้ใช้จะต้องมีเจตนา (Intent) ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากไม่มีเจตนาใช้แต่บุคคลอื่นสำคัญคิดว่าตนถูกใช้ให้กระทำความผิดก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ และในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้สมรู้ร่วมคิด (Accomplices) ในการกระทำความผิดส่งผลให้ต้องรับผิดชอบเท่ากับผู้กระทำความผิดนั่นเอง⁴⁵

⁴⁴ “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความคิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดกระทำความผิด”, น.6-7, เล่มเดิม.

⁴⁵ “ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความคิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดกระทำความผิด”. หน้าเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์กรณีตัวการและผู้สนับสนุนกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง

กรณีโทษของผู้ใช้ตามกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นั้น มาตรา 84 วรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการและถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น” ซึ่งหมายความว่ารับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 นั้นเองมิใช่รับโทษเสมือนเป็น “ผู้ลงมือ” กระทำความผิดการที่มาตรา 84 วรรคสาม บัญญัติให้ผู้ซึ่งต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ แสดงว่าให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวการมาใช้มิใช่ถือเป็น ความผิดต่างหาก¹ การใช้บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือ ผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ตลอดจนใช้ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บให้ เพิ่มโทษผู้ซึ่งกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น กฎหมายมุ่งจะลงโทษการใช้ผู้ที่ อ่อนแอกว่าไปกระทำความผิด หมายความว่าถ้าความผิดได้ถูกกระทำลงผู้ซึ่งจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้น หากความผิดยังไม่ได้ถูกกระทำถึงขั้น “ลงมือ” หรือการเตรียมที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือหากผู้ใช้เข้าร่วมเป็นตัวการในการกระทำความผิดเป็นคนคอยค้ำหลังให้หรือไปรอรับอยู่ในที่ เกิดเหตุ ผู้ใช้ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น เพราะผู้ใช้กลายเป็นตัวการเสียแล้ว²

การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ใน ภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมมากขึ้น ซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของ อาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วมซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมา ก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษ ทั้งอาจต้องอยู่ในก้นขังตราขังได้รับความเดือนร้อนทั้งต่อ ตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีมากขึ้นทุก วันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบ บางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือ

¹ จาก กฎหมายอาญาภาค 1, น.541, โดย เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้น ตัง.

² จาก กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.133, โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2560, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บุคคลผู้บบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด ดังนั้นต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนดโทษเสมอผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

4.1 ปัญหากการเป็นตัวการและผู้สนับสนุนกระทำความผิดร่วมกับผู้บบบาง

4.1.1 กรณีตัวการ

บุคคลผู้เป็นตัวการในการกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดร่วม ถือว่าเป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการลงมือกระทำความผิดจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกต้องมีการร่วมกันกระทำความผิดและประการที่สองต้องมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิด กล่าวคือการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการร่วมกันทั้งส่วนของจิตใจคือองค์ประกอบภายในและส่วนการกระทำคือองค์ประกอบภายนอก การร่วมกันกระทำผิดอาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดร่วมทุกคนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง หรือเป็นกรณีที่มีผู้ลงมือกระทำความผิดเพียงบางส่วนโดยผู้กระทำความผิดอื่นทำหน้าที่ในประการอื่นซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง ทุกคนต้องถือว่ามีส่วนร่วมต่อการกระทำผิดเพราะมีเจตนาร่วมกันกระทำและถือเอาการกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมอื่นเป็นการกระทำความผิดของตนเอง

การอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะพร้อมที่จะช่วยเหลือกันเป็นลักษณะร่วมกันกระทำความผิดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการ เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการมีการกระทำความผิดร่วมกันโดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองและไม่จำเป็นต้องอยู่ใกล้ชิดกับผู้ลงมือกระทำความผิด แต่อาจอยู่ห่างไกลออกไปได้เพียงแต่ต้องอยู่ในระยะที่ใกล้พอจะให้ความช่วยเหลือได้ทันทั่วทั้งที่ถ้าจะลงมือด้วยตนเองก็พอ³ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมอาจมีการแบ่งหน้าที่กันทำเช่น

ฎีกาที่ 2154/2516 จำเลยที่ 1 ที่ 2 ร่วมปรึกษารับหรือกับจำเลยที่ 3 เพื่อจะไปลักกระบือแล้ววางแผนให้ จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส.ไปซุ่มรอรับกระบือที่หัวทุ่งจำเลยที่ 3 กับพวกไปดื้อนกระบือของผู้เสียหายมาส่งให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส.สถานที่ที่จำเลยที่ 1 ที่ 2 และ ส.รอรับกระบือกับสถานที่ที่จำเลยที่ 3 และพวกไปดื้อนกระบือกับสถานที่ที่จำเลยที่ 3 และพวกไปดื้อนกระบือนั้นอยู่ใกล้กันมาก จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะร่วมมือกับจำเลยที่ 3 ขณะจำเลยที่ 3 กับพวกทำการลักกระบือ อันจะถือว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นตัวการ แต่พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 ได้

³ จาก ฎหมายอาญาภาค 1, น.606, เล่มเดิม.

ส่งเสริมอันเป็นการช่วยเหลือจำเลยที่ 3 กับพวกในการที่จะไปลักกระบือ จำเลยที่ 1 ที่ 2 จึงเป็นผู้สนับสนุนก่อนกระทำความผิด

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นตัวการ เช่น

ฎีกาที่ 2954/2529 จำเลยที่ 2 มิได้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ยิ่งผู้ตายเป็นแต่ร้องบอกจำเลยที่ 1 ว่า ยิ่งเลยเป็นการยุยงส่งเสริมให้กระทำความผิดเป็นความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 จะลงโทษฐานร่วมกันฆ่าผู้ตายไม่ได้ เพราะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในทางพิจารณาเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 2 เป็นผู้ก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำความผิดแต่โจทก์กล่าวในฟ้องว่าจำเลยที่ 1, ที่ 2 เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมากจึงลงโทษจำเลยที่ 2 ไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 วรรค 2 แต่การร้องบอกให้ยังเป็นการยุยงส่งเสริมให้ กระทำความผิดเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามมาตรา 86 ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษได้ ดังนี้จำเลยที่ 2 มีความผิดตามมาตรา 288, 86

โดยในฎีกานี้อาจารย์ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าจำเลยที่ 2 อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำความผิดน่าจะถือเป็นตัวการร่วมกันตามมาตรา 83 ได้แล้ว ตามแนวคำพิพากษาฎีกาอื่น ๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 นั้น ผู้ใช้จะต้องมิได้เป็นผู้ร่วมกระทำด้วย หากร่วมกระทำด้วยกันก็น่าจะเป็นตัวการ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการร้องบอกให้ยังและผู้ก่ออยู่ในที่เกิดเหตุด้วย น่าจะต้องถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยแล้ว⁴

4.1.2 กรณีผู้สนับสนุน

การเป็นผู้สนับสนุนนั้นคือการกระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 มีหลักสำคัญคือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกนั้น จะเป็นด้วยวิธีการใดก็ได้ แต่จะต้องมีขึ้นก่อนหรือขณะกระทำความผิด และไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงการช่วยเหลือนั้นหรือไม่ก็ตามไม่เป็นข้อสำคัญ⁵

ส่วนการลงโทษผู้สนับสนุนนั้น ตามมาตรา 86 บัญญัติว่า ต้องระวางโทษสองในสาม ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น หากความผิดที่เกิดขึ้นอยู่ในชั้นพยายาม ผู้สนับสนุนก็รับโทษสองในสามของโทษฐานพยายาม ซึ่งตามมาตรา 289(4) มีระวางโทษประหารชีวิต ดังนี้ ผู้ลงมือระวางโทษสองในสามของโทษประหารชีวิต ผู้สนับสนุนของผู้ลงมือ ก็ระวางโทษสองในสามของโทษสองในสามของโทษประหารชีวิต ซึ่ง โดยปกติการสนับสนุนมีโทษสอง

⁴ ฎหมายอาญาภาค 1, น.616, เล่มเดิม.

⁵ ฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.138, เล่มเดิม.

ในสามส่วนของความผิดที่สนับสนุนตามมาตรา 86 แต่มีบางกรณีที่มีการสนับสนุนมีโทษเท่ากับ ความผิดสำเร็จ เช่น ตามมาตรา 111 มาตรา 129 มาตรา 314 และการสนับสนุนที่ไม่มีโทษ ได้แก่ การสนับสนุนในความผิดลหุโทษตามมาตรา 106 หรือผู้สนับสนุนเข้าขัดขวางมิให้การกระทำนั้น บรรลุผลตามมาตรา 88⁶

หากความผิดสำเร็จก็รับโทษสองในสามของโทษในความผิดสำเร็จ เช่น ผู้ลงมือฆ่า ผู้เสียหายตาย ผู้ลงมือผิดมาตรา 289(4) ผู้สนับสนุนของผู้ลงมือก็ระวางโทษ “สองในสาม” ของโทษ ประหารชีวิต ทั้งนี้ต่างกับผู้ใช้ตามมาตรา 84 วรรคสองตอนท้าย ซึ่งหากความผิดไม่เกิด ผู้ใช้ก็รับโทษ หนึ่งในสามของโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใช้ ในกรณีของผู้สนับสนุนหาก ความผิดไม่เกิด การสนับสนุนก็ไม่มี เพราะฉะนั้นเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นผู้สนับสนุนก็รับโทษสองใน สามของโทษตามความผิดที่เกิด⁷

การที่ผู้ใหญ่ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบางโดยให้การช่วยเหลือ สนับสนุน ผู้บอบบางกระทำความผิด ต้องควรได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 เพราะ นอกจากตัวการที่เป็นผู้ใหญ่ที่ได้กระทำความผิดร่วมกับเด็กที่ควรต้องเพิ่มโทษตัวการแล้วนั้น แต่การที่ความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ผู้สนับสนุนก็มีส่วนสำคัญในการกระทำความผิด เพื่อให้ สอดคล้อง ครอบคลุมกับการเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 83 โดยที่เด็ก หรือเยาวชน หรือผู้บอบบางที่มีความชั่วน้อย หรืออาจจะไม่มีเจตนาต้องมากระทำความผิด เพราะ อาจถูกขู่บังคับ กฎหมายควรที่จะบัญญัติให้มีความครอบคลุม เพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองเด็ก และผู้บอบบางไม่ให้ได้รับโทษหรือควรได้รับโทษน้อยลงอย่างเหมาะสม

4.1.3 กรณีผู้ใช้

เมื่อพิจารณาลักษณะของผู้ใช้จะเป็นการก่อหรือสร้างเจตนากระทำความผิดให้แก่ผู้อื่น ซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดอีกทีหนึ่ง โดยสภาพการกระทำความผิดของผู้ใช้เป็นเพียงผู้เข้าไปมี ส่วนในการกระทำความผิดอีกทีหนึ่งซึ่งถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดลักษณะหนึ่ง เพียงแต่กฎหมาย ถือว่าผู้ใช้เป็นบุคคล ซึ่งเป็นเสมือนจุดตั้งต้นของการลงมือกระทำความผิดและสมควรกำหนด บทลงโทษตั้งแต่ที่ได้มีการใช้แล้ว จึงได้บัญญัติให้ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของความผิดที่ได้ใช้ ตั้งแต่มีการใช้ให้กระทำความผิดแล้ว และเมื่อได้มีการกระทำความผิดลงตามที่ถูกใช้นั้นผู้ใช้ก็ต้อง รับโทษเสมือนเป็นตัวการลักษณะที่เหมือนกันของทั้งผู้ใช้และผู้กระทำความผิดร่วม คือ บุคคล ทั้งสองลักษณะจะมีได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดครบองค์ประกอบด้วยตนเองจึงขาดการร่วม กระทำความผิดในทางภาวะวิสัย แต่จะแตกต่างกันคือผู้กระทำความผิดจะมีอำนาจเหนือการกระทำ

⁶ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, น.140, เล่มเดิม.

⁷ กฎหมายอาญาภาค 1, น.692, เล่มเดิม.

ที่จะควบคุมการกระทำความผิดให้ครบองค์ประกอบความผิดในขั้นสุดท้ายหรือเป็นผู้เลือกที่จะลงมือกระทำความผิดไปตลอดหรือไม่ซึ่งแตกต่างกับผู้ใช้ที่แม้จะเป็นผู้ก่อเจตนากระทำความผิดแก่ผู้กระทำความผิดก็ตามแต่ก็มิใช่จะควบคุมไปตลอดถึงการตัดสินใจลงมือกระทำความผิดได้

4.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ใช้และตัวการตามกฎหมายอาญาต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาไทย

4.2.1 กฎหมายอาญาเยอรมัน

ประเทศเยอรมันใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดหรือระบบการร่วมกระทำความผิดแบบทวี โดยตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติเรื่อง การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมไว้ตามมาตรา 25(2) ว่าเป็นกรณีที่บุคคลมากกว่าหนึ่งคนได้เข้ากระทำความผิดร่วมกันและตามแนวคำพิพากษาของศาลเห็นว่าเพียงการเข้าไปมีส่วนร่วมในชั้นเตรียมการหรือสนับสนุนการกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นการเพียงพอหรือเป็นเพียงการสนับสนุนทางจิตใจก็พอ⁸

การที่ผู้กระทำความผิดร่วมอื่นที่มีได้ลงมือกระทำความผิดให้การกระทำความผิดฐานนั้นครบองค์ประกอบด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิด และตามความเห็นฝ่ายข้างน้อยมีความเห็นเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดร่วมไม่จำเป็นต้องอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ เพียงแต่ความเห็นฝ่ายนี้ต้องมีเงื่อนไขคือผู้กระทำความผิดร่วมผู้นั้นต้องมีการติดต่อกับผู้กระทำความผิดอยู่ ในขณะที่มีการกระทำความผิด⁹ มีการควบคุมสั่งการอยู่ตลอดเวลาที่มีการลงมือกระทำความผิดและการมีส่วนร่วมต้องเป็นเรื่องการมีส่วนร่วมอย่างสำคัญต่อการกระทำความผิดด้วย หากปราศจากเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นได้เพียงผู้ใช้เท่านั้น ในส่วนของกฎหมายอาญาไทยนั้นให้ความสำคัญกับการอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุหรืออยู่บริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ หากผู้กระทำความผิดคนใดมิได้อยู่ในที่เกิดเหตุแม้จะมีการติดต่อทางโทรศัพท์ที่อยู่ตลอดเวลาการกระทำความผิดและร่วมกันตัดสินใจสั่งการในส่วนสำคัญของความผิดด้วยก็ตามบุคคลนั้นคงเป็นได้เพียงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเท่านั้น

ในกรณีการกระทำความผิดอาญาที่เป็นการกระทำความผิดร่วมกัน ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำผิดร่วมทุกคนจะต้องได้กระทำให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้นผู้กระทำผิดร่วมจึงเป็นได้เฉพาะบุคคลที่ได้กระทำการให้เป็นไปตามองค์ประกอบความผิด และนอกจากนี้ยังจะต้องมีเจตนาตามที่กฎหมาย

⁸ จาก “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน”, น.198, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, คุณพาน, กรุงเทพมหานคร.

⁹ แหล่งเดิม.

กำหนดไว้เป็นพิเศษด้วย เช่นเจตนาพิเศษที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สิน ตามมาตรา 242, 249, 252 เช่น A และ B ร่วมกันลักทรัพย์มือถือเพื่อที่ใคร ๆ ก็จะได้โทรหา A ได้แต่ทั้งคู่ได้ถูกจับโดยยามของห้างสรรพสินค้าก่อนที่ทั้งคู่จะออกจากห้าง เพื่อที่ A จะได้หนีไปพร้อมกับโทรศัพท์มือถือทั้งคู่ จึงร่วมกันทำร้ายยามของห้าง ในกรณีนี้ A เป็นผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ที่มีลักษณะของการชิงทรัพย์ตามมาตรา 252 ส่วน B ไม่สามารถถูกลงโทษตามมาตรา 252 ได้เพราะ B ไม่ได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อที่จะเอาทรัพย์สินไว้เพื่อตน เจตนาพิเศษของ A นั้นไม่มีผลต่อความรับผิดของ B เพราะเจตนาพิเศษที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินแก่บุคคลที่สามนั้น ไม่ถือว่าเป็นการเพียงพอต่อความรับผิดตามมาตรา 252 ซึ่งตามกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องความผิดฐานชิงทรัพย์ ตัวการร่วมทุกคนจะต้องมีเจตนาพิเศษต่าง ๆ ร่วมกัน 5 ข้อ ตามมาตรา 335 ข้อใดข้อหนึ่ง และต้องมีการกระทำร่วมกันโดยถือการกระทำของตัวการคนใดคนหนึ่งเป็นการกระทำของตนเองด้วย แม้การใช้กำลังประทุษร้ายหรือ ชู้เชิญ จะกระทำโดยผู้ร่วมกระทำเพียงคนเดียว หรือเพียงบางคน ผู้ร่วมกระทำคนอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ลงมือทำร้ายหรือชู้เชิญด้วย ก็เป็นตัวการในการชิงทรัพย์ได้¹⁰

4.2.2 กฎหมายอาญาฝรั่งเศส

กฎหมายประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว มีการแบ่งแยกผู้ลงมือกระทำความผิด (Principal) ออกจากผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนต้องรับโทษเสมือนผู้กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมเอาไว้ (Joint Principal) แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลมีการให้ความหมายเอาไว้ว่า “บุคคลผู้ช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิดในการกระทำความผิดอาญาที่ได้ให้ความร่วมมืออย่างมีส่วนสำคัญในการกระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิดร่วม (Joint Principal)” และจะนำมาพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมให้รับโทษหนักขึ้น แม้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะมีการอธิบายลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมแต่โดยหลักแล้วการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความผิดยังพิจารณาแยกระหว่างผู้ถือลงมือกระทำความผิดและมีได้ลงมือกระทำความผิด โดยบุคคลประเภทหลังจะถูกเรียกเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) ทั้งสิ้น การพิจารณาผู้กระทำความผิดร่วมในกรณีแบ่งงานกันทำนั้นการอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุหรือไม่ไม่ใช่สาระสำคัญเพราะหากบุคคลนั้นมีได้ลงมือกระทำความผิดจะถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด การแบ่งแยกโดยพิจารณาว่าบุคคลนั้นลงมือกระทำความผิดร่วมหรือไม่จึงแตกต่างกับกฎหมายไทย เพราะกฎหมายไทยจะมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยชัดเจน และ

¹⁰ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4, น.119, โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครแพบลิชชิง.

กำหนดระวางโทษของผู้กระทำความผิดออกอย่างชัดเจนเช่นกัน ดังนั้นผู้ที่มีได้ลงมือกระทำความผิดเองอาจจะเป็นได้ทั้งตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

4.2.3 กฎหมายอาญาอเมริกา

หลังจากมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น การแบ่งแยกผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิด (Complicity) จะถือว่าผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (Principal in The First Degree), ผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (Principal in The Second Degree) และผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory Before The Fact) ล้วนเป็นผู้กระทำความผิด (Principals) ทั้งหมด แต่ผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดจะถือว่า เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) ซึ่งรวมทั้งผู้ใช้, ผู้สนับสนุน และตัวการผู้ที่มีได้ลงมือกระทำความผิด ลักษณะการแบ่งแยกในภายหลังดังกล่าวจึงแตกต่างกับกฎหมายไทย เพราะเป็นการรวมเอาผู้ที่มีส่วนกระทำความผิดก่อนความผิดสำเร็จรวมเป็นผู้กระทำความผิดทั้งหมด แต่หากเป็นกฎหมายอาญาของไทยจะมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดก่อนการกระทำความผิด ในขณะที่กระทำความผิด และภายหลังกระทำความผิดสำเร็จออกจากกันอย่างชัดเจน

ซึ่งผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการในกรณีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำจึงคงถือตาม Common Law โดยถือเป็นผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (Principal in The Second Degree) และยังอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกันที่ต้องอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในขณะที่มีการกระทำความผิด ในประการที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ทันทีหากผู้ลงมือกระทำความผิดต้องการ และผู้กระทำความผิดในชั้นที่สองนี้ยังคงต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดคนใดอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดหรือไม่

4.3 แนวทางแก้ไขปัญหา

กฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกายังมีปัญหาเรื่องการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยเฉพาะการแบ่งแยกระหว่างตัวการและผู้ใช้ ปัญหาการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด จึงเป็นการสมควรที่จะพิจารณาแนวทางการแก้ไขหลักเกณฑ์การพิจารณาแบ่งแยกผู้กระทำความผิดให้การวินิจฉัยเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

4.3.1 เสนอให้มี การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 เรื่อง โทษของตัวการ

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ปัจจุบัน บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” เมื่อผู้กระทำเป็นตัวการร่วมกัน

กระทำความผิดแล้วแต่ละคนจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นจากนั้นจากการกระทำของผู้กระทำคนอื่น ๆ ด้วย แต่ถ้าผู้กระทำแต่ละคนไม่ใช่ตัวการร่วมกัน แต่ละคนก็รับผิดชอบเฉพาะในผลแห่งการกระทำของตนไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำและผลที่เกิดขึ้น จากการกระทำของคนอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้การวินิจฉัยว่าผู้กระทำแต่ละคนเป็นตัวการร่วมกันหรือไม่จึงมีความสำคัญอย่างมาก¹¹ ในการพิจารณาพิพากษา ลงโทษตัวการแต่ละคน โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถูกฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนให้เท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการลงโทษจำเลยแต่ละคนแตกต่างกันไปได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดี เป็นราย ๆ ไป¹²

ดังนั้น หากเป็นเช่นนี้ต่อไป บุคคลบางกลุ่มจะอาศัยช่องทางดังกล่าวเข้ามากระทำความผิด โดยใช้เด็กหรือผู้บอบบางเป็นเครื่องมือ โดยให้มาร่วมกระทำความผิดกับตน เพราะสามารถใช้ผู้บอบบางที่จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายวิพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน เพื่อโอกาสในการกระทำความผิดครั้งต่อไป โดยเฉพาะคดียาเสพติดที่มีอันตรายต่อสังคมเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศชาติ โดยกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดมักสบช่องว่างทางกฎหมาย ให้ผู้ชนสงยาที่ถูกจับกุมเป็นเด็กจะได้พิจารณาคดีเด็ก ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่อย่างมาก เช่น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัว และเลขานุการศาลยุติธรรมยังกล่าวอีกว่า ต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนดโทษเสมอผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กรณีที่ใช้เด็กเยาวชนเป็นเครื่องมือนี้ นอกจากคดียาเสพติดแล้วยังมีพฤติการณ์แบบนี้ยังพบในคดีค้ามนุษย์และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ด้วย

จึงสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 83 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษตัวการดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

4.3.2 เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 เรื่องโทษของผู้สนับสนุน

โดยที่ความรับผิดชอบของผู้ใหญ่นั้น ศาลก็จะพิจารณาว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และควรรับผิดชอบเท่าใดตามความชั่วหรือตามเจตนาของผู้กระทำผิด แต่สำหรับความรับผิดชอบของเด็กนั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลเด็ก ศาลจะไม่พิจารณาเฉพาะแต่ว่าเด็กผิดหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาโดยละเอียด เพื่อค้นหาสาเหตุว่าทำไมเด็กจึงกระทำความผิด แล้วหาทางขจัดสาเหตุที่เด็กกระทำความผิด

¹¹ กฎหมายอาญาภาค 1, น.643, เล่มเดิม.

¹² กฎหมายอาญาภาค 1, น.643, เล่มเดิม.

ให้หมดไป ความรับผิดชอบของเด็กจึงเป็นไปในรูปที่ได้รับการสงเคราะห์มากกว่าการลงโทษ โดยที่เด็กหรือเยาวชนหรือผู้บอบบางที่มีความอ่อนแอหรืออาจจะไม่มีเจตนาต้องมากระทำความผิดเพราะอาจถูกขู่บังคับ กฎหมายควรที่จะบัญญัติให้มีความครอบคลุม เพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองเด็กและผู้บอบบางไม่ให้ได้รับโทษหรือควรได้รับโทษน้อยลงอย่างเหมาะสม ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดร่วมกับเด็กหรือผู้บอบบางสมควรได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 เพราะนอกจากตัวการที่เป็นผู้ใหญ่ที่ได้กระทำความผิดร่วมกับเด็กที่ควรต้องเพิ่มโทษตัวการแล้วนั้น แต่การที่ความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ผู้สนับสนุนก็มีส่วนสำคัญในการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้องครอบคลุมกับการเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 และมาตรา 83 เพื่อไม่ให้กฎหมายเกิดความลักลั่นย้อนแย้ง ในการบัญญัติกฎหมายและไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ในการพิจารณาโทษผู้กระทำความผิดของศาล และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย มาเอาเปรียบกับเด็กหรือผู้บอบบางได้

จึงสมควรที่จะกำหนดให้ผู้สนับสนุนที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 86 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 ในเรื่องของผู้ใช้ที่ได้ใช้เด็กหรือผู้บอบบางไปกระทำความผิดที่ได้มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อต้องการยับยั้งผู้ค้ายาเสพติด เพื่อไม่ให้มีการใช้เด็กหรือเยาวชนไปขนส่งยาเสพติดแทนตนเอง เพื่ออาศัยช่องว่างทางกฎหมายไม่ให้ต้องรับโทษโดยตรง

4.3.3 เสนอให้เปลี่ยนแนวทางการพิจารณาพิพากษาเรื่องผู้ช่วยร่วมด้วยในที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียงว่าเป็นตัวการ

การแบ่งแยกผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดตามแนวคำพิพากษาของศาลไทย โดยเฉพาะผู้ใช้ศาลถือหลักเกณฑ์การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิด คือ การเป็นตัวการตามมาตรา 83 นอกจากผู้ลงมือกระทำความผิดว่าต้องเป็นบุคคลที่ได้อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรืออยู่บริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดโดยพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดของผู้ลงมือได้อย่างทันที แต่หากในขณะที่มีการกระทำความผิดบุคคลโดยอยู่หากออกไปจากบริเวณดังกล่าว จนไม่สามารถเห็นพวกเขาของคนในขณะที่กระทำความผิดหรือไม่อยู่ในวิสัยหรือฐานะที่จะให้ความร่วมมือหรือให้ความช่วยเหลือได้ทันที จะถือว่าบุคคลผู้นั้นจะไม่ใช้ตัวการผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการมีการกระทำความผิดร่วมกัน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองและไม่จำเป็นต้องอยู่ใกล้ชิดกับผู้ลงมือกระทำความผิด แต่อาจอยู่ห่างไกลออกไปได้เพียงแต่ต้องอยู่ในระยะที่ใกล้พอจะให้ความช่วยเหลือได้ทันที ถ้าจะต้องลงมือด้วยตนเองก็พอ¹³

¹³ กฎหมายอาญาภาค 1, น.606, เล่มเดิม.

อย่างไรก็ดี การพิจารณาเพียงหลักเกณฑ์การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดว่าผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดได้อยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุหรือไม่เพียงเพื่อแบ่งแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดอาจไม่เพียงพอ เพราะลักษณะของความซับซ้อนของการกระทำความผิด การเข้ามีส่วนร่วมคบคิดในการลงมือกระทำความผิด ตลอดจนการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจไม่จำเป็นต้องอยู่ร่วมในบริเวณที่ลงมือกระทำความผิดแต่ยังสามารถล่วงรู้ถึงการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นซึ่งกันและกัน และสามารถให้ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนเพื่อแก้ไขปัญหาคัดข้องจากการลงมือกระทำความผิดได้ในขณะเดียวกัน¹⁴

คำพิพากษาฎีกาในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นผู้ใช้ เช่น ฎีกาที่ 3044/2540 เหตุเกิด เพราะการที่จำเลยที่ 1 พักหน้าและร้องว่าเอามัน แล้วจำเลยที่ 2 และที่ 3 เข้าร่วมทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการยุยงส่งเสริมจึงเป็นผู้ทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามมาตรา 83 ดังที่โจทก์ฟ้องจึงเป็นการแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างมากข้อมลงโทษจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้ใช้ในการกระทำความผิดไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 วรรค 2 แต่การร้องบอกของจำเลยที่ 1 ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86

หลักในเรื่องนี้จึงน่าจะเป็นว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจจะเป็นตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การที่จะเป็นตัวการจะต้องได้ความว่าการอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าวจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยมิฉะนั้นก็คงเป็นผู้ใช้ ฎีกาที่ 4947/2531 ศาลฎีกากล่าวว่า “โดยที่จำเลยมิได้เข้าร่วมในการทำร้ายด้วย” คงจะเป็นจุดนี้ที่จะทำให้จำเลยเป็นผู้ใช้มิใช่ตัวการ มีข้อที่จะต้องสังเกตให้ดูว่า หากอยู่ในที่เกิดเหตุและพุดยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งไม่เข้าลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด อันจะถือเป็นตัวการตามมาตรา 83¹⁵

ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม ที่มีการแก้ไขใหม่ อาจารย์ปกป้อง ศรีสนิท ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การแก้ไขให้เพิ่มโทษเฉพาะผู้ใช้ ไม่แต่ตัวการ และผู้สนับสนุน จึงให้เพิ่มโทษผู้ใช้เด็กหรือคนบอบบางให้ไปทำผิด ให้รับโทษหนักขึ้นอีกครั้งหนึ่ง เช่น ผู้ใหญ่ใช้เด็กไปลักทรัพย์ เด็กติดคุกอย่างสูง 3 ปี (เด็กอาจได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตาม

¹⁴ จาก ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ, น.145, โดย เฉลิมชัย ศิลลาขาว, 2557, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵ กฎหมายอาญาภาค 1, น.616, เล่มเดิม.

กฎหมายอยู่แล้ว) ผู้ใหญ่จะติดคุก 4 ปีครึ่ง แต่ผู้ใหญ่ที่ชวนเด็กมาทำผิดลักทรัพย์ร่วมกัน ซึ่งมีฐานะเป็นตัวการ กลับได้รับโทษมาสุดแค่ 3 ปี

เพราะฉะนั้น ถ้าผู้ใหญ่ไปทำผิดแล้วอยากรับโทษเบาให้ไปยื่นเป็นตัวการในที่เกิดเหตุ ผู้ใช้จะเปลี่ยนเป็นตัวการ และจะได้รับโทษต่ำกว่าผู้ใช้ เหตุใดการสร้างความเสี่ยงภัยกับสังคมมากขึ้นกลับรับโทษเบาลง ทางออกจึงควรกำหนดให้ทั้งตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ที่มีอิทธิพลเหนือเด็ก รับโทษหนักขึ้นอีกครั้งหนึ่งทุกสถานะ¹⁶

¹⁶ มีสามแก่นี้ นักนิติศาสตร์ตงพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 25) สืบค้น วันที่ 30 มกราคม 2561, จาก http://www.isranews.org/main-thaireform/46110-law05_23951.html.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทยบุคคลใดจะมีความผิดทางอาญาได้ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเอาไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเป็นโทษที่ได้บัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน และต้องตีความโดยเคร่งครัดและบังคับใช้เท่าที่จำเป็น การวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดหรือเข้ามามีส่วนร่วมกระทำความผิดจึงต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำและโทษที่จะลงไว้โดยชัดแจ้งขึ้นอยู่กับสภาพความร้ายแรงแห่งการลงมือกระทำความผิดหรือการเข้ามีส่วนร่วมกระทำความผิด หากเป็นกรณีที่เป็นกรณียุติการลงมือกระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป การวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดย่อมมีข้อยุ่งยากและมีประเด็นมาก เพราะมีผู้เข้ามามีส่วนร่วมกระทำความผิดแต่ละคนอาจลงมือทำความผิดแตกต่างกันออกไปที่จะส่งผลต่อการแบ่งแยกลักษณะการเป็นผู้กระทำความผิดตามลักษณะของการกระทำและส่งผลต่อการกำหนดโทษตามระดับของการเข้ามามีส่วนร่วม โดยพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือระดับของความชั่วของผู้กระทำนั้น หากผู้กระทำทุกคนได้ลงมือกระทำความผิดโดยต่างคนต่างลงมือกระทำความผิดไปครอบงำประกอบความผิดเช่นเดียวกันทุกคน การวินิจฉัยความรับผิดชอบจึงสามารถพิจารณาได้โดยตรง แต่หากผู้กระทำความผิดแต่ละคนไม่ได้ลงมือครอบงำประกอบของความผิด มีเพียงผู้กระทำบางคนที่ลงมือกระทำไปโดยตลอดเป็นความผิดสำเร็จและผู้กระทำความผิดอื่นเป็นแต่เพียงเข้ามามีส่วนกับการกระทำความผิดในประการอื่นแล้ว ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ประเทศไทยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด หรือระบบการร่วมกระทำความผิดแบบทวี โดยจะมีการแบ่งแยกประเภทผู้กระทำออกเป็นหลายประเภทเช่น ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ผู้กระทำความผิดข้างเคียง ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ดังนั้นการพิจารณาลงโทษจึงลงโทษไปตามระดับการมีส่วนร่วมและความร้ายแรงของการมีเจตนาชั่วของผู้กระทำความผิดแต่ละคน

ในต่างประเทศแม้จะมีการใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันโดยอาจเป็นระบบ Civil Law หรือ Common Law แต่ทุกประเทศจะมีการพิจารณาแบ่งแยกการเป็นผู้กระทำความผิดเสมอ ใน

ส่วนของประเทศเยอรมันใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความคิด หรือระบบการร่วมกระทำความคิดแบบทวิ ซึ่งจะมีการแบ่งแยกผู้กระทำความคิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ ออกจากกัน และมีการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป การเป็นตัวการ ตามกฎหมายอาญาเยอรมันเห็นว่าผู้กระทำความคิดร่วมอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความคิด ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความคิด แต่ในส่วนของประกอบของการมีส่วนร่วมต้องปรากฏว่ามีส่วนร่วมอย่างสำคัญต่อการกระทำความคิดด้วย หากไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นเพียงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือผู้กระทำความคิดข้างเคียงเท่านั้น ดังนั้นแม้ผู้กระทำความคิดคนใดจะไม่ได้เข้าร่วมหรืออยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุในขณะที่มีผู้ลงมือกระทำความคิด ก็เป็นไปได้ที่บุคคลนั้นอาจเป็นผู้กระทำความคิดร่วมได้ การอยู่ในที่เกิดเหตุจึงไม่ใช่ข้อสำคัญ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ ระบบผู้กระทำความคิดหนึ่งเดียว โดยจะแบ่งแยกผู้กระทำความคิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้ที่ได้ลงมือกระทำความคิดเองและผู้ที่ได้ลงมือกระทำความคิด โดยบุคคลประเภทหลังถือผู้ร่วมกระทำความคิด ซึ่งรวมทั้งผู้ใช้และผู้สนับสนุน โทษของผู้ร่วมกระทำความคิดจะต้องรับโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความคิด ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษตามระดับความร้ายแรงของผู้กระทำความคิดเป็นรายบุคคล ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้กระทำความคิดร่วมจะอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือไม่ย่อมไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะบุคคลผู้ที่ไม่ได้ลงมือกระทำความคิดจะถือเป็นผู้ร่วมกระทำความคิดด้วยกันทั้งสิ้น

ประเทศอเมริกาได้รับเอาระบบกฎหมายตามอย่างประเทศอังกฤษแต่ภายหลังได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรและต่อมาใช้ ระบบผู้กระทำความคิดหนึ่งเดียว โดยให้ผู้มีส่วนร่วมกระทำผิดทุกคนนอกจากผู้ลงมือกระทำความคิดถือเป็นผู้กระทำผิดทุกคนและต้องรับโทษโดยเท่าเทียมกัน เนื่องจากตามกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษผู้ร่วมกระทำผิดเท่ากับผู้ลงมือกระทำผิดซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับระดับของการเข้ามีส่วนร่วม ดังนั้นการอยู่ที่ที่เกิดเหตุหรือบริเวณใกล้เคียงที่เกิดเหตุหรือไม่ก็ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดทั้งสิ้น

ประเทศไทยปัจจุบันนี้มีผู้กระทำผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำผิดร่วมมากขึ้นซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำผิดร่วมซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำผิดมาก่อนต้องกระทำผิดและได้รับโทษทั้งอาจต้องอยู่ในภยันตรายได้รับความเดือนร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางไปกระทำผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บอบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด

ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ เป็นจำนวนมากหลายครั้งที่มีขบวนการค้ายาเสพติดจะใช้ให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเป็นผู้ขนส่งยาเสพติดแทน เนื่องจากหากเยาวชนถูกจับกุมจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเยาวชน ที่มีบทลงโทษที่เบาและจะถูกนำไปบำบัดฟื้นฟูอีกทั้งจะไม่มีประวัติการกระทำความผิด มีเด็กและเยาวชนถูกจับดำเนินคดีในฐานมียาเสพติดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายมากกว่าปกติ เนื่องจากกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดใช้เด็กร่วมในการกระทำความผิด เพราะว่าการกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดใช้ช่องว่างทางกฎหมาย ให้ผู้ขนส่งยาที่ถูกจับกุมเป็นเด็กจะได้พิจารณาคดีเด็ก ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่อย่างมาก เช่น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัว ดังนั้นต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนดโทษเสมอผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กรณีที่ใช้เด็กเยาวชนเป็นเครื่องมือนี้ นอกจากคดียาเสพติดแล้วยังมีพฤติกรรมแบบนี้ยังพบในคดีลักทรัพย์และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อเสนอให้เพิ่มโทษตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง

ผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการร่วมที่ได้บังคับหรือที่ได้ทำให้ ผู้มีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม หรือที่เรียกว่าผู้บอบบางกระทำความผิดทั้งที่บางครั้งผู้บอบบางไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาก่อน ต้องถูกให้กระทำความผิดร่วมมากขึ้นซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรมต้องกระทำความผิดและได้รับโทษ ทั้งอาจต้องอยู่ในกษัตริย์ได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้ การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรงแต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บอบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด

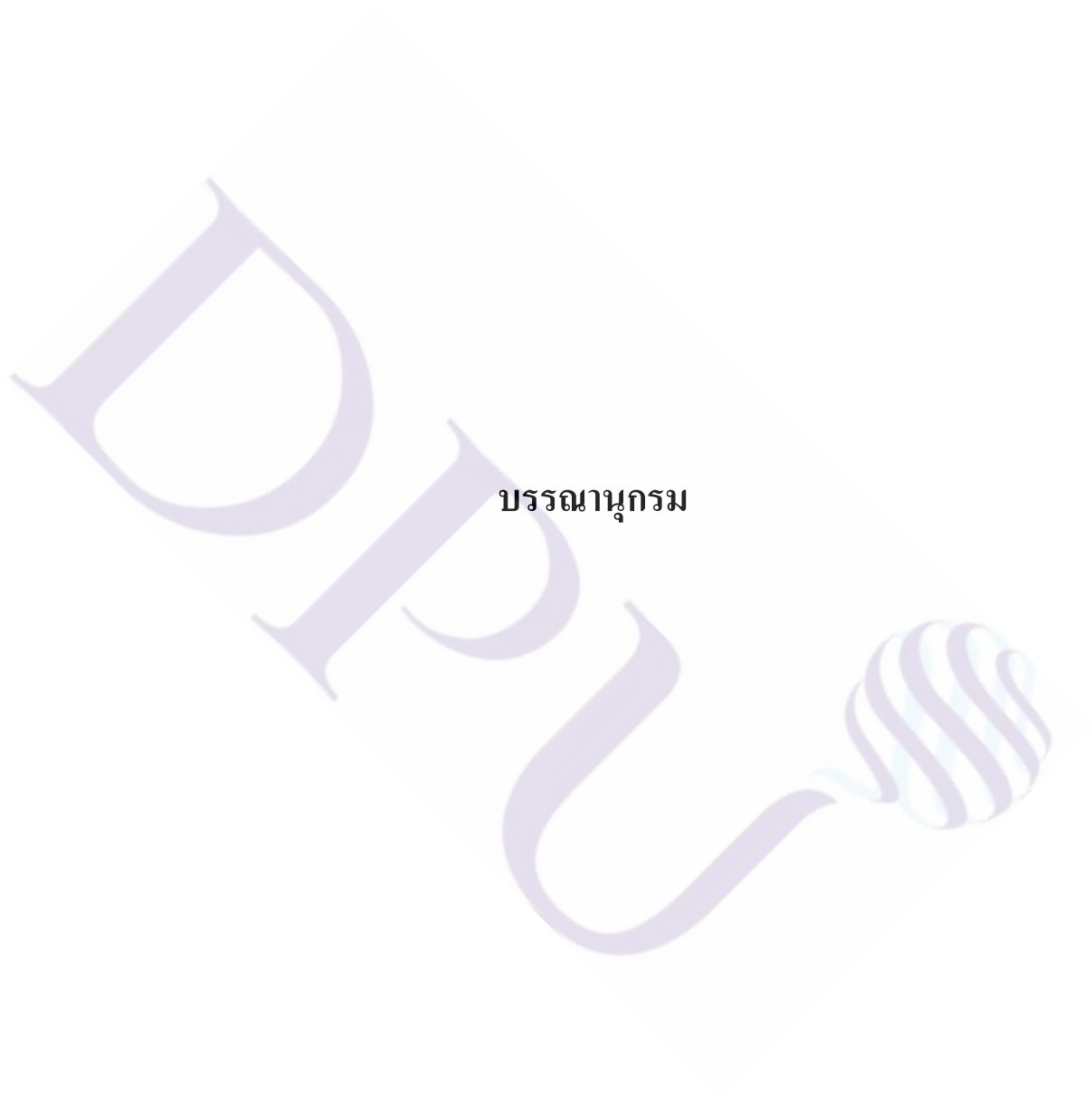
จึงสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 83 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษตัวการดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น และอีกทั้งยังเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดต่อเด็กหรือผู้บอบบางขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งการเสนอแก้ไขดังกล่าว นอกจากจะเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดกับเด็กและผู้บอบบางแล้วยังเป็นการช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่มีคดีในลักษณะดังกล่าวขึ้น

ศาล ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถพิจารณาระบบฐานความผิดของตัวการและลงโทษตัวการที่กระทำ ความผิดร่วมกับเด็กและผู้บอบบางให้หนักขึ้นได้ อันเป็นการสอดคล้องกับการแก้ไขมาตรา 83 ให้มี ลักษณะเดียวกันกับมาตรา 84 ที่ได้มีการแก้ไขไปก่อนหน้านี้แล้วนั่นเอง

5.2.2 ขอเสนอให้เพิ่มโทษผู้สนับสนุนที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง

การแก้ไขมาตรา 84 ในเรื่องของผู้ใช้ที่ได้ใช้เด็กหรือผู้บอบบางไปกระทำความผิดที่ได้มีการแก้ไขใหม่ ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อต้องการยับยั้งผู้ค้ายาเสพติดเพื่อไม่ให้มีการใช้เด็กหรือเยาวชน ไปขนส่งยาเสพติดแทนตนเอง เพื่ออาศัยช่องทางทางกฎหมายไม่ให้ต้องรับโทษโดยตรง เมื่อวิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ใหญ่ที่ตามมาตราปัจจุบัน ความรับผิดชอบของผู้ใหญ่ ศาลจะพิจารณาแต่เพียงว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และควรรับผิดชอบประการใดหรือไม่ แต่สำหรับความรับผิดชอบของเด็กนั้น เมื่อคดีมาสู่ศาลเด็ก ศาลจะไม่พิจารณาเฉพาะแต่ว่าเด็กผิดหรือไม่ แต่ศาลจะพิจารณาโดยละเอียดยิ่งกว่าคือพยายามรู้จักและเข้าใจในตัวเด็กทุกแง่ทุก เพื่อค้นหาสาเหตุว่าทำไมเด็กจึงกระทำความผิด แล้วหาทางขจัดสาเหตุที่เด็กกระทำผิดให้หมดไป ความรับผิดชอบของเด็กจึงเป็นไปในรูปที่ได้รับการสงเคราะห์มากกว่าการลงโทษ โดยการที่ผู้ใหญ่ที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบางโดยให้การช่วยเหลือ สนับสนุนผู้บอบบางกระทำความผิด ต้องควรได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 เพราะนอกจากตัวการที่เป็นผู้ใหญ่ที่ได้กระทำความผิดร่วมกับเด็กที่ควรต้องเพิ่มโทษตัวการแล้วนั้น แต่การที่ความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ ผู้สนับสนุนก็มีส่วนสำคัญในการกระทำความผิด เพื่อให้สอดคล้อง ครอบคลุมกับการเสนอแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 83 เพื่อไม่ให้กฎหมายเกิดความล้าหลังย้อนแย้ง ในการบัญญัติกฎหมายและไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดของศาล และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย มาเอาเปรียบกับเด็กหรือผู้บอบบางได้ และป้องกันไม่ให้เกิดการใช้เด็กไปขนส่งยาเสพติดแทนผู้ค้ายาในอนาคต

จึงสมควรที่จะกำหนดให้ผู้สนับสนุนที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 86 ให้สอดคล้องกับมาตรา 83 และมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 86 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษผู้สนับสนุน ดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ใช้หรือตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ บัณฑิตยสภา, 2555.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพับลิชชิง, 2557.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หนังสือรวมคำบรรยายเนติ ภาคหนึ่งสมัยที่ 69 ปีการศึกษา 2559 เล่มที่ 15. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2529.
- เฉลิมชัย ศิลลาขาว. “ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ชัยวัฒน์ ศิริวัฒนกุล. (ม.ป.ป.). คำอธิบายกฎหมายอาญา 1.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- ปกป้อง ศรีสนิท. มีสามแก่นนี้ นักนิติศาสตร์ดังพร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2561, จาก http://www.isranews.org/main-thaireform/46110-law05_23951.html.
- พงศ์พิงค์ มูลพงศ่อนุพันธ์. (2559. กันยายน-ธันวาคม). ขอบเขตของการเป็นผู้ใช้:กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดกระทำความผิด. วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 9.
- พนม พลพุทธรักษ์. “ผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิด” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

มติชนออนไลน์. แก๊งค้ายา-ค้ำมนุษย์หัวใสใช้เยาวชนเป็นเครื่องมือยกคดีเด็กมียาบ้าสี่แสนเม็ด.

สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2561, จาก <http://www.matichon.co.th/new/480922>.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-terschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. วารสารศาลพาห, กรุงเทพมหานคร.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

อชิรญาณ์ จันทรพิบูล. “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

เอกมล บำรุงพงศ์. “ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้: ศึกษาเฉพาะความรับผิดที่

กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ภาษาต่างประเทศ

Elliott Catherine.(2001). *French Criminal Law*. Devon U.K.: Willan Publishing.

George P.Fletcher.(2000). *Rethinking Criminal Law* . : Oxford.

Nigel G. Foster and Satish Sule. (2010). *German Legal System &Laws* (fourth edition). Oxford :
Oxford University Press.

The Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB).

The French Criminal Code.

The Modle Penal Code.

The U.S.Code.

Williams Glanville. (1961). *Criminal Law: The General Part*. London.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล

ประวัติการศึกษา

ณภัทร ธีฐพรโชค

พ.ศ. 2553 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2556 สำนักฝึกอบรมวิชาความแห่งสภานายความ

พ.ศ. 2556 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

