

แนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2562

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

GUIDELINES FOR CLASSIFICATION AND PUNISHMENT OF PARTIES TO CRIME



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2019
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	แนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำ ความผิดหลายคน
โดย	น.ส.ปาริชาติ สุขทวีสถิตย์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์)	

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Chulalongkorn University

ปาริชาต สุขทวีสถิตย์กุล : แนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคน. (GUIDELINES FOR CLASSIFICATION AND PUNISHMENT OF PARTIES TO CRIME) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเหมาะสมของการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนในประเทศไทย รวมถึงการจำแนกประเภทและระวางโทษในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดและระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมกับกฎหมายอาญาไทยต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีการจำแนกประเภทและมีระวางโทษแตกต่างกัน ตามกฎหมายบัญญัติ โดยประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการใช้ระบบดังกล่าวนี้ แต่พบประเด็นปัญหาการกล่าวถึงผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดผ่านผู้อื่น ทำให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดไม่สมบูรณ์ รวมถึงขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการร่วมกระทำความผิดของตัวการ ส่วนระวางโทษผู้ใช้และผู้สนับสนุนค่อนข้างจำกัดซึ่งแตกต่างจากระวางโทษของกฎหมายเยอรมันและญี่ปุ่น ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนั้น มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนโดยปริยาย โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและกำหนดโทษได้ตามความร้ายแรงของการกระทำ แม้ว่าระบบนี้จะสามารถแก้ไขปัญหาได้ แต่อาจไม่เหมาะสมกับบริบทกฎหมายอาญาไทย

ดังนั้น เห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาและเพิ่มนิยามการร่วมกระทำความผิดของตัวการ ในมาตรา 83 ให้สอดคล้องทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด ส่วนมาตรา 84 วรรคสาม ให้ยกเลิกการเพิ่มโทษกรณีผู้ถูกใช้มีสถานะพิเศษและแก้ไขระวางลงโทษของผู้ใช้ และมาตรา 86 ให้ระวางโทษของผู้สนับสนุนลดลงจากผู้กระทำความผิด เพื่อให้การกำหนดโทษได้สัดส่วนและสอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6085983634 : MAJOR LAWS

KEYWORD: PARTIES TO CRIME, CLASSIFICATION, PUNISHMENT

Parichat Sukthawisathitkun : GUIDELINES FOR CLASSIFICATION AND PUNISHMENT OF PARTIES TO CRIME. Advisor: Assoc. Prof. KANAPHON CHANHOM, Ph.D.

This thesis aims to study the appropriateness of classification and punishment of parties to crime in Thailand including classification and punishment between complicity system and unified system. The comparative analysis is employed in this study for improvement and guidelines to make appropriate amendments in the Criminal Code of Thailand.

According to the study, it is found that the complicity system has different types and punishments according to law. The Criminal Code also apply this system. However, there is an issue about the specifying of the principal and the indirect principal that makes Hegemony-Over-The-Act-Theory uncompleted as well as the lack of rules to consider joint action of the joint-principals. For the punishment of instigator and aider, it is limited, which is different from the Criminal Code of Germany and Japan. Whereas, the unified system covers joint-principals implicitly and allows the court to use judicial discretion on characters of offenses. The punishment will be based on the severity of the offense. Even though this system can fix the problem but it might not be appropriate for Criminal Code in Thailand's context.

As a result, there should be an amendment in the Criminal Code of Thailand by adding a definition of joint-principals in section 83 to conform with Hegemony-Over-The-Act-Theory. For paragraph 3 in section 84, an additional penalty should be canceled in the case that the instigated person has special status and amend the punishment of the instigator. For section 86, a punishment of the Aider should be reduce from the principal correspond with proportionality of punishment and individualization of punishment.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้หากปราศจากความเมตตาและความกรุณาอย่างสูงจาก รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม หรือพี่โอที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ พร้อมทั้งให้ความรู้และชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ ทั้งคอยให้กำลังใจและสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้วิจัย จนทำให้ผู้วิจัยสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณพี่โอเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร และอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งแม้ว่าอาจารย์ทุกท่านจะมีภารกิจที่สำคัญ แต่ยังคงสละเวลาให้คำแนะนำและความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้วิจัย ตลอดจนให้คำชี้แนะต่าง ๆ ที่ผู้วิจัยขาดตกพร่องไปทั้งในทางเนื้อหาและรูปแบบ พร้อมขัดเกลาภาษาให้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์ด้านกฎหมายทุกท่านที่มีได้เอ่ยนาม ณ ที่นี้ด้วย

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้วิจัยขอขอบพระคุณ นายวิสูตร สุขทวีสถิตย์กุล นางสโนไวท์ สุขทวีสถิตย์กุล บิดามารดาผู้ให้กำเนิด และนายปวิวรรต สุขทวีสถิตย์กุล พี่ชายที่แสนดีของน้อง ที่เป็นแรงผลักดันสำคัญคอยรับฟังปัญหา ให้คำปรึกษาต่าง ๆ อีกทั้งเป็นผู้มอบกำลังใจและสิ่งดี ๆ ให้แก่ผู้วิจัยเสมอมา

นอกจากนี้ ขอขอบคุณบรรดามิตรสหายที่เป็นกัลยาณมิตรของผู้วิจัยทุกท่าน ที่คอยช่วยเหลือกันเสมอมา ทำಯที่สุดขอขอบคุณ นางสาวญาณิศา พึ่งเกตุ ที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้วิจัยในทุก ๆ ด้าน ทำให้ผู้วิจัยเติบโตขึ้นอีกขั้น อีกทั้งคอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้วิจัยผ่านช่วงเวลาการทำวิทยานิพนธ์ไปได้ อย่างราบรื่น

คุณประโยชน์อันใดที่เกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอมอบให้แก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขออภัยมา ณ โอกาสนี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปาริชาติ สุขทวีสถิตย์กุล

สารบัญ

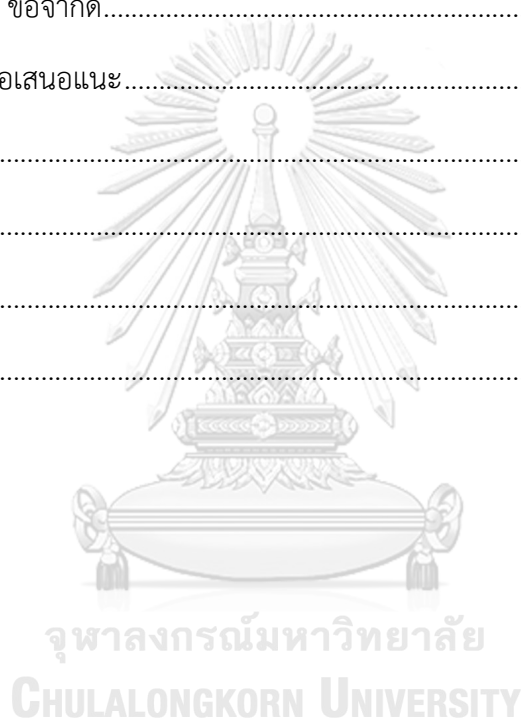
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.7 บทนิยามคำศัพท์.....	6
บทที่ 2 แนวคิดและสาระสำคัญว่าด้วยผู้กระทำความผิดหลายคน	8
2.1 ความทั่วไปของผู้กระทำความผิดหลายคน	9
2.1.1 ความหมายของผู้กระทำความผิด.....	10
2.1.2 รูปแบบของการเป็นผู้กระทำความผิด	10
2.1.2.1 ผู้กระทำความผิดโดยตรง.....	11
2.1.2.2 ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม.....	12
2.1.2.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง	13
2.1.2.4 ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ).....	15

2.1.3 ความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคน.....	16
2.1.4 รูปแบบของผู้กระทำความผิดหลายคน.....	17
2.1.4.1 ผู้ใช้ (Instigator).....	18
2.1.3.2 ผู้สนับสนุน (Accessory).....	19
2.1.3.3 การสมคบ (Conspiracy)	20
2.1.3.4 องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime).....	21
2.1.3.5 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment).....	22
2.1.3.6 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด (Accessory After the Fact)	23
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน	24
2.2.1 แนวคิดในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลายคน	24
2.2.1.1 การพิจารณาระบบการแบ่งแยกของผู้กระทำความผิดหลายคน	25
2.2.1.2 ทฤษฎีในการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน	29
1) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาววิสัย (Objective Theory)	29
2) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย (Subjective Theory)	30
3) ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-Over-The-Act-Theory)	32
2.2.2 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน	33
2.2.2.1 ทฤษฎีความน่าตำหนิของการร่วมกระทำความผิด (Culpability Theory of Complicity).....	34
2.2.2.2 ทฤษฎีเงื่อนไขระหว่างการทำและผลของผู้ร่วมกระทำความผิด (Causation Theory of Complicity)	36
2.2.2.3 ทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ (Proportionality of Punishment).....	37
2.2.2.4 ทฤษฎีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment).....	38

บทที่ 3 ปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของ ไทย.....	41
3.1 ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทย.....	41
3.1.1. ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา	42
3.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง.....	43
3.1.1.2 กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127	44
3.1.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	50
3.1.2.1.ตัวการ.....	51
3.1.2.2 ผู้ใช้.....	62
3.1.2.3 ผู้สนับสนุน.....	68
3.2 ปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนของไทย	75
3.2.1 การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน	76
3.2.1.1 ปัญหาการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน	76
3.2.1.2 การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดที่ไม่สมบูรณ์.....	79
3.2.2 การพิจารณาระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคน	80
3.2.2.1 ปัญหาระวางโทษของผู้ใช้.....	80
3.2.2.2 ปัญหาระวางโทษของผู้สนับสนุน	82
บทที่ 4 แนวทางการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของ ต่างประเทศ.....	84
4.1 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด	85
4.1.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด.....	85
4.1.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ).....	91
4.1.1.2 ผู้ใช้.....	94
4.1.1.3 ผู้สนับสนุน.....	98

4.1.2 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วม กระทำความผิด.....	101
4.2 ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว.....	106
4.2.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด.....	113
4.2.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม.....	113
4.2.1.2 ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด	116
4.2.1.3 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด	122
4.2.2 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบ ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว	124
4.2.2.1 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้กระทำความผิดร่วม.....	124
4.2.2.2 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำ ความผิด	125
4.2.2.3 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้สนับสนุนหลังการกระทำ ความผิด	128
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิด หลายคนตามกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศ	130
5.1 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด.....	130
5.1.1 การพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษ.....	131
5.1.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม.....	132
5.1.1.2 ผู้ใช้.....	138
5.1.1.3 ผู้สนับสนุน.....	149
5.1.2 ข้อดีและข้อจำกัดของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด.....	154
5.1.2.1 ข้อดี	154
5.1.2.2 ข้อจำกัด.....	155
5.2 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ...	156

5.2.1 การพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษ.....	157
5.2.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม.....	157
5.2.1.2 ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด	160
5.2.1.3 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด	167
5.2.2 ข้อดีและข้อจำกัดของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว	169
5.2.2.1 ข้อดี.....	170
5.2.2.2 ข้อจำกัด.....	170
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	173
6.1 บทสรุป	173
6.2 ข้อเสนอแนะ	178
บรรณานุกรม.....	183
ประวัติผู้เขียน	189



สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1 ตารางจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด	90
ตาราง 2 ตารางอธิบายรูปแบบลักษณะของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว	118



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดกฎหมายอาญาในปัจจุบันมีลักษณะที่หลากหลายของการกระทำอีกทั้งเครื่องมือ ตัวบุคคลหรือรูปแบบการกระทำต่าง ๆ กล่าวคือ การกระทำความผิดของบุคคลนั้นอาจมีรูปแบบของการกระทำที่แตกต่างกันออกไป เนื่องด้วยสภาพการณ์ทางสังคมในปัจจุบันนี้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อาจทำให้เกิดผลกระทบในหลายด้านตามมา เช่น การเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อลักษณะการกระทำของอาชญากรทำให้มีความสลับซับซ้อนไปตามสภาพของสังคมด้วย การเปลี่ยนแปลงนี้ส่งผลโดยตรงต่อเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดของอาชญากรที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีมากขึ้น โดยอิทธิพลเหล่านี้ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นก่อนที่จะเกิดความเปลี่ยนแปลงสู่ยุคดิจิทัล ปรากฏจากเดิมที่กฎหมายในช่วงยุคสมัยก่อนไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้เหมาะสมกับเหตุผลของเรื่อง และอาจมีการบัญญัติถึงความหมายของการกระทำความผิดทางอาญาเพียงไม่กี่ฐานความผิดหรืออาจมีความผิดฐานที่ไม่ปรากฏในปัจจุบันแล้ว เนื่องจากว่ากฎหมายนั้นจะต้องมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงควบคู่ไปกับสังคมเสมอตั้งสุภาษิตละตินที่ว่า “Ubi Societas, ibi jus” ทำให้การอธิบายวิวัฒนาการของกฎหมายจำต้องอธิบายไปพร้อมกับวิวัฒนาการของสังคมเสมอ¹

การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลผู้ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม การที่กฎหมายจะก้าวทันต่อสังคมหรือไม่นั้นย่อมส่งผลต่อการตีความกฎหมายของศาลด้วย เช่น การที่กฎหมายบัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ² กรณีดังกล่าวศาลอาจมีแง่มุมในการตีความคำว่าร่วมกระทำความผิดหลากหลายรูปแบบไม่มีหลักเกณฑ์หรือคำนิยามเป็นเกณฑ์ในการจำแนกว่าตัวการต้องร่วมกระทำความผิดเพียงใด อาจพิจารณาจากลักษณะสำคัญโดยการแบ่งหน้าที่

¹ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป : คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 207-208.

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

กันทำ การคอยดูต้นทางให้³ คอยแจ้งสัญญาณให้ผู้กระทำความผิดคนอื่นทราบก็ได้⁴ เพื่อให้เกิดความสำเร็จเป็นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำความผิดทั้งหมด บางกรณีการกระทำที่จะมีลักษณะเป็นตัวการได้นั้นจะต้องอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุเป็นสำคัญ โดยมีเจตนาเข้าช่วยเหลือได้ทันช่วงที่ไม่ว่าจะเป็นการเข้าช่วยเหลือด้วยตนเองหรือห้ามปรามผู้อื่นเป็นการให้ความปลอดภัยตลอดระยะเวลาในการกระทำความผิด⁵ หรืออาจมีพฤติการณ์อื่น ๆ เช่น การส่งปืนให้ การพุดยุงให้กระทำความผิด ทั้งนี้จะขาดเสียซึ่งสิ่งอันเป็นองค์ประกอบอีกประการมิได้ คือ การร่วมมือ กล่าวคือ การมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดโดยทุกคนที่กระทำความผิดจะต้องรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำของกันและกันเสมือนหนึ่งเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นของตนเอง ส่วนแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาถึงลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้น ศาลฎีกามองว่าการกระทำใด ๆ หรือวิธีการใดก็ได้ที่เป็นการช่วยเหลือให้ความสะดวกที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะกระทำความผิดเท่านั้น เพราะหากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดย่อมไม่ถือเป็นผู้สนับสนุน แต่จะพิจารณาความผิดแยกต่างหาก เช่น ความผิดฐานรับของโจร⁶ แนวทางในการสนับสนุนนี้อาจเป็นการสนับสนุนทางกายภาพ (Physical) หรือ การสนับสนุนทางจิตใจ (Psychological)⁷ ส่วนกรณีผู้ชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเป็นเรื่องของการมีอิทธิพลต่อจิตใจต่อผู้กระทำความผิดที่จะเป็นผู้ลงมือด้วยตนเองเสมือนมีส่วนร่วมในการตกลงใจของผู้กระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด อย่างไรก็ตามความแตกต่างระหว่างบุคคลผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทั้งสามประเภทนี้ หากพิจารณาจากลักษณะการกระทำแล้วจะเห็นได้ว่ามีรูปแบบลักษณะที่คล้ายคลึงกันได้ ในบางกรณี แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด (Complicity System) อย่างเป็นรูปธรรมแล้ว ทั้งนี้ความแตกต่างดังกล่าวส่งผลให้แนวทางในการวินิจฉัยของศาลเกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนและมีปัญหาการทับซ้อนระหว่างกันอันเกิดจากความเข้าใจในความหมายของบทบัญญัติที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาในเรื่องการลงโทษผู้กระทำผิดเกิดความไม่เป็นที่ธรรมได้

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2507

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2502

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 127.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357

⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), หน้า 113.

ตัวอย่างเช่น กรณีที่จำเลยที่ 2 จอตรถจักรยานยนต์คอยจำเลยที่ 1 ใกล้กับที่เกิดเหตุ เมื่อจำเลยที่ 1 ชิงทรัพย์ของผู้ตายสำเร็จ จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 ออกจากที่เกิดเหตุอย่างรวดเร็ว แสดงให้ว่าจำเลยที่ 2 รู้ถึงการชิงทรัพย์ของจำเลยที่ 1 จึงพาจำเลยที่ 1 หลบหนีให้พ้นการจับกุม การกระทำของจำเลยที่ 2 ที่พาจำเลยที่ 1 หลบหนีนั้น มีลักษณะของการร่วมกระทำความผิดโดยแบ่งหน้าที่กันทำ อันจะถือได้ว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 มาแต่ต้น จึงเป็นตัวการในการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์⁸ กรณีดังกล่าวหากมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงเพียงเล็กน้อย ดังนี้ จำเลยขับรถจักรยานยนต์มาส่ง ส. และ จ. ในที่เกิดเหตุ เมื่อ ส. และ จ. กระทำความผิดสำเร็จแล้วจำเลยได้ขับรถจักรยานยนต์กลับมารับ ส. และ จ. จากบริเวณที่เกิดเหตุเดิม โดยบุคคลทั้งสองโทรศัพท์ถึงจำเลยให้มารับ ส. ก่อนจากนั้นให้รับ จ. ซึ่งออกมาจากพงไม้ข้างทาง การกระทำดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลทั้งสองก่อนหรือขณะกระทำความผิด จึงเป็นการสนับสนุนผู้อื่นกระทำความผิด⁹ จะเห็นได้ว่าการที่อยู่ใกล้ชิดกับที่เกิดเหตุโดยพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือได้อย่างทันท่วงทีนั้นเป็นจุดกำหนดความแตกต่างระหว่างการเป็นตัวการและการเป็นผู้สนับสนุน แม้ว่ากรณีที่จำเลยทั้งสองกรณีจะเป็นผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือโดยการขับขี่จักรยานยนต์เช่นเดียวกัน อีกทั้งเมื่อเทียบจากลักษณะการกระทำรวมถึงเจตนาของจำเลยซึ่งมีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมาก หรืออาจกล่าวได้ว่าจำเลยในกรณีหลังนั้นจากพฤติการณ์จะเห็นได้ว่าการแบ่งหน้าที่กันทำ เพียงแต่ลักษณะทางกายภาพเท่านั้นที่ทำให้ผลการพิจารณาพิพากษาของศาลแตกต่างกันออกไป นำไปสู่การลงโทษจำเลยที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและทำให้แนวทางการตีความของศาลดังกล่าวไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสภาวะการณ์ปัจจุบันได้ดีเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตามนานาประเทศได้มีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษกระทำความผิดหลายคนไว้เช่นกัน โดยให้รับผิดชอบร่วมกันในความผิดอาญาที่เกิดขึ้นอันเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันเป็นสากล¹⁰ แต่มีข้อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำและการลงโทษทั้งที่เหมือนและแตกต่างกับกฎหมายอาญาของไทย ฝ่ายแรกเห็นว่าผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือ

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 6563/2554

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 7942/2555

¹⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 109-110.

หรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดหรือถูกใช้ให้กระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดหย่อนโทษ แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไม่ควรลดหย่อนโทษให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวเพราะเห็นว่าต่างก็สนับสนุนซึ่งกันและกัน¹¹ ซึ่งการลงโทษนี้กฎหมายมุ่งที่จะลงโทษผู้ที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดอาญาในครั้งต่อไป สอดคล้องกับทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) และเพื่อยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำผิดในลักษณะเดียวกัน¹² อีกทั้งยังสอดคล้องกับทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ (Proportionality of Punishment) และเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment) สำหรับประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ในการลงโทษบุคคลเหล่านี้โดยการลดหย่อนโทษ เช่นเดียวกับความเห็นของฝ่ายแรก โดยมีการแยกผู้กระทำความผิดหลายคนออกเป็นสามประเภท คือ ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน แต่เนื่องจากว่าสภาพของสังคมที่มีสภาวะการณ์ที่การเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทำให้ลักษณะและการกระทำของอาชญากรรมนั้นความสลับซับซ้อนมากขึ้น บางกรณีอาจทำให้การวินิจฉัยเพื่อจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคนว่ากรณีใดเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนย่อมเป็นไปได้ยากหรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมดได้ ส่งผลให้การลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญและขัดแย้งกับหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษอีกด้วย จึงนำไปสู่การศึกษาบทกฎหมายของต่างประเทศในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและแนวทางในการพิจารณาพิพากษาลงโทษของศาลว่ามีอยู่อย่างไร เพื่อทำให้การจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงและเป็นพลวัตสอดคล้องกับสังคมปัจจุบัน เสมือนการพัฒนาวิทยาการด้านต่าง ๆ ให้มีความทันสมัยตามกระแสโลกในรูปแบบที่เหมาะสมกับสังคมไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงพัฒนาการของผู้กระทำความผิดหลายคน การจำแนกประเภทตลอดจนการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาการจำแนกประเภทและการลงโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนของกฎหมายต่างประเทศ

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 190.

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคนและการลงโทษของไทยกับต่างประเทศว่ามีแนวโน้มจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือไม่

1.2.4 เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีการจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนออกเป็น 3 ประเภท คือ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน เช่นเดียวกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาในบางประเด็นว่าการจำแนกในทางปฏิบัติ นั้น มิได้เป็นไปตามรูปแบบลักษณะหรือประเภทที่กฎหมายกำหนดอย่างแท้จริง ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนที่สามารถยึดถือเป็นบรรทัดฐานได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีมีลักษณะแตกต่างกัน ส่วนระวางโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุนยังคงมีข้อจำกัดในบางประการ อาจส่งผลต่อการลงโทษอย่างไม่เป็นธรรม หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยให้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด และเปลี่ยนแปลงระวางโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุน จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รวมถึงกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำลง และทำให้การปรับใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน กล่าวคือ ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน โดยเน้นศึกษาปัญหาในการจำแนกและแนวทางในการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญารวมถึงวิเคราะห์จากคำพิพากษาฎีกา เพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ อันนำไปสู่แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและการลงโทษที่เป็นธรรมเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวินยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาโดยวิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าศึกษา และรวบรวมข้อมูลจากตำรากฎหมาย คำพิพากษาฎีกา วินยานิพนธ์ หนังสือ สิ่งพิมพ์ บทความ วารสาร รายงานการวิจัย เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมทั้งสื่ออิเล็กทรอนิกส์ระบบออนไลน์ โดยนำข้อมูลที่ได้มามาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ นำเสนออย่างเป็นระบบและใช้ศึกษาวิจัยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงพัฒนาการของผู้กระทำความผิดหลายคน การจำแนกประเภทตลอดจน การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

1.6.2 ทำให้เข้าใจแนวคิดการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนของ กฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 สามารถเปรียบเทียบถึงความแตกต่างของรูปแบบลักษณะผู้กระทำความผิดหลายคน และการลงโทษของไทยกับต่างประเทศ เพื่อแสวงหาแนวโน้มจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายอาญาไทย

1.6.4 ทำให้ได้ข้อเสนอเพื่อแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการจำแนกประเภท และการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนให้เหมาะสมกับบริบทกฎหมายไทย

1.7 บทนิยามคำศัพท์

1.7.1 Parties to Crime หรือ Accomplice หมายถึง ผู้กระทำความผิดหลายคนหรือ ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

1.7.2 Principal , Perpetrator หรือ Solo-principal หมายถึง ผู้กระทำความผิด ผู้ลงมือ กระทำความผิดด้วยตัวเอง หรือผู้กระทำความผิดหลัก

1.7.3 Secondary Participant , Accessory หรือ Complicity หมายถึง ผู้ร่วมกระทำ ความผิด ผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหลักหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด

1.7.4 Indirect Principal หมายถึง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมหรือกระทำผิดโดยผ่านผู้อื่น

1.7.5 Joint-principals หรือ Co-authors หรือ Co-principals หมายถึง ผู้กระทำความผิด
ร่วม ผู้กระทำความผิดหลักตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือตัวการ

1.7.6 Instigator หรือ Procuring หรือ Counselling หมายถึง ผู้ชี้ ผู้ยุยง หรือผู้ให้
คำปรึกษา

1.7.7 Accessory หรือ Abettor หรือ Aider หมายถึง ผู้สนับสนุน หรือผู้ช่วยเหลือ



บทที่ 2

แนวคิดและสาระสำคัญของตัวผู้กระทำความผิดหลายคน

การกระทำความผิดในทางอาญาต้องเป็นกรณีบุคคลมีการกระทำอันครบองค์ประกอบ ความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำความผิดแต่ละครั้งปัจจัยที่จำเป็นต่อผลอันเป็น ความผิดในทางอาญา คือ ผู้กระทำความผิด (Perpetrator หรือ Principal) และเป็นหลักสำคัญใน การพิจารณาองค์ประกอบอื่น ๆ ตามมา โดยการกระทำความผิดของบุคคลแต่ละครั้งอาจมีผู้เกี่ยวข้อง ในการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งคน บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนี้ไม่ว่าผู้กระทำ ความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดย่อมมีบทบาทในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันออกไปตาม ลักษณะที่กฎหมายบัญญัติ หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการขยายขอบเขตความรับผิด ในทางอาญาแก่บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยตรง

กฎหมายอาญาของนานาประเทศทั้งในระบบ Common Law หรือระบบ Civil Law ต่างถือ ว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ในช่วงเวลาก่อนหรือขณะกระทำความผิดเป็นผู้ร่วมกันกระทำ ความผิดทางอาญา (Accomplice หรือ Parties to Crime)¹ การร่วมกันกระทำความผิดนี้อาจเกิดขึ้น จากการร่วมกันวางแผนกันมาแต่แรกโดยมีการกระทำความผิดด้วยกันของบุคคลตั้งแต่สองคนหรือ กว่านั้นขึ้นไปซึ่งกฎหมายเรียกว่า “ผู้กระทำความผิดร่วม หรือ Co-Author” หรืออาจเกิดจากการก่อ ให้ผู้อื่นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดโดยตนมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นโดยตรง ซึ่งกฎหมาย เรียกว่า “ผู้ชี้ หรือ Instigator” หรือเป็นกรณีการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกผู้อื่นในการ กระทำความผิด ซึ่งกฎหมายเรียกว่า “ผู้สนับสนุน หรือ Accessory” บุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นส่วนหนึ่ง ของการเป็นผู้กระทำความผิดหลายคนทั้งสิ้น โดยพิจารณาจากการจำแนกประเภทการกระทำและ เจตนาประกอบกัน² ดังนั้น การวินิจฉัยถึงประเภทของผู้กระทำความผิดนี้มีความสำคัญ เพราะความ แตกต่างของประเภทของผู้กระทำความผิดแต่ละคนอาจนำไปสู่การลงโทษหรือส่งผลกระทบต่อความรับผิดที่

¹ พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 1-2.

² Laura Peters, *Acting Together in Crime* (The Hague: The Netherlands Eleven International Publishing, 2018), p. 77.

ต่างกันได้ แม้ในบางกรณีข้อเท็จจริงจะมีความคล้ายคลึงกันก็อาจได้รับโทษที่ไม่เหมือนกันนำไปสู่การลงโทษอย่างไม่เป็นธรรมในที่สุด

เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาเกี่ยวกับประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน จึงเห็นควรศึกษาถึงแนวคิดและสาระสำคัญของผู้กระทำความผิดหลายคนในประการแรก โดยบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอถึงความหมายของการผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทและผู้กระทำความผิดหลายคน โดยอธิบายลักษณะของผู้กระทำความผิดประกอบ เพื่อแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของผู้กระทำความผิดหลายคนที่จะส่งผลต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบต่อไป ประการถัดมาจะพิจารณาถึงเหตุผลของความรับผิดชอบและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน ตลอดจนพัฒนาการของการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนรวมถึงแนวทางในการใช้ระบบแบ่งแยกผู้กระทำความผิดหลายคน ส่งผลกระทบนำไปสู่ปัญหาที่เกิดจากการใช้ระบบต่าง ๆ โดยนำแนวความคิดเหล่านี้ไปใช้ในการพิจารณาถึงปัญหาในการจำแนกประเภทลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนของกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาต่างประเทศเป็นลำดับถัดไป

2.1 ความทั่วไปของผู้กระทำความผิดหลายคน

ผู้กระทำความผิดในทางอาญาโดยทั่วไปแล้วเป็นการกระทำความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามในทางกฎหมายจึงสมควรได้รับโทษ การกระทำความผิดในทางอาญาโดยส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อย่างไรก็ตามก็มีความผิดอีกประเภทที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ในกรณีที่กฎหมายบังคับให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหากงดเว้นเสียจะได้รับโทษ³ การกระทำความผิดทางอาญาโดยบุคคลเพียงคนเดียวนี้ ไม่จำเป็นต้องให้ความสำคัญถึงความหมายหรือนิยามของการกระทำ แต่การกระทำความผิดอาญาโดยบุคคลหลายคน ซึ่งบุคคลที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องนี้ในแง่ของกฎหมายมีความสำคัญต่อการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เพราะผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแต่ละคนมีระดับความร้ายแรงของการเข้าร่วมกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงความหมายของผู้กระทำความผิดและรูปแบบลักษณะของการกระทำในแต่ละประเภท โดยแบ่งออกเป็น 5 หัวข้อย่อย ได้แก่ 2.1.1

³ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 51-52.

ความหมายของผู้กระทำความผิด 2.1.2 รูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิด 2.1.3 ความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิดหลายคนและ 2.1.4 รูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคน ดังนี้

2.1.1 ความหมายของผู้กระทำความผิด

การกระทำความผิดในทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ “ผู้กระทำความผิด” ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกที่เป็นสาระสำคัญในการกระทำความผิดเป็นประการแรก ซึ่งความหมายของผู้กระทำความผิดย่อมมีความแตกต่างกัน เนื่องด้วยความหมายนี้เป็นสิ่งที่สามารถบ่งบอกได้ถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำ สถานะของผู้กระทำ ตลอดจนการลงโทษที่มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ การพิจารณาถึงสถานะของผู้กระทำความผิดอาจเป็นการกระทำของบุคคลคนเดียวหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไป กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดอาญาที่ครบองค์ประกอบในทางกฎหมายอันเป็นความผิดทางอาญารฐานหนึ่งฐานใด หรือเป็นการร่วมกระทำความผิดที่บุคคลหลายคนมีส่วนเกี่ยวข้องกับทำการกระทำความผิด ทั้งนี้การเป็นผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรงเสมอ หากรวมถึงการกระทำในลักษณะอื่นที่ทำให้เกิดผลอันปลายเป็นความผิดในทางอาญาได้เช่นกัน

ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา หมายถึง กรณีที่บุคคลหนึ่งหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาในหนึ่งฐานความผิดหรือมากกว่านั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ในหลายประเทศได้มีการกำหนดประเภทของการเป็นผู้กระทำความผิดที่เหมือนหรือแตกต่างกันออกไป แต่โดยหลักแล้วมักกล่าวถึงการกระทำของบุคคลคนเดียว ลักษณะประการสำคัญที่ต้องพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดของแต่ละคนนั้นถือเป็นการกระทำความผิดในทางอาญาทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามก็อาจมีกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนร่วมกันโดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดรูปแบบเดียวกันทั้งหมด อาจมีลักษณะการเข้าร่วมในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป⁴

2.1.2 รูปแบบของการเป็นผู้กระทำความผิด

⁴ Dragan Jovasevic, "The Complicity in the Criminal Law of Republic of Serbia," Journal of Eastern-European Criminal Law 2017, 2 (2017): 187-188.

โดยทั่วไปความรับผิดในทางอาญาจะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดและมีโทษกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หากไม่มีการกระทำโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้วย่อมไม่อาจเกิดเป็นความรับผิดในทางอาญาได้ บทบัญญัติความผิดอาญารูปแบบต่าง ๆ การกระทำความผิดมักจะกล่าวถึง “ผู้กระทำความผิด” โดยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” การกระทำความผิดจึงหมายถึงเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นความรับผิดทางอาญาในการกระทำของตนเอง ในขณะที่ความรับผิดทางอาญาในการกระทำของตนเองนั้นอาจมีการแยกประเภทของผู้กระทำความผิดออกได้อีกหลากหลายรูปแบบ แม้ว่าในบางกรณีกฎหมายมิได้บัญญัติถึงความหมายของรูปแบบการเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดทางอาญาบางกรณีอาจมีการกระทำโดยร่วมกับผู้อื่นหรือมีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น กล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดทางอาญาในการกระทำของผู้อื่นโดยถือเสมือนว่าบุคคลนั้นมีความผิดทางอาญา แม้มิได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง (ผู้ลงมือ) ทั้งนี้การพิจารณารูปแบบของการเป็นผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญ เพราะหากเกิดข้อผิดพลาดประการใดแล้วจะส่งผลเสียต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งการวินิจฉัยแยกประเภทผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่ค่อนข้างยุ่งยากและซับซ้อน เนื่องจากการเป็นผู้กระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้หลากหลายรูปแบบ ดังจะกล่าวต่อไป

2.1.2.1 ผู้กระทำความผิดโดยตรง

ผู้กระทำความผิดโดยตรง (Perpetrator หรือ Principal in the First Degree)⁵ หมายถึง ผู้กระทำความผิดทางอาญาที่มีเจตนาในการกระทำความผิดหรือมีส่วนในการกระทำความผิด หรือการงดเว้นการกระทำที่จะทำให้เกิดความผิดทางอาญา ประการแรกต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในทางอาญาที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และผู้กระทำนั้นได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้หรือไม่ แต่หากผู้กระทำความผิดโดยใช้อื่นเป็นเครื่องมือหรือสื่อกลางเพื่อกระทำความผิดอาญา โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด เว้นแต่เป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมหรือใช้ให้ผู้ที่จิตบกพร่อง เด็ก หรือผู้ที่ขาดเจตนากระทำความผิดเป็นเครื่องมือ (Innocent Agent) กรณีนี้จะถือว่าผู้กระทำความผิดโดยตรง คือ ผู้ที่ลงมือกระทำอันเป็นที่มาของการเกิดความผิดทางอาญา แต่การเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงอาจมีได้มากกว่าหนึ่งคนได้

⁵ Wayne R. LaFave and Austin W.Scott Jr., *Handbook on Criminal Law* (St. Paul: West Publishing Co., 1972), pp. 496-497.

เช่น กรณีที่คนหนึ่งทำร้ายร่างกายโดยการตีผู้เสียหายและอีกคนทำร้ายร่างกายโดยใช้ปืนยิงถือได้ว่าทั้งสองคนเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงเช่นเดียวกัน⁶

การเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมิได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการเป็นผู้กระทำความผิดไว้ว่ามีความหมายอย่างไรในบทนิยามคำศัพท์ แต่ได้มีการบัญญัติถึงเฉพาะการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันไว้ จึงถือเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ตรงกันข้ามกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่ได้บัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิดไว้ โดยรวมผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการบัญญัติถึงการเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดผ่านผู้อื่นและผู้กระทำความผิดร่วมไว้ด้วยกัน ซึ่งผู้ลงมือกระทำความผิดนี้ คือ ผู้ที่กระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดโดยกระทำทุก ๆ อย่างต้องตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดด้วยตนเองอาจกระทำโดยลำพังคนเดียวครบถ้วนทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดนั้น หรืออาจเป็นการกระทำความผิดโดยตรงหลายคนก็ได้ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานหนึ่งฐานใดโดยเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกันหรือกฎหมายอาญาของไทยเรียกว่า “ตัวการ” กล่าวได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงหลายคน⁷ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยผู้ลงมือกระทำความผิดเพียงหนึ่งคนจะถูกเรียกว่า “ผู้กระทำความผิด” ในทางตรงกันข้ามหากมีผู้กระทำความผิดร่วมกันสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปจะถูกเรียกว่า “ตัวการ หรือ ผู้กระทำความผิดร่วม” ซึ่งจะมีความหมายที่แตกต่างจากการเป็นตัวการของกฎหมายอาญาในบางประเทศ แต่คล้ายกับบทบัญญัติเรื่องตัวการในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 60⁸ ที่มีองค์ประกอบของการเป็นตัวการคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาไทย แต่ในบางประเทศอย่างเช่นสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการบัญญัติถึงความหมายของผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 121-4

2.1.2.2 ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

⁶ Ibid.

⁷ อชิรญาณ จันทรพิบูล, "ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 23-24.

⁸ PENAL CODE of JAPAN, Article 60

"Two or more persons who commit a crime in joint action are all principals."

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม (Semi-Innocent Agent)⁹ หมายถึง ผู้กระทำความผิดโดยมีหรือใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยลักษณะการกระทำของผู้อื่นเป็นกรณีถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเท่านั้นมิได้มีเจตนาแย้งผู้กระทำความผิด การกระทำและเจตนาขึ้นอยู่กับผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่มีเงื่อนไขว่าการทำให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือ และใช้ผู้อื่นนั้นให้กระทำความผิดแทนโดยตนรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการทำให้ผู้อื่นตกเป็นเครื่องมือเสมือนว่าผู้อื่นเป็นเครื่องจักรหรือเป็นสัตว์ชนิดหนึ่งชนิดใด โดยการตกเป็นเครื่องมือนี้อาจเกิดจากการใช้อำนาจบังคับหรือกำกับผู้อื่นโดยการใช้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาในฐานะเป็นผู้กระทำโดยเจตนาเป็นเครื่องมือกระทำความผิด การกำกับผู้อื่นไม่จำเป็นต้องหมายถึงความผิดที่ต้องบรรลุผลสำเร็จเท่านั้น แต่หมายรวมถึงผู้กระทำได้กระทำไปเพียงขั้นพยายามหรือขั้นเตรียมการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดด้วย ตามกฎหมายแล้วการลงมือกระทำความผิดเองกับการกระทำความผิดผ่านผู้อื่นจึงมีผลเท่ากัน กล่าวคือ ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายทั้งสิ้น เพราะมีองค์ประกอบเช่นเดียวกันโดยคิดที่จะกระทำผ่านการใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือ ตกลงใจที่จะใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือและได้กระทำตามที่ตกลงใจนั้น¹⁰ ซึ่งบุคคลอื่นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายฐานเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจตนา ในกฎหมายอาญานานาชาติประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด อย่างเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติรูปแบบผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การกระทำความผิดโดยผ่านบุคคลอื่นที่มีเจตนาจะกระทำความผิดอยู่ก่อน และผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนี้จะได้รับผลประโยชน์จากการที่ผู้อื่นกระทำโดยมีเจตนา

2.1.2.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง

ผู้กระทำความผิดข้างเคียง (Multiple Independent Principals) หมายถึง ผู้กระทำความผิดโดยต่างคนต่างทำในความผิดฐานเดียวกัน และการกระทำนั้นไม่ขึ้นต่อกันและกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต่างคนต่างมีกระทำมิใช่การร่วมกันกระทำความผิด เช่นนี้ย่อมไม่มีลักษณะการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมหรือสมคบกันวางแผนการ อีกทั้งมิใช่กรณีการใช้หรือสนับสนุน

⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 133-135.

¹⁰ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 54-56.

ผู้อื่นให้กระทำความผิด¹¹ แต่เป็นกรณีบุคคลกระทำความผิดโดยมีเจตนาที่อิสระเป็นของตนเอง และเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกิดในเวลาเดียวกัน วัตถุที่ถูกกระทำหรือบุคคลที่เป็นกรรมของการกระทำเดียวกัน การพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดข้างเคียงจึงต้องพิจารณาแยกจากกันแต่ละราย¹² อาจมีการกระทำความผิดคนละอย่างก็ได้ ทำให้ผู้กระทำต่างรับผิดชอบเฉพาะผลที่ตนได้กระทำมาน้อยตามเจตนาและการกระทำของตน¹³ กล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดข้างเคียงนี้มีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงอีกลักษณะหนึ่งที่กระทำต่อวัตถุหรือบุคคลในเวลาเดียวกัน ทำให้มีความใกล้เคียงกับการเป็นผู้กระทำความผิดร่วม เพราะมีเป้าหมายในการกระทำผิดอย่างเดียวกัน แต่มิได้มีการกระทำความผิดและเจตนาาร่วมกัน หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีการร่วมการกระทำและร่วมใจในการกระทำความผิด ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกผู้กระทำความผิดข้างเคียงนี้ว่า “Nebentäterschaft” สามารถเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีความผิดที่เป็นการกระทำโดยเจตนาและความผิดที่การกระทำโดยประมาท อย่างไรก็ตามความผิดที่กระทำโดยเจตนามีความเป็นไปได้ยากที่จะเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงได้¹⁴ เช่น นายหนึ่งและนายสองต่างประสงค์จะทำร้ายนายสามจึงต่างใช้ก้อนหินขว้างสามในเวลาเดียวกัน ปรากฏว่าก้อนหินทั้งสองถูกนายสามได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้นนายหนึ่งและนายสองต่างมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายแยกต่างหากจากกัน โดยเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงในความผิดที่กระทำโดยเจตนา ส่วนกรณีความผิดฐานหนึ่งฐานใดที่กระทำโดยประมาทบุคคลไม่อาจร่วมกระทำความผิดด้วยกันได้ เนื่องจากการร่วมกระทำความผิดนี้จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนทราบถึงเจตนาของกันและกันว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาในฐานความผิดใด เมื่อการร่วมกระทำนี้มีอาจทราบถึงเจตนาได้ จึงไม่อาจมีกรณีการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมโดยประมาทในเหตุการณ์เดียวกันได้และทำให้ผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่างมีความผิดที่กระทำโดยประมาทฐานนั้น เช่น การควมคุมลูกจ้างให้เผากองไม้ในที่ดินของตนซึ่งเป็นนายจ้าง แต่ลูกจ้างไม่ระมัดระวังดูแลให้ตีสิ่งทำให้ไฟ

¹¹ Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law* (Portland: OR: Hart Publishing, 2009), p. 161.

¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, หน้า 111.

¹³ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 106-107.

¹⁴ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2560), หน้า 202-203.

จากการเผาองไม้ลามไปติดที่ดินข้างเคียง จึงต้องลงโทษแต่ละคนฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท¹⁵ มิใช่กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทร่วมกัน

2.1.2.4 ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ)

ผู้กระทำความผิดร่วม (Co-Authors หรือ Co-Principal) หรือเรียกว่า “ตัวการ”^{*} ซึ่งถือเป็นคำที่เก่าแก่และมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายอาญาไทย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่ได้ร่วมกระทำทุก ๆ ส่วนหรืออย่างน้อยบางส่วนตามที่บัญญัติของความผิดฐานหนึ่งฐานใดบัญญัติไว้ด้วยกันหลายคน เช่น การกระทำที่เป็นการร่วมวางแผนหรือเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำเพื่อให้เป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ หากพิจารณาอย่างเป็นวัตถุแล้วผู้กระทำความผิดทุกคนต่างเป็นเจ้าของความผิดนั้นหรือเป็นการร่วมกระทำความผิดเสมือนเป็นความผิดของตน การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกันจะต้องเป็นการร่วมในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น¹⁶ ซึ่งการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกันแท้จริงแล้วเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดร่วมเป็นผู้กระทำความผิดที่มีความตั้งใจหรือเจตจำนงร่วมกันและต้องมีการลงมือกระทำความผิดร่วมกัน ทั้งนี้การกระทำร่วมกันอาจเป็นการเสริมการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของกันและกันเพื่อให้การกระทำนั้นเป็นความผิดสำเร็จ¹⁷

กรณีนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการให้ความหมายหรือการจำกัดความในเรื่องตัวการที่แคบกว่าการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมในกฎหมายอาญาของต่างประเทศที่ใช้คำว่า “Principals” หรือ “Perpetrator” ซึ่งหากแปลความจะเป็นกรณีการเป็นผู้กระทำความผิดอาญา

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 145/2539

^{*} ในทาง Common Law เดิม เรียกว่าผู้ลงมือกระทำว่า Principal in The First Degree และเรียกผู้ร่วมกระทำอีกคนซึ่งคอยดูต้นทางหรือคอยแจ้งสัญญาณอันตราย ฯลฯ ว่า Principal in The Second Degree ความจริงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ถือว่าทั้งสองคนนั้นเป็น “ตัวการ” เพราะเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อย่างไรก็ตามการลงมือกระทำความผิดโดยตรง เช่น การลงมือฆ่าหรือทำร้ายหรือ การเป็น Principal in The First Degree นั้น น่าจะเรียกว่า “ผู้ลงมือ” ส่วนผู้ที่ไม่ได้ลงมือฆ่าหรือทำร้ายเพียงแต่คอยดูต้นทางใกล้ ๆ หรือ Principal in The Second Degree นั้น น่าจะเรียกว่า “ตัวการ” ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยยังพิจารณาความหมายของคำว่า “ตัวการ” ในความหมายที่แคบและอาจคลาดเคลื่อนจากการพิจารณาของต่างประเทศอยู่มาก

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 505-506/2538

¹⁷ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime," [Online] Accessed: January 15, 2019. Available from: [http://infocrim.org/#!/reports?r=\(jpn:ll.G.3:en\)&a=0](http://infocrim.org/#!/reports?r=(jpn:ll.G.3:en)&a=0).

ด้วยตนเองโดยมิได้มีการพิเคราะห์ถึงจำนวนของผู้กระทำความผิด แต่ประมวลกฎหมายอาญาไทยการเป็นตัวการในการกระทำความผิดได้นั้นต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปร่วมกระทำความผิดอาญาด้วยกันเท่านั้น ในกฎหมายไทยได้บัญญัติโดยเน้นที่ตัวลักษณะของการกระทำและจำนวนบุคคลว่าต้องมีการลงมือกระทำร่วมกันอันเป็นหัวใจที่บ่งบอกลักษณะของการเป็นตัวการ

2.1.3 ความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคน

ผู้กระทำความผิดหลายคน (Parties to Crime) มีความแตกต่างจากการเป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่ารูปแบบใด กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลสองคนหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไป ไม่ว่าจะมีส่วนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนบุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้กระทำความผิดถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด โดยแต่ละประเทศจะมีการจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนในลักษณะที่ต่างกัน หลักการสำคัญของผู้กระทำความผิดหลายคนนี้จะต้องอาศัยความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดไม่ว่ารูปแบบใด ๆ หรือเรียกว่า “ผู้ร่วมกระทำความผิด” โดยผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีลักษณะของการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือเป็นผู้สนับสนุนผู้อื่นในการกระทำความผิด การพิจารณาถึงความหมายของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ส่งผลโดยตรงต่อเหตุผลในการลงโทษการร่วมกระทำความผิด เพราะหากมิได้มีการพิจารณาแล้วอาจทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษได้ ซึ่งเหตุผลในการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดจะแตกต่างจากการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีจะต้องมีการพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดก่อนเป็นประการแรกก่อนเสมอ มิฉะนั้นจะเกิดกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดมิได้ตาม “หลักการอยู่ในอาณัติของความผิดที่จำกัด”¹⁸

การเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดต่างจากหลักกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น (Vicarious Liability) เพราะเป็นเรื่องที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น โดยไม่คำนึงว่าผู้รับผิดชอบจะมีการกระทำใด ๆ ที่น่าตำหนิหรือไม่ มีหลักพิจารณาว่าต้องมีการกระทำอันอาจลงโทษได้ของผู้กระทำความผิดและต้องมีความสัมพันธ์โดยเฉพาะเจาะจงระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้รับผิดชอบ เช่น การเป็นนายจ้างและลูกจ้าง อีกทั้งการกระทำความผิดต้องกระทำภายในขอบเขตความสัมพันธ์หรือเนื่องจากความสัมพันธ์นั้น ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ผู้รับผิดชอบต้องมีการกระทำที่น่าตำหนิได้ เช่น การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ

¹⁸ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 423.

ความผิดหรือการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากมีการกระทำความผิดของผู้กระทำเกิดขึ้นเป็นหลักแล้ว แม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับผิดชอบด้วยเหตุใดผู้ร่วมกระทำความผิดอาจต้องรับผิดชอบได้¹⁹ ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายผู้ร่วมกระทำความผิดแยกออกจากผู้กระทำความผิดรูปแบบอื่น ๆ ภายใต้คำจำกัดความของการร่วมกระทำความผิด (Complicity) ที่มีลักษณะแตกต่างกันเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดโดยทั่วไป อีกทั้งการร่วมกระทำความผิดนี้จะถูกจำแนกประเภทอีกสองประเภทใหญ่ คือ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ส่วนกรณีผู้กระทำความผิดร่วมจะถูกรวมอยู่ในความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคนเช่นกัน เพราะถือเป็นการกระทำความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวนี้มองว่าการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดมีความน่าตำหนิน้อยกว่าผู้กระทำความผิด (Principal) หรือถูกอธิบายว่าเป็นความรับผิดชอบชั้นรอง (Secondary Liability) แม้ว่าผู้ใช้จะถูกลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิดแต่ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าสถานะของผู้ใช้กับผู้กระทำความผิดเหมือนกัน อย่างไรก็ตามการกำหนดบทลงโทษสะท้อนให้เห็นถึงการประเมินทางสังคมเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่แตกต่างกัน²⁰

2.1.4 รูปแบบของผู้กระทำความผิดหลายคน

ผู้กระทำความผิดหลายคนจากที่ได้กล่าวถึงความหมายแล้วจะเห็นได้ว่าต้องมีผู้กระทำความผิดหลักไม่ว่ารูปแบบใด ๆ ก่อนเสมอ โดยผู้กระทำความผิดหลักนั้นอาจเป็นการกระทำโดยตรงหรือมีผู้กระทำความผิดหลักหลายคนก็ได้ ทั้งนี้การร่วมกระทำความผิดจะต้องมีการกระทำความผิดเป็นศูนย์กลางของเหตุการณ์ทั้งหมด และถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นวงรอบด้านนอกของเหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้การพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดนั้นถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการมีผู้ร่วมกระทำความผิดได้ ในกฎหมายของหลายประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการจำแนกประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง เช่น ตามมาตรา 84 และมาตรา 86 ประมวลกฎหมายอาญาไทย หรือมาตรา 26 และมาตรา 27 ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่

¹⁹ พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 24-25.

²⁰ Shin Matsuzawa, "Accomplice Criminal Liability to Masterminds," [Online] Accessed: January 15, 2019. Available https://www.researchgate.net/publication/278026511_Accomplice_criminal_liability_to_masterminds.

อย่างไรก็ดีอาจมีบางประเทศที่มีได้มีการจำแนกรูปแบบของผู้ร่วมกระทำความผิดว่ามีลักษณะใด เพียงแต่บัญญัติรวมไว้ว่าเป็นผู้ร่วมการกระทำความผิดแล้วจึงแยกลักษณะของการกระทำในภายหลัง เช่น มาตรา 121-7²¹ ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งรูปแบบของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดทางอาญาตามแนวคิดการยึดความรับผิดชอบจากการกระทำของผู้อื่น สามารถแบ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ ผู้ใช้ (Instigators) และผู้สนับสนุน (Accessory)²² ส่วนกรณีผู้กระทำความผิดหลายคนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอย่างเช่น อั้งยี่ (Secret Society) หรือการล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ถือได้ว่าเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน ดังจะกล่าวต่อไปดังนี้

2.1.4.1 ผู้ใช้ (Instigator)

การเป็นผู้ใช้นี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาศัยความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น โดยมีได้กระทำความผิดด้วยตนเอง แต่เดิมผู้ใช้ถือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง ต่อมาเริ่มมีความเห็นว่าลักษณะของผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดมีความสำคัญอันเป็นสาเหตุของการเกิดการกระทำความผิดได้ในท้ายที่สุด²³ กล่าวคือ ผู้ใช้เป็นผู้ริเริ่มโดยมีเจตนาร้ายต่อผู้เสียหายโดยตรง หรืออาจเป็นผู้วางแผนสั่งการ จึงทำให้มีการบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะผู้ใช้ให้กระทำความผิดแยกต่างหาก บางประเทศอาจมีการบัญญัติถึงระวางโทษที่เสมือนผู้กระทำความผิดและมากกว่าผู้สนับสนุน หรืออาจมีกรณีระวางโทษที่สูงกว่าผู้กระทำความผิดได้ เพราะเห็นว่าเป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดทั้งหมด อีกทั้งผู้ใช้เองมีความน่าตำหนิในการกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหรืออาจมีมากกว่า หากว่ามีได้มีการลงโทษผู้ใช้แล้วก็จะเป็นการสร้างโอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดอื่น ๆ ตามมาได้ ซึ่งมีทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดการกระทำความผิด²⁴ แสดงให้เห็นถึงเหตุผล

²¹ FRANCE PENAL CODE, Article 121-7

“The accomplice to a felony or a misdemeanour is the person who knowingly, by aiding and abetting, facilitates its preparation or commission.

Any person who, by means of a gift, promise, threat, order, or an abuse of authority or powers, provokes the commission of an offence or gives instructions to commit it, is also an accomplice.”

²² George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, 2 ed. (Boston: Brown and company Limited, 1978), p. 637.

²³ อีสุทธี พันธุ์ฤทธิ, *กฎหมายอาญา : ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555), หน้า 534.

²⁴ คณิต ธิ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า 415.

ในตัวเองว่าเจตจำนงของผู้ใช้ต้องเป็นเจตจำนงที่มีต่อการกระทำความผิดในฐานนั้น และยังสามารถแสดงให้เห็นถึงความผิดฐานจะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เพราะผู้ใช้ต้องมีการคิดไตร่ตรองมาอย่างถี่ถ้วนแล้วจึงก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดได้ องค์ประกอบสำคัญของการเป็นผู้ใช้ คือ การกระทำที่เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจที่จะกระทำความผิดไม่จำกัดวิธีการ เช่น การใช้ การบังคับ ชูเชื้อ การจ้างวาน การยุยงส่งเสริม วิธีการเหล่านี้จะต้องมีผลทำให้ผู้ถูกใช้เกิดเจตนาที่จะกระทำความผิดด้วย หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดในทางอาญาแล้วจะเกิดกรณีผู้ชี้ขึ้นมิได้ โดยทั่วไปผู้ชี้มักเป็นบุคคลที่มีอำนาจและตำแหน่งที่สำคัญ เช่น การเป็นหัวหน้า ในบางครั้งอาจก่อให้เกิดอันตรายมากกว่าผู้กระทำความผิดเสียเอง²⁵

2.1.3.2 ผู้สนับสนุน (Accessory)

การเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางอาญามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการเป็นผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ เพราะผู้สนับสนุนถือเป็นผู้กระทำความผิดอุปกรณ์ของผู้กระทำความผิดหลัก ในทางตำราเห็นว่าผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นเช่นเดียวกับผู้ใช้ เพราะมิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง อย่างไรก็ตามการสนับสนุนนี้ต้องเป็นการสนับสนุนที่เป็นความผิดทางอาญา หากมีการสนับสนุนที่ไม่เป็นความผิดทางอาญาแล้วย่อมเกิดฐานะผู้สนับสนุนขึ้นมิได้ ในบางประเทศการยอมรับรูปแบบของการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน จึงทำให้มีการจำแนกผู้สนับสนุนออกจากการใช้ เช่น มาตรา 62 ของประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น²⁶ และตามกฎหมายอาญาไทยก็มีการบัญญัติถึงการเป็นผู้สนับสนุนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเช่นกัน แต่บางประเทศอาจบัญญัติรวมไว้ในลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิด จึงทำให้ไม่มีการจำแนกรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุนหรือผู้ใช้ออกจากกัน²⁷

²⁵ เอกกมล บำรุงพงศ์, "ความรับผิดชอบในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 10.

²⁶ PENAL CODE OF JAPAN, Article 62

"(1) A person who aids a principal is an accessory.

(2) A person who induces an accessory shall be dealt with in sentencing as an accessory."

²⁷ George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, p. 644-645.

ส่วนองค์ประกอบประการสำคัญของการเป็นผู้สนับสนุน คือ ผู้ที่ได้กระทำ โดยเจตนาจะกระทำอย่างใดอันเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด อาจเป็นการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีใช้การเข้าร่วมอันมีลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิด โดยตรง แต่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับผลจากการช่วยเหลือ แม้ว่าผู้กระทำความผิดเองจะมีได้รู้ถึงการสนับสนุนกระทำความผิดนั้น การสนับสนุนมิได้จำกัดวิธีการ อาจเป็นการสนับสนุนทางกายภาพ (Physical) เช่น การให้อาหารไปชิงทรัพย์ ช่วยดูต้นทาง หรือเป็นการสนับสนุนทางจิตใจ (Psychological) เช่น การพูดเร้าใจให้ผู้กระทำมีเจตนาที่หนักแน่นขึ้น²⁸ หรือเป็นปัจจัยในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น²⁹ อีกทั้งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการให้ความช่วยเหลือมีความสำคัญต่อการเป็นผู้สนับสนุนเช่นกัน กล่าวคือ การที่จะถือเป็นสนับสนุนได้จะต้องมีการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะกระทำความผิดเท่านั้น ขณะนี้ไม่ว่าจะระบบ Civil Law หรือระบบ Common Law ต่างถือว่าการช่วยเหลือภายหลังจากการกระทำความผิดทางอาญาไม่ใช่กรณีผู้สนับสนุน แต่จะต้องพิจารณาอีกฐานความผิดหนึ่งแยกต่างหาก³⁰ เช่น ความผิดฐานรับของโจร

2.1.3.3 การสมคบ (Conspiracy)

การสมคบกันกระทำความผิดเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยระบบ Common Law ซึ่งกำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลที่ถือเป็นหลักทั่วไป มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เสมือนเป็นความรับผิดในทางอาญาของบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกับความรับผิดของผู้กระทำความผิดหลายคน เช่น ผู้กระทำความผิดร่วมหรือผู้สนับสนุน ส่วนในระบบ Civil Law นั้นกำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นข้อยกเว้นที่ใช้สำหรับความผิดฐานหนึ่งฐานใดเท่านั้น³¹ ในความผิดฐานสมคบนี้ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน จึงไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ

²⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 113.

²⁹ Weigend (n 363) 253 (267) อ้างถึงใน Laura Peters, Acting together in crime, p. 109.

³⁰ เดิมในระบบ common law จะถือว่าการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกภายหลังจากการกระทำความผิดย่อมถือว่าเป็นผู้สนับสนุนด้วย โดยเรียกว่า Accessory after the fact.

³¹ ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 2-18.

ความผิดใดเกิดขึ้นก่อน และถือเป็นการเริ่มต้น (Inchoate Crime) ซึ่งกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการบัญญัติความผิดฐานสมคบไว้เป็นหลักการทั่วไปดังเช่นกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ แต่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนที่มีขึ้นเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมโดยรวม ป้องกันการกระทำความผิดของกลุ่มบุคคลปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ความผิดฐานช่องโจร อันเป็นการตกลงและมีเจตนาร่วมกันของผู้กระทำตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 เท่านั้น และถือว่าความผิดจะสำเร็จทันทีที่มีการตกลงหรือสมคบกัน แม้ว่าจะมีการกระทำอยู่ในขั้นคิดและตกลงใจ³²

2.1.3.4 องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

องค์กรอาชญากรรมนี้ถือเป็นรูปแบบการกระทำความผิดที่ทำให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้าง ไม่ว่าจะระดับประเทศหรือนานาชาติ ทั้งนี้การกระทำขององค์กรอาชญากรรมจะต้องเป็นกิจกรรมหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของสมาชิกในกลุ่มที่จัดตั้งขึ้นโดยมีระเบียบและรวมตัวกันอย่างเป็นกิจจะลักษณะ มีการจัดโครงสร้างของกลุ่มแต่ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ และอาจเป็นการดำเนินการโดยผิดกฎหมายอื่น เช่น โสเภณี การพนัน การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นต้น นอกจากนี้องค์กรอาชญากรรมอาจประกอบด้วยกลุ่มอาชญากร (Criminal Group) ที่ถือเป็นแกนกลางสำคัญและดำรงอยู่ด้วยการประกอบอาชญากรรม การใช้ความรุนแรงหรือทุจริต³³ โดยทั่วไปแล้วองค์กรอาชญากรรมมีผู้กระทำความผิดหรือร่วมกันกระทำหลายคน ซึ่งกฎหมายอาญาไทยบัญญัติการรวมตัวกันของบุคคลโดยมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบอยู่ในมาตรา 209 เป็นความผิดฐานอั้งยี่ (Secret Society) หมายถึงการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยรวมถึงการอื่นใดที่ไม่มีกฎหมายรับรองให้กระทำได้เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁴ อันมีลักษณะเป็นองค์การอาจมีการกำหนดหน้าที่ ตำแหน่งไว้ก็ได้³⁵

³² ปาณิศา พัวเวส, "อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 39-42.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-15.

³⁴ คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 326-327.

ความผิดฐานอั้งยี่นี้ถือเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนเช่นกัน เพราะมีสมาชิกของกลุ่มบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยเฉพาะสมาชิกเท่านั้นที่รู้ถึงวิธีการดำเนินการซึ่งไม่เปิดเผยแก่บุคคลภายนอก ผู้เข้าร่วมจะต้องมีเจตนาและรู้ข้อเท็จจริงว่าคณะบุคคลดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย³⁶ และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ถือกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ

2.1.3.5 การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

การล่อให้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดหรือเป็นสาเหตุของอาชญากรรม เพื่อมุ่งหมายที่จะป้องกันและปราบปรามโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินการฟ้องร้อง ซึ่งผู้ล่อให้กระทำความผิดโดยทั่วไปอาจเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ตัวแทน หรือบุคคลทั่วไป ผู้ถูกล่ออาจเป็นผู้กระทำความผิดมาแต่แรกหรือเป็นเพียงคนบริสุทธิ์ที่ไม่ระมัดระวังตัวก็ได้ ทำให้ลักษณะของการล่อให้กระทำความผิดจึงมีบุคคลหลายคนเข้าเกี่ยวข้อง ทั้งนี้วิธีการจะมีความคล้ายคลึงกับรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้ใช้ กล่าวคือ มีการชักจูงใจให้กระทำความผิด การให้สัญญาหรือการหลอกลวง³⁷ โดยวิธีการล่อให้กระทำความผิดนี้อาจเป็นการวางแผนให้มีการกระทำความผิดอย่างใด ด้วยวิธีการที่ชักจูงให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดหรืออาจเป็นการเสนอผลตอบแทนโดยเข้าร่วมเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐหลอกลวงหรือให้สัญญาแก่จำเลยว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายก็ได้³⁸ ซึ่งการล่อหรือวางกับดักให้กระทำความผิดนี้ถือเป็นการแสวงหาหลักฐานอย่าง

³⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 127-128.

³⁶ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 327.

³⁷ ศุภชัย เสวตกิตติกุล, "การล่อให้กระทำความผิดอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 18-20.

³⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ช้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน," บทบัญญัติ 32, 4 (2518): 675-676.

หนึ่งที่มีผลต่อความรับผิดเป็น 3 ลักษณะ³⁹ คือ ประการแรกการล่อให้ทำการปล่อยให้ผู้กระทำความผิดกระทำ โดยผู้ล่อมิได้มีส่วนในการที่ผู้กระทำความผิดสมัครใจกระทำความผิดนั้นเลย เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายล่อเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยที่ขายยาเสพติดอยู่เป็นปกติจึงมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ประการที่สอง คือ การล่อให้ทำถือเป็นการล่อให้กระทำความผิดโดยการใช้หรือยุยงให้กระทำ เช่น การสอบถามราคาการร่วมเพศเพื่อจับกุมหญิงค้าประเวณี หรือไปล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยการร้องขอจากโจทก์เองมิใช่เกิดจากเจตนาของจำเลยในการกระทำความผิดอยู่ก่อน และประการสุดท้าย คือ การเปิดโอกาสให้ถือเป็นการล่อให้กระทำโดยอนุญาต หรือไม่ขัดขวางโดยยอมให้ทำเพื่อหาหลักฐาน เช่น รู้ว่าจะมีผู้ร้ายมาลักทรัพย์ในบ้านจึงยอมให้เข้ามาเอาทรัพย์เพื่อจับกุม

2.1.3.6 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด (Accessory After the Fact)

การร่วมกระทำความผิดของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด ถือเป็นผู้กระทำความผิดอีกประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องหรือส่งผลต่อความสำเร็จในการก่ออาชญากรรม โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญคือการร่วมกระทำหลังจากมีการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งในระบบ Common Law เห็นว่าผู้สนับสนุนนี้จะต้องให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักในความผิดประเภท Felony เท่านั้น เพราะหากเป็นความผิดประเภท Treason แล้วผู้สนับสนุนไม่ว่าจะก่อนหรือหลังกระทำความผิดจะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดหลักทั้งสิ้น และต้องมีเจตนาในการให้ความช่วยเหลือหรือทราบว่ามีกระทำความผิดประเภท Felony เกิดขึ้น ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดนี้อาจเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดมาก่อนได้ หากว่าการกระทำนั้นเป็นการช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดอาจกลายเป็นผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดได้แม้ว่าจะอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก อย่างไรก็ตามการปรากฏตัวในสถานที่เกิดเหตุไม่ถือเป็นองค์ประกอบเดียวในการพิจารณาเท่านั้น ส่วนการลงโทษผู้สนับสนุนประเภทนี้จะถูกแยกพิจารณาจากผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ เนื่องจากการร่วมกระทำภายหลังความผิดนี้มีความน่าตำหนิหรือความชั่วน้อยกว่าจึงทำให้โทษน้อยกว่าเช่นกัน เพราะผู้กระทำความผิดประเภทอื่นนั้นกฎหมายถือว่าเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิด

³⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 42 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562), หน้า 249-250.

อาชญากรรมขึ้น แต่ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดไม่มีส่วนประกอบในการก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดอย่างไร⁴⁰

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน

การลงโทษผู้กระทำความผิดถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันอาจเป็นการป้องกันโดยทั่วไปหรือการป้องกันพิเศษก็ได้⁴¹ โดยส่วนใหญ่มาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นการข่มขู่ยับยั้งและมีให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือเป็นแบบอย่างซึ่งบังคับทางจิตใจของบุคคลอื่น กล่าวคือ ต้องกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมโดยรวมไม่ยอมรับกับการกระทำและในขณะเดียวกันต้องกระทำเพื่อเตือนบุคคลอื่นด้วยว่า หากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้นอีกย่อมควรที่จะได้รับการลงโทษเช่นกัน ซึ่งจะทำให้บรรลุดังประสงค์ของภารกิจในการปราบปรามและป้องกันที่จำต้องมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงเป็นอันหนึ่งอันเดียว

ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงแนวคิดในการพิจารณาความรับผิดชอบต่อการพิจารณาระบบ การแบ่งแยกผู้กระทำความผิดหลายคนและเหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลาย โดยแบ่ง ออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ 2.2.1 แนวคิดในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลายคน และ 2.2.2 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน ดังนี้

2.2.1 แนวคิดในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลายคน

กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เพราะ มนุษย์ไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ได้เพียงลำพัง โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเป็นหน่วยทางสังคม จากระดับเล็กจนถึงระดับใหญ่ ในบางครั้งอาจเกิดการกระทบกระทั่งกันได้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง แม้ว่า ในสังคมจะมีระเบียบกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนของการประพฤติปฏิบัติต่อกันทั้งในรูปแบบนามธรรม เช่น หลักคำสอนในทางศาสนาหรือแม้กฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมอย่างเช่นกฎหมาย แต่การควบคุมให้คน ในสังคมต้องปฏิบัติตามนั้นเป็นเรื่องของความสมัครใจปราศจากการสภาพบังคับอย่างแท้จริง ด้วยเหตุ นี้กฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทในการเสริมสร้างและรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมเชิง บังคับให้มากขึ้น ซึ่งกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีสภาพในการบังคับที่รุนแรงที่สุดเมื่อเทียบกับ

⁴⁰ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 5 ed. (St. Paul: Minn: Thomson West, 2010), pp. 753-756.

⁴¹ ธาณี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 33.

กฎหมายในลักษณะอื่น⁴² ฉะนั้นเมื่อบุคคลใดได้ฝ่าฝืนแนวทางเชิงบังคับทางอาญาอันเป็นกติกาสองฝ่ายแล้ว รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น แต่อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายอาญาจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีบัญญัติกฎหมายอาญามากเกินไปแล้วจะทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรและทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ ไม่มีความหมายสำหรับการบังคับใช้อันเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐประพฤติมิชอบโดยแสวงหาประโยชน์จากกฎหมายเหล่านี้ได้

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญานอกจากที่จะพิจารณาการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและเจตนาที่เป็นองค์ประกอบภายใน เพื่อที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องการลงโทษแล้วจำเป็นต้องพิจารณาถึงจำนวนของผู้กระทำความผิดด้วย หากว่าผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคนย่อมทำให้ความเสียหายที่เกิดหรืออาจเกิดขึ้นกระจายเป็นวงกว้างได้ เหตุนี้กฎหมายจึงต้องมีการพิจารณาถึงความรับผิดกรณีการกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อนำไปสู่การลงโทษให้ถูกต้องเหมาะสม ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงสถานะของผู้กระทำความผิดแต่ละคนประกอบด้วย เพราะผู้กระทำจะมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามในบางระบบกฎหมายที่ถูกพัฒนาเพื่อแก้ไขปัญหาบางประการอาจไม่ให้ความสำคัญในการพิจารณาถึงสถานะของผู้กระทำความผิด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1.1 การพิจารณาระบบการแบ่งแยกของผู้กระทำความผิดหลายคน

ระบบกฎหมายอาญาอาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับการจำแนกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเภท อย่างไรก็ตามก็ตีความแตกต่างเรื่องประเภทของผู้กระทำความผิดนี้ส่วนใหญ่ก็ได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายอาญานานาชาติ⁴³ แต่เดิมกฎหมายอาญาเกือบทุกประเทศมีการกล่าวถึงการเป็นผู้กระทำความผิดหลายคนโดยมีการจำแนกประเภทของการเป็นผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน ไม่ว่าจะมีการใช้ระบบใดก็มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น อาจมีความแตกต่างในเรื่องการให้ความสำคัญในการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน

⁴² คณิต ฐ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 63-64.

⁴³ Maja Munivrana Vajda, "Distinguishing between Principles and Accessories at the Icc - Another Assessment of Control Theory," *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 64, 5-6 (2014): 1049.

การพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำจะส่งผลโดยตรงต่อการระบุถึงประเภทของผู้กระทำความผิด และยังส่งผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันด้วย ในบางประเทศอย่างเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาใน ค.ศ. 1810⁴⁴ แม้ว่าจะมีความแตกต่างในการให้ความสำคัญต่อการจำแนกผู้กระทำความผิด ก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าการใช้ระบบดังกล่าวนี้จะไม่มีการพิจารณาในเรื่องประเภทของบุคคล ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law อย่างสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแต่เดิมมีการจำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็น 4 ประเภท คือ Principal in the First Degree , Principal in the Second Degree , Accessory Before the Fact และ Accessory After the Fact ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดใหม่ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาของการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดที่มีความหลากหลายซับซ้อน ส่วนบางประเทศที่ยังคงใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดก็อาจพบปัญหาในการจำแนกประเภทและการลงโทษเช่นเดียวกัน หากการแก้ไขปัญหของระบบนี้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย โดยมีการบัญญัติรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดให้ละเอียดและชัดเจนมากขึ้น รวมถึงมีการนำทฤษฎีต่าง ๆ มาปรับใช้พร้อมกับการทำความเข้าใจกฎหมายของผู้ใช้กฎหมายควบคู่กันไป

แนวคิดพื้นฐานของระบบแบ่งแยกผู้กระทำความผิดทั้งสองระบบเห็นว่าผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่กำหนดองค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใด และผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ว่ารูปแบบใด คือ ผู้ที่กำหนดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยอ้อมต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด⁴⁵ นอกจากนี้การใช้ระบบแบ่งแยกผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันแล้วยังมีความแตกต่างเรื่องระวางโทษของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว (Unified System หรือ Monistic System)

ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียนี้เป็นระบบที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณาประเภทของผู้กระทำความผิด เนื่องจากเห็นว่ารูปแบบลักษณะของการกระทำ

⁴⁴ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 78.

⁴⁵ Markus D. Dubber and Tatjana Hornle, *Criminal Law : A Comparative Approach*, 1 ed. (U.S.A: Oxford University Press, 2014), p. 319.

ความผิดมีความหลากหลายในทางพิจารณาค่อนข้างมาก บางกรณีอาจทำให้ผู้ที่เข้าร่วมกระทำ ความผิดบางคนหลุดพ้นจากความรับผิดได้ อีกทั้งทางพิจารณาที่ได้ความจากข้อเท็จจริงแตกต่างกับ คำฟ้องจึงทำให้การลงโทษไม่เหมาะสมกับสถานะของผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง จึงมีการเปลี่ยน รูปแบบในการพิจารณา ดังนี้

การบัญญัติกฎหมายอาญาในลักษณะนี้โดยถือรูปแบบ “ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” คือ การที่กฎหมายถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุก ๆ คนต่างเป็นผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้กระทำความผิดที่มีความหมายหรือสำคัญ อย่างไม่ต่อการกระทำความผิดทั้งหมดนั้น และไม่คำนึงว่าแต่ละคนจะได้กระทำความผิดส่วนใด การที่ บัญญัติเช่นนี้ถือว่าผู้กระทำทุกคนต่างเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น อันจะส่งผลต่อการลงโทษของศาลที่ สามารถพิจารณาพิพากษาได้ตามดุลพินิจประกอบกับระดับความร้ายแรงหรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดแต่ละคนให้แตกต่างกันออกไป⁴⁶ ระบบดังกล่าวนี้ให้ความสำคัญกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่เพียงประการเดียว โดยไม่พิจารณาว่าความรับผิดในทางอาญาของผู้ใดต้องขึ้นอยู่กับ ความผิดอาญาของใครหรือไม่ อย่างไร ตามหลักการของระบบนี้พิจารณาเพียงประเด็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพียงเท่านั้นส่วนปัญหาว่าลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจะเป็นในรูปแบบใดและมีระดับมากน้อยเพียงใด จะถูกนำมาพิจารณาในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือการกำหนดโทษของศาล ในประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนี้อปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มองว่าผู้ที่ เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นเพียงส่วนประกอบในการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดร่วม ซึ่งการ กระทำนี้ไม่เป็นความผิดในตัวเองแต่อาจพิจารณาว่าเป็นความผิด เพราะได้ช่วยเหลือการกระทำอื่นที่ ทำให้เกิดความผิดขึ้น บุคคลเหล่านี้ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนเสมือนถือเอาการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยตรงมาเป็นการกระทำของผู้สนับสนุน⁴⁷ จึงทำให้ระวางโทษของผู้สนับสนุนเท่ากับ ผู้กระทำความผิดโดยตรง⁴⁸ แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลไม่จำต้องลงโทษผู้สนับสนุนเท่ากับผู้กระทำ

⁴⁶ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 407.

⁴⁷ จิตติ เจริญฉ่ำ, "ตัวการและผู้สนับสนุน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 33.

⁴⁸ FRANCE PENAL CODE, Article 121-6

"The accomplice to the offence, in the meaning of article 121-7, is punishable as a perpetrator."

ความผิด เพราะเป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละราย แตกต่างกันได้ และประเทศอิตาลีเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. 1930 มาตรา 110⁴⁹ ซึ่งกล่าวถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิด ถ้าบุคคลเหล่านี้เป็นสาเหตุในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใด⁵⁰

2) ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด (Complicity System หรือ Differentiated System)

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดถือเป็นระบบที่มีมาแต่ดั้งเดิม หากแต่การพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดอาจมีความแตกต่างกันตามยุคสมัยของกฎหมาย ปัญหาที่เกิดจากระบบดังกล่าวนี้อาจไม่มีความแตกต่างกับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว แต่ข้อสำคัญ คือ ทางแก้ปัญหาคือ การจำแนกผู้กระทำความผิดมีความคาบเกี่ยวกันก็อาจมีการแก้ไขปัญหาโดยการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมมากขึ้น แม้ว่าทางแก้ปัญหาคือแตกต่างกับระบบก่อนหน้า แต่ผลในท้ายที่สุดก็สามารถแก้ไขปัญหาคือเดียวกันได้อย่างเหมาะสม ซึ่งในแต่ละระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดมีข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไป

การบัญญัติกฎหมายอาญาในลักษณะนี้โดยถือรูปแบบ “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด” คือ การที่กฎหมายบัญญัติโดยจำแนกผู้กระทำความผิดออกไปในหลากหลายรูปแบบ กล่าวคือ มีการจำแนกระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งระหว่างผู้กระทำความผิดด้วยกันนั้นสามารถจำแนกออกเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการและผู้กระทำความผิดข้างเคียง ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดคือผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือผู้ใช้และผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น ผลจากการจำแนกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นลดหย่อนกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด แม้แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเองอาจมีกรณีที่ได้รับการลงโทษไม่

⁴⁹ ITALIAN PENAL CODE, Article 110

“When more than one person participates in the same offence, each shall be subject to the penalty prescribed for such offence, except as provided in the following articles.”

⁵⁰ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 161.

เท่ากันได้ เช่น ผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจมีระวางโทษที่สูงกว่าการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดเป็นหลัก หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดหลักนั้นเป็นขั้นแรกของความรับผิดชอบในทางอาญาและผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นย่อมความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายตามระบบดังกล่าวนี้ โดยมิได้มีการบัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิดว่ามีรูปแบบอย่างไร และมีได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมกับผู้กระทำความผิดข้างเคียงไว้ อาจส่งผลให้การที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ต่างจากการบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดไว้โดยละเอียดตามมาตรา 25⁵¹ กล่าวคือ มีการกล่าวถึงการเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ผู้กระทำความผิดร่วม การเป็นผู้ใช้ผู้อื่นให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น การแบ่งประเภทดังกล่าวในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีการจำแนกประเภทความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งมีรายละเอียดของผู้กระทำความผิดหลายคนไว้ในมาตรา 25 ถึงมาตรา 31 โดยจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละคนต่อไป⁵² ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็ได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหลากหลายประเภทโดยระบุลักษณะไว้อย่างละเอียดเช่นกัน

2.2.1.2 ทฤษฎีในการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน

1) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางทฤษฎี (Objective Theory)

การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยทฤษฎีนี้ถือเป็นทฤษฎีเริ่มแรก ที่เก่าแก่ที่สุดเกิดขึ้นเพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็นหลายรูปแบบ⁵³ บุคคลผู้ที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในองค์ประกอบความผิดด้วยตนเอง

⁵¹ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 25

“(1) Any person who commits the offence himself or through another shall be liable as a principal.

(2) If more than one person commit the offence jointly, each shall be liable as a principal (joint principals).”

⁵² Laura Peters, *Acting together in crime*, pp. 103-105.

⁵³ อธิรญาณ์ จันทร์พูล, "ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม," หน้า 21.

ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ส่วนผู้ที่ได้เข้าร่วมในการกระทำความผิด หมายถึง บุคคลที่เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องทำให้การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งหมายถึงเฉพาะวิธีการเตรียมการกระทำความผิดหรือการสนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น แนวคิดนี้แต่เดิมนักนิติศาสตร์ได้วางหลักเกณฑ์การแบ่งแยกจากการกระทำที่จะทำให้เป็นการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ พิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติสำหรับความผิดฐานใด ฐานหนึ่งว่ามีอยู่อย่างไร และพิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำของบุคคลใดที่เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยเห็นว่าผู้ที่กระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติขึ้นนั้น เป็นผู้กระทำความผิด และผู้อื่นที่ได้เข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ว่าในรูปแบบลักษณะใด จะเห็นได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาจากการกระทำภายนอกหรือสิ่งที่เห็นได้ในทางกายวิสัย⁵⁴ ต่อมาได้มีการพิจารณาเน้นระดับการเข้าไปมีส่วนร่วมอันเป็นผลต่อการกระทำความผิดว่าการกระทำอย่างไร มีความเป็นเหตุเป็นผลต่อการเกิดการกระทำความผิดมากหรือน้อยเพียงใด เช่น การที่ไม่สามารถชี้ได้ว่าผู้ที่ส่งปืนให้จำเลยยิงผู้อื่นกับผู้ที่เป็นคนเหนียวไกปืนอันมีระดับช่วยเหลือต่างกัน แต่หากพิจารณาตามระดับความเป็นผลให้เกิดการกระทำความผิดแล้วย่อมจำเป็นที่จะต้องมิตั้งสองกรณีประกบกัน เดิมทฤษฎีนี้ถือว่าเป็นที่นิยมและนักกฎหมายมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันโดยส่วนใหญ่จนกระทั่ง ค.ศ. 1930⁵⁵ นักกฎหมายมองว่ายังมีข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้ไม่สามารถแบ่งแยกได้ว่าการที่ผู้ใส่อาวุธปืนให้ผู้อื่นนั้นเป็นผู้สนับสนุนหรือเป็นผู้กระทำความผิดร่วม⁵⁶ และไม่สามารถอธิบายได้ถึงลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม จึงทำให้ปัจจุบันทฤษฎีนี้ไม่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายจำนวนมาก เนื่องจากเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่ปรับใช้ได้ต้องมีข้อจำกัด

2) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย (Subjective Theory)

เนื่องจากทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางกายวิสัยนั้นยังคงมีข้อบกพร่อง เพราะไม่สามารถแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบผู้สนับสนุนออกจากผู้กระทำความผิดด้วยกันหรือผู้กระทำความผิดร่วมได้อย่างชัดเจน และไม่สามารถพิจารณาถึงลักษณะของการ

⁵⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 408-409.

⁵⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft Und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน," ตุลพท 55, 3 (กันยายน – ธันวาคม 2551): 194.

⁵⁶ พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 60.

เป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมได้ อีกทั้งปัญหาดังกล่าวยังไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่เบื้องหลังเป็นผู้วางแผนแต่มีได้เป็นผู้ลงมือกระทำเสียเอง หากแต่ให้ผู้อื่นดำเนินการให้สำเร็จสมบูรณ์ตามแผนที่ประสงค์เท่านั้น จึงทำให้มีการเสนอแนวคิดในการจำแนกผู้กระทำความผิดเพิ่มเติม โดยให้มีการพิจารณาถึงจิตใจหรือเจตจำนงของผู้กระทำความผิดว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดอย่างเป็นการกระทำของตนเองหรือเป็นการกระทำความผิดอย่างเป็นการกระทำของคนอื่นหรือไม่⁵⁷ ทฤษฎีนี้ถือเป็นทฤษฎีที่มีความเหมาะสมเพราะสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดได้ชัดเจนและปรับใช้ได้กว้างกว่าทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางทฤษฎี โดยผู้ที่ได้กระทำความผิดอย่างเป็นการกระทำของตนเองจะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนผู้ที่กระทำความผิดอย่างการกระทำของผู้อื่นหรือผู้ที่กระทำโดยต้องการที่จะก่อให้เกิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงโดยบุคคลอื่นคือผู้ร่วมกระทำความผิด จึงทำให้สามารถจำแนกประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้สนับสนุนได้ แต่อย่างไรก็ดีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของทฤษฎีนี้ยังคงมีข้อจำกัดในเรื่องการหยั่งรู้ถึงจิตใจของผู้กระทำ จึงถือว่าเป็นทฤษฎีที่ไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเองเท่าที่ควร ในปัจจุบันทฤษฎีดังกล่าวนี้ศาลไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับคดีอย่างสิ้นเชิงแล้วเพราะขัดกับ มาตรา 25 (1) ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน⁵⁸ แต่ยังคงมีเป็นข้อยกเว้นในบางกรณีที่นำมาปรับใช้โดยลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำไปโดยไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์ของตนเองในฐานะผู้สนับสนุน เพราะหากจะเป็นผู้กระทำความผิดได้นั้นต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเอง หลักการของทฤษฎีดังกล่าวนี้มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, "ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft Und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน," ตุลพท 195-196.

⁵⁸ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 25

“(1) Any person who commits the offence himself or through another shall be liable as a principal.”

ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Beulke ที่เห็นว่าทฤษฎีอ้อมวิสัยโดยแท้เป็นเพียงถ้อยคำที่วางเปล่าและเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลเลือกที่จะตัดสินว่าเป็นกรณีของผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีที่ศาลเห็นว่าควรที่จะลดโทษให้แก่จำเลยแต่ไม่อาจที่จะทำได้โดยอาศัยช่องทางอื่น อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” ตุลพท 196.

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจากการลอบสังหารนักการเมืองใน ค.ศ. 1962 คือ คดี BGHSt 18, 87 Staschynski-Fall⁵⁹

3) ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-Over-The-Act-Theory)

การที่นักกฎหมายได้ศึกษาวิจัยและได้กำหนดทฤษฎีใดเพื่อนำมาพิจารณากับข้อเท็จจริงนั้น หากพบว่าทฤษฎีที่ใช้อยู่ไม่สามารถนำมาวินิจฉัยได้ทุกกรณีเนื่องจากมีข้อบกพร่องจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาทฤษฎีโดยการศึกษาวิจัย⁶⁰ ทั้งนี้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนักกฎหมายและการตีความของศาลสูงสุดในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักเกณฑ์ของทฤษฎีนี้จะอยู่กึ่งกลางระหว่างทฤษฎีการร่วมกระทำ ความผิดในทางอาชญากรรมและทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอาชญากรรม โดยมองว่าการกระทำความผิดเป็นผลงานจากเจตจำนงในการกำกับกระทำ แต่ก็มีใช้เพียงลำพังเท่านั้นที่จะกำกับการกระทำใดการกระทำหนึ่ง จะต้องมี การพิจารณาน้ำหนักในเนื้อหาของกรณีที่บุคคลมีส่วนร่วมในการกระทำด้วย กล่าวคือ ผู้ที่มีความสามารถกำกับหรือมีอำนาจเหนือการกระทำความผิดควบคุมให้เกิดความผิดได้เป็นผู้กระทำความผิด ในกรณีที่การกระทำความผิดโดยตรงจะอยู่ในรูปแบบของอำนาจเหนือการกระทำ หรือในกรณีผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะอยู่ในรูปแบบของการมีอำนาจเหนือจิตใจของผู้กระทำ ส่วนผู้อื่นที่ไม่สามารถมีอำนาจเหนือจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น⁶¹ ในปัจจุบัน ทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุนทั้งทางตำราและนักกฎหมายจำนวนมาก โดยระบบกฎหมายอาญาของไทยเองก็ได้รับเอาทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาการจำแนกผู้กระทำ ความผิดด้วย⁶² เช่น การที่จำเลยที่ 2 พูดว่า “ยิงเลย ยิงเลย” เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ ความผิดด้วยการยุยงส่งเสริม จำเลยที่ 2 จึงเป็นผู้ใช้ให้กระทำ ความผิด⁶³ เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีนายเหนือการกระทำ ความผิดแล้ว

⁵⁹ Nigel G. Foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2010), pp. 330-331.

⁶⁰ คณิต ธิ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า 410.

⁶¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, "ผู้กระทำ ความผิดและการร่วมกระทำ ความผิด (Taeterschaft Und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน," *ตุลพาท* 194-195.

⁶² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *การวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เจริญรัตน์, 2558), หน้า 59-60.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1455/2551

จะเห็นได้ว่าคำพูดของจำเลยที่ 2 จะถือเป็นผู้ใช้ได้ต่อเมื่อการที่จำเลยที่ 1 จะยิงหรือไม่นั้น จำเลยที่ 2 ไม่มีอำนาจเหนือการกระทำของจำเลยที่ 1 แต่อยู่ในอำนาจของจำเลยที่ 1 เองว่าจะยิงหรือไม่ ในทางตรงกันข้ามหากจำเลยที่ 2 อยู่ในฐานะตัวการร่วมกระทำความผิดและถือว่ามีอำนาจเหนือการกระทำในทางภารกิจต่อเมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 มีการแบ่งหน้าที่กันทำและเกิดผลเป็นความผิดสำเร็จได้

การจำแนกผู้กระทำความผิดตามระบบการแบ่งแยกทั้งสองระบบนี้แม้จะมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามอย่างไรก็ดีแต่ละระบบก็มีแนวทางในการแก้ปัญหาที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม และแม้ว่าสาระสำคัญในการพิจารณาหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นำมาพิจารณาในเรื่องประเภทตลอดจนการลงโทษผู้กระทำความผิดจะแตกต่างกัน แนวทางในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งย่อมเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทของแต่ละประเทศ

2.2.2 แนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน

การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำนั้นโดยทั่วไปแล้วเป็นปัญหาที่ไม่มีความยุ่งยากหรือซับซ้อนในการพิจารณา หากเกิดกรณีที่มีบุคคลมากกว่าหนึ่งคนมีส่วนร่วมกระทำความผิดในแต่ละครั้งจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป โดยไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงพิจารณาจากการกระทำโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์การลงโทษตามปกติเท่านั้น แต่จำเป็นต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประกอบกันด้วย เพราะหากมีการพิจารณาที่คลาดเคลื่อนถึงความรับผิดของผู้กระทำแล้วย่อมจะส่งผลให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่สอดคล้องกับการกระทำอย่างแท้จริง ทั้งนี้ การที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน เนื่องจากเห็นว่าหากปราศจากการมีส่วนร่วมของการกระทำหรือการสนับสนุนโดยบุคคลอื่นแล้วย่อมจะทำให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาไม่ได้⁶⁴ ฉะนั้น การพิจารณาถึงเหตุผลในการลงโทษผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดย่อมมีความสำคัญเช่นเดียวกัน

โดยทั่วไปการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นความรับผิดในทางอาญาได้นั้น กฎหมายจะกำหนดผ่านการกระทำของผู้กระทำความผิดที่แสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของมนุษย์ การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงควรบัญญัติโดยแบ่งได้สองวิธี กล่าวคือ การบัญญัติโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตามลักษณะของการกระทำ หรือการบัญญัติโดยการกำหนดเงื่อนไขของการลงโทษตาม

⁶⁴ KL Koh, CMV Clarkson and NA Morgan, *Criminal Law in Singapore and Malaysia : Text and Materials* (Singapore: Malayan Law Journal Pet.Ltd, 1989), p. 305.

ลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ในระบบของกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำนั้น การลงโทษจะผูกไว้โดยตรงกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่จะลงโทษสำหรับการกระทำใดได้หรือไม่ ย่อมต้องขึ้นอยู่กับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดหรือเรียกได้ว่าเป็นความชั่วของการกระทำ แต่ในระบบกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของผู้กระทำความผิดนี้ การลงโทษจะขึ้นอยู่กับอันตรายของผู้กระทำความผิดที่เชื่อมโยงกับการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิดหรือเชื่อมโยงกับความชั่วของการดำเนินชีวิตของผู้กระทำความผิด ข้อสำคัญในการพิจารณาตามระบบดังกล่าว คือ ความน่าตำหนิได้ของพฤติกรรมที่เป็นอันตรายหรือมีพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรหรือไม่⁶⁵ อีกทั้งการบัญญัติความผิดแต่ละฐานความผิดจะมีคุณธรรมในทางกฎหมายเป็นพื้นฐานของความคิดเสมอ เมื่อมีการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายหรือฝ่าฝืนต่อบรรทัดฐานของสังคมบางประการอาจไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมถึงขนาดร้ายแรงจนเป็นความผิดทางอาญาได้ อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดอาญาฐานต่าง ๆ นั้นถือเป็นผลจากการกระทำของมนุษย์หรือผู้กระทำความผิด ซึ่งแสดงผ่านพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยในระบบของกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของการกระทำนั้น การลงโทษถูกเชื่อมโยงโดยตรงไว้กับการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การลงโทษจะทำได้หรือไม่นั้นเป็นความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ด้วยเหตุนี้การที่กฎหมายมองว่าพฤติกรรมที่น่าตำหนิของผู้กระทำควรได้รับการลงโทษโดยกฎหมายอาญา หากมีผู้กระทำความผิดหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องจะทำให้พฤติกรรมที่น่าตำหนินั้นทวีความรุนแรงขึ้นมากกว่าการที่บุคคลคนเดียวกระทำความผิด ฉะนั้น การพิจารณาถึงเหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนย่อมมีความสำคัญเช่นเดียวกัน ในแต่ละประเทศมักจะมีการลงโทษผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดเชื่อมโยงกับการกระทำของผู้ลงมืออันเป็นผู้กระทำความผิดหลัก⁶⁶ ซึ่งสามารถอธิบายแนวความคิดทางทฤษฎีของการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนได้ ดังนี้

2.2.2.1 ทฤษฎีความน่าตำหนิของการร่วมกระทำความผิด (Culpability Theory of Complicity)

ทฤษฎีความน่าตำหนิของการร่วมกระทำความผิดนี้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีกล่าวถึง “ความน่าตำหนิ” หรือ “ความชั่ว” ว่าเป็นเรื่องความรู้ผิดชอบที่ผู้กระทำ

⁶⁵ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, หน้า 62.

⁶⁶ อธิรญาณ์ จันทร์พูล, "ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม," หน้า 17-18.

สามารถกระทำในสิ่งที่ถูกต้องได้ แต่ก็มีได้ตัดสินใจกระทำ ซึ่งการกระทำดังกล่าวหากได้ตัดสินใจกระทำสิ่งที่เป็นความผิดทำให้การกระทำนั้นควรได้รับการตำหนิจากสังคม⁶⁷ หลักการของทฤษฎีนี้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดจะถูกลงโทษเพราะเป็นผู้ชักจูงให้ผู้ลงมือกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดจะถูกลงโทษเพราะเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญา ทำให้เกิดผลโดยตรงจากการกระทำนั้นตามความสัมพันธ์ของการกระทำและผล ซึ่งพื้นฐานในการลงโทษนี้จะมีความแตกต่างกันระหว่างผู้ที่มีได้ลงมือกระทำความผิดกับผู้ลงมือกระทำความผิดเอง เนื่องจากผู้ลงมือกระทำความผิดจะถูกลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใด การที่ผู้กระทำความผิดหลายคนถูกลงโทษตามแนวคิดของทฤษฎีนี้ได้จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้ลงมือกระทำความผิดได้กระทำไปครบองค์ประกอบของความผิดและเป็นความผิดต่อกฎหมายที่มีความน่าตำหนิ⁶⁸

ตามที่ได้กล่าวมาว่าทฤษฎีนี้สอดคล้องกับผู้กระทำความผิดหลายคน กล่าวคือ การเป็นผู้ชักจูงให้กระทำความผิดได้ต้องเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดเจตนาและการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา หรือผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีการชักจูงนี้อาจมีความเชื่อมโยงถึงการเป็นผู้สนับสนุนได้ เพราะการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดมิได้จำกัดเฉพาะการช่วยเหลือทางกายภาพเท่านั้น หากแต่มีการช่วยเหลือโดยการพูดเร้าใจให้ผู้ที่กำลังกระทำความผิดให้กระทำต่อไป⁶⁹ อันเป็นการสนับสนุนทางจิตใจหรือก่อให้เกิดความมั่นใจที่หนักแน่นขึ้นในการกระทำความผิดอาญาได้ และยังมีความสอดคล้องกับการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมในการกระทำความผิดบางกรณี หากมีการพิจารณาจากลักษณะการกระทำของตนเพียงลำพังย่อมไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายหรือเป็นสิ่งที่น่าตำหนิ แต่ได้เข้าร่วมด้วยไม่ว่าวิธีการใด ๆ กับผู้ลงมือกระทำความผิด อันจะนำไปสู่การก่อให้เกิดผลของการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การคอยดูต้นทาง⁷⁰ หรือคอยแจ้งสัญญาณอันตราย⁷¹ ซึ่งมีลักษณะของการแบ่งหน้าที่กันทำตามลักษณะที่ปรากฏตามแนวทางในการ

⁶⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 291-292.

⁶⁸ สมยศ จันทรสมบัติ, "ผู้ร่วมในความผิดที่มีใจตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 35.

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512.

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321/2521.

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2502.

พิจารณาพิพากษาของศาลประเทศต่าง ๆ ทำให้ไม่ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดรูปแบบใดหรือจำนวนผู้กระทำเท่าใดย่อมสามารถลงโทษได้ทั้งสิ้น หากการกระทำดังกล่าวนั้นมีความน่าตำหนิจนนำไปสู่การกระทำความผิดได้

2.2.2.2 ทฤษฎีเงื่อนไขระหว่างการทำกระทำและผลของผู้ร่วมกระทำความผิด (Causation Theory of Complicity)

การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของแต่ละคนมีเจตนาและบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน หากพิจารณาจากหลักความสัมพันธ์ระหว่างการทำกระทำและผลแล้ว ผู้ที่ก่อให้เกิดผลอันปลายที่ร้ายแรงขั้นสุดท้าย คือ ผู้กระทำความผิด หากผู้ร่วมกระทำความผิดไม่⁷² ในทฤษฎีนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดบางคนอาจต้องถูกลงโทษเพราะเป็นผู้ก่อให้เกิดผลที่กำหนดไว้โดยผ่านผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ โดยทั่วไปการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนจะมีการลงโทษเช่นเดียวกับผู้ลงมือกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดจะถูกลงโทษตามความสัมพันธ์ของการกระทำอันเป็นเงื่อนไขที่ทำให้เกิดผลโดยตรง ส่วนผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคนอื่น ๆ จะถูกลงโทษเพราะมีส่วนทำให้ความสัมพันธ์ของการกระทำนั้นเกิดผลโดยทางอ้อม สิ่งที่สำคัญสำหรับการลงโทษผู้ลงมือกระทำความผิดต้องกระทำเพื่อผลที่จะทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องคนอื่นต้องถูกลงโทษด้วย โดยพิจารณาจากเรื่องความสัมพันธ์ทางความผิดต่อกฎหมาย (The Relative of Unlawfulness) ว่าเป็นสิ่งที่จะยอมรับได้หรือไม่⁷³ หากเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับแล้วการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดต้องครบองค์ประกอบของความผิด แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นเป็นความผิดและมีความชั่ว ถ้าความสัมพันธ์ของความผิดต่อกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับ การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบของความผิดและถึงขั้นที่จะเป็นความผิดได้

จากทฤษฎีดังกล่าวพิจารณาได้ดังนี้ ไม่ว่าจะการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคนอื่น ๆ ต่างก็มีส่วนก่อให้เกิดผลอันเป็นความผิดต่อกฎหมายทั้งสิ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือแม้จะมีระดับของการเข้าไปมีส่วนร่วมที่น้อยก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีการร่วมกระทำของบุคคลสองคนขึ้นไปอาจทำให้ผลร้ายเกิดได้มากกว่า

⁷² เอกกมล บำรุงพงศ์, "ความรับผิดชอบในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ," หน้า 11.

⁷³ สมยศ จันทรสมบัติ, "ผู้ร่วมในความผิดที่มีใช้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน," หน้า 36.

การกระทำความผิดโดยบุคคลคนเดียวได้ ส่วนกรณีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะมิได้มีผลโดยตรงหรือระดับการเข้าไปมีส่วนร่วมน้อย ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการช่วยเหลือนั้นทำให้เกิดความผิดอันเป็นผลร้ายแรงได้อย่างสมบูรณ์มากขึ้น รวมถึงกรณีการก่อให้เกิดผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิด หากมิได้มีการใช้เกิดขึ้นฉับโดยอ้อมไม่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นได้ฉับนั้น ซึ่งส่งผลเกิดให้ออกาสในการกระทำความผิดสูงขึ้นในระดับร้ายแรงยิ่งกว่าผู้ลงมือกระทำความผิดเอง ดังนั้นความแตกต่างของระดับการเข้าไปมีส่วนร่วมนี้ย่อมมีความสัมพันธ์ต่อการลงโทษ

2.2.2.3 ทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ (Proportionality of Punishment)

เหตุผลอีกประการหนึ่งของการลงโทษเพื่อบรรลุนิติประสงคในการลงโทษอย่างเป็นธรรม คือ การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการลงโทษตามหลักของการแก้แค้นทดแทน เพราะนอกจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นแล้วอันเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และจะต้องเป็นการลงโทษเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมซึ่งเป็นผลให้คุ้มครองประโยชน์สุขต่อส่วนรวม ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดอีกด้วย ทฤษฎีนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับนั้นต้องเท่ากับกับความเสียหายที่ได้กระทำลงจากการกระทำความผิดนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดีอาจมีข้อยกเว้นหลักดังกล่าวได้ เช่น กรณีมีการลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้น อาจเกิดได้กรณีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม ปัญหาว่าจะถือหลักการใดในการพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจพิจารณาได้จากหลากหลายปัจจัย กล่าวคือ พิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิด ซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น⁷⁴ และหลักการดังกล่าวนี้ยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26⁷⁵ ที่กำหนดให้กฎหมายต้องบัญญัติโทษในทางอาญาเท่าที่จำเป็น

⁷⁴ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา: ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543), หน้า 20-23.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

เท่านั้น ทั้งนี้ต้องมีความรุนแรงน้อยที่สุดตามที่สถานการณ์ปรากฏและได้สัดส่วนกับความผิด แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาไทยโดยชัดแจ้ง แต่อาจถือได้ตามหลักที่ได้กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁷⁶

จากทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษนี้ถือเป็นทฤษฎีที่สอดคล้องกับเหตุผลของการลงโทษเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดหลายคนได้มากที่สุด กล่าวคือ เหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษสมควรจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำแต่ละคนได้ก่อให้เกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดหลายคนควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายอันเป็นแนวคิดเพื่อแก้แค้นทดแทนให้สาสมแก่การกระทำ แต่อย่างไรก็ดีการกระทำความผิดของแต่ละคนนั้นมีระดับและบทบาทของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนจำต้องพิจารณาถึงปัจจัยดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามการพิจารณาถึงระดับการเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิดแต่ละคนที่สามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์เทียบความร้ายแรงของการกระทำได้ คือ การมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดในทางกายภาพ เพราะหากจะต้องพิจารณาในเรื่องของเจตนาหรือเจตจำนงของผู้กระทำแล้วอาจมีข้อจำกัดในการใช้ทฤษฎีนี้มาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้ จึงต้องมีการพิจารณาประกอบกันหลากหลายปัจจัย เพื่อที่จะทำให้การปรับใช้ทฤษฎีนี้เหมาะสมและเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างสมบูรณ์ที่สุด

2.2.2.4 ทฤษฎีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment)

แนวคิดของการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดนี้ต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด พิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบหรือกระทำสิ่งต่าง ๆ อีกทั้งมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษก็ได้ ซึ่งทฤษฎีนี้มุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิด

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย”

⁷⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, หน้า 135.

โดยตรงเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีและสามารถกลับคืนสู่สังคม การที่มนุษย์จะกระทำความผิดได้นั้นอาจเกิดจากบุคลิก อุปนิสัยส่วนตัวหรือพฤติกรรมภายนอกที่กระตุ้นให้กระทำความผิด เช่น การคบค้าสมาคมกับบุคคลผู้กระทำความผิดจนติดนิสัย สิ่งแวดล้อมเหล่านี้ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการตัดสินใจกระทำผิดของผู้คบหาด้วย เป็นต้น เนื่องด้วยบุคลิกลักษณะของมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมย่อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา⁷⁷ แต่อย่างไรก็ดีการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดแต่ละคนย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญเช่นเดียวกัน

ทฤษฎีการกำหนดโทษให้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละราย เป็นทฤษฎีกฎหมายอาญาที่นำมาใช้ 3 ขั้นตอน⁷⁸ ดังนี้ ขั้นตอนแรก คือ การกำหนดขนาดของบทลงโทษในกฎหมาย เช่น การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้สนับสนุนนั้น ขั้นตอนที่สอง คือ การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษโดยคำพิพากษา ซึ่งหมายถึงการที่ศาลมีดุลพินิจกำหนดโทษในคำพิพากษาให้จำเลยโดยคำนึงถึงพฤติกรรมของคดีและลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ในขั้นตอนนี้ศาลยุติธรรมของไทยค่อนข้างนำมาใช้ได้อย่างจำกัดเพราะยึดถืออับดุลพินิจแนวทางการลงโทษ หรือ “ยึดถือ” เป็นหลักในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคน ขั้นตอนที่สาม คือ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เป็นกรณีผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วซึ่งอยู่ในกระบวนการของราชทัณฑ์ ศาลมีอำนาจที่จะปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมของนักโทษได้ เช่น การลดวันต้องโทษ แต่ต่างจากผู้ทำหน้าที่ปรับโทษของกฎหมายไทยซึ่งผู้มีหน้าที่คือกรมราชทัณฑ์

หลังจากที่ได้ศึกษาบทที่ 2 สามารถสรุปได้ว่าการพิจารณาถึงความหมายตลอดจนรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคนมีความสำคัญ กล่าวคือ การกระทำความผิดที่มีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง นอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาแล้วจะต้องพิจารณาถึงการเข้าร่วมในการกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะใช้ระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดในรูปแบบใดแม้ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวก็ยังคงมีการยอมรับรูปแบบการกระทำความผิดที่มีความหลากหลายเช่นกัน หากแต่มีได้นำมาจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

⁷⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 216-217.

⁷⁸ Frederic Desportes et Francis Le Gunehec, Droit penal General (Paris: Economica, 2003), หน้า 795-843, อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, หน้า 136.

จึงทำให้ความสำคัญในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดลดลง ส่วนบางประเทศที่มีการจำแนกผู้กระทำความผิดจะให้ความสำคัญในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดมากกว่า ซึ่งในบางกรณีอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาได้ว่ารูปแบบของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนี้ว่าเป็นการกระทำรูปแบบใด เมื่อทราบถึงสาระสำคัญของผู้กระทำความผิดหลายคนแล้วย่อมส่งผลถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทและเหตุผลอันเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด ประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลว่ามีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับรูปแบบการกระทำความผิด

ในบทต่อไปผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทย โดยพิจารณาว่าแต่เดิมผู้กระทำความผิดหลายคนในทางอาญามีอยู่อย่างไรจากอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมถึงรูปแบบลักษณะการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเภท ซึ่งจะส่งผลต่อการพิจารณาการลงโทษผู้กระทำแต่ละรายที่แตกต่างกันประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยังคงปรากฏปัญหาในรูปแบบต่าง ๆ ที่จะต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อแสวงหาทางแนวแก้ไขปัญหาต่อไป

บทที่ 3

ปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมาย อาญาของไทย

เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด รวมถึงการพิจารณาเพื่อจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน ตลอดจนเหตุผลในการลงโทษการกระทำของบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิดแล้ว ในบทที่ 3 นี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเกี่ยวกับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทย โดยจะกล่าวถึงความหมายของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท จากเดิมตามกฎหมายตราสามดวงจนกระทั่งมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันว่ามีความแตกต่างกันหรือไม่ ทั้งนี้ จะพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะในการกระทำความผิดซึ่งจะกล่าวถึงการจำแนกประเภทว่าใช้ระบบใดในการแบ่งแยกประเภทผู้กระทำความผิด และการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนในรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามลักษณะของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ต่อมาเมื่อทราบถึงรูปแบบลักษณะและการลงโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยแล้ว จะมีการกล่าวถึงปัญหาที่เกิดจากการจำแนกประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ ประกอบคำพิพากษาฎีกาในการพิจารณาเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3.1 ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทย

โดยทั่วไปการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาเป็นการกระทำโดยบุคคลเดียวเสมอ แต่อย่างไรก็ดีความผิดในแต่ละลักษณะอาจมีการกระทำร่วมกันหรือมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายได้ ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่ทำให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่ ย่อมถือได้ว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ฉะนั้น ในการกระทำความผิดนอกจากผู้ลงมือกระทำผิดที่จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายแล้ว อาจมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคนอื่น ๆ ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายด้วยการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนี้อาจมีหลากหลายรูปแบบ เช่น การร่วมกระทำความผิด การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิด จะเห็นได้ว่าการ

กระทำความผิดในแต่ละครั้ง หากมีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคนหรือจำนวนมากเพียงใด ย่อมเป็นอันตรายและลักษณะที่ร้ายแรงเป็นพิเศษอันอาจกระทบต่อความสงบสุขของสังคมได้¹ กฎหมายจึงมีการบัญญัติเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคน ด้วยความประสงค์จะป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดอันเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันความผิดหรือการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) และเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ให้สาสมกับการกระทำความผิดเพื่อเป็นการรักษาความยุติธรรมให้ดำรงอยู่ไว้ได้

การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบแบ่งแยกทั้ง 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่ถือว่าผู้กระทำความผิดทุกรูปแบบต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น แต่ละคนต่างมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดขึ้นไม่ว่ามากหรือน้อยเพียงใด ทั้งนี้ไม่คำนึงความสำคัญต่อการกระทำทั้งหมดและเป็นหน้าที่ของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด อาจเหมือนหรือแตกต่างกันก็ได้ กรณีนี้จึงเป็นการให้ความสำคัญต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงเท่านั้น และระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการบัญญัติถึงลักษณะการกระทำความผิดให้ความแตกต่างกันหลากหลายรูปแบบ ซึ่งอาจมีการจำแนกประเภทโดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละรายนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลจึงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษค่อนข้างจำกัดกว่าระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยจากอดีตถึงปัจจุบันว่ามีการเปลี่ยนแปลงอย่างไร และขณะนี้กฎหมายไทยใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณารูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1.1. ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาไทยได้มีการพัฒนาจากเดิม คือ กฎหมายตราสามดวงที่ยังไม่มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน หรืออาจมีการจำแนกตามสภาพของสังคมในยุคสมัยนั้น จนกระทั่งปรากฏหลักฐานการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนไว้ใกล้เคียงปัจจุบัน คือ กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 ส่งผลต่อการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันด้วย

¹ อีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์, ผู้กระทำความผิดหลายคน (ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน) (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2550), หน้า 1-

3.1.1.1 กฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงได้ชื่อว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์ โดยมีการตรากฎหมายเพิ่มเติมจากร่างกฎหมายครั้งเมื่อเสียกรุงศรีอยุธยา โดยมีการตราขึ้นเป็นกฎหมายตราสามดวงเป็นการประมวลพระราชกำหนดบทพระอัยการ ทั้งทางปกครองการบริหารราชการแผ่นดิน ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันเองและระหว่างบุคคลต่อรัฐ หนึ่งในองค์ประกอบของกฎหมายตราสามดวง คือ พระไอยการลักษณะโจร เป็นบทบัญญัติในการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะการกระทำความผิดหนักเบาแตกต่างกัน มีการแบ่งโจรเป็น 8 พวก ประกอบด้วย องค์โจร 3 จำพวกและสมโจร 5 จำพวก² หากเปรียบเทียบกับปัจจุบันแล้วสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดได้ 3 รูปแบบ และผู้ร่วมกระทำความผิดได้ 5 รูปแบบ ดังต่อไปนี้³

1) องค์โจร 3 จำพวก ได้แก่

- ผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง เช่น ผู้ลักทรัพย์ผู้อื่นด้วยตนเอง
- ผู้ที่มีได้มีการกระทำความผิดด้วยตนเองแต่ได้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดแทน เช่น ใช้ให้ผู้อื่นไปลักทรัพย์
- ผู้ที่มีได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดแต่เป็นผู้แนะนำสั่งสอนให้ผู้อื่นกระทำความผิด

2) สมโจร 5 จำพวก ได้แก่

- ผู้ที่ให้ที่พักอาศัยแก่โจร
- ผู้ที่เป็นเพื่อนหรือมิตรสหายกับโจร
- ผู้ที่คบคิดรู้เห็นเป็นใจกับโจร
- ผู้ที่ช่วยปกป้องคุ้มกันโจร
- ผู้ที่อยู่กินคลุกคลีกับโจร

การพิพากษาคดีโจรเมื่อได้ทราบถึงลักษณะแห่งโจรว่าเป็นองค์โจรหรือสมโจรหรือสมด้วยผู้สมโจรแล้ว ให้พิจารณาเรื่องโทษด้วยว่าจะต้องด้วยอุกฤษฏ์หรือมหันตโทษ หรือ

² ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, อิทธิพลของกฎหมายตราสามดวงต่อวงการศาลและสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เพชรรุ้ง, 2555), หน้า 1-4.

³ พนม พลพุทธรักษ์, "ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด," หน้า 68-69.

จะต้องด้วยครุโทษ มัชฌิมโทษหรือลหุโทษ ซึ่งการลงโทษในสมัยนั้นมีความหลากหลายและละเอียด ซับซ้อนมาก เช่น การบั่นคอริบเรื่อน การเอามะพร้าวห้ำยัดปาก ให้ริบราชบาตแล้วเอาตัวลงหลุม ข้าง ให้ไหมทิวคูน เป็นต้น หากว่ามีการลงโทษสถานใดแล้วยอมเป็นที่เข้าใจอยู่ในตัวว่าจะลงโทษ สถานอื่นทั้งหมดอีกมิได้⁴

การจำแนกผู้กระทำความผิดตามกฎหมายตราสามดวงนี้มีการจำแนก ระหว่างผู้กระทำความผิดหลายคน โดยมีการจำแนกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะรูปแบบใดทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับการเป็นผู้ใช้หรือ ผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด ส่วนผู้ที่มีได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดจะเป็นรูปแบบการ เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดในลักษณะให้ความช่วยเหลือประการอื่น ทั้งนี้อาจเป็นการจำแนก เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในยุคสมัยนั้น

3.1.1.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การปฏิรูปกฎหมายไทยปรากฏในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วด้วย สาเหตุหลัก 2 ประการ ได้แก่⁵ การเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) นับตั้งแต่การทำสนธิสัญญาเบาว์ริง (Bowring Treaty) กับประเทศอังกฤษใน พ.ศ. 2398 และสาเหตุความ บกพร่องของกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากการลงโทษตามกฎหมายตราสามดวงพบว่า การลงโทษ บางอย่างมีความรุนแรงและทรมาณแก่ผู้ที่ถูกลงโทษ อันไม่เป็นหลักประกันความปลอดภัยอย่าง เพียงพอ เพราะในประเทศที่ปกครองโดยระบอบราชาธิปไตย อาจมีการใช้พระราชปรารภณาเข้า แทนที่กฎหมายได้ ทำให้ถูกแทรกแซงจากราชตระกูลหรือผู้มีตำแหน่งสูง ส่งผลให้บทกฎหมายที่มีอยู่ ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ยังมิได้มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายแพ่งกับ กฎหมายอาญาออกจากกัน จึงทำให้มีการระบุโทษที่ซ้ำซ้อนกัน ที่ปรึกษาราชการชาวต่างประเทศถือเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงปฏิรูปกฎหมาย โดยมี

⁴ เสนีย์ ปราโมทย์, กฎหมายสมัยอยุธยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 53-54.

⁵ คณพล จันทน์หอม, "วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความ รับผิดในทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 86-88.

วัฒนธรรมจากประเทศตะวันตกเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพัฒนาประเทศให้เจริญยิ่งขึ้น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ นับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทยและประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451

การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คือ การกระทำหรือละเว้นการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้อยู่ในขณะนั้นและกฎหมายบัญญัติว่า จะต้องถูกทำโทษ⁶ ความประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิด คือ

- (1) เพื่อป้องปรามให้เกิดความกลัวและเป็นตัวอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิด
- (2) เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำซ้ำอีก ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือตลอดไป เช่น การจำคุกผู้กระทำความผิดหรือการตัดศีรษะ⁷
- (3) เพื่อเป็นการดัดนิสัยสันดานของผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม

- (4) เพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

การลงโทษในยุคสมัยนั้นเป็นการลงโทษเพื่อบรรลุนิติบุคคลที่หลากหลายเช่นเดียวกับปัจจุบัน แต่ยังคงให้ความสำคัญกับการลงโทษเพื่อป้องปรามผู้กระทำความผิดและเป็นตัวอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่เดิมส่วนใหญ่การลงโทษยังคงเป็นบทลงโทษที่ล่าช้าและปาเถื่อนอยู่ แต่บทบัญญัติเหล่านั้นก็ได้ถูกยกเลิกอย่างเป็นทางการ จนกระทั่งมีพระบรมราชโองการใน พ.ศ. 2439 และ พ.ศ. 2440 ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษากำหนดโทษตามกฎหมายสมัยใหม่แทนที่โทษดั้งเดิมได้ นับแต่นั้นศาลก็มีการพิพากษาลงโทษเพียงโทษประหารชีวิตจำคุก ปรับ และการเข็ญในบางครั้ง อัตราโทษจำคุกหรือปรับนั้นก็ไม่มีกำหนดไว้แน่นอน อัตราโทษต่าง ๆ จึงจะขึ้นอยู่กับหลักที่เคยปฏิบัติกันมา หรือระเบียบที่กำหนดไว้โดยกระทรวงยุติธรรม หรือแม้กระทั่งตามดุลพินิจส่วนตัวของผู้พิพากษาเอง วิธีการในการพิจารณานี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศ ถือเป็นวิธีที่มีประโยชน์สำหรับประเทศยังใหม่และกำลังเริ่มจัดองค์กรด้านการยุติธรรม

⁶ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (กรุงเทพมหานคร: กาญจนานิมิตต์, 2475), หน้า

7.

⁷ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ลงอาญาประหารชีวิต ท่านให้เอามันไปตัดศีรษะเสีย”

การกระทำความผิดของบุคคลหลายคนร่วมกันในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ได้มีการบัญญัติโดยมีการแบ่งแยกหรือจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดไว้โดยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการบัญญัติรูปแบบลักษณะไว้อย่างชัดเจนว่า การร่วมกระทำความผิดรูปแบบใด และมีการลงโทษอย่างไร ซึ่งอยู่ในหมวดที่ 6 ว่าด้วยบุคคลหลายคนทำความผิดอย่างเดียวกันตามมาตรา 63 ถึงมาตรา 69 โดยมองว่าการกระทำความผิดใด ๆ ที่มีผู้กระทำความผิดร่วมมือกันหลายคนถือว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อันเป็นการรบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคมมากกว่ากระทำความผิดโดยบุคคลคนเดียว เหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว อาจมีการร่วมลงมือกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิด หรือใช้อุบายอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือสมาคมสมรู้ร่วมมือกันกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิด⁸ การลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนอาจเทียบเท่ากับผู้ลงมือหรือลดน้อยลง 1 ใน 3 ส่วน แล้วแต่ลักษณะประเภทที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้น ๆ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก

ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 63 บัญญัติว่า

“ในคดีที่บุคคลตั้งแต่สองขึ้นไป กระทำความผิดอย่างเดียวกัน ท่านให้ถือว่าบรรดาผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นเป็นตัวการ แลอาจลงอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแก่มันทุกคน เหมือนอย่างมันได้กระทำความผิดแต่ผู้เดียวฉนั้น”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีการวางแนวทางในเรื่องตัวการไว้ให้ใช้ได้แก่ทุกคดีโดยทั่วไป เว้นแต่กรณีที่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นพิเศษก็จำต้องถือตามบทบัญญัตินั้น ซึ่งความสำคัญของการเป็นตัวการอยู่ที่การกระทำความผิดอย่างเดียวกัน โดยในฉบับหลวงมีการให้ความหมายค่อนข้างยากในการทำความเข้าใจ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์จึงทรงแปลใหม่จากฉบับหลวงความว่า “คดีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป กระทำความผิดด้วยกัน ท่านให้ถือว่าบรรดาผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นแม้เป็นการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งก็ถือว่าเป็นตัวการและอาจลงโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นเหมือนอย่างได้กระทำความผิด” ซึ่งศาลฎีกาก็ได้มีการพิจารณาความหมายในลักษณะนี้เช่นกัน โดยตัวการต้องมีลักษณะประการใดประการหนึ่ง คือ เป็นผู้ลงมือ

⁸ พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า 159-160.

กระทำการอันเป็นฐานแห่งความผิดเสียเอง หรือได้สมคบกับผู้กระทำความผิดและการกระทำส่วนใด ส่วนหนึ่งของความผิดนั้นอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย หรือไม่กระทำการใดแต่ได้รู้เห็นสมคบไปกับผู้กระทำความผิดและคอยช่วยเหลือทำให้ความผิดสำเร็จได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 734/2466 จำเลยสองคน คนหนึ่งมีมิดสมคบกันฆ่าผู้อื่น คนที่ถือมีดแอบอยู่เชิงสะพานอีกคนหนึ่งแอบอยู่แถวโรงแถว เมื่อผู้ตายเดินมา คนที่ถือมีดแทงผู้ตาย ศาลพิพากษาว่าเป็นตัวการฐานฆ่าผู้อื่นทั้งสองคน⁹ หรือแม้มิได้สมคบกันมาแต่แรกก็ถือได้ว่ากระทำความผิดโดยร่วมมือกันมา

ในฉบับเทียบของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์มีการตีความขยายออกไปอีกว่า บรรดาผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นแม้แต่ว่าได้ทำผิดส่วนหนึ่งก็ถือว่าเป็นตัวการ ซึ่งในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษมีความว่า “Every person directly taking part in the commission of any acts which constitute such offence is said to be principal.” ส่วนในฉบับต้นร่างที่เป็นภาษาฝรั่งเศสก็มีการจำกัดความลงไปอีกว่า การกระทำร่วมกันนั้นต้องมีส่วนโดยตรงในการกระทำอันเป็นที่จะประกอบเป็นความผิดขึ้น¹⁰ เสมือนกับเป็นการกระทำการอันเป็นองค์ประกอบอันหนึ่งของความผิด หากมีการตีความโดยใช้ความหมายในลักษณะนี้ย่อมตีความได้อย่างเคร่งครัดและมีขอบเขตแคบในการปรับใช้ โดยหมายถึงความผิดที่เกิดจากการกระทำเพียงอันเดียวโดยแท้เท่านั้น เช่น การใช้มีดผู้อื่น 1 บาดแผล ย่อมทำให้มีบุคคลหลายคนเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดนี้มิได้

กล่าวโดยสรุป การเป็นตัวการตามมาตรา 63 นี้ต้องมีผู้กระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมคบหรือร่วมใจร่วมมือกัน กระทำผิดด้วยกันตลอดมา บรรดาผู้ที่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นเป็นตัวการและต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการลงโทษตัวการไม่จำเป็นต้องเท่ากันเสมอไปโดยส่วนใหญ่ศาลมักจะลงโทษผู้ลงมือกระทำความผิดมากกว่าผู้ที่ไม่ได้ลงมือ¹¹ และมีกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าหากมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดให้รับโทษเสมือนเป็นตัวการ กล่าวคือตามมาตรา 64 บัญญัติว่า

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1, หน้า 419.

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2464

“ผู้ใดใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ด้วยอุบายอย่างใดใด เช่นว่าจ้างวานหรือบังคับขู่เข็ญข่มขืน ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นค้ำ ท่านว่ามันผู้ใช้นั้นต้องรวางโทษฐานเป็นตัวการ”

การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องมีอำนาจในการสั่งการ จะเป็นบุคคลใด ๆ ก็ได้ และการใช้ไม่จำเป็นต้องระบุวิธีการ แต่ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกใช้เกิดเจตนาจะกระทำความผิดตามที่ผู้ใช้ แต่หากผู้ถูกใช้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้นอยู่ก่อนแล้วย่อมไม่เกิดกรณีผู้ใช้และการกระทำตามที่ใช้นั้นต้องเป็นความผิดทางอาญาเสมอ การกระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ผู้ใช้ต้องมีเจตนาโดยตรงหรือเจตนาโดยอ้อมแลเห็นผลก็ได้¹² ส่วนหลักในการพิจารณาความรับผิดของผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจำต้องพิจารณาว่าผู้ที่ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้นลงมือกระทำความผิดตามที่ผู้ใช้แล้ว หากผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิด ผู้ใช้ไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามบทบัญญัตินี้ ส่วนกรณีความผิดที่เกิดขึ้นตามที่ผู้ใช้ไม่จำเป็นจะต้องตรงกับคำสั่งหรือการใช้อ้างวานก็ได้ เพราะหากคาดหมายได้ว่าผู้รู้หรือควรรู้ในความผิดที่จะเกิดขึ้น ย่อมถือเป็นผลธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ทำให้ผู้ใช้ต้องรับโทษตามกฎหมายบัญญัติสำหรับความผิดนั้น¹³ หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้ยังมิได้กระทำความผิดหรือพยายามจะกระทำตามมาตรา 174¹⁴ ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้ผู้อื่นด้วยอุบายเลี่ยมสอนอย่างใดใด เพื่อให้กระทำความผิด อันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าปีหนึ่งลงมา ท่านว่ามันมีความผิด โทษที่ท่านบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นเท่าใด ให้แบ่งเป็นสี่ส่วน ให้ลงอาญาแก่มันผู้มีส่วนหนึ่ง แต่อย่าให้ยิ่งกว่าจำคุกสามปีเป็นอย่างหนัก

ถ้าและความผิดที่มันใช้ให้กระทำนั้น ได้มีผู้กระทำให้ขึ้นตามมันใช้ก็ดี หรือเพียงแต่พยายามจะกระทำก็ดี ท่านให้ถือว่ามันผู้ใช้นั้นเป็นตัวการด้วย ดุจตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 64 นั้น”

207.

¹² หุยกต์ แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า

¹³ พระยาธิบดีพิตรธรรมประคัลภ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, หน้า 168-169.

¹⁴ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 174

ตามบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในภาคความผิดโดยมีการกำหนดโทษผู้ใช้ไว้หนึ่ง
ในสี่ส่วนของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรา 84 วรรคสอง ในประมวล
กฎหมายอาญาปัจจุบัน

การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประการสุดท้ายตามประมวลกฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คือ การเป็นผู้สมรู้ตามมาตรา 65 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการอุดหนุนแก่ผู้กระทำความผิดด้วยประการหนึ่ง
ประการใด ดังจะกล่าวต่อไปในมาตรานี้คือว่า

(1) ช่วยหาช่องโอกาส หรือให้กำลังพาหะนะหรือให้ความรู้อันเป็น
อุปการะแก่การที่กระทำความผิดนั้นก็ดี

(2) กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในเวลาแต่ก่อน หรือเมื่อขณะ
ความผิดนั้นได้เกิดขึ้น อันเป็นอุปการะแก่การกระทำความผิดนั้นก็ดี

ท่านว่าผู้กระทำการดังกล่าวมานี้ เป็นผู้สมรู้ด้วยผู้กระทำความผิดแล
อาญาที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นเท่าใด รวาทโทษส่วนมั่นผู้สมรૂ้นั้น
ท่านให้ลดจากกำหนดลงส่วนหนึ่งคงไว้แต่สองส่วน”

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของผู้สมรู้ ประการแรกจะต้องไม่เป็นผู้ลงมือ
กระทำความผิดด้วยตนเองและไม่มีการสมคบกันหรือกระทำการส่วนใดส่วนหนึ่งของความผิด ส่วน
รูปแบบลักษณะในการเป็นผู้สมรู้ กล่าวคือ จะต้องมีการช่วยเหลือการกระทำของตัวการไม่ว่าด้วย
วิธีการใด เช่น ช่วยหาช่องโอกาส ช่วยให้กำลังพาหะนะ หรือช่วยทำให้จิตใจกล้ากระทำความผิด เป็นต้น ผู้
สมรู้ต้องมีเจตนาที่จะช่วยอุปการะการกระทำความผิด ซึ่งการช่วยเหลือนั้นต้องเป็นการอุปการะแก่
การกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าหากช่วยเหลือนั้นไม่เป็นการอุปการะแก่ความผิดแล้วย่อม
ไม่ใช่กรณีของการเป็นผู้สมรู้ได้ ทั้งนี้ในอนุมาตรา 2 ได้กล่าวถึงการช่วยเหลือที่ต้องเป็นการช่วยเหลือ
ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีการกระทำตามอนุมาตรา 1 จำต้องกระทำก่อนหรือขณะ
กระทำความผิดเช่นเดียวกันและการกระทำของผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือต้องเป็นการกระทำความผิด
อาญาเท่านั้น สำหรับโทษนั้นกำหนดไว้ 2 ใน 3 ของโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น อัน

เป็นการแบ่งมาตราส่วนโทษอย่างเดียวกันกับพยายามกระทำความผิดไม่ใช่กรณีลดหย่อนผ่อนโทษ¹⁵ ซึ่งการกำหนดโทษของกฎหมายลักษณะอาญานี้มีการกำหนดอัตราโทษไว้ทั้งขั้นต่ำและขั้นสูง ในความผิดที่ร้ายแรง ส่วนความผิดอื่น ๆ จะกำหนดเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงเท่านั้น แต่โดยทั่วไปแล้ว ความผิดที่อัตราโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 3 ปี กฎหมายจะกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ด้วย¹⁶ กฎหมายอาญาไทยมิได้ใช้ระบบที่มีการกำหนดอัตราโทษไว้เป็นการทั่วไปหรือไม่มีลำดับชั้นของโทษและมาตราที่กำหนดลักษณะความผิดก็จะอ้างอิงถึงอัตราโทษที่กำหนดไว้อีกชั้นหนึ่ง จึงทำให้ไม่สามารถจะใช้วิธีเพิ่มหรือลดโทษเป็นขั้นตามลำดับชั้นของโทษได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการใช้ระบบของประเทศอิตาลีและเนเธอร์แลนด์ในการเพิ่มหรือลดตามมาตราส่วน คือ กึ่งหนึ่งหรือหนึ่งในสาม เพราะเห็นว่าผู้พิพากษาจะประสบความลำบากในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้ เนื่องด้วยประมวลกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย จึงยังไม่มีแนวทางของการพิจารณาหรือพิพากษาคดีและไม่ปรากฏว่ามีแนวอธิบายทฤษฎีใด ๆ อยู่เลย หากจะบัญญัติกฎหมายโดยใช้ระบบเดียวกับประเทศอังกฤษที่การพิจารณาขึ้นอยู่กับดุลพินิจส่วนตัวของผู้พิพากษาย่อมจะไม่เหมาะสมกับประเทศที่ยังใหม่ในการจัดกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งผู้พิพากษาขณะนั้นยังไม่มีความรู้ความสามารถที่สูงเพียงพอที่จะให้ความไว้วางใจได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดพระราชโทษของผู้สมรู้ไว้เป็นอัตราส่วนที่เฉพาะ¹⁷

3.1.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา

เดิมกฎหมายตราสามดวงได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างไรก็ดีรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมีความแตกต่างจากยุคสมัยปัจจุบันค่อนข้างมาก เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในสมัยนั้น ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมายด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ การเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritoriality) นับตั้งแต่การทำสนธิสัญญาเบาว์ริง (Bowring Treaty) กับประเทศอังกฤษใน พ.ศ. 2398 และสาเหตุความบกพร่องของกฎหมายไทยที่มีการลงโทษที่รุนแรงและทรมาณแก่ผู้กระทำความผิด จึงได้มีการตรา

¹⁵ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, หน้า 209-211.

¹⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 69-70.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77-78.

กฎหมายที่นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยและประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127” ซึ่งได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดไว้โดยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน บัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 มาตรา 63 ถึงมาตรา 69 เพื่ออธิบายถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษ

กฎหมายอาญาไทยในปัจจุบันปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งได้บัญญัติความผิดที่มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวข้องหลายลักษณะด้วยกัน จากที่กล่าวมาข้างต้นกฎหมายอาญาไทยยังคงใช้ระบบในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนโดยระบบผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นการกำหนดรูปแบบลักษณะของการมีส่วนร่วมในการกระทำอย่างชัดเจน ประการแรกตามมาตรา 83 การกระทำความผิดร่วมกันหรือเรียกว่า “ตัวการ” ประการที่สองตามมาตรา 84 เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือเรียกว่า “ผู้ใช้” ประการที่สามตามมาตรา 86 เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกผู้อื่นในการกระทำความผิดหรือเรียกว่า “ผู้สนับสนุน” นอกจากนี้ยังมีการกระทำความผิดลักษณะอื่น ๆ ซึ่งเป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากแต่เป็นการร่วมกระทำความผิด เช่น การสมคบกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 มาตรา 120 และมาตรา 210 การเข้าร่วมในมาตรา 117 มาตรา 209 มาตรา 294 และมาตรา 299 การมั่วสุมตามมาตรา 215 การเข้าช่วยในการกระทำความผิดตามมาตรา 107 ถึง มาตรา 111 การยุยงตามมาตรา 115 ถึง มาตรา 117 การรับของโจรตามมาตรา 357¹⁸ และการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา เหล่านี้มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดของบุคคลหลายคนเช่นกัน แต่มิได้ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะทั่วไป ผู้วิจัยจึงไม่นำมาศึกษาในขอบเขตการพิจารณาครั้งนี้

3.1.2.1.ตัวการ

หากเป็นการกระทำของบุคคลคนเดียวแล้วบุคคลนั้นก็ต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกันแต่อย่างใด การกระทำที่จะเป็นผู้กระทำความผิดร่วม หรือ “ตัวการ” จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกระทำความผิด ถ้าเป็นกรณีบุคคลหลายคนต่างคนต่างกระทำความผิด แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียว

¹⁸ ซีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, ผู้กระทำความผิดหลายคน (ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน), หน้า 3-4.

ในวาระและสถานที่เดียวกัน แต่มิได้ร่วมกันกระทำความผิดมิใช่กรณีการเป็นตัวการตุจกัน¹⁹ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า

“ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

การร่วมกระทำความผิดด้วยกันในความผิดอันหนึ่งจำเป็นต้องพิจารณาทั้งในส่วนของกรกระทำและส่วนของเจตนาผู้ที่กระทำความผิดร่วม เพราะจะต้องนำมาตรา 59 ว่าด้วยการกระทำโดยเจตนา มาประกอบการพิจารณาเช่นกัน หากมีเพียงการกระทำแต่ไม่มีเจตนา ร่วมกระทำหรือมีเจตนา ร่วมกระทำแต่ไม่มีการร่วมกระทำก็ไม่ถือเป็นตัวการในการกระทำความผิด หรือหากกระทำการอันเป็นการร่วมกันนั้นไม่เป็นความผิดก็ไม่สามารถเป็นตัวการในการกระทำความผิดได้ เช่น การที่ผู้เสียหายยินยอมให้จำเลยที่ 1 ร่วมประเวณีโดยสมัครใจ แม้จำเลยที่ 2 จะช่วยจับขาผู้เสียหายต่างออกในการร่วมประเวณีโดยความสมัครใจของผู้เสียหายเช่นนั้น จำเลยที่ 1 ไม่เป็นตัวการในความผิดฐานข่มขืน²⁰ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นการแสดงความจำนงในการให้ความยินยอมของผู้เสียหายเพื่อสละความคุ้มครองในทางกฎหมาย กล่าวคือ การสละคุณธรรมทางกฎหมายอย่างชัดแจ้งโดยรู้ถึงผลอย่างไรที่จะเกิดขึ้นแก่ตน²¹ หรือหากการกระทำนั้นได้กระทำไปไม่ถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้ที่ร่วมกระทำไม่เป็นตัวการ หรือการกระทำเป็นความผิดสำเร็จไปแล้วและความผิดนั้นสิ้นสุดลงเพราะมิใช่กรณีความผิดต่อเนื่อง การร่วมกระทำความผิดดังกล่าวนี้ย่อมไม่เป็นตัวการเช่นกัน²²

การกระทำความผิดร่วมกันแต่เดิมที่เรียกว่าการลงมือกระทำตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 63 หากต้องการที่จะตีความหรือพิจารณาลักษณะของการกระทำความผิด

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 416.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 313/2528.

²¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 274-275.

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 601.

มีความเคร่งครัดค่อนข้างมาก จึงทำให้มีการบัญญัติขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา โดยกล่าวถึงตัวการ คือ ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันเป็นข้อความที่ไม่จำกัดหรือเคร่งครัดจนทำให้ถือว่าการกระทำจะต้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดทีเดียว แต่ให้หมายรวมถึงการกระทำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่สามารถรวมกันเป็นความผิดขึ้น ทั้งนี้เป็นเพียงการทำความเข้าใจหรือให้ความหมายโดยตรงที่ใกล้เคียงกับตัวบทกฎหมายมากที่สุด หากมีการจำแนกรูปแบบลักษณะของตัวการแล้วสามารถพิจารณาองค์ประกอบเพื่อการทำความเข้าใจดังต่อไปนี้ คือ 1) เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา 2) ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป 3) โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด 4) โดยมีเจตนาร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด มีรายละเอียดดังนี้

1) เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา หมายถึง การกระทำโดยเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึกภายใต้จิตใจบังคับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งการกระทำโดยเจตนาที่บางกรณีศาลกล่าวถึงการกระทำโดยรู้สำนึกที่รวมไปกับการวินิจฉัยเจตนาด้วย และจำต้องมีผลของการกระทำเกิดขึ้นเป็นความผิดสำเร็จ กล่าวคือ ผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ชิดต่อผลหรือผลสุดท้ายของการกระทำนั้น ๆ ด้วย หากมีเพียงการกระทำแต่ไม่ได้มีเจตนาร่วมด้วย หรือมีเพียงเจตนาร่วมกระทำแต่ไม่มีการกระทำความผิดไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาและขาดองค์ประกอบของการเป็นตัวการ ทั้งนี้การกระทำความผิดโดยประมาทไม่อาจถือได้ว่าการกระทำความผิดร่วมกันในฐานะเป็นตัวการได้ เพราะไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าจะร่วมกันกระทำความผิดในจุดใดซึ่งต่างกับกรณีกระทำโดยเจตนา²³ อีกทั้งการกระทำส่วนหนึ่งแห่งความผิดจะต้องเป็นกรณีและผู้กระทำทั้งหลายนั้นมีเจตนาร่วมกระทำด้วยกันมิใช่ต่างคนต่างทำ แม้ว่าการกระทำที่ต่างคนต่างทำจะเป็นการกระทำโดยเจตนาก็ตาม การกระทำโดยมีเจตนาร่วมกันนั้นทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนเองด้วย หรือกล่าวได้ว่ามุ่งหมายให้ความผิดสำเร็จด้วยตนเอง ถึงแม้จะมีได้เป็นคนลงมือทำด้วยตนเอง แต่อาจมีบางกรณีที่มีได้ประสงค์จะทำให้สำเร็จด้วยตนเองก็อาจเข้ากับลักษณะของตัวการได้เช่นกัน²⁴ การมีเจตนาร่วมกันนี้ไม่ต้องได้ความว่าได้คบคิดหรือสมรู้ร่วมคิด

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 630.

²⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 460.

กันมาก่อน หากเป็นพวกเดียวกันร่วมมือกระทำความผิดอย่างเดียวกันในขณะเดียวกันก็เพียงพอสำหรับการเป็นตัวการแล้ว

การพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดร่วมต่างกับการวินิจฉัยถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมกัน กล่าวคือ การกระทำร่วมกันถือเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดก็อาจเป็นการกระทำความผิดร่วมกันได้ แต่เจตนากระทำร่วมกันไม่อาจพิจารณาได้ว่ามีเจตนาร่วมด้วยเพียงบางส่วน เพราะต้องมีเจตนาร่วมในการกระทำทั้งหมดและต้องเจตนาถือเอาผลของการกระทำของคนอื่นเป็นของตนด้วย นอกจากนี้เจตนาร่วมกระทำยังต้องมีอยู่ตลอดจนว่าการกระทำจะเกิดเป็นความผิดขึ้นได้ หากเจตนาร่วมกันสิ้นสุดลงเมื่อใดการร่วมกระทำความผิดก็มีได้เพียงนั้น เช่น บางคนอาจยุติการกระทำร่วมกันก่อนถึงขั้นพยายาม ถ้ายังเสียเองก็มีความผิดเท่าที่ทำไป ถ้าไม่ยังเสียเองก็มีความผิดเพียงพยายามกระทำความผิดฐานนั้น แต่อาจมีความผิดบางอย่างโดยสภาพของความผิดเพียงเล็งถึงเจตนาเฉพาะตัวบุคคลแต่ละรายไปยิ่งกว่าเจตนาร่วมกันของบุคคลในกลุ่มที่กระทำร่วมกัน ทำให้การพิจารณาเจตนาร่วมกันอาจเคร่งครัดมากกว่ากรณีอื่น ๆ

2) ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป หมายถึง บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้²⁵ การที่นิติบุคคลร่วมกับบุคคลธรรมดาในกฎหมายถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดได้เช่นกัน โดยมีการแสดงออกถึงเจตนาของนิติบุคคลผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นผู้ดำเนินงานที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง เดิมกฎหมายในเรื่องนิติบุคคลมีขึ้นในชั้นแรกเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของนิติบุคคลในทางแพ่งเท่านั้น แต่เมื่อกิจการของนิติบุคคลขยายมากขึ้น จึงจำเป็นต้องใช้วิธีบังคับความรับผิดชอบโดยวิธีการในทางอาญาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาไทยก็ได้บัญญัติไว้ว่านิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาเพียงใด

3) โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด หมายถึง การกระทำอันส่วนหนึ่งแห่งการกระทำความผิด ไม่ว่าจะมีความผิดที่มีการกระทำหลายอันที่เป็นองค์ความผิดหลายองค์รวมกัน โดยถือว่าการกระทำแต่ละอันเหล่านี้เป็นสาระสำคัญที่ก่อให้เกิดความผิดขึ้น²⁶ หรืออาจเป็นความผิดที่มีองค์ความผิดเป็นการกระทำอันเดียว เดิมการกระทำร่วมกันนี้เรียกว่าการลงมือซึ่ง

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2507

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 106/2499

มีความหมายที่แคบกว่าการตีความในปัจจุบันที่สามารถมีการกระทำร่วมกันด้วยวิธีการที่หลากหลาย โดยสรุปตามแนวคำพิพากษากฎีกาได้ ดังนี้

- การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่เป็นความผิดขึ้น
 หมายรวมถึง ส่วนหนึ่งของการกระทำมีความใกล้เคียงกับความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยตรง หรือเรียกได้ว่าเป็นการกระทำถึงขั้นลงมือเป็นความผิดในตัวเอง การร่วมกระทำส่วนหนึ่งนี้
 ถือเป็นการกระทำที่ใกล้เคียงกับการกระทำที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 83 มากที่สุด แม้ว่าจะมีระดับการ
 เข้าไปมีส่วนร่วมกระทำผิดจะหนักหรือเบาเพียงใดก็ตาม ย่อมถือได้ว่าการร่วมมือกันนี้เสมือนทุก
 คนได้ลงมือทำด้วยตนเอง เมื่อมีการร่วมกันกระทำผิดแล้ว แม้ว่าผู้ร่วมกระทำผิดคนใดยัง
 กระทำไม่ถึงขั้นลงมือใกล้เคียงกับความผิดที่จะเกิดขึ้น ผู้กระทำคนนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายที่
 จะเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นด้วย หรือในกรณีความผิดประกอบด้วยการกระทำหลาย ๆ
 อย่างซึ่งเป็นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 ประกอบด้วยการลักทรัพย์
 และการใช้กำลังประทุษร้าย หรืออาจเป็นความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดเป็นการกระทำอันเดียว
 เช่น การทำร้ายร่างกาย การกระทำในลักษณะนี้ผู้กระทำผิดแต่ละคนไม่จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันใน
 สถานที่เกิดเหตุตลอดเวลาที่มีการกระทำย่อมได้ ปราบกฏตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาที่ศาลฎีกาตัดสิน
 ไว้ ดังนี้²⁷

คำพิพากษากฎีกาที่ 559/2514 จำเลยร่วมกับพี่ชายทำร้ายผู้ตาย โดย
 จำเลยเป็นคนแทง พี่ชายของจำเลยใช้ปืนยิง จำเลยและพี่ชายของจำเลยมีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่า
 ผู้อื่น

คำพิพากษากฎีกาที่ 227/2529 จำเลยทั้งสองไม่ได้ร่วมกันข่มขืน
 กระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง เพราะจำเลยที่ 2 ได้ใช้มีดขู่ว่าจะทำร้ายและได้
 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว ส่วนจำเลยที่ 1 ได้ใช้ปืนขู่บังคับผู้เสียหายด้วย ดังนี้จำเลย
 ทั้งสองยังคงมีความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้อาวุธปืนตาม ประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา 276 วรรคสอง (ปัจจุบันมาตรา 276 วรรคสาม)

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 107-110.

คำพิพากษาฎีกาที่ 8583/2550 จำเลยคันรถจักรยานยนต์ไปชนกับรถจักรยานยนต์ที่ผู้เสียหายนั่งซ้อนมาจนล้มลง เพื่อให้พวกของจำเลยรวมทำร้ายผู้เสียหายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส

คำพิพากษาฎีกาที่ 3610/2554 ปืนเป็นอาวุธที่มีอำนาจร้ายแรงสามารถทำอันตรายต่อชีวิตได้ จำเลยที่ 1 ยิงผู้เสียหายที่ 1 บริเวณอวัยวะสำคัญ แสดงว่ามีเจตนาฆ่า แต่แพทย์รักษาไว้ทันท่วงทีจึงเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ร่วมมาในที่เกิดเหตุในลักษณะพร้อมจะเข้าร่วมกระทำความผิดและได้เข้าร่วมกระทำความผิด โดยจำเลยที่ 3 ส่งอาวุธปืนให้จำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2 ใช้มีดฟันที่ศีรษะผู้เสียหายที่ 2 ในขณะที่เข้าช่วยเหลือผู้เสียหายที่ 1 จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงเป็นตัวการ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3976/2560 จำเลยใช้มีดฟันศีรษะผู้เสียหาย ช. ใช้ขวดสุราตีศีรษะผู้เสียหายหลายครั้งจนกะโหลกศีรษะแตกเลือดออกในสมอง พฤติการณ์ที่จำเลยร่วมกระทำความผิดกับ ช. แสดงว่าจำเลยยอมรับในผลของการกระทำที่เกิดจาก ช. เมื่อผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำเลยมีความผิดฐาน ร่วมกันทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส

จากที่ได้กล่าวมาการกระทำส่วนหนึ่งของความผิดที่ถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะของการเป็นตัวการตามมาตรา 83 นั้น ถ้าได้ร่วมกระทำการใดเฉพาะก่อนการกระทำความผิดหรือภายหลังการกระทำความผิด การร่วมกระทำนั้นก็ไม่ใช่ว່รวมกระทำความผิดอยู่เอง จะเป็นได้เพียงกรณีผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตามมาตรา 86 หรือผู้ช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิดเท่านั้น

- การแบ่งหน้าที่กันทำ หมายความว่า มีการกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งเกิดขึ้นเพื่อให้การกระทำความผิดเป็นผลสำเร็จได้ อาจเป็นกรณีที่บุคคลมีการแบ่งสรรกันเพื่อกระทำการตามหน้าที่ของตน ทำให้แต่ละคนกระทำการเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิด โดยจำต้องมีผู้กระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเองอยู่ก่อน ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อื่น ๆ โดยสภาพจะเป็นความผิดในตัวเองหรือไม่ก็ได้ เช่น การคอยดูต้นทางหรือคอยแจ้งสัญญาณ²⁸ เป็นการมีส่วนร่วมทำให้เป็นความผิดสำเร็จได้ ซึ่งความสำคัญอยู่ที่การร่วมในขณะกระทำผิดอย่างไรก็ดีการแบ่งหน้าที่กันทำนี้ผู้กระทำไม่ต้องอยู่ในที่เดียวกับผู้กระทำอีกคน

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2522

แต่อาจอยู่ห่างออกไปในลักษณะที่พอให้ความช่วยเหลือได้ ข้อพิพาทนี้ย่อมเห็นได้ว่าการแบ่งหน้าที่กันทำในความผิดอันหนึ่งและบุคคลได้กระทำตามหน้าที่ที่แบ่งสรรมาแล้ว เมื่อการกระทำทั้งหมดรวมกันย่อมเป็นความผิดเกิดขึ้น จึงเป็นหลักในการวินิจฉัยอีกประการหนึ่งของตัวการด้วย เช่น การที่จำเลยที่ 2 ขับรถยนต์พาผู้เสียหายไปบ้านที่เกิดเหตุเพื่อให้จำเลยที่ 1 กับพวกซึ่งเป็นพวกของจำเลยที่ 2 ช่มชืดกระทำชำเรา พฤติการณ์มีลักษณะเป็นการคบคิดกันมาก่อนและในขณะที่จำเลยที่ 1 กับพวกกำลังช่มชืดกระทำชำเราผู้เสียหายอยู่นั้น จำเลยที่ 2 ก็อยู่ร่วมรู้เห็นเหตุการณ์ในห้องที่เกิดเหตุขึ้นด้วย โดยตลอด แม้จำเลยที่ 2 มิได้ช่มชืดกระทำชำเราผู้เสียหายก็ตาม การกระทำของจำเลยที่ 2 ก็ถือว่าเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 กับพวกในความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเราผู้เสียหายอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงแล้ว²⁹

การร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 ที่ได้บัญญัติไว้้นั้นมีการอธิบายว่ารวมถึงการแบ่งหน้าที่กันทำด้วย โดยเรื่องแบ่งหน้าที่กันทำเริ่มเป็นหลักในการพิจารณาขึ้นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 716-717/2466 ซึ่งมีหลักว่าคนร้ายแบ่งหน้าที่กันทำ แม้ว่าในช่วงนั้นจะมีการใช้กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 ที่ไม่สามารถตีความการลงมือให้ถึงการแบ่งหน้าที่กันทำก็ตาม พวกหนึ่งเข้าชิงทรัพย์ เช่น กระเป๋าใส่ธนบัตร อีกพวกหนึ่งอยู่บนรถคอยช่วยเหลือ นอกจากนี้กรณี เช่น คอยอยู่บนรถติดเครื่องพาหนีไป³⁰ ถือเป็นตัวการร่วมกระทำผิดด้วยกัน การแบ่งหน้าที่กันทำนี้แม้ว่าจะมิใช่ถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย ไม่ว่าจะกฎหมายอาญาของประเทศใดต่างก็ว่ามีลักษณะการเป็นตัวการร่วมกระทำผิดทั้งสิ้นมิใช่เพียงกรณีผู้สนับสนุน การพิจารณาจากระยะทางของการร่วมกระทำผิดโดยแบ่งหน้าที่กันทำนี้ อาจมีความคาบเกี่ยวกับการเป็นผู้สนับสนุนได้ เช่น การนำพาหนะไปรับส่งในการปล้นและหนีเป็นผู้สนับสนุน³¹ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกากรณีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ บางฐานความผิด การกระทำร่วมกันโดยแบ่งหน้าที่กันทำต้องเป็นการกระทำอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่เกิดเหตุเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ลงมือได้หากจำเป็นต้องช่วย เช่น การดูต้นทางหรือคอยแจ้งสัญญาณอยู่ชั้นล่าง³² การถือเสื้อให้เพื่อนที่เข้าไปช่มชืดกระทำชำเราและแจ้งเหตุร้ายแก่ผู้กระทำ

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6355/2544

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6563/2554

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 527/2516

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2507

ความผิด³³ หากอยู่ไกลจากจุดเกิดเหตุ ศาลฎีกาถือเป็นผู้สนับสนุนมิใช่ตัวการ แต่ในความผิดฐานอื่น ๆ เช่น การใช้เอกสารปลอมตามมาตรา 286 หรืออาจมีรูปแบบลักษณะการกระทำอื่น ๆ ที่อาจไม่จำเป็นต้องกระทำในบริเวณใกล้เคียงกับสถานที่ที่นำเอกสารปลอมนั้นไปใช้ก็ได้³⁴ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การกระทำผิดที่ถือว่าเป็นการกระทำร่วมกันโดยแบ่งหน้าที่กันทำต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำและฐานความผิดประกอบกันด้วย³⁵ ซึ่งความแตกต่างประการนี้อาจทำให้การใช้หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากลักษณะของการกระทำเพียงอย่างเดียว อาจส่งผลให้เกิดปัญหาการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นธรรมได้

- การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที หมายความว่า การอยู่ในที่เกิดเหตุในลักษณะที่มีเจตนาจะเข้าช่วยเหลือได้ทันทีที่ไม่ใช่จะเป็นการเข้าช่วยเหลือด้วยตนเองหรือเป็นการห้ามปรามผู้อื่นมิให้ยุ่งเกี่ยว³⁶ การช่วยเหลือนั้นจะทำให้การกระทำความผิดสำเร็จลุล่วงได้ โดยไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง การอยู่ในที่เกิดเหตุนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่ที่เดียวกันกับผู้ที่มีมือกระทำ เพียงแต่อยู่ใกล้เคียงพอที่จะช่วยเหลือกันได้ทันทีหากมีการร้องขอหรือจำเป็นต้องช่วยเหลือ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369-1370/2508 จำเลยที่ 1 เป็นคนใช้ป็นยิงผู้ตาย จำเลยที่ 2 และที่ 3 มีอาวุธโดดจากเรือนไปพร้อมกับจำเลยที่ 1 แสดงว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 รู้เห็น มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 2 และที่ 3 มีอาวุธแสดงว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 พร้อมที่จะช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ได้ทันทีเมื่อจำเลยที่ 1 ยิงผู้ตายแล้วตอนหนีกลับจำเลยทั้งสามหนีกลับมาทางเดียวพร้อมกันอีกจึงนับว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกับจำเลยที่ 1 เป็นตัวการฆ่าผู้ตายด้วยกัน

หากว่าอยู่ที่ในเกิดเหตุแต่ไม่ได้อยู่ในลักษณะและด้วยเจตนาที่จะช่วยเหลือแล้วย่อมไม่เป็นตัวการ³⁷ หรือกรณีที่มีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นตัวการ เช่น การยืนรวมกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุตลอดเวลาจนกระทำความผิดสำเร็จแล้วหนีไปด้วยกัน³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1715/2528

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1970/2530 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 176/2537 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810-813/2544 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2261/2547

³⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 610-611.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 351/2508

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 445.

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2520

กรณีที่คาบเกี่ยวกับการเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เช่น การที่จำเลยพูดว่าเอามันเลย ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นตัวการในการกระทำความผิด³⁹ เช่น จำเลยที่ 2 มาด้วยกันกับจำเลยที่ 1 และในขณะที่จำเลยที่ 1 กับผู้ตายกอดรัดฟัดเหวี่ยงกัน จำเลยที่ 2 ก็เดินตามไปด้วยตลอดเวลา เมื่อจำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจำเลยที่ 2 ก็ยังคงยืนรออยู่ใกล้ชิดกับจำเลยที่ 1 หลังจากนั้นจำเลยที่ 2 ได้ขับรถจักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 หลบหนีไปด้วยกัน พฤติการณ์ดังนี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่า จำเลยทั้งสองมีเจตนาร่วมกระทำความผิดด้วยกันมาตั้งแต่ต้น แม้จำเลยที่ 2 มิได้ลงมือฆ่าผู้ตายก็ตามแต่ก็ฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1⁴⁰ แต่ก็มีบางกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดโดยมีพฤติการณ์ว่าอยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุ แม้จะมีการหลบหนีไปด้วยกันไม่ถึงเป็นตัวการ⁴¹

- การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หลักการในเรื่องนี้มีความคาบเกี่ยวกับการเป็นผู้ใช้ ซึ่งเป็นปัญหาในการพิจารณาของศาลฎีกาที่ยังคงไม่สามารถจำแนกรูปแบบของการกระทำลักษณะนี้ได้อย่างชัดเจน การที่จะเป็นตัวการต้องได้ความว่าอยู่ในที่เกิดเหตุและจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยเหลือด้วยตนเองได้ให้การกระทำนั้นเป็นความผิดสำเร็จหากจำเป็นต้องช่วยเหลือ ปราบกฏตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาที่ศาลฎีกาตัดสินไว้ ดังนี้⁴²

คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2508 จำเลยกับพวกร่วมกันฉุดคร่าผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของจำเลยที่จะทำอานาจารและข่มขืนกระทำชำเรา ขณะที่การกระทำผิดฐานฉุดคร่ายังไม่สำเร็จ บิดาของผู้เสียหายวิ่งติดตามไปเพื่อขัดขวาง จำเลยสั่งให้พวกของจำเลยใช้อาวุธปืนยิงบิดาผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ดังนี้จำเลยผิดฐานเป็นตัวการฆ่าเพื่อให้ความสะดวกในการที่จำเลยกับพวกจะทำการการฉุดคร่าผู้เสียหาย และเพื่อจำเลยจะได้ตัวผู้เสียหายไว้เพื่อทำอานาจารและข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิดตามมาตรา 289 (6) และ (7)

คำพิพากษาฎีกาที่ 141/2514 พี่ชายจำเลยได้เถียงกับเจ้าของที่นาข้างเคียงเรื่องเขตเขตที่นา ผู้ตายซึ่งเป็นกำนันเข้าพูดไกล่เกลี่ย พี่ชายจำเลยไม่เชื่อฟังจึงถูกผู้ตายกล่าวสักพักหนึ่งต่อมาพี่ชายจำเลยเดินเข้าไปหาผู้ตาย จำเลยเดินตามไปด้วยพร้อมกับพูดให้พี่ชายจำเลยยิง

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 6672/2554

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4870/2561

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1688/2555

⁴² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2, หน้า 127-133.

ผู้ตายให้ตาย พี่ชายจำเลยใช้ปืนสั้นยิงผู้ตาย 2 นัดแล้วพี่ชายจำเลยกับจำเลยก็วิ่งหนีไปด้วยกัน ผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้ถือได้ว่าจำเลยร่วมกับพี่ชายฆ่าผู้ตาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1649/2531 ก่อนเกิดเหตุจำเลยที่ 3 ซึ่งไม่พอใจผู้เสียหายออกไปพูดชู้กับพวก แล้วส่งเงินให้ผู้เสียหายให้ไปหาหญิงโสเภณีมาให้ ระหว่างเสียงปืนดัง จำเลยที่ 3 ลงเรืออีกลำหนึ่งแล่นมาที่กลางแม่น้ำตรงที่เกิดเหตุร้องบอกกับจำเลยที่ 1 กับพวกว่าเอาให้ตาย พฤติการณ์ของจำเลยที่ 3 ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 กับพวก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2980/2554 จำเลยที่ 2 ไปกับจำเลยที่ 1 ตลอดเวลาตั้งแต่จำเลยที่ 1 ไปวิวาทกับผู้เสียหายที่ 1 จำเลยที่ 2 รู้เห็นพฤติการณ์ต่าง ๆ โดยตลอด การเอาอาวุธปืนมาจากบ้านจำเลยที่ 1 แสดงให้เห็นว่าพร้อมจะนำมาต่อสู้กับฝ่ายผู้เสียหายทั้งสอง เมื่อพบผู้เสียหายทั้งสองกับพวก จำเลยที่ 2 พยายามให้จำเลยที่ 1 ยิง เช่นนี้ แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 2 ว่าพร้อมและประสงค์ที่จะฆ่าผู้เสียหายทั้งสองกับพวกจำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 พยายามฆ่าผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานนี้ด้วย

อย่างไรก็ดี มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่บ่งบอกถึงลักษณะของการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดและผู้ก่อนนั้นอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุเป็นการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2745/2553 จำเลยที่ 2 ไปกับจำเลยที่ 1 ตลอดเวลาตั้งแต่จำเลยที่ 1 ไปวิวาทกับผู้เสียหายที่ 1 จำเลยที่ 2 รู้เห็นพฤติการณ์ต่าง ๆ โดยตลอด การเอาอาวุธปืนมาจากบ้านจำเลยที่ 1 แสดงให้เห็นว่าพร้อมจะต่อสู้กับฝ่ายผู้เสียหายทั้งสอง เมื่อพบผู้เสียหายทั้งสองกับพวก จำเลยที่ 2 พยายามให้จำเลยที่ 1 ยิง เช่นนี้แสดงให้เห็นเจตนาของจำเลยที่ 2 ว่าพร้อมและประสงค์ที่จะฆ่าผู้เสียหายทั้งสองกับพวก จำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 พยายามฆ่าผู้เสียหาย จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานนี้ด้วย อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงในทำนองนี้ มีคำพิพากษาวินิจฉัยว่าเป็นผู้ใช้มิใช่ตัวการ เช่น ณะ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย จำเลยที่ 2 พุดกับ บ. ว่า “ยิงเลย ๆ” แล้ว บ. ก็ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการยุยงส่งเสริมให้ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เมื่อ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เมื่อ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตายและกระสุนปืนยังถูกผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดฆ่าผู้อื่นและพยายามฆ่าผู้อื่น⁴³ หลักใน

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2745/2553

เรื่องดังกล่าวนี้ทำให้การอยู่รวมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจเป็นไปได้ทั้งตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การเป็นตัวการจะต้องได้ความว่า การอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าวจะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยเหลือ มิฉะนั้นคงเป็นผู้ใช้ ด้วยเหตุนี้ การกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดร่วมกันจะต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำและฐานความผิดแต่ละฐานประกอบกันด้วย ไม่อาจมีหลักใดที่จะจำแนกความแตกต่างได้อย่างชัดเจน⁴⁴

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบสำคัญของตัวการในการกระทำความผิดแล้ว จำต้องพิจารณาถึงการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การลงโทษตามมาตรา 83 บัญญัติไว้ว่าตัวการต้องระวางโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ตัวการแต่ละคนจึงต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหมายถึงระวางโทษที่ระบุไว้สำหรับความผิดฐานหนึ่งฐานใด แต่ก็มีได้หมายความถึงโทษที่ศาลจะพิจารณาลงโทษตัวการแต่ละคนตามความเป็นจริงจะต้องกำหนดให้เท่ากันด้วย⁴⁵ เพราะพฤติการณ์และการร่วมกระทำของแต่ละคนอาจมีมากน้อยและอาจร้ายแรงยิ่งหย่อนกว่ากันได้ ทำให้การลงโทษต้องได้รับการพิจารณาตามรายบุคคลเช่นเดียวกัน ทั้งนี้สอดคล้องกับหลักเรื่องการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (Individualization of Punishment) เช่น ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดโดยตรงอาจต้องรับโทษหนักกว่าผู้ที่คอยช่วยเหลืออยู่ในที่เกิดเหตุ⁴⁶ ในบางกรณีเป็นการอ้างถึงเหตุบรรเทาโทษทั่วไปตามมาตรา 78⁴⁷ มาใช้ลดโทษตัวการบางคนเพราะเห็นว่าไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1556/2462 , 424/2464 , 314/2470 , 1024/2501) อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่ศาลเห็นว่าเช่นนี้มีใช้เหตุบรรเทาโทษโดยตรง ศาลก็อาจกำหนดโทษให้เบากว่า

⁴⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2, หน้า 120.

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 483.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1024/2501

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เฝ้าเวลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกโทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีส่วนลักษณะทำนองเดียวกัน”

กันตัวเอง เหล่านี้ล้วนเป็นเหตุบรรเทาโทษทั่ว ๆ ไปตาม ม.59 (เดิม)⁴⁸ ซึ่งตรงกับม.78 ใช้ลดโทษตัวการบางคนเพราะไม่ได้ลงมือกระทำเอง⁴⁹

การลงโทษตัวการนี้แม้ว่าในทางปฏิบัติแล้วศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำแต่ละคนได้แล้ว ถือได้ว่าเป็นการนำหลักการวินิจฉัยของลักษณะในการกระทำทางกายภาพและเจตนาของผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนได้กระทำมาพิจารณาประกอบการลงโทษ นอกจากการพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายเพียงประการเดียว แต่อย่างไรก็ดีอาจพบปัญหาได้ว่า การกระทำความผิดทางอาญาในหนึ่งครั้งอาจมิได้มีเพียงกรณีผู้กระทำความผิดร่วมกันสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไป อาจมีกรณีของการเป็นผู้ใช้ให้ผู้กระทำความผิดร่วมกันกระทำความผิดได้ ซึ่งหากพิจารณาจากการลงโทษที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำแล้ว อาจทำให้เกิดปัญหาว่าเมื่อโทษที่ศาลกำหนดแก่ตัวการแต่ละคนไม่เท่ากันตามพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำ หากผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะต้องรับโทษเสมือนตัวการคนใด อาจเป็นผู้ลงมือกระทำด้วยตนเองที่ศาลจะลงโทษมากกว่า หรือเป็นเพียงผู้มีส่วนร่วมในที่เกิดเหตุแต่มิได้ลงมือกระทำซึ่งจะได้รับโทษน้อยกว่าตัวการที่ลงมือกระทำความผิด ดังจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

3.1.2.2 ผู้ใช้

การกระทำความผิดของผู้ใช้นั้นมีลักษณะที่ต้องอาศัยความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำ โดยผู้ใช้มิได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองแต่มีพฤติการณ์ในการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือเป็นสาเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิด เดิมผู้ใช้ถือเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด ต่อมามีความเห็นว่าลักษณะของการเป็นผู้ใช้นี้เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดผลบั่นปลายอันเป็นความผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น เสมือนเป็นผู้ริเริ่มความคิดในการกระทำความผิดจึงมีการให้ความสำคัญเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด อาจกล่าวได้ว่าความนำคำหนิของการกระทำนี้มิได้ยิ่งหย่อนกว่าการเป็นผู้ลงมือในการกระทำความผิด เหตุนี้จึงทำให้มีการบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะผู้ใช้แยกออกมาเป็นความผิดต่างหาก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติว่า

⁴⁸ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 59

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 566-567.

“ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชื้อญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้

การที่จะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบผู้ใช้จะต้องมีลักษณะอันเป็นองค์ประกอบแยกพิจารณาได้ดังนี้ 1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด 2) ต้องมี “เจตนาก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และ 3) ต้องเกิดผล คือ มีความผิดกระทำลงตามที่ก่อ

นั้น⁵⁰

1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึง การกระทำอันเป็นสาเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจที่จะกระทำความผิด หากว่ามีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ ต่อผู้เสียหายอยู่ก่อนแล้ว ย่อมไม่ถือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด⁵¹ หรือมิใช่กรณีใช้ผู้อื่นที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญานฐานะกระทำโดยเจตนา (Innocent Agent) เช่น ใช้ให้ผู้อื่นไปขนทรัพย์โดยหลอกว่าเป็นทรัพย์ของจำเลยเอง⁵² สถานะของการเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 นี้เกิดขึ้นทันทีที่มีการ “ก่อ” โดยไม่จำกัดวิธีการ เช่น การขอร้องให้ทำผิดกฎหมาย การชู่

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 644-645.

⁵¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 645.

⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 2961/2522 ตัดสินว่า จำเลยลักขโมยโดยใช้ ร.และ ก. ขนใบยา โดย ร.และ ก. ไม่รู้ถึงการลักทรัพย์ดังกล่าว ถือว่าจำเลยเป็นผู้ลักทรัพย์ไม่ใช่ผู้ใช้ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ไม่ใช่กรณีใช้ให้ ร.และ ก. กระทำความผิด

ว่าถ้าไม่กระทำจะได้รับผลร้ายในปัจจุบันหรือหากไม่กระทำจะได้รับผลร้ายในอนาคต⁵³ นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ คือ ไซ้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม ทั้งนี้คำว่า “ด้วยวิธีอื่นใด” ย่อมมีความหมายกว้าง เช่น การลอบ การสั่งให้ทำ การพนัน การยั่วยุ การร้องขอ หรือการชักชวน⁵⁴ เป็นต้น ข้อสำคัญอยู่ที่การกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทำที่มีอิทธิพลหรือส่งผลต่อการตกลงใจของผู้อื่นในการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง⁵⁵ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาจมีการเจาะจงตัวบุคคลหรืออาจเป็นบุคคลทั่ว ๆ ไปก็ได้ และให้หมายรวมถึงการก่อให้เกิดบุคคลทั่วไปกระทำความผิดทางอาญาโดยการโฆษณาหรือประกาศ⁵⁶ ที่ถือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดในความหมายเดียวกันเพียงว่าวิธีการตามมาตรา 85 กำหนดไว้ต้องเป็นกรณีมีความผิดโดยกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่ต่ำกว่าหกเดือน ถ้าโทษจำคุกไม่ถึงหกเดือนจะเป็นกรณีผู้ใช้ตามมาตรา 84 จะเห็นได้ว่าลักษณะในการใช้ต่างกัน แต่มีจุดร่วมกัน คือ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดในทางอาญาเช่นเดียวกัน

กรณีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดโดยการงดเว้นจะมีขึ้นได้หรือไม่ นั้น มีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งเห็นว่า การนิ่งหรือการละเว้นไม่ถือเป็นการแสดงออกถึงวิธีการใช้ แต่การก่อให้เกิดผลอันใดโดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ตามมาตรา 59 วรรคท้าย⁵⁷ หากเป็นการยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นกระทำความผิด การงดเว้นนั้นย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ได้เช่นเดียวกัน จึงทำให้การกระทำความผิดที่เกิดจากการก่อนี้หมายรวมถึงการงดเว้นด้วย⁵⁸ ทั้งนี้ผู้ใช้ให้กระทำความผิดอาจมีบุคคลหลายคนร่วมกันก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดก็ได้ แต่มิใช่กรณีตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เพราะบทบัญญัติในกฎหมายอาญาในภาคทั่วไปไม่สามารถนำมาปรับใช้โดยซ้อนกันเองได้ เพราะตัวการกับผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีองค์ประกอบที่แตกต่างกัน แต่หากมี

⁵³ จิตติ เจริญฉ่ำ, "ตัวการและผู้สนับสนุน," หน้า 109.

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2020/2519

⁵⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 417.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 85

“ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิด เพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณา หรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนตัวการ”

⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย

“การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

⁵⁸ จิตติ เจริญฉ่ำ, "ตัวการและผู้สนับสนุน," หน้า 116.

กรณีที่ใช้ให้กระทำความผิดไปอยู่ร่วมในการกระทำความผิดด้วยอาจกลายเป็นตัวการโดยเคลื่อน
 กลิ้งกันได้ เช่น การที่จำเลยพูดเพื่อยุยงส่งเสริมให้พวกของจำเลยกระทำความผิด⁵⁹ โดยลักษณะแล้ว
 อาจเป็นเพียงผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดก็ได้ กล่าวคือ การพูดของจำเลยเป็นการช่วยเหลือ
 ในทางจิตใจที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความมั่นใจกระทำความผิดยิ่งขึ้น หรือที่ศาลฎีกากล่าวว่า
 “เร้าใจให้มุ่งกระทำให้หนักแน่นยิ่งขึ้น”⁶⁰

2) ต้องมี “เจตนาก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึง เจตนาประสงค์ต่อผล
 หรือยอมเล็งเห็นผลตามความหมายของมาตรา 59⁶¹ กล่าวคือ เป็นการมุ่งหมายให้ผู้อื่นกระทำ
 ความผิดโดยตรง ส่วนกรณีเล็งเห็นผลคือการเล็งเห็นว่าผู้อื่นจะกระทำความผิดนั้นอย่างแน่แท้ เช่น
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4941/2528⁶² ตัดสินว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 เป็นหญิงโสเภณี โกรธแค้น ว. และ บ.
 ผู้ตาย เรื่องสับเปลี่ยนคุ่นอนร่วมประเวณี จึงเล่าเรื่องและขอให้จำเลยที่ 3 กับพวกช่วยสั่งสอนให้
 หน้อย ซึ่งหมายถึงการทำร้ายร่างกายเพื่อให้เจ็บตัวเพียงเท่านั้นหาได้มีเจตนามุ่งหมายถึงกับจะฆ่าให้
 ตายไม่ การที่จำเลยที่ 3 กระทำการรุนแรงถึงขั้นเจตนาฆ่านั้นเป็นการเกินเลยไปจากขอบเขตของการ
 ใช้ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 ข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ใช้เล็งเห็นผลได้ว่าจะมี
 ผลรุนแรงถึงตายเกิดขึ้นได้ตามหลักผลธรรมชาติอันย่อมเกิดขึ้นได้จากการทำร้ายตามที่จำเลยทั้งสองได้
 ใช้ กล่าวได้ว่าการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเจตนาของผู้ใช้จะต้องเกี่ยวข้องกับเจตนากระทำความผิด

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6672/2554 ตัดสินว่า แม้จำเลยไม่ได้มีอาวุธติดตัวและไม่ได้มีพยานใจทักเห็นจำเลยที่ 2 ทำร้าย
 ร่างกายผู้เสียหายทั้งสองคนใดหรือไม่ และในลักษณะใดก็ตาม แต่จำเลยที่ 2 พูดยุยงส่งเสริมว่า "เอามันเลย" เพื่อให้พวกของจำเลย
 ที่ 2 ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายทั้งสอง และยังคงอยู่ในกลุ่มของคนร้ายที่วิ่งกรูเข้าไปหาผู้เสียหายทั้งสองขณะชุลมุนต่อสู้กัน แสดงว่า
 จำเลยที่ 2 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับพวกด้วย จำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 328/2512 ตัดสินว่า จำเลยที่ 3 ได้วิ่งมาและพูดยุยงให้จำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายให้ตายหลังจากจำเลย
 ที่ 1 ลงมือทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล ทำให้จำเลยที่ 3 มิได้เป็นผู้ก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำความผิด เพราะจำเลยที่ 1 ลงมือกระทำ
 ความผิดไปบางส่วน คำพูดยุยงของจำเลยที่ 3 จึงเป็นเพียงการสนับสนุนเร้าใจให้จำเลยที่ 1 มุ่งกระทำความผิดต่อผู้ตายให้หนัก
 แน่นยิ่งขึ้นเท่านั้น จึงฟังได้เพียงว่าเป็นการสนับสนุนจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองและวรรคสาม

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอม
 เล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของ
 การกระทำนั้นมิได้”

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4941/2528.

ของผู้กระทำความผิดและเกี่ยวข้องกับความผิดฐานนั้นด้วย อันจะนำไปสู่การตกลงใจในการกระทำ ความผิดฐานนั้นของผู้กระทำความผิดในที่สุด

3) ต้องมีผล คือ มีการกระทำความผิดกระทำลงตามที่ก่อนนั้น หมายความว่า ผู้ถูกใช้ต้องมีการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง หากเป็นการใช้ให้กระทำความผิดโดยไม่มีผู้ถูกใช้ จะไม่สามารถเกิดกรณีการเป็นผู้ใช้ได้ หรือหากไม่มีการกระทำใดก็ไม่อาจเป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้ ความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำนั้นอย่างน้อยต้องเป็นการกระทำถึงขั้น “พยายามกระทำความผิด” กล่าวคือ ความผิดนั้นจะเป็นความผิดสำเร็จหรือไม่ ความรับผิดชอบของผู้ใช้ให้กระทำความผิดย่อมเกิดขึ้นแล้ว แต่อาจมีกรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิดได้⁶³ ซึ่งทำให้มีการลงโทษที่แตกต่างกันระหว่างผู้ถูกใช้ได้ลงมือกระทำความผิดกับผู้ถูกใช้ยังมีได้ลงมือกระทำความผิด และหลักที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการเป็นผู้ใช้ คือ การที่ผู้ถูกใช้จะต้องกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น หากผู้ถูกใช้ไม่มีความผิดฐานกระทำโดยเจตนาแล้ว จะถือว่าเป็นการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 มิได้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้มีการบันทึกไว้ท้ายฎีกาที่ 363/2518 ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 นั้นชัดแล้วว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หากผู้อื่นมีการกระทำแต่ไม่เป็นความผิด (เพราะขาดเจตนา) จะถือให้ผู้ใช้มีความผิดต้องรับโทษเสมือนตัวการตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้⁶⁴ หรือเป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดโดยประมาท จะถือว่าความผิดที่ยังมิได้กระทำลงต้องรับโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

การที่ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดไม่มีการลงมือกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเจตนาแล้วซึ่งไม่ถือเป็นการใช้ตามมาตรา 84 แต่อาจเป็นกรณีที่ผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมได้ กล่าวคือ เป็นการกระทำของผู้ถูกใช้ในฐานะเป็นเครื่องมือของผู้ใช้ แต่ผู้ถูกใช้ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในการกระทำความผิดโดยเจตนา⁶⁵ ซึ่งอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้มีการอธิบายผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไว้ ได้แก่ บุคคลซึ่งใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือกระทำความผิดแทนตน โดยผู้อื่นนั้นไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดโดยเจตนา⁶⁶

⁶³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 418.

⁶⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 654.

⁶⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 135.

⁶⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 112.

จากที่กล่าวมาว่าการกระทำของผู้ถูกใช้เป็นหลักที่สำคัญในการพิจารณา จึงทำให้การลงโทษผู้ใช้จำต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีความผิดยังมีได้กระทำลง ตามมาตรา 84 วรรคสอง “ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” ที่ว่าความผิดยังมีได้กระทำหรือมิได้เริ่มต้นขึ้นนั้นเป็นกรณีที่ยังมิได้ลงมือหรือพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80⁶⁷ ถ้าได้พยายามกระทำความผิดก็ถือว่าความผิดได้กระทำลงแล้ว แต่มีบางกรณีที่การเตรียมและกระทำตามที่ใช้ถึงขั้นเตรียมก็ถือว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วเช่นเดียวกับการเริ่มพยายามกระทำความผิด ทั้งนี้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ด้วยการเตรียมเป็นความผิด เช่น การเตรียมหรือพยายามวางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น⁶⁸ ในกรณีนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าการกำหนดโทษในลักษณะเป็นความผิดในตัวเองอันเป็นความผิดที่เป็นการเริ่มต้น (Inchoate Crime)⁶⁹ ซึ่งอาจกำหนดโทษลักษณะนี้ไว้ในกฎหมายอาญาภาคความผิดได้

2) กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดสำเร็จ กล่าวคือ เมื่อผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้ถูกใช้ต้องรับโทษในฐานะพยายามหรือฐานความผิดสำเร็จอย่างไร ผู้ใช้ก็ต้องรับโทษอย่างเดียวกันตามนั้น ไม่ว่าจะลงมือหรือพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษอย่างใดอันเป็นเหตุลักษณะคดี ผู้ใช้ก็ได้รับการยกเว้นโทษด้วยเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 84 วรรคสาม⁷⁰ เนื่องด้วยความรับผิดชอบของผู้ใช้ต้องอาศัยความรับผิดชอบของผู้ลงมือกระทำเป็นหลัก ซึ่งหลักการกำหนดโทษของผู้ใช้

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

“ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219

⁶⁹ รณกรณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 6-8.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม

“ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิพากษา ผู้ทพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

ให้รับโทษเสมือนเป็นตัวการในกรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น⁷¹ เหตุผลที่ต้องมีการลงโทษผู้ใช้ เพราะมองว่าเป็นผู้ก่อให้เกิดหรือริเริ่มกระทำความผิดจึงถือเสมือนว่าผู้ใช้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเสียเอง การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการในที่นี้หมายความว่า รับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมตามมาตรา 83 มิใช่รับโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือ⁷² ซึ่งเป็นการกำหนดโทษของผู้ใช้ให้ลงโทษอัตราเดียวกับตัวการ แต่น่าจะเป็นที่เข้าใจได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติในลักษณะเป็นระวางโทษของผู้ใช้จึงแตกต่างกับมาตรา 84 วรรคสอง ที่เป็นอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่กระทำความผิด⁷³

นอกจากนี้ตามมาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งเป็นเหตุฉกรรจ์ โดยมีการกำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้อีกกึ่งหนึ่งสำหรับโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น หากผู้ถูกใช้เป็นคนลึกลับต่อไปนี้เป็น บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้าง หรือผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ตลอดจนผู้ใช้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ เนื่องด้วยกฎหมายมองว่าการใช้บุคคลเหล่านี้ไปกระทำความผิดเป็นการฉวยโอกาสจากความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรือความบกพร่องของบุคคลอื่น ในปัจจุบันมีการใช้ผู้ที่อ่อนแอกว่าหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดมากขึ้น ซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายแก่เหยื่อทางอาชญากรรม ยังทำให้ผู้ที่ถูกใช้ที่ไม่มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดต้องกระทำความผิดและได้รับการลงโทษ⁷⁴

3.1.2.3 ผู้สนับสนุน

การเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาประการแรกว่ามีการกระทำความผิดหลักอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากหลักในการเป็นผู้สนับสนุนนั้นเป็นการกระทำความผิดอุปกรณที่ที่จะต้องประกอบด้วยการกระทำความผิดประธานด้วยเสมอ ซึ่งผู้สนับสนุนอาจพบได้มากกว่าผู้กระทำความผิดในประเภทอื่น ๆ

⁷¹ ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, "แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำความผิดทางอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตรบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 55.

⁷² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 661.

⁷³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 501.

⁷⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 มาตรา 84.

และถือได้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ใช้ ตามหลักการพิจารณาของประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด แต่จะมีความแตกต่างในลักษณะของการกระทำและการเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดที่บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้จำแนกไว้เป็นความผิดเอกเทศอีกฐานหนึ่ง หากพิจารณาในเรื่องความน่าตำหนิของการกระทำแล้วจะกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนน้อยกว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดรูปแบบอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

การพิจารณาองค์ประกอบของการเป็นผู้สนับสนุนประกอบด้วย⁷⁵ 1) ต้องมีการกระทำความผิด 2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น 3) โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด 4) ก่อนหรือขณะกระทำความผิด 5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ตาม แยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึง จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อนที่เป็นการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เช่น การพยายามกระทำความผิด⁷⁶ ทั้งนี้ความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อการกระทำของผู้ลงมือเข้าขั้นพยายาม⁷⁷ (หรือ

⁷⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 678-679.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

“ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด

ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1872/2546 ตัดสินว่า พฤติการณ์ของจำเลยที่ 2 และที่ 3 ตามที่โจทก์นำสืบยังไม่พอพียงได้ว่า จำเลยทั้งสองมีเจตนาบุกรุกเคหสถานในเวลากลางคืน และลงมือกระทำความผิดฐานพยายามลักทรัพย์ จึงไม่อาจถือได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้สนับสนุนให้จำเลยที่ 2 และที่ 3 กระทำความผิดด้วย

ตระเตรียมในบางกรณี) ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องกระทำจนถึงขั้นเป็นความผิดสำเร็จ แต่หากไม่มีการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นก็จะไม่สามารถเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดได้ หรือหากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดแล้ว ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ไม่ใช่ผู้สนับสนุนเช่นกัน ต่างกับการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแม้ผู้ถูกใช้ยังมีได้ลงมือกระทำความผิดผู้ใช้ก็ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁷⁸ ความผิดที่เกิดขึ้นจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษในทางอาญาก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังที่กล่าวมาแล้วเมื่อความผิดได้เริ่มลงมือกระทำถึงขั้นพยายามแล้วจะต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนากระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำความผิดโดยประมาท

2) การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น หมายถึง ผู้สนับสนุนจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งอาจเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการกระทำโดยแท้ เช่น นาย ก. มีเจตนาจะฆ่า นาย ข. นาย ค. จึงส่งปืนให้ นาย ก. ใช้ยิงนาย ข. จนถึงแก่ความตาย การที่นาย ค. ส่งปืนให้ดังกล่าวเป็นการกระทำโดยแท้ หรืออาจเป็นการกระทำโดยงดเว้นไม่กระทำการที่ตนมีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ตามมาตรา 59 วรรคท้าย ก็ได้⁷⁹ ซึ่งการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้ มีความหมายที่กว้างไม่จำกัดว่าจะต้องกระทำด้วยวิธีการใดโดยเฉพาะ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการสนับสนุนในทางกายภาพ (Physical) เช่น การนำทางไปปล้น⁸⁰ การขับรถจักรยานยนต์มาส่งยังสถานที่เกิดเหตุ แล้วนัดหมายกำหนดเวลามารับ⁸¹ แม้แต่การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกจะเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความผิดขึ้นก็ถือว่าเป็นการสนับสนุนได้ เช่น ก. เป็นคนใช้ของ ข. ก. โกรธ ข. นายจ้างที่ชอบดูค่าตน ก. ทราบว่า ค. เพื่อนของตนจะเข้ามาลักทรัพย์ในเวลาากลางคืน จึงได้แก่หลังเปิดหน้าต่างไว้โดยเจตนาจะให้ ค. เข้ามาลักทรัพย์ ถือเป็นกรทำให้ความสะดวกเพื่อให้ ค. สามารถเข้าไปในบ้านของ ข. และลักทรัพย์โดยง่ายขึ้นแม้ว่า ค. จะมีได้ทราบถึงการช่วยเหลือเช่นนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ที่ช่วยเหลือจะเป็นผู้สนับสนุนได้ ความผิดที่เกิดขึ้นจากการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องสำเร็จลงโดยอาศัยหรือเป็นผล

⁷⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง

⁷⁹ เอก อังสนานนท์, "ความรับผิดในทางอาญาของผู้สนับสนุน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 44-45.

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 342/2509

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2897-2898/2551

มาจากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกครบถ้วนทุกขั้นตอน ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาที่คาบเกี่ยวกับการเป็นตัวการในการกระทำความผิด กล่าวคือ ลักษณะของการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกที่เป็นส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดนี้ หากพิจารณาเพียงลักษณะทางกายภาพของการกระทำแล้วพบว่า คล้ายคลึงกับลักษณะในการเป็นตัวการโดยการแบ่งหน้าที่กันทำ โดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานที่เกิดเหตุใกล้กับผู้กระทำความผิด (ผู้ลงมือ) แต่มีพฤติการณ์การช่วยเหลือไม่เป็นความผิดในตัวเอง

หลักประการสำคัญของการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น ผู้ลงมือกระทำความผิดจะต้องได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการช่วยเหลือ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2073/2537 จำเลยที่ 1 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายยินยอม จึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 (เดิม)⁸² แต่จำเลยที่ 1 ได้สมคบร่วมคิดกันมาก่อนกับจำเลยที่ 2 ว่าจะให้จำเลยที่ 2 ช่มชืดกระทำชำเราผู้เสียหาย และเมื่อจำเลยที่ 1 ได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายเสร็จแล้วออกจากห้องไปโดยเปิดประตูให้จำเลยที่ 2 เข้าไปช่มชืด ถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้สนับสนุนจำเลยในการกระทำความผิดตาม มาตรา 276 ด้วย จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าว ผู้ลงมือได้ผลประโยชน์จากการช่วยเหลือทางอ้อม การช่วยเหลือให้ความสะดวกนี้ไม่เพียงแต่เป็นการช่วยเหลือโดยตรงหรืออ้อม อาจเป็นการช่วยเหลือต่อกันเป็นทอด ๆ หรือเป็นกรณีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกโดยการใช้คำพูดก็ได้ กล่าวคือ เป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางจิตใจ (Psychological) เช่น การพูดเร้าใจผู้ที่กำลังกระทำความผิดให้กระทำต่อไป⁸³ หรือพูดคุยให้มีเจตนากระทำความผิดหนักแน่นขึ้น การให้ความช่วยเหลือทางจิตใจ (Moral Assistance) แก่ผู้กระทำความผิดที่ทำให้มีจิตใจองอาจหรือใจป้ำขึ้นก็ถือเป็นลักษณะของผู้สนับสนุนเช่นกัน⁸⁴ กรณีเหล่านี้ถือ

⁸² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 (เดิม)

“ผู้ใดช่มชืดกระทำชำเราผู้อื่นโดยชู้เชียวด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท”

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512 จำเลยที่ 3 วิ่งมาและพูดคุยกับจำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายให้ตาย หลังจากจำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล จึงเห็นว่าจำเลยที่ 3 มิได้เป็นผู้ก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำความผิดเพราะจำเลยที่ 1 ได้ลงมือกระทำแล้ว คำฟ้องจึงเป็นเพียงการสนับสนุนเร้าใจให้จำเลยที่ 1 มุ่งทำร้ายต่อผู้ตายให้ถึงตายหนักแน่นขึ้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงฟังได้เพียงว่าเป็นการสนับสนุนให้จำเลยที่ 1 กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

⁸⁴ จิตติ เจริญจำ, "ตัวการและผู้สนับสนุน," หน้า 148.

ว่าเป็นข้อแตกต่างระหว่างผู้สนับสนุนกับผู้ใช้ให้กระทำความผิด เพราะผู้ใช้ให้กระทำความผิดทำให้ผู้ถูกใช้เกิดเจตนาตัดสินใจที่จะกระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนเพียงทำให้เกิดการตกลงใจหนักแน่นขึ้นเท่านั้นและผู้ลงมือกระทำจะต้องคิดตกลงใจกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว⁸⁵ ทั้งนี้การใช้ผู้สนับสนุน การสนับสนุนผู้ใช้และการสนับสนุนผู้สนับสนุนด้วยวิธีการใด ๆ ถือว่าเป็นการสนับสนุนผู้ลงมือกระทำความผิดทั้งสิ้น⁸⁶ แต่อย่างไรก็ดีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องที่แตกต่างกันออกไป ทำให้การวินิจฉัยเพื่อจำแนกประเภทโดยศาลอาจเกิดความคลาดเคลื่อนได้

3) โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น หมายถึง เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนายอมเล็งเห็นผลก็ได้ หลักเกณฑ์ในข้อนี้เป็นหลักพื้นฐานของการเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทุกคน ไม่เพียงแต่เฉพาะการเป็นผู้สนับสนุน ตัวการหรือผู้ช่วยต้องมีเจตนาในการกระทำเช่นเดียวกัน เพราะการกระทำความผิดอาญาโดยหลักแล้วจะต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด แม้ว่าผู้สนับสนุนจะเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิดมิได้เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรงก็ตาม การกระทำอันมีผลเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด แต่หากผู้กระทำไม่ประสงค์หรือเล็งเห็นผลเช่นนั้นแล้วก็ไม่อาจถือได้ว่ามีความผิดในการสนับสนุนเช่นกัน

4) การสนับสนุนหรือช่วยเหลือก่อนหรือขณะกระทำความผิด กล่าวคือ การสนับสนุนนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะที่ความผิดเกิดขึ้น เพราะหากเป็นการกระทำในภายหลังที่เป็นความผิดสำเร็จแล้วจะไม่ใช้กรณีผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดแยกต่างหาก เช่น การรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357⁸⁷ ซึ่งการสนับสนุนในขณะกระทำความผิดนี้มีความคล้ายคลึงกับการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการ แต่สามารถแยกพิจารณาในว่าการสนับสนุนนั้นเป็นเพียงการให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือไม่เข้าขั้นการร่วมมือร่วมใจ กล่าวคือ ไม่เป็นการกระทำส่วนหนึ่ง

⁸⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 533.

⁸⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 691.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357

“ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้อม รับจำนำหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ทรัพย์กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ส่วนใดแห่งการกระทำความผิดที่จะทำให้ความผิดนั้นสำเร็จได้ด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดีการร่วมมือกันกระทำความผิดของตัวการนี้ ถือเป็นความช่วยเหลือซึ่งกันและกันอยู่ในตัวเองทำให้เป็นทั้งตัวการและผู้สนับสนุนในกรรมเดียวกัน⁸⁸

5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น หมายถึง การกระทำที่เป็นการสนับสนุนนี้อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนมีเจตนาเพียงฝ่ายเดียว ทำให้ผู้ลงมือกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรับรู้ถึงการสนับสนุนด้วย ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากการเป็นตัวการหรือผู้ใช้ที่ต่างก็ต้องการร่วมเจตนาเห็นซึ่งกันและกัน

การลงโทษผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 นี้ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน กล่าวคือ ความผิดที่ได้เกิดขึ้นจริง หากความผิดที่เกิดขึ้นอยู่ในชั้นพยายามก็ต้องรับโทษสองในสามของโทษฐานพยายามกระทำความผิดฐานนั้น (ระวางโทษสองในสามของสองในสามของโทษที่เป็นความผิดสำเร็จ) กรณีความผิดสำเร็จก็ต้องรับโทษสองในสามของโทษที่เป็นความผิดสำเร็จ เช่น ผู้ลงมือกระทำความผิดฆ่าผู้เสียหายตาย ผู้ลงมือกระทำมีความผิดตามมาตรา 289 (4) ส่วนผู้สนับสนุนต้องระวางโทษ “สองในสาม” ของโทษประหารชีวิต และหากเป็นกรณีความผิดมิได้เกิดขึ้นการสนับสนุนย่อมไม่อาจเกิดได้ จึงไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่เดิมก่อนขณะใช้กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 กฎหมายจะถูกนิยามถ้อยคำหรือแนวทางในการพิจารณาลงโทษไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับหลักประกันในเรื่องการตีความกฎหมายและไม่เป็นไปตามอำเภอใจของผู้พิพากษาเกินสมควร⁸⁹

ดังที่กล่าวมาโทษตามกฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจน มาตรา 83 มาตรา 84 และมาตรา 86 มิใช่คำนวณตามโทษที่ศาลกำหนดแก่ผู้กระทำความผิด โดยที่ศาลอาจกำหนดโทษของตัวการที่กระทำความผิดร่วมกันให้ได้รับโทษยิ่งหย่อนกว่ากันภายในกำหนดที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ อย่างไรก็ตาม มีเหตุเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 89⁹⁰ ที่เป็นหลักนำมาพิจารณาภายหลังการเป็นตัวการ ผู้ใช้

⁸⁸ 1 Vidal no.407 p.567 อ้างถึงใน ⁸⁸ จิตติ ติงศภักดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 534.

⁸⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127, หน้า 25-28.

⁹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 89

หรือผู้สนับสนุน โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดคนอื่นจะต้องรับผลในเหตุนั้นด้วยหรือไม่ ซึ่งได้แก่เหตุส่วนตัวที่หมายถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวพันเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเป็นส่วนตัว อันมีผลทำให้เป็นการยกเว้น ลด หรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนนั้น เช่น การลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ระหว่างสามีภริยาจะได้รับการยกเว้นโทษ แต่ผู้อื่นที่ร่วมกระทำความผิดกับสามีหรือภริยานั้นจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามไปด้วย ส่วนเหตุในลักษณะคดีหมายถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดีที่ไม่ใช่เหตุส่วนตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด⁹¹ ทั้งนี้กรณีความผิดอย่างใดเป็นเหตุส่วนตัว เหตุอย่างใดเป็นเหตุลักษณะคดีนั้นยากแก่การแยกวินิจฉัย และบางอย่างอาจมีการปะปนกันได้ เช่น กรณีการฆ่าคนโดยไตร่ตรองไว้ก่อน หากมองในแง่ของเจตนาผู้กระทำแต่ละคนอาจเป็นเหตุส่วนตัวของผู้กระทำได้ แต่หากมองในแง่การกระทำผู้กระทำลงมือกระทำด้วยเจตนาอย่างไรก็อาจเป็นเหตุลักษณะคดีได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 781/2465 ได้วินิจฉัยถึงการพยายามด้วยความพยายามทامةหมายก็ดี ทรมานด้วยความทารุณดุร้ายก็ดี เป็นเหตุส่วนตัวเฉพาะผู้กระทำความผิดบางคน คนอื่นหามีเหตุส่วนตัวเช่นนั้นด้วยไม่ จึงไม่ต้องรับโทษในเหตุฉกรรจ์นี้ ต่อมาคำพิพากษาฎีกาที่ 882/2487 มีการตีความไปในแง่เจตนาสมคบกันตามหลัก มาตรา 62 วรรคท้าย มิใช่การรับโทษในเหตุฉกรรจ์เนื่องจากเหตุส่วนตัวหรือลักษณะคดีแต่ประการใดไม่

เมื่อได้ทราบถึงการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยจากเดิมที่ใช้กฎหมายตราสามดวงและมีการปฏิรูปกฎหมายมาเป็นกฎหมายลักษณอาญาร.ศ. 127 จนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันที่มีความแตกต่างและเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม ทั้งนี้เพื่อทำให้ความสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและสามารถใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามวัตถุประสงค์การลงโทษอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามปัญหาที่เป็นช่องว่างของความคาบเกี่ยวกันระหว่างประเภทผู้กระทำความผิดจะทำให้การพิจารณาการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้

อนึ่ง ผู้กระทำความผิดอีกหนึ่งประเภทที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหลายคน ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยในมาตรา 189 ที่บัญญัติว่า

“ถ้ามีเหตุส่วนตัวอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดคนใด จะนำเหตุนั้นไปใช้แก่ผู้กระทำความผิดคนอื่นในการกระทำความผิดนั้นด้วยไม่ได้ แต่ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษหรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดนั้นด้วยกันทุกคน”

⁹¹ Merle & Vitu no.313 p.302 อ้างถึงใน จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 564.

“ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด อันมิใช่ความผิดลหุโทษ เพื่อไม่ให้ต้องโทษ โดยให้พำนักแก่ผู้นั้น โดยซ่อนเร้นหรือโดยช่วยผู้นั้นด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ด้วยรูปแบบลักษณะการกระทำความผิดที่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้อง แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีได้บัญญัติถึงการสนับสนุนหลังการกระทำความผิดไว้ก็ตาม การกระทำนี้มีความใกล้เคียงกับผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว กล่าวคือ เป็นการช่วยเหลือหลังจากมีการกระทำความผิดสำเร็จแล้วด้วยการกระทำที่หลากหลาย เช่น การให้อาศัยหรือพักพิงแม้จะชั่วคราวก็ได้ หรือให้ซ่อนตัวในที่ที่ค้นพบตัวได้ยาก หรือสงเคราะห์ผู้กระทำความผิด โดยมีความประสงค์มิให้ถูกจับกุมและต้องรับโทษ อีกทั้งต้องเป็นบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดด้วยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ หากเป็นการช่วยเหลือด้วยความประสงค์อื่น หรือช่วยผู้ที่ถูกจับกุมอยู่ก่อนแล้ว ไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๓๑๖ นอกจากนี้ เจตนาที่ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ต้องหาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อไม่ให้ต้องโทษซึ่งเป็นความมุ่งหมายสุดท้ายของผู้กระทำ⁹²

3.2 ปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนของไทย

เมื่อได้พิจารณาถึงการจำแนกประเภทแล้วก็จะต้องพิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำความผิด ว่ารูปแบบลักษณะของกระทำประการใดส่งผลต่อการลงโทษที่หนักเบาต่างกัน ซึ่งความแตกต่างกันของผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเภทนี้อาจเป็นปัญหาในการพิจารณาความรับผิด เพราะมีบางกรณีที่รูปแบบลักษณะการกระทำมีความคล้ายคลึงกันแต่มีการลงโทษที่แตกต่างกัน อีกทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมิได้ให้อำนาจดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ จากการศึกษาแนวทางการจำแนกและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทยพบว่ายังมีปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและการปรับใช้ทฤษฎีในบางประการ

ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงปัญหาในการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทย อีกทั้งกล่าวถึงปัญหาที่เกิดจากความเข้าใจหรือ

⁹² ฅณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3, หน้า 378-379.

ตีความกฎหมายในรูปแบบที่หลากหลาย ทำให้เกิดความสับสนในการปรับใช้กฎหมายได้ โดยปัญหาที่พบนี้อาจเกิดจากการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมหรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต เพราะการทำ ความเข้าใจในทฤษฎีต่าง ๆ ยังคงมีความหลากหลาย ซึ่งจะกล่าวต่อไปดังนี้

3.2.1 การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน

3.2.1.1 ปัญหาการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน

การพิจารณาจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดนี้ย่อมส่งผลนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้ การกระทำความผิดอาญาทุกฐานความผิดจะต้องมีสาระสำคัญขององค์ประกอบ 3 ประการนี้เสมอ กล่าวคือ ต้องมีการกระทำความผิดที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายบัญญัติ โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกอันได้แก่การกระทำหรือไม่กระทำภายใต้จิตสำนึก ประกอบกับการมีเจตนาที่ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลได้ว่าเป็นความผิดในทางอาญา ซึ่งหากขาดองค์ประกอบเบื้องต้นเหล่านี้แล้ว แม้ว่าจะมีการกระทำของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดประการใดย่อมไม่เป็นความผิดทางอาญา ประการถัดมาเมื่อมีการกระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมเกิดความรับผิดในทางอาญาขึ้น อาจมีกรณีที่กฎหมายกำหนดเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษไว้ ทำให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากความรับผิดหรือไม่ต้องรับโทษได้ ประการสุดท้ายเมื่อไม่มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษแล้วย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดและอาจต้องรับโทษได้

การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด (Complicity System) ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ทั้งนี้การเป็นผู้กระทำความผิดตามความหมายโดยทั่วไปย่อมหมายถึงผู้กระทำความผิดโดยตรงซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง หรือผู้กระทำความผิดโดยอ้อมที่เกิดขึ้นเป็นบรรทัดฐานจากการพิจารณาพิพากษาของศาล โดยไม่มีการระบุไว้ชัดเจนว่าผู้กระทำนี้มีรูปแบบลักษณะการกระทำอย่างไร ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดมีทั้งการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกัน กล่าวคือ เป็นผู้กระทำความผิดโดยผู้ลงมือหนึ่งคนและมีตัวการในการร่วมกระทำความผิดอีกหนึ่งคน ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดโดยเป็นผู้ลงมือทั้งสองคน กฎหมายอาญาไทยเรียกว่า “ตัวการ” ในการร่วมกันกระทำความผิดด้วยกัน ผู้ใช้ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทหนึ่งที่กฎหมายมองว่าบุคคลเหล่านี้ควรได้รับการลงโทษ เพราะเป็นผู้ก่อให้เกิดเจตนาในการกระทำความผิดหรือเป็น

สาเหตุในการเกิดการกระทำความผิดขึ้น ส่วนผู้สนับสนุนเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่ามีรูปแบบลักษณะการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากเท่ากับการเป็นผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ

อย่างไรก็ดี การจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนี้พบว่ามิชอบกพร่องและยังขาดสาระสำคัญในบางประการ กล่าวคือ การพิจารณารูปแบบลักษณะในการกระทำความผิดไม่สามารถบ่งชี้ให้เห็นได้ชัดว่า การกระทำลักษณะนี้ควรเป็นผู้กระทำความผิดประเภทใด เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ที่สามารถจำแนกประเภทได้อย่างชัดเจน แม้ว่าจะมีแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานในการจำแนกประเภทแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะปรับใช้ได้อย่างชัดเจนและเด็ดขาด ทั้งนี้อาชญากรรมที่เกิดขึ้นในยุคสมัยปัจจุบันอาจมีความสลับซับซ้อนในการพิจารณาทำให้ยากแก่การกล่าวหาว่าผู้กระทำความผิดหลายคนนี้ควรเป็นประเภทใด ในบางกรณีศาลอาจมีการพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะที่ทับซ้อนกันได้ เช่น การกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิดกรณีการอยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 6672/2554 จำเลยที่ 2 พุดยุงส่งเสริมว่า "เอามันเลย" เพื่อให้พวกของจำเลยที่ 2 ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายทั้งสอง และยังอยู่ในกลุ่มของคนร้ายที่วิ่งกรูเข้าไปหาผู้เสียหายทั้งสองขณะชุลมุนต่อสู้กัน แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับพวกด้วย จำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 เทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2745/2553 ขณะ บ. ใช้อาวุธปืนเล็งไปที่ผู้ตาย จำเลยที่ 2 พุดกับ บ. ว่า "ยิงเลย ๆ" แล้ว บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการยุงส่งเสริมให้ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย เมื่อ บ. ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตายและกระสุนปืนยังถูกผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดฆ่าผู้อื่น และพยายามฆ่าผู้อื่น หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้นกรณีหลังผู้วิจัยเห็นว่า เป็นกรณีการร่วมกระทำความผิดโดยมีลักษณะการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด อันมีลักษณะการกระทำของตัวการมากกว่าที่จะเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพราะการที่ บ. เล็งปืนจ้องจะยิงผู้ตาย แสดงให้เห็นถึงเจตนาของ บ. แล้วว่ามีเจตนาในการจะทำให้ผู้ตายได้รับบาดเจ็บหรือตาย มิใช่กรณีจำเลยที่ 2 ก่อเจตนาให้ บ. กระทำความผิดโดยการพุดข้อความดังกล่าวนั้น เดิมการกระทำในลักษณะนี้ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าเป็นผู้สนับสนุน เพราะเป็นการทำให้ผู้ลงมือมีใจที่กล้าขึ้นในการกระทำความผิด แต่ปัจจุบันมักไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้สนับสนุนแล้ว หากมีการนำทฤษฎีในระบบผู้กระทำ

ความผิดร่วมอย่างทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดมาปรับใช้แล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยที่ 2 นั้นถือได้ว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดร่วมกันหรือเป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิด หากใช้ผู้ที่มีอำนาจเหนือการกระทำในทางใดทางหนึ่งไม่ จึงอาจเป็นการตีความกฎหมายผิดไปจากทฤษฎีดังกล่าว อีกทั้งอาจทำให้เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เพราะหลักของการเป็นตัวการกับผู้ที่มีพื้นฐานความคิดที่แตกต่างกันค่อนข้างมาก หากเทียบกับผู้กระทำความผิดประเภทอื่นอย่างเช่นผู้สนับสนุน

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่อาจพบเห็นได้ คือ กรณีการร่วมกระทำความผิด โดยการแบ่งหน้าที่กันทำ หลักการนี้เป็นหลักที่ใช้ในกฎหมายอาญาต่างประเทศโดยผู้กระทำความผิดคนหนึ่งจะลงมือกระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งจะทำหน้าที่อื่น ๆ โดยสภาพอาจไม่เป็นความผิดในตัวเองได้ เช่น คอยดูต้นทาง คอยแจ้งสัญญาณอันตราย หรือการจอดยานพาหนะคอยรับส่งผู้ลงมือกระทำความผิด เป็นต้น ข้อสังเกตประการสำคัญของการเป็นตัวการในกรณีนี้ คือ ลักษณะทางกายภาพของระยะทางระหว่างผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งเป็นตัวบ่งชี้สำคัญในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นตัวการหรือเป็นผู้สนับสนุน หากอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุพอที่จะให้ความช่วยเหลือได้เป็นตัวการ แต่หากอยู่ห่างออกไปจนไม่สามารถให้ความช่วยเหลือขณะกระทำความผิดได้เป็นผู้สนับสนุน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6563/2554 จำเลยที่ 2 จอดรถจักรยานยนต์คอยจำเลยที่ 1 ใกล้กับที่เกิดเหตุ เมื่อจำเลยที่ 1 ชิงทรัพย์ของผู้ตายได้แล้วจำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 ออกไปอย่างรวดเร็ว แสดงว่าจำเลยที่ 2 รู้เห็นกับการชิงทรัพย์ของจำเลยที่ 1 จึงพาจำเลยที่ 1 หลบหนีให้พ้นจากการจับกุมโดยเร็ว การพาจำเลยที่ 1 หลบหนีไปเป็นการพาเอาทรัพย์สินของผู้ตายที่จำเลยที่ 1 ชิงทรัพย์มาไป อันมีลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำ อันถือได้ว่าจำเลยที่ 2 มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่ 1 มาแต่ต้นจำเลยที่ 2 จึงเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7942/2555 จำเลยขับรถจักรยานยนต์มาส่ง ส. และ จ. ในที่เกิดเหตุ และหลังเกิดเหตุได้ขับรถจักรยานยนต์มารับ ส. และ จ. จากบริเวณที่เกิดเหตุ โดยบุคคลทั้งสองโทรศัพท์ถึงจำเลยให้มารับ จำเลยรับ ส. ก่อน จากนั้นไปรับ จ. ซึ่งออกมาจากพงไม้ข้างทาง และจำเลยถอดเสื้อคลุมให้ จ. ใส่แทนเสื้อยืดที่ จ. ถอดออก ส่อว่าเป็นการช่วยเหลือปกปิดมิให้ผู้รู้เห็นเหตุการณ์จำ จ. ได้ การกระทำของจำเลยเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดอันเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมาย

อาญา มาตรา 86 แล้ว หากพิเคราะห์จากการกระทำและเจตนาในการกระทำความผิดแล้วนั้น บุคคลผู้ซบชี้ยานพาหนะคอยรับส่งผู้กระทำความผิดทั้งสองกรณีไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ มีระยะทางเท่ากันที่จะทำให้เกิดผลในการกระทำความผิดที่ไม่เหมือนกัน อาจทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่เป็นธรรมได้ เพราะระวางโทษของตัวการและผู้สนับสนุนนี้มีความแตกต่างกันมาก การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนอกจากจะส่งผลในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังส่งผลในเรื่องของการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิด เนื่องด้วยการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดทำให้การพิจารณาถึงประเภทผู้กระทำความผิดมีความสำคัญ และการร่วมกระทำความผิดในบางกรณี เช่น การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันทีหรือการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด กรณีดังกล่าวนี้มีความใกล้เคียงกับผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่ในบางกรณีศาลอาจตีความได้ว่าบุคคลเหล่านี้เป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น เหตุนี้หลักการพื้นฐานของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจึงมีความแตกต่างกัน เพราะระบบนี้ให้ความสำคัญในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากมีแนวทางในการพิจารณาที่หลากหลาย อาจทำให้เกิดการสับสนและความยุ่งยากในการพิจารณาได้ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ควรได้จะรับการแก้ไขต่อไป

3.2.1.2 การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนื่อการกระทำความผิดที่ไม่สมบูรณ์

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็นสามประเภทแล้ว แต่อย่างไรก็ดียังคงมีผู้กระทำความผิดบางกรณีที่ไม่ถูกกล่าวถึง เช่น ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ซึ่งเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาพิพากษาของศาลประกอบกับความเห็นทางตำราประกอบในการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเท่านั้น โดยไม่มีความชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดประเภทนี้แท้จริงแล้วควรมีรูปแบบลักษณะอย่างไร หรือความหมายของการกระทำความผิดแต่ละประเภทแท้จริงแล้วมีขอบเขตน้อยเพียงใด ทำให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนื่อการกระทำความผิดไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายอาญาไทยยังบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดบางประเภท ทั้งนี้ สืบเนื่องจากการมิได้มีการบัญญัติถึงความหมายของผู้กระทำความผิด จึงทำให้การกล่าวถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมขาดตกบกพร่องไปด้วยและการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนี้มีความแตกต่างจากผู้ใช้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น อาจทำให้เกิด

ความสับสนในการพิจารณาได้ ในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดโดยทั่วไปแล้วจะมีการบัญญัติกฎหมาย โดยกล่าวไว้อย่างชัดเจน เพราะจะสอดคล้องกับทฤษฎีในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน อย่างเช่นทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด จึงถือได้ว่าเป็นข้อบกพร่องอีกประการของกฎหมาย อาญาของไทยที่ยังไม่มีการบัญญัติอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง และชอบธรรม หากว่าพิจารณาจากทฤษฎีความน่าตำหนิของการร่วมกระทำความผิดจะพบว่า ความรู้ ผิดชอบของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเป็นสิ่งสำคัญต่อการเกิดความผิดขึ้นและเป็นผู้ชักจูงผู้ที่มีได้มี เจตนาในการกระทำลงมือกระทำความผิดอีกด้วย ผู้วิจัยเห็นว่าผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนี้เป็น ผู้กระทำความผิดอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญต่อพิจารณาถึงการลงโทษ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติเพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

3.2.2 การพิจารณาระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคน

3.2.2.1 ปัญหาระวางโทษของผู้ใช้

เนื่องด้วยปัญหาประการแรกที่ปรากฏข้อบกพร่องในการจำแนกประเภท ผู้กระทำความผิด ส่งผลถึงการพิจารณาถึงปัญหาประการถัดมาตามลำดับ เพราะการลงโทษผู้กระทำ ความผิดแต่ละคนมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับประเภทของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมาย อาญาได้กล่าวถึงระวางโทษของตัวการไว้ว่า ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด นั้น ทั้งนี้ตัวการแต่ละคนที่ร่วมกระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษไม่เท่ากัน เพราะศาลมีการ พิจารณาถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดประกอบด้วย ส่วนผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำผิดนี้ต้องรับ โทษเสมือนเป็นตัวการ หากผู้ถูกใช้ได้กระทำผิดแล้ว การลงโทษเสมือนเป็นตัวการนี้เป็นเพียง การลงโทษเท่านั้นมิใช่กรณีที่มีสถานะเช่นเดียวกับตัวการ จากที่กล่าวมาว่าการจำแนกประเภท ผู้กระทำความผิดนี้ยังคงไม่มีความชัดเจนแน่นอนในบางกรณี จึงอาจเกิดข้อบกพร่อง เช่น หากมีการ กระทำผิดโดยนายซีใช้ให้นายเอและนายบีไปยิงนายดีซึ่งเป็นคู่อริกับนายซี วันถัดมานายเอขับซี รถจักรยานยนต์ไปส่งนายบีซึ่งเกิดเหตุ โดยมีการจอดรอใกล้กับที่เกิดเหตุพอที่จะช่วยเหลือด้วย ตนเองให้การกระทำผิดสำเร็จ เมื่อนายบียิงนายดีสำเร็จนายบีได้ซ่อนท้ายรถจักรยานยนต์ หลบหนีไปด้วยกัน จากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่านายเอและนายบีมีการกระทำผิดร่วมกัน โดยเป็นตัวการแบ่งหน้าที่กันทำ ซึ่งนายเอเป็นผู้คอยดูต้นทางแจ้งสัญญาณอันตรายและนายบีเป็นผู้ลง มือฆ่านายดี กรณีนี้ศาลฎีกามักจะมีการพิจารณาในเรื่องการลงโทษตัวการที่แตกต่างกัน เพื่อให้

เหมาะสมกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด กล่าวคือ นายปีผู้ลงมือกระทำความผิดจะได้รับโทษที่มากกว่านายเอที่เพียงแค่อยุดันทางแจ้งสัญญาณมิได้เป็นผู้ลงมือฆ่านายดีโดยตรง จึงเกิดปัญหานายซีผู้ใช้จะรับโทษเสมือนเป็นตัวการคนใดผู้ที่กระทำความผิดร่วมโดยการลงมือเองหรือเป็นผู้ดุดันทาง

ปัญหาอีกประการที่อาจพบได้ คือ มาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ที่มีการแก้ไขใหม่ในเรื่องผู้ใช้ให้ผู้ใช้ที่มีสถานะพิเศษในรูปแบบต่าง ๆ กระทำความผิด กฎหมายจะมีการเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้อีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น จากที่กล่าวมามีบางกรณีที่มีความคาบเกี่ยวระหว่างรูปแบบลักษณะของการกระทำ หากผู้กระทำความผิดทราบถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำว่าอย่างไรจะมีการลงโทษมากหรือน้อยก็อาจทำให้เกิดผลประหลาดในการลงโทษได้ เช่น นายวีอายุ 55 ปี ใช้ให้เด็กชายตัวอ้วนอายุ 14 ปี ไปฆ่านายปี วันถัดมาเด็กชายตัวอ้วนได้ฆ่านายปีตามที่นายวีใช้ กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดสำเร็จแล้ว แต่อย่างไรก็ดีเด็กชายตัวอ้วนผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี จึงทำให้ต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่นายวีอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงเพียงเล็กน้อยว่า ในวันเกิดเหตุนายวีได้อยู่ในที่ที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยด้วยตนเองให้เป็นการกระทำความผิดสำเร็จได้ อันมีลักษณะของการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการร่วมกระทำความผิดกับบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีแต่อย่างใด ปัญหาดังกล่าวนี้อาจแก้ไขได้หากมีได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ไม่สอดคล้องเป็นระบบเดียวกัน เพราะหากมีการแก้ไขกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดเพียงประเภทเดียวก็อาจส่งผลในการลงโทษที่แตกต่างได้

นอกจากนี้การกระทำของผู้ถูกใช้ที่มีสถานะพิเศษข้างต้น อาจมิได้เกิดจากการตกอยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดหรือเพราะเป็นผู้มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ อันจะทำให้ต้องยอมกระทำตามผู้ใช้เท่านั้น ในบางกรณีแม้ว่าผู้ถูกใช้จะมีสถานะพิเศษหรือไม่ก็ตาม ผู้ใช้ยังคงที่จะก่อให้เกิดเจตนาที่จะกระทำความผิดเช่นเดิม ด้วยเหตุผลจำเป็นอย่างอื่น เช่น เป็นบุคคลใกล้ชิดสะดวกต่อการใช้ให้กระทำความผิด หรืออาจเกิดจากความสมัครใจยอมกระทำตามโดยไม่มีเงื่อนไข เพราะการที่ผู้ถูกใช้เกิดเจตนากระทำความผิดนั้นผู้ถูกใช้ย่อมต้องทราบถึงเจตนาเสมือนมีข้อตกลงในการกระทำผิดร่วมกันอยู่ก่อนแล้ว จึงอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมหากว่าจะมีการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้ในกรณีข้างต้น ทั้งนี้ ผู้ถูกใช้ที่มีสถานะพิเศษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง อาจตกเป็นผู้ที่อยู่ใต้อิทธิพลของผู้ใช้หรืออยู่ในภาวะที่จำเป็นต้องกระทำ เหตุใดกฎหมาย

จึงไม่มีการบัญญัติเพื่อลดหย่อนโทษให้ผู้ถูกใช้ในกรณีนี้ ซึ่งถือได้ว่ามิได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดมาก่อน แต่ต้องกระทำความผิดและได้รับโทษ เนื่องด้วยตกอยู่ในสถานการณ์อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้

3.2.2.2 ปัญหาระวางโทษของผู้สนับสนุน

เนื่องด้วยผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมีระวางโทษด้วยการจำกัดไว้สองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้สนับสนุน แม้ว่าความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนจะขึ้นอยู่กับกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก โดยที่ผู้กระทำความผิดหลักมีความรับผิดชอบเท่าใด ผู้สนับสนุนต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษนั้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วความนำตำหนิหรือความชั่วของผู้กระทำความผิดแต่ละย่อมไม่เท่ากัน และไม่อาจวัดระดับได้ว่าผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากัน การกำหนดระวางโทษสองในสามนี้มีขึ้นขณะยกร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เนื่องจากในอดีตผู้พิพากษายังไม่มีความรู้ความสามารถในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ เพราะกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกและเป็นสิ่งแปลกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งไม่มีแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยตลอดจนไม่มีแนวคิดทฤษฎีในการอธิบายทางตำรา จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดระวางโทษอย่างจำกัดไว้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลไม่มีความแตกต่างและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยศาลจะไม่สามารถตีความหรือกำหนดโทษตามอำเภอใจได้ เช่นเดียวกับการกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เพราะเห็นว่าศาลยังไม่มีความสามารถในการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากการแทรกแซงได้⁹³ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันผู้พิพากษามีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษมากขึ้น และปรากฏตัวอย่างตามแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงไม่เห็นควรกำหนดระวางโทษของผู้สนับสนุนอย่างจำกัด หรือไม่ควรระบุว่าความนำตำหนิของผู้สนับสนุนมีเพียงสองในสามของโทษที่กำหนดไว้ เพราะจากข้อเท็จจริงแล้วการกระทำของผู้สนับสนุนแต่ละคนอาจมากกว่าหรือน้อยกว่าสองในสามของโทษที่กำหนดไว้ก็ได้

ปัญหาระวางโทษอย่างจำกัดของผู้สนับสนุนที่พบได้ในแนวคำวินิจฉัยของศาล เช่น การรับส่งตัวการไปยังสถานที่เกิดเหตุในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน อันเป็น

⁹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, หน้า 57-58.

รูปแบบลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุนทำให้คนรับส่งตัวการนี้ต้องระวางโทษอย่างจำกัด คือ สองในสามส่วนของระวางโทษประหารชีวิตเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุจอตยานพาหนะคอยดูต้นทาง กรณีนี้เป็นตัวการร่วมกระทำผิด ศาลพิจารณาว่าหากวางโทษประหารชีวิตนั้นหนักเกินไปจึงสมควรวางโทษให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการกระทำความผิดเหลือเพียงจำคุก 15 ปี จะเห็นว่าตัวการได้รับโทษเบากว่าผู้สนับสนุนเนื่องจากการลงโทษผู้สนับสนุนที่จำกัดเกินไป ทำให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้ หากว่ามีการแก้ไขระวางโทษของผู้สนับสนุนเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดมากขึ้น อาจทำให้การลงโทษมีขอบเขตที่กว้างและสามารถปรับใช้ได้เหมาะสม อีกทั้งสอดคล้องกับทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษและทฤษฎีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดอีกด้วย

หลังจากที่ได้ศึกษาบทที่ 3 สามารถสรุปถึงความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทยตั้งแต่ก่อนที่จะมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญามีรูปแบบและประเภทของผู้กระทำความผิดที่ใกล้เคียงกับปัจจุบันในช่วงที่ใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันแล้ว ประเทศไทยยังคงใช้ระบบผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดออกเป็นสามประเภท ทั้งนี้มีการลดหย่อนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหลัก เพราะเห็นว่าผู้ร่วมกระทำ ความผิดมีความน่าตำหนิได้ในการกระทำอยู่ในระดับน้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก การจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดจะมีการพิจารณาโดยรูปแบบลักษณะของการกระทำที่มีความแตกต่างกัน ส่วนหลักเกณฑ์ในการจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเท่าที่ควร ต้องศึกษาจากแนวทางในการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาเป็นสำคัญทำให้ยากต่อการพิจารณาที่ส่งผลต่อระวางโทษของผู้กระทำความผิดที่ไม่เท่าเทียมกัน นำไปสู่ปัญหาที่หลากหลายตามมาในภายหลัง ทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการจำแนกซึ่งส่งผลต่อการลงโทษที่ไม่เป็นธรรม

ในบทต่อไปผู้วิจัยจะกล่าวถึงแนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาต่างประเทศ ว่ามีการกำหนดความหมายหรือนิยามในการเป็นผู้กระทำความผิดหลายคนไว้ว่าอย่างไร มีการใช้ระบบแบ่งแยกใดในการพิจารณาการกระทำ ความผิดของบุคคลหลายคน ตลอดจนการพิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำมาวิเคราะห์กับกฎหมายอาญาไทยและแก้ไขปัญหาคือ

บทที่ 4

แนวทางการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมาย

อาญาของต่างประเทศ

เมื่อกล่าวถึงการกระทำความผิดทางอาญาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มักมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหนึ่งคนผู้เป็นทั้งผู้ริเริ่มและผู้ดำเนินการตามแผนการของตน อย่างไรก็ตามขอบเขตของบุคคลที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญานั้นค่อนข้างกว้าง โดยทั่วไปบุคคลอาจให้ความร่วมมือในหนึ่งรูปแบบหรือหลากหลายรูปแบบเพื่อทำให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญาได้ แต่จะมีระดับของการมีส่วนร่วมและภารกิจที่มีความแตกต่างกันเท่าที่เป็นไปได้สำหรับการเกิดความผิดทางอาญาสำหรับกฎหมายอาญานานาชาติมีการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดที่หลากหลาย ทำให้การกล่าวถึงรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดมีความสำคัญต่อการพิจารณา แต่มีข้อจำกัดในการปรับใช้เพราะมีความเคร่งครัดในการพิจารณาค่อนข้างมาก จึงอาจเกิดปัญหาที่ตามมาได้ เช่น มีการพิจารณารูปแบบลักษณะที่หลากหลายทำให้ขาดบรรทัดฐานในการพิพากษาคดีได้ หรืออาจมีความทับซ้อนบางประการอันจะทำให้เกิดผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน เป็นต้น เมื่อการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดเกิดปัญหา จึงมีการแก้ไขด้วยแนวทางที่แตกต่างกัน รวมถึงการพิจารณาเรื่องระวางโทษของผู้กระทำความผิดตามมาด้วย

ทั้งนี้ เมื่อได้ทราบถึงแนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยแล้ว ในบทที่ 4 ผู้วิจัยจะนำเสนอเกี่ยวกับความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาต่างประเทศ โดยกล่าวถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดที่มีผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดหลายคน ซึ่งแนวความคิดในการบัญญัติเรื่องผู้กระทำความผิดหลายคนของประเทศต่าง ๆ นั้นมีความแตกต่าง อาจมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบการจำแนกผู้กระทำความผิดที่เป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่กับความผิดของผู้กระทำความผิดคนอื่น โดยถือว่าผู้ใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมด หรือในบางประเทศอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนอย่างชัดเจนและนำไปสู่การลงโทษที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด

ในบทนี้ผู้วิจัยจะนำเสนอเกี่ยวกับประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามบทกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและญี่ปุ่น โดยจะสรุปประเด็นสำคัญตามระบบแบ่งแยกผู้กระทำความผิด ดังนี้

4.1 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

การพิจารณาถึงสถานะของบุคคลใดในการเป็นผู้กระทำความผิดหลายคนนี้ยังคงเป็นปัญหาที่ยุ่ยากและมีความซับซ้อนมากกว่าการพิจารณาการกระทำความผิดโดยบุคคลเพียงคนเดียว ทุกประเทศต่างให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดที่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้อง เพราะเห็นว่ามีควมร้ายแรงและเป็นอันตรายต่อสังคมมากกว่า จึงเห็นควรบัญญัติให้เป็นความผิดแยกต่างหากจากการกระทำความผิดอาญาโดยทั่ว ๆ ไป การศึกษาถึงความหมายของผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเทศนี้ ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นระบบที่มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนไว้ อย่างละเอียด ในบางประเทศมีการบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของการร่วมกระทำความผิดในแต่ละประเภทไว้ อันจะนำไปสู่การลงโทษที่มีความแตกต่างจากระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่มองผู้กระทำความผิดหลายคนเป็นภาพรวม โดยให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษต่อไป ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะขออธิบายถึงรูปแบบลักษณะการกระทำผิดของผู้กระทำความผิดในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นที่สามารถจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนออกเป็น 5 ประเภท โดยมีผู้กระทำความผิด 3 ประเภทและผู้ร่วมกระทำความผิด 2 ประเภท สามารถแบ่งการอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ 4.1.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด และ 4.1.2 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคน ดังนี้

4.1.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่รับบทบาทหลักในการกระทำโดยมีความรับผิดชอบในทางอาญาฐานใดฐานหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงหรือผู้กระทำความผิดโดยอ้อมต่างก็มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้กระทำความผิดโดยตรงนี้เป็นผู้กระทำความผิดผ่านการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกของตนเองและอาจมีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน หลักพิจารณาประการสำคัญ คือ การมีบทบาทที่สำคัญในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด¹ จึงจะกล่าวได้ว่าเป็นผู้

¹ Shin Matsuzawa, "Accomplice Criminal Liability to Masterminds."

ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง ส่วนผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนั้น คือ การกระทำความผิดโดยใช้บุคคลอื่นที่ไม่มีเจตนาในการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และจะต้องถูกลงโทษในฐานะผู้กระทำความผิดแทนที่จะเป็นผู้ใช้แม้ว่าจะไม่ได้มีการกระทำความผิดอย่างแท้จริง ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 25 (1)² บัญญัติว่า

“บุคคลใดกระทำความผิดด้วยตนเองหรือผ่านบุคคลอื่นมีความรับผิดชอบในฐานะผู้กระทำความผิด”

แม้ว่าการกล่าวถึงการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะไม่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็ตาม หากแต่เป็นการนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติที่มีการยอมรับรูปแบบผู้กระทำความผิดในลักษณะของผู้กระทำความผิดโดยอ้อม เช่น การใช้เด็กหรือบุคคลที่ไม่มีเจตนากระทำความผิดให้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือมีการข่มขู่บังคับให้กระทำความผิด³ ในทางกลับกันผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่สำคัญรองลงมา คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ

การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีความสำคัญต่อการพิจารณาถึงประเภทและการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันได้ ทั้งนี้ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวมีการใช้ทฤษฎีในการจำแนกผู้กระทำความผิดแต่ละประเภท โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผู้ริเริ่มการปรับใช้ทฤษฎีนี้ ส่วนประเทศญี่ปุ่นก็มีการนำทฤษฎีเหล่านี้มาปรับใช้เช่นกัน รายละเอียดดังนี้⁴

1) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาววิสัย (Objective Theory) เห็นว่าผู้กระทำจะต้องมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดจึงจะถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้ กรณีของผู้กระทำความผิดหลักนี้จะต้องเป็นบุคคลที่ทำให้บรรลุผลขององค์ประกอบในการกระทำความผิด ทั้งการมีส่วนร่วมทั้งหมดหรือเพียงส่วนหนึ่งส่วนใด ส่วนผู้ที่มีส่วนในการช่วยเหลือสนับสนุนจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวนี้ปัจจุบันไม่มีการนำมาปรับใช้แล้ว เพราะเห็นว่าเป็นทฤษฎีที่มีขอบเขตแคบและไม่สามารถพิจารณาการจำแนกผู้กระทำความผิดในบางประเภทได้ เช่น

² GERMAN CRIMINAL CODE, Article 25 (1)

“Any person who commits the offence himself or through another shall be liable as a principal.”

³ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

⁴ คณิต ธิ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 408-412.

กรณีผู้กระทำความผิดโดยอ้อม⁵ และมีข้อบกพร่องอีกประการ คือ ไม่สามารถจำแนกผู้ร่วมกระทำ ความผิดประเภทผู้สนับสนุนออกจากผู้กระทำความผิดร่วมได้ ต่อมาได้เน้นการมีส่วนร่วมที่เป็นเหตุ เป็นผลต่อการกระทำผิด แต่ยังคงไม่สามารถชี้ให้เห็นว่าระดับการมีส่วนร่วมมากน้อยเพียงใดจึงจะ ถือว่าเป็นเหตุเป็นผลต่อการกระทำผิด เช่น การส่งปืนให้จำเลยใช้ยิงผู้ตายหรือการเฝ้าดูต้นทางที่เกิด เหตุคอยระวังความปลอดภัย จึงทำให้ทฤษฎีนี้ไม่เหมาะสมที่จะนำมาพิจารณารูปแบบลักษณะของ ผู้ร่วมกระทำความผิด

2) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย (Subjective Theory)

เป็นการพิจารณาถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดว่า ได้ถือเอาการกระทำนั้นเป็นของตนเองหรือ เป็นการกระทำของผู้อื่น หากถือว่าการกระทำความผิดเป็นการกระทำของตนเองก็จะเป็นกรณี ผู้กระทำความผิด แต่หากถือว่าการกระทำของผู้อื่นก็ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เช่น กรณีของ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของเจตนาผู้อื่นและสละการตัดสินใจในการกระทำ ความผิด ในทางกลับกันผู้กระทำความผิดหลัก ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงการควบคุมหรือภายใต้อาณัติของ ผู้ใด ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีการประเมินระดับของการมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในผลของการกระทำ ความผิด ถือได้ว่าเป็นเกณฑ์ในการจำแนกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดหลายคน กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดมักไม่มีส่วนได้เสียกับผลของการกระทำมากเท่ากับผู้กระทำความผิดหลักที่ได้ กระทำให้เกิดผลด้วยตัวเอง

อย่างไรก็ดีทฤษฎีนี้ศาลได้เคยมีความเห็นที่ไม่ตรงกันกับการปรับใช้ทฤษฎี บางความเห็นอาจมีการปฏิเสธอย่างสิ้นเชิง เพราะเห็นว่าบางคนอาจถูกตัดสินว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุน แม้ว่าการกระทำของพวกเขาเหล่านั้นจะทำให้บรรลุองค์ประกอบอันเป็นการกระทำความผิดได้⁶ ความแตกต่างระหว่างทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดทางภาววิสัย คือ ทฤษฎีดังกล่าวนี้จะพิจารณา เพียงเจตนาในการกระทำประกอบกับระดับของผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในผลของการกระทำ แต่ ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดทางภาววิสัยจะพิจารณาที่การก่อให้เกิดการกระทำความผิดและการ ควบคุมการกระทำ ทั้งนี้ข้อบกพร่องของทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัยขึ้นอยู่กับ

⁵ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law* (Portland: Hart Publishing Ltd, 2014), pp. 117-118.

⁶ *Ibid*, pp. 118-119.

พิสูจน์ถึงสภาวะจิตใจในขณะลงมือกระทำความผิด แต่การพิจารณานี้เป็นไปได้ค่อนข้างยากที่จะบ่งบอกได้ว่าการกระทำลักษณะจะถือว่าเป็นการกระทำของใคร

3) ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-Over-the-Act-Theory) เป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากนักกฎหมายส่วนใหญ่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่มีการสังเคราะห์ระหว่างทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอาชญากรรมและทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัยประกอบกัน หลักเกณฑ์ที่แน่นอนของทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด คือ การจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยมีขอบเขตว่า ผู้กระทำความผิดสามารถควบคุมหรือปกครองการกระทำความผิด ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีส่วนร่วมโดยปราศจากการควบคุมในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งการมีอำนาจเหนือที่สามารถควบคุมได้นี้เสมือนการยืมมือใครคนใดคนหนึ่งเพื่อกระทำความผิด (ด้วยเจตนา) แต่การควบคุมนี้จะแตกต่างกับลักษณะของรูปแบบผู้กระทำความผิดโดยอ้อม กล่าวคือ เป็นการควบคุมเหนือเจตนาของผู้กระทำความผิดโดยตรง หรือการควบคุมที่เกิดจากความตระหนักรู้ที่เหนือกว่า กรณีนี้จะเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม แต่หากเป็นการควบคุมการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดซึ่งกันและกันแล้วจะเป็นกรณีผู้กระทำความผิดร่วม⁷

ทฤษฎีดังกล่าวนี้เปรียบเสมือนการมีอำนาจเหนือความผิดและควบคุมการกระทำที่ทำให้เกิดเป็นความผิด หากบุคคลใดที่เป็นนายเหนือและควบคุม กระบวนการที่ทำให้เกิดเป็นความผิดได้ จะถือเป็นผู้กระทำความผิดเสมือนเป็นส่วนสำคัญในการกระทำความผิด การดำเนินการต้องผ่านการควบคุมการกระทำโดยการวางแผนในการกระทำความผิดหรืออาจผ่านการสมคบร่วมกันผู้อื่นเหนือการกระทำในกรณีผู้กระทำความผิดร่วม กล่าวได้ว่าผู้กระทำสามารถดำเนินการหรือขัดขวางการกระทำความผิดได้ตามที่เจตนาต้องการ ส่วนบุคคลที่ไม่ได้เป็นนายเหนือการกระทำความผิดก็จะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีส่วนสำคัญเพียงเล็กน้อยในเหตุการณ์หรือช่วงเวลาในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นเพียงเพิ่มโอกาสอันจะทำให้การกระทำความผิดสำเร็จ ลุล่วงขึ้นเท่านั้น ทฤษฎีนี้สามารถนำองค์ประกอบของทั้งสองทฤษฎีที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้มาผนวกกันได้ ซึ่งสามารถรวบรวมรูปแบบของการดำเนินการทั้งการควบคุมเหนือการกระทำ เจตนาและการทำหน้าที่ควบคุมการกระทำ ภายใต้เงื่อนไขของคำว่า “การควบคุมหรืออำนาจเหนือ” ที่สามารถทำให้

⁷ Ibid.

ทฤษฎีนี้มีความเหมาะสมอย่างยิ่งกับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด⁸ และเป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงความแตกต่างของการจำแนกผู้กระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์

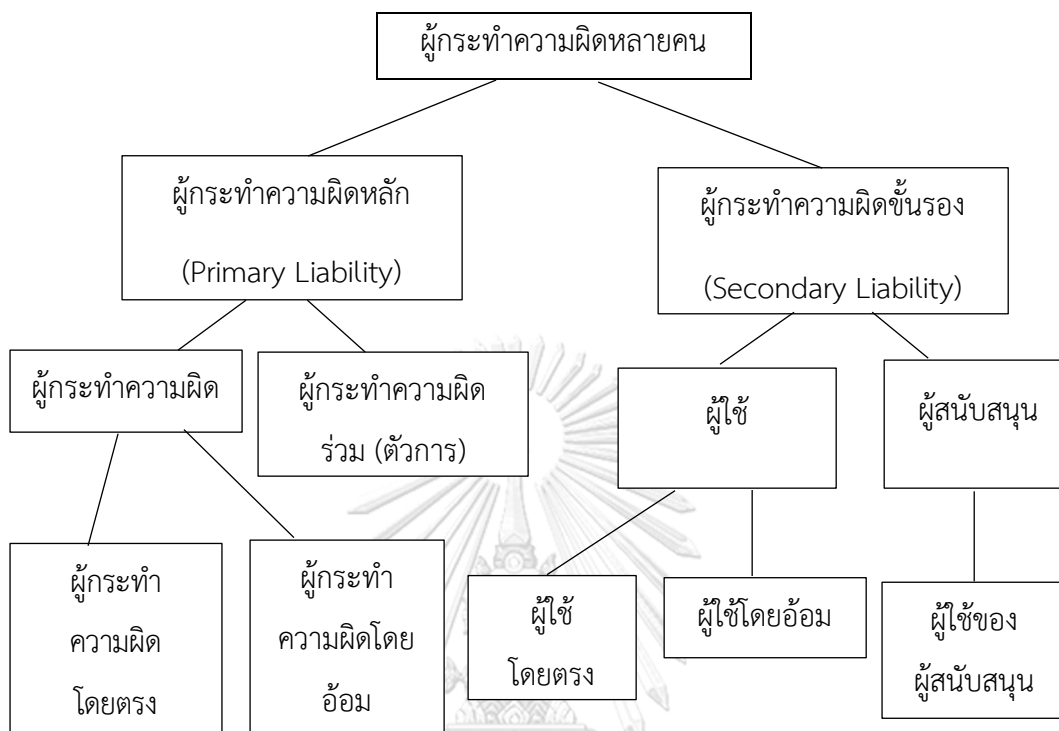
นอกจากความสำคัญของการพิจารณาถึงรูปแบบของการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดแล้ว การกระทำของผู้กระทำความผิดหลายคนต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดหรือกระทำการอันผิดต่อกฎหมาย โดยทั่วไปผู้กระทำความผิดหลักจะมีบทบาทสำคัญและมีความรับผิดชอบทางอาญารฐานใดฐานหนึ่งก่อนเสมอ เสมือนเป็นบทบาทหลักในการกระทำความผิดครั้งหนึ่ง ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดหลักจะเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม หรือผู้กระทำความผิดร่วม ส่วนผู้รับบทบาทชั้นรองลงมาในการกระทำความผิดคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดที่จำเป็นต้องอาศัยการกระทำและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลักเป็นสำคัญภายใต้คำจำกัดความของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ เป็นผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา⁹



⁸ Ibid., pp. 119-120.

⁹ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

ตาราง 1 ตารางจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด



จากตารางการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ สามารถจำแนกได้สองประเภท คือ ผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดองค์ประกอบของความผิดขึ้นโดยที่ผู้กระทำความผิดนั้นอาจมีเพียงหนึ่งคนหรือหลายคน เช่น ผู้กระทำความผิดร่วมเป็นกรณีของผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกัน โดยมีการกระทำประกอบกันเจตนาาร่วมกัน ส่วนผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนี้เป็นการกระทำความผิดโดยผ่านผู้อื่น เสมือนใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือสำหรับกระทำความผิดเท่านั้น และผู้กระทำความผิดชั้นรองหรือเรียกว่าผู้ร่วมกระทำความผิด โดยถือเป็นการกระทำความผิดหลายคนเช่นกัน แต่จะมีข้อแตกต่างจากผู้กระทำความผิดหลัก คือ การกระทำและการพิจารณาความรับผิดจะต้องอาศัยการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเป็นสำคัญ ภายใต้หลักการอยู่ในอาณัติของความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดนี้จะมีรูปแบบลักษณะการกระทำที่แตกต่างกันในแต่ละประเภท ในบางประเภทอาจปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายหรืออาจเป็นเพียงแนวทางในการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหลายคนของระบบผู้กระทำความผิดร่วมที่จะนำมาศึกษาในประเด็นรูปแบบลักษณะการกระทำความผิดและระวางโทษ มีรายละเอียดดังนี้

4.1.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ)

ผู้กระทำความผิดร่วม (Co-Principal) หมายถึง กรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปกระทำความผิดร่วมกันและมีความสัมพันธ์ในการกระทำระหว่างกัน บุคคลจะสามารถเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้ต่อเมื่อมีการวางแผนหรือร่วมกันในบทบาทที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เพื่อให้มีการพิจารณาการร่วมกระทำอันเป็นความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น ส่วนบุคคลที่มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือเพียงอย่างเดียวไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วม หากแต่เป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น¹⁰ ผู้กระทำความผิดร่วมมีความคล้ายคลึงกับลักษณะของการร่วมกระทำ ความผิดตามกฎหมายของอังกฤษที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว กล่าวคือ มีการวางแผนหรือสมคบร่วมกันเป็นการอธิบายถึงลักษณะว่าทุกคนจะต้องมีส่วนหนึ่งส่วนใดเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเสมอ แต่มีข้อแตกต่างกับกฎหมายของอังกฤษ คือ ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ยังคงยึดถือความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้สนับสนุน¹¹ ทั้งนี้ประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดได้บัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 25 (2)¹² ที่บัญญัติว่า

“ถ้าบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปได้กระทำความผิดร่วมกันในทาง
อาญา มีความรับผิดชอบอย่างเดียวกับผู้กระทำความผิด”

ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 60¹³ ที่ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่า

“บุคคลสองคนหรือกว่านั้นขึ้นไปร่วมกันกระทำความผิดในทาง
อาญา ถือว่าทุกคนเป็นผู้กระทำความผิด”

¹⁰ Laura Peters, Acting together in crime, p. 106.

¹¹ Michael Bohlander, Principles of German : Criminal Law, p. 161.

¹² GERMAN CRIMINAL CODE, Article 25 (2)

“If more than one person commit the offence jointly, each shall be liable as a principal (joint principals).”

¹³ PENAL CODE of JAPAN, Article 60

“Two or more persons who commit a crime in joint action are all principals.”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วผู้กระทำความผิดร่วมของทั้งสองประเทศสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

1) โดยทั่วไปการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่จำเป็นต้องพิจารณา คือ การวางแผนและการกระทำที่มีผลกระทบอย่างมากต่อการกระทำความผิดทั้งหมด¹⁴ การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมนี้จะต้องเป็นการร่วมกระทำความผิดทางอาญาที่ผ่านการรู้และเต็มใจที่จะกระทำร่วมกันของแต่ละบุคคล ด้วยหลักการแบ่งงานและจัดสรรบทบาทหน้าที่ที่มีความสำคัญแตกต่างกัน การควบคุมการกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมนั้นอาจส่งผลต่อความล้มเหลวหรือความสำเร็จของแผนการทั้งหมดได้ จึงทำให้บุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดร่วมมีความสำคัญต่อกันอย่างเท่าเทียม เพราะการร่วมกระทำความผิดจะต้องมีลักษณะที่ส่งเสริมการกระทำซึ่งกันและกันให้เป็นความผิดทางอาญา อีกทั้งยังต้องร่วมกันรับความเสี่ยงและผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมด้วย¹⁵

การกระทำร่วมกันของผู้กระทำความผิดร่วมขึ้นอยู่กับการแบ่งหน้าที่ที่จะส่งผลต่อผลลัพธ์อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น การมีส่วนร่วมในการกระทำของแต่ละคน จึงต้องมีระดับและความสำคัญที่เพียงพอต่อการควบคุมเหนือการกระทำ¹⁶ นอกจากนี้ต้องมีการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายแล้ว อาจรวมถึงการละเว้นการกระทำในบางกรณี เพราะโดยสภาพของการกระทำความผิดฐานหนึ่งอาจต้องเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงเกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งมีข้อโต้แย้งที่หลากหลายเห็นว่า การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดต้องมีการเตรียมการหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเห็นว่า แม้ความร่วมมือเพียงเล็กน้อยในขั้นเตรียมการนั้นอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบในฐานะผู้กระทำความผิดร่วมได้ หากว่ามีเจตนาที่จะดำเนินการอย่างผู้กระทำความผิด แต่ยังคงมีความเห็นโต้แย้งในประเด็นดังกล่าวนี้ คือ การกระทำที่เชื่อมโยงและก่อให้เกิดเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใด และอาจเป็นไปได้ว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนอาจไม่ทราบถึงการกระทำของกันและกัน トラบไตที่ผู้กระทำความผิด

¹⁴ International Criminal Law Services, "Modes of Liability : Commission and Participation," [Online] Accessed: May 4, 2019. Available from: <https://iici.global/0.5.1/wp-content/uploads/2018/03/icls-training-materials-sec-9-modes-of-liability.com>

¹⁵ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 123.

¹⁶ Ibid.

ร่วมคนอื่นยังคงตระหนักรู้ว่ามีการกระทำเพื่อเป้าหมายเดียวกันแล้วก็ถือได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกัน¹⁷ ถ้าหากเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตหรือเกินกว่าการตกลงกัน เช่น การวางแผนร่วมกันไปปล้นแต่ขณะทำการปล้นนั้นผู้กระทำความผิดร่วมคนหนึ่งได้ฆ่าผู้อื่น ดังนี้เฉพาะตัวผู้ลงมือฆ่าเท่านั้นที่จะมีความรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นส่วนผู้กระทำความผิดร่วมคนอื่นมีความรับผิดฐานปล้นทรัพย์เท่านั้น¹⁸

2) ประการต่อมาองค์ประกอบที่สำคัญ คือ มีเจตนาในการกระทำความผิดร่วมกันประกอบกับการมีส่วนร่วมในทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาร่วมกันเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ร่วมกัน อีกทั้งการกระทำจะต้องส่งเสริมซึ่งกันและกันเพื่อให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จ โดยเจตนานี้อาจเป็นการตกลงร่วมกันอย่างชัดเจนหรือโดยปริยายก็ได้ อย่างไรก็ตามไม่จำเป็นต้องมีการตกลงร่วมกันก่อนมีการกระทำความผิด พิจารณาในช่วงเวลาขณะกระทำความผิดย่อมเพียงพอแล้ว ซึ่งตามความเห็นทั่วไปผู้กระทำความผิดร่วม คือ คนที่มีส่วนร่วมในการกระทำอันมีความรับผิดในทางอาญาและต้องมีบทบาทที่สำคัญต่อการเกิดการกระทำความผิดอีกด้วย เมื่อมีการปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดแล้วการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมจะต้องมีอำนาจเหนือในการกระทำและอำนาจเหนือในด้านจิตใจทั้งสองคนเสมือนมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน กล่าวได้ว่าต่างคนต่างมีส่วนร่วมทำให้เกิดการกระทำอันเป็นความผิด หากผู้กระทำความผิดร่วมขาดเจตนาร่วมกันในการกระทำความผิดแล้ว กรณีนี้อาจกลายเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียงได้¹⁹ การมีเจตนาร่วมกันกระทำเป็นศูนย์กลางแล้วถือได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมแล้ว เช่น นายเอและนายบีมีเจตนาร่วมกัน นายบีและนายซีมีเจตนาร่วมเช่นเดียวกันในการกระทำความผิดอันมุ่งต่อวัตถุอย่างเดียวกัน ดังนี้ไม่จำเป็นว่านายเอและนายซีจะต้องมีเจตนาร่วมกันโดยตรง²⁰ อย่างไรก็ตามเจตนาสำหรับผู้กระทำความผิดร่วมต้องมีอยู่ขณะกระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่เจตนาที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นกฎหมายมิได้ให้ความสำคัญมากเท่าที่ควรจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี²¹ ส่วนการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากที่มีการแสดงเจตนาร่วมกัน ได้รับการยอมรับจากคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ โดยถือว่าหลักพื้นฐานสำหรับ

¹⁷ Ibid., p. 124.

¹⁸ RGSt 44, 324; BGH NJW 1973 377.

¹⁹ Shigemitsu Dando, *The Criminal Law of Japan : The General Part* (New York: William S. Hein & Co., Inc., 2005), p. 233.

²⁰ 11 Keishu 1452 (Gr. Ct. Cass., July 10, 1932).

²¹ 24 Keiroku 329 (Gr. Ct. Cass., Apr. 17, 1918).

การกระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดร่วม²² ซึ่งหากพิจารณาประกอบกันทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว อาจทำให้รูปแบบลักษณะมีความคล้ายคลึงกับการเป็นผู้สนับสนุนได้

ผู้กระทำความผิดร่วมนี้จะไม่ถูกพิจารณาอยู่ในแนวคิดเรื่องการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งที่มีความเป็นอิสระ ในลักษณะของการแบ่งหน้าที่การดำเนินการระหว่างผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันอย่างน้อยสองคน ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กันตามแผนการหรือข้อตกลงร่วมกัน โดยผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องร่วมกระทำความผิดที่ตอบสนองต่อการก่อให้เกิดความผิดในทางอาญาขึ้น ทำให้หลักการพื้นฐานของการมีส่วนร่วมที่ส่งผลต่อการเกิดอาชญากรรมคือการตกลงและมีส่วนร่วมซึ่งกันและกัน²³ แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของการกระทำความผิดร่วมกันในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กล่าวถึง “ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด” โดยนำมาปรับใช้กับการพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้ ส่วนสำคัญของทฤษฎีดังกล่าว คือ การมีอิทธิพลที่ส่งผลต่อแผนการหรือการกระทำความผิด เพราะหากการกระทำนั้นเป็นเพียงการช่วยเหลือที่ไม่มีอิทธิพลต่อการวางแผนกระทำความผิดแล้วจะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมมิได้²⁴

4.1.1.2 ผู้ใช้

ในประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น การพิจารณาถึงผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นความผิดในทางอาญาของผู้ลงมือกระทำความผิดก่อนอันดับแรก กล่าวคือ ความรับผิดชอบของผู้ใช้ขึ้นอยู่กับกระทำความผิดโดยเจตนาของผู้ลงมือกระทำ ตามหลักการอยู่ในอาณัติของความผิด²⁵ ความแตกต่างพื้นฐานของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด คือ การประเมินถึงระดับและคุณภาพของ

²² Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 234.

²³ Kai Ambos, "Article 25: Individual Criminal Responsibility," [Online] Accessed: May 5, 2019. Available from: <http://www.legal-tools.org/doc/e8ad48/>.

²⁴ Michael Bohlander, *Principles of German Criminal Law*, p. 162.

²⁵ คณิต ฒ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 80.

การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด²⁶ โดยรูปแบบของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดชั้นรองนี้สามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งผู้ใช้ให้กระทำความผิดหมายถึง ผู้ที่ยุยงหรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นมีเจตนากระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้ใช้ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 26²⁷ ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดใช้หรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาด้วยเจตนา ผู้นั้นมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด”

ส่วนประเทศญี่ปุ่นได้มีการกล่าวถึงรูปแบบลักษณะคล้ายคลึงกับการเป็นผู้ใช้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 61²⁸ ที่บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด
(2) การกระทำความผิดตาม (1) ใช้กับกรณีบุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้ของผู้ใช้ด้วย”

อย่างไรก็ตามมีความแตกต่างประการหนึ่ง คือ ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นในมาตรา 61 (2) ได้กล่าวถึงการเป็นผู้ใช้โดยอ้อมหรือผู้ใช้ของผู้ใช้ให้กระทำความผิด กรณีนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเช่นเดียวกัน การยุยงที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญในการกล่าวหา เพราะเป็นการกระทำความผิดผ่านการใช้หรือยุยงผู้อื่น สามารถอธิบายแยกองค์ประกอบของผู้ใช้ของทั้งสองประเทศได้ ดังนี้

1) การก่อให้เกิดผู้อื่นเกิดเจตนาหรือความมุ่งมั่นที่จะกระทำความผิดตามความหมายของผู้ใช้นั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องจำกัดวิธีการในการก่อโดยแนชัด เช่น การให้ผลประโยชน์

²⁶ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 117.

²⁷ GERMAN CRIMINAL CODE, Article 26

“Any person who intentionally induces another to intentionally commit an unlawful act (abettor) shall be liable to be sentenced as if he were a principal.”

²⁸ PENAL CODE of JAPAN, Article 61

“(1) A person who induces another to commit a crime shall be dealt with in sentencing as a principal

(2) The same shall apply to a person who induces another to induce.”

ยุยง หลอกลวง บังคับ กระตุ้น ออกคำสั่ง เสนอแนะ ขอร้อง การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้²⁹ เพียงแต่เป็นการทำให้ผู้อื่นที่มีได้มีเจตนาในการกระทำความผิดเกิดเจตนาจะกระทำความผิดขึ้นเท่านั้น หากใช้การควบคุมหรือมีอำนาจเหนือการตัดสินใจของผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองไม่³⁰ แต่การกำหนดการกระทำนี้ก็มีใช้เพียงคำพูดที่ไม่ได้เกิดจากความตั้งใจหรือความบังเอิญ³¹ เช่น การพูดว่า “ไปกระทำความผิดกันเถอะ หรือคุณควรขโมยของบางอย่าง” ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องระบุสถานที่โดยเฉพาะเจาะจงในการกระทำความผิดหรือวันเวลายาวละเอียดต่าง ๆ แต่อย่างไร จะเห็นได้ชัดว่าลักษณะของการก่อเป็นกรณีที่ใช้มีอำนาจควบคุมให้เกิดการกระทำความผิดได้ แต่มีความเป็นไปได้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจใกล้เคียงกับลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมได้ หากการกระทำของผู้ใช้นั้นมีอำนาจเหนือการกระทำของผู้ลงมือกระทำอย่างสิ้นเชิง กรณีนี้ผู้ใช้จะกลายเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมและผู้ลงมือกระทำความผิดจะเป็นเพียงตัวแทน (Innocent Agent) ในการกระทำเท่านั้น³²

2) นอกจากการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยวิธีการใด ๆ อันเป็นองค์ประกอบภายนอกของการเป็นผู้ใช้แล้ว ยังต้องประกอบด้วยเจตนา กล่าวคือ เป็นความต้องการที่จะกระตุ้นให้ผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิดขึ้น อาจเป็นเจตนาทำให้เกิดการตัดสินใจกระทำความผิดโดยกระทำตามองค์ประกอบที่กำหนดผ่านอิทธิพลของการก่อหรือยุยงหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบภายในของผู้ใช้ต้องเป็นการก่อให้เกิดผลที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายเท่านั้น เพราะการก่อให้เกิดผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิดเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการลงโทษผู้ใช้ในความผิดอาญาที่เกิดขึ้น³³ ดังนั้นหากมีการชักชวนหรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่ผู้ใช้เจตนาจะไม่ให้เป็นความผิดที่สำเร็จตั้งแต่ต้น กรณีนี้จะลงโทษมิได้เพราะขาดเจตนาที่เป็นองค์ประกอบจำเป็นสำหรับกรเป็นผู้ใช้³⁴

²⁹ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 243.

³⁰ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 108.

³¹ Gr. Ct. Cass., Mar. 31, 1924.

³² Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law*, pp. 167-168.

³³ Georg Freund, *Strafrecht Allgemeiner Teil* (New York: Springer Berlin Heidelberg, 2009), pp. 408-409.

³⁴ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

กรณีการเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดโดยประมาทนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าความเห็นของศาลอาญาญี่ปุ่นยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจน แนวความคิดในการเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยประมาทนี้ยังคงไม่ได้รับการสนับสนุนเพราะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากโดยสภาพแล้วผู้ใช้ต้องตระหนักถึงการกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นสำคัญ แม้ว่าผู้ลงมือกระทำความผิดจะมีหรือไม่มีเจตนาก็ไม่สำคัญในการกำหนดความรับผิดของผู้ใช้ ตรีบาตีที่เจตนาและความประมาทของผู้ลงมือกระทำความผิดยังคงเป็นเพียงปัจจัยในการพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่าจะเป็นองค์ประกอบในการกำหนดเงื่อนไขของความผิดนั้น และบางกรณีอาจเกิดการร่วมกระทำโดยประมาทได้หากมีการฝ่าฝืนหน้าที่ทั้งสองประการนี้ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะต้องหลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดผลที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด และจะต้องกระตุ้นคนอื่น ๆ ให้หลีกเลี่ยงการก่อให้เกิดผลที่ต้องห้ามนั้นด้วย แต่ความเห็นดังกล่าวนี้ศาลฎีกาเห็นแย้งว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนควรได้รับการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดโดยประมาทแยกออกจากกัน ทั้งนี้ มาตรา 60 ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นว่าด้วยผู้กระทำความผิดรวมก็ไม่อาจปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้³⁵ เพราะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

3) ลักษณะของการเป็นผู้ใช้นี้เป็นกรณีผู้กระทำความผิดอาศัยความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น โดยมีได้กระทำความผิดนั้นด้วยตนเองแต่เดิมผู้ใช้อีกเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง ต่อมามีความเห็นว่าลักษณะของผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดมีความสำคัญ เพราะเป็นสาเหตุของการกระทำความผิดได้ในท้ายที่สุด ด้วยองค์ประกอบของการก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิดนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสาเหตุ (Causation) ในการตกลงใจให้ผู้อื่นกระทำความผิด แม้ว่าคำสั่งหรือการกระทำของผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องมีการระบุสถานที่หรือวิธีการในการกระทำความผิดก็ตาม แต่ช่วงเวลาของการเป็นผู้ใช้จะเกิดขึ้นได้ก่อนมีกระทำความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่าผลของการใช้ที่เกิดกับผู้ถูกใช้ควรเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิดสำเร็จเท่านั้น³⁶ ส่วนเวลาในการกระทำความผิดของผู้ถูกใช้ไม่จำเป็นต้องมีการระบุไว้เช่นเดียวกับสถานที่หรือวิธีการในการกระทำความผิด

4) ผลของการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดต้องเป็นกรณีที่เกิดผลตามที่ได้มีการก่อให้เกิดนั้น เสมือนว่าการกระทำของผู้ใช้เป็นการเพิ่มความน่าจะเป็นของการเกิดการกระทำ

³⁵Ibid.

³⁶ Shigemitsu Dando *The criminal law of Japan : the general part*, p. 246.

ความผิด³⁷ และจำเป็นต้องมีการดำเนินการของผู้กระทำความผิดหลักภายใต้ขอบเขตของผู้ใช้ผ่านอิทธิพลของการก่อหรือยุยงนั้น โดยผู้ถูกใช้จะต้องมีการกระทำความผิดภายใต้การตกลงใจในขอบเขตของการใช้อันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างการใช้ให้กระทำความผิดและการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย³⁸ อย่างไรก็ตามการกระทำของผู้ถูกใช้ต้องเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่ต้องการความนำตำหนิของการกระทำเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

4.1.1.3 ผู้สนับสนุน

ผู้สนับสนุนถือเป็นบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทหนึ่งที่ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบเช่นเดียวกับการเป็นผู้ใช้ กล่าวคือ ความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำความผิดหลัก ตามหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดที่ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนจะต้องอาศัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลักเสมอ หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้สนับสนุนจะไม่มี ความผิดทางอาญาหากการกระทำของผู้กระทำความผิดหลักไม่เป็นความผิด การพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนนี้มีความคล้ายคลึงกับผู้กระทำความผิดร่วม การจำแนกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้สนับสนุนสามารถพิจารณาได้ถึง การแสดงออกด้วยความสัมพันธ์ที่มุ่งเน้นไปที่แนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ที่มีอิทธิพลอย่างเด็ดขาดต่อการเกิดการกระทำความผิดทางอาญาจะได้รับการพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามในความหมายนี้ไม่ได้พิจารณาเพียงว่าผู้ที่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดจะเป็นผู้กระทำความผิดหลักเสมอไป³⁹ โดยผู้กระทำความผิดประเภทผู้สนับสนุนนี้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 27⁴⁰ ที่บัญญัติว่า

³⁷ Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law*, p. 169.

³⁸ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

³⁹ Vajda, M. M., "Distinguishing between Principles and Accessories at the lcc - Another Assessment of Control Theory," *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*: 1048-1049.

⁴⁰ GERMAN CRIMINAL CODE, Article 27

“(1) Any person who intentionally assists another in the intentional commission of an unlawful act shall be convicted and sentenced as an aider.

“(1) ผู้ใดช่วยเหลือผู้อื่นโดยเจตนาให้กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจตนา ต้องถูกลงโทษในฐานะผู้สนับสนุน

(2) การลงโทษผู้สนับสนุนต้องพิจารณาจากโทษของผู้กระทำความผิด และควรได้รับการบรรเทาโทษตามมาตรา 49 (1)”

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็ได้มีการบัญญัติในลักษณะที่คล้ายคลึงกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามมาตรา 62⁴¹ ที่บัญญัติว่า

“(1) ผู้ใดให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุน

(2) ผู้ใดใช้ผู้สนับสนุนจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้สนับสนุน”

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 27 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 62 สามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

1) ผู้สนับสนุนมีองค์ประกอบที่สำคัญคล้ายกับผู้ใช้ที่ต้องมีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเกิดขึ้นก่อนเสมอ และความสัมพันธ์ระหว่างการช่วยเหลือกับการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย แต่ระดับการมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมีระดับต่ำกว่าผู้ใช้ การกระทำของผู้สนับสนุนนี้ไม่ใช่การกระทำเสมือนผู้กระทำความผิดหลัก แม้ว่าจะมีบางกรณีที่มีลักษณะการกระทำคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ การกระทำของผู้สนับสนุนจะต้องเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักให้กระทำได้ง่ายขึ้นโดยไม่จำกัดรูปแบบในการช่วยเหลือ จะต้องมีความสัมพันธ์ในเชิงสาเหตุระหว่างการช่วยเหลือกับการละเมิดคุณธรรมในทางกฎหมาย ทั้งนี้การกระทำรวมถึงการช่วยเหลือโดยการละเว้นด้วย รูปแบบลักษณะของการช่วยเหลืออาจเป็นทางกายภาพ เช่น การให้อาหาร เงินทุน หรืออาจเป็นการช่วยเหลือในทางจิตใจ เช่น การแนะนำหรือให้กำลังใจในการกระทำความผิด การกระทำของผู้สนับสนุนนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายแต่อย่างใด⁴² ความแตกต่างระหว่างผู้สนับสนุนกับผู้ใช้ในองค์ประกอบภายนอก คือ ผู้ใช้จะเป็นการก่อให้เกิด

(2) The sentence for the aider shall be based on the penalty for a principal. It shall be mitigated pursuant to section 49 (1).”

⁴¹ PENAL CODE of JAPAN, Article 62

“(1) A person who aids a principal is an accessory.

(2) A person who induces an accessory shall be dealt with in sentencing as an accessory.”

⁴² Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

ผู้อื่นเกิดเจตนาแรกเริ่มในการกระทำความผิด แต่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาอยู่ก่อนแล้ว ไม่ว่าจะเจตนาอันจะเป็นการดำเนินการที่สมบูรณ์หรือไม่⁴³

2) ผู้สนับสนุนจะต้องมีเจตนา กล่าวคือ การสนับสนุนไม่เพียงแต่ทราบถึงการดำเนินการตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดเท่านั้น แต่ต้องทราบด้วยว่าการกระทำของผู้สนับสนุนจะนำไปสู่การละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายในท้ายที่สุด โดยพิจารณาทฤษฎีการมีส่วนร่วมในเชิงสาเหตุ กล่าวคือ มีความตั้งใจที่จะช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดหลักกระทำการตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด หรืออำนวยความสะดวกเพื่อให้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย สำหรับเจตนาของผู้สนับสนุนแม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกับเจตนาของผู้ใช้ แต่ระดับของความตระหนักรู้ในความผิดจะมีน้อยกว่าผู้ใช้และส่งผลต่อการกระทำความผิดที่น้อยกว่า⁴⁴ ซึ่งเจตนาอาจเกิดขึ้นโดยการทราบเพียงฝ่ายเดียวก็เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิด ส่วนการช่วยเหลือโดยประมาทนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะโดยสภาพแล้วบุคคลไม่สามารถให้ความช่วยเหลือจากการใช้ความระมัดระวังในภาวะที่ต่ำกว่าวิญญูชน แต่ต้องเกิดจากการคิดและไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วนแล้วเท่านั้น

3) สำหรับระยะเวลาในการเข้าร่วมหรือเป็นผู้กระทำความผิดในรูปแบบผู้สนับสนุนนี้ หลักการที่สำคัญอันจะทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดถูกลงโทษได้ คือ ผู้กระทำความผิดหลักจะต้องมีการลงมือกระทำความผิดอย่างน้อยถึงขั้นพยายามกระทำความผิด และต้องไม่ใช่กรณีการเตรียมการเพื่อกระทำความผิด เว้นแต่จะเป็นการเตรียมการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด กรณีนี้ผู้สนับสนุนจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก ระยะเวลาการเกิดขึ้นของผู้สนับสนุนไม่ได้ทั้งก่อนหรือขณะกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดร่วม โดยไม่มีกฎหมายระบุความแตกต่างระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวไว้ หากเป็นกรณีการสนับสนุนหลังเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้ว เช่น กรณีช่วยเหลือโดยการทำลายพยานหลักฐาน⁴⁵ จะถือเป็นกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนเช่นเดียวกันแต่จะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้สนับสนุน

⁴³ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 249.

⁴⁴ Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law*, p. 173.

⁴⁵ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, pp. 249-250.

4.1.2 การพิจารณาความรับผิดชอบและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้

ร่วมกระทำความผิด

เมื่อมีการพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทแล้ว ประการถัดมาจะต้องพิจารณาถึงระวางโทษของผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญ กล่าวคือ ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน เนื่องด้วยเหตุผลเบื้องหลังสำหรับการจำแนกจึงทำให้การลงโทษมีความแตกต่างกัน การพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลมีผลต่อการพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดหลักจะต้องปฏิบัติตามองค์ประกอบที่กำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย อาจมีบางกรณีและผู้เข้าร่วมกระทำความผิดควรได้รับการพิจารณาในฐานะผู้สนับสนุนแทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิดเอง⁴⁶ การใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้จะมีการลดหย่อนโทษสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน การลงโทษจะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยมิได้เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามระดับความร้ายแรงของการกระทำได้มากเท่าที่ควร แต่อาจมีบางกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจประกอบการลงโทษได้ การพิจารณาถึงการลงโทษแต่ละคน แม้ว่าจะมีความแตกต่างแต่ยังคงมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดเสมอ ดังนี้

1) ผู้กระทำความผิดร่วม

เมื่อมีการร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมทำให้ถือเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดหลักนั้นเกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละคนตามข้อเท็จจริงที่เกิดจากการร่วมกระทำความผิดเท่านั้น หาได้เป็นผู้กระทำความผิดหลักหรือผู้กระทำความผิดคนเดียวอย่างแท้จริงไม่⁴⁷

ผู้ที่กระทำความผิดร่วมแต่ละคนจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดเช่นเดียวกัน เสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดหลักร่วมกันมากกว่าหนึ่งคนปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 25 (2) ที่กล่าวว่า หากบุคคลมากกว่าหนึ่งคนร่วมในการกระทำความผิด แต่ละคนจะมีความรับผิดชอบเสมือนเป็นผู้กระทำ

⁴⁶ Shin Matsuzawa, "Accomplice Criminal Liability to Masterminds."

⁴⁷ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 240.

ความผิดหลักคนหนึ่ง หรือตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นในมาตรา 60 ที่กล่าวในทำนองเดียวกันว่า เมื่อบุคคลสองคนหรือว่านั้นขึ้นไปได้ร่วมกระทำความผิดอาญาให้ถือว่าทุกคนเป็นผู้กระทำความผิด แม้ว่าผู้กระทำความผิดร่วมนี้จะมีการกระทำเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของความผิดทั้งหมด เช่น การแบ่งหน้าที่กันทำในการชิงทรัพย์ผู้เสียหาย หรือเป็นการร่วมกันกระทำความผิดในรูปแบบใดที่กฎหมายเห็นว่าเป็นการเข้าร่วมกันเพื่อให้มีความผิดเกิดขึ้น ระวังโทษของผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนนั้นจะอยู่ภายใต้ฐานความผิดเดียวกันเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดหลักคนเพียงคนเดียว⁴⁸ โดยไม่อาศัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดร่วมอีกคนหนึ่ง ทั้งนี้ การลงโทษจะสอดคล้องกับทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดที่กล่าวว่าผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนมีอำนาจเหนือการตัดสินใจซึ่งกันและกัน⁴⁹ จึงต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนนี้ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษา โดยพิจารณาจากลักษณะความน่าตำหนิของการกระทำ เช่นเดียวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า แม้จะมีการร่วมกระทำความผิดในความผิดเดียวกันอาจได้รับโทษแตกต่างกันได้ ทั้งยังสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) และทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ (Proportionality of Punishment) อีกด้วย

2) ผู้ใช้

ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทหนึ่งทำให้การพิจารณาถึงความรับผิดชอบและระวังโทษมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับผู้กระทำความผิดหลัก หากว่าการกระทำความผิดหลักไม่เป็นความผิดแล้วก็ไม่อาจลงโทษผู้ใช้ได้ ต่างกับประมวลกฎหมายอาญาไทยในมาตรา 84 วรรคสอง ที่กล่าวถึงการลงโทษผู้ใช้กรณีที่ผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำความผิดลง เนื่องจากเห็นว่าผู้ใช้มีการกระทำที่น่าตำหนิและมีเจตนาที่ชั่วร้ายจึงสมควรลงโทษแล้ว

การพิจารณาเพื่อลงโทษผู้ใช้หรือยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 26 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 61 โดยเห็นได้ว่าโทษ

⁴⁸ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

⁴⁹ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 106.

สำหรับผู้ใช้นี้มีลักษณะเหมือนกับผู้กระทำความผิดหลัก กล่าวได้ว่าโทษของผู้ที่อยู่ในขอบเขตของฐานความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ระวังโทษของผู้ใช้จะเสมือนกับระวังโทษของผู้กระทำความผิดหลัก อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้ต้องรับโทษอยู่ในขอบเขตของฐานความผิดนี้เป็นเพียงการนำระวังโทษของผู้กระทำความผิดหลักมาปรับใช้เท่านั้น ส่วนการลงโทษที่แท้จริงนั้นอาจแตกต่างกับผู้กระทำความผิดหลักเท่าใด ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ประกอบข้อเท็จจริงของคดีว่ามีระดับการเข้าร่วมในการกระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่ ต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงแต่ละรายสำหรับบุคคลนั้น ๆ ซึ่งผู้ใช้ก็มีได้อยู่ในสถานะผู้กระทำความผิดทำให้ในทางปฏิบัติแล้วศาลจึงลงโทษผู้ใช้แตกต่างจากผู้กระทำความผิดหลักได้⁵⁰

ผู้ใช้ให้กระทำความผิดนี้อาจไม่ถูกลงโทษทุกกรณี โดยการใช้ให้กระทำความผิดทางอาญาที่มีโทษกักขังหรือโทษปรับเพียงเล็กน้อย ผู้ใช้ไม่ต้องรับโทษถ้าหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะ สำหรับผู้ใช้ที่ถูกลงโทษนั้นกฎหมายจะดำเนินการเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด เพราะกรณีข้างต้นเป็นบทลงโทษที่มีพื้นฐานมาจากองค์ประกอบการกระทำของผู้กระทำความผิดหลัก อย่างไรก็ตามบทลงโทษนี้จะถูกพิจารณาโดยไม่ขึ้นอยู่กับการประเมินความรับผิดชอบของบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือกล่าวได้ว่าแม้ความรับผิดชอบของผู้ใช้จะอยู่ภายใต้หลักอาณัติของความผิดผู้อื่น แต่ยังคงมีการใช้ดุลพินิจพิจารณาความรับผิดชอบที่อิสระจากผู้กระทำความผิดหลัก ทั้งนี้พฤติการณ์และลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคนก็จะส่งผลถึงการพิจารณาความรับผิดชอบด้วย เช่น กรณีการกระทำความผิดซ้ำหรือประวัติอาชญากรรม แต่ไม่รวมถึงการลดโทษหรือบรรเทาโทษ ส่วนที่เป็นลักษณะเฉพาะของตัวผู้กระทำความผิดที่จะส่งผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดหลักเอง โดยไม่มีส่งผลต่อการลงโทษผู้ใช้แต่อย่างใด⁵¹

3) ผู้สนับสนุน

โดยทั่วไปการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาจะกล่าวถึงเพียงการลงโทษของผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดส่วนใหญ่จะมีการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดโดยมีการลดโทษไว้ สำหรับผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดประเภทที่ต้องอาศัยความรับผิดชอบของผู้อื่นเช่นเดียวกับผู้ใช้ ทำให้การพิจารณาถึงความรับผิดชอบและระวัง

⁵⁰Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

⁵¹ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 248.

โทษต้องอาศัยการกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดเป็นหลัก อย่างไรก็ตามรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุนนี้มีความคล้ายคลึงกับการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดค่อนข้างมาก ทำให้การพิจารณาถึงประเภทของผู้สนับสนุนมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบอื่น ๆ เพราะส่งผลถึงการพิจารณาถึงระวางโทษที่มีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งพื้นฐานของการตีความเกี่ยวกับระวางโทษทั้งผู้ใช้และผู้สนับสนุนนี้จะเห็นได้ชัดว่าไม่มีความแน่นอนในการพิจารณาการลงโทษ เพราะเป็นการให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณา

ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 63⁵² บัญญัติว่า

“โทษของผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องลดลงจากโทษ
สำหรับผู้กระทำความผิด”

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 27 ก็ได้มีการกล่าวถึงระวางโทษของผู้สนับสนุนไว้ในทำนองเดียวกัน การลงโทษผู้สนับสนุนนี้ถือว่าเป็นการเปิดโอกาสในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำประกอบกับข้อเท็จจริงในการละเมิดคุณธรรมในทางกฎหมาย หากว่ามีการร่วมกระทำความผิดอันเกิดจากการสนับสนุนที่มีระดับความร้ายแรงของการกระทำมากก็ควรที่จะได้รับโทษที่ลดลงจากผู้กระทำความผิดน้อย ในทางกลับกันหากระดับความร้ายแรงของการสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดน้อยก็ควรที่จะได้รับการลดโทษลงจากโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับมากกว่า⁵³ ทั้งนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงความหนักเบาของเจตนาผู้สนับสนุนและความหนักเบาของผู้กระทำความผิดที่มีความร้ายแรงต่อสังคมเพียงใด การลดโทษในลักษณะนี้ เนื่องจากมีการจำแนกรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดเป็นหลากหลายประเภทแล้ว จึงควรมีการพิจารณาถึงความหนักเบาของโทษตามรูปแบบลักษณะของการกระทำตามประเภทต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ⁵⁴

ข้อยกเว้นในการลงโทษผู้ใช้และผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 64⁵⁵ บัญญัติว่า

⁵² PENAL CODE of JAPAN, Article 63

“The punishment of an accessory shall be reduced from the punishment for the principal.”

⁵³ Max planck society, "Foundations of Criminal Law – Parties to Crime."

⁵⁴ จิตติ เจริญฉ่ำ, "ตัวการและผู้สนับสนุน," หน้า 40.

⁵⁵ PENAL CODE of JAPAN, Article 64

“บุคคลใดก่อหรือช่วยเหลือให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญาที่เป็นมัจฉิมโทษหรือโทษปรับเล็กน้อย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นเว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ”

ดังนั้นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นมัจฉิมโทษหรือความผิดที่มีโทษปรับเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานดูหมิ่น บุคคลผู้ที่เป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้นไม่ต้องรับผิด เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเพื่อลงโทษ ในทางกลับกันเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ใน Minor Offense Act of 1948 (軽犯罪法) จะต้องถูกลงโทษในทางอาญาเพราะมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดไว้เป็นพิเศษ

อย่างไรก็ดีระวางโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทตามระบบผู้ร่วมกระทำ ความผิด แม้ว่าจะมีการกำหนดไว้ว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนควรจะได้รับ การลงโทษเท่าใด ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 29⁵⁶ บัญญัติว่า

“ผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีความรับผิดชอบตามระดับความน่าตำหนิของ การกระทำ โดยไม่คำนึงถึงความน่าตำหนิของการกระทำผิดของผู้อื่น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนมิได้ ยึดถือตามผู้กระทำความผิดหลักเพียงประการเดียว ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการลงโทษอิสระอย่างจำกัด ทำให้การใช้และการสนับสนุนไม่กำหนดว่าการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดจะสามารถตำหนิ ผู้กระทำความผิดหลักได้ ทำให้ผู้ร่วมกระทำผิดอย่างผู้ใช้และผู้สนับสนุนถูกพิจารณา ลงโทษตามความน่าตำหนิของตนโดยไม่คำนึงถึงความน่าตำหนิของบุคคลอื่น⁵⁷ ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น แม้ว่าจะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด

“A person who induces or aids a crime subject only to misdemeanor imprisonment without work or a petty fine shall not be punished for a crime except as otherwise specially provided.”

⁵⁶ GERMAN CRIMINAL CODE, Article 29

“Each accomplice shall be liable according to the measure of his own guilt and irrespective of the guilt of the others.”

⁵⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft Und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” อุลพท 202.

ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในเรื่องผู้สนับสนุนที่กล่าวถึงระวางโทษที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก แต่ไม่ได้จำกัดว่าต้องได้รับโทษที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลักเท่าใด เสมือนเป็นการกำหนดระวางโทษและให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาประกอบกัน ทั้งยังไม่เคร่งครัดต่อการปรับใช้และสอดคล้องกับ ทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ แตกต่างจากผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีการบัญญัติไว้ว่า ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น ถือเป็น การกำหนดระวางโทษที่ขาดความยืดหยุ่นและศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้สนับสนุน ได้อย่างแท้จริง เนื่องจากบางกรณีผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดอาจมีระดับความน่าตำหนิของ การกระทำที่ใกล้เคียงเมื่อเทียบกับตัวการ เช่น การเป็นผู้สนับสนุนและตัวการกรณีการอยู่ใกล้กับ สถานที่เกิดเหตุ

หากเปรียบเทียบระวางโทษผู้สนับสนุนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและ ประเทศญี่ปุ่นกับผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าระวางโทษของทั้งสอง ประเทศดังกล่าวมีความสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่ากฎหมายอาญาไทย เพราะเป็นการ ลงโทษตามระดับความร้ายแรงของพฤติการณ์อย่างแท้จริง ซึ่งระวางโทษผู้สนับสนุนของไทยยังคงมี ความเคร่งครัดค่อนข้างมาก อาจทำให้การลงโทษผู้สนับสนุนรวมถึงระวางโทษของผู้ใช้ มีความไม่ เหมาะสมสอดคล้องกับผู้กระทำความผิดและไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด อันเป็นการขัดแย้ง ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอีกด้วย

4.2 ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวเป็นระบบที่มีได้มีการจำแนกประเภทหรือบัญญัติให้ ผู้กระทำความผิดมีรูปแบบลักษณะประการใด แต่จะมีความแตกต่างจากระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ในสาระสำคัญ กล่าวคือ ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดี่ยวนี้นี้พิจารณาถึงสาเหตุในการก่อให้เกิด องค์ประกอบของการกระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงระดับของการมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิดหรือถูกเรียกว่าเป็นการขยายความรับผิดชอบไปยังผู้อื่น อย่างไรก็ตามก็อาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติ แล้วก็ไม่สามารถระบุรูปแบบของการกระทำได้ชัดเจน และไม่สามารถตัดสินเพื่อกำหนดประเภทของ

ผู้กระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์ แต่ยังคงมีการยอมรับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยปริยาย⁵⁸

การกระทำความผิดกฎหมายอาญานั้นจะต้องมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้แต่ความรับผิดชอบเด็ดขาด สำหรับความรับผิดชอบในทางอาญาจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และองค์ประกอบภายใน (Mens Rea) ซึ่งทั้งสององค์ประกอบนี้สอดคล้องกับสุภาษิตละตินที่กล่าวว่า “actus non facit reum nisi mens sit rea หรือการกระทำนั้นไม่เป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบเว้นแต่ผู้กระทำจะมีจิตใจที่ชั่วร้าย”⁵⁹ การกระทำและจิตใจที่ชั่วร้ายนี้จะต้องได้รับการพิสูจน์ทุก ๆ ฐานความผิด เมื่อบุคคลใดได้มีการกระทำความผิดโดยแท้จริงด้วยการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกเพียงลำพัง อาจจะไม่ใช่บุคคลคนเดียวที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น หากว่าบุคคลอื่นมีบทบาทในการกระทำด้วยก็อาจทำให้ผู้ที่เข้าร่วมนั้นมีความรับผิดชอบในฐานที่แตกต่างกันออกไปได้ ซึ่งรูปแบบลักษณะการกระทำของผู้กระทำความผิดตามระบบดังกล่าวนี้หาได้มีความสำคัญในการพิจารณาสถานะต่อการลงโทษไม่ เพราะเป็นเพียงแนวทางในการจำแนกเพื่อนำไปลงโทษผู้กระทำความผิด โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

เดิมก่อนมีการแก้ไขบทบัญญัติในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law อย่างสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ผู้กระทำความผิดจะถูกจำแนกออกเป็นหลายประเภท โดยจะให้ความสำคัญต่อการอยู่ร่วมในขณะกระทำความผิดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา เช่น ผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะถือเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด เป็นต้น⁶⁰ ซึ่งผู้กระทำความผิดหลายคนดังกล่าวมีเพียงเฉพาะความผิด Felony เท่านั้นที่จะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไว้ กล่าวคือ เป็นผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด (Principal and Accessory) ส่วนผู้กระทำความผิดในความผิดประเภท Treason และ Misdemeanour กฎหมายถือว่าผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดทุกคนเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การจำแนกประเภทผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดสามารถพิจารณาจากรูปแบบลักษณะได้ 4 ประเภท ดังนี้⁶¹

⁵⁸ Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law*, p. 153.

⁵⁹ Tony Storey, *Unlocking Criminal Law*, 6 ed. (New York: Routledge, 2017), pp. 18-19.

⁶⁰ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, p. 667.

⁶¹ Ibid., p. 704

1) Principal in the First Degree

ผู้กระทำความผิดขั้นแรก หมายถึง ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง ประกอบกับเจตนาที่จะกระทำความผิดหรือมีจิตใจที่ชั่วร้ายโดยสภาพของเจตนา หรือเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา (Innocent Agent) เป็นเครื่องมือสำหรับกระทำความผิด กล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดอาญาในประเภทนี้เป็นผู้กระทำความผิดอาญาอย่างแท้จริง ที่เรียกว่า ผู้ลงมือกระทำความผิด (Perpetrator)⁶² ซึ่งผู้กระทำความผิดขั้นแรกนี้อาจมีคนเดียวหรือมากกว่าหนึ่งคน เช่น ผู้กระทำความผิดหนึ่งใช้ไม้ตีและผู้กระทำอีกคนเตะผู้เสียหาย ย่อมถือได้ว่าบุคคลทั้งสองเป็นผู้กระทำความผิดขั้นแรกในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย โดยทั่วไปมักอยู่รวมในที่เกิดเหตุหรืออาจไม่ปรากฏในที่เกิดเหตุ เช่น การผสมยาพิษทิ้งไว้เพื่อให้ผู้ตายมาดื่ม⁶³ กรณีนี้กฎหมายถือเสมือนว่าอยู่ในที่เกิดเหตุด้วย

2) Principal in the Second Degree

ผู้กระทำความผิดขั้นรอง หมายถึง ผู้ที่อยู่ร่วมหรือปรากฏตัวในที่เกิดเหตุขณะเวลาที่ผู้อื่นกระทำความผิดและต้องมีลักษณะของการกระทำ เช่น การให้ความช่วยเหลือ (Aiding) หรือ การยุยงส่งเสริม (Abetting) หรือให้คำแนะนำ (Present) ผู้ลงมือกระทำความผิดให้มีการกระทำความผิดนั้น ซึ่งการปรากฏตัวในที่เกิดเหตุหรืออยู่ร่วมโดยตรงหรือปริยายก็ได้ เช่น การที่ผู้ช่วยเหลือในการกระทำความผิดอยู่ห่างออกไปเพียงเล็กน้อยในลักษณะดูต้นทางเพื่อคอยส่งสัญญาณให้แก่ผู้ลงมือกระทำความผิด ถือได้ว่ามีลักษณะของการอยู่ร่วมด้วยโดยปริยายแล้ว แต่อย่างไรก็ตามจะต้องปรากฏตัวหรืออยู่ร่วมใกล้เพียงพอที่จะให้ความช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิดได้ในทันทีหากต้องการช่วยเหลือ⁶⁴ โดยการช่วยเหลืออาจเป็นการช่วยเหลือในทางกายภาพหรือทางจิตใจก็ได้ แต่จะต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำความผิดของผู้ลงมือหรือผู้กระทำความผิดขั้นแรกก่อนเสมอ หากเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทยแล้วจะมีความคล้ายคลึงกับการเป็นตัวการในรูปแบบลักษณะของการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและพร้อมที่จะช่วยเหลือหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด⁶⁵

3) Accessory Before the Fact

⁶² Glanville Williams, *Criminal Law : The General Part*, 2 ed. (London: Stevens and Sons Limited, 1961), pp. 346-347.

⁶³ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, p. 703.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 703-704.

⁶⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 605.

ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่ได้ให้ความช่วยเหลือผู้ลงมือหรือผู้กระทำความผิดขั้นแรกให้กระทำความผิด และมีได้อยู่ร่วมด้วยหรือปรากฏตัวในขณะที่เกิดการกระทำความผิด ทั้งนี้จำเป็นต้องมีการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ลงมือกระทำความผิดก่อนเสมอ การช่วยเหลือจะมีลักษณะประการใดก็ได้ เช่น การออกคำสั่ง การให้คำปรึกษา หรือการช่วยเหลือสนับสนุนที่จะทำให้ผู้อื่นมีการกระทำความผิด⁶⁶ จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาโดยรูปแบบลักษณะของการกระทำแล้วมีความใกล้เคียงกับการเป็นผู้กระทำความผิดขั้นรอง ซึ่งความแตกต่างอยู่ที่ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดนั้นจะต้องไม่อยู่ร่วมหรือปรากฏตัวในขณะที่เกิดเหตุไม่ว่าโดยตรงหรือปริยายก็ตาม

4) Accessory After the Fact

ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่ได้กระทำการใดอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้ลงมือกระทำความผิดภายหลังที่ความผิดเกิดขึ้นสำเร็จแล้ว ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำแล้วไม่ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดโดยแท้ แต่ถือเป็นเพียงผู้ที่ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมที่ควรได้รับการลงโทษแยกออกไปจากการเป็นผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด⁶⁷

โดยทั่วไปแล้วความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดทั้ง 4 รูปแบบข้างต้นนี้ไม่มีความสำคัญต่อการฟ้องคดี เนื่องจากบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดขั้นแรก (Principal in the First Degree) ในทางพิจารณาอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดขั้นรอง (Principal in the Second Degree) ก็ได้ เช่นเดียวกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด (Accessory Before the Fact) อาจถูกพิจารณาว่ามีความผิดฐานเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง⁶⁸

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเดิมที่มีการจำแนกผู้กระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น โดยมี The Criminal Act 1967⁶⁹ มาตรา 1⁷⁰ บัญญัติเพื่อ

⁶⁶ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, p. 704.

⁶⁷ Ibid., p. 701.

⁶⁸ Glanville Williams, *Criminal Law : the General Part*, p. 404.

⁶⁹ The National Archives, "The Criminal Act 1967," [Online] Accessed: December 22, 2018. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/contents>.

⁷⁰ CRIMINAL LAW ACT 1967, Section 1

"(1) All distinctions between felony and misdemeanour are hereby abolished.

ยกเลิกความแตกต่างระหว่างความผิดประเภท Felony และ Misdemeanour โดยให้ถือหลักเกณฑ์ของการดำเนินการฟ้องร้องในความผิดทุกชนิดให้เป็นรูปแบบเดียวกับความผิดประเภท Misdemeanour เพราะในช่วงก่อนหน้านี้อาจเกิดปัญหาว่ามีการพิจารณาคดีในรูปแบบที่หลากหลาย อีกทั้งปัญหาการพิสูจน์เพื่อนำไปสู่การลงโทษว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้กระทำความผิดประเภทใด เช่น การที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ามีความผิดฐานเป็นผู้กระทำความผิดชั้นรอง แต่อาจถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดชั้นแรกก็ได้⁷¹ ผลของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดกลายเป็นผู้กระทำความผิดทั้งหมด ซึ่งมีการจำแนกโดยปริยายออกเป็นสองประเภท คือ ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด

ในสหรัฐอเมริกาช่วงต่อมาหลังจาก ค.ศ. 1861 ได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยไม่จำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนออกเป็น 4 ประเภท คือ Principal in the First Degree , Principal in the Second Degree และ Accessory Before the Fact อีกต่อไป หากแต่ได้มีการบัญญัติเพื่อเปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่โดยใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาความยุ่งยากและความหลากหลายของแนวทางในการพิจารณาคดี เช่น เรื่องความแตกต่างในข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณากับข้อเท็จจริงที่กล่าวในคำฟ้อง เนื่องจากเห็นว่าการบัญญัติเรื่องการเป็นผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิด มิได้มีขึ้นเพื่อการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง แต่มีขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกในการฟ้องคดีเท่านั้น⁷² โดยประมวลกฎหมายอาญารัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา หรือ Model Penal Code ได้มีการบัญญัติว่าผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น ทุกคนที่เข้าไปมีส่วนร่วมย่อมมีความรับผิดชอบเสมือนว่าผู้กระทำความผิดเอง ส่วนใหญ่แต่ละมลรัฐขณะนี้ได้มีการยกเลิกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด โดยมีการเปลี่ยนแปลงให้เป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และได้มีการให้ความหมายของผู้กระทำความผิด⁷³ ดังนี้

(2) Subject to the provisions of this Act, on all matters on which a distinction has previously been made between felony and misdemeanour, including mode of trial, the law and practice in relation to all offences cognisable under the law of England and Wales (including piracy) shall be the law and practice applicable at the commencement of this Act in relation to misdemeanour."

⁷¹ Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, p. 705.

⁷² Sue Titus Reid, *Crime and Criminology*, 11 ed. (Boston: McGraw-Hill, 2006), p. 386.

⁷³ MODEL PENAL CODE Title 18, Section 2

“(a) ผู้ใดลงมือกระทำการอันเป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา หรือช่วยเหลือ
 ยุยงส่งเสริม ให้คำแนะนำปรึกษา ลัก ชักจูง หรือจัดการให้เกิดการกระทำความผิด
 ต้องรับโทษเสมือนผู้กระทำความผิด

(b) ผู้ใดมีเจตนาชักนำให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา
 ต้องระวางโทษเสมือนผู้กระทำความผิด”

การเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้นำให้บางมลรัฐยกเลิกการจำแนกผู้กระทำความผิด กับผู้ใช้ให้ผู้อื่น
 กระทำความผิด แต่ในบางมลรัฐยังได้มีการบัญญัติให้ผู้ใช้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเสียเอง และอาจ
 มีบางมลรัฐที่ยังคงบัญญัติให้มีผู้กระทำความผิดประเภทผู้ใช้อยู่ โดยจะถูกฟ้องร้องพิจารณาคดีที่
 แตกต่างแต่ยังคงถูกลงโทษเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ทำให้การจำแนกผู้กระทำ
 ความผิดแต่เดิมตามกฎหมาย Common Law นั้นได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย และมีการบัญญัติถึง
 ความหมายของผู้กระทำความผิดตาม Model Penal Code ว่า บุคคลจักต้องมีความรับผิดชอบตาม
 กฎหมายในการกระทำของผู้อื่น เมื่อเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่นซึ่งเป็นความผิดอาญา⁷⁴ ส่วน
 ความหมายของผู้ร่วมกระทำความผิด หมายรวมถึงผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดและผู้สนับสนุนให้ผู้อื่น
 กระทำความผิด ทั้งนี้ผู้วิจัยจึงขอยกตัวอย่างบทบัญญัติที่ยกเลิกความแตกต่างระหว่างประเภท
 ผู้กระทำความผิด ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 971⁷⁵ ที่กล่าวว่า
 ความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดชั้นแรก ผู้กระทำความผิดชั้นรองและผู้สนับสนุนก่อนการ

“(a) Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands,
 induces or procures its commission, is punishable as principal.

(b) Whoever willfully causes an act to be done which if directly performed by him or another

⁷⁴ MODEL PENAL CODE, Article 1 Section 2.06 Liability for Conduct of another; Complicity

“(2) A person is legally accountable for the conduct of another person when:

(c) he is accomplice of such other person in the commission of the offense.”

⁷⁵ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 30

“The distinction between an accessory before the fact and a principal, and between principals in
 the first and second degree is abrogated; and all persons concerned in the commission of a crime, who by
 the operation of other provisions of this code are principals therein, shall hereafter be prosecuted, tried and
 punished as principals and no other facts need be alleged in any accusatory pleading against any such
 person than are required in an accusatory pleading against a principal.”

กระทำความผิดถูกยกเลิก ผู้ใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดภายใต้ประมวลกฎหมายนี้ ถือเป็นผู้กระทำความผิด จะต้องถูกดำเนินคดีและลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิด และไม่จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงอื่นใดที่ต้องกล่าวหาในการฟ้องร้องคดีมากกว่าการดำเนินการฟ้องร้องอย่างผู้กระทำความผิดหลักทั่วไป

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่เดิมนั้นมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 ที่ใช้แนวคิดขยายความรับผิดชอบของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเช่นกัน เหตุผลส่วนหนึ่งที่อยู่เบื้องหลังในการก่อให้เกิดแนวคิดนี้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการได้รับยกเว้นโทษของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการอันเป็นความผิดในทางอาญานานหนึ่งฐานใดที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหลักอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าพยานหลักฐานขององค์ประกอบในการมีส่วนร่วมนั้นไม่เพียงพอที่จะหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้บุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดได้⁷⁶ ดังนั้นผู้กระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 นี้จึงมีการจำแนกการกระทำความผิดที่เกิดจากการร่วมกระทำความผิดไว้ในมาตรา 59⁷⁷ และมาตรา 60⁷⁸ การดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อนำผู้กระทำความผิดหลายคนมาลงโทษในช่วงนั้นไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในที่มีความสำคัญต่อการเกิดการกระทำความผิดนั้น ๆ อีกทั้งพบ

⁷⁶ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 78.

⁷⁷ THE 1810 FRANCE CRIMINAL CODE, Article 59

“the accomplices of a crime or of a delict shall be punished with the same penalty as the principals in the commission of such crime or delict, except where the law may otherwise direct.”

⁷⁸ THE 1810 FRANCE CRIMINAL CODE, Article 60

“Those shall be punished as accomplices of a crime or delict, who, by gifts, promises, threats, abuse of authority, or of power, machinations, or culpable artifices, have abetted the offence, or given instruction for the commission of it.

Those also who have knowingly furnished arms, instructions, or any other means, for the commission of the offence.

Those also who have knowingly aided or assisted the principal or principals in the offence, in the acts done for the preparations, facilitation, or consummation of it; and this without prejudice to the penalties which shall be specially pronounced by the present code, against the authors of plots or provocations attempted against the exterior or interior safety of the state; even where the crime which was the object of the conspirators, or of the abettors, shall not have been committed.”

ปัญหาว่าผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้มีลักษณะของการเป็นผู้สนับสนุน แต่มีผลประโยชน์โดยตรงต่อการกระทำความผิดเสมือนผู้กระทำความผิดร่วม จึงทำให้การที่จะพิจารณาเรื่องการลงโทษนั้นเป็นไปได้ค่อนข้างยาก ขณะนี้บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยมาตรา 121-6 และมาตรา 121-7 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1994 ที่ยังคงนำมาใช้จนถึงปัจจุบัน

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะอธิบายถึงการพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเทศ โดยแบ่งการอธิบายออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่

4.2.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด 4.2.2 การพิจารณาความรับผิดและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคน ดังนี้

4.2.1 รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิด

การพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคนในแต่ละประเภทสำหรับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว แม้ว่าจะจะเป็นระบบที่ไม่มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหรือให้ความหมายอย่างชัดเจน แต่ยังคงมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดอย่างกว้างปรากฏในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทำให้รายละเอียดในเรื่องรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดที่บัญญัติในตัวบทกฎหมายมิได้กล่าวถึงความหมายอย่างละเอียด แต่ให้ความสำคัญในการพิจารณาโดยเน้นที่การใช้ดุลพินิจของศาล การจำแนกถือเป็นเพียงการระบุประเภทอย่างกว้างเท่านั้น มิได้ส่งผลแตกต่างต่อการลงโทษแต่อย่างใด เพราะไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดประเภทใด ศาลก็ย่อมต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์และระดับการมีส่วนร่วมในการกระทำของผู้กระทำความผิดในได้ทำที่สุด สำหรับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนี้จะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็นสองประเภท คือ ผู้กระทำความผิดหลักที่หมายถึงผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้ที่ทำให้เกิดองค์ประกอบของการกระทำความผิดและมีความรับผิดที่ตั้งอยู่บนคำจำกัดความในฐานความผิดนั้น อีกประเภทหนึ่ง คือ ผู้กระทำความผิดชั้นรองที่หมายถึงผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนที่เปรียบเสมือนเป็นมืออีกข้างหนึ่งของผู้กระทำความผิดหลัก

4.2.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม

การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนี้มีได้มีประเทศใดบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะไว้โดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา

ไทย โดยการให้ความหมายหรือพิจารณารูปแบบลักษณะผู้กระทำความผิดร่วมจะปรากฏในรูปแบบของผู้ลงมือกระทำความผิดร่วมกันหลายคนมากกว่า ถือเสมือนว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองหลายคนเกิดขึ้นพร้อมกันด้วยเจตนาเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคนแล้วจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานโดยต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และองค์ประกอบภายในซึ่งเป็นเจตนา (Mens Rea) หากพิจารณาในทางกายภาพผู้กระทำความผิดหลายคนจะสามารถเป็นได้ทั้งผู้กระทำความผิดร่วมและผู้ร่วมกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทระหว่างกันก็ยังคงไม่มีความชัดเจนแน่นอน⁷⁹ จึงต้องมีการพิจารณาทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในประกอบกัน เช่น คำพูดที่เป็นการเร้าใจโดยเจตนาจะให้กระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว ในบางครั้งอาจถูกนำมากำหนดความแตกต่างของผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิด⁸⁰ การพิจารณาถึงการเป็นผู้ช่วยเหลือผู้ลงมือกระทำความผิดนี้จะส่งผลต่อการลงโทษต่อไป แม้ว่าจะมีการใช้ระบบที่ถือว่าทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดโดยการกระทำความผิดนี้เป็นอาชญากรรมหรือความผิดอาญาแผ่นดินที่เป็นการกระทำหรือละเว้นในการละเมิดต่อกฎหมายที่ต้องห้ามหรือกำหนดไว้เป็นความผิด ปรากฏการจำแนกประเภทอย่างกว้างในกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียตามมาตรา 30⁸¹ บัญญัติว่า

“ผู้กระทำความผิดหลายคนจำแนกได้ ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิด และ

⁷⁹ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 77.

⁸⁰ Baruch Weiss, "What Were the Thinking?: The Mental States of Aider and Abettor and the Causer under the Federal Law," *Fordham Law Review* 70, 4 (2002): 1346-1348.

⁸¹ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 30

“The parties to crimes are classified as:

1. Principals; and,

2. Accessories.”

2. ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด”

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการบัญญัติถึงผู้กระทำความผิดร่วมในทำนองเดียวกัน จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาตรา 121-4⁸²

“ผู้กระทำความผิด คือ บุคคลผู้ซึ่ง

1. กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา
2. พยายามกระทำความผิดประเภททฤษฎีโทษ หรือกรณีที่

กฎหมายกำหนดไว้ หรือความผิดมีขมิ้มโทษ”

หากพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วผู้กระทำความผิดร่วมของทั้งสามประเทศสามารถแยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

1) เนื่องจากระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้กระทำความผิดร่วมไว้ ทำให้องค์ประกอบภายนอกของผู้กระทำความผิดร่วมนี้มีรูปแบบลักษณะโดยทั่วไปที่คล้ายคลึงกับผู้กระทำความผิดหลัก แต่มีความแตกต่างในเรื่องของการร่วมกันกระทำความผิด อย่างไรก็ตามได้มีการให้คำนิยามหรือความหมายของการร่วมกระทำความผิดไว้ คงเป็นเพียงแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลว่าการกระทำลักษณะนี้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการลงโทษอย่างไรเท่านั้น เพราะการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีความสำคัญน้อยกว่าการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องการลงโทษ หากกล่าวถึงองค์ประกอบภายนอกโดยทั่วไปแล้วนั้นอาจเกิดขึ้นได้สองกรณี กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดร่วมทุก ๆ คนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเสมือนเป็นส่วนผสมที่ประกอบกันเพื่อเกิดความผิดขึ้น เช่น นายเอและนายบีร่วมกันทำร้ายร่างกายโดยการทุบตีนายซีในสถานบันเทิง หากนายซีตายจากการทำร้ายร่างกายดังกล่าว ทั้งนายเอและนายบีจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

⁸² FRANCE PENAL CODE, Article 121-4

“The perpetrator of an offence is the person who:

1 commits the criminally prohibited act;

2 attempts to commit a felony or, in the cases provided for by Statute, a

misdemeanour.”

หรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา⁸³ ส่วนการร่วมกระทำความผิดอีกกรณีหนึ่ง คือ การกระทำโดยเจตนาของแต่ละคนเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอกทั้งหมด ทั้งนี้ผลรวมของการกระทำจะต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองให้เกิดองค์ประกอบภายนอกของความผิดอย่างสมบูรณ์⁸⁴

2) เมื่อผู้ลงมือกระทำความผิดโดยทั่วไปตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึงเฉพาะผู้กระทำความผิดด้วยตนเองเท่านั้น มิได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดร่วม (Joint Principals) อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดหลายคนประเภทผู้กระทำความผิดร่วมนี้ เป็นกรณีที่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเดียวกัน ถ้าผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้กระทำความผิดโดยตรงกฎหมายถือว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดร่วมกันทั้งสิ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติถึงประเภทของผู้กระทำลักษณะนี้ไว้⁸⁵ ส่วนองค์ประกอบภายในของผู้กระทำความผิดร่วม คือ มีเจตนาที่จะละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรง⁸⁶ โดยผู้กระทำจะต้องทราบถึงเจตนาของการร่วมกระทำความผิดของแต่ละคน เจตนาของผู้กระทำความผิดร่วมนี้มีความแตกต่างจากผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด เพราะระดับของเจตนาผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นลักษณะโดยอ้อม และมีระดับที่ต่ำกว่าโดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนร่วมในเจตนาระหว่างผู้กระทำความผิดหลัก⁸⁷ แต่เจตนาผู้กระทำความผิดร่วมต้องเป็นความประสงค์ต่อการกระทำความผิดในลักษณะแบ่งสรรปันส่วนกัน

4.2.1.2 ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด

ผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถจำแนกได้หลายประเภท ทั้งนี้ได้เป็นไปเพื่อจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิด หากมีการกำหนดถึงรูปแบบลักษณะของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับผู้ช่วยและผู้สนับสนุนในระบบผู้ร่วมกระทำความผิด อย่างไรก็ตามระดับของความแตกต่างใน

⁸³ A.P. Simester, J. Spencer G.R. Sullivan and G. Virgo, *Simester and Sullivan's Criminal Law Theory and Doctrine*, 5 ed. (Portland: Hart Publishing, 2013), p. 205.

⁸⁴ Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 2 ed. (Cambridge: Intersentia Publishing, 2016), pp. 265-266.

⁸⁵ หยุด แสงอุทัย, "บุคคลผู้ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นตำรวจในทางอาญา," *บทบัญญัติ* 21, 1 (มกราคม 2506): 6.

⁸⁶ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, p. 636.

⁸⁷ Catherine Elliott, *French Criminal Law* (Devon: Willan Publishing, 2001), p. 90.

รูปแบบลักษณะยังไม่มี ความชัดเจน โดยทั่วไปแล้วจะต้องมีความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลัก เกิดขึ้นก่อนเสมอ

1) องค์ประกอบภายนอกของการเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ตามมาตรา 8⁸⁸ ของ Accessories and Abettor Act 1861 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดจะช่วยเหลือ ยุยง ให้คำปรึกษา หรือจัดหาซึ่งการกระทำ ความผิดอาญาตาม common law หรือตามพระราชบัญญัติอื่นใด มีความรับผิดชอบ และถูกลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิดหลัก”

ผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ยุยง ผู้สนับสนุน ผู้ให้ คำปรึกษา หรือผู้ใช้ในการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใดและจะต้องถูกลงโทษ ถ้าสามารถ พิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดรูปแบบหนึ่งในสี่ประเภทดังกล่าว อย่างไรก็ตาม รูปแบบ ลักษณะทั้งหมดนี้อาจมีความคาบเกี่ยวกันที่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดหนึ่งคนเป็นได้มากกว่าหนึ่ง รูปแบบ ในบางกรณีการฟ้องคดีอาจมีการบรรยายโดยรวมไว้ว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะความ แตกต่างระหว่างกันนี้ไม่สามารถที่จะอธิบายเพื่อจำแนกให้เข้าใจได้อย่างชัดเจน⁸⁹ และแม้ว่าจะมิได้มีการกล่าวถึงการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักในคำฟ้องก็ตาม ศาลอาจกล่าวถึงรูปแบบลักษณะการ กระทำเพื่อลงโทษในฐานะผู้สนับสนุนได้⁹⁰ ทั้งนี้รูปแบบของผู้ร่วมกระทำความผิดแต่เดิมถูกเรียกรวมกันว่าผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ⁹¹ สามารถ อธิบายจากรูปแบบลักษณะ 4 ประเภท ดังนี้⁹²

⁸⁸ ACCESSORIES AND ABETTORS ACT 1861, Section 8

“Whosoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of (any indictable offence) , whether the same be (an offence) at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted, and punished as a principal offender.”

⁸⁹ Byrce [2004] EWCA Crim 1231

⁹⁰ Carol A. Schwab, "Accomplice Liability under the 1979 Missouri Criminal Code," *Missouri Law Review* 44, 2 (1979): 235.

⁹¹ Nicola Monaghan, *Criminal Law*, 5 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2018), p. 438.

⁹² Tony Storey, *Unlocking criminal law*, pp. 115-122.

ตาราง 2 ตารางอธิบายรูปแบบลักษณะของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

	ส่งเสริม	ช่วยเหลือ
ก่อน	ผู้ให้คำปรึกษา	ผู้ใช้
ขณะ	ผู้ยุยง	ผู้สนับสนุน

(1) ผู้สนับสนุน (Aiding) หมายถึง ผู้ที่มีส่วนร่วมโดยการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิดหลักเพื่อจะกระทำความผิดทางอาญา เป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดก่อนหรือขณะเวลาที่มีความผิดเกิดขึ้น มีผลต่อการกระทำความผิดเทียบได้กับเจตนาทำให้ออกผลต่อการก่อให้เกิดการกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น การคอยดูต้นทางเพื่อระมัดระวังความปลอดภัยให้แก่ผู้กระทำความผิดหลัก การให้ผู้กระทำความผิดหลักยืมอาวุธ หรือการพาขับรถไปส่งยังสถานที่เกิดเหตุ⁹³ เป็นต้น หากเป็นการช่วยเหลือหลังจากที่มีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นผู้สนับสนุน แต่จะมีความผิดที่แยกต่างหากออกจากการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในความหมายนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ารูปแบบลักษณะของการกระทำมีความคล้ายคลึงกับการเป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

(2) ผู้ยุยง (Abetting) หมายถึง ผู้ที่ยุยงผู้กระทำความผิดขณะเวลาที่มีความผิดเกิดขึ้น หลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมนี้จะมีระดับที่ต่ำกว่าผู้สนับสนุน เพราะเป็นเพียงการกระตุ้นหรือปลุกใจให้กระทำความผิดเท่านั้นก็ถือว่าเป็นเพียงพต่อการลงโทษในฐานะผู้ยุยงแล้ว ในบางครั้งเกิดปัญหาว่าการปรากฏตัวในสถานที่กระทำความผิดถือว่าองค์ประกอบภายนอกในการเป็นผู้ยุยงหรือไม่ ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าการปรากฏตัวเพียงลำพังนั้นไม่เพียงพอที่จะเป็นองค์ประกอบภายนอกของการร่วมกระทำความผิดได้ ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่าการอยู่ในสถานที่เกิดเหตุจำเป็นต้องเป็นการอยู่โดยจงใจจะกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิดและมีเจตนาที่จะกระตุ้นให้การกระทำความผิดเช่นนั้น⁹⁴

⁹³ Nicola Monaghan, *Criminal Law*, p. 438.

⁹⁴ Tuck v Robson [1970] 1 WLR 741

(3) ผู้ให้คำปรึกษา (Counselling) หมายถึง ผู้ซึ่งให้คำแนะนำ ชักชวน ยุยง หรือข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหลักกระทำความผิดในทางอาญา โดยเป็นการกระทำก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากผู้สนับสนุนหรือผู้ยุยงที่เกิดขึ้นก่อนหรือขณะกระทำความผิดก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น นายเอชักชวนให้นายบีฆ่านายซี ซึ่งนายซีตอบรับการชักชวนเพราะต้องการฆ่าอยู่แล้ว กรณีนี้นายเอมีความรับผิดชอบโดยเป็นผู้แนะนำให้เกิดการกระทำความผิดของนายซี อีกทั้งนายเอไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในสถานที่เกิดเหตุเช่นเดียวกับผู้สนับสนุนหรือผู้ยุยงให้กระทำความผิด

(4) ผู้ใช้ (Procuring) หมายถึง ผู้ที่เป็นสาเหตุในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก กล่าวได้ว่าการกระทำบางอย่างตามขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อสร้างผลลัพธ์ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการช่วยเหลือให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จโดยนัยยะสำคัญ⁹⁵ ทั้งนี้การเป็นผู้ใช้จะต้องเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการกระทำความผิด โดยการใช้หรือก่อนนี้จะต้องมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับการกระทำภายนอกของผู้กระทำความผิดหลักด้วย⁹⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับลักษณะของผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

2) ส่วนองค์ประกอบภายในของการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนี้มีหลักสองประการที่สำคัญ กล่าวคือ ประการแรกต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือ ยุยง ก่อให้ผู้กระทำความผิดหลักได้ลงมือกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใดหรือเป็นการจัดหามาเพื่อให้เกิดองค์ประกอบความผิด และประการถัดมาผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องรู้ถึงองค์ประกอบสำคัญที่ผู้กระทำความผิดหลักได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นด้วย⁹⁷ แต่การรู้ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิดหลักนี้ไม่จำเป็นต้องมีเจตนาพร้อมกันแต่อย่างใด⁹⁸ แต่เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2016 ศาลฎีกาของประเทศอังกฤษได้มีการวิเคราะห์หลักใหม่โดยปลั่งหลัก Chan Wing-Siu (1984) ที่มีการกล่าวถึงองค์ประกอบภายในของผู้ร่วมกระทำความผิดว่า หลักการขององค์ประกอบภายในนี้มีความไม่สมบูรณ์และมีความผิดพลาดบางประการในคำพิพากษา ก่อนหน้านั้นประกอบกับมีข้อโต้แย้งและมีความน่าสงสัยในหลักการทั่วไป ซึ่งในคดี Jogee [2016] UKSC 8; [2016] 2 WLR 681⁹⁹ ศาลฎีกาเน้นเพียงว่าผู้ร่วมกระทำความผิดคาดหวังได้ว่าผู้กระทำ

⁹⁵ Nicola Monaghan, *Criminal Law*, p. 441.

⁹⁶ Jonathan Herring, *Criminal Law*, 9 ed. (New York: Palgrave Macmillan, 2015), p. 319.

⁹⁷ Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, p. 269.

⁹⁸ Catherine Elliott, *French criminal Law*, p. 90.

⁹⁹ Tony Storey, *Unlocking criminal Law*, pp. 124-125.

ความผิดหลักอาจมีการกระทำความผิด โดยไม่ได้วางแผนกันมาก่อนก็ถือว่าเป็นหลักฐานในการช่วยเหลือหรือสนับสนุนผู้กระทำความผิดหลักให้กระทำความผิดนั้น ๆ แล้ว หากว่าเป็นการคาดหมายได้โดยอยู่ในขอบเขตของเจตนาที่จะเข้าร่วม ซึ่งจะพิจารณาขณะที่มีการกระทำความผิดเป็นหลัก กล่าวโดยสรุปว่าผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องรู้ถึงรูปแบบของความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดหลักจะลงมือ หรือมีเจตนาช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิดในขอบเขตตามฐานความผิดที่ได้มีเจตนาจะช่วยเหลือสนับสนุน ส่วนการร่วมกันกระทำความผิดที่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องมีเจตนาหรือต้องมืองค์ประกอบภายในของการกระทำนั้น ๆ เสมอ แม้ว่าผู้กระทำความผิดหลักจะมีความผิดโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาก็ตาม

สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนียแม้จะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยปริยาย คือ ผู้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด แต่ยังคงมีการกล่าวถึงผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด โดยกล่าวถึงอยู่ในความหมายของผู้กระทำความผิดหลัก เนื่องด้วยรูปแบบลักษณะผู้กระทำความผิดนี้เหมือนกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ผู้วิจัยจึงขอกกล่าวถึงผู้กระทำความผิดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียรวมไว้ในรูปแบบลักษณะผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ซึ่งจะมีการกล่าวขยายความรูปแบบลักษณะของการกระทำไว้ และบทบัญญัตินี้ยังรวมถึงกรณีการเป็นผู้กระทำความผิดหลักด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 31¹⁰⁰ ที่บัญญัติว่า

“ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่กระทำความผิดในทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิด Felony หรือ Misdemeanor และไม่ว่าเป็นการกระทำโดยตรงเพื่อก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือการช่วยเหลือและสนับสนุนในการกระทำความผิด

¹⁰⁰ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 31

“All persons concerned in the commission of a crime, whether it be felony or misdemeanor, and whether they directly commit the act constituting the offense, or aid and abet in its commission, or, not being present, have advised and encouraged its commission, and all persons counseling, advising, or encouraging children under the age of fourteen years, or persons who are mentally incapacitated, to commit any crime, or who, by fraud, contrivance, or force, occasion the drunkenness of another for the purpose of causing him to commit any crime, or who, by threats, menaces, command, or coercion, compel another to commit any crime, are principals in any crime so committed.”

ไม่ว่าจะปรากฏตัวหรือไม่ หรือให้คำแนะนำและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด รวมถึงบุคคลที่ให้คำปรึกษาแนะนำหรือก่อให้เกิดเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปีหรือผู้ที่มีภาวะบกพร่องทางจิตให้กระทำความผิดอาญา หรือโดยการหลอกลวง หรือบังคับโดยอาศัยโอกาสที่ผู้นั้นมีเมามาเพื่อจุดประสงค์ของสาเหตุในการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น หรือโดยการข่มขู่ สั่งการ หรือบังคับบัญชาให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญา ถือเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดอาญาใด ๆ ที่ได้กระทำ ”

ทั้งนี้ รูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้มีการกล่าวถึงความหมายโดยกว้างไว้อย่างกว้าง คล้ายคลึงกับรูปแบบลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-7¹⁰¹ ที่บัญญัติว่า

“ผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือประเภทฆาตกรรมโทษ คือ บุคคลที่มีเจตนาโดยให้ความช่วยเหลือ ยุยงส่งเสริม หรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด

ผู้ใดซึ่งให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ข่มขู่ สั่งการ หรือบังคับเพื่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือแนะนำให้กระทำความผิด ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ”

โดยทั่วไปองค์ประกอบภายในของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในทางปฏิบัติศาลมักมีการปรับใช้คำในลักษณะที่กว้างขวาง ครอบคลุมถึงกรณีเจตนา การประมาท โดยรู้ตัวหรือสภาวะจิตใจอย่างหนึ่งของผู้กระทำที่รู้อยู่แล้วแต่ขาดความระมัดระวัง และกรณีเจตนาโดยแกล้งทำเป็นไม่รู้¹⁰² ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดทุกคนจะต้องประกอบด้วยเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดหลักอย่างสม่ำเสมอตลอดระยะเวลาที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าอยู่หรือไม่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ อีกทั้งการให้ความช่วยเหลือหรือ

¹⁰¹ FRANCE PENAL CODE, Article 121-7

“The accomplice to a felony or a misdemeanour is the person who knowingly, by aiding and abetting, facilitates its preparation or commission.

Any person who, by means of a gift, promise, threat, order, or an abuse of authority or powers, provokes the commission of an offence or gives instructions to commit it, is also an accomplice.”

¹⁰² Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, p. 270.

สนับสนุนผู้กระทำความผิดหลักไม่ต้องทราบถึงการสนับสนุนนั้นไม่ว่าก่อนหรือขณะกระทำความผิด¹⁰³ แต่อาจมีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลักจะต้องทราบถึงเจตนาผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด กล่าวคือ กรณีของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดของผู้ถูกใช้จะเกิดขึ้นมิได้หากปราศจากเจตนาของผู้ใช้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

อย่างไรก็ดีความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในบางรูปแบบลักษณะมีความใกล้เคียงกันค่อนข้างมาก อาจทำให้พิจารณาเพื่อจำแนกประเภทความแตกต่างเป็นไปได้ยาก แต่อย่างไรก็ดีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวไม่มีความสำคัญต่อการพิจารณาลงโทษมากนัก เพราะการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดเหมือนกับผู้กระทำความผิด แต่อาจจำแนกประเภทโดยการพิจารณาถึงการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายและความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองหรือผู้อื่น กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดหลักแม้จะมีหลายคน คือ ผู้ที่ละเมิดคุณธรรมในทางกฎหมายโดยตรงจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ตนได้กระทำลงไปนั้น ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิด คือ ผู้ที่มีความรับผิดชอบมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดหลักอีกทอดหนึ่ง¹⁰⁴ การพิจารณาอีกประการหนึ่งที่สำคัญสำหรับการจำแนก คือ การกระทำของผู้กระทำความผิดหลายคนนั้นมีอิสระหรือไม่ หากเป็นการกระทำที่มีอิสระในการตัดสินใจหรือส่งผลต่อการเกิดการกระทำความผิด กรณีดังกล่าวจะเป็นผู้กระทำความผิดร่วม ถ้าไม่มีการกระทำที่อิสระเป็นเพียงผู้อยู่เบื้องหลังคอยช่วยเหลือจะเป็นกรณีของผู้ร่วมกระทำความผิด¹⁰⁵

4.2.1.3 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด

ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดนี้เป็นการช่วยเหลือผู้ที่ลงมือกระทำความผิดหลังจากที่ได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว โดยช่วยเหลือในการหลบหนีจากการจับกุม การพิจารณาคดีหรือการลงโทษ แต่หากการกระทำที่เกิดขึ้นจากช่วยเหลือนั้นมีการกำหนดข้อตกลงหรือวางแผนไว้ล่วงหน้า กรณีนี้การดังกล่าวไม่ใช่กรณีเป็นผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดแต่จะถูก

¹⁰³ David Ormerod and Karl Laird, Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law, 10 ed. (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 145.

¹⁰⁴ George P.Fletcher, Rethinking Criminal Law, p. 636.

¹⁰⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, Criminal Law, p. 305.

พิจารณาเป็นผู้สนับสนุนหรือผู้กระทำความผิดร่วม ซึ่งจะมีรูปแบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การเป็นผู้สนับสนุนหรือผู้กระทำความผิดร่วมนี้เกิดได้เฉพาะก่อนหรือขณะกระทำความผิดเท่านั้น โดยการพิสูจน์องค์ประกอบของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด ต้องรู้ว่ามีผู้กระทำความผิดโดยผู้ลงมือกระทำความผิดและให้ความช่วยเหลือ ปกปิด หรือช่วยในการหลบหนี ทั้งนี้ประเภทความผิดที่จะมีผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดได้ต้องเป็นความผิดประเภท Felony เท่านั้น โดยผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดจะต้องถูกกล่าวหาและถูกลงโทษในความผิดเดียวกับผู้ลงมือกระทำความผิดนั้น หากเป็นกรณีที่ร่วมกระทำความผิดโดยที่ความผิดนั้นยังไม่สำเร็จก็ไม่อาจถือได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด เช่น การให้ความช่วยเหลือในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในขณะที่ผู้ตายยังมีชีวิตอยู่¹⁰⁶ การพิจารณาเพิ่มเติมที่ศาลจะนำมาใช้ประกอบ คือ การปรากฏตัวหรือไม่ปรากฏตัวในที่เกิดเหตุ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดกับผู้ลงมือกระทำความผิดทั้งก่อนและหลังกระทำความผิด มลรัฐแคลิฟอร์เนียยังได้มีการบัญญัติการเป็นผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดมาตรา 32¹⁰⁷ ไว้ว่า

“ผู้ใด หลังจากเกิดการกระทำความผิดได้กระทำการเพื่อช่วยให้หลบหนีการจับกุม การพิจารณาคดี การลงโทษ ผู้นั้นที่ให้ความช่วยเหลือ ให้ที่พำนัก หรือช่วยปกปิดโดยรู้ถึงการกระทำความผิด ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนในความผิดนั้น”

อย่างไรก็ดีการสนับสนุนหลังการกระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดประเภทหนึ่งในสี่ประเภทของผู้กระทำความผิดตาม Common Law เดิม โดยรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดแล้วมิใช่เป็นกรณีการก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดหลักกระทำความผิดแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีการพยายามหลีกเลี่ยงการจับกุมจากการกระทำความผิดเท่านั้น

¹⁰⁶ Little v. United States, 709 A.2d 708 (D.C.App.1998)

¹⁰⁷ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 32

“Every person who, after a felony has been committed, harbors, conceals or aids a principal in such felony, with the intent that said principal may avoid or escape from arrest, trial, conviction or punishment, having knowledge that said principal has committed such felony or has been charged with such felony or convicted thereof, is an accessory to such felony.”

4.2.2 การพิจารณาความรับผิดและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบ

ผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

การพิจารณาถึงการเป็นผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทย่อมมีความสำคัญในการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่มีการกล่าวถึงการกระทำในรูปแบบลักษณะที่กว้าง โดยมีการบัญญัติกฎหมายจำแนกเพียงผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด การพิจารณาเรื่องระวางโทษจึงเน้นไปที่การใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรืออำนาจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่าตัวบทกฎหมาย ในทางปฏิบัติมักจะพบว่าผู้ที่ลงมือกระทำความผิดนี้ควรที่จะได้รับการลงโทษที่หนักกว่าผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ เนื่องจากเห็นว่าเป็นผู้ทำให้เกิดผลโดยตรงที่จะก่ออาชญากรรมให้เกิดขึ้น แต่บุคคลอื่น ๆ ย่อมต้องได้รับการลงโทษเช่นเดียวกัน เหตุเพราะว่าหากขาดซึ่งการกระทำหรือเจตนาของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแล้วไซ้จะเกิดการกระทำความผิดทางอาญามีได้

4.2.2.1 การพิจารณาความรับผิดและระวางโทษของผู้กระทำความผิดร่วม

ผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดี่ยวนั้น มีความรับผิดเสมือนผู้กระทำความผิดหลักเพียงหนึ่งคน โดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดร่วมเมื่อกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใด จะต้องรับโทษตามความผิดนั้นที่ได้กระทำ ทำให้ระวางโทษของผู้กระทำความผิดร่วมไม่ถูกกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ เพราะระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวเห็นว่ารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดร่วมกันนี้ หมายถึงกรณีผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วม โดยมีองค์ประกอบภายนอกของการร่วมกันและเจตนาร่วมกระทำความผิด เนื่องด้วยการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยปริยายทำให้การพิจารณาถึงอัตราระวางโทษไม่มีความชัดเจน แต่อย่างไรก็ดีไม่ว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเสียเอง ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 31 ก็ได้มีการกล่าวถึงระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลักไว้ แต่เป็นกรณีที่เข้าใจได้ว่าผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ว่าประเภทใดสามารถลงโทษให้เสมือนผู้กระทำความผิดได้เช่นเดียวกัน แนวคิดพื้นฐานในการพิจารณาถึงการลงโทษของผู้กระทำความผิดหลักกับผู้สนับสนุนแม้จะมีความเหมือนกัน แต่หลักเกณฑ์ในการ

พิจารณายังคงมีความแตกต่างกัน¹⁰⁸ โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำมาประกอบ เพื่อความเหมาะสมในการลงโทษได้

4.2.2.2 การพิจารณาความรับผิดและระวางโทษของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำ ความผิด

การพิจารณาถึงความรับผิดของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำผิดนี้ จะได้รับการพิจารณาเช่นเดียวกับจุดประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด อย่างไรก็ตามความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำผิดยังคงมีความสำคัญบางประการ กล่าวคือ สถานะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำผิดจะเป็นส่วนหนึ่งหรือเพียงบางส่วนของกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น ไม่อาจพิจารณาโดยลำพังได้¹⁰⁹ ทั้งนี้การลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีจุดร่วมที่เหมือนกัน กล่าวคือ การพิจารณาเพื่อลงโทษจะต้องยึดโยงอยู่กับผู้ลงมือกระทำความผิดผู้ซึ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายโดยตรงในลักษณะที่มีความสัมพันธ์สอดคล้องเสมอ เช่น ในประเทศอังกฤษตาม Accessories and Abettor Act 1861 แก้ไขโดย Criminal Law Act 1977 มาตรา 8¹¹⁰ บัญญัติว่า

*“ผู้ใดจะสนับสนุน ยุยง ให้คำปรึกษาหรือได้จัดการให้มีการกระทำ
ความผิดฐานใด ๆ ไม่ว่าจะเป็ความผิดตามกฎหมาย Common law หรือ การ
พยายามกระทำความผิด จะต้องถูกฟ้องและถูกลงโทษเสมือนผู้กระทำความผิด”*

ตามบทบัญญัติใน Magistrates Courts Act 1952 แก้ไขโดย Criminal Law Act 1977 มาตรา 35 ได้บัญญัติในทำนองเดียวกันว่าผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยมีความรับผิดเสมือนผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ จะเห็นได้ว่ามี

¹⁰⁸ George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, p. 651.

¹⁰⁹ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 156.

¹¹⁰ Accessories and Abettor Act 1861, Section 8

“Whosoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted, and punished as a principal offender.”

ความสอดคล้องกับการยกเลิกการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors แม้ว่าจะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนเท่ากัน ศาลจะมีการใช้ดุลพินิจพิจารณาการลงโทษว่าบุคคลใดควรได้รับการลงโทษที่หนักกว่า เช่น ผู้วางแผนหรือผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดย่อมจะได้รับโทษที่มากกว่า ส่วนผู้ที่สนับสนุนหรือเป็นเพียงเครื่องมือในการกระทำความผิดย่อมได้รับโทษน้อยกว่า¹¹¹ ถือได้ว่าศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้อย่างกว้างและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดจากระดับของการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

สำหรับระวางโทษของกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามมาตรา 31 ได้กล่าวถึงบทลงโทษไว้ว่าการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือการช่วยเหลือสนับสนุนก่อนการกระทำความผิดจะต้องเผชิญกับข้อกล่าวหาเช่นเดียวกันภายใต้ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียว่าเป็นผู้กระทำความผิดหลัก และต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกลงโทษเช่นเดียวกัน เช่น กรณีมีการฆาตกรรมเกิดขึ้น ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องเผชิญกับผลลัพธ์ คือ การจำคุกตลอดชีวิตเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักที่ได้ลงมือกระทำตามความเป็นจริงเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดที่พยายามหรือกระทำความผิดสำเร็จแล้ว หรือเป็นผู้ช่วยเหลือสนับสนุนในการกระทำความผิด บุคคลเหล่านี้ก็ต้องได้รับบทลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพราะกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียมิได้กำหนดความแตกต่างในการลงโทษระหว่างผู้กระทำความผิดหลักและผู้ร่วมกระทำความผิดไว้

ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสแต่เดิมตามประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ โดยให้มีระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวในการกระทำความผิด แต่มีการยกเลิกโดยประมวลกฎหมายอาญาใหม่ เพราะไม่สามารถกล่าวถึงความรับผิดชอบของกลุ่มบุคคลได้ เช่น บริษัทที่อาจถูกลงโทษได้อย่างจำกัด ทำให้การลงโทษจะไม่เหมาะสมสำหรับการบังคับใช้ในกรณีของบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด ปัจจุบันผู้ร่วมกระทำความผิดของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะได้รับโทษเสมือนผู้ลงมือกระทำความผิด โดยเป็นไปตาม

¹¹¹ เอกกมล บำรุงพงศ์, "ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ," หน้า 30.

แนวคิดที่ว่าด้วยการยืมความผิดของผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในมาตรา 121-6 ที่บัญญัติว่า¹¹²

“ผู้ร่วมกระทำความผิด ตามความหมายของมาตรา 121-7 ต้อง
ระวางโทษเสมือนผู้ลงมือกระทำความผิด

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถอธิบายถึงการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้ว่า จะต้องระวางโทษเสมือนผู้กระทำความผิดหลัก การเปลี่ยนแปลงด้วยถ้อยคำเหล่านี้หากไม่พิเคราะห์ให้ถี่ถ้วน ก็ไม่อาจทราบได้ว่าการเปลี่ยนแปลงอย่างไร¹¹³ บทบัญญัติดังกล่าวมีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้ ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นนั้นศาลสามารถพิจารณาเพื่อกำหนดโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ ให้น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก ไม่บังคับให้ต้องลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดเท่ากับผู้กระทำความผิดหลักเสมอไป เพราะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดแต่ละคนย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน ไม่อาจถือได้ว่าบุคคลที่กระทำแตกต่างกันจะต้องได้รับการลงโทษที่เหมือนกัน ซึ่งอาจมีการพิจารณาจากปัจจัยที่หลากหลายประกอบกัน เช่น ปัจจัยในทางข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ภายนอก ปัจจัยเกี่ยวกับตัวบุคคล ต้องมีการพิจารณาประกอบกันไม่อาจใช้ปัจจัยหนึ่งปัจจัยใดในการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้¹¹⁴ อีกทั้งความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องพิจารณาถึงระดับความรุนแรงของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเป็นเกณฑ์ด้วย อย่างไรก็ตามการพิจารณาเพื่อลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดนี้ จะต้องมีการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการสนับสนุนหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยเจตนาจะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสมอ และต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดสำเร็จของผู้ลงมือแล้ว เสมือนเป็นการคิดตกลงใจของผู้ร่วมกระทำความผิดและเคลื่อนไหวร่างกายโดยผู้ลงมือกระทำความผิด หากมีเพียง

¹¹² FRANCE PENAL CODE, Article 121-6

“The accomplice to the offence, in the meaning of article 121-7, is punishable as a perpetrator.”

¹¹³ Catherine Elliott, *French criminal law*, pp. 91-92.

¹¹⁴ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 84.

การคิดตกลงใจของผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ไม่มีการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ลงมือกระทำความผิด ก็ไม่สามารถลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้

4.2.2.3 การพิจารณาความรับผิดและระวางโทษของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด

ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดี่ยวนี้ เห็นว่าการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกไม่ว่ารูปแบบใดหลังจากที่ผู้กระทำความผิดหลักได้กระทำความผิดสำเร็จแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 32¹¹⁵ ได้มีการกำหนดถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดไว้ ทั้งนี้ระวางโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดมีการบัญญัติไว้เฉพาะในมาตรา 33¹¹⁶ ที่บัญญัติว่า

“เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันดอลลาร์ หรือจำคุกตามมาตรา 1170 (h) หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก”

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะมีจำนวนเท่าใดหรือมีลักษณะการกระทำในรูปแบบใด ตามกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ให้ความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิดหลักและผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดรวมกันไว้ในมาตรา 31 ทำให้การกล่าวถึงผู้สนับสนุนของมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะหมายถึงเฉพาะผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดตามมาตรา 32 เท่านั้น ดังนั้นการลงโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาแยกต่างหาก เพราะพฤติการณ์เพียงให้ความช่วยเหลือหรือกระทำการใด ๆ ในการอำนวยความสะดวก

¹¹⁵ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 32

“Every person who, after a felony has been committed, harbors, conceals or aids a principal in such felony, with the intent that said principal may avoid or escape from arrest, trial, conviction or punishment, having knowledge that said principal has committed such felony or has been charged with such felony or convicted thereof, is an accessory to such felony.”

¹¹⁶ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 33

“Except in cases where a different punishment is prescribed, an accessory is punishable by a fine not exceeding five thousand dollars (\$5,000), or by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170, or in a county jail not exceeding one year, or by both such fine and imprisonment.”

หลังการกระทำความผิดเท่านั้น มิได้มีเจตนาร่วมกับผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ทำให้การลงโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาจากรูปแบบลักษณะ คือ การกระทำที่เกิดขึ้นในข้อเท็จจริง หากว่ามี การวางแผนหรือมีการตกลงร่วมกันล่วงหน้าเพื่อให้ความช่วยเหลือหลังจากที่กระทำความผิดแล้ว กรณีนี้จะกลายเป็นผู้กระทำความผิดประเภผู้กระทำความผิดร่วมหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดที่อยู่ในความหมายของมาตรา 31 ทั้งนี้ศาลอาจพิจารณาจากปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น การปรากฏตัวในที่เกิดเหตุ หรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดหลัก เป็นต้น

หลังจากที่ได้ศึกษาบทที่ 4 สามารถสรุปได้ว่าระบบในการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นระบบผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ต่างให้มีการจำแนกประเภทโดยการกำหนดสถานะของผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น แต่มีความแตกต่างกันโดยในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีการระบุถึงรูปแบบลักษณะที่ค่อนข้างจำกัด ทั้งนี้เป็นไปเพื่อจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดโดยแท้ และส่งผลถึงการพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทที่ผสมผสานระหว่างความเคร่งครัดและความยืดหยุ่น โดยมีทั้งการลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงและการใช้ดุลพินิจของศาลประกอบกัน ส่วนระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนั้นมีกล่าวถึงการจำแนกประเภทอย่างกว้าง กล่าวคือ เป็นไปเพื่อระบุถึงรูปแบบลักษณะที่สามารถตีความได้หลากหลาย แต่ไม่ส่งผลต่อการกำหนดสถานะของผู้กระทำความผิด เพราะการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทไม่มีการจำกัดมากเหมือนกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด และเป็นโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคน ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม

จากศึกษาถึงการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนทั้งกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาต่างประเทศแล้ว ในบทต่อไปผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ว่าแนวทางในการจำแนกประเภทและระวางโทษตามกฎหมายอาญาของไทยมีแนวโน้มจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือไม่ อย่างไร รวมถึงวิเคราะห์ข้อดีและข้อจำกัดของระบบการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดหลายคนทั้งสองระบบ เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการพิจารณาถึงการจำแนกและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทย ในลำดับถัดไป

บทที่ 5

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำ ความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศ

การกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดจากการกระทำของบุคคลหลายคนนี้ อาจเกิดได้หลากหลายประเภทดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 การกระทำความผิดนี้ได้รับการยอมรับเป็นสากลว่าต้องรับผิดชอบร่วมกัน โดยข้อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำและการลงโทษสามารถแบ่งแยกออกเป็นสองระบบ แต่ระบบมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน เช่น การจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิด

เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีในการจำแนกและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคน หรือเหตุผลในความนำคำวินิจฉัยของผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ประกอบกับผู้กระทำความผิดหลายคนกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศแล้ว บทนี้ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้อาจเกิดจากการใช้ระบบจำแนกผู้กระทำความผิดที่ต่างกัน โดยจะมีการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องรูปแบบลักษณะและระวางโทษตามระบบแบ่งแยกผู้กระทำความผิด

ในบทนี้จะแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ 5.1 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด และ 5.2 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

5.1 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลายคนโดยบุคคลเหล่านี้มีความรับผิดชอบร่วมกันในความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันเป็นสากล¹ แต่ข้อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำและการลงโทษของกฎหมายอาญาต่างประเทศมีทั้งเหมือนและแตกต่างกับกฎหมายอาญาไทย ฝ่ายแรกเห็นว่าผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะเป็นการให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดหรือถูกใช้ให้กระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดหย่อนโทษ แต่อีกฝ่าย

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 109-110.

หนึ่งเห็นว่าเป็นการลดย่อนโทษให้กับผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวเพราะต่างก็สนับสนุนการกระทำความผิดซึ่งกันและกัน²

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดถือเป็นระบบที่มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดที่หลากหลาย พิจารณาได้จากบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาของศาล โดยระบบนี้เห็นว่าผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดควรที่จะได้รับการลดย่อนโทษ³ การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดมีทั้งหมด 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาววิสัย ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัยและทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีการพัฒนาจนกระทั่งกลายเป็นทฤษฎีที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่ปรับใช้อยู่ในปัจจุบัน กฎหมายอาญาไทยมีการนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามก็มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดบางกรณีที่ไม่สามารถนำทฤษฎีมาใช้ได้อย่างสมบูรณ์

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ว่า เมื่อได้ศึกษาประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคนตลอดจนรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดของกฎหมายอาญาไทยและต่างประเทศในบทที่ 3 และบทที่ 4 แล้วสามารถจำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 ประเภท การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบนี้มีข้อแตกต่างในการบัญญัติกฎหมายและการปรับใช้จากนั้นจะวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อจำกัด เพื่อปรับปรุงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เหมาะสม ดังจะกล่าวต่อไป

5.1.1 การพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษ

จากการศึกษาในหัวข้อ 3.1 ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาของไทย และหัวข้อ 4.1 ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด พบว่ามีจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) ผู้กระทำความผิดร่วม 2) ผู้ใช้ และ 3) ผู้สนับสนุน ระบบนี้มีการจำแนกผู้กระทำความผิดโดยมีการปรับใช้สามทฤษฎี คือ ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาววิสัย (Objective Theory) ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตวิสัย (Subjective Theory) และทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-over-the-act-Theory) ในปัจจุบันทฤษฎีนายเหนือการกระทำ

² เรื่องเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน.

ความผิดได้รับการยอมรับว่าเป็นทฤษฎีที่มีความสมบูรณ์และชัดเจนที่สุดสำหรับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน จากการศึกษาพบว่า การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีความสำคัญต่อการพิจารณา เนื่องด้วยระบบดังกล่าวนี้มีการลดหย่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิด แม้ว่าจะมีข้อแตกต่างในเรื่องของการพิจารณาถึงระวางโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดในบางประการ โดยหลักแล้วยังคงให้ความสำคัญต่อการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการจำแนกผู้กระทำความผิด เพราะจะส่งผลต่อการกำหนดระวางโทษต่อไป ซึ่งผู้กระทำความผิดตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีรายละเอียดดังนี้

5.1.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม

ผู้กระทำความผิดประเภทผู้กระทำความผิดร่วมนี้ ตามกฎหมายอาญาของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีการบัญญัติจำแนกไว้เป็นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดอีกหนึ่งประเภท ซึ่งจะต้องมีบุคคลสองคนหรือตั้งแต่สองคนขึ้นไปมีการกระทำความผิดร่วมกัน ทั้งนี้การกระทำร่วมกันของผู้กระทำความผิดร่วมมีการให้ความหมายในลักษณะที่หลากหลาย ไม่จำกัดว่ามีลักษณะอย่างไรซึ่งอาจเป็นเพียงแนวทางวินิจฉัยรูปแบบลักษณะจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตามที่ได้ศึกษามาจากประมวลกฎหมายอาญาไทยและประมวลกฎหมายอาญาต่างประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่พบว่า มีบทบัญญัติในมาตราใดที่มีการระบุถึงการร่วมกระทำความผิดไว้ เป็นเพียงแนวทางการพิจารณาในทางตำราเท่านั้น โดยทั่วไปหลักที่จะนำมาปรับใช้ คือ การร่วมกระทำความผิดโดยเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำความผิดเสมือนการนำการกระทำของแต่ละคนมาประกอบกัน แต่ไม่จำเป็นต้องทำให้เกิดเป็นความผิดทั้งหมด หลักอีกประการที่จะนำมาพิจารณา คือ การแบ่งหน้าที่กันทำที่ประมวลกฎหมายอาญาของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีการนำมาปรับใช้ ส่วนการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบอื่นอาจเกิดขึ้นได้ หากว่าศาลมีการพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำโดยใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด เพื่อจำแนกว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมหรือผู้สนับสนุน ส่วนองค์ประกอบภายในต้องมีเจตนาร่วมกันตลอดระยะเวลาขณะที่ความผิดเกิดขึ้น หากว่าเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดสิ้นสุดลงเมื่อใดการร่วมกระทำความผิดก็มีได้เพียงนั้น

จากการศึกษาประเภทผู้กระทำความผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า ผู้กระทำความผิดร่วมจะบัญญัติอยู่ในมาตรา 25 (2) ซึ่งในมาตราดังกล่าวจะมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดโดยตรงและผู้กระทำความผิดโดยอ้อม เพื่อให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการ

กระทำความผิดอย่างสมบูรณ์ โดยผู้กระทำความผิดโดยตรงจะเป็นผู้ทำให้องค์ประกอบของความผิดบรรลุผลด้วยตัวของผู้นั้น อาจเป็นการกระทำหรืองดเว้นก็ได้ ตามทฤษฎีดังกล่าวนี้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือการกระทำของตนเอง เพราะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลจะควบคุมการกระทำได้มากกว่าที่จะกระทำ ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของผู้กระทำความผิดหลัก⁴ ส่วนผู้กระทำความผิดโดยอ้อมคือ ผู้กระทำความผิดโดยผ่านผู้กระทำความผิดโดยตรงด้วยการควบคุมหรือใช้อำนาจเหนือ โดยหลักการของผู้กระทำความผิดร่วมจากการปรับใช้ทฤษฎีนี้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนมีความน่าตำหนิของการกระทำในระดับที่เท่ากัน เนื่องจากแผนการหรือการมีข้อตกลงที่จะกระทำความผิดล่วงหน้า และตราบไต่ที่การกระทำของแต่ละคนยังคงเพิ่มผลให้เป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้น

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดร่วมว่า เป็นกรณีของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันบุคคลนั้นเป็นตัวการ⁵ โดยรูปแบบลักษณะที่จะบ่งชี้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วม คือ แนวคำพิพากษาฎีกาที่สามารถระบุได้ว่าบุคคลนี้เป็นผู้กระทำความผิดร่วม มีทั้งหมด 4 แนวทางในการพิจารณา กล่าวคือ การกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิดทั้งหมด การแบ่งหน้าที่กันทำ การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดและอาจมีรูปแบบการร่วมกระทำความผิดอื่น ๆ ที่มีได้กล่าวถึงด้วย อย่างไรก็ตามแนวทางในการพิจารณารูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดร่วมตามประมวลกฎหมายอาญาไทยคล้ายคลึงกับผู้กระทำความผิดร่วมในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น เช่น การร่วมกระทำความผิดคือการกระทำส่วนหนึ่งส่วนใดของความผิดทั้งหมด หรือการแบ่งหน้าที่กันทำ โดยใช้หลักเกณฑ์ว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนนั้นมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดบรรลุวัตถุประสงค์ หากว่าเป็นการวางแผนตกลงกันล่วงหน้าแล้วย่อมเชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดร่วมมากกว่าที่จะเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ไม่มีข้อสันนิษฐานที่ชัดเจนจากการร่วมกระทำความผิดดังกล่าว

⁴ C Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft (Berlin, de Gruyter Recht, 2006) cited in Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 121.

⁵ ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 83

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่ามิประเด็นปัญหาตามมาจากการบัญญัติกฎหมายประกอบกับการตีความของศาล โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้กระทำความผิดร่วมระหว่างกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาต่างประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ดังนี้

1) รูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด

การร่วมกระทำความผิดของกฎหมายต่างประเทศทั้งสหพันธรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นได้กล่าวถึงรูปแบบลักษณะผู้กระทำความผิดร่วมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ มีการกระทำอันเป็นองค์ประกอบภายนอกไม่ว่าจะเป็นการวางแผนหรือการตกลงกันที่จะส่งผลให้เกิดเป็นการกระทำความผิด ในบางกรณีอาจเป็นการร่วมมือกันเพียงเล็กน้อย แต่นำไปสู่การกระทำความผิดร่วมกันอย่างผู้กระทำความผิดร่วมได้ หากว่ามีเจตนาดำเนินการอย่างผู้กระทำความผิด ส่วนเจตนาของผู้กระทำความผิดแต่ละคนโดยทั่วไปกฎหมายต้องการขณะเวลากระทำความผิดเท่านั้น อาจไม่จำเป็นต้องมีการสมรู้ร่วมคิดกันมาก่อน⁶ ซึ่งในบางกรณีการกระทำที่เกิดขึ้นหลังจากเจตนาร่วมกันนั้นยังคงถือเป็นการกระทำความผิดร่วมกัน ทั้งนี้ต้องเป็นเจตนาเพื่อให้ได้ประโยชน์และจะต้องส่งเสริมซึ่งกันและกัน เพราะหากขาดเจตนาและผลประโยชน์ร่วมกันแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ในสหพันธรัฐเยอรมนีเรียกว่าผู้กระทำความผิดข้างเคียง

เดิมการอธิบายถึงการร่วมกระทำความผิดของตัวการตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนี้หมายถึงเฉพาะการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใด หรือรวมกันเป็นองค์ประกอบของความผิดและการแบ่งหน้าที่กันทำเท่านั้น ปัจจุบันการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรืออยู่ร่วมและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอันมิได้เป็นความผิดในตัวเอง ศาลฎีกาถือว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นผู้กระทำความผิดร่วมเช่นกัน จึงทำให้บางรูปแบบลักษณะการกระทำมีความใกล้เคียงกับผู้ใช้และผู้สนับสนุน โดยการร่วมกระทำความผิดของตัวการนี้ ไม่มีการบัญญัติถึงนิยามความหมายของการร่วมกระทำความผิดไว้ กฎหมายอาญาไทยกล่าวถึงการร่วมกระทำความผิดผ่านแนวทางการตีความของศาล กล่าวคือ เป็นการกำหนดความหมายของคำว่า ร่วมกระทำความผิดที่เกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน แต่อย่างไรก็ดียังคงพบปัญหา เช่น การพิจารณาถึงการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันทีพบว่ามี ความใกล้เคียงกับผู้ร่วมกระทำความผิดประเภท

⁶ 24 Keiroku 329 (Gr. Ct. , Apr. 17, 1918)

ผู้สนับสนุน และการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดมีความใกล้เคียงกับการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้ใช้ จะเห็นได้ว่ารูปแบบลักษณะของการร่วมกระทำความผิดนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะบัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดเพียงประการเดียวเท่านั้น แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีการบัญญัติในลักษณะเดียวกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาจะพบว่า การร่วมกระทำความผิดนั้นมีเพียงรูปแบบ 4 รูปแบบที่ยึดถือเป็นบรรทัดฐาน⁷ ในบางกรณีการกระทำเพียงลำพังอาจไม่มีความผิดต่อกฎหมายหรือมีความน่าตำหนิ แต่เมื่อมีการร่วมกระทำไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ กับผู้ลงมือแล้วทำให้เกิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายขึ้น ตามทฤษฎีความน่าตำหนิของการร่วมกระทำความผิดนั้นเห็นว่า ไม่ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำรูปแบบใดหรือมีผู้กระทำความผิดจำนวนเท่าใดก็สามารถลงโทษได้ทั้งสิ้น

2) การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือกระทำความผิดที่ไม่สมบูรณ์

การกระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ หมายถึง กรณีผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกัน หรือตามประมวลกฎหมายอาญาไทยเรียกว่า “ตัวการ” โดยถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของผู้กระทำความผิดที่ถูกจำแนกไว้โดยเฉพาะแยกออกจากผู้กระทำความผิด⁸ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 25⁹ มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเองหรือผ่านผู้อื่นจะต้องมีความรับผิดชอบเป็นผู้กระทำความผิด และจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดร่วม โดยบัญญัติไว้ว่าเป็นการร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักหลายคนมากกว่าที่จะกล่าวถึงการเป็นตัวการ หรือ Joint Principals ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาไทยที่กำหนดว่าหากมีผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นตัวการ ซึ่งแท้จริงแล้วสถานะของตัวการ คือ การมีผู้กระทำความผิดหลักหลาย ๆ คนร่วมกระทำความผิดด้วยเจตนาเดียวกันเท่านั้น อีกทั้งประมวลกฎหมาย

⁷ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อที่ 3.1.2.1

⁸ Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, p. 244.

⁹ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 25

“(1) Any person who commits the offence himself or through another shall be liable as a principal.

(2) If more than one person commit the offence jointly, each shall be liable as a principal (joint principals).”

อาญาไทยไม่มีการบัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิดไว้ ทำให้การกล่าวถึงการเป็นตัวการนี้ไม่มีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกับการเป็นผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกัน

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างประเทศญี่ปุ่น แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ใด แต่ตามมาตรา 60¹⁰ มีการบัญญัติกฎหมายในทำนองว่าเมื่อบุคคลสองคนหรือกว่านั้นได้ร่วมกระทำความผิด ทุกคนที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดจะเป็นผู้กระทำความผิด ปัญหาของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาไทย ในมาตรา 83 ที่มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดร่วมไว้ใกล้เคียงกับประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า ปัญหาจากการปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดได้ เพราะการที่นำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ จะต้องเป็นไปเพื่อจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ เมื่อมีการจำแนกผู้กระทำความผิดแล้วย่อมจะต้องกล่าวถึงผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนโดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทมีความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน เนื่องจากระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมักจะไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณา จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายควรบัญญัติถึงประเภทผู้กระทำความผิดอย่างครบถ้วนให้สอดคล้องกับการปรับใช้ทฤษฎี และยิ่งช่วยให้การตีความของผู้พิพากษาเป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย จะเห็นได้จากมาตรา 25 (1) ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่สามารถจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดได้ครบถ้วนสมบูรณ์ตามทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด เพราะมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดในประการแรกก่อนว่าผู้กระทำความผิด คือ ผู้กระทำความผิดโดยตรงและผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ดังนั้นเมื่อมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดไม่ว่าในบทบัญญัติใด ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาย่อมเข้าใจได้ว่าผู้กระทำความผิดนี้หมายถึงผู้กระทำความผิดทั้งสองประเภทดังที่กล่าวข้างต้น แต่ประมวลกฎหมายอาญาไทยกลับมิได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด อีกทั้งผู้กระทำความผิดโดยอ้อมนี้เป็นเพียงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่นำมายึดถือเป็นหลักในการพิจารณาเท่านั้น หาได้มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายอาญากล่าวถึงไม่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้กระทำความผิดโดยอ้อมมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ จึงอาจทำให้การตีความและปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดยังขาดตกบกพร่องไป หากว่ากฎหมายอาญาไทยยังคงใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดอาจต้องมีการ

¹⁰ PENAL CODE of JAPAN, Article 60

“Two or more persons who commit a crime in joint action are all principals.”

เพิ่มเติมประเภทผู้กระทำความผิดให้ครบถ้วน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของการจำแนกตามระบบ
 นี้ได้อย่างสมบูรณ์

3) ระวังโทษของผู้กระทำความผิดร่วม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้ร่วมกระทำ
 ความผิด คือ ผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกันแต่มีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดหลักคน
 เดียว เนื่องด้วยการกระทำที่มีการวางแผนหรือร่วมมือกันในการกระทำความผิด ส่งผลเป็นความผิด
 ทางอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะการกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมคนใดย่อมก่อให้เกิดองค์ประกอบภายนอก
 ของความผิดทั้งสิ้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมว่าให้ถือ
 เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดหลักนั้น เกิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดของผู้กระทำ
 ความผิดแต่ละคนตามข้อเท็จจริงที่เกิดจากการร่วมกระทำความผิดเท่านั้น หาได้เป็นผู้กระทำความผิด
 หลักหรือผู้กระทำความผิดคนเดียวอย่างแท้จริงไม่¹¹ โดยในทางปฏิบัติระบบผู้ร่วมกระทำความผิดจะมี
 การลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนตามระดับความร้ายแรงของการกระทำ ซึ่งปรากฏตาม
 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 25 (2)¹² และตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นตามมาตรา 60
 พบว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมเสมือนการลงโทษผู้กระทำความผิดหลักคนเดียว ทั้งนี้ไม่
 จำเป็นต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดร่วมคนอื่น เพราะการลงโทษผู้กระทำ
 ความผิดร่วมนี้มีได้ใช้หลักเช่นเดียวกับการลงโทษผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่จำต้องอาศัยความรับผิดชอบของ
 ผู้อื่น

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบลักษณะและระวังโทษของผู้กระทำความผิด
 ร่วมแล้ว ผู้วิจัยพบว่าการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการนำ
 ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดมาปรับใช้นั้น จำต้องมีการบัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิด
 ประการแรกเสียก่อนว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ใด และสามารถมีผู้กระทำความผิดได้ทั้งประเภท
 โดยตรงและโดยอ้อม อีกทั้งยังสามารถกล่าวถึงการเป็นผู้กระทำความผิดหลักร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้น

¹¹ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 240.

¹² GERMAN CRIMINAL CODE, Section 25 (2)

"If more than one person commit the offence jointly, each shall be liable as a principal (joint principals)."

ไปได้อีกด้วย เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันที่สามารถกล่าวถึงผู้กระทำความผิดใน บทบัญญัติเดียวกันถึงสามประเภท เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ครอบคลุมตามทฤษฎีนายเหนือการ กระทำความผิด ส่วนประเทศญี่ปุ่นแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสาม ประเภทไว้ แต่มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดร่วมในความหมายของผู้กระทำความผิดหลักหลายคน ด้วยเหตุนี้ รูปแบบลักษณะการกระทำของตัวการตามประมวลกฎหมายอาญาไทยยังคงเกิดความ สับสนระหว่างรูปแบบลักษณะของผู้ใช้และผู้สนับสนุน จึงเห็นควรให้บัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของ การร่วมกระทำความผิดของตัวการไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนก เบื้องต้นว่าเป็นผู้กระทำความผิดประเภทใด ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางวิชาการมากขึ้น ส่งผลให้เกิดแนวปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐานสำหรับการปรับใช้ และมีให้เกิดความสับสนกับรูปแบบ ลักษณะของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ๆ อีกด้วย

ส่วนปัญหาในเรื่องระวางโทษนี้ผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการบัญญัติประเภท ของผู้กระทำความผิดทั้งสามประเภท คือ ผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมและ ผู้กระทำความผิดร่วมดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว จะทำให้การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคน เป็นไปตามขอบเขตดุลพินิจของผู้พิพากษา โดยพิจารณาจากปัจจัยอื่นประกอบด้วย เช่น การกระทำ ความผิดซ้ำ ทำให้สามารถพิจารณาความผิดของแต่ละคนได้อย่างเป็นอิสระจากกัน เนื่องจากว่าการ กระทำความผิดของผู้กระทำความผิดร่วมนี้สอดคล้องกับทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด จึงทำให้ การพิจารณาถึงระวางโทษไม่จำเป็นต้องเชื่อมโยงกับผู้กระทำความผิดคนอื่นดังเช่นกรณีผู้ใช้หรือ ผู้สนับสนุน อีกทั้งยังเป็นไปตามทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษและทฤษฎีหลักการลงโทษ ให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงความผิดที่ผู้กระทำความผิดร่วมได้ก่อให้เกิดขึ้น เท่านั้น

5.1.1.2 ผู้ใช้

ตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด คือ ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยผู้ร่วมกระทำความผิดนี้สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน สำหรับผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดถือได้ว่าเป็นสาเหตุของการ ก่อให้เกิดการกระทำความผิดทางอาญา เพราะเป็นผู้ก่อให้เกิดเจตนาและกระทำความผิดเสมือน เป็นผู้ริเริ่มเจตนาชั่วร้ายต่อผู้เสียหายโดยตรง ส่วนการพิจารณาความรับผิดของผู้ใช้จะเกิดเมื่อมีการ

กระทำความผิดของผู้ถูกใช้ไม่ว่าจะเป็นการพยายามกระทำความผิดหรือกระทำความผิดสำเร็จแล้ว โดยแนวคิดในการลงโทษผู้ใช้ตามระบบนี้เห็นว่า ความน่าตำหนิของการกระทำมิได้ยิ่งหย่อนไปกว่าผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง แต่มีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดร่วม คือ การประเมินถึงระดับและคุณภาพของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด¹³

1) รูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด

ผู้ใช้ตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถแยกองค์ประกอบได้ 2 ประเภท กล่าวคือ องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดที่ทำให้ผู้ใช้มีความแตกต่างจากผู้สนับสนุน ด้วยวิธีการกระทำความผิด เช่น การยุยงส่งเสริม บังคับ กระตุ้น เสนอแนะ หรือด้วยวิธีการอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยาย¹⁴ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อผู้ถูกใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดเจตนากระทำความผิด แต่วิธีการจะต้องมิใช่เพียงการใช้คำพูดด้วยความบังเอิญแล้วมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมิใช่กรณีที่ผู้ถูกใช้มีเจตนาแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่ก่อนแล้ว¹⁵ ส่วนองค์ประกอบภายในเป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาเช่นกัน โดยผู้ใช้จะต้องมีเจตนาประสงค์ให้ผู้อื่นกระทำความผิด สำหรับเหตุผลที่มีการลงโทษผู้ใช้เนื่องด้วยรูปแบบลักษณะของการกระทำมีความร้ายแรงเพราะเป็นการยุยงให้มีความชั่วร้ายของเจตนาของบุคคลสองคน ทั้งนี้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมซึ่งมีความคล้ายคลึงกับรูปแบบลักษณะของผู้ใช้แต่มีข้อแตกต่าง คือ ผู้ลงมือกระทำความผิดไม่มีเจตนาในการกระทำจึงตกเป็นเพียงเครื่องมือของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเท่านั้น ส่วนผู้ถูกใช้จะต้องมีเจตนาในการกระทำอันเกิดจากอิทธิพลในการชักจูงของผู้ใช้¹⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 26¹⁷ ได้กล่าวถึงรูปแบบลักษณะของผู้ใช้ไว้ด้วยคำว่า Induce ซึ่งมีความหมายถึงการชักจูงใจหรือเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้อื่น

¹³ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 117.

¹⁴ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 243.

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, หน้า 645.

¹⁶ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 108.

¹⁷ GERMAN CRIMINAL CODE, Article 26

“Any person who intentionally induces another to intentionally commit an unlawful act (abettor) shall be liable to be sentenced as if he were a principal.”

กระทำด้วยเจตนาและการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายด้วย และตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 61¹⁸ กล่าวถึงรูปแบบของผู้ใช้ไว้ 2 ประเภท คือ ผู้เป็นสาเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิดทางอาญาด้วยการยุยงหรือกระตุ้น ทั้งนี้รูปแบบที่ระบุไว้ในบทบัญญัติข้างต้นเป็นเพียงการกล่าวในลักษณะยกตัวอย่างรูปแบบขึ้นเท่านั้น ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอาจมีหลากหลายรูปแบบในการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เช่น การแนะนำให้กระทำความผิดมิใช่เพียงกรณีผู้สนับสนุน หากนำไปสู่การตกลงใจกระทำความผิด¹⁹ อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติรูปแบบของผู้ใช้ไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 61 (2) คือ ผู้ใช้โดยอ้อมหรือผู้ใช้ของผู้ใช้ การกำหนดความหมายดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อลงโทษการยุยงหรือการใช้ที่มีได้เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียว อย่างไรก็ตามก็ตีความหมายในทำนองเดียวกับมาตรา 61 (1) แต่มีความแตกต่างเพียงลำดับของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้กับผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น ถึงแม้ว่าการกระทำในช่วงแรกของผู้ใช้จะมีได้เป็นการยุยงหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็ตาม ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดหลักเป็นสำคัญว่าจะเกิดกรณีผู้ใช้ของผู้ใช้ได้หรือไม่ โดยผู้ใช้และผู้ใช้โดยอ้อมนี้จะต้องไม่มีอำนาจเหนือการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดหลักเช่นเดียวกัน²⁰

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 84²¹ บัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของผู้ใช้ไว้โดยระบุว่าจะต้องเป็นกรณีผู้ใช้ก่อให้เกิดเจตนาในการกระทำความผิด ซึ่งจาก

¹⁸ PENAL CODE OF JAPAN, Article 61 “(1)

“A person who induces another to commit a crime shall be dealt with in sentencing as a principal”

(2) The same shall apply to a person who induces another to induce.”

¹⁹ 23 Keiroku 519 (Gr. Ct. Cass., May 25,1917)

²⁰ Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 108.

²¹ ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 84

“ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชื้อ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิพากษาผู้พิพากษา ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้หนึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้นั้น”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้การใช้เป็นหนึ่งในวิธีการของการก่อเจตนาให้เกิดการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาไทยมิได้จำกัดถึงรูปแบบของการเป็นผู้ใช้ไว้อย่างเคร่งครัด เพียงกล่าวไว้เป็นตัวอย่างเท่านั้น เดิมขณะที่มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้มีการกล่าวถึงรูปแบบของการเป็นผู้ใช้ว่าการส่งเสริมหรือการยุยง ทำให้มีลักษณะใกล้เคียงกับการเป็นผู้สนับสนุน เนื่องจาก การยุยงส่งเสริมนี้อาจตีความได้เพียงว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกใช้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว หากได้เกิดจากการที่ผู้ใช้ออกให้เกิดเจตนากระทำความผิดไม่ อย่างไรก็ดี มาตรา 84 ในปัจจุบัน ยังคงมีรูปแบบลักษณะของการยุยงและส่งเสริมบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หากพิจารณาถึงรูปแบบของการยุยงส่งเสริมแล้วจะเห็นได้ว่ามิได้มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือเกิดเจตนากระทำความผิด แต่เป็นกรณีที่มีการส่งเสริมหรือยุยงนั้นสนับสนุนการตกลงใจที่หนักแน่นขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดอาจมีความประสงค์ต่อการกระทำอยู่ก่อนแล้ว ส่วนการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยวิธีอื่นใดนั้น อาจมีการแปลความหมายได้หลากหลายแนวทาง เช่น การหลอกลวง เพื่อให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำด้วยวิธีอื่นใดนี้จำเป็นต้องมีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน เนื่องด้วยรูปแบบลักษณะมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ใช้จะต้องเป็นกรณีก่อให้เกิดหนึ่งผู้ใดเกิดเจตนาในการกระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะเป็นเพียงการใช้ผู้อื่นเป็นเครื่องมือสำหรับกระทำความผิด โดยผู้อื่นนั้นมิได้มีเจตนาเช่นเดียวกับผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาไทยจึงควรมีการบัญญัติถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะถือเป็นบุคคลที่มีความรับผิดชอบอาญาเสมือนผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ อีกทั้งยังส่งผลให้สามารถจำแนกความแตกต่างระหว่างประเภทผู้กระทำความผิดได้ชัดเจนยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดด้วย

อนึ่ง ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบลักษณะผู้ใช้ของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและญี่ปุ่น รวมถึงของไทยมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวิธีการอย่างไร ๆ จำต้องเป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดผู้ถูกใช้เกิดเจตนาในการลงมือกระทำความผิดทั้งสิ้น แม้ว่ารูปแบบลักษณะของผู้ใช้ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 61 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมรายละเอียดเรื่องผู้ใช้โดยอ้อมหรือผู้ใช้ของผู้ใช้ไว้เป็นการเฉพาะ หากได้ส่งผลให้บทบัญญัติที่มีอยู่ในมาตรา 84 วรรคหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยขาดตกบกพร่องแต่อย่างใด จึงไม่ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการพิจารณาถึงการกำหนดโทษของผู้ใช้จากจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด

2) ระวังโทษของผู้ใช้ให้กระทำความผิด

การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดนี้ทำให้การพิจารณาถึงการลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแบบลดหย่อน แม้แต่ผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันก็อาจมีการลงโทษที่ไม่เท่ากัน ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 26 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 61 ได้กล่าวถึงการลงโทษผู้ใช้ว่ามีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก โดยการพิจารณาการลงโทษนี้จะเป็นการกำหนดโทษที่พิจารณาถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด การที่ผู้ใช้มีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักนี้ หมายถึง มีระวางโทษขั้นพื้นฐานสำหรับการเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดหรืออาจเป็นการพยายามกระทำความผิดฐานหนึ่งฐานใด ทำให้การลงโทษผู้ใช้ถูกพิจารณาเป็นอิสระจากผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดคนอื่น ส่วนลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดหลัก เช่น การกระทำความผิดซ้ำจะไม่มีอิทธิพลต่อการกำหนดโทษของผู้ใช้²² ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 29²³ กล่าวถึงผู้ร่วมกระทำความผิดจะถูกลงโทษตามความน่าตำหนิของตนโดยไม่คำนึงถึงความน่าตำหนิของบุคคลอื่น จากกรณีวิเคราะห์ระวางโทษของผู้ใช้ตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งสองประเทศดังกล่าวแล้ว พบว่ามีความสอดคล้องกันในเรื่องการลงโทษ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ใช้จะต้องได้รับโทษด้วยระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งระวางโทษดังกล่าวนี้หมายถึงอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานหนึ่งฐานใด โดยผู้ใช้จะมีความผิดฐานเดียวกับความผิดผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด แต่ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้ใช้จะเป็นอย่างไรนั้น ต้องพิจารณาแยกออกจากผู้ถูกใช้ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าศาลเห็นควรลงโทษผู้ใช้เท่าใด และต้องอยู่ในอัตราระวางโทษตามฐานความผิดนั้น ๆ ด้วย

ส่วนการพิจารณาถึงระวางโทษของผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีมาแต่เดิมก่อนที่จะมีการใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

²² Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 248.

²³ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 27

“Each accomplice shall be liable according to the measure of his own guilt and irrespective of the guilt of the others.”

มาตรา 64 ได้กล่าวถึงระวางโทษของผู้ใช้ว่าต้องรับผิดชอบเป็นตัวการ หมายถึงจะต้องรับผิดชอบในความผิดเดียวกับตัวการเปรียบเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวกัน ต่อมาเมื่อมีการชำระกฎหมายโดยยกร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นเป็นฉบับปัจจุบัน ในการตรวจพิจารณาขร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกล่าวถึงระวางโทษของผู้ใช้ว่าถ้าความผิดที่ใช้ได้กระทำลงแล้ว ให้ถือว่าผู้ใช้เป็นตัวการในความผิดนั้น เหตุที่เสนอให้มีการบัญญัติเช่นนี้ เนื่องจากมีความเห็นว่าผู้ใช้เหมือนตัวการคนหนึ่งที่ได้ร่วมกระทำ ความผิด และผู้ใช้ต้องรับโทษเท่าที่อยู่ในขอบเขตของการใช้ทั้งที่รู้และควรรู้นั้น ผู้ใช้จึงต้องรับโทษเท่าที่ตนเป็นเหตุให้ผู้ถูกใช้กระทำความผิดขึ้น ซึ่งเป็นการมองในแง่ป้องกัน แต่หากมองในแง่ของการลงโทษแล้วจะเกิดปัญหาได้ว่าการลงโทษผู้ใช้ได้สัดส่วนกับระดับของความชั่วร้ายของการที่ผู้ใช้ได้กระทำไปหรือไม่ ส่วนการที่ผู้ถูกใช้ยังมีได้กระทำความผิดลงแต่เดิมถูกบัญญัติอยู่ใน มาตรา 174²⁴ แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนกระทั่งมีความเห็นว่าการใช้คือการยืมผู้อื่นให้มีเจตนาชั่วร้ายมากกว่าหนึ่งคน จึงควรลงโทษผู้ใช้ในกรณีดังกล่าวแล้วเนื่องจากเป็นการตัดความชั่วร้ายที่รากเหง้าของการกระทำความผิดแต่เริ่มต้น²⁵

ประมวลกฎหมายอาญาไทยยังคงใช้การพิจารณาโทษของผู้ใช้เสมือนตัวการ กล่าวคือ มีการพิจารณาลงโทษผู้ใช้ราวกับว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดหลักหรือก่อให้เกิดความผิดเสียเองตามหลักการอยู่ในอาณัติของความผิด โดยพิจารณาเพียงว่าตัวการได้กระทำความผิดแล้วได้รับโทษเท่าใดผู้ใช้ก็ต้องรับโทษเพียงนั้น ในบางกรณีการที่ผู้ใช้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนี้อาจเป็นไปได้ว่ามีผู้ลงมือกระทำความผิดหลายคน โดยที่ผู้กระทำความผิดหลักหลายคนนี้ย่อมมีการพิจารณาถึงการลงโทษที่แตกต่างกัน²⁶ ผู้ใดกระทำการอันก่อให้เกิดผลอันร้ายแรงที่สุดย่อมจะต้องได้รับการลงโทษที่หนักกว่าผู้กระทำความผิดน้อย ทำให้กรณีข้างต้นนี้อาจพิจารณาได้ว่าผู้ใช้จะต้อง

²⁴ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 174

“ผู้ใดใช้ผู้อื่นด้วยอุบายเลี่ยมลอนอย่างใดใด เพื่อให้กระทำความผิดอันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าปีหนึ่งลงมา ท่านว่ามันมีความผิด โทษที่ท่านบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นเท่าใด ให้แบ่งเป็นสี่ส่วน ให้ลงอาญาแก่มันผู้ใช้ส่วนหนึ่ง แต่อย่าให้ยิ่งกว่าจำคุกสามปีเป็นอย่างหนัก

ถ้าและความผิดที่มันใช้ให้กระทำนั้น ได้มีผู้กระทำขึ้นตามมันใช้ก็ดี หรือเพียงแต่พยายามจะกระทำก็ดี ท่านให้ถือว่ามันผู้ใช้นั้นเป็นตัวการด้วย คงตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 64 นั้น”

²⁵ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 123/114/2483 (พระนคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2483), หน้า 7.

²⁶ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อ 3.2.2.1

รับโทษเสมือนผู้กระทำความผิดหลักคนใดหรือเสมือนการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบใดและขัดแย้งกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ อีกทั้งการพิจารณาถึงโทษของผู้ใช้เป็น การพิจารณาถึงการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายของตัวผู้กระทำความผิดหลักหาได้พิจารณาถึงตัวผู้ใช้ไม่ เพราะระดับการลงโทษของผู้ใช้ยึดโยงสัมพันธ์อยู่กับตัวผู้กระทำความผิดหลัก อาจทำให้ไม่สามารถกำหนดโทษของผู้ใช้ได้อย่างถูกต้อง อีกทั้งเป็นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่มีได้พิเคราะห์ถึงสภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด เพราะการกระทำความผิดในฐานะเดียวกันย่อมต้องมีความร้ายแรงยิ่งหย่อนกว่ากันกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย โดยรูปแบบลักษณะของผู้ใช้ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการกระทำความผิด ทำให้การลงโทษจึงควรที่จะคำนึงถึงความหนักเบาตามสภาพของการกระทำความผิด ซึ่งอาจรวมถึงสาเหตุแห่งการกระทำที่ลดบันดาลให้กระทำความผิดด้วย²⁷ จึงอาจทำให้การลงโทษผู้ใช้ได้รับโทษที่มากกว่าผู้ถูกใช้ได้

ประมวลกฎหมายอาญามีการบัญญัติถึงความรับผิดของผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดหลักได้กระทำไปเกินขอบเขตที่ได้ใช้ ผู้ใช้ให้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้²⁸ เมื่อมีบทบัญญัติดังกล่าวแล้วทำให้การ

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1224-1227.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87

“ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเพราะมีผู้ใช้ให้กระทำตามมาตรา 84 เพราะมีผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 หรือโดยมีผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ผู้กระทำได้กระทำไปเกินขอบเขตที่ใช้ หรือที่โฆษณาหรือประกาศ หรือเกินไปจากเจตนาของผู้สนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาเพียงสำหรับความผิดเท่าที่อยู่ในขอบเขตที่ใช้ หรือที่โฆษณาหรือประกาศ หรืออยู่ในขอบเขตแห่งเจตนาของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ถ้าโดยพฤติการณ์อาจสังเกตเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำความผิดเช่นที่เกิดขึ้นนั้นได้จากการใช้ การโฆษณา หรือประกาศ หรือการสนับสนุน ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่เกิดขึ้นนั้น

ในกรณีที่ถูกใช้ ผู้กระทำตามคำโฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือตัวการในความผิด จะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนดโทษสูงขึ้นเพราะอาศัยผลที่เกิดจากการกระทำความผิด ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด แล้วแต่กรณี ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นนั้นด้วย แต่ถ้าโดยลักษณะของความผิด ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญามีกำหนดโทษสูงขึ้นเฉพาะเมื่อผู้กระทำต้องรู้ หรืออาจสังเกตเห็นได้ว่าจะเกิดผลเช่นนั้นขึ้น ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด หรือ

ลงโทษผู้ใช้แต่เดิมขณะยกร่างประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงข้อโต้แย้งของขอบเขตในการลงโทษ ผู้ใช้ว่าจะได้รับโทษหนักหรือเบาจนเกินไป หากผู้กระทำความผิดหลักมิได้กระทำตามที่ได้อ้างอิงก็ถูกลบล้างไปด้วยเหตุนี้

ผู้วิจัยเห็นว่า ในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นมีการกล่าวถึงการพิจารณาระวางโทษของผู้ใช้ที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ลงโทษผู้ใช้โดยพิจารณาระวางโทษเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดหลัก อันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาถึงการลงโทษผู้ใช้ได้อย่างเหมาะสม อาจทำให้ผู้ใช้ได้รับโทษที่หนักและร้ายแรงกว่าผู้กระทำความผิดหลักได้ เนื่องจากเห็นว่าผู้ใช้เป็นสาเหตุหรือเป็นผู้ริเริ่มการกระทำความผิดทั้งหมด ทำให้การกำหนดโทษผู้ใช้จึงไม่ควรเสมือนตัวการโดยปราศจากการพิจารณาถึงข้อเท็จจริง ในชั้นยกร่างประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่ามีความหมายในแง่ลงโทษผู้ใช้ให้เหมือนกับตัวการโดยระบุโทษเช่นเดียวกัน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นมีการลงโทษผู้ใช้ด้วยหลักเกณฑ์ที่ไม่จำกัดมากนัก แม้ว่ากฎหมายอาญาไทยจะมีการบัญญัติว่าโทษของผู้ใช้เสมือนเป็นตัวการ หากมิได้พิจารณาอย่างแท้จริงแล้วอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ เพราะการกำหนดโทษผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นเห็นควรว่าต้องได้รับโทษเสมือนตัวการหรือผู้กระทำความผิดหลัก ทำให้การพิจารณาลงโทษของผู้ใช้มิได้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษและไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากมิได้มีการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของคดีและลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน อีกทั้งการกำหนดโทษยังมีได้นำเจตนาชั่วร้ายของผู้ใช้มาพิจารณาประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ดี ศาลไม่สามารถใช้เพียงดุลพินิจโดยพิจารณาเพียงการกระทำความผิดที่เป็นองค์ประกอบทางกายภาพของผู้กระทำความผิดหลักเพียงอย่างเดียว หากต้องคำนึงถึงมูลเหตุจูงใจให้การกระทำความผิดด้วย ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างกันได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงจะมีความใกล้เคียงกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติถึงความชั่วของผู้กระทำเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษและผลของโทษที่คาดหวังได้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับ

ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด จะต้องรับผิดชอบทางอาญาตามความผิดที่มีกำหนดโทษสูงขึ้นก็เฉพาะเมื่อตนได้รู้ หรืออาจสังเกตเห็นว่า จะเกิดผลเช่นที่เกิดขึ้นนั้น”

สำหรับการดำรงชีวิตในอนาคตมาประกอบการพิจารณาด้วย²⁹ สำหรับประมวลกฎหมายอาญาไทยซึ่งมิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ปรากฏเพียงคำอธิบายทางตำราเกี่ยวกับดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล โดยต้องพิจารณาถึงหลักสำคัญ เช่น³⁰ สภาพและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ในความผิดฐานเดียวกันต้องมีความร้ายแรงยิ่งหย่อนกว่ากันในแต่ละราย ทำให้การลงโทษจึงควรที่จะหนักเบากว่ากันตามสภาพของความผิดแต่ละรายนั้นและต้องคำนึงถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดด้วย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการเปลี่ยนแปลงการกำหนดโทษผู้ใช้ตามสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยมีการแก้ไขมาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนแรก ในมาตราส่วนโทษของผู้ใช้ให้ตีความได้ว่าโทษนั้นจะเสมือนตัวการทุกกรณี หากแต่มีระวางโทษเสมือนผู้ถูกใช้โดยให้มีความรับผิดชอบในฐานความผิดเดียวกันที่มีอัตราระวางโทษตามบทบัญญัตินั้น เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดโทษที่แตกต่างกันได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างแท้จริงและเป็นกรณีการเพิ่มหรือลดโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้ใช้ได้อย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อปรับความเข้าใจในการลงโทษให้ถูกต้องอีกด้วย

อนึ่ง การลงโทษผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยในมาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ที่เป็นการกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้อีกกึ่งหนึ่งจากที่ศาลลงแก่ผู้นั้น เนื่องด้วยผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจนหรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใดนั้น เพราะเห็นว่าในปัจจุบันมีการใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดมากขึ้น เป็นกรณีที่ไม่จำเป็นสำหรับการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม เพราะการใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอไม่ว่าจะด้านร่างกายหรือปัจจัยอื่นใดนี้มีข้อเท็จจริงที่หลากหลายและอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวะการณ์ของสังคม หากพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงที่เกิดขึ้นจะพบว่า ผู้ใช้ควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้นและอาจกำหนดกรณีดังกล่าวในลักษณะเหตุฉกรรจ์ได้ อย่างเช่น มาตรา 340 ตรี ผู้วิจัยเห็นว่ากรกำหนดเพิ่มโทษกึ่งหนึ่งแก่ผู้ใช้เป็นการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีทั่วไป เพราะทำให้ผู้ถูกใช้ที่มีได้มีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและเป็นผู้มีความอ่อนแอทางร่างกาย

²⁹ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 46 (1)

“The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effects which the sentence can be expected to have on the offender’s future life in society shall be taken into account.”

³⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1224-1227.

หรือจิตใจต้องตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายและอาจได้รับความเสียหาย กล่าวได้ว่าเป็นการเพิ่มโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 และมาตรา 93 ที่เป็นเพิ่มโทษแก่จำเลยเนื่องจากการกระทำความผิดซ้ำ จึงทำให้ได้รับการกำหนดโทษเพิ่มขึ้นในความผิดครั้งหลังเพราะไม่เช็ดหลาย

การที่ผู้จะใช้จะก่อให้เกิดผู้ถูกใช้เกิดเจตนาในการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นจากมูลเหตุจูงใจหลากหลายกรณี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ที่ให้เพิ่มโทษกึ่งหนึ่งแก่ผู้ใช้ในกรณีที่ถูกใช้เป็นบุคคลที่มีสถานะพิเศษ เพราะเห็นว่าบุคคลเหล่านี้อาจตกอยู่ในภาวะจำยอมหรืออิทธิพลของผู้ใช้อันจะทำให้ผู้ถูกใช้ยอมกระทำตามที่ได้ใช้นั้น ในบางกรณีผู้ใช้อาจได้มีเจตนาที่จะใช้บุคคลที่มีสถานะพิเศษโดยอาศัยความอ่อนแอหรือความบกพร่องเท่านั้น แต่อาจเกิดจากเหตุผลประการอื่นอันมิใช่สถานะของผู้ถูกใช้ เช่น เป็นบุคคลใกล้ชิดหรือบุคคลในครอบครัวจึงสะดวกต่อการกระทำความผิดมากกว่าที่จะใช้ให้บุคคลอื่นกระทำ ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะมีได้มีสถานะพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ใช้ก็ยังคงก่อเจตนาให้บุคคลนั้นกระทำความผิดเช่นเดิม เพราะเห็นว่าผู้ถูกใช้ยอมรับที่จะกระทำความผิดและการใช้นั้นเอื้อต่อการกระทำความผิดได้โดยง่าย ในท้ายที่สุดผู้ถูกใช้จะกระทำความผิดลงและต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ อีกทั้งแนวคิดพื้นฐานของการก่อให้เกิดผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิดนี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้ใช้ก่อ ยุยง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำให้ผู้ถูกใช้เกิดเจตนาในการกระทำความผิด โดยผู้ถูกใช้ยอมทราบและสมัครในการกระทำนั้น เสมือนมีข้อตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกันเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้อีกกึ่งหนึ่งด้วยเหตุนี้ และจากการศึกษากฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นแล้วไม่ปรากฏว่ามีมาตราใดบัญญัติให้มีการเพิ่มโทษผู้ที่ใช้โดยอาศัยสถานะพิเศษของผู้ถูกใช้เป็นเกณฑ์ ซึ่งหากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนแรก เรื่องระวางโทษของผู้ใช้โดยกำหนดให้ผู้ใช้ต้องระวางโทษในความผิดที่ผู้ถูกใช้ได้กระทำลง จะทำให้ผู้ใช้รับโทษหนักขึ้นได้ตามข้อเท็จจริงและความร้ายแรงของแต่ละคดี การบัญญัติในลักษณะนี้เป็นการเพิ่มจำนวนฐานของโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้ใช้ได้กว้างขึ้น โดยไม่จำต้องยึดโยงอยู่กับโทษของผู้ถูกใช้แต่อย่างใด กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นว่าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้ทุพพลภาพ ผู้พิการ ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่ว่าทางใด ๆ ศาลจะสามารถกำหนดโทษของผู้ใช้ได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เช่น กรณีนายดำใช้ให้เด็กอายุ 16 ปี ใช้อาวุธปืนยิงนายแดงจนถึงแก่ความตายกับกรณีนายดำใช้ให้

ลูกจ้างของตนใช้อาวุธปืนยิงนายแดงจนถึงแก่ความตายเช่นเดียวกัน พิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าการใช้เด็กให้เข้าร่วมในการกระทำความผิดผู้ซึ่งมีวุฒิภาวะและมีการใช้เหตุผลในการตัดสินใจที่ต่ำ จึงทำให้ผู้ใช้เป็นผู้ที่มีเจตนาชั่วร้ายอย่างยิ่งอันจะส่งผลเสียมากกว่าการชักนำผู้ใหญ่ ผู้ซึ่งมีความคิดความสามารถที่สมบูรณ์และมีเหตุผลในการตัดสินใจที่เกิดจากการไตร่ตรองได้มากกว่าเด็ก ผลของการแก้ไขในกรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้ศาลสามารถกำหนดโทษโดยใช้ดุลพินิจลงโทษผู้ใช้ในกรณีที่ผู้ใช้เด็กให้กระทำความผิดได้สูงกว่ากรณีที่ผู้ใช้ลูกจ้างให้กระทำความผิด ทั้งนี้ศาลสามารถเพิ่มโทษจำเลยตามอัตราระวางโทษที่กฎหมายกำหนดและไม่จำกัดดุลพินิจที่ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้ให้เท่ากันในทุกกรณี เพราะศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษผู้ใช้หนักหรือเบาได้

แต่อย่างไรก็ดีหากว่าผู้ถูกใช้ต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมหรือภายใต้อิทธิพลอื่นใด อันจะทำให้ผู้ถูกใช้ต้องยอมกระทำตามที่ได้อ้างไว้ ผู้ใช้ไม่ควรที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากสถานะพิเศษของผู้ถูกใช้เพียงเท่านั้น เพราะโดยหลักแล้วผู้ใช้มีความรับผิดชอบเสมือนตนได้ลงมือกระทำความผิดเสียเอง เมื่อผู้ใช้กระทำความผิดแล้วมีความรับผิดชอบอย่างไรก็ควรได้รับโทษตามความผิดนั้น ๆ ในทางกลับกันผู้ถูกใช้ที่มีสถานะพิเศษบางกรณี เช่น ลูกจ้างหรือผู้บังคับบัญชาที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับของนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา เมื่อนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชาใช้ให้กระทำความผิดใดผู้ถูกใช้ย่อมจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้นอย่างไม้อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงทำให้ผู้ถูกใช้ไม่ควรที่จะได้รับโทษเต็มตามความผิดที่ได้กระทำลง ผู้วิจัยเห็นว่าผู้ถูกใช้ในกรณีนี้ควรที่จะได้รับการลดหย่อนโทษ เนื่องจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะผู้ใช้ฉวยโอกาสจากความอ่อนแอหรือความบกพร่องของผู้ถูกใช้ โดยที่ผู้ถูกใช้มิได้มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดอยู่ก่อน แต่เกิดจากเหตุจำเป็นที่จะต้องกระทำตามที่ใช้นั้น นอกจากนี้ในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3.2.1 ที่กล่าวถึงปัญหาของผู้ใช้ผู้ที่เป็นผู้อ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมหรือไม่ว่าทางใด เปลี่ยนรูปแบบลักษณะการกระทำจากผู้เข้ามาเป็นผู้กระทำความผิดร่วมเพราะการกระทำมีความใกล้เคียงกัน กรณีนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดร่วมที่อาจเป็นผู้ใช้นั้นไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่ง เนื่องจากว่ามีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแต่เป็นกรณีการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งกฎหมายอาญาไทยมิได้กำหนดว่าการร่วมกระทำความผิดกับผู้ที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ศาลจะต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้นั้น หากว่ามีการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนแรก จะทำให้การปรับใช้กฎหมายเป็นระบบมากยิ่งขึ้นและเป็นการตีความกฎหมายไปอีกแนวทางหนึ่ง ไม่ว่าจะ

ตัวการร่วมหรือผู้ถูกใช้จะเป็นบุคคลประเภทใด ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้สอดคล้องกับหลักตรรกวิทยาโดยการใช้เหตุผลในการตีความกฎหมาย เพื่อนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับกับปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม อีกทั้งยังไม่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำเพียงเพราะนำรูปแบบลักษณะของการกระทำมาเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการลงโทษอีกด้วย ดังนั้น หากมีการแก้ไขบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ไม่ว่าจะผู้จะใช้จะอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือไม่ก็ตาม ศาลจะกำหนดโทษผู้ใช้ในกรณีที่ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้ทุพพลภาพ ผู้พิการ ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่ว่าทางใด ๆ ได้ อย่างเหมาะสม

5.1.1.3 ผู้สนับสนุน

ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเป็นหนึ่งในประเภทของผู้ร่วมกระทำ ความผิดเช่นเดียวกับผู้ใช้ แต่มีความแตกต่างที่ผู้สนับสนุนมีลักษณะส่งเสริมการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น มิใช่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีเจตนาในการกระทำความผิดเกิดขึ้น

1) รูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 27³¹ และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 62³² ได้กล่าวถึงรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนว่ามีการกระทำที่คล้ายคลึงจากผู้ใช้ เนื่องด้วยเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่ระดับของการมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้ใช้ อีกทั้งการกระทำของผู้สนับสนุนตามบทบัญญัติจะกล่าวถึงการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก แต่หาได้จำกัดรูปแบบลักษณะการกระทำของผู้สนับสนุนไม่ และการกระทำของผู้สนับสนุนนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องละเมิดคุณธรรมในทางกฎหมาย เพียงการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักเพื่อทำให้เกิดเป็นความผิดอาญาขึ้น ด้วยระดับความตระหนักรู้ในความผิดที่ต่ำ

³¹ GERMAN CRIMINAL CODE, Section 27

“(1) Any person who intentionally assists another in the intentional commission of an unlawful act shall be convicted and sentenced as an aider.

(2) The sentence for the aider shall be based on the penalty for a principal. It shall be mitigated pursuant to section 49 (1).”

³² PENAL CODE OF JAPAN, Article 62

“(1) A person who aids a principal is an accessory.

(2) A person who induces an accessory shall be dealt with in sentencing as an accessory.”

กว่าหากเทียบกับเจตนาของผู้ใช้³³ ในมาตรา 62 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาผู้ป่วนมีการบัญญัติถึงการยุยงผู้สนับสนุนหรือเรียกว่าผู้ใช้ของผู้สนับสนุน กรณีนี้มีความหมายถึงการเป็นผู้สนับสนุน เช่นเดียวกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 86 บัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้าง ไม่ว่าจะเป็นการช่วยเหลือทางกายภาพ เช่น การขับรถจักรยานยนต์มาส่งยังสถานที่เกิดเหตุแล้วนัดหมายกำหนดเวลามารับ³⁴ หรือจะเป็นการช่วยเหลือสนับสนุนทางจิตใจ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีเจตนาหนักแน่นขึ้นจากเดิมที่มีการคิดตกลงใจที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้เป็นถ้อยคำที่สามารถตีความได้แตกต่างกันตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อีกทั้งไม่จำเป็นว่าผู้สนับสนุนจะต้องช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกโดยตรง อาจเป็นการกระทำโดยอ้อมก็ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนในความหมายของมาตรานี้เช่นกัน หากเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาผู้ป่วนการสนับสนุนทางอ้อมนี้จะอยู่ในประเภทผู้ใช้ของผู้สนับสนุน เสมือนการอธิบายว่าผู้ที่ให้ความช่วยเหลือโดยอ้อมแก่ผู้กระทำความผิดหลักจะต้องรับโทษฐานผู้สนับสนุนเหมือนกันผู้สนับสนุนโดยตรง

จากการศึกษาผู้วิจัยเห็นว่า รูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นสอดคล้องเป็นแนวทางเดียวกับกฎหมายอาญาต่างประเทศในระบบผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะจากการพิจารณาถึงพฤติการณ์หรือกริยาอาการช่วยเหลือแล้วมีความหมายและการปรับใช้ในทำนองเดียวกัน สำหรับข้อแตกต่างในบางประการนั้นก็มิได้เป็นสาระสำคัญทำให้กฎหมายขาดตกบกพร่องในการปรับใช้แต่อย่างใด ส่วนรูปแบบลักษณะที่มีความใกล้เคียงกับผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการนั้น หากว่ามีการปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดได้อย่างถูกต้องแล้วก็จะสามารถจำแนกประเภทผู้สนับสนุนได้ กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นผู้ไม่มีอำนาจเหนือที่จะสามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้น ๆ ได้ แม้ว่าการปรับใช้ทฤษฎีในทางปฏิบัติจะค่อนข้างเกิดขึ้นได้ยาก เพราะโดยส่วนใหญ่แล้วยังคงยึดตามแนวคำพิพากษาฎีกาในครั้งก่อนในการพิจารณา ในระบบผู้กระทำความผิดร่วมนี้อาจพบปัญหาของการจำแนกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้สนับสนุนได้ แม้ว่าการปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดจะมีหลักเกณฑ์ที่

³³ Michael Bohlander, *Principles of German : Criminal Law*, p. 173.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2897-2898/2551

ค่อนข้างชัดเจนในการจำแนกแล้ว อย่างไรก็ตามความแตกต่างนี้ยังคงเป็นข้อถกเถียงในหมู่นักวิชาการ และในทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่ปัจจุบันระบบผู้ร่วมกระทำความผิดรวมถึงกฎหมายอาญาของไทย มิได้มุ่งที่จะปฏิรูปในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนนี้ เพราะศาลสามารถตีความรูปแบบลักษณะการกระทำของผู้สนับสนุนได้อย่างครอบคลุมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว

2) ระวังโทษของผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด

การพิจารณาถึงการลงโทษผู้สนับสนุนตามระบบนี้จะพิจารณาถึงการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักก่อนเสมอ โดยที่ผู้กระทำความผิดหลักจะต้องมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดนี้ถือได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ด้วยรูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดของผู้สนับสนุนมีความคล้ายคลึงกับการเป็นผู้กระทำความผิดร่วม เนื่องจากองค์ประกอบภายนอกของการกระทำทำให้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดต้องมีการกำหนดทฤษฎีขึ้นดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 4.1.1 ซึ่งจะสามารถอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างผู้สนับสนุนกับผู้กระทำความผิดร่วมได้ โดยการใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดที่อธิบายว่า ผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะมีอำนาจเหนือสามารถควบคุมการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดผลบั่นปลายได้ ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างเช่นผู้สนับสนุน คือ ผู้ที่ไม่มีอำนาจเหนือที่จะสามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดได้³⁵ แต่เป็นผู้เพิ่มความเสี่ยงที่เป็นผลให้ผู้กระทำความผิดหลักกระทำความผิดเกิดขึ้น เสมือนทำให้เกิดการกระทำความผิดง่ายขึ้นหรือสามารถกระทำได้ตามคำแนะนำของผู้สนับสนุนนั้น

จากการศึกษาพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 27 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 63³⁶ กล่าวถึงระวังโทษของผู้สนับสนุนที่มีความใกล้เคียงกันด้วยโทษน้อยกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น คือ โทษจะต่ำกว่าหรือลดลงกว่าผู้กระทำความผิดหลัก ทั้งนี้หลักในการพิจารณาตั้งอยู่บนพื้นฐานระวังโทษของผู้กระทำความผิดหลักเสมอ โดยทั่วไปแล้วระวังโทษผู้สนับสนุนจะต่ำกว่าผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน เนื่องจากผู้มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อการตัดสินใจกระทำความผิดของ

³⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 411.

³⁶ PENAL CODE OF JAPAN, Article 63

“The punishment of an accessory shall be reduced from the punishment for the principal.”

ผู้กระทำความผิดหลัก ทำให้ระวางโทษของผู้ใช้สูงกว่าผู้สนับสนุน ตามประมวลกฎหมายอาญา เยอรมันมาตรา 29 มีการพิจารณาโทษของผู้สนับสนุนตามหลักการเป็นอิสระอย่างจำกัดเช่นเดียวกับการพิจารณาถึงการลงโทษของผู้ใช้ การพิจารณาลงโทษนี้ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาในการกระทำความผิดที่มีขอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดจะใช้หลักการลดหย่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 86³⁷ กล่าวถึงระวางโทษของผู้สนับสนุนว่า ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้สนับสนุน ถือได้ว่าเป็นระวางโทษที่ค่อนข้างจำกัดสำหรับการลงโทษผู้สนับสนุน ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักดุลพินิจในการกำหนดโทษ และขัดแย้งกับแนวคิดการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนอีกด้วย สืบเนื่องจากระวางโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีการกำหนดระวางโทษของผู้สนับสนุนไว้อย่างจำกัด เพราะในขณะนั้นประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือเป็นประมวลกฎหมายแรกของไทย ทำให้ต้องบัญญัตินิยามความหมายรวมถึงอัตราโทษไว้อย่างจำกัด เสมือนการบัญญัติให้มีโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ โดยผู้พิพากษาจะไม่สามารถใช้ดุลพินิจอย่างไร้ขอบเขตได้ เพราะไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะกำหนดโทษ อีกทั้งยังไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถอธิบายทางตำราได้ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดไว้อย่างแคบ และประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันก็ยังคงถือตามระวางโทษดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงแล้วผู้พิพากษาในขณะนี้มีความรู้ความสามารถสูงขึ้น สามารถให้ความไว้วางใจได้มากขึ้น ประกอบกับมีคำอธิบายประกอบแนวทางในการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นตัวอย่าง ถือได้ว่ากระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงจากอดีตมาก จึงทำให้ตัวบทกฎหมายควรจะเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยด้วย อย่างไรก็ตามการพิจารณาถึงโทษของผู้สนับสนุนนี้แม้ว่าจะมีขอบเขตที่จำกัดสำหรับการพิจารณาในเรื่องระวางโทษ แต่ยังคงสอดคล้องกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่กฎหมายอาญาของไทยยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

“ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

จากปัญหาที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 3.2.2.2 จะพบว่าหากมีการลงโทษผู้สนับสนุนด้วยต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ผู้วิจัยไม่เห็นควรให้มีการกำหนดระวางโทษอย่างจำกัดเช่นนั้น เนื่องด้วยการกระทำของผู้สนับสนุนบางกรณีที่มีความใกล้เคียงกับผู้กระทำความผิดร่วม โดยทั่วไปศาลจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องน้อยด้วยอัตราโทษที่ต่ำกว่าผู้กระทำความผิดร่วมคนที่ลงมือ ซึ่งอาจทำให้โทษของผู้สนับสนุนเท่าหรือมากกว่าผู้กระทำความผิดหลักได้ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วนั้นผู้สนับสนุนควรได้รับโทษที่ต่ำกว่าผู้กระทำความผิดหลักเสมอ เช่น กรณีการสนับสนุนโดยทำหน้าที่ขับรถรับส่งการกระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตผู้สนับสนุนจะได้รับโทษสองในสามคือจำคุกตลอดชีวิต แต่หากเป็นกรณีตัวการร่วมกระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตศาลกำหนดโทษตัวการผู้ลงมือกระทำความผิดสูงกว่าตัวการผู้ที่มีได้ลงมือ เพราะเป็นไปตามพฤติการณ์ของการกระทำความผิด³⁸ จึงทำให้โทษของตัวการผู้มิได้ลงมือต่ำกว่าโทษของผู้สนับสนุน ซึ่งในความเป็นจริงตัวการควรที่จะได้รับโทษที่สูงกว่าผู้สนับสนุน เนื่องจากมีเจตนาที่จะทำเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ร่วมกัน ต่างถือเอาการกระทำเป็นเสมือนการกระทำของตนอันมีความแตกต่างจากผู้สนับสนุนที่ระดับของเจตนาเพียงช่วยเหลือเท่านั้น แม้ว่าจะไม่มีการช่วยเหลือของผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้นอาจสำเร็จได้

หากเปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ถึงความแตกต่างในเรื่องระวางโทษของผู้สนับสนุนอย่างสิ้นเชิง แม้ว่าทั้งสองประเทศนี้จะมีการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการลดหย่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การลงโทษผู้สนับสนุนจะลดลงให้น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลักเท่าใดก็ได้ โดยจะพิจารณาการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักเป็นสำคัญก่อนว่ามีการลงโทษเท่าใดแล้วจึงลงโทษผู้สนับสนุนให้น้อยกว่านั้น³⁹ การกำหนดโทษของผู้สนับสนุนแม้ว่าจะไม่มีความชัดเจนแน่นอนแต่ก็จำต้องลงโทษผู้สนับสนุนให้น้อยกว่าเสมอ เนื่องด้วยการกระทำของผู้สนับสนุนที่ถูกจำแนกออกเป็นผู้กระทำความผิดอีกหนึ่งประเภท มีระดับของการละเมิดคุณธรรมในทางกฎหมายหรือมีความน่าตำหนิในการกระทำที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก ทำให้การลงโทษผู้สนับสนุนย่อมเป็นไปตามระดับของการกระทำนั้น ๆ ประกอบกับปัจจุบันผู้พิพากษามีความเชี่ยวชาญในการกำหนดโทษมากขึ้น

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 2745/2553

³⁹ Shigemitsu Dando, *The criminal law of Japan : the general part*, p. 252.

ปรากฏตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาและคำอธิบายทางตำราต่าง ๆ จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติโดยเปลี่ยนแปลงระวางโทษของผู้สนับสนุนอย่างจำกัดให้เป็นโทษที่ลดลงจากผู้กระทำความผิดหลัก เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้สนับสนุนได้เหมาะสมกับพฤติการณ์มากขึ้น

5.1.2 ข้อดีและข้อจำกัดของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้วิจัยพบว่ารูปแบบลักษณะและระวางโทษของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีทั้งข้อดีและข้อจำกัด ดังนี้

5.1.2.1 ข้อดี

ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมีนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาโดยเลือกรูปแบบของการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดสามารถจำแนกออกเป็นหลายประเภท คือ ผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมและผู้กระทำความผิดร่วมหรือที่เรียกว่าตัวการ ผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถแบ่งได้เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้ และผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่น การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดนี้จะส่งผลต่อระวางโทษของผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน ผู้วิจัยพบว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมีการบัญญัติโดยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาไทยมีการบัญญัติตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ข้อดีของการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบนี้ คือ มีการบัญญัติรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำรูปแบบนี้เป็นผู้กระทำความผิดประเภทใด อันเป็นสาระสำคัญต่อการพิจารณาถึงระวางโทษที่เหมาะสมต่อไปในภายหลัง อีกทั้งยังสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยเอง แม้ว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ก็ได้จำกัดให้ศาลตีความหรือใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 26 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 61 ที่ได้กล่าวถึงระวางโทษของผู้ใช้ว่าต้องระวางโทษเสมือนผู้กระทำความผิดหลักหรือตัวการ ซึ่งมีได้หมายความว่าถึงโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลยที่เป็นผู้ใช้นั้นจะต้องเท่ากับผู้กระทำความผิดหลักเสมอไป หรือกรณีของการพิจารณาระวางโทษของผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 27 และประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 62 ที่กล่าวถึง

ระวางโทษของผู้สนับสนุนให้ลดหรือต่ำกว่าผู้กระทำความผิดหลัก แต่ศาลจะลงโทษเท่าใดก็ได้ตามความเหมาะสมของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ต่างจากประมวลกฎหมายอาญาไทยที่กล่าวถึงระวางโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุนไว้อย่างจำกัดกว่า ซึ่งหากมีการแก้ไขในข้อบกพร่องบางประการเห็นว่าจะมีความเหมาะสมกับบริบทและการทำความเข้าใจของนักกฎหมายได้ง่ายกว่าที่จะเปลี่ยนแปลงระบบผู้กระทำความผิด เพราะพื้นฐานของการบัญญัติกฎหมายตลอดจนความรู้ความเข้าใจในทางวิชาการ กฎหมายอาญาไทยมีแนวโน้มที่จะปรับให้สอดคล้องและแก้ไขการศึกษาบางส่วนเพื่อทำให้เกิดความสมบูรณ์ในด้านนิติบัญญัติ รวมถึงการปรับใช้ของผู้พิพากษาได้เหมาะสมมากกว่า ทั้งยังลดการจำกัดในการปรับใช้ได้หลากหลายกรณีอีกด้วย

5.1.2.2 ข้อจำกัด

การบัญญัติกฎหมายด้วยระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้แม้ว่าจะมีการยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ การพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะและระวางโทษของผู้กระทำความผิดประเภทต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความหลากหลายมากกว่าถ้อยคำที่อยู่ในบทบัญญัติทำให้การบัญญัติกฎหมายแม้ว่าจะมีรายละเอียดมากเพียงใดก็ไม่อาจปรับใช้ได้ครอบคลุมทุกกรณี อีกทั้งในปัจจุบันเทคโนโลยีมีส่วนสำคัญที่ทำให้การเกิดอาชญากรรมมีรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงไม่สามารถพัฒนาตามการเปลี่ยนแปลงได้ การบัญญัติกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมนี้ย่อมจะส่งผลสำคัญต่อการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ครบถ้วนเพื่อปรับใช้ได้เหมาะสม ซึ่งประมวลกฎหมายเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นก็มีการบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะและระวางโทษของผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทไว้ค่อนข้างจำกัดเช่นกัน อย่างไรก็ตามก็อาจมีการเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณีเท่านั้น โดยประมวลกฎหมายอาญาไทยเองก็ประสบกับปัญหาในการปรับใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกัน เช่น หลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดที่ชัดเจนหรือระวางโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่ไม่สอดคล้องกับแนวทางของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเท่าที่ควร หากว่าจะบัญญัติกฎหมายโดยให้มีเนื้อหาสาระครบถ้วนสมบูรณ์อาจเป็นไปได้ยากกว่าการที่จะให้ศาลตีความบทบัญญัตินั้นๆ เอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของระบบ Civil Law ที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่นและไทยใช้อยู่ขณะนี้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการบัญญัติถึงการเป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดมีความสมบูรณ์มากขึ้น รวมถึงเมื่อการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปจะทำให้มีความหมายที่ชัดเจนและสามารถอธิบายความหมายของคำว่าตัวการได้ดียิ่งขึ้น และควรมีการบัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดของตัวการตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เพื่อให้การตีความคำว่า “ร่วมกระทำความผิด” ถูกกลั่นกรองรูปแบบลักษณะมากขึ้นก่อนที่จะนำไปสู่การพิจารณาถึงการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบอื่น ๆ ต่อไป

นอกจากนี้ การกำหนดโทษของผู้ใช้ ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติจากเดิมที่กล่าวถึงโทษของผู้ใช้เสมือนเป็นตัวการให้เป็นระวางโทษของผู้ใช้เสมือนผู้ถูกใช้ หรือกล่าวได้ว่าผู้ใช้มีความรับผิดชอบในความผิดเดียวกันกับผู้ลงมือกระทำความผิด เพื่อแก้ไขความเข้าใจการลงโทษผู้ใช้อย่างถูกต้อง

ส่วนโทษของผู้สนับสนุนอาจมีการแก้ไขในส่วนระวางโทษเล็กน้อย โดยกำหนดให้เป็นระวางโทษน้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลักหรือตัวการ เพราะการลงโทษไม่ควรถูกจำกัดด้วยอัตราเดียวกันในทุกกรณี เนื่องด้วยข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกัน จึงควรกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้สนับสนุนมากกว่าการจำกัดระวางโทษเช่นเดิม

5.2 บทวิเคราะห์การจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

การบัญญัติกฎหมายอาญาตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวถือหลักไม่จำแนกผู้กระทำความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ แต่มีการบัญญัติโดยรวมว่าผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเกี่ยวข้องด้วยลักษณะใดถือเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงว่าแต่ละคนมีระดับการมีส่วนร่วมเท่าใด อีกทั้งยังมีระวางโทษสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่เหมือนกัน แต่อาจมีความแตกต่างเล็กน้อยอย่างไร เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ความสำคัญของการลงโทษตามระบบดังกล่าวนี้ไม่พิจารณาว่าความรับผิดชอบในทางอาญาต้องขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของคนใดคนหนึ่ง

เมื่อได้ศึกษาประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน ตลอดจนรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวของกฎหมายอาญาต่างประเทศในบทที่ 4 แล้วพบว่า บุคคลที่มีส่วนทำให้การกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดถือเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น โดยพิจารณาถึงประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงประการ

เดียวอย่างไรก็ดี การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดยังคงมีการกล่าวไว้ในบทบัญญัติ ทั้งนี้จะวิเคราะห์ถึงข้อแตกต่างจากการบัญญัติกฎหมายอาญาไทย โดยพิจารณาข้อดีและข้อจำกัดในการปรับใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

5.2.1 การพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำความผิดและระวางโทษ

ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีหลักในการพิจารณาถึงผู้กระทำความผิดที่แตกต่างจากระบบผู้ร่วมกระทำความผิด เดิมในบางประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีการจำแนกผู้กระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ มีการจำแนกผู้กระทำความผิดหลากหลายประเภท เช่น ผู้กระทำความผิดขั้นแรก (Principal in the First Degree) ผู้กระทำความผิดขั้นรอง (Principal in the Second Degree) ดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 4.2 เนื่องด้วยปัญหาในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดที่หลากหลายทำให้เกิดความสับสนในการพิจารณา จึงทำให้มีการเปลี่ยนวิธีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและการพิจารณาระวางโทษ ซึ่งทำให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาถึงประเภทและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลายคน

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ว่า เมื่อได้ศึกษาประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคนตลอดจนรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดในระบบผู้ร่วมกระทำความผิดของกฎหมายอาญาไทย และระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวของต่างประเทศในบทที่ 3 และบทที่ 4 แล้วจะสามารถจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและมีการพิจารณาระวางโทษเหมือนหรือแตกต่าง ซึ่งจะทำให้เกิดข้อแตกต่างในการแก้ปัญหาบางประการดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 3.2 จากนั้นจะวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อจำกัด เพื่อปรับปรุงแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญาของไทยให้เหมาะสม ดังจะกล่าวต่อไป

5.2.1.1 ผู้กระทำความผิดร่วม

เนื่องจากระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมิได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดอย่างละเอียด เมื่อก้าวถึงผู้กระทำความผิดร่วมจะถูกกล่าวถึงในความหมายของผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกัน การกระทำความผิดหลายคนดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ตามกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 4.2.1.1 เช่น ประเทศอังกฤษ มลรัฐแคลิฟอร์เนียและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้กระทำความผิดร่วมนี้มิได้มีการบัญญัติรูปแบบลักษณะไว้

ในบทบัญญัติ โดยจะบัญญัติเพียงว่าการกระทำความผิดหลายคนจำแนกได้สองประเภท คือ ผู้กระทำความผิด (Principal) และผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุน (Accessory) โดยผู้กระทำความผิดร่วมนี้จะถูกจัดอยู่ในความหมายของผู้กระทำความผิดแต่มีหลายคน เสมือนหนึ่งความผิดนั้นเป็นผู้ลงมือร่วมกระทำหลายคนแต่ละคนจะมีบทบาทหน้าที่ต่างกันออกไป ซึ่งความแตกต่างจะถูกกล่าวถึงในคำพิพากษาหรือเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลผ่านการตีความเท่านั้น แต่การกระทำนี้จำเป็นต้องแยกระหว่างการกระทำที่จะเกิดขึ้นพร้อมกันเป็นความผิดหลัก หรือมุ่งหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและเตรียมการกระทำความผิด⁴⁰ องค์ประกอบของผู้กระทำความผิดร่วม คือ ต้องมีการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือในเวลาเกิดเหตุ หรือเป็นการร่วมกระทำด้วยเจตนาอย่างเดียวกัน ทั้งนี้เจตนาที่มีอยู่ตลอดเวลาขณะกระทำความผิดจะเป็นการตกลงร่วมกันหรือตกลงโดยปริยายก็ได้ เพื่อกระทำฝ่าฝืนกฎหมายและมีการกระทำเกิดขึ้นจากเจตนา นั้น และผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน หากปราศจากการกระทำของคนหนึ่งแล้วจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่ไม่สมบูรณ์ได้

ประมวลกฎหมายอาญาไทย ผู้กระทำความผิดร่วมบัญญัติอยู่ในมาตรา 83 แต่ถูกเรียกว่า “ตัวการ” โดยองค์ประกอบของการเป็นตัวการนี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับผู้กระทำความผิดหลักหลายคนร่วมกัน กล่าวคือ มีการกระทำโดยเจตนาอันเป็นองค์ประกอบภายนอกและภายในของการกระทำความผิดโดยรู้สำนึก ซึ่งการกระทำของแต่ละคนนี้มีใช้กรณีต่างคนต่างทำแยกจากกัน แต่เป็นการกระทำด้วยความมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จลงด้วยตนเอง แม้จะมีได้เป็นผู้ลงมือกระทำ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกามีการตีความถึงการร่วมกระทำความผิดในปัจจุบันไว้ 4 แนวทาง กล่าวคือ 1) การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่เป็นความผิดขึ้น 2) การแบ่งหน้าที่กันทำหรือกระทำส่วนใดส่วนหนึ่งเพื่อให้เกิดเป็นผลสำเร็จ 3) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันที และ 4) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการร่วมกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางการวินิจฉัยถึงการร่วมกระทำความผิดของตัวการเท่านั้น โดยส่วนใหญ่ศาลยึดถือหลักการร่วมกระทำความผิดอันจะเห็นได้จะคำพิพากษาศาลฎีกา⁴¹ เนื่องด้วยกฎหมายอาญาของไทยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดจึงทำให้

⁴⁰ Crim. 17 December 1859: DP 1860. 1. 196. Cited in, Laura Peters, *Acting together in crime*, p. 83.

⁴¹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อที่ 3.1.2.1

การบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะและระวางโทษมีความชัดเจนมากกว่าระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว แต่ยังคงมีการตีความถึงการร่วมกระทำความผิดที่สับสนกับผู้ใช้และผู้สนับสนุนในบางกรณี ด้วยเหตุนี้ ความบกพร่องในการบัญญัติกฎหมายบางประการอาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องกับ ลักษณะของระบบที่กฎหมายอาญาของไทยปรับใช้อยู่

จากการศึกษาพบว่า รูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดร่วมตามกฎหมายอาญาของไทยและกฎหมายต่างประเทศในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีความใกล้เคียงกัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำร่วมกันและเจตนาของผู้กระทำความผิดแต่ละคน อย่างไรก็ตามข้อแตกต่างในการบัญญัติกฎหมายถึงประเภทของผู้กระทำความผิด แต่ก็มิได้เป็นประเด็นสำคัญสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายอาญาของไทยให้สอดคล้องกับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว เพื่อแก้ปัญหาการร่วมกระทำความผิดและการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหลัก รวมถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การบัญญัติถึงผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวอาจไม่สอดคล้องกับบริบทของการใช้และการตีความกฎหมายอาญาไทย เพราะจะทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงการร่วมกระทำความผิดในขอบเขตที่กว้างเกินไป อาจเกิดปัญหาในการพิจารณาเพิ่มขึ้นมากกว่าการใช้ในรูปแบบเดิม

2) ระวางโทษของผู้กระทำความผิดร่วม

การพิจารณาถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนี้ มิได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเห็นว่าผู้กระทำความผิดร่วมเป็นผู้กระทำความผิดหลักหลายคนรวมกัน โดยแต่ละคนต่างมีการกระทำและเจตนาที่สอดคล้องอันจะทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้งประเทศอังกฤษ มลรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มิได้มีการกล่าวถึงระวางโทษไว้แต่อย่างใด การกำหนดโทษจะถูกพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดหลักนี้มิได้เป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดร่วมเท่านั้น แต่จะนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำความผิดอีกด้วย ระดับของการลงโทษขึ้นอยู่กับว่าการกระทำความผิดนั้นมีการบัญญัติโทษไว้เท่าใด รวมถึงพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ ประกอบว่าพฤติการณ์มีความร้ายแรงแตกต่างกัน

มาน้อยในแต่ละคดี เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24⁴² ที่กล่าวถึงขอบเขตของการกำหนดโทษโดยศาลจะพิจารณาถึงพฤติการณ์และลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด หากมีการกำหนดโทษปรับจะต้องคำนึงถึงรายได้และค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบบรรดาระบบโทษพบว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมตามกฎหมายอาญาต่างประเทศระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวและกฎหมายอาญาของไทย มีความใกล้เคียงกัน โดยที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้ แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ด้วยโทษเท่ากัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการลงโทษของทั้งสองระบบนี้ไม่มีความแตกต่างกันจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด แต่มีข้อสังเกตบางประการว่ารูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดร่วมตามกฎหมายอาญาไทยมีความสำคัญต่อการพิจารณา จึงอาจส่งผลให้การกระทำที่คล้ายกับผู้กระทำความผิดร่วมตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ได้รับโทษที่แตกต่างกันได้

5.2.1.2 ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด

ตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่มีได้มีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิดหลากหลายรูปแบบ แต่ได้กล่าวถึงผู้สนับสนุนว่าเป็นส่วนประกอบที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น เสมือนการขยายความรับผิดชอบให้บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามระบบนี้ยอมรับโดยปริยายว่าผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดเป็นหนึ่งในประเภทผู้กระทำความผิด

1) รูปแบบลักษณะของการกระทำความผิด

หากพิจารณาจากรูปแบบลักษณะของการกระทำ เดิมผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถูกจำแนกออกเป็น 3 ประเภทจากผู้กระทำความผิดทั้งหมด 4 ประเภทดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่ 4.2 คือ ผู้กระทำความผิดชั้นรอง ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดและผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด โดยจำแนกผู้สนับสนุนจากการปรากฏตัว

⁴² FRANCE PENAL CODE, Article 132-24

“Within the limits fixed by Statute, the court imposes penalties and determines their regime according to the circumstances and the personality of the offender. When the court imposes a fine, it determines its size taking into account the income and expenses of the perpetrator of the offence.”

และลักษณะการกระทำ เช่น การใช้หรือการให้คำปรึกษาโดยไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในที่เกิดเหตุ กรณีนี้จะเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ส่วนผู้ที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนโดยปรากฏตัวในที่เกิดเหตุ กรณีนี้จะเป็นผู้กระทำความผิดชั้นรอง เป็นต้น ต่อมาเห็นว่าการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดทั้ง 4 ประเภทนี้ไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการพิจารณารูปแบบลักษณะของการกระทำเท่านั้น อาจทำให้เกิดการเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในการจำแนกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดชั้นรองกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดได้⁴³

รูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ตามมาตรา 8⁴⁴ ของ Accessories and Abettor Act 1861 กล่าวถึงรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดไว้อย่างกว้าง จะเห็นได้จากบทบัญญัติข้างต้นนี้มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายประเภท ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งอาจมีการกระทำมากกว่าหนึ่งรูปแบบได้ โดยไม่ต้องจำแนกประเภทว่าการกระทำในลักษณะนี้เป็นผู้กระทำความผิดประเภทใดเพื่อการทำความเข้าใจอย่างชัดเจน โดยทั่วไปการกระทำจะต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่มีความผิดเกิดขึ้น หรือในบางกรณีอาจเกิดขึ้นก่อนที่จะกระทำความผิดเท่านั้น เช่น ผู้ที่เป็นสาเหตุหรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะเกิดขึ้นได้ก่อนเวลากระทำความผิดเท่านั้น ในสหรัฐอเมริกาที่ผู้วิจัยกล่าวถึงมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดเช่นกัน แต่จะอยู่ในความหมายเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก ตามกฎหมายอาญาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียในมาตรา 31⁴⁵ โดยบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดไว้หลายประเภท เช่น การ

⁴³ Peter Gillies, *The Law of Criminal Complicity* (Sydney: The Law Book Company Limited, 1980), pp. 2-3.

⁴⁴ ACCESSORIES AND ABETTORS ACT 1861, Section 8

“Whosoever shall aid, abet, counsel, or procure the commission of (any indictable offence) , whether the same be (an offence) at common law or by virtue of any Act passed or to be passed, shall be liable to be tried, indicted, and punished as a principal offender.”

⁴⁵ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 30

“The parties to crimes are classified as:

1. Principals; and,
2. Accessories.”

สนับสนุน การช่วยเหลือ การให้คำแนะนำ การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะปรากฏตัวในที่เกิดเหตุหรือไม่ก็ตาม ถือเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดทั้งสิ้น ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-7⁴⁶ บัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดหรือเรียกว่าผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เช่นกัน สำหรับมลรัฐแคลิฟอร์เนียและสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้มีการแบ่งประเภทโทษตามประเภทของความผิด เฉพาะแต่ความผิดประเภทอุกฤษฏ์โทษหรือประเภทฆาตกรรมโทษเท่านั้นที่จะมีผู้ร่วมกระทำความผิดได้ ส่วนเจตนาของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดที่กฎหมายต้องการมีระดับที่ต่ำกว่าผู้กระทำความผิด เพราะในบางกรณีศาลอาจพิจารณาถึงการช่วยเหลืออย่างสมัครใจตามสิ่งที่เจตนาจะกระทำมากกว่าที่จะพิจารณาถึงผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดหลัก⁴⁷ นอกจากนี้สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการกล่าวถึงการกระทำความผิดครอบคลุมถึงกรณีเจตนา การประมาท โดยรู้ตัวหรือสภาวะจิตใจอย่างหนึ่งของผู้กระทำที่รู้อยู่แล้วแต่ขาดความระมัดระวัง และกรณีเจตนาโดยแกล้งทำเป็นไม่รู้⁴⁸ อย่างไรก็ตามความแตกต่างของการกระทำระหว่างผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดนี้มิได้เป็นสาระสำคัญสำหรับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด หากแต่ส่งผลต่อการพิจารณาถึงความแตกต่างของการลงโทษเป็นประการสำคัญ

ประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีได้มีการจำแนกประเภทผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตั้งเช่นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว แต่มีการจำแนกเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีสองประเภท คือ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนตามมาตรา 84 และมาตรา 86 โดยผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งสองประเภทนี้มีรูปแบบลักษณะการกระทำที่คล้ายกับผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ตามบทบัญญัติข้างต้นมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการกระทำใดที่จะเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด เพราะการกระทำของผู้ใช้จะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือกล่าวได้ว่าเป็นผู้ริเริ่มเจตนาชั่วร้ายให้เกิดขึ้น ส่วนผู้สนับสนุนจะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก

⁴⁶ FRANCE PENAL CODE, Article 121-7

“The accomplice to a felony or a misdemeanour is the person who knowingly, by aiding and abetting, facilitates its preparation or commission.

Any person who, by means of a gift, promise, threat, order, or an abuse of authority or powers, provokes the commission of an offence or gives instructions to commit it, is also an accomplice.”

⁴⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Criminal Law*, p. 305.

⁴⁸ Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, p. 270.

เพื่อให้การกระทำความผิดนั้นมีโอกาสที่จะสำเร็จมากขึ้นเท่านั้น จะเห็นได้ว่าระดับของการกระทำระหว่างผู้ใช้และผู้สนับสนุนมีความแตกต่างกันมาก อย่างไรก็ตามก็ดีผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งสองประเภทนี้ ต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิดหรือขณะกระทำความผิดได้ในบางกรณี ทั้งนี้นอกจากการกระทำที่อย่างน้อยจะต้องเกิดขึ้นก่อนกระทำความผิดแล้ว ระดับเจตนาของผู้ใช้และผู้สนับสนุนยังมีความแตกต่างกันด้วย ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนี้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก แม้ว่าผู้กระทำความผิดหลักจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือนั้น กรณีผู้ใช้โดยหลักผู้ถูกใช้จะต้องรู้ถึงสาเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นเสมอ เนื่องด้วยกฎหมายอาญาของไทยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด จึงทำให้การบัญญัติเพื่อจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละประเภทมีความสำคัญและจำต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วผู้วิจัยพบว่า รูปแบบลักษณะการกระทำของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว มีหลากหลายลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย แต่ก็ได้จำกัดให้ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาจำแนกประเภทของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ซึ่งองค์ประกอบของผู้ใช้และผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาไทยสอดคล้องกับรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดนี้ กล่าวคือผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดจะต้องมีการกระทำและเจตนาที่จะให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก ขณะกระทำความผิดหรือก่อนกระทำความผิดโดยที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องทราบถึงการช่วยเหลือนั้น เช่น นายดีจัดหาอาวุธให้นายพีขณะนายพีปล้นธนาคาร แม้ว่านายพีจะมีได้ใช้อาวุธในการปล้นครั้งนี้ นายดียังคงรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนการกระทำความผิด⁴⁹ กล่าวได้ว่าผู้ร่วมกระทำความผิดของกฎหมายอาญาไทยแตกต่างเพียงการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดที่ถูกจำกัดไว้ในบทบัญญัติเท่านั้น อันเป็นสาระสำคัญของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด หากมีการกำหนดให้กฎหมายอาญาของไทยใช้รูปแบบผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดดังเช่นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว เพื่อแก้ไขปัญหาการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด จะส่งผลถึงการระวางโทษที่จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ทั้งระบบ อีกทั้งจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวด้วย เพราะหากมีการแก้ไขสาระสำคัญของผู้กระทำความ

⁴⁹ Neha Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law*, p. 159.

ประเภทหนึ่งแล้วย่อมกระทบต่อผู้กระทำความผิดประเภทอื่นด้วย เพื่อให้ครอบคลุมในการปรับใช้ทั้งระบบ แม้ว่าปัญหาจำแนกด้วยรูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดจะสามารถปรับใช้กับผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของไทยได้ทุกกรณีโดยไม่มีข้อจำกัด อย่างไรก็ตามแนวทางในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดของระบบนี้ที่พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพียงประการเดียว อันจะทำให้การเข้าร่วมกระทำความผิดไม่ว่ารูปแบบใด ๆ จะไม่ถูกนำมาพิจารณาเพื่อการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นหลักการที่ไม่เหมาะสมกับบริบทกฎหมายอาญาของไทยและไม่อาจยึดถือเป็นบรรทัดฐานสำหรับการนำมาปรับใช้เพื่อจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดได้ จึงไม่เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้เปลี่ยนแปลงไป

2) ระวังโทษของสนับสนุนก่อนการกระทำความผิด

การพิจารณาเพื่อลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนี้ โดยพื้นฐานแล้วผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก ตาม Accessories and Abettor Act 1861 มาตรา 8 ประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 31⁵⁰ และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-7 ที่กล่าวถึงระวังโทษของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดโดยยึดถือการลงโทษของผู้กระทำความผิดหลักเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา การลงโทษผู้ที่มีได้เป็นผู้ลงมือกระทำจะมีอัตราโทษที่ต่ำกว่าผู้กระทำความผิดหลักเสมอ ทั้งนี้เป็นเพราะระดับของการลงโทษจะถูกกำหนดตามความร้ายแรงหรือความหนักเบาของการกระทำที่เกิดขึ้นในข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ เดิมที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเป็นฉบับปัจจุบันก็เกิดปัญหาในเรื่องระวังโทษของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดเช่นกันว่า จะต้องลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักเสมือนเป็นบุคคลคนเดียวกัน

⁵⁰ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 31

“All persons concerned in the commission of a crime, whether it be felony or misdemeanor, and whether they directly commit the act constituting the offense, or aid and abet in its commission, or, not being present, have advised and encouraged its commission, and all persons counseling, advising, or encouraging children under the age of fourteen years, or persons who are mentally incapacitated, to commit any crime, or who, by fraud, contrivance, or force, occasion the drunkenness of another for the purpose of causing him to commit any crime, or who, by threats, menaces, command, or coercion, compel another to commit any crime, are principals in any crime so committed.”

หลังจากที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแล้วจึงสามารถแก้ไขปัญหาการกำหนดโทษของผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดได้ เพื่อให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

ส่วนระวางโทษผู้ร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย จะกำหนดตามรูปแบบลักษณะของการกระทำ โดยจะมีการพิจารณาโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เป็นไปตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่จำแนกประเภทผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นหลายประเภท เนื่องจากระบบดังกล่าวเห็นว่าผู้ใช้เป็นสาเหตุทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นจึงทำให้ระวางโทษของผู้ใช้สูงกว่าผู้สนับสนุน และเห็นว่าการกระทำของผู้ใช้เป็น การยุยงให้บุคคลอื่นเกิดเจตนากระทำความผิดทั้งที่ในความเป็นจริงควรมีผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียว มาตรา 84 วรรคสอง ยังมีการบัญญัติระวางโทษในกรณีที่ผู้ถูกใช้มิได้กระทำความผิดลง ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำ หรือเหตุอื่นใดผู้ที่จะมีระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ถือเป็นความผิดที่เป็นการเริ่มต้นพื้นฐาน (Inchoate Crime)⁵¹ ซึ่งแต่เดิมถูกบัญญัติอยู่ในภาคความผิดของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127⁵² และในมาตรา 84 วรรคสาม บัญญัติถึงโทษของผู้ใช้กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นแล้ว ผู้ใช้จะต้องรับโทษเสมือนกับโทษของตัวการมิใช่กรณีระวางโทษแต่อย่างใด ส่วนผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 มีการจำกัดระวางโทษไว้สองในสามส่วนของการของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น เป็นกรณีที่ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างแท้จริง ทั้งที่ความน่าตำหนิในการกระทำของผู้สนับสนุนอาจมีระดับที่สูงหรือต่ำกว่าโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับโทษของผู้กระทำความผิดหลัก ในบางกรณีการกระทำของผู้ใช้และผู้สนับสนุนกับตัวการในกฎหมายอาญาของไทยมีความคล้ายคลึงกัน อาจนำไปสู่ปัญหาการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไม่เป็นธรรมได้

ดังนั้น แนวคิดในการลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดมีความคล้ายคลึงกับผู้ร่วมกระทำความผิดในระบบผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ เสมือนการยืมความรับผิดชอบมาจากผู้กระทำความผิดหลัก ผู้สนับสนุนนี้จึงจะมีความรับผิดชอบเมื่อผู้กระทำความผิดหลักมีความรับผิดชอบอาญาแล้ว โดยการลงโทษจะพิจารณาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายและความน่าตำหนิของการกระทำ หากว่าการกระทำที่ผิดกฎหมายร้ายแรงมากขึ้นก็จะถูกพิจารณาลงโทษที่รุนแรงเพิ่มขึ้น ในขณะที่

⁵¹ รมณณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์," หน้า 6-8.

⁵² ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อที่ 3.1.1.2

ความน่าตำหนิของการกระทำที่น้อยกว่าก็จะไม่ถูกเพิ่มโทษ⁵³ หากพิจารณาอย่างกว้างจะสามารถลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดได้ตามความน่าตำหนิของการกระทำของตัวผู้สนับสนุนเอง ส่วนการกระทำที่ผิดกฎหมายนี้จะพิจารณาได้ยากกว่า ทั้งนี้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดหลักจะถูกลงโทษด้วยระวางโทษสูงสุด ผู้สนับสนุนก็ได้รับโทษที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลักเสมอ เนื่องจากมองว่าการกระทำความผิดของผู้สนับสนุนน้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก โดยทั่วไปการลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดนี้จะลงโทษได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลักโดยเจตนา หรือประมาทในบางกรณีเช่นที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้

หากนำระวางโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมาปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาระวางโทษผู้ใช้และผู้สนับสนุนตามกฎหมายอาญาของไทย ผู้วิจัยพบว่า สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากระวางโทษของผู้ใช้ ผู้สนับสนุนและตัวการที่มีความแตกต่างกันได้ เนื่องจากการลงโทษผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดของระบบนี้สามารถลงโทษได้โดยศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้อย่างเหมาะสม เป็นไปตามสัดส่วนของการลงโทษ กล่าวคือ การพิจารณาเพื่อกำหนดโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิด ศาลสามารถพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นประกอบกับปัจจัยที่ทำให้ครอบครัวประกอบเป็นความผิดในทางกฎหมาย เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทได้ ผู้ใดลงมือกระทำอันเป็นผลให้เกิดผลในทางกฎหมายหรือมีความน่าตำหนิในการกระทำมากย่อมจะได้รับการลงโทษที่สูงกว่าผู้ที่กระทำน้อย และยิ่งสอดคล้องกับการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและได้สัดส่วนกับการเข้าร่วมกระทำความผิดในแต่ละบทบาทแตกต่างกันอีกด้วย

อย่างไรก็ดีระบบผู้ร่วมกระทำความผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นก็มีการกำหนดโทษที่ไม่จำกัดที่ต่างจากกฎหมายอาญาของไทย ด้วยการลงโทษผู้ใช้ด้วยระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลักและลดโทษสำหรับผู้สนับสนุนให้น้อยกว่าผู้กระทำความผิดหลัก เสมือนเป็นการกำหนดระวางโทษและให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาประกอบกัน ทั้งไม่เคร่งครัดต่อการปรับใช้และสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษ กล่าวได้ว่าทั้งระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวและผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นตามที่ผู้วิจัยกล่าวไว้ได้เช่นเดียวกัน แนวทางในการ

⁵³ George P.Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, p. 651.

บัญญัติกฎหมายของทั้งสองระบบนี้แม้ว่าจะมีความแตกต่างกันก็สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาของไทยได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทระบบกฎหมายของไทย

5.2.1.3 ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด

ในบางประเทศผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดนี้ไม่ถือเป็นหนึ่งในประเภทของผู้กระทำความผิดหลายคน เนื่องด้วยรูปแบบลักษณะของการกระทำที่อาจไม่สัมพันธ์หรือเป็นสาเหตุในการกระทำความผิด จึงส่งผลให้มีความสำคัญในการลงโทษน้อยกว่าผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ

1) รูปแบบลักษณะของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด

การเป็นผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐแคลิฟอร์เนียมาตรา 32 ได้กล่าวถึงไว้ในความหมายของผู้สนับสนุน มีองค์ประกอบ คือ การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลักที่กระทำความผิด Felony ด้วยการช่วยเหลือให้หนีจากหลบหนีการจับกุม การพิจารณาคดี การลงโทษ โดยการกระทำนี้ต้องไม่ใช่กรณีที่มีส่วนในเจตนากระทำความผิดเสมือนผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดร่วม เป็นการกระทำที่มีอิสระด้วยตนเอง ซึ่งในความเป็นจริงผู้กระทำความผิดอาจมีการตกลงกันหรือมีแผนการที่กำหนดล่วงหน้าเพื่อจะช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก กรณีนี้อาจถูกพิจารณาเป็นผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดร่วมได้ นอกจากองค์ประกอบภายนอกที่จะต้องช่วยเหลือการกระทำแล้วจะต้องมีเจตนาช่วยเหลือปกปิดหรือซ่อนเร้นบุคคลนั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นถูกจับกุมหรือถูกลงโทษ สำหรับกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดเป็นประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามมีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกับรูปแบบลักษณะนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189⁵⁴ ในความผิดฐานช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด เพื่อไม่ให้ต้องโทษ มีองค์ประกอบ คือ การช่วยผู้อื่นโดยการให้อาศัยอยู่หรือพักพิงจะให้อยู่ชั่วคราวหรือไม่ก็ได้ หรือการช่วยด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม เสมือนเป็นการ

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189

“ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด อันมิใช่ความผิดลหุโทษ เพื่อไม่ให้ต้องโทษ โดยให้พำนักแก่ผู้นั้น โดยซ่อนเร้นหรือโดยช่วยผู้นั้นด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สงเคราะห์ผู้กระทำโดยมีเป้าหมายไม่ให้อภัยจับกุม แต่การช่วยเหลือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ นอกจากนี้ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา คือ รู้ข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ได้รับการช่วยเหลือเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ต้องหาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อไม่ให้ต้องโทษ แต่ถ้าช่วยเหลือเพราะผู้ต้องหา กำลังอดตายหรือกำลังเจ็บป่วยไม่ผิดตามมาตรานี้

ผู้วิจัยเห็นว่า รูปแบบลักษณะในการกระทำความผิดมีความคล้ายคลึงกัน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยจะถูกบัญญัติไว้ในภาคความผิด โดยมีความเฉพาะเจาะจงในการให้ความช่วยเหลือมากกว่า ความแตกต่างประการสำคัญของการบัญญัติกฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศนี้ คือ คุณธรรมในทางกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองคนกลุ่มใดเป็นสำคัญ เพราะประมวลกฎหมายอาญาไทยมุ่งกล่าวถึงการคุ้มครองอำนาจของรัฐในการติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงมองว่าการช่วยเหลือหลังการกระทำความผิดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่ขัดขวางการนำตัวผู้กระทำความผิดมา “ลงโทษ” หรือลงโทษผู้ที่ขัดขวางการนำตัวผู้ที่ถูกดำเนินคดี ทั้งผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด แต่สำหรับกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียกล่าวถึงเป็นการทั่วไปว่า หากมีผู้กระทำความผิดและมีผู้อื่นให้ความช่วยเหลือไม่ว่ารูปแบบใด ๆ ก็ตาม จะต้องรับโทษตามกฎหมายกำหนดไว้ โดยกำหนดไว้เป็นหนึ่งในประเภทผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

2) ระวังโทษของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิด

สำหรับระวังโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33⁵⁵ บัญญัติถึงระวังโทษสำหรับผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งจะต้องระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกตามมาตรา 1170 (h) หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก นอกจากนี้หากเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมอาจต้องถูกส่งกลับหรือเนรเทศ หากว่าเป็นคนต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นผู้อพยพ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาไทยมาตรา 189 ที่บัญญัติอยู่ในภาคความผิด ผู้กระทำความผิดจะต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าการ

⁵⁵ CALIFORNIA PENAL CODE, Section 33

“Except in cases where a different punishment is prescribed, an accessory is punishable by a fine not exceeding five thousand dollars (\$5,000), or by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170, or in a county jail not exceeding one year, or by both such fine and imprisonment.”

ลงโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดข้างต้นไม่มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญ เนื่องจากแนวคิดในการลงโทษผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดนี้ มองว่าความน่าตำหนิในการกระทำมีระดับที่ต่ำกว่าผู้กระทำความผิดประเภทอื่น ๆ ทั้งนี้ได้เป็นผู้ชกแจงหรือก่อให้เกิดผลบั่นปลายในการกระทำความผิด แต่ประการใด และตามทฤษฎีเงื่อนไขระหว่างการกระทำและผลของผู้ร่วมกระทำความผิด ถือความสัมพันธ์ทางความผิดต่อกฎหมายเป็นสิ่งที่ยอมรับได้หรือไม่ ซึ่งจากการกระทำของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดที่นำไปสู่การลงโทษนี้มีความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดผลเป็นความผิดกฎหมายเพียงเล็กน้อยหรืออาจจะไม่เกี่ยวกับการเกิดผลในทางกฎหมาย จึงทำให้ระวางโทษของผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดน้อยลงเช่นกัน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบระวางโทษ ผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งกับผู้กระทำความผิดฐานช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด เพื่อไม่ให้ต้องโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189 มีความคล้ายคลึงกันที่การลงโทษปรับหรือจำคุกเช่นเดียวกัน แต่มีความแตกต่างในส่วนของการระวางโทษที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียจะต้องเป็นความผิด Felony เท่านั้นจึงจะมีการร่วมกระทำความผิดในรูปแบบดังกล่าวได้ ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบการสนับสนุนหลังการกระทำความผิดตามมาตรา 189 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยมีความเหมาะสมแล้วที่จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายอาญาภาคความผิด เนื่องจากเห็นว่ากฎหมายมุ่งจะคุ้มครองอำนาจรัฐมากกว่า จึงไม่เห็นควรนำการจำแนกประเภทผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดมาปรับใช้ เพราะอาจทำให้ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการตีความถึงการสนับสนุนที่เกิดหลังจากการกระทำความผิด อันเป็นการเพิ่มภาระให้ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นจากเดิม อีกทั้งการลงโทษตามมาตรา 189 นี้มีกำหนดระวางโทษไว้โดยเฉพาะแล้ว แม้ว่าผู้สนับสนุนหลังการกระทำความผิดตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวจะมีข้อดีที่สามารถปรับใช้ได้กับการกระทำที่เกิดหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จเป็นการทั่วไปแล้ว แต่อาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย

5.2.2 ข้อดีและข้อจำกัดของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบผู้วิจัยพบว่ารูปแบบลักษณะและระวางโทษของแต่ละประเทศในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีทั้งข้อดีและข้อจำกัด ดังนี้

5.2.2.1 ข้อดี

ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมีนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญา โดยถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนต่างเป็นผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของผู้กระทำความผิดว่ามีความหมายหรือสำคัญอย่างไรต่อการกระทำความผิดทั้งหมด ไม่คำนึงว่าแต่ละคนจะได้กระทำความผิดส่วนใด แต่อย่างไรก็ดียังคงมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็นสองประเภท คือ ผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งการจำแนกดังกล่าวนี้ไม่ส่งผลต่อการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้วิจัยพบว่ากฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการบัญญัติกฎหมายอาญาในรูปแบบที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาไทยที่มีการบัญญัติตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี ข้อดีของการบัญญัติกฎหมายอาญาถึงการกระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว กล่าวคือ สามารถปรับใช้รูปแบบเพื่อจำแนกประเภทของการกระทำความผิดได้กับทุก ๆ ข้อเท็จจริง แม้ว่าสถานการณ์นั้นจะเกิดขึ้นขณะที่มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมไปอย่างรวดเร็ว เพราะระบบนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีการกระทำในรูปแบบลักษณะใดจึงควรจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิด อีกทั้งการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับระดับความน่าตำหนิในการกระทำที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่อาชญากรรมเกิดขึ้นในรูปแบบที่หลากหลายและมีพัฒนาการตามเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่อง

5.2.2.2 ข้อจำกัด

ข้อจำกัดของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวตรงข้ามกับข้อดีของระบบผู้ร่วมกระทำความผิด โดยข้อแตกต่างประการสำคัญ คือ การใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาเพื่อจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากลักษณะทั่วไปของบทบัญญัติตามระบบดังกล่าวนี้ มิได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลากหลายประเภทเช่นเดียวกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดนี้ก็มิได้มีขึ้นเพื่อแสดงถึงความแตกต่างของประเภทอย่างแท้จริง ทั้งยังมีการบัญญัติด้วยบทกฎหมายไว้ให้ศาลตีความได้ค่อนข้างกว้างในส่วนรูปแบบลักษณะของการกระทำ แม้ว่ารูปแบบลักษณะนี้จะสามารถปรับใช้ได้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมก็ตาม เช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 121-7 กล่าวถึง

ผู้สนับสนุนก่อนการกระทำความผิดที่มีรูปแบบลักษณะการกระทำที่ค่อนข้างหลากหลาย แตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ระบุว่ากรกระทำในรูปแบบลักษณะนี้เป็นผู้ร่วมกระทำผิดประเภทใด อย่างไรก็ตามก็ดียังคงถือเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ขาดความละเอียด อาจทำให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณามีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวทางการตีความของศาลที่ค่อนข้างมีอิสระในการพิจารณา เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่มีแนวคำพิพากษาศาลสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้ ทำให้การตีความถึงรูปแบบลักษณะในการกระทำผิดเป็นไปได้ง่ายกว่าการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่าหากนำการบัญญัติกฎหมายรวมถึงการใช้การตีความต่าง ๆ มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาไทยจะไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เพราะการใช้การตีความกฎหมายต้องเริ่มจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายลำดับแรก โดยมีจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไปและคำพิพากษาของศาลประกอบการพิจารณาในลำดับถัดมา

ในมุมมองของผู้วิจัยเห็นว่าทั้งในบทบัญญัติและทางปฏิบัติของระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีการบัญญัติกฎหมายด้วยถ้อยคำที่กว้างเป็นหลักเกณฑ์ให้ศาลปรับใช้หรือตีความได้อย่างยืดหยุ่นและเหมาะสมกับข้อเท็จจริง แม้ว่าจะมีความหลากหลายของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นก็ตาม ศาลจะสามารถปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายและตีความของระบบนี้ไม่ยุ่งยากซับซ้อนเรื่องการพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิด เนื่องจากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่สาระสำคัญที่จะนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด เพียงแต่นำมาพิจารณาเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษว่าผู้กระทำมีการกระทำที่สร้างความเสียหายได้ร้ายแรงเพียงใด หากว่ามีระดับสูงมากก็จำต้องลงโทษผู้กระทำนั้นด้วยอัตราโทษที่สูงกว่าผู้กระทำความผิดคนอื่นที่กระทำน้อยกว่า อันถือเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีได้อย่างเหมาะสมและมีข้อจำกัดน้อย ทั้งยังสอดคล้องกับระบบ Common Law ของบางประเทศอย่างประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาที่มีใช้แนวคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานเพื่อวางหลักในการพิจารณาคดี แม้ว่าจะระบบดังกล่าวนี้จะมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เช่นเดียวกับระบบผู้ร่วมกระทำผิด แต่อำนาจหรือดุลพินิจของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายมีมากกว่า อาจทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกลดทอนความสำคัญลงไป ด้วยเหตุผลนี้การตีความถึงรูปแบบลักษณะ

ของผู้กระทำความผิดประเภทต่าง ๆ จึงมีขอบเขตที่กว้างเกินไปประกอบกับกระบวนการยุติธรรมที่มีรายละเอียดแตกต่างกัน จึงทำให้การปรับใช้มีข้อจำกัด

ดังนั้น หากว่าประมวลกฎหมายอาญาไทยจะมีการแก้ไขปรับเปลี่ยนให้เป็นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวจะเกิดความยุ่งยากและซับซ้อน กล่าวคือ ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้เป็นรูปแบบใหม่ทั้งหมด รวมถึงเปลี่ยนแปลงการทำความเข้าใจในพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหลายคน อาจทำให้ผู้ศึกษากฎหมายหรือนักกฎหมายเกิดความสับสนได้ เพราะเดิมกฎหมายอาญาของไทยมีการใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมาโดยตลอด เมื่อมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหลายคนจะต้องมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดเสมอ อีกทั้งระบบนี้ให้อำนาจดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณามากกว่าระบบผู้ร่วมกระทำความผิด อาจทำให้ดุลพินิจนั้นเป็นอัตวิสัย (Subjective) มากเกินไป เพราะข้อเท็จจริงที่มีความใกล้เคียงกันควรที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเดียวกันหรือเหมือนกัน หากปล่อยให้ดุลพินิจของผู้พิพากษาทั้งหมดแล้ว การกระทำความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอาจได้รับโทษที่แตกต่างกันได้ และหากมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังเป็นปัญหาอยู่เพียงหนึ่งประเภท เช่น การร่วมกระทำความผิดของตัวการ ก็อาจกล่าวได้ว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งระบบได้อย่างสมบูรณ์ หากมิได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขผู้กระทำความผิดประเภทอื่นด้วย แม้ว่าระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวจะมีข้อดีที่สามารถปรับใช้ได้ทุกสถานการณ์และตอบสนองต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ดี แต่ก็มีข้อจำกัดมากกว่า เพราะต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งระบบเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางเดียวกัน ด้วยเหตุผลข้างต้น หากมีการปรับเปลี่ยนบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีอยู่เดิมจะง่ายต่อการแก้ไขมากกว่าเปลี่ยนแปลงระบบ อีกทั้งยังสอดคล้องกับบริบทกฎหมายอาญาไทยอีกด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ผู้วิจัยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ 6.1 บทสรุป โดยผู้วิจัยได้สรุปสาระสำคัญของบทต่าง ๆ เป็นภาพรวม ตั้งแต่การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดและระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ทั้งกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญาต่างประเทศ พร้อมทั้งเปรียบเทียบและวิเคราะห์จากรูปแบบลักษณะรวมถึงระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคน และ 6.2 ข้อเสนอแนะ ผู้วิจัยเห็นควรเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพื่อให้กฎหมายอาญาไทยสอดคล้องกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

6.1 บทสรุป

ปัจจุบันการกระทำความผิดอาญาของบุคคลหลายคนมีรูปแบบลักษณะการกระทำที่หลากหลายและมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม อีกทั้งมีเทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมมากขึ้น ส่งผลต่อเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดมีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาตามด้วย ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยข้อเท็จจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงตามวิวัฒนาการของสังคม การกระทำความผิดร่วมกันของบุคคลอาจเปลี่ยนรูปแบบลักษณะหรือมีความสลับซับซ้อนมากกว่าสังคมในยุคก่อน กฎหมายจะก้าวทันต่อสังคมหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการศึกษาพิพากษาคดีของศาลผู้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ใช้และตีความกฎหมายด้วย การร่วมกระทำความผิดของตัวการตามกฎหมายอาญาไทย ยังคงไม่มีหลักเกณฑ์หรือคำนิยามใดเพื่อจำแนกว่าการร่วมกระทำความผิดลักษณะนี้เป็นตัวการหรือไม่ อีกทั้งลักษณะทางกายภาพของตัวการยังมีความคาบเกี่ยวกับผู้ร่วมกระทำความผิดประเภทผู้สนับสนุน หรืออาจมีความใกล้เคียงกับผู้ใช้ในบางกรณี นอกจากนี้การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนของกฎหมายอาญาไทยยังขาดสาระสำคัญในการปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด กล่าวคือ ไม่ปรากฏผู้กระทำความผิดโดยอ้อมในประมวลกฎหมายอาญาไทย ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนนี้ พบปัญหาระวางโทษของผู้ใช้ที่ยังปรากฏข้อบกพร่อง และระวางโทษของผู้สนับสนุนที่มีความจำกัดมากเกินไป จึงทำให้ไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด

เมื่อได้ศึกษาถึงการจำแนกประเภทและแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายคนพบว่า ผู้กระทำความผิดหลายคน หมายถึง การที่บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่งฐานใด โดยมีการจำแนกได้หลากหลายประเภท ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรูปแบบลักษณะของการกระทำ ผู้กระทำความผิดหลายคนนี้จำเป็นที่จะต้องมีการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งก่อนเสมอ คือ ผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดมีได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม และผู้กระทำความผิดข้างเคียงที่มีความใกล้เคียงกับผู้กระทำความผิดร่วม ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิด คือ บุคคลที่อาศัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดตามหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดที่จำกัด ได้แก่ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ประมวลกฎหมายอาญาในบางประเทศอาจไม่มีการจำแนกประเภทของผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนกรณีอื่น ๆ เช่น อังยีหรือการล่อให้กระทำความผิด ถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนเช่นกัน นอกจากนี้แนวคิดพื้นฐานสำหรับแบ่งแยกผู้กระทำความผิดมี 2 ระบบ คือ ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวที่ถือว่าผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุก ๆ คนต่างเป็นผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำ เพราะการลงโทษเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาประกอบกับพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำ ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกันได้ตามเห็นสมควร และระบบผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีการบัญญัติกฎหมายด้วยการจำแนกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นหลายประเภท โดยมีการกำหนดระวางโทษผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดที่แตกต่างกันอีกด้วย เนื่องจากเห็นว่าผู้ร่วมกระทำความผิดควรได้รับการลดหย่อนโทษ เพราะเป็นเพียงผู้ให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดเท่านั้น ตรงข้ามกับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวอย่างสิ้นเชิงที่เห็นว่าไม่ควรลดหย่อนโทษ เพราะเห็นว่าแต่ละคนต่างสนับสนุนซึ่งกันและกัน ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้มีทฤษฎีในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน คือ ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด ถือเป็นทฤษฎีที่ได้รับความนิยมและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และสามารถจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนได้สมบูรณ์ที่สุด

เมื่อได้พิจารณากฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหลายคนตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า กฎหมายอาญาไทยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดมาตั้งแต่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา คือ กฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันมีการจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคนออกเป็น 3 ประเภท คือ ตัวการ ผู้ใช้และ

ผู้สนับสนุน ในบางกรณีรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดข้างต้นนี้อาจมีความใกล้เคียงกัน ทำให้ศาลตีความถึงการกระทำของผู้กระทำความผิดหลายคนมีความคาบเกี่ยวกันได้ ซึ่งกฎหมายอาญาไทยจำเป็นต้องให้ความสำคัญต่อการพิจารณารูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดหลายคน ทั้งนี้เป็นไปเพื่อการลงโทษที่มีความแตกต่างกัน เพราะผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างผู้ใช้และผู้สนับสนุนจะได้รับโทษต่ำกว่าผู้กระทำความผิดหลักหรือตัวการ และประมวลกฎหมายอาญาไทยยังมีได้กำหนดถึงความหมายของการเป็นผู้กระทำความผิด จึงอาจทำให้เมื่อกล่าวถึงผู้กระทำความผิดจะไม่ปรากฏผู้กระทำความผิดโดยอ้อมในบทบัญญัติด้วย นอกจากนี้ยังทำให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดไม่สมบูรณ์ ส่วนระวางโทษของผู้ใช้และผู้สนับสนุนพบปัญหาว่าระวางโทษมีความเหมาะสมกับการกระทำหรือไม่ เพราะระวางโทษของผู้ใช้ที่เหมือนกับตัวการทุกประการและการเพิ่มโทษของผู้ใช้ในกรณีที่ผู้ถูกใช้มีสถานะพิเศษ อีกทั้งระวางโทษของผู้สนับสนุนที่มีการจำกัดสองในสามส่วนของระวางโทษนั้น ส่งผลให้การลงโทษไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด อันเป็นการขัดกับหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษและจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาเกินสมควร หากเทียบกับความนำดำเนินหรือความชั่วของผู้กระทำ

นอกจากนี้เมื่อศึกษากฎหมายอาญาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนพบว่า มีการจำแนกผู้กระทำความผิดหลายคน 2 ระบบ คือ ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิด คือ ผู้กระทำความผิดร่วม ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งมีทฤษฎี 3 ทฤษฎีในการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคน โดยมีทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดที่ได้รับการยอมรับทั้งทางตำราและนักกฎหมายว่าสามารถจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดได้สมบูรณ์ที่สุด ส่วนระวางโทษผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทจะมีความแตกต่าง ทั้งนี้เป็นไปตามการลดหย่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิด อย่างไรก็ตามระบบผู้ร่วมกระทำความผิดก็อาจพบปัญหาการจำแนกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้สนับสนุนได้ และระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่เดิมบางประเทศในระบบนี้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนเช่นกัน เมื่อเกิดปัญหาความซับซ้อนในการจำแนกประเภทจึงมีการเปลี่ยนมาใช้ระบบที่มีการจำแนกผู้กระทำความผิดโดยปริยายแทน การลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดหลายคนนี้ใช้ระวางโทษเดียวกัน โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำได้ ผู้ใด

กระทำเพื่อให้เกิดผลมากย่อมได้รับโทษสูง ซึ่งระบบผู้กระทำความผิดทั้งสองระบบนี้แม้ว่าจะมีความแตกต่างกันและมีปัญหาของการปรับใช้ในแต่ละระบบก็ตาม อย่างไรก็ตามแนวทางในการแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นสามารถแก้ไขปัญหามาของแต่ละระบบได้อย่างดี แม้ว่าจะแตกต่างกันด้วยวิธีการหรือแนวความคิด

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอาญาของไทยและต่างประเทศ ผู้วิจัยเห็นว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดร่วมมีการบัญญัติจำแนกผู้กระทำความผิดและระวางโทษได้เหมาะสมกับพฤติการณ์และความร้ายแรงที่เกิดขึ้น แต่มีข้อจำกัดบางประการที่ไม่อาจปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบได้ในอนาคต นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยมิได้สอดคล้องตามแนวคิดของระบบผู้กระทำความผิดร่วม ในบางกรณีศาลยังมีการตีความรูปแบบลักษณะเปลี่ยนไปมาไม่ชัดเจน เช่น รูปแบบลักษณะของตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ส่วนระวางโทษของผู้ใช้ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีหลักความได้สัดส่วนแห่งการลงโทษและทฤษฎีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงระวางโทษของผู้สนับสนุนที่มีอย่างจำกัด หากเทียบกับกฎหมายอาญาเยอรมันและญี่ปุ่นแล้วจะมีความแตกต่างค่อนข้างมาก แต่ยังคงมีผู้กระทำความผิดบางประเภทที่มีการปรับใช้ความเหมาะสมอยู่แล้ว เช่น รูปแบบลักษณะการกระทำความผิดของผู้ใช้และผู้สนับสนุน จากที่ได้กล่าวมาถึงปัญหาของประมวลกฎหมายอาญาไทยในหัวข้อที่ 3.2 เรื่องปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษของผู้กระทำความผิดหลายคนของไทยตามระบบผู้กระทำความผิดร่วม โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 83 ที่กล่าวถึงการร่วมกระทำความผิดตามแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย และเพิ่มเติมผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไว้ในบทบัญญัติ เพื่อให้การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดมีความสมบูรณ์มากขึ้นมาตรา 84 วรรคสาม ที่กล่าวถึงระวางโทษของผู้ใช้เพื่อให้การตีความของศาลเป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมมากยิ่งขึ้นมาตรา 86 ในส่วนระวางโทษของผู้สนับสนุน เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้สนับสนุนมากกว่าการจำกัดระวางโทษเช่นเดิม จะทำให้กฎหมายอาญาไทยมีความสมบูรณ์และเหมาะสมกับบริบทการใช้กฎหมาย

อีกทั้งผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอาญาไทยกับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า มีความแตกต่างกันมาก เพราะระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวมิได้มีการจำแนกประเภทผู้กระทำ

ความผิด กล่าวไว้โดยปริยายเท่านั้น กล่าวคือ มีผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น อีกทั้งระวางโทษขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดหลักเป็นพื้นฐานในการพิจารณา ซึ่งกฎหมายอาญาไทยนอกจากจะมีการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดออกเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนแล้ว ยังมีระวางโทษที่แตกต่างอีกด้วย เนื่องด้วยนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาลดหย่อนโทษสำหรับผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวเห็นว่าผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่างสนับสนุนความผิดซึ่งกันและกัน จึงทำให้ระวางโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดเท่ากับผู้กระทำความผิดหลัก อย่างไรก็ตามระบบนี้ศาลสามารถกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม ซึ่งหากจะนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาของไทยก็อาจแก้ไขปัญหาดังที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 3.2 ได้ เนื่องจากไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงรูปแบบลักษณะการกระทำความผิดเพื่อจำแนกประเภท และระวางโทษไม่มีความแตกต่างเพราะพฤติการณ์ในการกระทำความผิดอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะระบบนี้จะสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในกฎหมายอาญาไทยและสามารถปรับเปลี่ยนตามสภาพสังคมได้ก็ตาม แต่กล่าวได้ว่าระบบนี้มีการให้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาค่อนข้างมาก ซึ่งไม่มีขอบเขตเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยที่แน่ชัด อาจทำให้การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาเป็นอัตวิสัย จึงไม่ควรนำมาใช้กับความผิดทางอาญาที่มีการลงโทษร้ายแรง และไม่เหมาะสมกับความเข้าใจโดยพื้นฐานของนักกฎหมายของไทยที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดร่วมมาโดยตลอด จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายอาญาไทยใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว เนื่องจากจะส่งผลให้เกิดความยุ่งยากในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าการแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ดังนั้น เมื่อได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว ผู้วิจัยเห็นควรใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะมีข้อจำกัดในการปรับใช้น้อยกว่าระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวและเหมาะสมกับบริบทกฎหมายอาญาไทย อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมากหากเทียบกับระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว สอดคล้องกับพื้นฐานการทำความเข้าใจในบทบัญญัติของผู้ใช้และศึกษากฎหมาย ซึ่งหากมีการปรับใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวจะทำให้กฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหลายคนถูกแก้ไขเพิ่มเติมหลายบทบัญญัติ เพื่อให้สอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ เพราะเมื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดประเภทหนึ่งเดียวย่อมต้องคำนึงถึงผู้กระทำความผิดประเภทอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายอาญาไทยที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ ยังพบข้อบกพร่องบางประการจึงอาจทำให้การปรับใช้ทฤษฎีรวมถึงการกำหนดโทษไม่เป็นไปตามแนวทางของระบบผู้ร่วมกระทำความผิดอย่าง

สมบูรณ์ ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นต่อไปว่าควรมีการทบทวนเพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติบางประการใหม่และไม่มีเหตุผลใดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการจำแนกที่มีอยู่เดิม โดยการแก้ไขนี้จะทำให้การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และสามารถลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายรวมถึงแนวทางการตีความเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหลายคน เนื่องจากปัญหาการจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนของกฎหมายอาญาไทยร่วมกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นแล้ว ฉะนั้น หากประเทศไทยยังยึดถือระบบผู้ร่วมกระทำความผิด การบัญญัติกฎหมายรวมถึงการใช้การตีความกฎหมายอาญาว่าด้วยผู้กระทำความผิดหลายคน เห็นควรเป็นไปในแนวทางของประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น กล่าวคือ มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเดิมให้สมบูรณ์ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด และแก้ไขบทบัญญัติบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของพฤติการณ์ประกอบหลักการลงโทษที่ถูกต้อง ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้การจำแนกประเภทและระวางโทษผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยมีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขในแต่ละประเด็น ดังนี้

1) ผู้กระทำความผิดร่วม เห็นควรให้มีการบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของการกระทำดังปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยึดถือเป็นบรรทัดฐานด้วยการกระทำทั้ง 4 รูปแบบ ได้แก่ การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่เป็นความผิด การแบ่งหน้าที่กันทำ การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันทีและการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เพื่อกลับกรองถึงประเภทของผู้กระทำความผิดร่วมได้ในเบื้องต้นและอาจบัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิดในลักษณะอื่นได้อันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบได้

นอกจากนี้การบัญญัติถึงรูปแบบลักษณะของผู้กระทำความผิดร่วมนี้มีความเชื่อมโยงถึงการเป็นผู้กระทำความผิดหลักเพียงคนเดียวทั้งโดยตรงและโดยอ้อม เพื่อให้สอดคล้องกับการปรับใช้

ทฤษฎีนายเหนือการกระทำ ความผิดอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เมื่อมีการกล่าวถึงผู้กระทำความผิดหลักคนเดียวแล้วย่อมเข้าใจว่าหมายถึงผู้กระทำความผิดโดยตรงและโดยอ้อม รวมถึงการกล่าวถึงการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนหรือว่านั้นขึ้นไป จะทำให้เข้าใจและบ่งบอกถึงคำว่า “เป็นตัวการ” ได้ดียิ่งขึ้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ดังนี้

“ผู้กระทำความผิด หมายถึง ผู้ลงมือกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดผ่านผู้อื่น

ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

การร่วมกระทำความผิด เช่น การร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่เป็นความผิด การแบ่งหน้าที่กันทำ การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือได้ทันทีและการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือการร่วมกันกระทำความผิดด้วยประการอื่นใด”

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการกำหนดนิยามการร่วมกระทำความผิดโดยระบุรูปแบบลักษณะของการกระทำตามแนวคำพิพากษาฎีกา จะสอดคล้องกับสภาพสังคมไทย และยังสามารถช่วยให้การตีความถึงการร่วมกระทำความผิดชัดเจนเป็นบรรทัดฐานได้ ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาการจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทยได้ดียิ่งขึ้น โดยสามารถปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำ ความผิดได้ครบถ้วน ทำให้การกล่าวถึงผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทมีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ รวมถึงการพิจารณาการร่วมกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดร่วมจะมีหลักเกณฑ์ที่สามารถปรับใช้ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของศาลได้อย่างเหมาะสม

2) ผู้ใช้ เห็นควรเสนอให้มีการแก้ไขระวางโทษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายไม่สอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เพราะมิได้พิเคราะห์ถึงสภาพและความร้ายแรงของพฤติการณ์ในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง อีกทั้งผู้ใช้ถือเป็นผู้ริเริ่ม

หรือสาเหตุให้ผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิด เมื่อความน่าตำหนิของการกระทำมีระดับที่แตกต่างกัน การลงโทษจึงควรมีความแตกต่างกันด้วย

อนึ่ง การลงโทษผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนหลัง ที่เป็นการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้อีกกึ่งหนึ่งจากที่ศาลลงแก่ผู้นั้น เนื่องด้วยสถานะพิเศษบางประการอันจะทำให้ผู้ใช้ต้องรับโทษหนักขึ้น หากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม ในส่วนแรก แล้วโดยให้ผู้ใช้ต้องระวางโทษในความผิดฐานหนึ่งฐานใดที่ผู้ใช้ได้กระทำความผิด ศาลจะสามารถกำหนดโทษของผู้ใช้ได้ไม่ว่าผู้ใช้จะมีสถานะพิเศษหรือมีมูลเหตุจูงใจใดในการกระทำความผิด จะทำให้การปรับใช้กฎหมายสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้นและเป็นการตีความกฎหมายไปในแนวทางหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าประเภทใดก็ตาม

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม จากเดิมความ
ว่า

“ถ้าผู้ใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ใช้
ใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา
ของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้
เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

เป็น

“ถ้าผู้ใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องระวางโทษในความผิดที่ผู้ใช้ได้
กระทำความผิด”

การแก้ไขดังกล่าวนี้จะทำให้การตีความการลงโทษของผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย เป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมขึ้น โดยที่สามารถตีความได้ว่าเมื่อผู้ใช้ได้กระทำความผิดฐานใดแล้ว ผู้ใช้ย่อมจะมีความผิดในฐานเดียวกัน ถือเป็นเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง ซึ่งจะทำให้ระวางโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้มีอัตราระวางโทษเท่ากัน ส่วนดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาถึงความชั่วร้ายหรือความร้ายแรงของการกระทำ อีกทั้งยังสามารถแก้ไขปัญหาการลงโทษผู้ใช้กรณีผู้ใช้มีสถานะพิเศษได้ เพราะศาลสามารถเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้ในอัตราระวางโทษ

เดียวกับผู้ถูกใช้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น ไม่ว่าผู้ที่จะปรากฏตัวหรืออยู่ร่วมในที่เกิดเหตุหรือไม่ ศาลย่อมใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

3) ผู้สนับสนุน เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในส่วนระวางโทษ ตามมาตรา 86 ของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกำหนดมาตราส่วนโทษในลักษณะนี้เกิดจากแต่เดิมที่ผู้พิพากษายังไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ จะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่มีโทษขั้นต่ำ เพื่อกำหนดขอบเขตของการกำหนดโทษไว้ ในปัจจุบันผู้พิพากษามีความรู้ความเชี่ยวชาญมากขึ้น อีกทั้งการวินิจฉัยที่ปรากฏตามคำพิพากษาก็เป็นแนวทางที่ชัดเจนแล้ว จึงสมควรให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษได้ภายใต้ข้อจำกัด คือ อัตราโทษต่ำกว่าผู้กระทำความผิดหลัก เสมือนการกำหนดโทษขั้นต่ำที่ไม่ปรากฏในบางมาตราตามประมวลกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 จากเดิมความว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

เป็น

“ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้นเพียงใดก็ได้”

จากข้อเสนอข้างต้นนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ที่มุ่งเน้นถึงตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงเพื่อปรับปรุงแก้ไขไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำ และจะช่วยแก้ไขปัญหาระวางโทษอย่างจำกัดในมาตรา 86 ของประมวลกฎหมายอาญาไทยได้ เพราะระดับความน่าตำหนิในการกระทำของผู้สนับสนุนมิได้เท่ากันในทุกกรณี หากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติข้างต้นนี้จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษผู้สนับสนุนได้เหมาะสมกับพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำ

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาไทยในระบบผู้ร่วมกระทำ ความผิดดังที่กล่าวมานี้ จะทำให้การจำแนกประเภทผู้กระทำความผิดมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ทั้ง การปรับใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิดและแนวทางปฏิบัติในทางวิชาการ จะส่งผลให้การ พิจารณาคดีของศาลมีหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละประเภทได้ อย่างเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง หากว่าในอนาคตรูปแบบลักษณะในการกระทำความ เปลี่ยนแปลงไป ศาลก็จะมีแนวทางในการพิจารณาและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ถูกต้องตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงเหมาะสมกับบริบทการใช้การตีความตามกฎหมายอาญาไทยด้วย



บรรณานุกรม

- A.P. Simester, J. Spencer G.R. Sullivan and G. Virgo. Simester and Sullivan's Criminal Law Theory and Doctrine. 5 ed. Portland: Hart Publishing, 2013.
- Archives, T. N. The Criminal Act 1967 [Online]. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/contents>. [December 22,2018.
- Bohlander, M. Principles of German : Criminal Law. Portland: OR: Hart Publishing, 2009.
- Dando, S. The Criminal Law of Japan : The General Part. New York: William S. Hein & Co., Inc., 2005.
- Elliott, C. French Criminal Law. Devon: Willan Publishing, 2001.
- Freund, G. Strafrecht Allgemeiner Teil. New York: Springer Berlin Heidelberg, 2009.
- Gillies, P. The Law of Criminal Complicity. Sydney: The Law Book Company Limited, 1980.
- Herring, J. Criminal Law. 9 ed. New York: Palgrave Macmillan, 2015.
- Hornle, M. D. D. a. T. Criminal Law : A Comparative Approach. 1 ed. U.S.A: Oxford University Press, 2014.
- International Criminal Law Services. Modes of Liability : Commission and Participation [Online]. Available from: <https://iici.global/0.5.1/wp-content/uploads/2018/03/iics-training-materials-sec-9-modes-of-liability.com> [May 4,2019.
- Jain, N. Perpetrators and Accessories in International Criminal Law. Portland: Hart Publishing Ltd, 2014.
- Jovasevic, D. The Complicity in the Criminal Law of Republic of Serbia. Journal of Eastern-European Criminal Law 2017, 2 (2017): 187-188.
- Jr., W. R. L. a. A. W. S. Handbook on Criminal Law St. Paul: West Publishing Co., 1972.
- Kai Ambos. Article 25: Individual Criminal Responsibility [Online]. Available from: <http://www.legal-tools.org/doc/e8ad48/>. [May 5,2019.
- KL Koh, CMV Clarkson and NA Morgan. Criminal Law in Singapore and Malaysia : Text and Materials. Singapore: Malayan Law Journal Pet.Ltd, 1989.
- LaFave, W. R. Criminal Law. 5 ed. St. Paul: Minn: Thomson West, 2010.

- Laird, D. O. a. K. Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law. 10 ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Max planck society. Foundations of Criminal Law – Parties to Crime [Online]. Available from: [http://infocrim.org/#!/reports?r=\(jpn:ll.G.3:en\)&a=0](http://infocrim.org/#!/reports?r=(jpn:ll.G.3:en)&a=0). [January 15, 2019].
- Monaghan, N. Criminal Law. 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- P.Fletcher, G. Rethinking Criminal Law. 2 ed. Boston: Brown and company Limited, 1978.
- Peters, L. Acting Together in Crime. The Hague: The Netherlands Eleven International Publishing, 2018.
- Reid, S. T. Crime and Criminology. 11 ed. Boston: McGraw-Hill, 2006.
- Roef, J. K. a. D. Comparative Concepts of Criminal Law. 2 ed. Cambridge: Intersentia Publishing, 2016.
- Schwab, C. A. Accomplice Liability under the 1979 Missouri Criminal Code. Missouri Law Review 44, 2 (1979).
- Shin Matsuzawa. Accomplice Criminal Liability to Masterminds [Online]. Available from: https://www.researchgate.net/publication/278026511_Accomplice_criminal_liability_to_masterminds. [January 15,2019].
- Storey, T. Unlocking Criminal Law. 6 ed. New York: Routledge, 2017.
- Sule, N. G. F. a. S. German Legal System & Laws. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Vajda, M. M. Distinguishing between Principles and Accessories at the Icc - Another Assessment of Control Theory. Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu 64, 5-6 (2014).
- Weiss, B. What Were the Thinking?: The Mental States of Aider and Abettor and the Causer under the Federal Law. Fordham Law Review 70, 4 (2002).
- Williams, G. Criminal Law : The General Part. 2 ed. London: Stevens and Sons Limited, 1961.
- เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 11, 2562.

- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- คณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- จิตติ เจริญฉ่ำ. ตัวการและผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2514.
- จิตติ ติงศภัทัย. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญา: ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543.
- ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล. แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 42. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.
- ธานี วรรณภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. กฎหมายอาญา : ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555.
- . ผู้กระทำความผิดหลายคน (ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2550.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- ปาณิสรา พัวเวส. อิทธิพลระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายอาญาของไทย : ศึกษากรณีองค์กรอาชญากรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2552.
- พนม พลพุทธรักษ์. ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

พรเพชร วิชิตชลชัย. การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมาย
อเมริกัน. บทบัญญัติ 32, 4 (2518).

พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา. กรุงเทพมหานคร: กาญจนานิมิตต์,
2475.

ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมาย
ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.

รณกรณ์ บุญมี. ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
2551.

ศุภชัย เสวตกิตติกุล. การล่อให้กระทำความผิดอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.

ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. อิทธิพลของกฎหมายตราสามดวงต่อวงการศาล
และสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เพชรรุ่ง, 2555.

สมยศ จันทรมสมบัติ. ผู้ร่วมในความผิดที่มีใจตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
โทบริหารนิติศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538.

สมยศ เชื้อไทย. ความรู้กฎหมายทั่วไป : คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 24.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) เกี่ยวกับการร่างกฎหมาย
ลักษณะอาญา ร.ศ. 127. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. การวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่
1. กรุงเทพมหานคร: เจริญรัตน์, 2558.

———. ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft Und Teilnahme) ตาม
ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. ตุลพาท 55, 3 (กันยายน – ธันวาคม 2551).

เสนีย์ ปราโมทย์. กฎหมายสมัยอยุธยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,
2561.

———. บุคคลผู้ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นตัวการในทางอาญา. บทบัญญัติ 21, 1 (มกราคม 2506).

อชิรญาณ จันท์พูล. ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

เอก อังสนานนท์. ความรับผิดในทางอาญาของผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขา
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2529.

เอกกมล บำรุงพงศ์. ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมาย
กำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวผู้กระทำ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.





จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ปาริชาติ สุขทวีสถิตย์กุล
วัน เดือน ปี เกิด	07 เมษายน 2537
สถานที่เกิด	เชียงใหม่
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 71
ที่อยู่ปัจจุบัน	10 หมู่ 5 ตำบลแม่สา อำเภอแม่ริม จังหวัดเชียงใหม่ 50180



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY