



ขอบเขตของการเป็น “ผู้ใช้” : กรณีผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิด แล้วต่อมาเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดกระทำความผิด

พงศ์พิงค์ มูลพงศ์อนุพันธ์*

■ บทนำ

ปัญหา และแนวคิดในการแบ่งแยกของการร่วมกระทำความผิดกฎหมายอาญา

เมื่อปี 2553 เนติบัณฑิตยสภา ได้ออกข้อสอบชุดอาญา สมัยที่ 63 จัดสอบ ในวันที่ 26 กันยายน 2553 ข้อ 3 มีใจความสำคัญว่า นายเบี้ยวจ้างนายแบน ไปส่งนายทอง นายแบนไปที่บ้านนายทอง เห็นนายทองกำลังยืนคุยกับนายเงิน แต่นายแบนไม่เคยรู้จักนายทองมาก่อน จึงถามนายทองว่าคนไหนคือนายทอง นายทองรู้ว่านายแบนเป็นมือปืนรับจ้างจะมาฆ่าตน จึงชี้ไปที่นายเงิน และบอกว่านี่คือนายทอง นายแบนสำคัญผิดว่านายเงินคือนายทอง จึงชักปืนยิง นายเงินถึงแก่ความตาย ให้วินิจฉัยว่านายแบน นายทอง และนายเบี้ยว มีความผิดฐานใดหรือไม่นั้น ซึ่งในเวลาต่อมาเนติบัณฑิตยสภาได้เฉลยประเด็น ของนายทองว่าเป็น “ผู้ใช้” ซึ่งไม่ตรงกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของผู้ใช้ ตามที่ได้ศึกษากันมาตามตำรา

ปัญหาของเรื่องนี้ มีประเด็นหลักว่า เมื่อผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิด แล้วต่อมามีเหตุเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการ ก่อให้กระทำความผิด จะถือว่าผู้ที่ทำให้เปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ จะเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

* นักศึกษาปริญญาโท สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ในกรณีเมื่อมีผู้กระทำผิดหลายคน เราจะใช้หลักเกณฑ์อะไรในการวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นผู้ร่วมกระทำผิด ระหว่างผู้ใช้กับผู้สนับสนุน ในความผิดที่เกิดขึ้นนั้น เนื่องจากระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทย ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำผิด ซึ่งหมายความว่า การกำหนดโทษของแต่ละในสถานะของแต่ละคนจะไม่เท่ากัน กล่าวคือ จะกำหนดอัตราโทษผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 จะมีโทษที่หนักกว่า ผู้สนับสนุน ในมาตรา 86

ดังนั้นการแบ่งแยกของผู้ร่วมกระทำผิดว่าการกระทำใดถือว่าเป็นผู้ใช้หรือการกระทำใดที่ถือเป็นผู้สนับสนุนนั้นจึงมีส่วนสำคัญเป็นอย่างมาก ในระบบที่ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำผิด ซึ่งมีแนวคิดที่แตกต่างกันถึง 4 ระบบด้วยกันคือ¹

1. ระบบที่อาศัยความผิดของตัวการโดยเด็ดขาด หมายความว่า ระบบนี้ผู้สนับสนุนจะถูกลดโทษได้ต่อเมื่อการกระทำของตัวการสามารถถูกลดโทษได้ ดังนั้นโทษของผู้สนับสนุนจะเท่ากับโทษของตัวการ

2. ระบบที่อาศัยความผิดของตัวการโดยไม่เด็ดขาด หมายความว่า ถือว่าผู้สนับสนุนมีบทบาทรองจากตัวการ ฉะนั้นโทษที่ได้รับควรลดหลั่นกันไปตามลำดับ

3. ระบบที่แยกการสนับสนุนเป็นความผิดต่างหาก หมายความว่า ความผิดของผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคน จะเป็นเรื่องเฉพาะตัวแยกออกไป โดยไม่อิงถึงการกระทำของตัวการ

4. ระบบที่ถือว่าการสนับสนุนเป็นเหตุเพิ่มโทษ หมายความว่า การกระทำผิดหลายคนร่วมกันเป็นเหตุให้โทษของแต่ละคนหนักขึ้น เนื่องจากการกระทำผิดหลายคนทำให้การกระทำผิดง่ายขึ้น เพราะมีการแบ่งงานกันทำ ทำให้งานสำเร็จง่ายขึ้น

ซึ่งแนวคิดในเรื่องดังกล่าวมาจากแนวคิด 2 เรื่องคือ แนวคิดที่ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำผิด กับแนวคิดที่ไม่ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษของผู้ร่วมกระทำผิด

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดร่วมกัน ปัญหาแรกที่จะต้องพิจารณาก็คือ ผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด และผู้ใดเป็นผู้ร่วมกระทำผิด โดยแยกออกไปอีกกว่าเป็นผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุน จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่อง ปัญหาของหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก ผู้ใช้ กับผู้สนับสนุน

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดยังมีแนวคิด ซึ่งพิจารณาในแง่การวางขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดว่ามีขอบเขตประมาณใดนั้น ได้วางเอาไว้ 2 ทฤษฎีคือ “Broad Theory” กับ “Narrow Theory” กล่าวคือ²

ทฤษฎี “Broad Theory” ทฤษฎีนี้จะพิจารณาแต่เพียงว่า ความผิดหลักของผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปโดยครบองค์ประกอบความผิดฐานต่าง ๆ แล้วโดยไม่มีเหตุลบล้างความผิดหรือยังเท่านั้นก็พอ ถึงแม้การกระทำของผู้กระทำผิดจะมีเหตุอภัย (Excuse) ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับผิดชอบด้วยเหตุใดก็ตาม ผู้ร่วมกระทำผิดก็ยังคง

¹ โกลเมน ภักดิ์ภริมย์, *กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ และอาญาวิทยา : กฎหมายฝรั่งเศส (โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*, น.30,31.

² พนม พลพุทธอักษร, *ผู้กระทำผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด, วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, น.43.*

อาจมีความรับผิดชอบได้ เช่น ก.ผู้วิกลจริตบังคับขู่เข็ญ ข.ให้ทำร้ายดำ โดยมิ ค.ช่วยส่งไม้ให้ ข.ทำร้ายดำ กรณีนี้ ก. และ ข.อ้างเหตุยกเว้นโทษ คือ ก. อ้างวิกลจริต ข. อ้างถูกบังคับขู่เข็ญได้ แต่การกระทำของ ข.ยังเป็นความผิดอยู่ ดังนั้น หากพิจารณาตามทฤษฎีนี้ ค.สามารถเป็นผู้ร่วมกระทำผิด และรับผิดชอบได้

ทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับทั่วไปในปัจจุบัน เช่น ประเทศเยอรมัน, ประเทศฝรั่งเศส ส่วนในระบบแองโกล-อเมริกันก็มีการเปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่ถือว่า ผู้ร่วมกระทำผิดจะถูกลงโทษได้ต่อเมื่อผู้กระทำผิดมีความผิดก่อน

ทฤษฎี “Narrow Theory” ทฤษฎีนี้จะตรงกันข้ามกับทฤษฎี “Broad Theory” กล่าวคือ ทฤษฎีนี้ถือว่าผู้ร่วมกระทำผิดจะรับผิดชอบได้ต่อเมื่อผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดแล้วเท่านั้น กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำผิดจะไม่สามารถรับผิดชอบได้ หากผู้กระทำผิดไม่สามารถรับผิดชอบ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ถ้าผู้กระทำผิดไม่ถูกลงโทษ ก็ไม่มีพื้นฐานที่จะถือว่าผู้ร่วมกระทำผิดต้องถูกลงโทษ

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าทฤษฎี “Broad Theory” จะถือเอาเฉพาะการกระทำผิดเป็นสาระสำคัญในการจำกัดขอบเขตที่จะให้ผู้ร่วมกระทำผิดต้องรับผิดชอบ ส่วนทฤษฎี “Narrow Theory” ถือเอาการกระทำผิด และความน่าตำหนิ หรือความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นหลักในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิด ดังนั้น เห็นได้ว่าทฤษฎี “Narrow Theory” จะจำกัดขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดไว้

แคบกว่า “Broad Theory” แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 ทฤษฎีนี้จะมีความเหมือนกันตรงที่ต่างก็ถือเอาการกระทำผิดของผู้กระทำผิดเป็นเงื่อนไขในความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิด ดังนั้น จึงต้องหาผู้กระทำผิดหลักให้ได้เสียก่อน คืออย่างน้อยผู้กระทำผิดต้องมีการกระทำถึงขั้นพยายามกระทำผิดจึงสามารถพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบได้³

2. การใช้ และการสนับสนุนของระบบกฎหมายต่างประเทศ และระบบกฎหมายของไทย

การใช้ และการสนับสนุนของระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ จะไม่มีการบัญญัติเรื่องการใช้ให้กระทำความผิดเอาไว้โดยชัดเจน แต่จะแฝงอยู่ในเรื่องผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิด ซึ่งแบ่งเป็น 2 ช่วง คือช่วงก่อนปี ค.ศ. 1967 และหลัง ค.ศ. 1967

กรณีที่เกิดมีผู้ร่วมกระทำผิดเกิดขึ้นหลายคน ปัญหาแรกที่จะต้องวินิจฉัยในเรื่อง ผู้ร่วมกระทำผิดในแต่ละคน กระทำผิดในสถานะอะไรนั้น ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ก่อนที่จะมีการวินิจฉัยชนิดของผู้ร่วมกระทำผิดว่าเป็นผู้กระทำผิด หรือผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ได้มีการแบ่งประเภทความผิดที่ได้กระทำตามลักษณะความร้ายแรงต่อสังคมก่อน โดยมีการแบ่งประเภทของความผิดออกเป็น 3 ประเภท

³ เอกกมล บำรุงพงศ์, ความรับผิดชอบในทางอาญาของตัวการ และผู้ใช้: ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ, วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, น.22.

ดังต่อไปนี้ คือ

1. Felony คือความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง โดยดูจากอัตราโทษจากความผิดในข้อหาต่าง ๆ ว่าเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป

2. Treason คือความผิดในลักษณะที่เป็น กบฏ หรือทรยศต่อประเทศชาติ ผู้ที่มีส่วนร่วม หรือเกี่ยวข้องในความผิดประเภทนี้ ไม่ว่าจะเพียง เล็กน้อย ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือแม้กระทั่งผู้เข้าไปเกี่ยวข้องกับ ความผิดหลังเกิดเหตุก็ตาม ก็จะถูกถือว่าเป็น ผู้กระทำความผิดด้วยกันทุกคน

3. Misdemeanours คือความผิดที่มี ลักษณะรุนแรงน้อยกว่า Felony กล่าวคือเป็น ความผิดประเภทที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา ส่วนผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ในลักษณะนี้ทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน จะถูกถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่มี การแบ่งแยก

ดังนั้น จึงพอจะกล่าวได้ว่าตามระบบกฎหมาย ของประเทศอังกฤษ จากความผิดทั้ง 3 ประเภท ดังกล่าวข้างต้น มีเพียงความผิดลักษณะ Felony เดียวเท่านั้นที่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด -ผู้ร่วมกระทำความผิดออกจากกัน⁴ โดยมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

Principle หรือตัวการ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (Principle in the first degree) หมายถึงผู้ที่กระทำความผิด อาญาร้ายแรงโดยเจตนาด้วยตนเอง

2. ผู้กระทำผิดในชั้นที่สอง (Principle in the second degree) หมายถึง ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด Felony ด้วยตนเอง แต่ได้อยู่ด้วยในขณะที่มีการกระทำความผิดไม่ว่าโดยตรง หรือ โดยปริยาย ผู้ที่จะเป็น Principle in the second degree ในข้อนี้ได้คือ ผู้ที่อยู่ด้วยในระยะเวลาที่ ผู้อื่นกระทำความผิด Felony และได้ช่วยเหลือ หรือยุ (aids หรือ abets) นอกจากนี้จะต้องมีจุดประสงค์ ร่วมกันอีกด้วย (common purpose)

หลักสำคัญที่จะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดใน ชั้นที่สอง (Principle in the second degree) คือ “การอยู่ด้วย” ในสถานที่เกิดเหตุ (present) ซึ่งการ อยู่ด้วยในที่นี้หมายถึง การอยู่ด้วยโดยตรง และ โดยปริยาย หมายความว่า ในการกระทำความผิด ของผู้ที่อยู่ด้วยโดยปริยายก็ถือว่าเป็นความผิด ฐานตัวการได้ ถ้าร่วมกระทำการตามแผนการ ร่วมกัน และได้มีการช่วยเหลือในการร่วมนั้น ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ทั้งการเฝ้าดูต้นทาง หรือ วิธีการอื่น อันเป็นเหตุทำให้แผนการร่วมกัน สามารถกระทำความผิดได้จนสำเร็จ⁵

3. สำหรับ Accessory (ผู้ร่วมกระทำความผิด) แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

ผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before the fact) หมายถึง ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ แนะนำ ให้คำปรึกษา (counsels) หรือจัดหา จัดการ (procures) ยุยง (abet) ให้แก่ ผู้กระทำความผิดประเภท Felony แต่ไม่ถึงว่าเป็น ตัวการ เนื่องจากว่าเป็นบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในที่ เกิดเหตุ หรือไม่ได้ให้ความช่วยเหลือในขณะที่

⁴ Glanvill Williams, *Criminal Law, the general part*, 2nd edition London, Stevens and Sons, p.346.

⁵ Cross, Rupert, and Jone, Asterley, *An Introduction to Criminal Law*, 4 ed, London : Butterworths, 1959, p.103.

การกระทำความผิดในที่เกิดเหตุ แต่ได้กระทำก่อนเกิดเหตุ ในบางครั้งมีการเรียกผู้ร่วมกระทำผิดก่อนเกิดเหตุว่า “ผู้ชี้”

ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before the fact) ต้องรับผิด ซึ่งมีโทษเท่ากับตัวการ และสามารถถูกฟ้อง และตัดสินให้ลงโทษได้ แม้ไม่ได้ฟ้องควบไปกับตัวการได้

ผู้ร่วมกระทำความผิดหลังเกิดเหตุ (Accessory after the fact) หมายถึง ผู้ที่หลังจากมีการกระทำความผิด Felony แล้ว และรู้ว่ามีผู้กระทำความผิดดังกล่าว ได้รับไว้ (receives) ให้ความช่วยเหลือ (relieves) ให้ความสะดวก (comfort) ให้ความช่วยเหลือ (assist) ผู้กระทำความผิดนั้น โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกจับกุม

การใช้ และการสนับสนุนตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การใช้ตามระบบกฎหมายของอังกฤษ ความผิดฐานชี้ incitement คือการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด การยั่วยุการกระตุน การปลุกปั่น ไม่ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ชี้⁶ หรือไม่ หากมีความผิดเกิดขึ้น ผู้ชี้ก็จะกลายเป็น Accessory before the fact ทั้งนี้ การใช้อาจกระทำโดยการพูด (word) หรือกระทำการใด (conduct) ซึ่งมีผลต่อจิตใจของบุคคลอีกคนหนึ่ง และเจตนาที่จะชักนำ (persuade) เขาให้ยอมรับที่จะกระทำความผิดนั้น ดังนั้นผู้ชี้จะต้องเป็นผู้ริเริ่มต้นความคิดที่จะกระทำความผิด การที่บุคคลซึ่งจะเป็นผู้กระทำความผิดไปหาผู้ช่วยเหลือ และร้องขอความช่วยเหลือเช่นนี้

ไม่ถือว่าเป็นการใช้ให้กระทำความผิด

วิธีการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้แก่ การสนับสนุน (encouragement) การใช้อำนาจ (authorization) การหลอกลวง (persuasion by threats) ให้คำปรึกษา (counseled) จัดหา (procured) บังคับ (command) ให้คำแนะนำ (suggestion) เป็นต้น

นอกจากจะเป็นผู้ก่อแล้ว ต้องมีเจตนา (Intention) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Recklessness) ในพฤติการณ์ องค์ประกอบความผิด หรือในผลของการกระทำ

กล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายของอังกฤษ มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำผิดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่จะไม่มี การแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น ผู้ชี้ ผู้สนับสนุนเหมือนระบบกฎหมายของประเทศไทย ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมีเพียง Principle in the first degree (เปรียบเสมือนผู้กระทำความผิดตามระบบของประเทศไทย) Principle in the second degree (เปรียบเสมือน ตัวการร่วมตามระบบกฎหมายของประเทศไทย) Accessory before the fact (เปรียบเสมือนผู้สนับสนุนตามระบบของประเทศไทย) ซึ่งต่างต้องรับผิดมีโทษเท่ากับตัวการในการกระทำความผิด ผู้สนับสนุนภายหลังการกระทำความผิดในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ต้องรับผิด แต่ในระบบกฎหมายไทย ไม่ต้องรับผิดในฐานะสนับสนุนความผิดนั้น แต่จะมีความผิดในอีกฐานความผิดซึ่งแยกต่างหากออกไป และ Accessory after the fact ในระบบกฎหมายของประเทศ

⁶ Glanvill Williams, *Textbook of Criminal Law*, London, Steven & Son, 1978, p.384.

อังกฤษ ปัจจุบันได้ถูกแยกออกเป็นความผิดต่างหาก ซึ่งคล้ายกับระบบกฎหมายของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189 ความผิดฐานให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในภายหลัง เป็นต้น

ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในเรื่องผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดในระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คล้ายกันกับระบบของประเทศอังกฤษ คือเดิมเป็นไปตามการจัดลำดับความผิด มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด ไปตามความร้ายแรงของโทษที่มีผลกระทบต่อสังคมเป็น 3 ประเภทเช่นกัน คือ Felony, Treason และ Misdemeanors

ในความผิดประเภท Treason หรือความผิดในเรื่องเป็นกบฏ ททรยศต่อประเทศชาติ ให้ถือว่าผู้กระทำความผิด (perpetrators) ผู้ให้ความสนับสนุน ส่งเสริม (abettors) ผู้ยุยงปลุกปั่น (incites) เป็น Principles เนื่องจากความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายมากที่สุด (heinousness)

ความผิดประเภท Misdemeanors ถือว่าทุกคนเป็นผู้กระทำความผิดทุกคน (Principle) เนื่องจากเป็นความผิดซึ่งมีโทษเล็กน้อย⁷ เฉพาะความผิด Felony เท่านั้นที่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น 4 ระดับ คือ

1. Principal in the first degree หมายถึงผู้กระทำความผิดอาญา โดยเจตนาที่ก่อให้เกิดผลขึ้น Principal in the first degree อาจมีมากกว่า 1 คนได้

2. Principal in the second degree หมายถึงบุคคลที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด โดยให้การช่วยเหลือ (aid) ให้คำปรึกษา (counsel) บังคับ (command) หรือให้การสนับสนุน encourage Principal in the first degree ในการกระทำความผิด felony การอยู่ด้วยอาจเป็นการอยู่ด้วยโดยปริยายก็ได้ แต่อยู่ในระยะที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้ในทันที หากต้องการ

3. Accessory before the fact คือบุคคลที่สั่ง (orders) ให้คำปรึกษา (counsel) ให้การสนับสนุน (encourages) หรือไม่ก็ให้ความช่วยเหลือ (aids) และยุยง (abets) บุคคลอื่นให้กระทำความผิด Felony โดยที่ตนเองไม่ได้อยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิดนั้น

บุคคลทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น Accomplice หรือผู้สมรู้ร่วมคิด ในการกระทำความผิด ต้องรับโทษเท่ากัน

4. Accessory after the fact

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกันนั้นจะไม่มีหลักในการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิด ว่าเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เหมือนกันกับระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าผู้ใช้มีความผิดฐานเป็น Accessory before the fact มีความผิดเท่ากับ Principle in the first degree อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติทั้งระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการยอมรับโดยปริยายว่าต้องมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยเหตุผล

⁷ Rollin M.Perkins, Ronald N.Boyces, *Criminal Law*, third edition, University, Text book series, The foundation Press, Inc, 1982, p.726.

ต่าง ๆ จากบทที่ 2 โดยได้แยกเป็นผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิด แต่ไม่แยกผู้ร่วมกระทำผิด ออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุน เพียงแต่ยอมรับใน รูปแบบ Counsellor or Procurer และ Aider and Abettor เท่านั้น

การใช้ และการสนับสนุนตามระบบกฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในเรื่องการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องปรากฏว่าผู้ใช้ได้ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด วิธีการก่อแม้เพียงแค่การพูดก็ถือว่าเป็นการก่อแล้ว นอกจากนี้การกระทำดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการใช้ เช่น แนะนำ (advises) บังคับ (commands) ให้คำปรึกษา (counsels) สนับสนุน (encourages) ล่อลวง (entices) อ้อนวอน (entreats) รบเร้า (importunes) ชักจูง (induces) ใช้ หรือปลุกปั่น (incites) จัดหาให้ (procures) ขอร้อง (request) กระตุ้น (urges) เป็นต้น ซึ่งรวมถึงการงดเว้นด้วย และมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นนั้นกระทำความผิดตามที่ต้องการ โดยไม่ต้องรอว่าความผิดนั้นจะต้องเกิดขึ้น ผู้ใช้จะต้องมีเจตนา (intent) ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากไม่มีเจตนาใช้ แต่บุคคลอื่นสำคัญผิดว่าตนถูกใช้ให้กระทำความผิด กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้

ในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้สมรู้ร่วมคิด (Accomplices) ในการกระทำความผิด ส่งผลให้ต้องรับผิดชอบเท่ากับผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสถือว่า

เป็นกฎหมายที่เก่าแก่ ซึ่งใช้บังคับมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1810 โดยหลักแล้ว ในเรื่องผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำผิด จะมีการแบ่งประเภทความผิด ออกเป็น 3 ประเภทก่อน คือ ความผิด Violation ความผิด Misdemeanor และความผิด Felony ซึ่งในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้มีหลักการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำผิดเอาไว้ว่าเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนเหมือนระบบกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ ถือว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในความผิดที่แยกจากผู้กระทำผิดแล้ว ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนหมดทุกคน และโทษของผู้สนับสนุนก็เท่ากับโทษของผู้กระทำผิด

กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ให้ คำจำกัดความคำว่า “ตัวการ” (Coauteur หรือ Principle) โดยเฉพาะเอาไว้ โดยถือว่าบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาญาทุกคน ต้องร่วมกันรับผิดชอบนั้น ถึงแม้เป็นแค่การช่วยเหลือ ดันทางให้ตัวการกระทำความผิดก็ตาม ถึงแม้ว่า การกระทำเหล่านั้นไม่เป็นความผิด ในตัวของมันเอง แต่ที่เป็นความผิด เพราะได้ช่วยเหลือการกระทำอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดเป็นความผิด คนที่ทำการเหล่านั้นย่อมเป็นผู้สนับสนุน และเข้าหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ถือว่า คนที่กระทำความผิดทุกคนต่างก็สนับสนุนซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้โทษของผู้สนับสนุนจึงเท่ากับตัวการ หรือผู้กระทำความผิดนั่นเอง เป็นการถือเอาการกระทำผิดของตัวการมาเป็น ความผิดของผู้สนับสนุนทุกคน

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้แบ่งประเภทผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด เอาไว้ 2 สถานะคือ

1. ตัวการ Coauteurs หรือ Principal offender ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นตัวการ คือผู้ที่ได้

กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดด้วยตนเอง จะกระทำโดยลำพัง หรือร่วมกันหลายคนก็ได้⁸

2. ผู้สนับสนุน Complicité คือผู้ที่ให้ความสนับสนุนช่วยเหลือให้ความสะดวกให้คำแนะนำ รู้เห็นเป็นใจกับตัวการ หรือผู้กระทำความผิด Felony หรือ Misdemeanor ต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ

ระบบกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้จัดลำดับความรุนแรงของโทษออกเป็น 3 ระดับ คือ 1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Crime) 2. ความผิดมิชฌิมโทษ (Delit) และ 3. ความผิดลหุโทษ (Contraventions) คือความผิดที่ไม่มีโทษจำคุก มีเพียงโทษปรับเท่านั้น

ในบรรดาความผิดทั้ง 3 ระดับนี้ มีเฉพาะความผิดอุกฤษฏ์โทษ และมิชฌิมโทษ เท่านั้น ที่มีผู้สนับสนุนได้

การใช้ และการสนับสนุนตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ในเรื่องผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการแบ่งแยกเป็น 2 ประเภทคือ ตัวการ (Coauteur หรือ Principle) กับผู้สนับสนุน (Complicité) เฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้น ดังกล่าวข้างต้น แต่ในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิด มิได้มีการแบ่งแยกออกมาเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เหมือนระบบกฎหมายของประเทศไทย

เรื่องการใช้ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ให้หลักเกณฑ์เรื่องการใช้ "ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ตามกฎหมายของประเทศ

ฝรั่งเศสจะต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นความผิดถึงขั้นสำเร็จ หรือแค่พยายามกระทำความผิดก็ได้ มิฉะนั้นจะลงโทษผู้สนับสนุนไม่ได้ ที่สำคัญต้องเป็นการกระทำโดยตรง คือเป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิดอย่างชัดแจ้ง

ข้อสังเกตในเรื่องการใช้ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ต้องเป็นการ "ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อให้เกิดกระทำนั้นด้วย ถึงแม้จะเป็นความผิดสำเร็จ หรือไม่สำเร็จ ชั้นพยายามกระทำความผิดก็ตาม หากไม่มีการกระทำตามที่ก่อ ก็ไม่สามารถลงโทษผู้ใช้ได้ นอกจากนี้ให้ลงโทษผู้สนับสนุนโดยโทษอย่างเดียวกับตัวการ การลงโทษอย่างเดียวกันนี้ มิได้หมายความว่า ตัวการได้รับโทษหนักเท่าไร ผู้สนับสนุนก็รับโทษหนักเท่ากันแต่อย่างไร แต่หมายความว่าผู้สนับสนุนจะถูกลงโทษโดยกฎหมายมาตราเดียวกันกับตัวการเท่านั้น เพราะถือว่าได้กระทำความผิดอันเดียวกัน แต่หากปรากฏว่าผู้มีเหตุเฉพาะส่วนตัวของผู้สนับสนุนแตกต่างออกไปจากตัวการอย่างไร โทษที่ลงยอมแตกต่างกันออกไปได้

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน

ในกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน เป็นระบบที่ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิดที่ลงโทษผู้กระทำความผิด และผู้ร่วมกระทำความผิด จึงได้มีการบัญญัติในเรื่องผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 สถานะ คือ

⁸ Catherine, Elliott, French Criminal Law, William publishing, 2001, p.84.

สถานะที่ 1. “ผู้กระทำความผิดโดยตรง” คือผู้ที่ลงมือกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดด้วยตนเองโดยเจตนา

สถานะที่ 2. “ผู้กระทำความผิดโดยผ่านผู้อื่น” คือผู้ที่กระทำความผิดโดยใช้คนอื่นเป็นเครื่องมือในการกระทำตามที่ตนต้องการ เช่นการใช้เด็ก หรือคนวิกลจริตเป็นเครื่องมือกระทำการตามที่ตนต้องการ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 25 (1)

สถานะที่ 3. “ผู้กระทำความผิดร่วม” คือผู้ที่กระทำผิดร่วมกับผู้อื่นโดยรวมตัวกันกระทำความผิดอย่างร่วมกันเป็นเจ้าของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 25 (2)⁹

ผู้ร่วมกระทำความผิดมี 2 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบที่ 1 “ผู้ใช้” คือผู้ที่ตั้งใจก่อเจตนาผู้อื่นให้กระทำความผิดโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 26

รูปแบบที่ 2 “ผู้สนับสนุน” คือผู้ที่ตั้งใจให้ความช่วยเหลือแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิดกฎหมายที่ต้องการโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 27

การใช้ (Die Anstiftung)

ผู้ใช้ หมายถึงบุคคลที่โดยเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจตนา มาตรา 26 ประกอบมาตรา 11(1)

1. การก่อ (Bestimmen) ตามนัยของ มาตรา 26 หมายถึงการก่อให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด (Hervorrufen des Tatentschlusses) การทำให้เกิดการตัดสินใจ

ที่จะกระทำความผิดโดยวิธีการใด (die Veruschung des Tatentschlusses durch beliebige Mittel) ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว การให้คำจำกัดความเช่นนี้ คล้ายกับระบบกฎหมายของไทย¹⁰

การ “ก่อ” ต้องกระทำโดยเจตนา คือเจตนาที่จะก่อให้เกิดบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลให้ชัดเจนแน่นอนได้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิดรวมทั้งเจตนาที่จะให้มีการลงมือ และกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีความชัดเจนเพียงพอจนเป็นความผิดสำเร็จ ดังนั้นถือว่าการใช้ให้กระทำความผิดไม่มีความชัดเจนในกรณีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นไม่ได้ เจาะจงว่าจะเป็นการใช้บุคคลใด และไม่มีความชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันได้มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดและในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยตนเอง ก็ยังมีแบ่งแยกออกมาเป็นผู้ใช้ และผู้สนับสนุนเช่นกัน จุดที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างผู้ใช้ ออกจากผู้สนับสนุนก็คือ การ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจตนา หากไม่มีการก่อผู้กระทำความผิดก็เป็นเพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น

ความหมายของผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามระบบกฎหมายของประเทศไทย

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทยแบ่งได้เป็น 2 ช่วง คือ

1. ช่วงที่ใช้กฎหมายตราสามดวง ลักษณะโจร

⁹ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, ผู้กระทำความผิด และการร่วมกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน, ดุลพาฬ (กันยายน - ธันวาคม 2551), เล่มที่ 3, ปีที่ 55, น.196.

¹⁰ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, อ้างเพิ่ม, น.203.

2. ยุคที่ใช้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

1. ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะโจร

รูปแบบของผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายตราสามดวง ลักษณะโจรแบ่งโจรออกเป็น 8 จำพวก และแยกการกระทำออกเป็น องค์โจร 3 จำพวก ซึ่งเรียกว่า องค์โจรแท้จริง และสมโจร 5 จำพวก ซึ่งเรียกว่า สมโจร และผู้สมคบด้วยผู้สมโจรอีก 1 จำพวกแยกออกไปนั้น โดยถือว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดประเภทองค์โจรแท้จริง ส่วนสมโจรนั้นมิได้ทั้งก่อนกระทำความผิดขณะกระทำความผิด และหลังกระทำความผิด ซึ่งเมื่อมีการจำแนกประเภทของผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวนั้น จึงมีบทบัญญัติในเรื่องโทษที่แตกต่างกันไป คือ สมโจรจะถูกลงโทษกึ่งหนึ่งของโจร ส่วนผู้สมด้วยผู้สมโจร (ผู้สนับสนุน) จะถูกลงโทษกึ่งหนึ่งของสมโจร

2. ผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาจากรูปแบบของผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา แล้วพบว่า มีเนื้อหาส่วนใหญ่ตรงกัน จะต่างกันเพียงรายละเอียดกล่าวคือ ในส่วนที่ตรงกันคือ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะแบ่งรูปแบบของผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดเอาไว้

3 รูปแบบ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา แต่แยกผู้กระทำความผิดเป็น 2 รูปแบบ คือตัวการกับผู้ใช้ ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดอีก 1 รูปแบบ คือผู้สนับสนุน ในส่วนที่ต่างคือ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะถือว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิด เช่นเดียวกับตัวการ แต่ประมวลกฎหมายอาญาจะถือว่า ผู้ใช้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เช่นเดียวกับผู้สนับสนุน¹¹

3. จุดแบ่งแยกระหว่างผู้ใช้และผู้สนับสนุน ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกมาเป็น ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเหมือนกับระบบกฎหมายของประเทศไทย แต่ใช้หลักการอยู่ในที่เกิดเหตุของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นข้อพิจารณาสำคัญ ดังนั้นเมื่อไม่มีการแบ่งแยกประเภทของผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดออกจากกันแล้ว จึงย่อมไม่มีเหตุที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวนั่นเอง เพราะถือว่าผู้ที่เข้าร่วมกระทำความผิดด้วยกันทุกคนมีความผิดเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ส่วนในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน จะไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า “ผู้ใช้” มีความผิดฐานเป็น Accessory before the fact ซึ่งมีความผิดเท่ากับ Principle in the first degree

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด-ผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น ตัวการ กับ ผู้สนับสนุน เท่านั้น แต่ในระหว่าง

¹¹ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548, กรุงเทพมหานคร, น.207-210.

ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันจะไม่มีแบ่งแยก ออกมาเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เหมือนระบบ กฎหมายของประเทศไทย ดังนั้นจึงไม่มีความ จำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่ง แยกผู้ร่วมกระทำผิดแต่ประการใด เช่นเดียวกับ ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศ สหรัฐอเมริกา

ในเรื่องจุดแบ่งแยกของผู้ร่วมกระทำผิด ระหว่างผู้ใช้ กับผู้สนับสนุนของระบบกฎหมาย ของประเทศเยอรมัน จะพิจารณาในเรื่องการ “ก่อกำ” (Bestimmen) ให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยเจตนา หมายความว่า การที่ผู้ร่วมกระทำผิด จะเป็นผู้ใช้ได้ต่อเมื่อมีการก่อกำให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจตนา หากไม่มีการก่อกำเจตนาให้ กระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ไม่เข้าหลักเกณฑ์ของ การเป็นผู้ใช้ ซึ่งอาจจะเป็นผู้สนับสนุนได้หาก เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องของการสนับสนุนให้ผู้อื่น กระทำความผิด โดยนำทฤษฎีอำนาจเหนือแผน (Planherrschaft) ของ Schulz มาใช้ในการ แบ่งแยกดังกล่าว

ส่วนจุดแบ่งแยกของผู้ร่วมกระทำผิด ระหว่าง ผู้ใช้ กับผู้สนับสนุนของระบบกฎหมายของ ประเทศไทย ยังไม่มีแนวคำตัดสินของศาลฎีกา คงมีเพียงความเห็นของนักกฎหมายไทยที่ยัง คงมีความเห็นต่างกันไป ส่วนในความเห็นของ ผู้เขียน เห็นว่าในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุ ที่ถูกกระทำนั้น คือกรณีที่นายทองทำให้วัตถุ หรือผู้ถูกกระทำได้เปลี่ยนแปลงไปนั้น หากได้นำ ทฤษฎีอำนาจเหนือแผนของ Schulz มาอธิบาย กับการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ถูก กระทำก็จะสามารถอธิบายได้ว่า หากการ เปลี่ยนแปลงนั้น ผู้ใช้หรือนายทองสามารถมี

อำนาจเหนือแผนการ กล่าวคือสามารถควบคุม แผนการกระทำของนายแบนได้ ก็ถือว่าเป็นผู้ใช้ หากนายทองไม่สามารถควบคุมแผนการกระทำ ของนายแบนให้เป็นไปตามเจตนาของตนได้ เช่นนี้ ถือว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุนการกระทำ ความผิดเท่านั้น

ส่วนในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการกระทำ ความผิด (Die Umstiftung) ซึ่งมีทั้งหมด 5 ประการ ดังต่อไปนี้คือ

1. การเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิด (Der Taeterwechsel) โดยหลักแล้วเมื่อมีการ เปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดเท่ากับเปลี่ยนแปลง การกระทำผิด ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการใช้ให้ กระทำความผิดเสมอ

2. การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิด (Der Tatbestandswechsel) กรณีนี้ถือว่าเป็น การใช้ทุกกรณี

3. การเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ถูกกระทำ (Der Wechsel des Tatobjekts) โดยใช้ทฤษฎีอำนาจเหนือแผนของ Schulz มาอธิบายว่า หากการ เปลี่ยนแปลงวัตถุที่กระทำผู้ใช้มีอำนาจเหนือ แผนผู้กระทำผิดได้ ถือว่าเป็นผู้ใช้ หากปราศจาก อำนาจเหนือแผนก็เป็นได้เพียงผู้สนับสนุน เท่านั้น

4. การเปลี่ยนแปลงมูลเหตุจูงใจในการ กระทำความผิด (Der Wechsel des Tatmotivs) ผู้ใดที่ก่อกำให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงมูลเหตุ จูงใจไปกระทำผิดอันใหม่ ถือว่าเป็นเพียง ผู้สนับสนุนเท่านั้น

5. การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการกระทำผิด (Der Wechsel von Tatmodalitäten) เช่นเวลา กระทำความผิด สถานที่กระทำความผิด หรือเครื่องมือ

เครื่องใช้ในการกระทำผิด ถือว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุน เพราะไม่มีการก่อให้เกิดแผนใหม่ เป็นเพียงการแก้ไขแผนที่มีอยู่เดิมแล้วเท่านั้น¹²

วิเคราะห์การเปลี่ยนไปกระทำความผิดอื่น

จากจุดเริ่มต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เริ่มต้นจากเมื่อผู้เขียนอ่านจดคำตอบของเนติบัณฑิตยสภา ในข้อสอบชุดอาญา สมัยที่ 63 ปี 2553 จัดสอบในวันที่ 26 กันยายน 2553 ข้อ 3 มีใจความสำคัญว่า นายเปี้ยวจ้างนายแบนไปส่งนายทอง นายแบนไปที่บ้านนายทอง เห็นนายทองกำลังยืนคุยกับนายเงิน แต่นายแบนไม่เคยรู้จักนายทองมาก่อน จึงถามนายทองว่าคนไหนคือนายทอง นายทองรู้ว่านายแบนเป็นมือปืนรับจ้างจะมาฆ่าตน จึงชี้ไปที่นายเงิน และบอกว่านี่คือนายทอง นายแบนสำคัญผิดว่านายเงินคือนายทอง จึงชักปืนยิงนายเงินถึงแก่ความตาย ให้วินิจฉัยว่า นายแบน นายทอง และนายเปี้ยวมีความผิดฐานใดหรือไม่ นั้น

ปัญหาของเรื่องนี้ มีประเด็นหลักกว่า เมื่อผู้ถูกใช้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วต่อมามีเหตุเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ที่เป็นผลมาจากการก่อให้เกิดความผิด จะถือว่าผู้ที่ทำให้เปลี่ยนใจไปกระทำความผิดอันใหม่ จะเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

จากปัญหาของข้อสอบดังกล่าว เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการกระทำความผิด กล่าวคือมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ถูกกระทำ จากเดิมคือนายทอง แล้วเปลี่ยนเป็นนายเงินนั้น ผลของการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ผู้ที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนั้นจะถือว่าเป็นผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

นั้นพอจะสรุปในเรื่องการเปลี่ยนแปลงได้ดังต่อไปนี้

ส่วนในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการกระทำ ความผิด (Die Umstiftung) ซึ่งมีทั้งหมด 5 ประการ ดังต่อไปนี้คือ

1. การเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิด (Der Taeterwechsel) โดยหลักแล้วเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิดเท่ากับเปลี่ยนแปลงการกระทำผิด ดังนั้นจึงถือว่าเป็นการใช้ให้กระทำผิดเสมอ

2. การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิด (Der Tatbestandswechsel) กรณีนี้ถือว่าเป็นการใช้ทุกกรณี

3. การเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ถูกกระทำ (Der Wechsel des Tatobjekts) โดยใช้ทฤษฎีอำนาจเหนือแผนของ Schulz มาอธิบายว่า หากการเปลี่ยนแปลงวัตถุที่กระทำใช้มีอำนาจเหนือแผน ผู้กระทำผิดได้ ถือว่าเป็นผู้ใช้ หากปราศจากอำนาจเหนือแผนก็เป็นได้เพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น

ปัญหาว่าการก่อให้เกิดการเลือกวัตถุที่ถูกกระทำอันอื่นจะถือว่าเป็นกรณีของการใช้ให้กระทำผิด หรือเป็นเพียงการสนับสนุน (การให้คำแนะนำ) การกระทำความผิดยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่เป็นที่สุด Roxin เห็นด้วยกับความเห็นของ Schulz ที่ใช้หลักอำนาจเหนือแผน (Planherrschaft) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการหาจุดแบ่งแยกดังกล่าว กล่าวคือจะถือว่าเป็นกรณีของการใช้ให้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่บุคคลที่อยู่เบื้องหลังมีอำนาจเหนือแผนของผู้กระทำผิด หากปราศจากการมีอำนาจเหนือแผน ก็เป็นกรณีของการสนับสนุนเท่านั้น

¹² ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์ ได้อนุเคราะห์แปลบทความเรื่อง “การกระทำความผิดในฐานะที่เป็นเนื้อหาของการใช้ให้กระทำความผิด” (Die Tat als Gegenstand der Anstiftung) จากภาษาเยอรมัน

ตัวอย่างเช่น การที่ A ต้องการที่จะขโมยวิสกี้ เพื่อที่จะนำไปเลี้ยงแขก B กลับบอกให้ A ขโมยขวดดำดีกว่า เพราะแขกชอบดื่มขวดดำมากกว่า และถ้า A ขโมยขวดดำ ต้องถือว่าในกรณีเช่นนี้ B เป็นเพียงผู้สนับสนุน เพราะการก่อของ B ไม่ได้ทำให้แผนการเดิมของ A เปลี่ยนไป (แผนการคือการขโมยเหล้าไปให้แขกดื่ม) ในทางกลับกัน แต่ถ้า B ขอให้ A ขโมยขวดดำเพื่อที่ A จะได้นำขวดดำมาขายให้แก่ B เพราะแขกชอบดื่มเบียร์มากกว่า ก็ถือว่าในกรณีเช่นนี้ B เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่า B มีอำนาจเหนือแผนเดิมของ A เนื่องจากการก่อของ B เป็นการก่อให้เกิดแผนการขึ้นมาใหม่ (แผนการคือ ขโมยเหล้ามาขายให้ตนเอง)

อย่างไรก็ตาม มีอีกความเห็นหนึ่งที่เห็นว่า หากเป็นกรณีของการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวัตถุที่ถูกกระทำในกรณีของสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนบุคคลที่สำคัญ (bei hoechstpersoenlichen Rechtsguetern) แล้ว ถือเป็นกรณีของการใช้ให้กระทำความผิด และในกรณีอื่น ๆ ถือว่าเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิด Roxin เห็นว่า แนวทางดังกล่าวส่วนใหญ่ และหากเป็นกรณีของสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนบุคคลที่สำคัญ ก็จะได้ผลในทำนองเดียวกัน เช่น ใครก็ตามที่ทำให้ผู้กระทำความผิดแทนที่จะฆ่า ทำร้าย หรือดูหมิ่น A แล้วมาทำกับ B แทน ก็ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด เพราะการทำร้าย B ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นแผนการอันใหม่ แต่หลักการดังกล่าวก็เชื่อว่าจะไม่มีการตีความเป็นข้อยกเว้น เช่น ถ้า A ต้องการที่ยิง B ซึ่งเป็นนักการเมืองให้ตาย แต่จากการสำคัญตัวบุคคลผิดจึงยิง C ตายแทน

บุคคลที่ทำให้ A สำคัญผิด และทำให้ A ยิง C แทนที่จะยิง B ต้องถือว่าเป็นผู้สนับสนุน เพราะการก่อของบุคคลดังกล่าวต้องถือว่ายังคงอยู่ในแผนเดิมของ A อยู่

ในอีกด้านหนึ่งต้องถือว่า ในกรณีของสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้ว (bei sachbezogenen Rechtsguetern) ต้องถือว่าเป็นกรณีของการสนับสนุน หากว่าบุคคลใดก่อให้ผู้กระทำความผิดแทนที่จะทำลาย หรือลักทรัพย์ชิ้นใดชิ้นหนึ่งของผู้เสียหาย แต่กลับไปทำลาย หรือลักทรัพย์ชิ้นใดชิ้นหนึ่งของผู้เสียหายคนดังกล่าว เพราะในกรณีเช่นนี้เป็นแต่เพียงการปรับแผนการ แต่ไม่ใช่การเปลี่ยนแผนการ ในทางตรงกันข้าม นอกจากที่จะมีการเปลี่ยนตัวทรัพย์สินแล้ว ยังมีการเปลี่ยนตัวผู้เสียหายด้วยนั้น (บุคคลใดก่อให้ A แทนที่จะขโมยหรือทำลายรถของ B แต่ไปขโมยหรือทำลายรถของ C) ในกรณีเช่นนี้ Roxin เห็นว่าการใช้ให้กระทำความผิดจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่า

4. การเปลี่ยนแปลงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด (Der Wechsel des Tatmotivs) ผู้ใดที่ก่อให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงมูลเหตุจูงใจไปกระทำผิดอันใหม่ ถือว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น

กรณีนี้ใครก็ตามที่ก่อให้ผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิดอันใหม่โดยที่การกระทำผิดที่ผู้กระทำความผิดตัดสินใจแต่เดิม และที่กระทำอยู่นั้นไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เป็นได้ก็แต่เพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น (ทำร้ายที่แต่เดิมต้องการทำ เพราะจะแก้แค้น แต่เปลี่ยนมาทำเป็นเพราะต้องการได้เงิน เป็นต้น)

5. การเปลี่ยนแปลงรูปแบบของการกระทำผิด (Der Wechsel von Tatmodalitäten) เช่น

เวลากระทำผิด สถานที่กระทำผิด หรือเครื่องมือ เครื่องใช้ในการกระทำผิด ถือว่าเป็นเพียง ผู้สนับสนุน เพราะไม่มีการก่อให้เกิดแผนใหม่ เป็นเพียงการแก้ไขแผนที่มีอยู่เดิมแล้วเท่านั้น

การก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบ ของการกระทำผิด (เวลากระทำผิด, สถานที่ กระทำผิด หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิด) โดยหลักแล้ว ตามความเห็นของ Roxin เป็นแต่ เพียงการสนับสนุน เพราะไม่ได้มีการก่อให้เกิด แผนการอันใหม่แต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียง การแก้ไขแผนการเดิมที่มีอยู่แต่เดิม การทำให้ การกระทำมีความผิดง่ายขึ้นเป็นลักษณะของ การสนับสนุนการกระทำผิด ดังนั้น จึงถือว่าเป็น กรณีของการสนับสนุนการกระทำผิด ในกรณีที่ ใครก็ตามทำให้คนที่ตัดสินใจจะชิงทรัพย์ แทนที่จะใช้ปืนก็เปลี่ยนมาใช้มีดที่เจียบกว่า แทนที่จะชิงทรัพย์ในสถานที่ที่กำหนดไว้ ก็เปลี่ยนมาเป็นสถานที่เปลี่ยน หรือแทนที่จะ บุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ในตอนกลางสัปดาห์ ก็เปลี่ยนมาเป็นวันสุดสัปดาห์ที่เจ้าของบ้าน ไม่อยู่ เป็นต้น

■ สรุป

ในระบอบกฎหมายของ Common Law ของ ประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมายของประเทศ สหรัฐอเมริกา และระบบกฎหมายของประเทศ ฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นระบบกฎหมายที่ไม่ยอมรับ หลักการลดหย่อนโทษของผู้ร่วมกระทำผิดโดย ชัดเจน ดังนั้น ในระบบกฎหมายของประเทศ อังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ ฝรั่งเศส จึงไม่มีหลักการแบ่งแยกผู้กระทำผิด- ผู้ร่วมกระทำผิดออกจากกันเป็นผู้ใช้ หรือผู้

สนับสนุนตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้วนั้น ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายของประเทศไทย และ ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับ หลักการลดหย่อนโทษของผู้ร่วมกระทำผิด โดยชัดเจน โดยใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของการ “ก่อ” ให้เกิดการกระทำผิดโดยเจตนา เป็น หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำผิด ด้วยกันเองออกเป็นผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุน

■ บรรณานุกรม

โกเมนทร์ ภัทรภิมย์, *กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวิทยา*, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

พนม พลพุทธรักษ์, *ผู้กระทำผิด – ผู้ร่วม กระทำผิด*, วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *ผู้กระทำความผิด และการร่วมกระทำความผิด ตามประมวล กฎหมายอาญาเยอรมัน*, ดุลพาห (กันยายน- ธันวาคม 2551), เล่มที่ 3, ปีที่ 55.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ได้อนุเคราะห์แปล บทความจากภาษาเยอรมันเรื่อง “การกระทำความผิดในฐานะที่เป็นเนื้อหาของการใช้ให้ กระทำความผิด (Die Tat als Gegenstand der Anstiftung)”.

หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ. 127*, พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, กรุงเทพมหานคร, 2548.

เอกกมล บำรุงพงศ์, *ความรับผิดในทางอาญา ของตัวการ และผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิด ที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของ*

ผู้กระทำ, วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2553.

Catherine, Elliott, **French Criminal Law**,
William publishing 2001.

Cross, Rupert, and Jone, **Asterley, An
Introduction to Criminal Law**, 4 ed,
London : Butterworths, 1959.

Glanvill Williams, **Criminal Law, the general
part**, 2nd edition London, Stevens and
Sons.

Glanvill Williams, **Textbook of Criminal Law**,
London, Steven & Son, 1978, p.384.

Rollin M.Perkins, Ronald N.Boyces, **Criminal
Law**, third edition, University, Text book
series, The foundation Press, Inc, 1982.



