

บทที่ 2

ข้อความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิด

ตัวการและผู้ใช้ให้กระทำความผิดถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งในการกระทำความผิดอาญา ซึ่งการจะศึกษาความรับผิดชอบของตัวการและผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับผู้ร่วมกระทำความผิดเสียก่อน ด้วยเหตุนี้ในบทนี้จะนำเสนอข้อความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิด

2.1 ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวและระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

ในการกระทำความผิดอาญา อาจมีบุคคลหลายคนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น และการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลทั้งหลายก็อาจมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกันไป ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับบุคคลผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ¹ กล่าวคือ

- (1) ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว
- (2) ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

2.1.1 ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว

ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว คือ ระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือว่า ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าในทางความเป็นจริงแล้วการมีส่วนร่วมของเขาจะมีความหมายหรือความสำคัญต่อการกระทำทั้งหมดนั้นอย่างไร ในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวจะระวางโทษผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เท่ากันหมด ดังนั้น การพิจารณาว่า

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547), น.325.

ใครเป็นผู้กระทำผิด ใครเป็นผู้ร่วมกระทำผิดจะไม่มีความสำคัญมากนัก² ส่วนปัญหาว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจะเป็นไปในรูปแบบใดและเป็นการเข้าไปร่วมในการกระทำความผิดมากน้อยแค่ไหนจะถูกพิจารณาในส่วนของการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษอันเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล³ ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นต้น

การบัญญัติกฎหมายอาญาโดยถือรูปแบบ “ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” นั้นพิจารณาแต่เพียงประเด็นในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพียงประการเดียว กล่าวคือให้ความสำคัญกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยไม่พิจารณาว่าความรับผิดชอบในทางอาญาของใครต้องขึ้นอยู่กับความผิดอาญาของใครหรือไม่อย่างไร อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว ก็ยังมีการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิด กับผู้ร่วมกระทำผิด กล่าวคือ มีความแตกต่างทางด้านกฎหมายระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำผิดอยู่หลายประการ⁴ โดยจะต้องมีตัวการหรือผู้ลงมือกระทำความผิดก่อนจึงจะมีผู้ร่วมกระทำผิดได้ ดังนั้นประเทศที่ยึดถือตามระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวต่างก็ยอมรับการแบ่งแยก⁵ แต่เป็นเพียงการแบ่งแยกโดยปริยาย และไม่มี การแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำผิดออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุนเท่านั้น⁶

² โกลแมน ภักธรภิรมย์, “กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา : กฎหมายฝรั่งเศส,” (โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.26.

³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 55, เล่มที่ 3, (กันยายน – ธันวาคม 2551) , น.193.

⁴ Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, second edition (London : Stevens and Sons Limited, 1983), p.333.

⁵ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, second edition (Boston : Little, Brown and Company Limited, 1978), p.651.

⁶ *Ibid*, p.644.

2.1.2 ระบบผู้ร่วมกระทำผิด

ระบบผู้ร่วมกระทำผิด คือ ระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่บัญญัติกฎหมายอาญาโดยแบ่งแยกผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดออกไปเป็นหลายประเภทอย่างชัดเจน กล่าวคือ แบ่งออกเป็น ตัวการ ผู้กระทำผิดโดยอ้อม ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน โดยในระบบผู้ร่วมกระทำผิดนี้ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิดก็จะแตกต่างกัน⁷ โดยจะกำหนดระวางโทษแตกต่างกันไปตามประเภทของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด กล่าวคือ ตามปกติระวางโทษสำหรับผู้จะใช้จะสูงกว่าผู้สนับสนุน แต่จะเบากว่าผู้กระทำผิด ดังนั้น ตามระบบนี้การพิจารณาว่าใครเป็นผู้กระทำผิด ใครเป็นผู้ร่วมกระทำผิดจึงมีความสำคัญมาก⁸ ระบบผู้ร่วมกระทำผิดอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า “ระบบการร่วมกระทำผิดแบบทวี” อันหมายถึงการแบ่งการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำผิดออกเป็นผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด⁹ ตัวอย่างของประเทศที่ใช้ระบบผู้ร่วมกระทำผิด ได้แก่ เยอรมัน ญี่ปุ่น เกาหลี ไทย เป็นต้น

2.2 เหตุผลในการแบ่งแยก ผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิด

ในระบบกฎหมายทั้งระบบผู้กระทำผิดหนึ่งเดียวและระบบผู้ร่วมกระทำผิด ต่างก็ยอมรับการแบ่งแยกผู้กระทำผิด และผู้ร่วมกระทำผิด ต่างกันเพียงเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเท่านั้น ซึ่งสาเหตุหรือเหตุผลในการแบ่งแยกนั้น อาจพิจารณาได้ 3 ทาง¹⁰ คือ ทางด้านความสัมพันธ์ระหว่างการทำและผล ทางด้านความน่าตำหนิหรือความชั่ว และทางด้านการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด ดังนี้

⁷ George P. Fletcher, *Ibid*, p.650.

⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่2*, น.26.

⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่3*, น.193.

¹⁰ พนม พลพุทธรักษ์, “ผู้กระทำผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.32.

2.2.1 เหตุผลทางด้านความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

การเข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของแต่ละคนนั้นจะมีเจตนาและบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน ซึ่งหากพิจารณาจากหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้ว จะพบว่าผู้ที่ก่อให้เกิดผลอันเป็นอันตรายในขั้นสุดท้ายก็คือ ผู้กระทำความผิด หากใช้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ เนื่องจากผู้ร่วมกระทำความผิดอันได้แก่ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนนั้นมีส่วนในการกระทำความผิดเพียงแต่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดของผู้อื่นเท่านั้น แต่ตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเหล่านี้มิได้เป็นผู้ทำให้เกิดผลอันเป็นอันตรายขั้นสุดท้ายจริง ๆ กล่าวคือความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและอันตรายอันเป็นผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถเชื่อมโยงผ่านการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดได้ เนื่องจากมีการกระทำอันเป็นอิสระของผู้กระทำความผิดตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดกับอันตรายอันเป็นผลที่เกิดขึ้น¹¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดไม่สามารถก่อสิ่งที่เขาไม่ได้ควบคุม¹² จึงกล่าวได้ว่าการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายในตัวของมันเอง ไม่ได้ทั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ต่างจากการกระทำของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ทำให้เกิดอันตรายขึ้นได้โดยตรงและตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

อย่างไรก็ตาม การกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดแม้ไม่ได้ทำให้เกิดอันตรายสุดท้าย แต่ก็ถือได้ว่ามีส่วนทำให้เกิดอันตราย คือ เป็นอันตรายที่ได้ช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำของผู้กระทำความผิด¹³ อันมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถก่ออันตรายสุดท้ายได้อย่างสมบูรณ์และร้ายแรงยิ่งขึ้น นอกจากนี้กรณีของผู้ใช้ การใช้เป็นการก่อให้เกิดเจตนากระทำความผิดขึ้น ซึ่งหากไม่มีการใช้แล้ว โอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดก็จะน้อยลงหรือไม่มีเลย และโดยมากแล้วผู้ใช้มักเป็นคนสำคัญขั้นหัวสมอง ชั้นหัวหน้า เป็นผู้บงการหรือวางแผนซึ่งมีความอันตรายร้ายแรงอย่างยิ่ง ทำให้เห็นได้ว่าในบางกรณีผู้ใช้เป็นตัวอันตราย

¹¹ C.M.V. Clarkson, H.M. Keating, *Criminal Law : Text and Materials*, fourth edition (London : Sweet and Maxwell, 1998), pp.570-571.

¹² George P. Fletcher, *supra note 5*, p.656.

¹³ C.M.V. Clarkson, H.M. Keating, *supra note 11*, p.572.

ยิ่งกว่าผู้กระทำความผิดเสียอีก ทำให้แนวคิดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ยังมีข้อโต้แย้งอยู่บ้าง

แม้ว่าแนวคิดในเรื่องดังกล่าวข้างต้นจะยังมีความแตกต่างทางความคิดเห็นอยู่บ้าง แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) แล้ว ก็ จะเห็น ความแตกต่างประการสำคัญระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทำให้เกิดอันตรายในขั้นสุดท้าย ขณะที่ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ใช่ ดังนั้น บทบาทการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดจึงอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน และสิ่งนี้เองที่เป็นสาเหตุหนึ่งนำไปสู่การแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด ไม่ว่าจะ เป็นระบบที่ยอมรับการแบ่งแยกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่ทั้งนี้ความแตกต่างดังกล่าวก็มีสาเหตุผลเดียวที่ทำให้ต้องมีการแบ่งแยก หากแต่สัมพันธ์กับเหตุประการอื่นด้วย

2.2.2 เหตุผลทางด้านความน่าตำหนิหรือความชั่ว

คำว่า “ความน่าตำหนิ” ในที่นี้หมายถึง “ความชั่ว” หรือ “Schuld” ของทางเยอรมัน ซึ่งเป็นเรื่องของ “ความรู้ผิดชอบ”¹⁴ กล่าวคือผู้กระทำสามารถตัดสินใจกระทำในสิ่งที่ถูกต้องได้ แต่ผู้กระทำมิได้ตัดสินใจดังกล่าว หากแต่ได้ตัดสินใจกระทำสิ่งที่ผิดแทน¹⁵ การกระทำของผู้กระทำจึงเป็นการกระทำที่ต้องถูกตำหนิจากสังคม

ความน่าตำหนิหรือความชั่ว ถือเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของโครงสร้างของความผิดอาญา ถ้าหากปราศจากความน่าตำหนิหรือความชั่วแล้ว ผู้กระทำจะไม่ถูกลงโทษในการกระทำที่ได้กระทำขึ้น เนื่องจากกรกระทำนั้นไม่ครบโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

เมื่อพิจารณากรกระทำของผู้กระทำความผิดแล้วจะพบว่า ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีเจตนากระทำความผิดจริงๆ และเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้ายว่าจะกระทำความผิดหรือไม่¹⁶ ทั้งยังเป็นผู้ควบคุมและเป็นนายเหนือการกระทำของตนเอง ต่างจากผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีได้มี

¹⁴ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.220.

¹⁵ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.93.

¹⁶ George P. Fletcher, *supra* note 5, p.656.

เจตนากระทำความผิดในตัวเองและมีได้เป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย¹⁷ กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีของผู้ใช้จะมีเพียงเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด และกรณีของผู้สนับสนุนจะมีเจตนาเพียงช่วยเหลือในการกระทำความผิดของผู้อื่น ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดมีทางเลือกในการตัดสินใจมากที่สุดเพียงแค่ควบคุมการกระทำของตนเองเท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดย่อมสมควรถูกตำหนิหรือมีความชั่วมากกว่าผู้ร่วมกระทำความผิด

หากพิจารณาจากกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด” อันเป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิด จะพบว่าระบบนี้ได้ถือเอาผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดมีความน่าตำหนิหรือความชั่วที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มีการจัดลำดับของผู้ที่เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เนื่องจากระบบนี้มีข้อสันนิษฐานว่า บุคคลแต่ละคนที่เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมีความน่าตำหนิหรือความชั่วแตกต่างกันไปตามระดับและลักษณะของการเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนจะถูกลงโทษไปตามระดับความน่าตำหนิหรือความชั่วของตน อันเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ “ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” อันเป็นระบบกฎหมายที่มีเพียงการแบ่งแยกโดยปริยายและไม่ยอมรับการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิด เพราะระบบนี้จะมีข้อสันนิษฐานว่า ทุกคนที่เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมีความน่าตำหนิหรือความชั่วเท่ากัน¹⁸ โดยเห็นว่า ทั้งการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือการสนับสนุนการกระทำความผิดล้วนแต่เป็นการกระทำความผิดทั้งสิ้น¹⁹ จึงไม่แบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนและลงโทษทุกคนเท่า ๆ กัน

ด้วยเหตุนี้ จากการพิจารณาด้านความน่าตำหนิหรือความชั่วจึงสรุปได้ว่า เฉพาะระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งยอมรับหลักการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้นที่ถือเอาความน่าตำหนิหรือความชั่วเป็นเกณฑ์หรือเหตุผลในการแบ่งแยก ขณะที่ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวอันมีเพียงการแบ่งแยกโดยปริยาย มิได้ถือเอาความน่าตำหนิหรือความชั่วเป็นเกณฑ์หรือเหตุผลในการแบ่งแยก เพราะสันนิษฐานว่าทุกคนที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมีความน่าตำหนิหรือมีความชั่วเท่ากัน

¹⁷ C.M.V. Clarkson, H.M. Keating, *supra note 11*, p.571.

¹⁸ C.M.V. Clarkson, H.M. Keating, *supra note 11*, p.569.

¹⁹ George P. Fletcher, *supra note 5*, p.650.

2.2.3 เหตุผลทางด้านการพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด

2.2.3.1 การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำผิด

ในการพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำผิดโดยทั่วไป จะพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของกฎหมายแต่ละระบบ กล่าวคือ

ก. ทาง Common Law จะพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดซึ่งมีอยู่ 2 ส่วนที่เป็นส่วนประกอบสำคัญของความผิดอาญา²⁰ คือ

(1) Actus reus หรือ criminal act คือ การกระทำผิด

(2) Mens rea หรือ criminal intent คือ จิตใจที่ชั่วร้าย

ผู้ที่เชื่อว่ามีความผิดอาญาได้ต้องมีทั้งการกระทำ (Actus reus) และเจตนาที่ชั่วร้าย (Mens rea) ครบทั้ง 2 ส่วนโดยปราศจากข้อต่อสู้ใดๆ

นอกจากนี้ หลักหัวใจของกฎหมายอาญาของ Common Law นอกจาก Actus reus กับ Mens rea แล้ว ยังมีหลักที่เป็นหัวใจอื่นอีก ได้แก่

- Concurrence คือ องค์ประกอบทางด้านจิตใจและการกระทำต้องสอดคล้องกัน

- Harm คือ ผลร้ายที่เกิดขึ้น

- Causation คือ ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลที่เกิดขึ้น

กล่าวคือ ความรับผิดในทางอาญาของ Common Law นั้น จะต้องมีการกระทำ (Actus reus) และต่อมาก็ต้องมี Mens rea และเมื่อ Actus reus กับ Mens rea มันสอดคล้องกัน (Concurrence) นั้นได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น (Harm) โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation) การกระทำนั้นก็จะมีความผิดอาญา²¹

ข. ทาง Civil Law จะพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิดซึ่งมีอยู่ 3 ส่วน²² คือ

(1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandmässigkeit)

(2) ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit)

(3) ความชั่ว (Schuld)

²⁰ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.88.

²¹ โกเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550), น.20.

²² คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.90.

โครงสร้างทั้ง 3 ส่วนนี้ถือเป็นข้อสาระสำคัญของความผิดอาญา หากขาดข้อ สาระสำคัญประการใดประการหนึ่งแล้ว การกระทำย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และข้อ สาระสำคัญทั้งสามนี้มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับในทางรูปแบบ กล่าวคือ การพิจารณาว่าบุคคลใดมีความผิดอาญาหรือไม่จะต้องพิจารณาให้ครบโครงสร้างความรับผิด โดยพิจารณาเรียงไปตามลำดับ²³ คือ

- (1) เป็นการกระทำขององค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่
- (2) เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่ และ
- (3) เป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่

และเมื่อพิจารณาโดยเรียงลำดับแล้ว หากการกระทำใดที่เข้าโครงสร้างทั้ง 3 ประการดังกล่าว ผู้กระทำก็จะมีควมรับผิดในทางอาญา

การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำผิดไม่ว่าจะในระบบกฎหมาย Common Law หรือ Civil Law ก็ดี จะไม่มีปัญหายุ่งยากเท่าใดนัก เพราะการกระทำของผู้กระทำผิดนั้น จะครบตามองค์ประกอบของความผิดฐานต่าง ๆ ในตัวเองอยู่แล้ว จึงสามารถพิจารณาไปตาม โครงสร้างความรับผิดของระบบกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยตรง

2.2.3.2 การพิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำผิด

การพิจารณาความรับผิดของผู้ร่วมกระทำผิดจะแตกต่างกับของผู้กระทำผิด และมีปัญหายุ่งยากกว่า เพราะว่าการกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดจะไม่ครบตาม องค์ประกอบความผิดอาญาฐานต่าง ๆ อันทำให้ไม่สามารถพิจารณาไปตามโครงสร้างความรับผิด อาญาได้โดยตรง ด้วยเหตุนี้จึงได้มีแนวความคิดในการแก้ปัญหา ดังนี้

ก. ทาง Common Law ถือว่าผู้ร่วมกระทำผิดยึดความรับผิดมาจากผู้กระทำ ความผิด (Derivative Liability)²⁴ โดยจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการกระทำผิดของผู้กระทำ ความผิด แล้วยึดการกระทำผิดของผู้กระทำผิดมา และพิจารณาความรับผิดของผู้ ร่วมกระทำผิดไปตามโครงสร้างความรับผิด ด้วยเหตุนี้ การเป็นผู้ร่วมกระทำผิดจึงไม่ เป็นความผิดในตัวเอง การที่จะมีความรับผิดของผู้ร่วมกระทำผิดได้นั้น จะต้องมีการกระทำ

²³ คณิต ฅ นศร, อ้างแล้ว เชงอรรถที่ 1, น.94.

²⁴ George P. Fletcher, *supra* note 5, p.636.

ความผิดของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน²⁵ ถ้าไม่มีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเลย ก็จะไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด และเมื่อมีการกระทำของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้ร่วมกระทำความผิดสามารถถูกฟ้องร้องได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาและคำชี้ขาดตัดสินว่าผู้กระทำความผิดมีความผิด²⁶

ในกรณีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้วไม่มีผู้ใดกระทำความผิดนั้น อันทำให้ไม่มีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น กรณีนี้ทาง Common Law ถือว่าเป็น “การยุยงให้กระทำความผิด” (incitement)²⁷ ซึ่งไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่อย่างใด หากแต่ถือเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จ (inchoate offence) อย่างหนึ่ง²⁸

ข. ทาง Civil Law ถือว่าการที่จะลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดได้นั้นขึ้นอยู่กับว่า มีการกระทำที่ผิดกฎหมายของผู้กระทำความผิดหรือไม่ กล่าวคือความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความผิดที่กระทำโดยเจตนาของผู้กระทำความผิด สภาพการณ์ของความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนี้เรียกว่า “หลักการอยู่ในอาณัติของความผิด” (Akzessorietät หรือ accessory)²⁹ กล่าวคือ ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ร่วมกระทำความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดนั้นของผู้กระทำความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นจะมี “ความชั่ว” หรือไม่นั้นไม่สำคัญ แม้จะปราศจาก “ความชั่ว” ก็ไม่ทำให้ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป โดยพิจารณาการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเฉพาะในโครงสร้างส่วนที่เป็นการครบองค์ประกอบและส่วนความผิดเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องมีความผิดของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจึงจะพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบได้

²⁵ Michael Jefferson, Criminal Law, eighth edition (Harlow, England : Pearson/Longman, 2007), p.169.

²⁶ พนม พลพุทธิรักษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น.41-41.

²⁷ Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity, (Sydney : The Law Book Company Limited, 1980), p.9.

²⁸ Michael Jefferson, *supra note 25*, p.169.

²⁹ คณิต ฤ น นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.333.

2.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิด

ในประเทศที่มีการแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอาญาจะมีการถกเถียงถึงหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” กับ “ผู้ร่วมกระทำความผิด” กันอย่างกว้างขวางมาก โดยเฉพาะประเทศเยอรมันได้มีการถกเถียงถึงหลักเกณฑ์การแบ่งแยกจนเกิดเป็นแนวคิดทางทฤษฎีที่ค่อย ๆ พัฒนามาเป็นลำดับ ดังนี้³⁰

2.3.1 ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาวะวิสัย (Objective Theory)

ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาวะวิสัย (Objective Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือเอาการกระทำเป็นหลัก กล่าวคือ นักกฎหมายจะดูว่าการกระทำของใครที่ทำให้เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และเห็นว่าผู้ที่กระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็น “ผู้กระทำความผิด” ส่วนผู้อื่นที่มีการกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดจะเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด”³¹ ด้วยเหตุนี้ ผู้กระทำความผิดจึงหมายถึงบุคคลที่ได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในองค์ประกอบความผิดด้วยตนเองไม่ว่าแต่เพียงทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ส่วนผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดหมายถึงบุคคลที่เข้าไปมีส่วนทำให้การกระทำครบองค์ประกอบความผิดแต่เฉพาะด้วยวิธีเตรียมการกระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำความผิดเท่านั้น³²

ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องตรงที่ไม่สามารถแยกผู้ร่วมกระทำความผิดในรูปแบบผู้สนับสนุนออกจากตัวการได้อย่างชัดเจน และการพิจารณาพื้นฐานของทฤษฎีนี้ไม่สามารถอธิบายถึงลักษณะของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม เนื่องจากการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ดังนั้น ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมจึงไม่เป็นผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีนี้

³⁰ พนม พลพุทธิรักษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น.60-62.

³¹ George P. Fletcher, *supra* note 5, pp.654-655.

³² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.194.

2.3.2 ทฤษฎีการร่วมกระทำคามผิดในทางอัตตวิสัย (Subjective Theory)

ทฤษฎีการร่วมกระทำคามผิดในทางอัตตวิสัย (Subjective Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือเจตนาของผู้กระทำคามผิดเป็นหลัก กล่าวคือ จะพิจารณาด้านจิตใจของผู้กระทำว่าได้ถือเอาการกระทำเป็นการกระทำของตนเอง (to be his own) หรือเป็นการกระทำเพื่อผู้อื่น (act of another) คือถ้าผู้กระทำได้กระทำอย่างเป็นการกระทำของตนเองก็ถือว่าเป็นผู้กระทำคามผิด แต่ถ้าได้กระทำอย่างเป็นการกระทำเพื่อผู้อื่นก็จะถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำคามผิด³³ อันสามารถอธิบายได้ว่า ผู้กระทำคามผิดหมายถึงบุคคลที่กระทำคามผิดโดยมีเจตนาที่จะเป็นผู้กระทำคามผิดและมองว่าการกระทำคามผิดเป็นการกระทำของตนเอง ส่วนผู้ร่วมกระทำคามผิดหมายถึงบุคคลที่กระทำคามผิดโดยมีเจตนาที่จะกระทำคามผิดในฐานะที่เป็นผู้ร่วมกระทำคามผิดและต้องการที่จะก่อให้เกิดหรือสนับสนุนการกระทำคามผิดโดยมองว่าการกระทำคามผิดดังกล่าวเป็นการกระทำของผู้อื่น³⁴ ซึ่งหลักการของทฤษฎีนี้ได้เคยมีคดีตัวอย่างเกิดขึ้นในเยอรมันในคดีลอบสังหารนักการเมืองซึ่งตัดสินในปี ค.ศ.1962

คดี BGHSt 18, 87 Staschynski-Fall

นาย Staschynski สายลับรัสเซียขององค์กร KGB ได้เข้าไปในเยอรมันเพื่อลอบสังหารนักการเมืองรัสเซียพลัดถิ่น 2 คน ภายหลังจากทำการลอบสังหารสำเร็จ นาย Staschynski ได้ถูกทางการของเยอรมันควบคุมตัวไว้ได้ ศาลเยอรมันตัดสินคดีนี้โดยยึดทฤษฎีการร่วมกระทำคามผิดในทางอัตตวิสัย (Subjective Theory) โดยตัดสินว่าสายลับคนนี้เป็นเพียง “ผู้ร่วมกระทำคามผิด” ในการกระทำคามผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยศาลเยอรมันให้เหตุผลว่าสายลับคนนี้ได้ต้องการถือเอาการฆ่านั้นเป็นการกระทำของตนเอง แต่เขาเป็นเพียงเครื่องมือในการกระทำคามผิดขององค์กร KGB ซึ่งเป็นผู้กระทำคามผิดที่ชักใยอยู่เบื้องหลัง โดยสายลับนั้นเพียงแต่ปฏิบัติตามภารกิจที่องค์กร KGB ได้มอบหมายให้เขาทำเท่านั้น³⁵

อย่างไรก็ตาม แม้ทฤษฎีการร่วมกระทำคามผิดในทางอัตตวิสัย (Subjective Theory) จะสามารถแบ่งแยกผู้กระทำคามผิดและผู้ร่วมกระทำคามผิดได้อย่างชัดเจน

³³ George P. Fletcher, *supra note* 5, p.655.

³⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 3*, น.195.

³⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System & Laws, third edition (Oxford : Oxford University Press, 2002), pp.330-331.

แต่ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องอยู่ตรงที่ยากต่อการพิสูจน์ถึงจิตใจของผู้กระทำขณะลงมือกระทำว่าได้กระทำอย่างเป็นการกระทำของใคร

2.3.3 ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Hegemony-Over-the-Act-Theory)

ทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด (Tatherrschaftslehre หรือ Hegemony-Over-the-Act-Theory) เป็นทฤษฎีที่อยู่กึ่งกลางระหว่าง Objective Theory กับ Subjective Theory กล่าวคือพิจารณาจากภาพรวมของความหมายในทางภาวะวิสัยและในทางอัตวิสัยประกอบกัน³⁶ คำว่า “นายเหนือการกระทำ” หมายถึงการมีอำนาจอยู่ในมือที่ถูกกำกับโดยเจตนาในอันที่จะทำให้การกระทำครบองค์ประกอบความผิด³⁷

นายเหนือการกระทำสามารถที่จะปรากฏให้เห็นได้ในหลาย ๆ รูปแบบ กล่าวคือ ในกรณีของการกระทำความผิดโดยตรงจะอยู่ในรูปแบบของอำนาจเหนือการกระทำ ในกรณีของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะอยู่ในรูปการมีอำนาจเหนือจิตใจของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมหรือการมีอำนาจเนื่องจากความรู้ที่เหนือกว่า และในกรณีของผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการจะอยู่ในรูปแบบของการมีอำนาจเหนือการกระทำในทางภารกิจของผู้กระทำความผิดร่วมที่ได้แบ่งหน้าที่กันทำ³⁸

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ได้รับการสนับสนุนทางตำราอย่างมากในปัจจุบัน เนื่องจากมุ่งพิจารณาการกระทำตรงความเป็นประมุข หรือเป็นนายเหนือความผิด และควบคุมการกระทำที่ทำให้เกิดเป็นความผิด กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจเหนือที่สามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดได้เท่านั้นคือผู้กระทำความผิด ส่วนคนอื่น ๆ ที่ไม่สามารถควบคุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดได้จะถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด³⁹ ผู้กระทำความผิดจึงเป็นบุคคลที่มีอำนาจเหนือการกระทำที่จะกำกับการกระทำให้เป็นไปตามแผนที่วางไว้ในฐานะที่เป็นตัวจักรสำคัญของ การกระทำที่สามารถจะทำให้การกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ก็ได้ตามแต่ความต้องการ

³⁶ คณิต ฅน นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.328.

³⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.194.

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น.194-195.

³⁹ George P. Fletcher, *supra* note 5, pp.655-656.

ของตนเอง ส่วนผู้ร่วมกระทำ ความผิดหมายถึงบุคคลที่ไม่มีอำนาจเหนือการกระทำโดยเป็น แต่เพียงพียงเพียงขึ้นหนึ่งของการกระทำ ความผิดที่ก่อให้เกิดหรือสนับสนุนการกระทำ ความผิด⁴⁰

2.4 ทฤษฎีความรับผิดของบุคคลในทางอาญา

ในการกระทำ ความผิดแต่ละครั้งอาจมีผู้ร่วมกระทำ ความผิดได้มากกว่าหนึ่งคน โดยบุคคลแต่ละคนที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำ ความผิดที่ดี หรือผู้ร่วมกระทำ ความผิดที่ดี ย่อมมีบทบาทหน้าที่ในการกระทำ ความผิดที่แตกต่างกันไป การพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำ ความผิด และผู้ร่วมกระทำ ความผิดจึงมีความแตกต่างกัน ไปตามบทบาทหน้าที่ในการกระทำ ความผิด ดังนี้

2.4.1 ความรับผิดโดยตรงในการกระทำ ความผิด

เมื่อบุคคลกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ บุคคล นั้นก็ต้องรับผิดในผลจากการกระทำของตน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นความรับผิดโดยตรงในการ กระทำ ความผิด (Direct Liability)

บุคคลผู้มีความรับผิดประเภทนี้ ได้แก่ ผู้กระทำ ความผิด และตัวการร่วม ซึ่งการ กระทำ ความผิดนั้นแม้จะมีบุคคลอื่นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องโดยการชี้หรือให้ความช่วยเหลือในการ กระทำ ความผิดก็ตาม แต่การกระทำของผู้กระทำ ความผิดและตัวการร่วมก็ก่อให้เกิดผลคือ ความผิดนั้นโดยตรง ด้วยเหตุนี้ความรับผิดของผู้กระทำ ความผิดและตัวการร่วมจึงเป็นความ รับผิดโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของตนเอง มิใช่ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

2.4.2 ความรับผิดของการมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด

ความรับผิดของการมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด เป็นความรับผิดที่เกิดจากการ กระทำของบุคคลอื่น กล่าวคือจะต้องมีการกระทำ ความผิดของบุคคลอื่นเกิดขึ้น ไม่ว่าบุคคลอื่น นั้นจะถูกฟ้องร้องให้ลงโทษหรือไม่ ทั้งนี้มีหลักอยู่ว่าจะไม่มีการกระทำ ความผิดอาญาหรือความ รับผิดของผู้ร่วมกระทำ ความผิดโดยปราศจากผู้กระทำ ความผิด โดยความรับผิดของผู้ร่วมกระทำ

⁴⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 , น.195.

ความผิด มีแนวคิดทางทฤษฎีเรียกว่า Theory of Accessorial Liability ได้วางขอบเขตความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎี⁴¹ คือ

2.4.2.1 Broad Theory

ทฤษฎีนี้จะพิจารณาเพียงว่า ความผิดหลักของผู้กระทำความผิดได้กระทำลงครบองค์ประกอบความผิดฐานต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่มีเหตุลบล้างความผิดก็พอกล่าวคือ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับยกเว้นโทษ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ผู้ร่วมกระทำความผิดก็ยังคงรับผิดในการกระทำความผิดนั้น เช่น ก. ผู้วิกลจริต บังคับขู่เข็ญ ข. ให้ทำร้ายดำ โดยมิ ค. ช่วยส่งไม้ให้ ข. ทำร้ายดำ ดังนี้ ก. และ ข. อ่างเหตุยกเว้นโทษคือ ก. อ่างวิกลจริต ข. อ่างถูกบังคับขู่เข็ญได้ แต่ว่าการกระทำของ ข. นั้นยังเป็นความผิดอยู่ ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้ ค. สามารถเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดและรับผิดได้⁴²

ทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในปัจจุบัน⁴³ ทั้งใน ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส หรือแม้แต่ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา และสำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ายึดหลักความรับผิดตามทฤษฎี Broad Theory นี้

2.4.2.2 Narrow Theory

ทฤษฎีนี้จะพิจารณาว่าผู้ร่วมกระทำความผิดจะรับผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดต้องรับผิดในการกระทำความผิดแล้วเท่านั้น คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะไม่สามารถรับผิดได้หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถรับผิด ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษก็ไม่มีพื้นฐานที่จะถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดต้องถูกลงโทษ เช่น ตามตัวอย่างในข้อ 4.2.1 เมื่อ ก. และ ข. ไม่ต้องรับโทษเพราะเหตุวิกลจริตและถูกบังคับขู่เข็ญ ค. ผู้ร่วมกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษด้วย⁴⁴

เมื่อพิจารณาจาก 2 ทฤษฎีดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า Narrow Theory จะจำกัดขอบเขตความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดไว้แคบกว่า Broad Theory กล่าวคือ ตาม Broad Theory แม้การกระทำความผิดของผู้กระทำผิดจะปราศจาก “ความชั่ว” ตามโครงสร้างความ

⁴¹ George P. Fletcher, *supra note 5*, pp.641-642.

⁴² George P. Fletcher, *supra note 5*, p.642.

⁴³ K. Neumann, *Manual of German Law*, Volume2, (London : Her Majesty's stationary office, 1952), no.41, p.87.

⁴⁴ George P. Fletcher, *supra note 5*, p.642.

รับผิดชอบหรือมีเหตุได้รับยกเว้นโทษ ผู้ร่วมกระทำผิดก็มีความรับผิดชอบ ขณะที่ตาม Narrow Theory การกระทำของผู้กระทำผิดต้องครบโครงสร้างความรับผิดชอบทั้ง 3 ประการหรือผู้กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษเท่านั้น ผู้ร่วมกระทำผิดจึงจะมีความรับผิดชอบ แต่อย่างไรก็ดีทั้ง 2 ทฤษฎีนี้จะเหมือนกันตรงที่ต่างถือเอาการกระทำผิดของผู้กระทำผิดเป็นเงื่อนไขในความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิด ฉะนั้นจึงต้องหาตัวผู้กระทำผิดให้ได้ก่อน และอย่างน้อยการกระทำของผู้กระทำผิดจะต้องถึงขั้นพยายามกระทำผิด จึงจะพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดไปตามโครงสร้างความรับผิดชอบได้

2.5 คุณสมบัติเฉพาะตัวในความผิด

ในกฎหมายอาญาจะมีความผิดอาญาบางฐานที่เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ ซึ่งในการกระทำผิดที่มีผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันหลายคนนั้น หากความผิดนั้นเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ จะส่งผลถึงความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำผิดที่แตกต่างกัน เป็นเหตุให้ประมวลกฎหมายอาญาของหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติเรื่องคุณสมบัติเฉพาะตัวไว้ในส่วนของผู้ร่วมกระทำผิด

ความผิดบางฐานมีเหตุผลพิเศษเพื่อลงโทษบุคคลบางกลุ่มบางจำพวกไว้เป็นพิเศษ จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดไว้เป็นองค์ประกอบความผิด บุคคลที่ขาดคุณสมบัติเช่นนั้นย่อมไม่อาจเป็นผู้กระทำผิดฐานนั้นได้ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้⁴⁵ ซึ่งอาจเรียกความผิดเหล่านี้ได้ว่าเป็น “ความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ” เช่น ความผิดที่กฎหมายบัญญัติสำหรับผู้กระทำซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติสำหรับผู้กระทำซึ่งเป็นหญิง เป็นต้น

ปัญหาว่าความผิดใดเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ เป็นกรณีที่พิจารณาได้จากตัวบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ว่ากฎหมายได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้กระทำผิดไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลธรรมดาทั่วไปหรือไม่ ถ้าได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้กระทำผิดไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษก็เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ บุคคลผู้ที่ไม่ใช่คุณสมบัติเช่นนั้นก็จะไม่

⁴⁵ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : หจก.จิวรัชการพิมพ์, 2546), น.540.

สามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้⁴⁶ ดังนั้น หากผู้กระทำไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวนั้นเสียแล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดและย่อมไม่อาจมีผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำที่ไม่เป็นความผิดนั้นได้

กรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดซึ่งมีคุณสมบัติเฉพาะตัวได้กระทำความผิดนั้นขึ้น โดยมีบุคคลอื่นร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย กรณีนี้บุคคลอื่นๆซึ่งไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ย่อมไม่อาจเป็น “ผู้ลงมือ” ในการกระทำความผิดได้ และเมื่อไม่อาจเป็นผู้ลงมือได้ ก็ไม่อาจเป็น “ตัวการ” ในการกระทำความผิดนั้นได้ หากมีการกระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกันกับผู้กระทำที่มีคุณสมบัติในการกระทำความผิดนั้นๆ บุคคลอื่นก็เป็นได้แต่เพียง “ผู้สนับสนุน”⁴⁷

“คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407/2509 เมื่อคดีได้ความว่าจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าพนักงานออกไปสุทฺธิในหน้าที่ โดยจดเปลี่ยนแปลงข้อความไม่ตรงต่อความจริงและผิดระเบียบเพื่อให้จำเลยที่ 3 นำไปแสดงต่อผู้บังคับบัญชาในการขอบำเหน็จความชอบนั้น ก็ได้ชื่อว่าจำเลยที่ 1 ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหาย ครอบงำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

แม้จำเลยที่ 3 จะไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในกรณี เมื่อได้ร่วมกับเจ้าพนักงานในการกระทำความผิด ก็ย่อมมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดด้วย”⁴⁸

“คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657/2513 จำเลยที่ 1 เป็นผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งทางอำเภอแต่งตั้งให้เป็นกรรมการสำรวจที่ดิน ได้เรียกประชุมลูกบ้านให้มาแจ้งการสำรวจและได้เรียกให้จำเลยอื่นอีก 4 คน ซึ่งเป็นผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและราษฎรมาช่วยในการนี้ แล้วจำเลยทั้งหมดนี้ได้ร่วมกันเรียกร้องเอาเงินจากราษฎรอ้างว่าเป็นค่าธรรมเนียม ถ้าไม่ให้ก็จะไม่รับแจ้ง ดังนี้จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 ส่วนจำเลยนอกนั้นมีความผิดเพียงฐานเป็นผู้สนับสนุน”⁴⁹

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, *เฟิงอ้าง*, น.540.

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (แก้ไขเพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินตติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.631.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407/2509, *เนติบัณฑิตยสภา*, น.2058.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657/2513, *เนติบัณฑิตยสภา*, น.952.

“คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2530 จำเลยที่ 5 และ 6 เป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดตามมาตรา 147 , 151 , 157 และ 162 โดยเป็นตัวการร่วมกันตามมาตรา 83 ลงโทษตามมาตรา 147 ซึ่งเป็นบทหนัก ส่วนจำเลยที่ 7 , 8 , 9 , 10 ไม่ใช่เจ้าพนักงาน แม้จะร่วมกับจำเลยที่ 5 และ 6 ทุจริตเบียดบังเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานตามโครงการสร้างงานในชนบท ก็เป็นเพียงผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ในความผิดดังกล่าว ลงโทษบทหนักคือ มาตรา 147 , 86”⁵⁰

ปัญหาจึงมีต่อมาว่า กรณีที่มีการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำขึ้นเนื่องจากการก่อให้เกิดกระทำความผิดโดยบุคคลอื่นผู้ซึ่งมิได้มีคุณสมบัติเฉพาะตัวนั้น ผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะมีความรับผิดเพียงใด ซึ่งประเด็นนี้จะเป็นประเด็นที่จะมีการวิเคราะห์กันต่อไปในบทที่ 4

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2530, เนติบัณฑิตยสภา, น.1312.