

บทที่ 3

ความรับผิดชอบของตัวการและผู้ใช้ตามกฎหมายต่างประเทศ

แนวความคิดในการบัญญัติเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนในประเทศต่าง ๆ นั้น มีความหลากหลายแตกต่างกันไป โดยเฉพาะในเรื่องผู้ใช้นั้น มีแนวความคิดเห็นแตกต่างกันมาก บางประเทศบัญญัติรวมผู้ใช้ไว้ในเรื่องตัวการ บางประเทศบัญญัติรวมไว้ในเรื่องผู้สนับสนุน แต่บางประเทศก็บัญญัติแยกเป็นอิสระไม่ขึ้นอยู่กับตัวการหรือผู้สนับสนุนเลยก็มี ยิ่งกว่านั้น ในบางประเทศไม่มีการบัญญัติแยกตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเลย โดยถือว่าทุกคนเป็นผู้เกี่ยวข้องในความผิดโทษเท่ากันหมด และในเรื่องโทษของตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในประเทศต่าง ๆ ก็ยังไม่เหมือนกัน อันเป็นที่มาของการแบ่งระบบผู้กระทำความผิดออกเป็นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวกับระบบผู้ร่วมกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ การศึกษาความรับผิดชอบของผู้ใช้ให้กระทำความผิดในกฎหมายต่างประเทศโดยไม่ศึกษาถึงเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้นิยามผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำนั้นบางประเทศก็ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายอาญา ขณะที่บางประเทศไม่ได้บัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยความคิดเห็นจากตำรากฎหมายและคำพิพากษาของศาลประกอบ โดยในบทนี้จะอธิบายถึงความรับผิดชอบของตัวการ และผู้ใช้ ผ่านทางความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดในแต่ละประเทศทั้งในระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวและระบบผู้ร่วมกระทำความผิด

3.1 กฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือได้ว่าเป็นแม่แบบของระบบกฎหมาย Common Law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law แต่เดิมจะไม่มี การบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อศาลใช้จารีตประเพณีในการพิพากษาคัดสินคดีแล้ว ก็จะมีการบันทึกคำพิพากษานั้นเอาไว้ เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อไป ถือได้ว่าคำพิพากษาของศาลก็คือกฎหมายนั่นเอง แม้ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นในที่สุด แต่หลักกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษก็เป็นกฎหมายที่นำศึกษาเป็นอย่างยิ่ง

3.1.1 ตัวการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายอังกฤษจะไม่มีบัญญัติเรื่องการใช้ให้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่การใช้ให้กระทำความผิดจะแฝงอยู่กับผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในช่วงก่อนปี ค.ศ.1967 ดังนั้นในการศึกษาถึงผู้ร่วมกระทำความผิดจึงแยกออกเป็น 2 ช่วง คือช่วงก่อนปี ค.ศ.1967 และช่วงหลังปี ค.ศ.1967 ดังนี้

3.1.1.1 ช่วงก่อนปี ค.ศ.1967

ในกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law นั้น แต่เดิมแม้ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบ่งประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ แต่ก็มี การแบ่งประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายตามระบบ Common Law โดยการแบ่งประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิด กล่าวคือได้แบ่งความผิดอาญาชนิด Indictable ออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. Treason
2. Felony
3. Misdemeanour

ในความผิดทั้ง 3 ชนิดนี้ มีความผิด felony เท่านั้น ที่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยแบ่ง principal และ accessory ออกเป็น 4 ระดับ ดังนี้

(ก) ผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (Principal in the first degree)

หมายถึงผู้กระทำความผิดที่ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง¹หรือใช้ผู้ที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา (innocent agent) เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด² คือเป็นผู้กระทำความผิดอาญาที่แท้จริง³ โดยในบางครั้งมีการเรียกผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (principal in the

¹ Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity, (Sydney : The Law Book Company Limited, 1980), p.15.

² Wayne R. LaFave, Criminal Law, fourth edition (St.Paul, the United States of America : West, a Thomson business, 2003), pp.664-665.

³ Peter Gillies, *supra note 1*, p.15.

first degree) ว่า “ผู้ลงมือกระทำความผิด” (perpetrator)⁴ ซึ่งผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (principal in the first degree) นั้นอาจมีมากกว่า 1 คนก็ได้ กล่าวคือ อาจมีบุคคลหลายคน ร่วมกันกระทำก็ได้ เช่น คนหนึ่งทุบตีผู้ตายและอีกคนหนึ่งใช้ปืนยิงผู้ตาย ทั้ง 2 คนถือเป็น ผู้กระทำความผิดในชั้นแรก (principal in the first degree) ในการกระทำความผิดฐานฆ่า คนตาย⁵

(ข) ผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (Principal in the second degree)

หมายถึงผู้ที่อยู่ร่วมด้วยในเวลาและผู้อื่นกระทำความผิด และได้แนะนำ (present) ช่วยเหลือ (aiding) หรือยุยง (abetting) ในการกระทำความผิดนั้น⁶ การอยู่ร่วมด้วยในเวลา กระทำความผิดนั้น อาจเป็นการอยู่ด้วยโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้⁷ ผู้ที่อยู่ร่วมด้วยโดยปริยาย ได้แก่ ผู้ที่อยู่ช่วยกระทำความผิดตามแผนการร่วมกัน โดยไม่ได้อยู่ในสถานที่เกิดเหตุโดยตรง แต่ได้ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในสถานที่ที่ห่างออกไปเล็กน้อย เช่น อาจเป็นผู้ดูต้นทาง เพื่อกอยส่งสัญญาณบอกผู้กระทำความผิด ซึ่งการอยู่ร่วมด้วยโดยปริยายนั้น อย่างน้อยจะต้อง อยู่ใกล้พอที่จะสามารถกระทำการช่วยเหลือในการกระทำความผิดได้⁸ ซึ่งการช่วยเหลือไม่จำเป็น ที่จะต้องช่วยเหลือทางกาย เพียงแต่ยื่นดูและปรบมือให้กำลังใจผู้กระทำความผิดก็เป็นผู้กระทำ ความผิดในชั้นที่สอง (principal in the second degree) ได้เช่นกัน ผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (Principal in the second degree) ตามกฎหมาย Common Law จึงมีลักษณะคล้าย “ตัวการ” ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย เพียงแต่ประมวลกฎหมายอาญาไทยถือว่าทั้งผู้กระทำความผิด ในชั้นแรก (Principal in the first degree) และผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (Principal in the second degree) ล้วนเป็น “ตัวการ” ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยทั้งสิ้น⁹

⁴ Glanville Williams, Criminal Law : the General Part, second edition (London : Stevens and Sons Limited, 1961), p.346.

⁵ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.665.

⁶ Peter Gillies, *supra* note 1, p.15.

⁷ จิตติ เจริญน้ำ, “ตัวการ และผู้สนับสนุน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), น.21.

⁸ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.666.

⁹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (แก้ไข เพิ่มเติม) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2551), น.605.

(ค) ผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before the fact)

หมายถึงผู้ที่ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีการลงมือกระทำความผิด และไม่ได้อยู่ร่วมด้วยในขณะกระทำความผิด ซึ่งลักษณะของการช่วยเหลืออาจจะเป็นการได้จัดการ (procure) ให้คำปรึกษา (counsels) หรือออกคำสั่ง (command) ให้ผู้อื่นกระทำความผิด¹⁰ ในบางครั้งมีการเรียกแทนผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (accessory before the fact) ว่า “ผู้ชี้” (instigator)¹¹ โดยความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดในชั้นที่สอง (principal in the second degree) กับผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (accessory before the fact) นั้นจะอยู่ตรงการอยู่ร่วมด้วยในขณะกระทำความผิดหรือไม่ แต่หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาไทยแล้ว ผู้ร่วมกระทำความผิดก่อนเกิดเหตุ (Accessory before the fact) จะมีลักษณะคล้าย “ผู้ชี้และผู้สนับสนุน” ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ในทางกฎหมายอังกฤษ จะมีคำเรียกผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในทุก ๆ ระดับ ซึ่งรวมผู้ลงมือกระทำความผิด (principal in the first degree) ไว้ด้วยว่า “ผู้ร่วมกระทำความผิดอาญา” (accomplices) และจะเรียกผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาที่นอกเหนือจากผู้ลงมือกระทำความผิด (principal in the first degree) ว่า “ผู้สนับสนุน” (secondary parties)¹²

(ง) ผู้ร่วมกระทำความผิดหลังเกิดเหตุ (Accessory after the fact)

หมายถึงผู้ที่รู้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และได้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดโดยการรับไว้ (receives) ให้ความช่วยเหลือ (relieves) ให้ความสะดวกสบาย (comfort) หรือช่วยเหลือ (assist) ผู้กระทำความผิดนั้น¹³ ด้วยเจตนาพิเศษเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกจับ การพิจารณา หรือการลงโทษ¹⁴ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ลักษณะของ Accessory after the fact นั้นจะเกิดภายหลังการกระทำความผิดสำเร็จไปแล้ว จึงไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดที่แท้จริง ด้วยเหตุนี้ ในภายหลังจึงไม่ถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดหลังเกิดเหตุ

¹⁰ Peter Gillies, *supra* note 1, p.15.

¹¹ Glanville Williams, *supra* note 4, p.346.

¹² Glanville Williams, *supra* note 4, p.346.

¹³ Peter Gillies, *supra* note 1, pp.15-16.

¹⁴ ทรงพล สงวนพงศ์, “ความรับผิดในทางอาญาของผู้ชี้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น.30.

(accessory after the fact) เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมาย Common Law แต่ถือว่าเป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมต่างหากซึ่งจะมีโทษแตกต่างออกไปจากผู้กระทำความผิด¹⁵

นอกจากผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีกรณีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดที่ไม่มีผู้ใดลงมือกระทำความผิดนั้น อันเป็นกรณีที่ไม่มีกระทำความผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดเกิดขึ้น กรณีนี้กฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษถือว่าเป็น “การยุยงให้กระทำความผิด” (incitement)¹⁶ ซึ่งไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่อย่างใด หากแต่ถือเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่ประสบความสำเร็จ (inchoate offence) อย่างหนึ่ง¹⁷ ซึ่งหลักกฎหมายเรื่องความผิดประเภทที่ยังไม่ประสบความสำเร็จ (inchoate offence) นั้นเป็นหลักกฎหมาย Common Law อันประกอบไปด้วย การพยายามกระทำความผิด (attempts) การสมคบในการกระทำความผิด (conspiracy) และการยุยงให้กระทำความผิด (incitement) อันเป็นความผิดต่างหากแยกจากเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิด โดย Glanville Williams ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องการยุยงให้กระทำความผิดไว้ว่า ผู้ยุยงให้กระทำความผิด (inciter) คือ บุคคลผู้ให้คำปรึกษา (counsels) , ออกคำสั่ง (commands) หรือแนะนำ (advises) ให้กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งการยุยงให้กระทำความผิด (incitement) นี้จะมีลักษณะคล้ายกับ accessory before the fact โดยแตกต่างกันตรงที่การยุยงให้กระทำความผิด (incitement) นั้น ไม่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และเมื่อยังไม่มีกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น บุคคลนั้นจึงไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอาญา (accessory) แต่อย่างใด¹⁸

ตามการแบ่งผู้ร่วมกระทำความผิดของกฎหมาย Common Law นั้น จะให้ความสำคัญกับการอยู่ร่วมในขณะกระทำความผิด กล่าวคือ โดยปกติแล้วผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะมีความผิดฐาน accessory before the fact เพราะผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยในขณะกระทำ

¹⁵ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.664.

¹⁶ Peter Gillies, *supra* note 1, p.9.

¹⁷ Michael Jefferson, Criminal Law, eighth edition (Harlow, England : Pearson/Longman, 2007), p.169.

¹⁸ Glanville Williams, *supra* note 4, p.612.

ความผิด แต่หากว่าผู้ใช้นั้นได้อยู่ร่วมด้วยในขณะกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการอยู่ด้วยโดยแท้จริงหรือโดยปริยาย จะเป็นความผิดฐาน principal in the second degree โดยในบางกรณีบุคคลคนหนึ่งอาจเป็นทั้ง accessory before the fact และ principal in the second degree หากว่าภายหลังการใช้ได้เข้าไปร่วมด้วยในขณะกระทำความผิด¹⁹ ซึ่งการแบ่งตามลักษณะของกฎหมาย Common Law นี้ เป็นการแบ่งตามข้อเท็จจริงตามลักษณะเวลาและสถานที่ที่ได้ก่อหรือใช้ให้กระทำความผิด²⁰

ในส่วนขอโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาทั้งหมดจะต้องรับผิดชอบในโทษเดียวกัน ยกเว้นแต่กรณีโทษประหารชีวิต ที่จะลงโทษเฉพาะผู้ลงมือกระทำการฆ่าคนตาย หรือกระทำการใช้กำลังเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติของ Accessories and Abettors Act, 1861 มาตรา 8 ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด (accessories) ไว้ว่า “จะมีความรับผิดชอบพิจารณาดีและถูกลงโทษเท่าผู้ลงมือกระทำความผิด” และบทบัญญัติ Magistrates’ Courts Act, 1952 มาตรา 35 ก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในทำนองเดียวกัน²¹ อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นเสมอไปที่ผู้สนับสนุน (accessory) จะต้องรับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด ทั้งนี้ บุคคลที่เป็นผู้วางแผนหลักหรือผู้ที่ชี้แนะเจตจำนงในการกระทำความผิดอาญาย่อมน่าจะได้รับโทษที่หนักกว่าบุคคลที่เป็นเพียงเครื่องมือในการกระทำความผิด²² อันกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วศาลมีดุลพินิจในการกำหนดโทษผู้ลงมือกระทำความผิดและผู้สนับสนุนให้แตกต่างกันได้

ความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิด (principals) กับผู้สนับสนุน (accessories) นั้น โดยทั่วไปแล้วในทางกฎหมายจะไม่ให้ความสำคัญในเรื่องนี้นัก ทั้งนี้เพราะในการกล่าวโทษเป็นคดีนั้น บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดอาญา (principal in the first degree) อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน (principal in the second degree) ก็ได้ และในทางกลับกันบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สนับสนุน ก็อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยเช่นกัน²³

¹⁹ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.667.

²⁰ จิตติ เจริญจำ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่* 7, น.99.

²¹ Peter Gillies, *supra* note 1, p.212.

²² Glanville Williams, *supra* note 4, p.404.

²³ Glanville Williams, *supra* note 4, p.404.

3.1.1.2 ช่วงหลังปี ค.ศ.1967

การแบ่ง Principal และ Accessory ออกเป็น 4 ระดับตามแบบของกฎหมาย Common Law นั้นเป็นการแบ่งที่ใช้ในช่วงก่อนปี ค.ศ.1967 แต่ด้วยต่อมาได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาเปลี่ยนแปลงหลักในกฎหมาย Common Law กล่าวคือ ได้มี The Criminal Law Act 1967²⁴ ยกเลิกความแตกต่างระหว่างความผิด Felony และ Misdemeanour และได้ใช้หลักเกณฑ์ของความผิด Misdemeanour แก่ความผิดอาญาประเภท indictable ทุกชนิด ผลจึงเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดกลายเป็นผู้กระทำความผิดทั้งหมด โดยแบ่งผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดออกเป็น perpetrator (เดิมเรียกว่า principal in the first degree) และ accessory ซึ่งทั้งตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนต่างถือเป็น accessory เหมือนกันทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามได้มีการแบ่งลักษณะของ accessory ออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

(ก) aider and abettor

aiders and abettors ได้แก่ ผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดที่อยู่ร่วมด้วยในเวลาที่มีการกระทำความผิดนั้น²⁵ โดย aider หมายถึงผู้ที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ขณะที่ abettor หมายถึงผู้ที่ยุยงส่งเสริมผู้กระทำความผิดในขณะที่มีการกระทำความผิด²⁶ ซึ่งจะมีความคล้ายคลึงกับผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

(ข) counsellor or procurer

counsellor or procurer ได้แก่ ผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดที่มีได้อยู่ด้วยในขณะที่มีการกระทำความผิดนั้น²⁷ โดย counselor หมายถึงผู้ที่วางแผน แนะนำ หรือให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีการกระทำความผิด²⁸ ขณะที่ procurer หมายถึงผู้ที่ได้จัดการให้เกิด

²⁴ The UK Statute Law Database, "Criminal Law Act 1967 (c.58)," <<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1186125>>

²⁵ Peter Gillies, *supra* note 1, p.18.

²⁶ Michael Jefferson, *supra* note 17, p.170.

²⁷ Peter Gillies, *supra* note 1, p.18.

²⁸ Michael Jefferson, *supra* note 17, p. 170.

การกระทำความผิดขึ้น²⁹ ซึ่งจะมีความคล้ายคลึงกับผู้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 , 85 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้อื่นนั้นไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน

ส่วนกรณีการยุยงให้กระทำความผิด (incitement) ปัจจุบันยังเป็นความผิด Common Law อยู่ โดยไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการของอังกฤษไม่นิยมฟ้องจำเลยในความผิดนี้ เพราะโดยทั่วไปก็สามารถปรับหลักในเรื่องความผิดฐานสมคบ (conspiracy) และผู้สนับสนุน (Accessory) มาใช้ได้อยู่แล้ว³⁰

อย่างไรก็ตาม การแบ่งดังกล่าวเป็นเพียงการแบ่งลักษณะในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดี หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่ว่าจะในลักษณะใดก็สามารถลงโทษผู้นั้นในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้³¹ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าช่วงหลังปี ค.ศ.1967 เป็นช่วงที่ไม่มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิด³² ดังนั้นจึงไม่มีการแบ่งแยกประเภทออกมาเป็นผู้ให้กระทำความผิดนั่นเอง

3.1.2 กรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ

ในกฎหมายอาญาของอังกฤษซึ่งไม่ได้มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างชัดเจน มิได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายอังกฤษเองก็มีกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้อยู่ เช่น ความผิดที่กำหนดปัจจัยในเรื่องเพศ อายุ

²⁹ Michael Jefferson, *supra* note 17, p. 171.

³⁰ รณกรณ์ บุญมี, “ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความผิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.24.

³¹ Peter Gillies, *supra* note 1, p.22.

³² พนม พลพุทธรักษ์, “ผู้กระทำผิด-ผู้ร่วมกระทำผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.57.

สัญชาติ หรือสถานะการแต่งงาน เป็นต้น³³ หรือความผิดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลบางกลุ่ม บางประเภท เช่น คนขับรถโดยสารสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งบุคคลที่ขาดคุณสมบัตินั้น ย่อมไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิดนั้นได้ อย่างไรก็ตามบุคคลผู้ขาดคุณสมบัติอาจถูกตัดสินให้ ต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (principal in the second degree หรือ accessory) ได้³⁴ ตัวอย่างเช่น ชายผู้เป็นสามีได้ช่วยเหลือบุคคลอื่นให้ข่มขืนภริยาของตน ผู้หญิงได้ใช้ให้ผู้ชายไป ข่มขืนผู้หญิงอื่น ผู้หญิงโสดช่วยเหลือผู้อื่นให้ทำผิดอาญาฐานสมรสซ้อน (bigamy) โดยการ แต่งงานกับผู้ชายซึ่งแต่งงานแล้ว เป็นต้น³⁵

โดยทั่วไปแล้วความผิดประเภทเหล่านี้จะกำหนดตัวผู้ลงมือกระทำความผิดไว้ใน ถ้อยคำของบทบัญญัติฐานความผิดนั้น เช่น ความผิดฐานขับรถโดยสารโดยปราศจากความ ระมัดระวัง เฉพาะคนขับรถโดยสารเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (principal in the first degree) บุคคลอื่น ๆ เช่น ผู้เก็บค่าโดยสารจะสามารถผิดมากที่สุดได้แค่เป็นตัวการ (principal in the second degree) เท่านั้น³⁶ ในขณะที่ผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นต้องเป็นบุคคล ตามที่บทบัญญัติฐานความผิดนั้นกำหนดไว้ บุคคลผู้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นในฐานะตัวการ (principal in the second degree) หรือผู้สนับสนุน (accessories) ก็ตาม ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติถึงขั้นสามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ฐานนั้นได้ ตัวอย่างเช่น หญิงหรือสามีของผู้เสียหายไม่สามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเราได้ แต่สามารถเป็นผู้สนับสนุน (abettor) หรือผู้ยุยง (instigator) ได้ หรือกรณี ความผิดฐานทำแท้งโดยหญิงยินยอม หญิงที่ยินยอมย่อมมีความผิดเป็นผู้สนับสนุน (principal in the second degree) ได้³⁷ ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลผู้ขาดคุณสมบัตินั้น เมื่อมีอายุมากพอที่จะมี ความรับผิดชอบทางอาญา ย่อมสามารถมีความผิดเป็นผู้สนับสนุน (aiding and abetting) ได้ แม้ว่า ความผิดนั้นบุคคลนั้นจะไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิดนั้นได้เพราะขาดคุณสมบัติ³⁸

³³ Peter Gillies, *supra* note 1, p.148.

³⁴ Glanville Williams, *supra* note 4, pp.386-387.

³⁵ Peter Gillies, *supra* note 1, pp.148-149.

³⁶ Glanville Williams, *supra* note 4, p.347.

³⁷ Glanville Williams, *supra* note 4, p.386.

³⁸ C.M.V. Clarkson and H.M. Keating, *Criminal Law : Text and Materials*, fourth edition, (London : Sweet and Maxwell, 1998), pp.564-565.

แม้ว่า การที่ผู้ซึ่งขาดคุณสมบัติเช่นนั้นไปกระทำความผิดโดยตรงหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด จะต้องรับผิดชอบในฐานะ aiding and abetting แก่ผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้นั้น อาจสามารถกล่าวได้ว่าเป็นการให้ถือว่าเป็นตัวการผู้กระทำความผิด³⁹ ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว กล่าวคือถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น อีกทั้งตามกฎหมายอังกฤษไม่ได้มีการแยกระหว่างตัวการร่วมกับผู้สนับสนุนอย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายอังกฤษถือว่าตัวการร่วมและผู้สนับสนุนเป็น principal in the second degree ทั้งสิ้น ดังนั้น แม้บุคคลธรรมดาผู้ซึ่งขาดคุณสมบัติเป็นตัวการร่วมหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้ว ย่อมถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดรับผิดชอบเท่าผู้ลงมือกระทำความผิดที่มีคุณสมบัติเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับเรื่องโทษของผู้ร่วมกระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นเพียงตัวการหรือผู้ใช้อาจได้รับโทษที่เหมือนหรือแตกต่างจากผู้กระทำความผิดก็ได้

3.2 กฎหมายอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งแรกเริ่มเมื่อครั้งยังคังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายอเมริกา รวมถึงกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จะมีความเหมือนกัน คือใช้กฎหมาย Common Law ที่มีที่มาจากจารีตประเพณีในการพิพากษาคัดสินคดีของศาลอังกฤษ แต่ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายอเมริกาจึงเริ่มมีความแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษอย่างชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในส่วนของเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดนี้ กฎหมายอเมริกาได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนยิ่งกว่ากฎหมายอังกฤษเสียอีก

3.2.1 ตัวการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายอเมริกา

ในช่วงที่กฎหมายอเมริกายังใช้กฎหมาย Common Law นั้น การแบ่งประเภทของผู้ร่วมกระทำความผิดจะเหมือนกับกฎหมายอังกฤษ จะมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยมาก แต่เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมา กฎหมายอเมริกาแม้จะได้รับอิทธิพลจาก

³⁹ จิตติ เจริญจำ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น.82.

กฎหมายอังกฤษที่ยกเลิกการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ก็ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ร่วมกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน

3.2.1.1 ช่วงที่ใช้กฎหมาย Common Law

ในกฎหมายอเมริกาจะเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law โดยการแบ่งประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิด ที่ได้แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ Treason , Felony และ Misdemeanour และเฉพาะความผิด Felony เท่านั้น ที่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิด โดยแบ่งผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดออกเป็น 4 ระดับ คือ principal in the first degree , principal in the second degree , accessory before the fact และ accessory after the fact⁴⁰ โดยในส่วนเกี่ยวกับลักษณะผู้ร่วมกระทำความผิดทั้ง 4 ประเภทนี้จะมีความเหมือนกันกับของกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ ถ้าเปรียบกับกฎหมายไทยแล้ว principal in the first degree หมายถึงผู้ลงมือกระทำความผิด principal in the second degree หมายถึงตัวการหรือผู้สนับสนุน และ accessory before the fact หมายถึงผู้ทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือผู้สนับสนุน ส่วน accessory after the fact ไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด แต่ถือว่าเป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมต่างหากซึ่งจะมีโทษแตกต่างออกไปจากผู้กระทำความผิด

ในส่วนของโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาทั้งหมดจะต้องรับผิดชอบในโทษเดียวกันกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนอาจมีระดับความรับผิดชอบที่แตกต่างกันได้ เพราะในการร่วมกันกระทำความผิดนั้น บางคนกระทำโดยมีเจตนาร้าย ขณะที่บางคนไม่มี ด้วยเหตุนี้ผู้สนับสนุนอาจรับโทษเท่ากับหรือรับโทษต่ำกว่าผู้ลงมือกระทำความผิดก็ได้⁴¹

ส่วนกรณีการทำให้ผู้อื่นกระทำความผิดที่ไม่มีผู้ลงมือกระทำความผิดนั้น อันเป็นกรณีที่ไม่มีกรกระทำผิดของผู้ลงมือกระทำความผิดเกิดขึ้น กรณีนี้กฎหมายคอมมอนลอว์

⁴⁰ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, pp.663-664.

⁴¹ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, third edition (Mineola, New York : The Foundation Press, Inc., 1982), p.757.

ของประเทศอเมริกาถือว่าเป็น “การยุยงให้กระทำความผิด” (solicitation)⁴² ซึ่งไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่อย่างใด หากแต่ถือเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่มีความผิดสำเร็จ (inchoate offence) อย่างหนึ่ง⁴³ โดย solicitation ของกฎหมายอเมริกาจะมีความหมายเหมือนกันกับ incitement ของกฎหมายอังกฤษ เพียงแต่ใช้คำเรียกต่างกันเท่านั้น

3.2.1.2 ช่วงที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร

บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกาในสมัยใหม่ไม่มีการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็น principal in the first degree , principal in the second degree และ accessory before the fact แต่อย่างใด โดยผู้ร่วมกระทำความผิดทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวจะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด (principals) ทั้งสิ้น⁴⁴ โดยประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (U.S. Code) ได้ให้ความหมายของผู้กระทำความผิด (principals) ไว้ดังนี้

“(a) บุคคลใดลงมือกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกา หรือช่วยเหลือ ยุยง ให้ คำแนะนำ สั่ง ชักจูง หรือจัดการให้เกิดการกระทำความผิดนั้น ต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด

(b) บุคคลใดกระทำการชักนำให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด”⁴⁵

⁴² Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.569.

⁴³ Sue Titus Reid, *Criminal Law*, four edition (Boston, Mass : McGraw-Hill, 1998), p.386.

⁴⁴ Sue Titus Reid, *Ibid.*, p.415.

⁴⁵ U.S. Code, Title 18, Section 3 (1997) “Principals

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

(b) Whoever willfully causes an act to be done which if directly performed by him or another would be an offense against the United States, is punishable as a principal.”

เหตุที่ได้ยกเลิกการแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดเนื่องจากบทบัญญัติเรื่องผู้สนับสนุน (aiding and abetting) ไม่ได้มีขึ้นเพื่อแบ่งแยกความผิดอาญา หากแต่มีขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลในฐานะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (principals) สำหรับการกระทำการช่วยเหลือสนับสนุนบุคคลอื่นในการกระทำความผิด⁴⁶ โดยปัจจุบันทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการแบ่งแยกระหว่างผู้ลงมือกระทำความผิด (principals) กับผู้ชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (accessories before the fact) แล้ว โดยบางรัฐได้บัญญัติให้ผู้ชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (accessories before the fact) เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (principals) และมีอีกหลายรัฐที่บัญญัติให้ผู้ชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด (accessories before the fact) อาจถูกฟ้องร้องถูกพิจารณาคดี และถูกลงโทษราวกับเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (principals)⁴⁷ โดยตาม Model Penal Code ซึ่งเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้ยกเลิกการแบ่งตามแบบดั้งเดิมของกฎหมาย Common Law แล้วได้บัญญัติเอาไว้ว่า ง่ายๆ ความว่า บุคคลจักต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในการกระทำของผู้ชี้ให้ผู้อื่น เมื่อเขาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (accomplice) กับบุคคลอื่นผู้กระทำความผิดอาญา⁴⁸ และยังได้บัญญัติอธิบายความหมายของผู้ร่วมกระทำความผิด (accomplice) ไว้ว่าหมายถึงความถึงผู้ชี้และผู้สนับสนุนนั่นเอง

3.2.2 กรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ

กฎหมายอเมริกามีกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้อยู่ โดยความผิดบางฐานความผิดนั้นจะสามารถกระทำความผิดนั้นได้ก็เฉพาะบุคคลหรือประเภทของบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ความผิดฐานปิดบังการตายของบุตรนอก

⁴⁶ United States v. Mann, Sue Titus Reid, *supra* note 43, pp.415-417.

⁴⁷ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.669.

⁴⁸ Model Penal Code, 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 an accomplice of such other person in the commission of the offense.”

สมรส ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องเป็นมารดาของบุตรเท่านั้น ความผิดฐานร่วมประเวณีกับญาติสนิท (incest) ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีความสัมพันธ์เป็นญาติกับผู้เสียหายโดยตรง เป็นต้น ในกรณีความผิดที่กำหนดบุคคลหรือประเภทของบุคคลผู้กระทำความผิดไว้เช่นนี้ ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด (accomplice) จะขยายรวมไปถึงบุคคลผู้ที่ได้กระทำการช่วยเหลือ สนับสนุน หรือใช้ให้บุคคลผู้ที่สามารถกระทำความผิดเช่นนี้ได้กระทำความผิดด้วย เช่น บุคคลอื่นที่ได้ช่วยเหลือมารดาของเด็กในการปิดบังการตายของบุตรนอกสมรส บุคคลที่มีได้มีความสัมพันธ์กับฝ่ายใดเลยแต่ได้สนับสนุนการร่วมประเวณีกันของญาติสนิท เป็นต้น⁴⁹

ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร สหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำไว้ใน Model Penal Code ใน Section 2.06 (5) ดังนี้

“บุคคลผู้ซึ่งขาดความสามารถตามกฎหมายในการกระทำความผิดเฉพาะด้วยตนเอง อาจมีความผิดได้ ถ้าความผิดนั้นได้ถูกกระทำความผิดลงโดยการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งตนมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เว้นแต่ความรับผิดชอบนั้นขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่บัญญัติการขาดความสามารถนั้น”⁵⁰

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ หากบุคคลผู้ขาดความสามารถตามกฎหมายในการเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเฉพาะด้วยตนเอง แต่บุคคลนั้นได้ช่วยเหลือ สนับสนุนบุคคลอื่นที่สามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดได้ บุคคลผู้ขาดความสามารถย่อมมีความรับผิดชอบในการที่ได้ช่วยเหลือ สนับสนุนผู้ลงมือกระทำความผิด นั่นคือ แม้ไม่สามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดได้ แต่ก็สามารถเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดได้ อย่างไรก็ตาม หากการที่ต้องรับผิดชอบนั้นขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้น บุคคลนั้นจะไม่มี ความรับผิดชอบในการเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด เช่น กรณีที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษ หรือเป็นผู้เสียหายจากการ

⁴⁹ Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.692.

⁵⁰ Model Penal Code, Section 2.06. Liability for Conduct of Another; Complicity.

“(5) A person who is legally incapable of committing a particular offense himself may be guilty thereof if it is committed by the conduct of another person for which he is legally accountable, unless such liability is inconsistent with the purpose of the provision establishing his incapacity.”

กระทำความผิดนั้น เป็นต้น⁵¹ โดยหลักการในบทบัญญัตินี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา โดยบางรัฐได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยตรง เช่น ประมวลกฎหมาย New York Penal Code Section 20.05 ของรัฐนิวยอร์ก⁵² และประมวลกฎหมาย Maine Criminal Code Section 57 ของรัฐเมน⁵³ เป็นต้น

ในสหรัฐอเมริกา ได้เคยมีคดีตัวอย่างเกี่ยวกับความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษของผู้กระทำ โดยศาลของรัฐอริโซนาได้มีคำพิพากษาว่า บุคคลซึ่งไม่สามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด อาจมีความผิดในฐานนั้นได้ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นผลจากการสนับสนุนหรือทำให้กระทำความผิดของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้บุคคลซึ่งมิได้ประกอบอาชั้พ้นเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนย่อมอาจมีความผิดในความผิดฐานยกยอทรัพย์โดยผู้ประกอบอาชั้พ้น⁵⁴

ต่อมาศาลของรัฐเวสเวอร์จิเนียได้มีคำพิพากษาในคดีความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน อันเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ โดยศาลได้วางหลักไว้ว่า บุคคลใดที่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ ย่อมมีความรับผิดชอบเป็นตัวการ (principal in the second degree) ได้ และการที่บุคคลนั้นไม่สามารถเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (principal in the first degree) ได้ ไม่ทำให้บุคคลนั้นพ้นความรับผิดชอบในการเป็นตัวการ (principal in the second degree) และบุคคลย่อมมีความรับผิดชอบเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน (accessories before the fact) ถ้าได้กระทำการช่วยเหลือ จัดหา หรือใช้ให้กระทำความผิด แม้ว่าบุคคลนั้นจะขาดคุณสมบัติในการกระทำความผิดนั้นด้วยตนเอง ดังนั้น บุคคลซึ่งมิได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

⁵¹ Model penal code : official draft and explanatory notes : complete text of Model penal code as adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962, (Philadelphia, Pa. : The Institute, 1985), pp.31-32.

⁵² "Laws of New York,"
<<http://public.leginfo.state.ny.us/menugetf.cgi?COMMONQUERY=LAWS>>

⁵³ "Maine Revised Statutes,"
<<http://www.mainelegislature.org/legis/Statutes/17-A/title17-Asec57.html>>

⁵⁴ *Gibbs v. State*, 37 Ariz. 273, 293 P. 976 (1930), **quoted in** Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *supra note 41*, pp.732-733; Wayne R. LaFave, *supra note 2*, p.692.

จึงมีความผิดในความผิดฐานเก็บเอกสารราชการโดยมิชอบ (improperly keeping state records)⁵⁵

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาของศาลในรัฐอื่น ๆ ที่ได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกัน อาทิเช่น บุคคลซึ่งมิได้เป็นเจ้าของพนักงานของรัฐอาจมีความผิดฐานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (a party to a crime) ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (misconduct in public office)⁵⁶ บุคคลซึ่งมิได้เป็นเจ้าของพนักงานของรัฐอาจมีความผิดในความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์⁵⁷ และบุคคลซึ่งมิได้เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐอาจมีความผิดในความผิดฐานรับสินบน⁵⁸ เป็นต้น

จากกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ดี จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลก็ดี จะเห็นได้ว่า ผู้ที่ขาดคุณสมบัติอาจมีความรับผิดชอบในความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำได้ หากผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้น โดยถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ต่างก็เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น อันเป็นผลจากการที่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวนั่นเอง ดังนั้น แม้บุคคลธรรมดาผู้ซึ่งขาดคุณสมบัติเป็นตัวการร่วมหรือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดรับผิดชอบเท่าผู้ลงมือกระทำความผิดที่มีคุณสมบัตินั้น อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายอเมริกาในเรื่องโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลในการ

⁵⁵ State ex rel. Brown v. Thompson, 149 W.Va. 649, 142 S.E.2d 711 (1965), quoted in Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.692.

⁵⁶ State v. Tronca, 84 Wis.2d 68, 267 N.W.2d 216 (1978), quoted in Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.692.

⁵⁷ Hutchman v. State, 61 Okla.Crim. 117, 66 P.2d 99 (1937), quoted in Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *supra* note 41, p.733; Wayne R. LaFave, *supra* note 2, p.692.

⁵⁸ Bompensiero v. Superior Court, 44 Cal.2d 178, 281 P.2d 250 (1955), quoted in Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *supra* note 41, p.733.

กำหนดโทษของผู้ร่วมกระทำความผิด ทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นเพียงตัวการหรือผู้ใช้อาชญากรรมได้รับโทษที่ต่ำกว่าผู้ลงมือกระทำความผิดก็ได้⁵⁹

3.3 กฎหมายฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law หรือระบบประมวลกฎหมาย กฎหมายในระบบนี้มีพื้นฐานมาจากการประมวลโดยมีรูปแบบเป็นการบัญญัติกฎหมายให้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะมีความแตกต่างกับกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกาที่ใช้ระบบ Common Law อย่างไรก็ตาม ในเรื่องผู้กระทำความผิดกับผู้สนับสนุนนี้กฎหมายฝรั่งเศสมีความคล้ายกับกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกาตรงที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียวเหมือนกัน

3.3.1 ตัวการและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมิได้มีการแยกผู้ให้กระทำความผิดออกมาจากผู้สนับสนุนการกระทำความผิดแต่อย่างใด โดยคำว่าผู้กระทำความผิดของฝรั่งเศสจะตรงกับคำว่า “*Le delinquant*” ซึ่งมีความหมายรวมทั้งผู้กระทำการที่เป็นความผิดนั้นด้วยตนเองที่เรียกว่า *L’auteur* (ผู้ลงมือกระทำความผิด) และผู้ที่ไม่ได้กระทำการเป็นความผิดด้วยตนเอง แต่ได้ทำการช่วยเหลือตัวการในการกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า *Le complice* (ผู้ร่วมกระทำความผิด)⁶⁰ ซึ่งการกระทำอันเป็นการใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะรวมอยู่ในความหมายของ *Le complice* (ผู้ร่วมกระทำความผิด) ด้วย

(ก) *L’auteur* (Perpetrator) (ผู้ลงมือกระทำความผิด)

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส⁶¹ ได้ให้คำจำกัดความคำว่า *L’auteur* (Perpetrator) (ผู้ลงมือกระทำความผิด) ในมาตรา 121-4 ดังนี้

⁵⁹ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *supra* note 41, p.757.

⁶⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์, “กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา : กฎหมายฝรั่งเศส,” (โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.26.

⁶¹ “CODE PENAL,” <http://www.lexinter.net/ENGLISH/penal_code.htm>

“มาตรา 121-4 ผู้ลงมือกระทำความผิดคือบุคคลผู้ซึ่ง

1. กระทำความผิดกฎหมายอาญา
2. พยายามกระทำความผิดอุกฤษโทษ หรือความผิดมัธยโทษในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้”

จากบทบัญญัติมาตรา 121-4 ได้ให้ความหมายของผู้ลงมือกระทำความผิดว่าเป็นผู้ซึ่งกระทำความผิดนั้นด้วยตนเอง โดยมีได้กล่าวถึงกรณีที่บุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิดไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้ความเห็นว่า เป็นที่เห็นได้ชัดในตัวเองที่ความรับผิดชอบในทางอาญาจะต้องตกแก่ผู้กระทำความผิดร่วมกันนั้นทุกคน จนผู้บัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสเชื่อว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้⁶² โดยกรณีผู้กระทำความผิดร่วมหรือตัวการตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้คำว่า *Coauteurs*⁶³ ซึ่งในกรณีที่มีบุคคลหลายคนเข้าร่วมในการกระทำความผิดอันเดียวกันนั้น ถ้าแต่ละคนได้กระทำการที่เป็นความผิดนั้นโดยตรง ย่อมถือว่าเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดทั้งสิ้นทุกคน แต่ในกรณีที่บุคคลหลายคนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอันเดียวกัน และบางคนได้กระทำการที่เป็นความผิดโดยตรง แต่บางคนไม่ได้กระทำโดยตรง เพียงแต่ช่วยเหลือในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งการกระทำการช่วยเหลือนี้โดยลำพังมิได้เป็นความผิด แต่เป็นอุปกรณ์ช่วยเหลือในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด บุคคลผู้กระทำการเช่นนี้จะเป็นผู้กระทำความผิดก็โดยอาศัยการกระทำของตัวการเป็นหลัก ดังนั้นบุคคลซึ่งมิได้กระทำความผิดด้วยตนเองโดยตรงจึงเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิด⁶⁴ กล่าวคือการกระทำอันเป็นตัวการร่วมตามประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้นอาจถือเป็นที่ได้ทั้งผู้ลงมือกระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดแล้วแต่กรณีตามหลักดังกล่าว ส่วนกรณีบุคคลผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่มิได้ร่วมลงมือกระทำความผิดด้วย หรือกรณีผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจะใช้คำว่า *L'auteur intellectuel* หรือ *L'auteur moral* ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด⁶⁵

⁶² หยุต แสงอุทัย, “บุคคลผู้ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นตัวการในทางอาญา,” บทบัณฑิตย, เล่ม 21, ตอน 1, (2506): น.6.

⁶³ Catherine Elliott, French Criminal Law, (Devon, U.K. : Willan Publishing, 2001), p.84.

⁶⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 60, น.26.

⁶⁵ Catherine Elliott, supra note 63, p.84.

(๗) *Le complice* (Accomplice) (ผู้ร่วมกระทำความผิด)

ในกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. *Crime* (Felony) (ความผิดอุกฤษโทษ)
2. *Delit* (Misdemeanour) (ความผิดมัยโทษ)
3. *Contravention* (Violation) (ความผิดลหุโทษ)

ในจำนวนความผิดทั้ง 3 ระดับนี้ มีเฉพาะความผิดอุกฤษโทษและมัยโทษเท่านั้น ที่มีผู้ร่วมกระทำความผิด (*Le complice*) (Accomplice) ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้สนับสนุนไว้ 2 มาตรา คือ

“มาตรา 121-6 ผู้ร่วมกระทำความผิด ตามความหมายในมาตรา 121-7 ต้องระวางโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด”

“มาตรา 121-7 ผู้ร่วมกระทำความผิดในความผิดอุกฤษโทษหรือความผิดมัยโทษ คือ บุคคลซึ่งรู้อยู่แล้ว ช่วยเหลือ ส่งเสริม ให้ความสะดวกในการกระทำความผิด

ผู้ใดโดยการให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ชูเชิญ สั่ง หรือบังคับเพื่อก่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือให้คำแนะนำเพื่อที่จะกระทำการนั้น ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย”

ดังนั้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้แก่

1. การร่วมกระทำความผิดโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งอาจจะเป็นการให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ชูเชิญ สั่ง หรือบังคับก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง และการก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นต้องมีความชัดเจน

2. การร่วมกระทำความผิดโดยการให้คำแนะนำ ได้แก่ การให้คำแนะนำโดยเจตนาที่จะช่วยการกระทำความผิด ซึ่งจะต้องเป็นการให้คำแนะนำโดยเจาะจงในลักษณะที่สามารถจะทำให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นได้ หรือช่วยให้การกระทำความผิดนั้นง่ายขึ้น

3. การร่วมกระทำความผิดโดยช่วยเหลือ ส่งเสริม หรือให้ความสะดวกโดยวิธีใด ๆ เช่น ช่างซ่อมรถยนต์ที่แก้ไขเครื่องวัดระยะทางให้ตัวเลขน้อยลง ถือเป็นผู้สนับสนุนเจ้าของรถยนต์ ซึ่งเป็นผู้ขายรถยนต์นั้นในความผิดฐานฉ้อโกง

สังเกตได้ว่าการร่วมกระทำความผิดโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดในตามข้อ 1 จะมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ขณะที่การร่วมกระทำความผิดตามข้อ 2-3 สามารถเทียบเคียงได้กับผู้สนับสนุน

ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ดังนั้น ผู้ร่วมกระทำความผิด (Le complice) ตามความหมายของกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงมีความหมายรวมทั้งผู้ช่วยให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาไทยอยู่ในตัว นอกจากนั้น นั่นคือ กฎหมายอาญาฝรั่งเศสมิได้มีการแยกผู้ให้ออกมาจากผู้สนับสนุนนั่นเอง

ผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น จะมีความรับผิดชอบได้ต้องมีความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำของผู้ลงมือกระทำความผิดเสียก่อน โดยผู้ร่วมกระทำความผิดได้มีการกระทำอันได้แก่การสนับสนุนหรือการใช้ให้กระทำความผิด และการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาของผู้ร่วมกระทำความผิดจึงจะมีความรับผิดชอบ⁶⁶ ดังนั้น ต้องมีการกระทำความผิดอาญาของผู้ลงมือกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดได้ โดยกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น แล้วผู้ลงมือกระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ เช่น ไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล เป็นผู้เยาว์ หรือเป็นคนวิกลจริต เป็นต้น กรณีนี้ผู้ร่วมกระทำความผิดไม่พ้นความรับผิดชอบไปด้วย⁶⁷

กรณีผู้ร่วมกระทำความผิดโดยการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้น การใช้ การสั่ง หรือการยุยง จะต้องมีความชัดเจนแน่นอนว่าให้กระทำการอันเป็นความผิดอาญา แต่มีในบางกรณีที่กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการใช้ การยุยง ก็เป็นความผิดต่างหากในตัวเอง เช่น ความผิดฐานยุยงให้บุคคลเสพยาเสพติด ความผิดฐานยุยงให้เกิดการเหยียดผิว ความผิดฐานยุยงให้บุคคลฆ่าตัวตาย เป็นต้น⁶⁸

ส่วนกรณีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดที่ไม่มีผู้ใดลงมือกระทำความผิดนั้น แต่เดิมกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้บัญญัติเป็นความผิดแต่อย่างใด กล่าวคือ หลักกฎหมายเรื่องความผิดประเภทที่ยังไม่มีความผิดสำเร็จ (inchoate offence) ของกฎหมายฝรั่งเศสจะมีเพียงกรณีการพยายามกระทำความผิด (attempts) และการสมคบในการกระทำความผิด (conspiracy) เท่านั้น ไม่มีเรื่องการยุยงให้กระทำความผิด (incitement) แต่อย่างใด⁶⁹ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยได้มีการเพิ่มเติมมาตรา 221-5-1 ซึ่งได้

⁶⁶ Catherine Elliott, *supra* note 63, p.85.

⁶⁷ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, with contributing authors, Andrew Bell, Mark Freedland and Helen Stalford, Principles of French Law, second edition (Oxford : Oxford University Press, 2008), p.231.

⁶⁸ Catherine Elliott, *supra* note 63, p.89.

⁶⁹ Catherine Elliott, *supra* note 63, p.95.

มีการบัญญัติเอาผิดแก่ “ผู้กระทำการเสนอ ให้สัญญา หรือเสนอเงินหรือผลประโยชน์ตอบแทน เพื่อให้บุคคลอื่นกระทำความผิดโดยการลอบฆ่าหรือวางยาพิษผู้อื่น แต่การกระทำความผิดนั้น ไม่ได้ถูกกระทำขึ้น” กล่าวคือเป็นกรณีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นแต่ไม่มีผู้ใดลงมือกระทำความผิดนั้น ด้วยเหตุนี้ โดยปกติแล้วการกระทำเพียงแค่อยุยง หรือแค่ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด หากว่ายังไม่มีผู้ลงมือกระทำความผิด การยุยงหรือการใช้นั้นก็ถือเป็นความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส ยกเว้นแต่กรณีที่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

สำหรับโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับเดิมก่อนปี 1810 ผู้ร่วมกระทำความผิดจะต้องรับโทษเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด (the accomplice was liable to the same punishment as the principal offender) แต่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว โดยปัจจุบันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องรับโทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด (the accomplice will be punished as the principal offender) การแก้ไขประมวลกฎหมายเช่นนี้คล้ายกับว่าไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงอะไรเลย แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดเท่ากับผู้ลงมือกระทำความผิด เพราะผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างจากผู้ลงมือกระทำความผิด⁷⁰ โดยในทางปฏิบัติแล้วศาลจะลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดในโทษที่เบากว่าโทษของผู้ลงมือกระทำความผิด⁷¹

3.3.2 กรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ

ในกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำไว้ในกฎหมายโดยตรง โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องตัวการร่วม หรือบุคคลหลายคนร่วมกระทำความผิดไว้ แต่มีเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดอันได้แก่ *Le complice* (Accomplice) ซึ่งหมายความรวมถึงตัวการ ผู้ใช้ให้กระทำความผิด และผู้สนับสนุนด้วย ซึ่งถ้าผู้ร่วมกระทำความผิดขาดคุณสมบัติ

⁷⁰ Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction to French Law*, (London : Cavendish Publishing Limited, 1995), p.155.

⁷¹ Catherine Elliott, *supra* note 63, p.92.

ที่จะเป็นผู้กระทำความผิดก็จะลงโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ ได้แต่ลงโทษฐานผู้ร่วมกระทำความผิด (*Le complice*) (*Accomplice*)⁷² อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ตัวการ และผู้ใช้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างหนึ่ง โดยโทษของผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น แม้กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะบัญญัติให้ต้องระวางโทษราวกับเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด แต่ศาลฝรั่งเศสมีดุลพินิจที่จะลงโทษให้แตกต่างกันให้เหมาะสมกับการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคน

3.4 กฎหมายเยอรมัน

3.4.1 ผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (*Strafgesetzbuch*)⁷³ ได้มีการบัญญัติเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน โดยนอกจากจะมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างชัดเจนแล้ว ยังเป็นระบบที่ยอมรับการลดหย่อนโทษผู้ร่วมกระทำความผิดตามความน่าตำหนิหรือความชั่วของแต่ละคน โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ไว้ใน Title Three : Perpetration And Incitement Or Accessoryship ดังนี้

(ก) ผู้กระทำความผิด (*Täter*) (*Perpetrator*)

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องผู้กระทำความผิด (*Perpetrator*) และผู้กระทำความผิดร่วมกัน (*Co-perpetrator*) ไว้ในมาตรา 25 ดังนี้

“มาตรา 25 การกระทำความผิด (*Täterschaft*)

(1) ผู้ใดลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้อื่น ผู้นั้นต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด

(2) ถ้าบุคคลมากกว่าหนึ่งคนได้กระทำความผิดร่วมกัน แต่ละคนจะต้องรับโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิด (ผู้กระทำความผิดร่วม) (*Mittäter*)”

⁷² หยุด แสงอุทัย, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 62 , น.6.

⁷³ “Criminal Code (*Strafgesetzbuch*, *StGB*),”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดรูปแบบของ ผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนถึง 3 รูปแบบ ได้แก่ ผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิด โดยผ่านผู้อื่น (ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม) และผู้กระทำความผิดร่วม

ผู้กระทำความผิดร่วมตามมาตรา 25 (2) หมายถึง การเข้าร่วมกระทำความผิด อาญาฐานใดฐานหนึ่งโดยรู้ถึงและต้องการที่จะกระทำความผิดดังกล่าว โดยถือว่าผู้กระทำ ความผิดร่วมทุก ๆ คนเป็นผู้ที่ร่วมในการที่จะตัดสินใจในการที่จะกระทำความผิดร่วมกันและได้ กระทำความผิดร่วมกัน⁷⁴ โดยผู้กระทำความผิดร่วมเป็นผู้ร่วมกระทำการที่มีฐานะเท่าเทียมกันในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนจึงต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้กระทำความผิด โดยถือว่ากรกระทำของผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนนั้นมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิด ร่วมทุกคน⁷⁵ ผู้กระทำความผิดร่วมจึงมีลักษณะเดียวกันกับตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา ของไทย มาตรา 83

(๒) ผู้ใช้ (Anstifter) (inciter)

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดไว้อย่าง ชัดเจน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 26 ดังนี้

“มาตรา 26 การใช้ (Anstiftung)

ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ ต้องระวาง โทษเสมือนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด”

ผู้ใช้นี้หมายถึงบุคคลที่โดยเจตนาก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเจตนา ผู้ใช้ต่างจากผู้กระทำความผิดโดยอ้อมรวมทั้งผู้กระทำความผิดร่วมตรงที่ผู้ใช้จะไม่มี

⁷⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Taeterschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน,” ดุลพาน, ปีที่ 55, เล่มที่ 3, (กันยายน – ธันวาคม 2551) , น.196-197.

⁷⁵ Nigel G. Foster and Satish Sule, German Legal System & Laws, third edition (Oxford : Oxford University Press, 2002), p.333.

อำนาจเหนือการกระทำ และต่างจากผู้สนับสนุนตรงที่ผู้ใช้มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อการตัดสินใจกระทำความผิดของผู้กระทำผิด⁷⁶

การก่อ ตามนัยของมาตรา 26 หมายถึงการก่อให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด โดยอาจเป็นการทำให้เกิดการตัดสินใจกระทำความผิดโดยวิธีการใด ๆ อันมีผลต่อจิตใจของผู้กระทำความผิดและนำไปสู่การตัดสินใจที่จะกระทำความผิด เช่น การพูดเกลี้ยกล่อมให้ทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง การให้ของขวัญ การรับปากว่าจะให้รางวัล การข่มขู่ เป็นต้น โดยผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดต้องรับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการบัญญัติแยกเรื่องผู้ใช้ออกจากผู้กระทำความผิดและผู้สนับสนุน แต่ความรับผิดชอบของทั้งผู้ใช้ตามกฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าเป็นความรับผิดชอบลำดับรอง เช่นเดียวกับผู้สนับสนุน กล่าวคือจะมีความรับผิดชอบของผู้ใช้และผู้สนับสนุนได้นั้นต้องมีการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน⁷⁷

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตัดสินใจแน่วแน่ว่าจะกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้ว ย่อมไม่อาจที่จะมีกรณีของการใช้ได้ ในกรณีดังกล่าวกฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าเป็นการพยายามใช้ให้กระทำความผิด ตามมาตรา 30 (1) หรือถือว่าเป็นการสนับสนุนทางจิตใจโดยทำให้เจตนาที่จะกระทำผิดมีความหนักแน่นยิ่งขึ้น⁷⁸ โดยโทษของการพยายามใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 30 (1) จะลดลงกว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ใช้

(ค) ผู้สนับสนุน (Gehilfe) (accessory)

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องผู้สนับสนุนไว้ในมาตรา 27 ดังนี้

“มาตรา 27 (Beihilfe)

(1) ผู้ใดให้ความช่วยเหลือผู้อื่นโดยเจตนาในการกระทำความผิดอาญาถึงขั้นเป็นความผิดกฎหมาย ต้องรับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุน

(2) โทษของผู้สนับสนุนจะถูกลดลงจากโทษของผู้กระทำความผิด ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 (1)”

⁷⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 74, น.202.

⁷⁷ Nigel G. Foster and Satish Sule, *supra* note 75, pp.333-334.

⁷⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 74, น.203.

การสนับสนุนต่างจากกรณีของผู้กระทำความผิดร่วมตรงที่การสนับสนุนนั้นขาดความมีอยู่ของอำนาจเหนือการกระทำ ผู้สนับสนุนเป็นแต่เพียงสนับสนุนการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยอาจเป็นการสนับสนุนในทางกายหรือทางจิตใจ⁷⁹

การสนับสนุนเป็นแต่เพียงการสนับสนุนอย่างใด ๆ ต่อการกระทำความผิดก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว ส่วนปัญหาว่าการสนับสนุนจะเป็นเงื่อนไขอันนำไปสู่การเกิดขึ้นของผลของการกระทำความผิดหรือไม่นั้น ศาลเยอรมันเห็นอย่างไม่จำเป็น เพราะมาตรา 28 ลงโทษการสนับสนุนโดยที่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นไม่ใช่ผลที่จะถือว่าเป็นผลงานของผู้สนับสนุน การลงโทษผู้สนับสนุนจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่อยู่ในส่วนของผู้กระทำความผิด⁸⁰ ทั้งนี้โทษของผู้สนับสนุนจะถูกลดลงจากโทษของผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเยอรมันนอกจากมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด ผู้ใช้และผู้สนับสนุนออกจากกันอย่างชัดเจนแล้ว ยังได้มีการลดหย่อนโทษของผู้สนับสนุนลงจากผู้กระทำความผิดด้วย ด้วยเหตุนี้การแบ่งผู้กระทำความผิด ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามกฎหมายอาญาเยอรมันนับว่ามีความคล้ายกับการแบ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามกฎหมายอาญาไทย

3.4.2 กรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ

ในเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำนั้น กฎหมายอาญาของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องนี้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 28 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง Special Personal Characteristics ดังนี้

“มาตรา 28

(1) ถ้าคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัว (มาตรา 14(1)) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดของผู้กระทำความผิดนั้น มิได้ปรากฏในผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน โทษของผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนจะถูกลดลง ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 (1)

⁷⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 74, น.205.

⁸⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 74, น.206.

(2) ถ้ากฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวไว้เป็นเหตุเพิ่มโทษ บรรเทาโทษ หรือยกเว้นโทษให้นำมาปรับใช้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้กระทำความผิดร่วม ผู้ใช้ผู้สนับสนุน) เพียงตามคุณสมบัติที่บุคคลนั้นๆ เป็นอยู่”

มาตรา 28 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นบทบัญญัติที่จะมีผลจำกัดความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดให้แตกต่างไปจากเดิมในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งมีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวในขณะที่คนอื่น ๆ ไม่มี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวนั้นเป็นคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดให้เป็นองค์ประกอบความผิด (มาตรา 28 (1)) หรือเป็นเพียงคุณสมบัติที่เป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ (มาตรา 28 (2))

มาตรา 28 (1) เป็นกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำหลักคือผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงเรื่องคุณสมบัติของการกระทำความผิดนั้นและได้กระทำความผิดโดยที่ตนไม่มีคุณสมบัติเช่นนั้น โทษของผู้กระทำความผิดจะลดลงตามมาตรา 49 (1) ตัวอย่างเช่น ภริยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ช่วยเหลือและดำเนินการให้สามีของตนผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการรับสินบนจากชาวต่างชาติที่เข้ามาติดต่อราชการ เนื่องจากสามีของตนไม่สามารถพูดภาษาอังกฤษได้ ภริยาของเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถเป็นผู้กระทำความผิดร่วมในความผิดฐานรับสินบนได้เพราะขาดคุณสมบัติคือไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำ เธอจึงเป็นเพียงผู้สนับสนุนแม้ว่าในความจริงแล้วเธอเป็นผู้มีอำนาจเหนือการทำงานราชการของสามีเธอ ผลคือ โทษของเธอจะถูกลดลงตามมาตรา 49 (1) จากการที่เธอมีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดของสามีและได้ช่วยเหลือในการกระทำความผิดนั้น⁸¹

ส่วนมาตรา 28 (2) เป็นกรณีที่คุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวมีผลเป็นการลดโทษหรือเพิ่มโทษ อันเป็นกรณีเหตุส่วนตัว กล่าวคือ ถ้าผู้ร่วมกระทำความผิดไม่มีคุณสมบัติตามเหตุส่วนตัวนั้น ก็จะไม่ได้รับผลการลดโทษหรือเพิ่มโทษตามเหตุส่วนตัวนั้น ตัวอย่างเช่น บุคคลที่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการยกยอกทรัพย์ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความผิดในฐานะเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ส่วนบุคคลที่ช่วยเหลือมีความผิดในฐานะยกยอกทรัพย์ หรือบุคคลหนึ่งได้

⁸¹ Michael Bohlander, *Principles of German criminal law*, (Oxford ; Portland, Or. : Hart, 2009), pp.173-174.

ใช้ให้ชายผู้เป็นสามีลักทรัพย์สินของภริยา บุคคลผู้ให้ให้สามีกระทำความผิดต้องรับโทษในความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนสามีได้รับการยกเว้นโทษ⁸²

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าในกรณีที่คุณสมบัติพิเศษนั้นมีลักษณะเป็นทั้งกรณีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำและเป็นเหตุส่วนตัวที่มีผลเป็นการเพิ่มโทษ เช่นกรณีความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอก ผู้ร่วมกระทำความผิดที่ขาดคุณสมบัติจะต้องรับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ตามผลของมาตรา 28 (1) และต้องรับผิดชอบยกยอกทรัพย์ตามผลของมาตรา 28 (2) อีกด้วย

3.5 กฎหมายญี่ปุ่น

3.5.1 ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนตามกฎหมายญี่ปุ่น

กฎหมายอาญา (Penal Code)⁸³ ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติเรื่องตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนไว้อย่างชัดเจน โดยบทบัญญัติเรื่องผู้ใช้จะอยู่ใน Chapter XI Complicity ซึ่งได้แบ่งแยกผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดออกเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ดังนี้

(ก) ตัวการ

กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติเรื่องตัวการหรือผู้กระทำความผิดร่วมกัน (Co-Principals) ไว้ในมาตรา 60 ดังนี้

“มาตรา 60 บุคคลสองคนหรือกว่านั้นได้ร่วมกระทำความผิดอาญาด้วยกันทั้งหมดเป็นตัวการ (principals)”

บทบัญญัติเรื่องตัวการตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นมาตรา 60 มีความใกล้เคียงกับตัวการตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรามาก กล่าวคือ ถ้าบุคคลสองคนขึ้นไปได้ร่วมกันกระทำความผิดอาญา บุคคลเหล่านั้นถือเป็นตัวการร่วม

⁸² K. Neumann, *Manual of German Law*, Volume2, (London : Her Majesty's stationary office, 1952), no.44,p.88.

⁸³ Asian Legal Information Institute, “Penal Code 1907 - Act No.45 of 1907,” <<http://www.asianlii.org/jp/legis/laws/pc1907an45o1907133/>>

บุคคลที่เป็นตัวการร่วมต้องมีการกระทำร่วมกันและต้องมีเจตนาร่วมกันในการกระทำความผิด โดยการร่วมมือกันไม่จำเป็นต้องถึงขั้นที่ผู้ร่วมมือแต่ละคนจะต้องรู้จักกันและวางแผนร่วมกันในการกระทำความผิด เพียงแค่ผู้ร่วมมือมีความเชื่อมโยงของเจตนาระหว่างกันผ่านผู้กระทำความผิดคนหนึ่งก็ได้⁸⁴

(ข) ผู้ใช้

กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้ถือว่าผู้ใช้คือตัวการซึ่งต้องรับโทษเท่ากัน (dealt with in sentencing as a principal) โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 61 ดังนี้

“มาตรา 61 (การใช้)

- (1) ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดอาญา จะต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ
- (2) ผู้ใดใช้ผู้อื่นให้ถือว่าเป็นผู้ใช้ด้วย”

กฎหมายอาญาของญี่ปุ่นมาตรา 61 ได้บัญญัติเรื่องการทำให้กระทำความผิด อันหมายถึงการก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดอาญา⁸⁵ โดยการใช้นั้นทำให้บุคคลอื่นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาและกระทำความผิดอาญานั้น ถ้าผู้ถูกใช้ไม่กระทำความผิดอาญา การกระทำการใช้ให้กระทำความผิดอาญาก็ไม่เกิดขึ้น⁸⁶ ดังนั้น การใช้จะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อการกระทำของบุคคลผู้ถูกใช้ได้สำเร็จเป็นความผิดอาญา⁸⁷

เจตนารมณ์ของมาตรา 61 ต้องการกำหนดให้ผู้ใช้ควรจะถูกลงโทษด้วยโทษตามกฎหมายเหมือนกับบุคคลผู้ลงมือกระทำความผิด⁸⁸ จึงบัญญัติให้ผู้ใช้ “รับโทษเสมือนเป็นตัวการ” นอกจากนี้ยังได้บัญญัติขยายความไปถึงกรณีผู้ใช้ของผู้ใช้ไว้อย่างชัดเจนด้วย

⁸⁴ William J. Sebald, *The Criminal Code of Japan*, (London : Butterworth & Co., Bell Yard, Temple Bar, 1936), p.54.

⁸⁵ Shigemitsu Dando, *The Criminal Law of Japan : The General Part*, trans. B. J. George (Buffalo : William S. Hein & Co., 1997), p.242.

⁸⁶ *Ibid*, p.246.

⁸⁷ William J. Sebald, *supra note 84*, p.58.

⁸⁸ William J. Sebald, *supra note 84*, p.55.

(ค) ผู้สนับสนุน

กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติเรื่องผู้สนับสนุนไว้ในมาตรา 62 ดังนี้

“มาตรา 62 (ผู้สนับสนุน)

- (1) ผู้ที่ช่วยเหลือตัวการเป็นผู้สนับสนุน
- (2) ผู้ที่ใช้ผู้สนับสนุนถือเป็นผู้สนับสนุนด้วย”

ซึ่งโทษของผู้สนับสนุนจะถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 63 ว่า “โทษของผู้สนับสนุนจะถูกลดลงมาจากโทษของตัวการ”

จากการศึกษาเรื่องตัวการและผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาญี่ปุ่นแม้จะมีการแบ่งแยกตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน อันมีความคล้ายคลึงกันกับประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันและกฎหมายอาญาไทย

3.5.2 กรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ

ในเรื่องผู้ร่วมกระทำความผิดในกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำนั้น กฎหมายอาญาของญี่ปุ่นได้บัญญัติเรื่องนี้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 65 ซึ่งว่าด้วยเรื่อง Complicity and Status ดังนี้

“มาตรา 65 (ผู้ร่วมกระทำความผิด และสถานะ)

- (1) เมื่อผู้ใดเข้าร่วมกระทำความผิดอาญาซึ่งกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำเป็นองค์ประกอบของความผิดไว้ ผู้นั้นถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด แม้ว่าจะมิได้มีคุณสมบัติเฉพาะนั้น
- (2) เมื่อโทษต้องเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากสถานะของบุคคล ให้ใช้โทษธรรมดาแก่ผู้ที่มีได้มีสถานะเช่นนั้น”

คำว่า คุณสมบัติหรือสถานะ (status) ตามมาตรา 65 ไม่ได้หมายความว่าเพียงคุณสมบัติเกี่ยวกับเพศ สัญชาติ ความเกี่ยวพันทางญาติ และความเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ

แต่หมายความว่ารวมถึงทุกสถานการณ์พิเศษของความสัมพันธ์ของบุคคลที่กฎหมายได้กำหนดไว้⁸⁹ ทั้งนี้ สถานะของผู้กระทำความผิดตามมาตรา 65 จะแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

(1) สถานะของบุคคลที่เป็นความผิดโดยแท้ (genuine crimes of personal status) กล่าวคือ สถานะของบุคคลจะเป็นองค์ประกอบของความผิด ถ้าไม่มีสถานะนั้น ก็จะไม่มีความผิดเลย เช่น ความผิดฐานรับสินบน เป็นต้น

(2) สถานะของบุคคลที่ไม่ใช่ความผิดโดยแท้ (nongenuine crimes of personal status) กล่าวคือ สถานะของบุคคลเป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษเท่านั้น แม้ไม่มีสถานะนั้นก็อาจมีความผิดในฐานอื่นได้ เช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ในกิจการธุรกิจ ความผิดฐานฆ่าบุพการี เป็นต้น⁹⁰ กรณีนี้จึงมีลักษณะเป็นเพียงเหตุส่วนตัวที่มีผลเป็นการเพิ่มโทษ ลดโทษ ไม่ถือเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำแต่อย่างใด

กรณีสถานะของบุคคลที่เป็นความผิดโดยแท้ จะเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ ซึ่งตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 65 (1) หากบุคคลซึ่งขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวในการกระทำความผิดได้เข้าร่วมกระทำความผิดในความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ กฎหมายอาญาญี่ปุ่นถือว่าบุคคลนั้นเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (accomplice) ในความผิดนั้นด้วย ซึ่งคำว่า “ผู้ร่วมกระทำความผิด” (accomplice) ตามมาตรา 65 (1) นั้นหมายความว่า ผู้ที่มาเข้าร่วมกระทำความผิดนั้น มีความรับผิดชอบตามลักษณะของการกระทำสุดแล้วแต่จะเข้าร่วมในฐานใด กล่าวคือ ถ้าเข้าร่วมในฐานะตัวการก็เป็นตัวการ ถ้าเข้าร่วมในฐานะผู้ชักจูงเป็นผู้ชักจูง หรือถ้าเข้าร่วมในฐานะผู้สนับสนุนก็เป็นผู้สนับสนุน⁹¹ ทั้งนี้เนื่องจากบุคคลแม้ขาดคุณสมบัติก็สามารถกระทำการใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าบุคคลผู้ซึ่งมิได้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้ให้เจ้าพนักงานรับสินบน การกระทำอันเป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานเจ้าพนักงานรับสินบนย่อมเกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงควรลงโทษในการกระทำความผิดนั้น⁹²

⁸⁹ William J. Sebald, *supra* note 84, pp.60-61. ; Shigemitsu Dando, *supra* note 85, p.253.

⁹⁰ Shigemitsu Dando, *supra* note 85, pp.253-254.

⁹¹ William J. Sebald, *supra* note 84, pp.60-61. ; จิตติ เจริญจำ, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 7*, น.37.

⁹² Shigemitsu Dando, *supra* note 85, pp.253-254.