

# ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับ ผู้บบบาง

ณภัทร ธีรัฐพรโชค\*  
รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์\*\*

## บทคัดย่อ

การศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดการกระทำความผิดของตัวการ และผู้ใช้ที่ได้กระทำความผิดร่วมกับผู้บบบางที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาลงโทษตัวการและผู้ใช้ได้ถูกต้อง และเพื่อศึกษาของความรับผิดและโทษของตัวการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษและลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด อันเป็นการปกป้องผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายจิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น และเป็นการศึกษาปัญหาการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับตัวการและผู้ใช้ว่ามีข้อบกพร่องในการใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดมากขึ้นซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บบบางที่กระทำความผิดซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิด และการกระทำความผิดร่วมกับผู้บบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันนี้ เนื่องจากการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่มเพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บบบางไปกระทำความผิดโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งพบเห็นได้มากขึ้นจากข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์และจากสถิติของสำนักงานศาลยุติธรรม

ดังนั้นจากการศึกษาจึงพบว่าการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการแก้ไขใหม่ยังมีข้อบกพร่อง เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำความผิดของอาชญากรได้ อาจเป็นช่องทางให้เกิดกลุ่มบุคคลบางกลุ่มอาศัยเป็นช่องทางให้เกิดการกระทำความผิดร่วมกับเด็กหรือผู้บบบางได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 โดยให้เพิ่มโทษตัวการดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้นและเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำผิดกับร่วมกับผู้บบบางได้เกิดขึ้นในอนาคต

\* นักศึกษาลัทธิสุตฺรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

\*\* ที่ปรึกษานิติพนธ์หลัก

## ABSTRACT

The purpose of this study was to study the concept of offense. And users who have committed delinquency to the delicate can be used to punish the user and the user is correct. And to study the liability and punishment of the right person for the sake of punishment and punishment appropriate to the offense. This is to protect those who are physically weak, mentally ill, or those who are living in a state of extenuation. And it is a study of the problem of criminal law and how users use defects in the law.

At present there are offenders together with the Vulnerable Person. Which is physically weak. The mind or the person who is in the habit of committing a crime more. It not only damages the victims of crime. It also makes the delinquent who commit an offense without any motive for committing the offense before the offense. And because of the need to circumvent the laws of certain individuals, in order not to be punished directly by the criminal. The use of children or the Vulnerable Person to commit crimes, especially drug offenses, which are more visible from the news in the newspaper and from the statistics of the Office of the Judiciary.

Therefore, the study found that the new Criminal Code Section 84, which has been amended, has a defect. The law is not yet comprehensive enough to cripple the crime of criminals. It may be a way for some people to live as a channel to committing crimes against children or the Vulnerable Person. For this reason, it should be amended to the Penal Code Section 83 to be consistent with the Penal Code Section 84, with the increase of the penalty to increase the other half of the penalty imposed by the court. In order to avoid the possibility of circumventing the law, open the channels to the offender, to be punished more severely and to fill the gaps of the law so as not to commit delinquency with the delicate. Has occurred in the future

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันมีปริมาณคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นส่วนหนึ่งมาจากการบัญญัติกฎหมายใหม่ซึ่งมีโทษทางอาญาจึงทำให้มีผู้กระทำความผิดมากขึ้น การกระทำความผิดอาญาครั้งหนึ่งนั้นจะต้องมีผู้กระทำความผิดอย่างน้อยคือมีผู้ลงมือกระทำความผิด และนอกจากนั้นอาจจะมีผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ร่วมกระทำความผิดด้วยกับผู้ลงมือ กฎหมายอาญาก็ได้มีการแบ่งประเภทผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เช่น ตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ซึ่งกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติแบ่งแยกผู้ร่วมกระทำความผิดออกอย่างชัดและระบุโทษของผู้กระทำความผิดร่วมแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับว่าโทษของฐานความผิดนั้นจะมากเพียงใด ข้อสำคัญของการแบ่งแยกประเภทผู้ร่วมกระทำความผิดแตกต่างกันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ร่วมกระทำความผิดต้องรับโทษหนักหรือน้อยกว่าเจตนาหรือการกระทำของตนเอง

บางครั้งการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นผู้ลงมือหรือเป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้สนับสนุน นั้นเป็นการยากเพราะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายประกอบกันจึงจะสามารถแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกตัวการกับผู้ใช้ เป็นความจำเป็นที่

กฎหมายจะต้องพิจารณาให้ได้โดยชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการลงโทษให้ถูกต้อง ว่าใครเป็นตัวการหรือผู้ใช้ โดยผู้ใช้เปรียบเสมือนสมอที่คอยสั่งการให้ผู้ลงมือหรือตัวการกระทำความผิด ส่วนผู้ลงมือหรือตัวการเป็นเสมือนแขนขาของผู้ใช้เพราะหากขาดผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้วผู้ลงมือหรือตัวการก็จะไม่ลงมือกระทำความผิด ดังนั้นผู้ใช้จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งเมื่อปี พ.ศ. 2559 สภานิติบัญญัติได้มีการออก พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม โดยประสงค์ที่จะลงโทษผู้ใช้ที่ได้ใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางให้ไปกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการเพิ่มโทษดังกล่าวโดยไม่ได้แก้ไขเพิ่มโทษเกี่ยวกับการเป็นตัวการในกรณีดังกล่าวด้วยอาจจะทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายทำให้รับโทษน้อยลงได้

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม ยังทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษทั้งอาจต้องอยู่ในกยันตรายได้รับความเดือนร้อยทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บอบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการและผู้สนับสนุนที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการแก้ไขใหม่จึงมีข้อบกพร่อง จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 และมาตรา 86 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยให้เพิ่มโทษตัวการและผู้สนับสนุนดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด ลักษณะ และหลักเกณฑ์การเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ร่วมกระทำความผิดว่ามีลักษณะ องค์ประกอบแตกต่างกันอย่างไรบ้าง

2.2 เพื่อศึกษาความรับผิดชอบและโทษของตัวการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษและลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด เป็นการปกป้องผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายจิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำผิดร่วมทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น

## 3. สมมติฐานการศึกษา

การเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนร่วมกับผู้บอบบางทางร่างกายจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ที่ได้ทำให้ผู้บอบบางที่กระทำความผิดร่วมกันซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมาก่อนต้องกระทำความผิดและได้รับโทษ อีกทั้งตัวการดังกล่าวที่เป็นเสมือนสมอของการกระทำความผิดหรือเป็นผู้บงการกระทำความผิดที่ทำให้ความผิดนั้น ๆ เกิดขึ้นที่แท้จริง ได้รับโทษเพียงเป็นตัวการ ซึ่งผู้กระทำความผิด

หรืออาจจะเริ่มกระทำความผิดอาจอาศัยช่องโหว่จากกฎหมายอาญามาตรา 84 เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง โดยตนเองจะมาอยู่ในที่เกิดเหตุหรือบริเวณที่เกิดเหตุเพื่อประสงค์จะได้รับประโยชน์ดังกล่าวก็ต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นอีกกึ่งหนึ่งในฐานะเป็นผู้ใช้ จึงสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 รวมถึงมาตรา 86 ต่อไป

#### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหลักเกณฑ์การกระทำความผิดของตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้บอบบาง ว่าสมควรมีหลักเกณฑ์ ขอบเขตแค่ไหนเพียงไร

4.2 เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาว่าควรจะกำหนดหลักเกณฑ์และแก้ไขกฎหมายอาญาเกี่ยวกับตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนที่ได้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง รวมถึงความเป็นไปได้ที่อาจกำหนดฐานความผิดที่เหมาะสมเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสม

#### 5. ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่ได้กระทำความร่วมกับผู้บอบบาง จะศึกษาเบื้องต้นถึงแนวความคิดและลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุนที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เช่น ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนเป็นต้น และศึกษากรณีที่มีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางทั้งในกรณีที่เป็นตัวการหรือเป็นผู้ใช้ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง และจะศึกษาต่อไปว่าในระบบกฎหมายของต่างประเทศได้มีการวางหลักเกณฑ์และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้ร่วมกระทำความผิดอย่างไร ที่จะสามารถบัญญัติเป็นกฎหมายและลงโทษผู้ที่เป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดกับผู้บอบบาง และต้องรับผิดในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในความผิดนั้นว่าสมควรแบ่งแยกอย่างไร

#### 6. วิธีการดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากตำราหรือเอกสารทางกฎหมายเป็นหลัก ทั้งที่เป็นตำราภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา และความเห็นของนักกฎหมายทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้กระทำความผิดร่วมในกรณีตัวการได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้บอบบาง โดยวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อประโยชน์ในศึกษาต่อไป

#### 7. เนื้อหา

การพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นผู้ลงมือหรือเป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้สนับสนุนนั้นเป็นการยากเพราะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายประกอบกันจึงจะสามารถแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งแยกตัวการกับผู้ใช้ เป็นความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องพิจารณาให้ได้โดยชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการลงโทษให้ถูกต้อง ว่าใครเป็นตัวการหรือผู้ใช้ โดยผู้ใช้เปรียบเสมือนสมอที่คอยสั่งการให้ผู้ลงมือหรือตัวการกระทำความผิด ส่วนผู้ลงมือหรือตัวการเป็นเสมือน

แขนขาของผู้ใช้เพราะหากขาดผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้วผู้ลงมือหรือตัวการก็จะไม่ลงมือกระทำความผิด ดังนั้นผู้ใช้จึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งเมื่อปี พ.ศ. 2559 สภานิติบัญญัติได้มีการออก พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสาม โดยประสงค์ที่จะลงโทษผู้ใช้ที่ได้ใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางให้ไปกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการเพิ่มโทษดังกล่าวโดยไม่ได้แก้ไขเพิ่มโทษเกี่ยวกับการเป็นตัวการในกรณีดังกล่าวด้วยอาจจะทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงกฎหมายทำให้รับโทษน้อยลงได้

การกระทำความผิดอาญานั้น ต้องพิจารณาเรื่องการกระทำเป็นอย่างแรก แต่การพิจารณาเรื่อง การกระทำไม่ใช่สิ่งที่พิจารณาได้โดยง่าย การกระทำเป็นการแสดงออกภายนอกโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย ภายใต้อำนาจของจิตใจ ซึ่งอาจจะกระทำเองหรือโดยผ่านผู้อื่น<sup>1</sup> ซึ่งในทางกฎหมายการกระทำนั้นนอกจาก จะต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกแล้วกฎหมายยังได้บัญญัติให้รวมถึงการไม่กระทำการหรือการ งดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย ทั้งนี้การกระทำโดยประมาทก็ถือว่าเป็นการกระทำในรูปแบบ หนึ่งด้วย โดยจะต้องอาศัยความรู้ของวิญญูชนพิจารณาว่าบุคคลในสภาวะเช่นนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ การกระทำจึงหมายความว่า “การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดย รู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้อำนาจของจิตใจ”<sup>2</sup>

ประเภทของการกระทำจึงอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรกการกระทำความผิดโดยตรง หมายความว่าผู้หนึ่งได้กระทำความผิดโดยตรงด้วยตนเองและยังรวมถึง การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการ กระทำความผิดหรือ การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด<sup>3</sup> กรณีที่สอง การ กระทำความผิดโดยทางอ้อม หมายความว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำโดยตนเองโดยตรง แต่ ใช้บุคคลที่ไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาโดยเจตนาในฐานะเดียวกับผู้กระทำเป็นผู้กระทำโดยอ้อม<sup>4</sup> กล่าวคือการใช้สัตว์ให้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยทางอ้อมมีได้หลายกรณีด้วยกัน เช่น ผู้ที่ใช้ หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำให้กระทำความผิดโดย ผู้ถูกใช้หรือถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดย เจตนา ตัวอย่าง แดงต้องการทำลายทรัพย์ของดำ แดงจึงหลอกขาวว่าทรัพย์ของดำชิ้นนั้นเป็นของแดงและ ขอให้ขาวช่วยทำลายทรัพย์นั้นให้เพราะตนไม่ต้องการใช้แล้วขาวหลงเชื่อจึงทำลายทรัพย์ของดำแดงผิดฐาน ทำให้เสียหายของดำตามมาตรา 358 แดงตามตัวอย่างคือ “ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม” ส่วนขาว คือ “ผู้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Innocent Agent”<sup>5</sup> การใช้หรือ การหลอก “Innocent Agent” ให้กระทำความผิดนี้ถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ใช้หรือผู้หลอกได้กระทำความผิด ด้วยมือตนเอง หรือหลอกใช้บุคคลกระทำความผิดในขณะที่บุคคลนั้นไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถ บังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ให้กระทำผิดอาญาแต่ถ้าบุคคลนั้นยังสามารถ

<sup>1</sup> จาก *หลักกฎหมายอาญา* (น.36), โดย แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>2</sup> จาก *กฎหมายอาญาภาค 1* (น.80), โดย เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง.

<sup>3</sup> *กฎหมายอาญาภาค 1* (น.128). เล่มเดิม.

<sup>4</sup> จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น.48), โดย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, 2560, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>5</sup> *Criminal Law: The General Part.* (p.349-353,776-779), by Williams Glanville, 1961, London. (อ้างใน เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, 2551, *กฎหมายอาญาภาค 1* (น.129), กรุงเทพฯ: พลสยาม พรีนติ้ง).

รู้สึกผิดชอบหรือรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวร่างกายอยู่บ้างก็ไม่ใช่กรณีกระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่เป็นการที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตาม มาตรา 84 เป็นต้น

การพิจารณาลงโทษตัวการแต่ละคนมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าในคดีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันถูกฟ้องขอให้ลงโทษในความผิดฐานเดียวกัน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับให้ศาลต้องใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษผู้ร่วมกระทำความผิดแต่ละคนให้เท่ากัน ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการลงโทษจำเลยแต่ละคนแตกต่างกันไปได้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แห่งคดี เป็นราย ๆ ไป<sup>6</sup>

ตามมาตรา 83 ตอนท้าย ความว่า “...ตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” หมายความว่าผู้ร่วมกระทำทั้งหมดต้องรับโทษเสมอเหมือนกันในความผิดที่มุ่งกระทำ<sup>7</sup> แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่จำเป็นต้องลงโทษตัวการแต่ละคนเท่าเทียมกัน คือศาลอาจวางโทษยิ่งหย่อนกว่ากันได้ เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน เช่น ตัวการที่เป็นผู้ร้ายเก่าชักชวนให้บุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดให้ร่วมกระทำด้วยศาลอาจลงโทษตัวการที่เป็นผู้ร้ายเก่ารุนแรงและลงโทษบุคคลที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนสถานเบาหรืออาจจะลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ก็ได้ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า จะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป (Individualisation of Punishment)<sup>8</sup>

ในส่วนกรณีโทษของผู้ใช้ตามกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นั้น มาตรา 84 วรรคสามบัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการและถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น” ซึ่งหมายความว่ารับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 นั้นเองมิได้รับโทษเสมือนเป็น “ผู้ลงมือ” กระทำความผิด<sup>9</sup> การที่มาตรา 84 วรรคสามบัญญัติให้ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ แสดงว่าให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวการมาใช้มิใช่ถือเป็นความผิดต่างหาก<sup>10</sup>

การใช้บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี คนทุพพลภาพหรือผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ตลอดจนผู้ใช้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บให้เพิ่มโทษผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น กฎหมายมุ่งจะลงโทษการใช้ผู้ที่อ่อนแอกว่าไปกระทำความผิด หมายความว่าถ้าความผิดได้ถูกกระทำลงผู้ใช้จะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นหากความผิดยังไม่ได้ถูกกระทำถึงขั้น “ลงมือ” หรือการเตรียมที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หรือหากผู้ใช้เข้าร่วมเป็นตัวการในการกระทำความผิดเป็นคนคอยดูต้นทางให้หรือไปรอรับอยู่ในที่เกิดเหตุ ผู้ใช้ก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ใช้กลายเป็นตัวการเสียแล้ว<sup>11</sup>

ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมมากขึ้นซึ่งไม่เพียงแต่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของ

<sup>6</sup> กฎหมายอาญาภาค 1 (น.643). เล่มเดิม.

<sup>7</sup> กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.130). เล่มเดิม.

<sup>8</sup> กฎหมายอาญาภาค 1 (น.98-99). เล่มเดิม.

<sup>9</sup> กฎหมายอาญาภาค 1 (น.661). เล่มเดิม.

<sup>10</sup> กฎหมายอาญาภาค 1 (น.541). เล่มเดิม.

<sup>11</sup> กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น.133). เล่มเดิม.

อาชญากรรม ยังทำให้ผู้บบบางที่กระทำความผิดร่วมซึ่งไม่มีมูลเหตุจงใจในการกระทำความผิดมาก่อน ต้องกระทำความผิดและได้รับโทษทั้งอาจต้องอยู่ในกษัตริย์ตราได้รับความเดือนร้อยทั้งต่อตนเองและครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บบบางไปกระทำความผิด เพื่อที่จะไม่ให้ตนได้รับโทษทางอาญาโดยตรง แต่จะกลายเป็นว่าเด็กหรือบุคคลผู้บบบางจะได้รับโทษทางอาญาเสียเองโดยเฉพาะคดียาเสพติด ซึ่งปรากฏเป็นข่าวตามหนังสือพิมพ์ต่างๆเป็นจำนวนมากหลายครั้ง เช่น กรณีที่มีชบวนการค้ายาเสพติดจะใช้ให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปีเป็นผู้ขนส่งยาเสพติดแทน เนื่องจากหากเยาวชนถูกจับกุมจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บีบหนักที่เบาและจะถูกนำไปบำบัดฟื้นฟูอีกทั้งจะไม่มีประวัติการกระทำความผิด ซึ่งมี นายอธิคม อินทุภูติ เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมได้รับรายงานจากศาลทั่วประเทศว่ามีเด็กและเยาวชนถูกจับดำเนินคดีในฐานมียาเสพติดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่ายมากผิดปกติ เนื่องจากกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดใช้เด็กร่วมในการกระทำความผิด บางคดีเยาวชนถูกจับได้ว่ามียาเสพติดมากถึงสี่แสนเม็ด อาจเป็นเพราะว่ากลุ่มผู้ค้ายาเสพติดสับสนช่องว่างทางกฎหมาย ให้ผู้ขนส่งยาที่ถูกจับกุมเป็นเด็กจะได้พิจารณาคดีเด็ก ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่อย่างมาก เช่น การได้รับอนุญาตให้ประกันตัว และเลขาธิการศาลยุติธรรมยังกล่าวอีกว่า ต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ โดยอาจต้องกำหนดโทษเสมอผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กรณีที่ใช้เด็กเยาวชนเป็นเครื่องมือนี้นอกจากคดียาเสพติดแล้วยังมีพฤติการณ์แบบนี้ยังพบในคดีค้ามนุษย์และคดีอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ด้วยเช่นกัน<sup>12</sup> ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการที่กระทำความผิดร่วมกับผู้บบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศนั้น กฎหมายอาญาประเทศเยอรมันใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด หรือระบบการร่วมกระทำความผิดแบบทวี ซึ่งจะมีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกเป็นประเภทต่าง ๆ ออกจากกัน และมีการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป การเป็นตัวการ ตามกฎหมายอาญาเยอรมันเห็นว่าผู้กระทำความผิดร่วมอื่นที่มีได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่กระทำความผิด แต่ในส่วนองค์ประกอบของการมีส่วนร่วมต้องปรากฏว่ามีส่วนร่วมอย่างสำคัญต่อการกระทำความผิดด้วย หากไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นเพียงผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือผู้กระทำความผิดข้างเคียงเท่านั้น<sup>13</sup> ดังนั้นแม้ผู้กระทำความผิดคนใดจะไม่ได้อยู่ร่วมหรืออยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุในขณะที่ผู้ลงมือกระทำความผิด ก็เป็นไปได้ที่บุคคลนั้นอาจเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้ การอยู่ในที่เกิดเหตุจึงไม่ใช่ข้อสำคัญ ตัวการซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้ลงมือคนอื่น ๆ ก็จะต้องรับผิดชอบกับผู้ลงมือที่ร่วมกระทำความผิดด้วยเช่นกัน

ในส่วนของทฤษฎีนั้นมีทฤษฎีที่สามารถอธิบายหลักการแบ่งแยกดังกล่าวได้คือทฤษฎีนายเหนือการกระทำผิดซึ่งเป็นทฤษฎีที่ได้รับการสนับสนุนอย่างมากและเป็นความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำราในปัจจุบันโดยนักนิติศาสตร์เห็นพ้องต้องกันว่าไม่ใช่หลักเกณฑ์ของ “ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางภาวะวิสัย” หรือหลักเกณฑ์ของ “ทฤษฎีการร่วมกระทำความผิดในทางอัตตะวิสัย” หลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์

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

<sup>13</sup> จาก “ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-tertschaft und Teilnahme) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน” (น.196), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, ดุลพาท, กรุงเทพฯ.

หนึ่งโดยลำพังที่จะสามารถยืนยันให้เห็นถึงสาระสำคัญของสภาพของการเป็น “ผู้กระทำความผิด” และเมื่อ เช่นนั้นจึงสามารถแบ่งแยกระหว่างการเป็น “ผู้กระทำความผิด” กับการเป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด” ได้ และเห็นว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดต้องพิจารณาจากภาพรวมของ “ความหมายในทาง ภาวะวิสัยและในทางอัตตะวิสัย” ประกอบกันหากการกระทำความผิดเกิดจากการที่มีผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดก็ย่อมเป็นผู้ตัดสินใจในขั้นสุดท้ายได้ว่า จะกระทำความผิดนั้นหรือไม่หากเขา เลือกที่จะกระทำความผิดตามที่ถูกใช้นั้นก็ย่อมเป็นผลที่เกิดจากการตัดสินใจของเขาเอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือหรือเป็นนายเหนือการกระทำนั้น

ทั้งนี้ การพิจารณาเพียงหลักเกณฑ์การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุในขณะกระทำความผิดว่าผู้มีส่วน ร่วมกระทำความผิดได้อยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุหรือไม่เพียงเพื่อแบ่งแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดอาจ ไม่เพียงพอ เพราะลักษณะของความซับซ้อนของการกระทำความผิด การเข้ามีส่วนร่วมคบคิดในการลงมือ กระทำความผิด ตลอดจนการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีส่งผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจไม่จำเป็นต้อง อยู่ร่วมในบริเวณที่ลงมือกระทำความผิดแต่ยังสามารถล่วงรู้ถึงการกระทำของผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นซึ่ง กันและกัน และสามารถให้ความช่วยเหลือหรือการสนับสนุนเพื่อแก้ไขปัญหาขัดข้องจากการลงมือกระทำ ความผิดได้ในขณะเดียวกัน หลักในเรื่องนี้จึงน่าจะเป็นว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ ความผิดอาจจะเป็นตัวการหรือผู้ใช้ก็ได้ การที่จะเป็นตัวการจะต้องได้ความว่าการอยู่ในที่เกิดเหตุดังกล่าว จะต้องอยู่ในลักษณะที่จะช่วยด้วยตนเองให้การกระทำความผิดสำเร็จ ถ้าหากจำเป็นจะต้องช่วยมิฉะนั้นก็ คงเป็นผู้ใช้ มีข้อที่จะต้องสังเกตให้ได้ว่า หากอยู่ในที่เกิดเหตุและพุดยุงให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งไม่เข้า ลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นการร่วมกันกระทำความผิด อันจะถือเป็นตัวการ ตามมาตรา 83<sup>14</sup>

การเหตุผลต่าง ๆ ข้างต้น จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้ตัวการและผู้สนับสนุนที่กระทำ ความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 84 ที่มีการ แก้ไขใหม่จึงมีข้อบกพร่อง หากผู้ใช้ได้กลายเป็นตัวการเพราะต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายจึงเข้ามาอยู่ ด้วยในที่เกิดเหตุ ก็จะได้รับโทษน้อยลง จึงควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 รวมถึง แก้ไขโทษของผู้สนับสนุนโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความใน มาตรา 83 และมาตรา 86 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษตัวการและผู้สนับสนุนดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ตัวการซึ่งเป็นเสมือนต้นทาง แห่งการกระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

## 8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยมีผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง ซึ่งมีความอ่อนแอทางร่างกาย จิตใจหรือผู้ที่ อยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดร่วมกันมากขึ้นซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม และยังทำให้ผู้บอบบางได้รับโทษและอาจต้องอยู่ในภยันตรายได้รับความเดือนร้อยทั้งต่อตนเองและ ครอบครัว จากเหตุผลดังกล่าวนี้การกระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบางซึ่งมีมากขึ้นทุกวันเนื่องจาก

<sup>14</sup> กฎหมายอาญาภาค 1 (น.616). เล่มเดิม.



ต้องการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้เกิดการใช้เด็กหรือบุคคลผู้บอบบางไปกระทำ ความผิด โดยเฉพาะคดียาเสพติด ดังนั้นต้องใช้ความเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาและกำหนดโทษ ทัณฑ์ให้เหมาะสม ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ขอเสนอให้เพิ่มโทษทัณฑ์ที่กระทำ ความผิดร่วมกับผู้บอบบาง สมควรที่จะกำหนดให้ ทัณฑ์ที่กระทำ ความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 83 ให้สอดคล้องกับมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 83 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษทัณฑ์ดังกล่าวเพิ่มขึ้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทาง ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ทัณฑ์ซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำ ความผิดได้รับโทษที่หนัก ขึ้น และอีกทั้งยังเป็นการอุดช่องว่างทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดต่อเด็กหรือผู้ บอบบางขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งการเสนอแก้ไขดังกล่าว นอกจากจะเป็นการป้องกันการกระทำ ความผิดที่จะ เกิดกับเด็กและผู้บอบบางแล้วยังเป็นการช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีที่มีคดีในลักษณะดังกล่าว ขึ้นสู่ศาล ซึ่งจะช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาระบุฐานความผิดของทัณฑ์และลงโทษทัณฑ์ที่กระทำ ความผิด ร่วมกับเด็กและผู้บอบบางให้หนักขึ้นได้ อันเป็นการสอดคล้องกับการแก้ไขมาตรา 83 ให้มีลักษณะ เดียวกันกับมาตรา 84 ที่ได้มีการแก้ไขไปก่อนหน้านี้แล้วนั่นเอง

2. ขอเสนอให้เพิ่มโทษผู้สนับสนุนที่กระทำ ความผิดร่วมกับผู้บอบบางโดยการที่ผู้ใหญ่ที่ร่วม กระทำ ความผิดกับผู้บอบบางโดยให้การช่วยเหลือ สนับสนุนผู้บอบบางกระทำ ความผิด ต้องควรได้รับโทษ ที่หนักขึ้นกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 เพราะนอกจากทัณฑ์ที่เป็นผู้ใหญ่ที่ได้กระทำ ความผิด ร่วมกับเด็กที่ควรต้องเพิ่มโทษทัณฑ์แล้วนั้น แต่การที่ความผิดอาญาจะเกิดขึ้นได้ผู้สนับสนุนก็มีส่วนสำคัญ ในการกระทำ ความผิด เพื่อให้สอดคล้อง ครอบคลุมกับการเสนอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 83 เพื่อไม่ให้กฎหมายเกิดความลักลั่นย้อนแย้ง ในการบัญญัติกฎหมายและไม่ให้เกิดปัญหา ในทางปฏิบัติ ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำ ความผิดของศาล และเพื่อไม่ให้ผู้กระทำ ความผิดอาศัย ช่องว่างทางกฎหมาย มาเอาเปรียบกับเด็กหรือผู้บอบบางได้ และป้องกันไม่ให้เกิดการใช้เด็กไปชนสง่า ยาเสพติดแทนผู้ค้ายาในอนาคต

จึงสมควรที่จะกำหนดให้ผู้สนับสนุนที่กระทำ ความผิดร่วมกับผู้บอบบางดังกล่าวได้รับโทษหนัก ขึ้น ควรที่จะแก้ไขมาตรา 86 ให้สอดคล้องกับมาตรา 83 และมาตรา 84 โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 84 วรรคสาม มาบัญญัติเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 86 ด้วย โดยให้เพิ่มโทษผู้สนับสนุน ดังกล่าวเพิ่มขึ้น อีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดด้วย เพื่อให้ไม่เกิดช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ใช้หรือ ทัณฑ์ซึ่งเป็นเสมือนต้นทางแห่งการกระทำ ความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น

## บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มติชนออนไลน์. แก๊งค์ยา-ค้ายาเสพติดหัวใสใช้เยาวชนเป็นเครื่องมือยกคดีเด็กมียาบ้าสี่แสนเม็ด.  
สืบค้น 15 เมษายน 2561, จาก <http://www.matichon.co.th/new/480922>.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิด (Tae-  
terschaft und Teilnahame) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. วารสารดุสิตพาห,  
กรุงเทพฯ.
- แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.