

ความหมายของคำว่า ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิด

ตามกฎหมายของประเทศไทยแบ่งผู้กระทำความผิดออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1. ตัวการ มาตรา 83 บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ผู้ที่ใคร่ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการของระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น" ดังนั้นตัวการก็คือผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นเองโดยมีการกระทำและเจตนา รวมกันในขณะกระทำความผิด กรณีบุคคลเดียวกระทำความผิดไม่มีปัญหาในเรื่องตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

2. ผู้ใช้ให้กระทำความผิด คือ ผู้ซึ่งก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด (มาตรา 84) ส่วนผู้ใช้อีกประเภทหนึ่งคือ ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85

3. ผู้สนับสนุน คือ บุคคลผู้กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีใคร่ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม (มาตรา 86)

ผู้กระทำความผิดทั้ง 3 ประเภทนี้จะได้อธิบายโดยละเอียดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของผู้ใช้ให้กระทำความผิด

กฎหมายของประเทศอังกฤษ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ
 แยกความผิดอาญาชนิด indictable ออกเป็น 3 ประเภทคือ

1. Treason
2. Felony
3. Misdemeanour

ซึ่งความผิดทั้ง 3 ชนิดนี้เฉพาะความผิด felony เท่านั้น
 ที่แบ่งผู้กระทำความผิดออกเป็น principal และ accessory

สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด treason และ
 misdemeanour ทั้งหมดทุกคนให้ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด

Principal แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1. Principal in the first degree

คือ ผู้กระทำความผิด felony อย่างแท้จริงไม่ว่าโดยตรง
 หรือโดยผ่าน innocent agent¹ เช่น A วางยาพิษ B แม่ B
 จะกินยาพิษในขณะที่ A ไม่อยู่ ณ ที่นั้นก็ถือว่า A เป็น principal
 in the first degree หรือในกรณีใช้ innocent agent เช่น
 A รู้ว่าตัวเงินนั้นมีลายมือช้อปลอม ได้นำไปขึ้นเงินจาก B ผู้ซึ่งไม่รู้ว่
 ตัวเงินนั้นมีลายมือช้อปลอม B ให้อเงิน A ไป A เป็น principal

¹ Cross and Jones, An Introduction to Criminal
 Law (London: Butterworth, 1964), p. 103-105.

in the first degree ส่วน B เป็น innocent agent ¹

2. Principal in the second degree

คือ ผู้ซึ่งมีใจกระทำความผิด felony ด้วยตนเอง แต่ได้
อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย และได้
ช่วยเหลือ assist ในการกระทำความผิดนั้น ² เช่น A และ
B เอาจริงไปช่วย A ขับรถด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ C
ถึงแก่ความตาย ถือว่า B เป็น principal in the second
degree ในความผิดฐานฆาตกรรมโดยไม่เจตนา manslaughter

แต่ principal in the second degree ไม่จำเป็นต้อง
อยู่ด้วยโดยตรงในขณะที่กระทำความผิด felony อาจอยู่ด้วยโดย
ปริยายก็ได้ เช่นในคดี R V Betts and Ridley ผู้ถูกกล่าวหาได้
ตกลงกันที่จะขโมยของของ Andrews โดยการที่หัวหน้า Ridley
รออยู่ในรถ ส่วน Betts ได้ที่ Andrews อย่างแรงเป็นเหตุให้
Andrews ถึงแก่ความตาย ถือว่า Ridley เป็น principal
in the second degree ในความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนา
murder

นอกจากนั้นจะต้องมีจุดประสงค์ร่วมกันอีกด้วย common purpose
การอยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิดโดยปราศจากการมีส่วนร่วม เช่น

¹Stephen, A Digest of the Criminal Law (London:
Sweet & Maxwell, limited, 1950), p. 15-16.

²Cross and Jones, An Introduction to Criminal
Law, p. 103.

เพียงแต่ขบวนการต่อสู้คดีกฎหมาย ไม่ถือว่าบุคคลผู้นั้นเป็น
principal ¹

สำหรับ Accessory ² แบ่งเป็น

1. Accessory before the fact
2. Accessory after the fact

1. Accessory before the fact

คือบุคคลผู้ซึ่งไม่ได้ช่วยในขณะมีการกระทำความผิด แต่ได้จัดหา
ให้ procures ให้คำปรึกษา counsels บังคับ command
ยุบ abet ผู้นี้ให้กระทำความผิด ³ เช่นในคดี R V Buck
and Buck บุคคลอาจถูกฟ้องร้องว่าเป็น accessory before the
fact ในความผิดฐานฆาตกรรมโดยไม่เจตนา เมื่อเขาได้จัดแจงเพื่อให้
เพื่อนของเขากระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก abortion และเป็นเหตุ
ให้หญิงถึงแก่ความตาย

แต่ไม่ถือว่าเป็น accessory before the fact เพียง
เพราะเขาละเว้นจากการป้องกันการกระทำความผิด felony เช่น
ในคดี R V Lomas ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า การคืนเครื่องมือแก่เจ้าของ
โดยรูวานั้นได้ใช้ในการปล้นทรัพย์ ไม่ทำให้บุคคลกล่าวหาเป็น
accessory before the fact ในความผิดฐานปล้นทรัพย์ซึ่งกระทำโดย

¹Ibid.,p. 105.

²Ibid.,p. 107.

³Ibid.

ไซ่เครื่องมือนั้น¹

2. Accessory after the fact

คือ ผู้ซึ่งหลังจากมีการกระทำความผิด felony และรู้ว่า มีผู้กระทำความผิด felony ได้ รั่วไว้ recieves ให้ความช่วยเหลือ relieves ให้ความสะดวก comfort ช่วยเหลือ assist ผู้กระทำความผิดนั้น² ด้วยเจตนาพิเศษเพื่อช่วยเหลือ ผู้กระทำความผิดที่หนีจากการถูกจับ การพิจารณาหรือการลงโทษ เช่น การทำลายพยานหลักฐาน การขนย้ายของที่ถูกขโมย แ่กต่างเพื่อไม่ให้ตัวเองถูกฟ้องหรือหาเงินให้ตนเอง ไม่ถือว่าผู้นั้นเป็น accessory after the fact³

ตามกฎหมายไทย ไม่มี accessory after the fact แต่ถือว่าผู้กระทำการดังกล่าวนี้เป็นผู้กระทำความผิดฐานหนึ่งทางหากออกไป (เป็นตัวการผู้กระทำความผิด) เช่น กรณีตามมาตรา 189 ผู้ช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ต้องหากระทำความผิดอันมิใช่ความผิดลหุโทษ เพื่อไม่ให้ต้องโทษโดยให้พำนักแก่ผู้นั้นโดยซ่อนเร้น หรือโดยช่วยผู้นั้นด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม หรือกรณีตามมาตรา 192 ผู้ซึ่งให้พำนัก ซ่อนเร้น หรือช่วยด้วยประการใดให้ผู้ที่หลบหนีจากการคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานสอบสวนหรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม หรือในกรณีความผิดฐานรับ

¹Ibid.,p. 108.

²Cross and Jones, An Introduction to Criminal Law,p.107.

³Ibid.,p. 109.

ของโจร เป็นต้น

ต่อมาได้มี The Criminal Law Act 1967 ยกเลิกความ
 แยกต่างระหว่างความผิด felony และ misdemeanour และ
 ได้ใช้หลักเกณฑ์ของความผิด misdemeanour แก่ความผิดอาญา
 ประเภท indictable ทุกชนิด ผลจึงเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์
 ดังกล่าวข้างต้น โดยแบ่งผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเป็น
 perpetrator (ซึ่งเดิมเรียกว่า principal in the first
 degree) และ accessory ซึ่งมี 2 ประเภทคือ

1. Helpers (aided and abetted) ซึ่งเดิม
 เรียกว่า principal in the second degree (คล้ายคลึงกับผู้
สนับสนุนตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย)
 การช่วยเหลือดังกล่าวอาจเฝ้าหรือขณะกระทำความผิดก็ได้ ตัวอย่าง
 การให้ความช่วยเหลือก่อนการกระทำความผิดเช่น การให้เครื่องมือหรือ
 วัตถุในการกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือหลังการกระทำความผิด
 ไม่ได้ถือว่าผู้ให้ความช่วยเหลือเป็นผู้มีส่วนร่วม party ในการกระทำ
 ความผิด เช่น การช่วยใหญ่กระทำความผิดหลบหนี กรณีดังกล่าวถือว่าเป็น
 เป็นความผิดทางหากออกไป (เดิมถือว่าเป็น accessory after
 the fact แต่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว)

การช่วยเหลือดังกล่าวรวมถึงการร่วมมือ co-operation
 ควบ เช่น คู่กรณีฝ่ายหนึ่งในความผิดฐาน bigamy เป็น
 accessory หรือในกรณีที่กฎหมายห้ามการขายของบางอย่าง
 บุคคลผู้ซื้อของสิ่งนั้นเป็น accessory เพราะถือว่าไม่อาจมีผู้ขาย

โดยปราศจากผู้ซื้อ^{๒๒} 1

2 Inciter (counselled or procured) ซึ่งเคิม
เรียกว่า accessory before the fact คล้ายคลึงกับผู้ซื้อให้
กระทำความผิดตามกฎหมายไทยมาตรา 84, 85 กล่าวคือเป็นการก่อให้เกิด
ผู้กระทำความผิด โดยผู้นั้นไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อน

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้มีส่วนในการกระทำความผิด^๒ parties to crime

ตาม common law ผู้มีส่วนในการกระทำความผิด
felony แบ่งออกเป็น

1. Principal in the first degree
 2. Principal in the second degree
 3. Accessory before the fact
 4. Accessory after the fact
1. Principal in the first degree

หมายถึงผู้กระทำความผิดอาญา เป็นบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับ

¹ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law
(London: Steven & Sons, 1978), p. 290.

² LaFare & Scott, Criminal Law (St. Paul, Minn:
West Publishing Co, 1972), p. 495-498.

ในการกระทำ การงัดเงา ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมกับองค์ประกอบทางจิตใจ (เจตนา) ที่ก่อให้เกิดผล (ความผิด) ขึ้น ผู้ซึ่งใช้ตัวแทนในการกระทำ ความผิด intermediary ไม่ใช่ principal in the first degree เว้นแต่เป็นการใช้ innocent agent หรือตัวแทน ซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในการทำความผิด เช่น จำเลยก่อให้เกิดเด็กหรือใคร่ ความสามารถ หรือผู้ซึ่งไม่มีเจตนาในการทำความผิด (ตัวแทนเหล่านี้ ถือว่าเป็นเพียงเครื่องมือเท่านั้น)

Principal in the first degree อาจมีมากกว่า 1 คน เมื่อเขาเหล่านั้นมีส่วนร่วมในการทำความผิดอย่างแท้จริง เช่น คนหนึ่งตีผู้เสียหายและอีกคนหนึ่งยิงเขา

Principal in the first degree อาจอยู่ด้วย ในขณะที่ทำความผิดโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ การอยู่ด้วยโดยปริยาย เช่นในกรณีซึ่งบุคคลอื่นเป็นเครื่องมือในการทำความผิด

2. Principal in the second degree

บุคคลซึ่งจะเป็น principal in the second degree จะต้องอยู่ด้วยในขณะที่ทำความผิดและได้ช่วยเหลือ aid ให้ คำปรึกษา counsel

บังคับ command สนับสนุน encourage ในการทำความผิดของ principal in the first degree

การอยู่ด้วยดังกล่าวอาจเป็นการอยู่ด้วยโดยปริยายก็ได้ เช่น เขาไม่ได้อยู่ด้วยในสถานที่ที่ความผิดเกิดขึ้น แต่ได้ช่วยเหลือ aid และยุบ abet การทำความผิดในระยะทางที่ห่างจากสถานที่นั้น พอสสมควร กล่าวคือ ต้องใกล้ชิดที่จะให้ความช่วยเหลือถ้าจำเป็น



ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะเป็น principal in the second degree จะต้องมีกรกระทำและมีเจตนาในการกระทำนั้นด้วย

3. Accessory before the fact

ได้แก่บุคคลซึ่ง สั่ง orders บังคับ commands สนับสนุน encourages ช่วยเหลือ aid ยุยง abet บุคคลอื่นให้กระทำความผิด felony และไม่ได้อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด ดังนั้น ขอแตกต่างระหว่าง accessory before the fact และ principal in the second degree คือ การอยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด/ในกรณีที่มีการ counsel และต่อมาได้อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือ aid ผู้กระทำความผิดเช่นนี้บุคคลนั้นจะกลายเป็น accessory before the fact และ principal in the second degree ในขณะเดียวกัน

แม้ว่า accessory before the fact มักจะเป็นผู้เริ่มต้น originator ในการกระทำความผิด แต่ก็ไม่จำเป็นเสมอไป บุคคลซึ่งถูกขอความช่วยเหลือและได้ให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิดก็ถือว่าเป็น accessory before the fact เช่นกัน

บุคคล 3 ประเภทแรกนี้ถือว่าเป็น accomplice ในการกระทำความผิด felony (Model Penal Code บัญญัติว่า บุคคลเป็น accomplice ของบุคคลอื่นในการกระทำความผิดถ้า (ด้วยเจตนาที่จะส่งเสริมหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด) เขาใช้ solícite บุคคลอื่นให้กระทำความผิดนั้นหรือช่วยหรือตกลง agree ด้วยในการวางแผนหรือกระทำความผิด หรือในกรณีที่หน้าที่ตามกฎหมายที่จะป้องกันการกระทำความผิด ใดละเลยที่จะใช้ความพยายามในการป้องกันนั้น ทั้งนี้โดยไมคำนึงว่าผู้นั้นจะอยู่ด้วยโดยตรงหรือโดยปริยายในการกระทำความผิดหรือไม่) อยู่ภายใต้การลงโทษในอัตราที่เท่ากัน

(แนวความคิดใหม่ได้มีการยกเลิกความแตกต่างระหว่างบุคคลทั้ง 3 นี้)

4. Accessory after the fact

ปัจจุบันไม่ถือว่าเป็น accomplice แต่ถือว่าเป็น
บุคคลซึ่งขัดขวางความยุติธรรมซึ่งได้รับโทษน้อยกว่า

เฉพาะความผิด felony เท่านั้นที่มี accessory
after the fact ในความผิด treason ผู้เกี่ยวข้องทุกคนถือว่าเป็น
ผู้ก่อการ principal / ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะบุคคล
ไม่อาจเป็น accessory after the fact โดยการให้ความช่วยเหลือ
แก่ผู้กระทำความผิด misdemeanor

องค์ประกอบของการเป็น accessory after the fact

1. มีการกระทำความผิด (สำเร็จ) felony
ขั้นจริง ๆ ไม่ใช่ช่วยเหลือเข้าใจผิดว่ามีมีการกระทำความผิด
felony ขั้น
2. ผู้ช่วยเหลือต้องรู้ถึงการกระทำความผิด
felony นั้นไม่ใช่เพียงสงสัย
3. มีการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการ
ส่วนตัว เพื่อขัดขวางการจับกุม การฟ้องร้องหรือการลงโทษ กล่าวคือ
มีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย

เช่น ให้ที่พักและปกปิดผู้กระทำความผิด ช่วยเหลือ
ผู้กระทำความผิดในการหลบหนี บิดบัง, ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงพยาน
หลักฐาน แนะนำพยานให้หลบหนีไปหรือนิ่งเงียบ silent ให้ข้อมูล
ที่ผิดแก่ตำรวจเพื่อหันเหความสงสัยในตัวผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิด the first or the second degree
 ไม่อาจกลายเป็น accessory after the fact โดยการ
 กระทำต่อมาของเขา แต่อย่างไรก็ตาม accessory before the
 fact อาจกลายเป็น accessory after the fact ได้

Accessory after the fact ตามที่กล่าวมาข้างต้น
 ตาม common law มีบุคคลประเภทเดียวที่ได้รับการยกเว้นจาก
 การเป็น accessory after the fact คือ สามเณร ภริยา

การแบ่งแยกผู้มีส่วนในการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้น
 ใช้เฉพาะในความผิด felony เท่านั้น/ ในความผิด treason
 และ misdemeanor ถือว่าผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด
 ทุกคนเป็นตัวการ (รวมทั้ง accessory after the fact ด้วย)

ดังนั้นผู้ใช้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า
 accomplice ของผู้อื่นในการกระทำความผิด

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส 1

ผู้กระทำความผิด คือ ผู้ที่ได้กระทำการที่กฎหมาย
 บัญญัติว่าเป็นความผิด และจะต้องถูกลงโทษซึ่งอาจเป็นผู้กระทำการที่เป็น
 ความผิดนั้นด้วยตนเองที่เรียกว่าตัวการ หรือเป็นผู้ที่ไม่ได้กระทำการที่
 เป็นความผิดด้วยตนเอง แต่ได้ทำการช่วยเหลือตัวการในการกระทำ
 ความผิดซึ่งเรียกว่า ผู้สนับสนุน ดังจะได้อธิบายต่อไป

โกลแมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญา
วิทยา, หน้า 28-31.

1. ตัวการ คือ ผู้ที่ได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดด้วยตนเองจะกระทำโดยลำพังคนเดียวหรือรวมกันหลายคนก็ได้ ถ้าแต่ละคนได้ทำการที่เป็นความผิดนั้นก็เป็นตัวการทั้งสิ้นและทุกคนย่อมต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น

2. ผู้สนับสนุน ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสบัญญัติเกี่ยวกับผู้สนับสนุนไว้ 2 มาตรา คือ มาตรา 59 ผู้สนับสนุนความผิดอุกฤษโทษหรือมฉยโทษ ทองระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการแห่งความผิดอุกฤษโทษหรือมฉยโทษนั้น เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 60 บัญญัติว่า บุคคลที่จะถูกลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำที่เป็นความผิดอุกฤษโทษหรือมฉยโทษ คือ ผู้ที่ก่อให้เกิดการกระทำนั้นโดยให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ชูเชิญ บังคับ ยุยง ส่งเสริม หรือล่อลวง หรือให้คำแนะนำเพื่อที่จะกระทำการนั้น

ผู้ที่จัดการให้ซึ่งอาวุธ เครื่องมือเครื่องใช้ หรือวิธีอื่นใด ๆ ซึ่งใช้ในทางการกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่าสิ่งเหล่านั้นจะนำไปใช้ในการกระทำ

ผู้รู้เห็นเป็นใจ หรือช่วยเหลือตัวการในการกระทำซึ่งเป็นการเตรียมหรือเพื่อความสะดวก หรือเพื่อให้เป็นผลสำเร็จโดยรู้อยู่แล้ว ทั้งนี้ไม่เป็นการกระหนกระเทือนถึงโทษที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้าย หรือยุยงส่งเสริมให้กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งรัฐ แมวาทความผิดอุกฤษโทษที่ยุยงสนับสนุนนั้นจะมีได้กระทำขึ้น

ดังนั้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการสนับสนุนตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้แก่

1. การสนับสนุนโดยการก่อให้เกิดความผิด การก่อให้เกิดผู้อื่น

กระทำความผิดจะเป็นโดยการให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ชูเชื้อ บังคับ
 ยุง สงเสริม หรือลลวงก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำโดยตรง
 direct คือ ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอย่างชัดแจ้ง เพียง
 แต่แสดงความรู้สึกไม่พอใจหรือเป็นศัตรูกับบุคคลหนึ่งให้อีกบุคคลหนึ่งยัง
 ไม่ถือว่าเป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิด และต้องเป็นการเจาะจง คือ
 กระทำการดังกล่าวต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเจาะจง ไม่ใช่โฆษณาหรือ
 ประกาศแก่บุคคลทั่วไป อนึ่งต้องมีกรกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดกระทำ
 นั้นแล้ว หรือเข้าขั้นพยายามกระทำความผิดแล้วจึงจะลงโทษผู้สนับสนุนได้
 เพราะถ้าไม่เข้าขั้นพยายามการกระทำของตัวการก็ยังไม่เป็นความผิด
 ลงโทษผู้สนับสนุนไม่ได้

จะเห็นได้ว่ากรสนับสนุนโดยการก่อให้เกิดการกระทำความผิดในกรณี
 นี้มีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 แห่ง
 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

2. การสนับสนุนโดยให้ความรู้ ได้แก่ การให้ความรู้โดย
 เจตนาที่จะช่วยการกระทำความผิด การให้ความรู้ที่จะเป็นการสนับสนุน
 นี้จะต้องเป็นการเจาะจงในลักษณะที่สามารถจะทำให้การกระทำความผิด
 นั้นเกิดขึ้นได้ หรือช่วยให้การกระทำความผิดง่ายขึ้น ไม่ใช่ให้ความรู้
 อย่างกว้าง ๆ และเลื่อนลอย ตัวอย่างเช่น การบอกให้ทราบชื่อ ที่
 อยู่ของผู้ที่จะรับทำแท้ง บอกสิ่งที่จะใช้ในการทำแท้ง เป็นการสนับสนุน
 ความผิดฐานทำแท้งลูก หรือในกรณีลักทรัพย์ การแจ้งให้ทราบเวลา
 ที่เจ้าทรัพย์ไม่อยู่บ้าน เป็นต้น Crim. 22 Juillet 1943,
 Crim. 28 Oct. 1965

3. การสนับสนุนโดยให้เครื่องมือเครื่องใช้ เช่น ให้อาวุธ
 โดยรู้ว่าเขาจะเอาไปฆาตคน ให้บันไดแก่ผู้ลักทรัพย์เพื่อเอาไปปีนเข้าบ้าน

โทษสำหรับกักขังคนที่จับมาเรียกค่าไถ่ หรือโทษสำหรับทำแท้ง
เป็นต้น ผู้สนับสนุนจะมีผลประโยชน์จากการสนับสนุนหรือไม่เป็นสิ่ง
สำคัญและแม้อาวุธที่ใหญ่กระทำความผิดจะเป็นเพียงสิ่งเทียมอาวุธ แต่
ได้โทษสิ่งนั้นในการกระทำความผิดก็ยังถือว่าเป็นการสนับสนุน (Crim. 27
Mai. 1963) แต่หากผู้กระทำความผิดมิได้ใช้อาวุธหรือเครื่องมือ
เครื่องใช้ นั้น ไม่ถือว่าเป็นการสนับสนุนเพราะเป็นเพียงพยายามสนับสนุน
ซึ่งไม่มีโทษ Crim. 13 Jan 1954

4. การสนับสนุนโดยการช่วยเหลือหรือรู้เห็นเป็นใจ เช่น
ช่างซ่อมรถยนต์ที่แก้ไขเครื่องวัตรระยะทางให้ตัวเลขน้อยลง ถือเป็นผู้
สนับสนุนเจ้าของรถยนต์ซึ่งเป็นผู้ขายรถยนต์นั้นไปในความผิดฉ้อโกง
ส่วนในเรื่องรู้เห็นเป็นใจมีตัวอย่าง เช่น ชูรักของหญิงซึ่งได้ไปเป็นเพื่อน
หญิงที่ไปทำแท้ง ณ คลินิก และอยู่รู้เห็นการทำแท้งนั้นถือเป็นผู้สนับสนุน
การทำแท้ง

จะเห็นได้ว่าการสนับสนุนตามข้อ 2-4 นี้เทียบเคียง
ได้กับผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของ
ประเทศไทย

จากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็น
ได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้นถือว่าผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็น
บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งแยกออกต่างหากจากตัวการและผู้สนับสนุน กฎหมายของ
ประเทศอังกฤษถือว่าเป็น accessory กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา
ถือว่าเป็น accessory before the fact ส่วนกฎหมายของประเทศ
ฝรั่งเศสถือว่าเป็นผู้สนับสนุน le' complice ซึ่งมีความหมายกว้าง
กว่าผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังจะ
ได้อธิบายความหมายของผู้ใช้ให้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ผู้ใช้ให้กระทำความผิด มาตรา 84 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือควยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ให้กระทำความผิด"

จากบทบัญญัติดังกล่าว องค์ประกอบของการเป็นผู้ให้ มีดังต่อไปนี้

1. มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด
2. การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนั้นต้องกระทำโดยเจตนา

1. มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

1.1 การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจที่จะกระทำความผิด¹ การก่อจึงต้องมีขึ้นก่อนการกระทำความผิดเสมอ ดังนั้น ถ้าผู้กระทำความผิดตกลงใจแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ ต่อผู้เสียหายอยู่ก่อนแล้ว โดยผู้ให้ไม่รู้จึงได้ใช้ให้กระทำการนั้น² หรือรู้แต่ไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นกระทำความผิด³ ก็ไม่ถือว่าเป็นการก่อ (แต่อาจเป็นผู้สนับสนุน)

¹ จิตติ คิงสภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 413.

² หยุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511), หน้า 120.

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 143.

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ความผิดฐานใช้
 incitement เกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะ
 จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ใช้หรือไม่ ¹ (ถ้ามีการกระทำ
 ความผิดเกิดขึ้นผู้ใช้จะกลายเป็น accessory) การใช้อาชกรรมกระทำ
 โดยการพูด words หรือกระทำการใด conduct ซึ่งมีผล
 ต่อจิตใจของบุคคลอีกคนหนึ่งและเจตนาที่จะชักนำ persuade
 เขาให้ยอมรับที่จะกระทำความผิดนั้น ² ดังนั้นผู้ใช้จะตอง เป็นผู้เริ่ม
 ทัศนความคิดที่จะกระทำความผิด การที่บุคคลซึ่งจะเป็นผู้กระทำความผิด
 ไปหาผู้ช่วยเหลือและร้องขอความช่วยเหลือ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการใช้
 ให้กระทำความผิด ³

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดต้องปรากฏว่าผู้กระทำ
 ใดก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดและมีเจตนาที่จะให้บุคคลอื่นนั้นกระทำ
 ความผิดด้วย โดยความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้น ⁴

¹ Glaville Williams, Textbook of Criminal Law, p. 386.

² Ibid., p. 291.

³ Ibid., p. 386.

⁴ La Fave & Scott, Criminal Law, p. 414.

เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกล่าวคือ เป็นการ
 ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะต้องปรากฏ
 ว่าได้มีการกระทำความผิดตามที่ก่อให้กระทำนั้นด้วย โดยอาจเป็นความผิด
 สำเร็จหรือการพยายามกระทำความผิด เพราะมิฉะนั้นจะลงโทษผู้สนับสนุน
 ไม่ได้¹

1.2 วิธีการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด การก่อให้ผู้อื่นกระทำ
 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถทำได้อย่างกว้างขวางมาก
 ตามมาตรา 84 เพียงแต่ยกตัวอย่างไว้เท่านั้น² เช่น การใช้
 บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด
 ซึ่งจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

1. การใช้ อาจเป็นการขอให้ทำ หรือบอกให้ทำก็ได้
 เช่นว่า ไปยิงเขาที่ หรือไปปล้นบ้านนั้นที่ เป็นคน

2. การบังคับ ได้แก่ การขู่วา ถ้าไม่ทำจะได้รับผลร้าย
 ในปัจจุบัน การบังคับเป็นลักษณะหนึ่งของการใช้เช่นกัน แต่มีความหนักแน่น
 กว่าการใช้เป็นเรื่องที่ต้องกระทำ บุคคลที่กระทำการนั้นมีความจำใจจะต้อง
 กระทำ คือ ต้องไปยิงเขา หรือต้องไปปล้นเขา แต่ไม่ได้หมายความว่า
 ว่าเป็นการบังคับโดยใช้กำลังบังคับเด็ดขาด เช่น จับมือให้เดินไถเป็น

¹ โกลเมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญา
วิทยา, หน้า 30.

² หุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 121.

ซึ่งไม่ใช่เป็นการบังคับในกรณีนี้ เพราะเจ้าของมือที่ฉันทักป็นนั้นเป็นเพียงเครื่อง
มือของผู้จับเท่านั้นผู้ถูกจับมือไม่มีความผิดอย่างใด ฉะนั้น การบังคับในที่นี้จึง
หมายถึงว่าผู้กระทำคามบังคับเป็นอิสระที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ เช่น
ก. บีบคอ ข. ให้อ. ไซป็นยิง ค.

3. การขู่เข็ญ แสดงว่าหากไม่กระทำการตามที่ขู่อาจจะเกิด
อันตรายแก่ผู้ถูกขู่ เช่น บอกว่าตอไปทำร้ายเขา มิฉะนั้นอาจได้รับผลร้าย
อย่างใดอย่างหนึ่ง การขู่เข็ญจึงเป็นการใช้โดยขู่ว่าถ้าไม่ทำจะได้รับผลร้ายใน
อนาคต เช่น แดงขู่คำให้ไปเผาบ้านเขียว ถ้าไม่ไปจะถูกลง

การใช้ให้กระทำความผิดโดยการบังคับ ขู่เข็ญ ไม่ค่อยปรากฏมาก
นัก มีตัวอย่างในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ชายขู่หญิงซึ่งได้เสียกับตน
จนถึงครรถ์ว่าถ้าไม่รีตลูกออกเสียชายจะละทิ้งหญิงนั้น หรือนายจ้างขู่ลูกจ้างว่า
ถ้าไม่ให้การเท็จจะไล่ออกจากงาน¹ เป็นต้น

4. การจ้าง ได้แก่การใช้ให้ไปกระทำความผิด โดยจะให้ผล
ประโยชน์ตอบแทน คือ เพียงแต่ผู้ถูกใช้นั้นมีหวังจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเป็น
เงินทอง หรือทรัพย์สินใด ๆ ก็ถือว่าเป็นการจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 335 /2493 จำเลยจ้าง ม. กับพวกไปขุดคันทนา
ของโจทก์ จำเลยยอมมีความผิดฐานบุกรุกทำให้เสียทรัพย์ในฐานะเป็นผู้ใช้ให้
อื่นกระทำความผิด

5. การวาน หมายถึงการวิงวอนให้กระทำโดยไม่มีค่าตอบแทน
อย่างใด ๆ และไม่มีการบังคับ หรือขู่เข็ญ

¹ เอกสารประกอบการบรรยายโครงการบรรยายพิเศษ กฎหมายสาร
บัญญัติ กฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2519), หน้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 176/2488 ก. วาน ช. ให้เอาสลากินแบ่ง
ปลอมไปขึ้นเงิน ก. เป็นผู้ใช้ให้ ข. กระทบความผิดฐานใช้เอกสารปลอม

6. การยุบสงเสริม ได้แก่การใช้โดยแสดงเหตุผลให้เห็นว่าควร
ทำหรือสนับสนุนความคิดเห็นว่าการกระทำ การยุบสงเสริมอาจเกิดจากลักษณะที่ว่า
รูวาคณบางคนที่จะต้องอาศัยให้ไปกระทบความผิด คำพูดเฉย ๆ บางทีอาจไม่
กล้าทำ แต่ถาหนนหรือยกยอให้เห็นว่าตัวผู้ถูกใช้นั้นเป็นคนมีฝีมือก็จะได้ตกลง
ใจกล้าทำผิด

7. วิธีอื่นใด¹ มีความหมายกว้างขวางไม่จำกัดการกระทำไว้ จะ
ทำด้วยวิธีอย่างไรก็ได้ ขอสำคัญอยู่ที่ว่าวิธีการที่ก่อให้เกิดความผิดนั้น ผู้
นั้นใดกระทบความผิดเพราะการก่อก่อหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผู้นั้นตกลงใจจะกระท
ทำผิดเพราะผู้ใดก่อก่อให้ผู้อื่นนั้นตัดสินใจที่จะกระทการเช่นนั้น เช่น

1) แกล้งยั่วให้โกรธ²

2) ใช้วิธีพนันว่าเขาไม่กล้าทำ สบประมาท³

3) ชักจูงให้กระททำ⁴

4) ใช้วิธีหลอกลวงให้เข้าใจผิด⁵ เช่น ก. ไปหลอก ค.

ว่า ข. เป็นชู้กับภริยาของ ค. ค. โกรธจะได้ไปฆ่า ข.

¹บางท่านเรียกว่าเป็นการก่อก่อโดยทางอ้อม

²พรี กสิยพงศ์, Lecture'26 (กรุงเทพ : โรงพิมพ์และทำปก
เจริญผล, 2526) , หน้า 21.

³เรื่องเดียวกัน .

⁴เรื่องเดียวกัน หน้า 22.

⁵หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 , หน้า 121.

5 สั่งให้ทำ¹ เช่น เจ้าพนักงานร้องสั่งว่า จับเป็นไม่ได้ให้จับ
ตาย ผู้ที่ช่วยจับจึงยิงผู้ร้ายตาย หรือการร้องบอก²

6) ขอร้องให้ทำ³

7) การชักชวนให้เข้าร่วมกระทำความผิดกับตน⁴ เช่น
จำเลยที่ 1 ร่วมกับผู้อื่นทำการปล้นทรัพย์ โดยตนเองเป็นผู้วางแผน ออกเงิน
ให้จำเลยอื่นไปกระทำการอันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการปล้น ตลอดจนไปชักชวน
เจ้าทรัพย์ให้ศาลเห็นว่ากรวางแผนปล้นของจำเลยเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ
ความผิด (ฎีกาที่ 237/2516) แต่การวางแผนที่มีลักษณะเป็นการแบ่งหน้าที่
กันทำเป็น teamwork ผู้วางแผนมิใช่เป็นเพียงผู้ชี้

8) พุดเป็นเชิงขี้ขลาด⁵

คำพิพากษาฎีกาที่ 447/2457 เด็กทะเลาะจะชกต่อยกัน ก. บิดา
ของ ข. เด็กคนหนึ่งไม่ห้าม แต่กับพุดเป็นเชิงขี้ขลาดว่า "โค้เออ มึงปากแข็ง
นักจะให้หมุของอตมึงให้โค้เชียวหรือ" ข. จึงเข้าทุบตี และถีบเด็กอีกคนหนึ่ง
ตัดสินว่า ก. มีความผิดฐานใช้ให้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาม
มาตรา 391, 84

¹ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, หน้า 144.

ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1071/2464, 679-680/2471, 738/2491.

²ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 414-415/2464, 91/2510.

³เรื่องเดียวกัน

⁴เรื่องเดียวกัน

⁵วิสาร พันธนะ, กฎหมายอาญา 1 : ภาคทฤษฎีทั่วไป, หน้า 340.

9) ทำนายว่าไม่กล้าทำ ¹

10) มอบเงินเพื่อให้เอาไปคิดสินบน ²

คำพิพากษาฎีกาที่ 340/2506 ก. หลอกหลวง ข. ว่า ก.
เป็นผู้ใกล้ชิดกับอัยการและผู้พิพากษา เรียกร้องเอาเงินเพื่อจะไปให้ช่วยบุตร
ข. หลุดพ้นจากคดีอาญา ข. หลงเชื่อได้มอบเงินให้ ก. ไป ถือว่า ข.
เป็นผู้ใช้ให้ ก. กระทำความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1573/2520 ก. มอบเงินให้ ข. เพื่อจัดทำ
ป้ายวงกลมการเสียภาษีปลอมมาให้ ถือว่า เป็นการ ใช้ให้ ข. กระทำความผิด

11) นายสั่งให้คนขับรถขับมาให้ทันเวลากำหนด ซึ่งจำเป็นต้องขับเร็ว
เกินอัตราของกฎจราจร ก็ ถือว่า เป็นการ ใช้ อย่างหนึ่ง ³

12) การยุบส่งเสริมให้เขาแข่งขันกระทำความผิด โดยตกลงจะให้
รางวัลค่าตอบแทน ⁴

13) การเสี้ยมสอน ⁵

¹ สุพรรณ นุญขุนทด, "ผู้ใช้" บทบัญญัติ 33 ตอน 1 (2519):50.

² วิสาร พันชนะ, กฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป, หน้า 340.

³ จิตติ ตั้งศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญภาค 1 ตอนที่ 1,
หน้า 413.

⁴ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา โครงการ
อบรมกฎหมายสารบัญญัติ รุ่นที่ 3 (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 16.

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2472

สรุปแล้วการก่อโดยวิธีอื่นใดนี้ จะเป็นการกระทำอย่างใดก็ได้ ซึ่งมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลที่กระทำความผิด กล่าวคือ บุคคลที่กระทำความผิดได้ตกลงใจที่จะกระทำความผิดก็เพราะการก่อของผู้ใดนั้น มีใช่เพราะบุคคลที่กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่แล้ว

ส่วนวิธีการก่อให้เกิดการกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้แก่ การสนับสนุน encouragement การใช้อำนาจ authorisation การหลอกลวง persuasion by threats ให้คำปรึกษา counselled จัดหา procured บังคับ command ให้คำแนะนำ suggestion¹

นอกจากนั้นการกระทำดังกล่าวยังรวมถึงการละเว้น *inact* ด้วย แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่าจำเลยมีสิทธิที่จะควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น (มีความสามารถเป็นพิเศษตามกฎหมายที่จะป้องกันการกระทำความผิดได้) และเจตนาที่จะละเว้นการใช้สิทธินั้น การละเว้นของจำเลยเช่นนี้ถือว่าเป็นการ encouragement บุคคลอื่นให้กระทำความผิดด้วย² เช่น

1. จำเลยที่ 2 มีสิทธิที่จะควบคุมจำเลยที่ 1 (ตัวอย่างเช่น นายจ้างเมื่อลูกจ้างกระทำในทางที่จ้าง) เมื่อจำเลยที่ 1 กระทำความผิด การที่จำเลยที่ 2 ไม่ห้าม อาจถือว่าเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดนั้นได้ และแม้การกระทำของตัวการจะเป็นเพียงการงดเว้น

2. เจ้าของรถยนต์ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้างขับรถในลักษณะที่น่าจะเกิดอันตราย (เจ้าของรถยนต์ไม่รวมถึงผู้โดยสาร เพราะไม่มี

¹Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p. 289, 384.

²Smith & Hogan, Criminal Law (London: Butterworth, 1978), p. 118.

อำนาจควบคุม เว้นแต่ผู้โดยสารและคนขับรถมีเจตนาร่วมกันที่จะขับรถในลักษณะ
ที่นั้นจะเป็นอันตราย)

3. เจ้าของรถยนต์ซึ่งขี่รถเหล่านี้กับคนขับรถ และได้ชักชวนคนขับรถ
ให้ขี่มากเกินไปก่อนที่จะขับรถ

4. เจ้าของร้านเหล้าที่ไม่ได้ลูกค้าออกจากร้าน เมื่อถึงเวลาปิดร้าน ¹

ในคดี *Du Cros v Lambourne*² ได้ความว่ามีการขับรถของจำเลย
ในอัตราความเร็วที่น่าจะเกิดอันตราย แต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าใครเป็นคนขับ ศาล
ตัดสินว่า จำเลยจะต้องถูกฟ้องร้องลงโทษ ถ้า E เป็นคนขับรถก็ถือว่า
กระทำของ E นั้น จำเลยซึ่งอยู่ควยในขณะนั้นได้ยินยอมให้กระทำการนั้น
เพราะจำเลยเป็นผู้ควบคุม สามารถและควรจะห้าม E ไม่ให้ขับรถในลักษณะ
ที่น่าจะเกิดอันตราย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา วิธีการกอนี้เพียงแต่การพูดก็ถือว่า
เป็นการกอนแล้วและถือเป็นการกระทำที่โหดมากที่สุดในการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำ
ความผิดนอกจากนั้นการกระทำยังได้แก่

แนะนำ	advises	บังคับ	commands	ให้คำปรึกษา		
counsels	สนับสนุน	encourages	ล่อลวง	entices	อ้อนวอน	
entreats	รบกวน	importunes	ใช้	incites	ชักจูง	induces
ใช้	instigates	จัดทำให้	procures	ขอร้อง	requests	ใช้
solicites						

¹Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p296-
297.

²(1970) I KB 40.



กระตุ่น urges¹

การกระทำนี้ให้รวมถึงการงดเว้นควย เมื่อปรากฏว่าได้มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมาย legal duty เช่น ผู้ควบคุม conductor บนรถไฟ อาจกลายเป็น accomplice การร่วมมือการขนส่งเหล่าบนรถไฟนั้นแต่ไม่ห้ามการกระทำดังกล่าว หรือแม้แต่ในกรณีที่ไม่ได้ encourage เช่น เจ้าของรถซึ่งนั่งข้างคนขับรถอาจกลายเป็น accomplice ในความผิดฐานขับรถในอัตราความเร็วที่น่าจะเกิดอันตรายของคนขับรถได้²

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน³ ได้แก่ การให้สิ่งของเป็นรางวัลหรือสัญญาว่าจะให้ material reward or promises ชูเชิญ threats การใช้อิทธิพลหรืออำนาจในทางที่ผิด misuse of influence or authority แนะนำ induce หรือสนับสนุน encourage โดยเจตนาให้สำคัญผิด

ส่วนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การก่อให้เกิดความผิด อาจกระทำโดยการให้ทรัพย์สิน ให้สัญญา ชูเชิญ บังคับ ยุยง ส่งเสริมหรือลลวงก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำโดยตรง direct คือ ก่อให้เกิดการทำความผิดอย่างชัดแจ้ง⁴

จะเห็นได้ว่าการก่อให้เกิดความผิดตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มีลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือจะกระทำควยวิธีใด ๆ ก็ได้ อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นทำความผิด มิใช่กรณีที่บุคคลอื่นมีเจตนาที่จะทำความผิดนั้น ๆ อยู่ก่อนแล้ว

¹ La Fave & Scott, Criminal Law, p. 419-420.

² Ibid., p. 504.

³ George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law, p. 672.

⁴ โกเมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวិทยา, หน้า 31.

แต่ทั้งนี้ จะต้องมีไม่ใช่เพียงการเตือน การกล่าวเป็นเชิงแนะนำการ
ไม่ขัดขวางการที่ผู้อื่นจะกระทำความผิดโดยเองแล้วกลับยื่นอุทธรณ์อยู่ เพราะเป็น
คนชอบดู ¹ การยินยอมอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำความผิด เพียงแสดงความ
เกลียดชัง แสดงตนเป็นศัตรูกับคนหนึ่งให้อีกคนหนึ่งเห็น ² (เช่นเดียวกับ
กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส) ³ หรือให้รางวัลเมื่อความผิดได้เกิดขึ้นเป็น
ผลสำเร็จแล้ว ⁴ ยังไม่พอจะถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 590/2469 ก. ทูบตี ข. หลายตี และ
ตีบซ้ำ พอ ข. เซลง ค. ร่องบอกวา "ตีให้ตายปากมันกล้านัก" ก.
ถึงตีบ ข. ลมลงและตีบซ้ำที่หน้าอก ต่อมา ข. ตาย คำพูดของ ค.
ทำให้ ก. ใจป้ำขึ้นเท่านั้น ค. จึงไม่ใช่ผู้ฆาตกร เพราะ ค. ไม่ได้ออกให้
ก. ทำผิด ก. ใดทำผิดอยู่ก่อนแล้ว เช่นนี้ ต้องถือว่า คำพูดของ ข.
เป็นการสนับสนุน

คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512 ก. และผู้ตายทะเลาะกันอยู่ริ้ว
ข. ถี่มีคพราลงมาจากบ้านพร้อมกับร่องวาฟันให้ตาย ๆ ก. ความมีคจากมือ
ข. แหวกริ้วเข้าไปฟันผู้ตาย ถึงแก่ความตาย แล้วโยนมีคพราร่วมริ้วมาให้
ข. ข. ก็พามีคนั้นวิ่งหนีไป ต้องถือว่าทั้งสองเป็นตัวการร่วมกันฆ่าผู้ตาย
เพราะการที่ ข. ร่องบอกนั้นแสดงว่ามีเจตนาฆ่าผู้ตาย และต่อมาได้มีการ
ฆ่าผู้ตายสมดังเจตนา ที่ไม่ถือว่า ข. เป็นผู้ฆาตกรเพราะ ก. ทำผิดอยู่ก่อนแล้ว

¹สง่า ลีนะสมิต, กฎหมายอาญาเดิม 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา,
2514), หน้า 174.

²เอกสารประกอบการบรรยายโครงการบรรยายพิเศษ กฎหมายสารบัญญัติ
กฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2519), หน้า 11.

³โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวินัย, หน้า 31.

⁴สง่า ลีนะสมิต, กฎหมายอาญาเดิม 2, หน้า 174.

ส่วน ค. นั้นวิ่งมาและพุดคุยงให้ ก. พันธุ์ตายให้ตาย หลังจาก
 ก. ลงมือทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล จึงเห็นได้ว่า ค. มิได้เป็นผู้ก่อให้เกิด
 ก. กระทำผิดเพราะ ก. ได้ลงมือกระทำผิดไปแล้ว คำพูดของ ค. เป็น
 เพียงสนับสนุนเราใจให้ ก. มุ่งกระทำร้ายต่อผู้ตายให้ถึงตายหนักแน่นยิ่งขึ้น
 เท่านั้น ค. จึงมีความผิดเพียงผู้สนับสนุน

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

แต่ในกรณีที่ไม่ห้ามการกระทำความผิดเพียงแต่ยื่นดู การอยู่ใน
 ที่เกิดเหตุโดยบังเอิญ มิถือว่าเป็นการสนับสนุน encourage การกระทำ
 ความผิด เช่น ชายสองคนไต่ยีนเสียงผู้หญิงร้องดังมาจากในห้อง เนื่องจากถูก
 ข่มขืนกระทำชำเรา การที่ชายทั้งสองเข้าไปในห้องและยังคงอยู่ในนั้น ขณะที่มีการ
 ข่มขืนกระทำชำเราไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการ
 สนับสนุนการข่มขืนกระทำชำเรา การที่จะเป็นความผิดได้นั้นจะต้องมีเจตนาสนับสนุน
 และมีการสนับสนุนอย่างแท้จริง¹

และตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่รวมถึงบุคคล
 ซึ่งเพียงแต่เห็นด้วย approval ในการกระทำความผิด หรือผู้ซึ่งใช้สิทธิ
 ตามกฎหมายในการกล่าวปราศรัย free speech²

1.3 จะถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความผิดก็ต่อเมื่อผู้นั้นได้ทราบ
ถึงการใช้ให้กระทำการนั้น ๆ แล้ว โดยไม่จำต้องตกลงที่จะกระทำความผิดนั้น
 เมื่อผู้นั้นทราบแล้ว จะไปกระทำหรือไม่ ไม่สำคัญ เช่น

¹ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p. 295.

² La Fave & Scott, Criminal Law, p. 420.

คำชี้แจงไปลักทรัพย์ของชาว ทันทที่ทันใดที่คำบอกชี้แจงทราบถึง การชี้คำเป็นผู้ชี้ให้กระทำความผิด ซึ่งแจงจะไปหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ

คำบอกชี้แจงทำร้ายชาว บังเอิญวันนั้นหุ้อ ไม่ได้ยื่นข้อความที่คำบอก คำไม่เป็นผู้ชี้

1.4 การชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาจมีการชี้กันเป็นทอด ๆ ไปก็ได้ โดยผู้ถูกชี้นั้นไม่จำเป็นต้องรู้จักผู้ชี้ให้กระทำความผิดเลย เช่น ก. ชี้ ข. ให้ไปจ้างคนยิง ค. และ ข. ได้ไปจ้าง ง. ให้ยิง ค. แล้ว ก็ถือได้ว่า มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 นี้แล้ว ถ้า ง. ยิง ค. ตามที่รับจ้าง ก. และ ข. ก็เป็นผู้ชี้ในการฆ่าผู้อื่น (ฎีกาที่ 679-680/2471) ข้อสำคัญคือ ข. จะคงได้ไปจ้าง ง. ผู้ที่จะลงมือกระทำความผิดแล้ว ถ้า ข. ยังไม่ได้จ้าง ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ ข. ไม่ยอมรับชี้ หรือรับชี้แล้วแต่ยังไม่ได้พุดจ่าจ้าง ง. (ฎีกาที่ 392/2496) การชี้ตามมาตรา 84 ก็ยังไม่มี ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวในข้างต้นที่ว่าผู้ชี้จะต้องได้ทราบถึงการชี้จะว่า ก. ชี้ ข. ให้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะ ก. มิได้ชี้ ข. ให้ ข. ลงมือฆ่า ค. เอง ทั้งจะถือว่า ก. ชี้ให้ ข. กระทำความผิดในตัวเองคือ ให้ ข. กระทำความผิดฐานชี้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 ก็ไม่ได้ เพราะจะเห็นได้ว่า ถ้าถือเช่นนั้น เมื่อ ข. รับชี้แล้วไปจ้าง ง. แต่ ง. ไม่รับจ้าง ข. มีโทษ 1 ใน 3 ของโทษหากคน ถ้า ข. ไม่รับชี้ ก. ก็จะมีโทษเพียง 1 ใน 3 ของโทษที่ ข. จะได้รับ คือ 1 ใน 3 ของ 1 ใน 3 อีกชั้นหนึ่ง หากมีการชี้กันทอด ๆ ไป ก็จะต้องลดหลั่นกันลงเป็นทอด ๆ ซึ่งเป็นไปไม่ได้ เพราะผู้ชี้ให้กระทำความผิดอาจจะไม่ต้องรับโทษเลยก็ได้ ย่อมเป็นการขัดกับหลักในประมวลกฎหมายอาญาเองที่ว่า ในกรณีที่ไม่มีกระทำความผิด ผู้ชี้ต้องระวางโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ดังนั้นยังถือว่าไม่ไคว่ ก. กระทำความผิด เพราะยังไม่มีการใช้ เนื่องจาก
 ก. ไม่ได้ใช้ให้ ข. ลงมือฆ่าเอง เป็นเพียงขั้นเตรียมการเท่านั้น
 และการเตรียมการดังกล่าว ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด การ
 กระทำนั้นยังห่างไกลพอสมควร การกระทำของ ก. จะเป็นความผิดต่อ
 เมื่อได้มีการใช้ผู้ที่จะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดแล้ว (ฎีกาที่ 392/2496)
 ก. จึงยังไม่มีความผิดมาตรา 84 วรรคสองก็ยังไม่ผิด

เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ incitement to
 incite และสหรัฐอเมริกา เช่น จำเลยที่ 1 ใช้ให้จำเลยที่ 2
 ไปใช้จำเลยที่ 3 ให้กระทำความผิด ถือว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ชักชวน
 หรือ A ใช้ B ให้ไปใช้ C เพื่อฆ่า D เช่นนี้ถือว่า A
 และ B เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

1.5 ต้องเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ความผิดดังกล่าว
 นี้ต้องเป็นความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ จะเป็นความผิดอาญา
 สามัญ หรือความผิดลหุโทษก็ได้ อาจจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย
 อาญา หรือความผิดที่มีโทษทางอาญาคตามกฎหมายอื่นใดก็ได้ 1 ทั้งนี้
 เป็นไปตามมาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า "บทบัญญัติในภาค 1 แห่ง
 ประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่
 กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น"

ดังนั้น ถ้าความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญา แม้การนั้นจะรุนแรง
 เพียงใด หรือเป็นความผิดทางแพ่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด
 เช่น

1. บังคับเขาให้บอกเลิกสัญญาเช่าอาคารที่ทำไว้กับผู้อื่น¹
2. ยุงส่งเสริมให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตาย² ผู้ยุงไม่
เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด เพราะการฆ่าตัวตาย ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า
เป็นความผิด
3. ยุงให้ผู้อื่นป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา
68³ ก็ไม่เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด เช่น คำตะโกนบอกแดงให้ยิงชาว
ผู้ซึ่งกำลังจะยิงแดง แแดงจึงยิงชาวตาย การที่แดงยิงชาวตายเป็นการป้องกัน
ตามมาตรา 68 ไม่เป็นความผิด คำจึงไม่ใช่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตาม
มาตรา 84 เพราะการกระทำของแดงไม่มีความผิด แต่ถาเป็นการ
ป้องกันเกินกว่าเหตุซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 69 ก็ถือว่าเป็นผู้ใช้ได้
4. ใช้ให้กระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย⁴
5. ให้ใช้สิทธิตามกฎหมาย⁵
6. ยุงดูหมิ่นไม่ให้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ผู้ยุงไม่ใช่ผู้ใช้
เพราะการไม่ชำระหนี้ไม่มีความผิดอาญา⁶

¹ เรื่องเดียวกัน.

² เรื่องเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ เอกสารประกอบการบรรยายโครงการบรรยายพิเศษ กฎหมายสาร
บัญญัติกฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2519), หน้า 12.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ กฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2520),
หน้า 45.

ก. ไปแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานว่า ข. ลักทรัพย์ ก.
เจ้าพนักงานจึงจับกุม ข. ควบคุมไว้เป็นเวลา 3 วัน การที่ ข.
ถูกจับกุมและถูกควบคุมตัว ดังกล่าวเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งจะเห็นสมควร
ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาอย่างใดอย่างหนึ่งตามควรแก่กรณี ไม่ถือว่า ก. เป็น
ผู้ใช้ให้กระทำความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ (ฎีกาที่ 804/2502)

ก. เอาเครื่องมือปลอมเงินตราและเอาเหรียญปลอมไปซุกในบ้าน
ข. แล้ว ก. แจ้งให้ตำรวจมาจับ ข. ตำรวจคนใดของกลางและจับ
ข. ชัง 4 วัน ดังนี้ การที่ ข. ถูกจับไปกักขังนั้นเป็นเรื่องดุลพินิจ
ของตำรวจ ก. ไม่ใช่เป็นผู้ใช้ในฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ เพราะ
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ให้อำนาจตำรวจใน
การจับกุมตัวผู้ต้องหาสงสัยว่าจะกระทำความผิดได้ การจับกุมของตำรวจจึง
เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นความผิด ฉะนั้นผู้แจ้งให้จับกุม
ตัวจึงไม่มีความผิดฐานนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการก่อให้เกิดผู้กระทำความผิด เช่น ก.
ใช้ให้ ข. ลักทรัพย์ของ ค. แม้การกระทำของ ข. ไม่เป็นความผิด
เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นของ ข. เอง (หากองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมาย
กำหนดไว้ว่า ต้องเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่น) เช่นนี้ยังถือว่า ก. เป็นผู้
ใช้ให้กระทำความผิดอยู่ เพราะการกระทำของ ก. ครบองค์ประกอบความผิด
ตามที่กฎหมาย (มาตรา 84) กำหนดไว้คือ มีการก่อให้เกิดผู้กระทำความ
ผิด และการกอนั้นได้กระทำโดยเจตนา นอกจากนั้นผู้ถูกใช้คือ ข. มี
เจตนาที่จะลักทรัพย์ของ ค. ด้วย (ส่วนความรับผิดชอบของ ก. ผู้ใช้ให้
กระทำความผิดจะมีมากน้อยเพียงใดให้พิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 84
วรรค 2)

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส¹ การกระทำของตัวการ ต้องเป็นการกระทำที่อาจถูกลงโทษได้ โดยที่การสนับสนุนเป็นการกระทำ ความผิดที่ตองอาศัยการกระทำ ความผิดของตัวการ ฉะนั้นถ้าการกระทำ ของตัวการเป็นการกระทำที่ไม่อาจลงโทษได้ ก็ไม่อาจลงโทษการสนับสนุน ได้เช่น การฆ่าตัวตาย ไม่เป็นความผิดที่จะลงโทษได้ ผู้สนับสนุนในการ ที่ผู้อื่นฆ่าตัวตายก็ไม่อาจถูกลงโทษได้ การลักทรัพย์ระหว่างสามีภริยา ระหว่าง บุพการี ผู้สืบสันดาน ระหว่างญาติในลำดับเดียวกัน ผู้กระทำจะถูกฟ้อง รongโทษคดีชกษาเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ไม่มีโทษทางอาญา (ประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380) ฉะนั้นผู้สนับสนุนก็ไม่อาจถูกลงโทษ ได้ (ต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยซึ่งถือว่ากรกระทำนั้น เป็นความผิดและสามารถลงโทษผู้ใช้ให้กระทำความผิด ผู้สนับสนุนได้) การสนับสนุนในการกระทำที่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายการกระทำที่ ขาดอายุความฟ้องร้องแล้ว หรือได้รับการนิรโทษกรรมแล้ว ก็ไม่มีโทษ เช่นกัน แต่การที่ตัวการได้รับอภัยโทษเป็นเรื่อง เฉพาะตัวไม่มีผลถึงผู้สนับสนุน นอกจากนั้นการกระทำของตัวการต้องเป็นความผิดอุกฤษโทษหรือมขยโทษ การสนับสนุนความผิดอุกฤษโทษไม่ถือว่าเป็นความผิด (ต่างจากกฎหมายของ ประเทศไทย) เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อย เว้นแต่จะมีกฎหมาย บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น มาตรา 34-8^๑ ลงโทษทั้งตัวการและผู้ สนับสนุนความผิดฐานทำเสียงอึกที่กรีกโครม จับกุมรวนวายโดยไขว่จาย หยาบคายหรือในเวลากลางคืน เป็นการรบกวนความสงบของชาวบ้าน มาตรา 38-1^๑ ลงโทษทั้งตัวการและผู้สนับสนุนความผิดฐานวิวาท มาตรา 40-1^๑ ลงโทษตัวการและผู้สนับสนุนความผิดฐานทำร้าย ร่างกายซึ่งทำให้ไม่สามารถทำงานได้เป็นเวลาไม่เกิน 8 วัน

¹ โกเมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวិทยา,
หน้า 29-30.

2. การก่อให้เกิดความผิดนั้น ต้องกระทำโดยเจตนา

ผู้ให้โทษให้กระทำความผิด เป็นผู้ก่อให้เกิดความผิดขึ้น การก่อนั้นมีได้หลายวิธี เป็นการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งต้องอาศัยเจตนาใน ส่วนของบุคคลด้วย ฉะนั้น ผู้ให้จึงต้องมีเจตนาที่จะให้ผู้นั้นกระทำความผิดตามที่ให้ เจตนา นี้ คือ เจตนาตามบทบัญญัติของมาตรา 59 วรรค 2 และวรรค 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำโดยเจตนา ใดแก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เกี่ยวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น"

ถ้าผู้กระทำมิใคร่ขอเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้"

ก. เจตนาประสงค์ต่อผล กล่าวคือ ประสงค์หรือต้องการให้ผู้นั้นกระทำความผิดนั้นขึ้น เช่น

ก. ใจ ข. ให้ไปฆ่า ค. ถ้า ข. ไปฆ่า ค.
ตามที่ให้ ก. ก็คิดฐานใจให้ฆาตกร

ก. ใจเป็นชู้ว่าจะยิง ข. หาก ข. ไม่ใช่ไม้ตีหัว
ค. ข. ถ้าวาย จึงใจไม้ตีหัว ค. ถ้าวาย ก. มีเจตนาให้ ข.
ทำร้าย ค. เป็นเจตนาประเภทประสงค์ต่อผล

ข. เจตนายอมเล็งเห็นผล กล่าวคือ เล็งเห็นว่า ผู้นั้นจะกระทำความผิดนั้น ๆ อย่างแน่แท้ ซึ่งยอมพิจารณาจากการกระทำของผู้ให้ที่แสดงออก เช่น

ก. เป็นผู้มีอิทธิพล พุกกับ ข. ลูกน้องของตนว่า ค. นี้
 โธหังนั ก. ถ้า ข. ไปทำร้าย ค. เพราะเหตุที่ไคฟังกำกล่าวของ ก.
 และ ก. เล็งเห็นไควว่า คำพูดของตนจะเป็นเหตุให้ ข. ทำเช่นนั้น
 ถือว่า ก. เป็นผู้ใช้ให้ ข. ทำร้าย ค. กว

ก. เป็นนักเลงใหญ่ มีลูกน้องมาก เห็น ข. มาทำกอรอ
 ก่อตึกกับลูกสาวของตน ก็เกิดโมโหปรารภขึ้นกับลูกน้องว่า "อย่างนี้คงเก็บ"
 ค. ลูกน้องคนหนึ่งของ ก. ไคยีนเข้า จึงไปฆ่า ข. ทาย ดังนี้
 ก. มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้ ค. ฆ่า ข. ทายโดยเจตนาเล็งเห็นผล

ถ้าผู้ใช้ไม่มีเจตนา แม้จะมีผู้ไปทำความผิดนั้น ผู้ใช้ก็ไม่มี ความผิด
 ดังนั้นการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุใหญ่อันหลงผิดว่า ไคถูกใช้ให้กระทำ
 ความผิด หรือถ้าผู้ใช้มีเจตนาจะล่อลวง¹ หรือสัพยอก² ไม่ประสงค์
 ให้ไปทำจริงจึง³ โดยไม่ตั้งใจ⁴ แกล้งพูดใช้⁵ แต่ผู้ถูกใช้

¹ ทีวีเกียรติ มีนะกันษร, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, หน้า 144.

² ครอบ โสคติพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (เรียงมาตรา)
 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บัณฑิตสาสน, 2515), หน้า 194.

³ พระวรภักดีพิบูลย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 (กรุงเทพมหานคร :
 สำนักพิมพ์วัชรินทร์, 2514), หน้า 252.

⁴ อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญากฎ 1, (กรุงเทพมหานคร :
 โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 187.

⁵ ชีระ สิงพันธ์, คำอธิบายกฎหมายคณะรัฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร
 : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 51.

สำคัญผิดว่า เป็นเรื่องจริงจึงกระทำความผิดตามที่ไฉนนั้นก็ไม่ใช่ตามหลักเกณฑ์ข้อ 3 นี้ ต่อเมื่อผู้ใดมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจึงจะรับผิด

ก. พุดล่อเลนกับ ข. ว่าให้ ข. ไปลักจักรยานของ ค. โดย ก. คิดว่า ข. คงจะเข้าใจว่าเป็นการพุดล่อเลน แต่ ข. สำคัญผิดว่า ก. มีเจตนาให้ตนไปลักทรัพย์จริง จึงไปลักจักรยานของ ค. ดังนี้ ก. หามีความผิดฐานใช้ให้ลักทรัพย์ไม่ เพราะขาดเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

ก. และ ข. เป็นเพื่อนกัน ข. ประรภกับ ก. ว่าหมั้นได้ และไม่ชอบหน้า ค. ก. จึงพุดขึ้นสนุก ๆ ว่า "ถ้าคราวหลังเจอ ค. ละก็ จะทบสั่งสอนเสียหน่อย" ปรากฏว่า เมื่อ ข. พบ ค. ข. ทบหน้า ค. จริง ๆ เช่นนี้ ไม่น่าจะถือว่า ก. เจตนาก่อให้เกิด ข. กระทำความผิด ค. เพราะ ก. ไม่ประสงค์ก่อผล และคงถือไม่ได้ว่าเล็งเห็นผลว่า ข. จะไปทำกับ ค. อย่างแน่ ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2511

ก. แหงสดากินรวบ ซึ่ง ข. เป็นเจ้ามือ ครั้นถูกรางวัลแล้วไปรับเงินไม่ได้ ก. จึงขอความช่วยเหลือจาก ค. ซึ่งเป็นตำรวจ ค. ไปขู่ ข. ให้จ่ายเงินแก่ ก. มิฉะนั้นจะจับฐานเป็นเจ้ามือสดากินรวบ และจะขังฐานเป็นอันธพาล ค. มีความผิดตามมาตรา 149 แต่ ก. ยังไม่มีความผิด เพราะยังฟังไม่ได้ว่า ได้ใช้หรือสนับสนุนให้ ค. กระทำความผิดเป็นเรื่อง ค. ใช้อำนาจเจ้าพนักงานขู่เข็ญ ข. โดยผลการ

คำพิพากษากฎีกาที่ 466/2524

จำเลยปลอมเอกสารราชการและมอบให้ ส. ไป แล้ว ส. นำไปแสดงต่อเจ้าพนักงานตำรวจ โดยจำเลยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี จึงเป็นเรื่อง ส. กระทำไปโดยลำพังตนเอง ถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ก่อให้ ส. กระทำ ความผิดฐานใช้เอกสารราชการปลอมการกระทำของจำเลย จึงไม่เป็นความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 ประกอบด้วยมาตรา 84

การใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 เป็นการกระทำที่ต้องมีเจตนาตั้งใจก่อแล้ว ฉะนั้น โดยสภาพจึงมีได้เฉพาะแต่การใช้ให้กระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ความผิดที่กระทำโดยไม่มีเจตนาหรือโดยประมาท ขอมริไม่ไควา จะเกิดขึ้นเมื่อใด จึงมีการใช้ให้กระทำมิได้โดยอยู่เอง ¹

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ องค์ประกอบทางจิตใจ ² ของผู้ใช้มีดังต่อไปนี้

- 1) เจตนา intention
- 2) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง recklessness
ในพฤติการณ์ องค์ประกอบของความคิด หรือในผลของการกระทำ เช่น ประธานาธิบดีของรัฐ X เดินทางมายังรัฐ A จำเลยได้พิมพ์บทความลงในหนังสือพิมพ์ให้ผู้อพยพจากรัฐ X ทราบว่าประธานาธิบดีรัฐ X

¹ จิตติ ทิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1,
หน้า 482-483.

² Glanville Williams, Textbook of Criminal Law,
p. 385-386.

จะไม่มีชีวิตกลับไป แม้จำเลยจะมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ประธานาธิบดี
ไม่ให้มาเยือนรัฐ A ก็ตาม แต่เขาก็เห็นได้ว่าประธานาธิบดีอาจมา
และถูกยิงตายถือว่าเป็นการใช้ให้กระทำความผิดแล้ว

เมื่อมีการใช้ให้บุคคลใดกระทำความผิด ผู้ใช้มีความผิดทันทีไม่ว่า
จะมีผู้กระทำความผิดตามที่ให้หรือไม่ กล่าวคือเป็นความผิดในตัวเองและถือ
ว่าเป็นความผิดเบื้องต้น inchoate offence ¹

เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ²

ผู้ใช้จะต้องมีเจตนา intent ในผู้อื่นกระทำความผิด
เช่น ในความผิดที่ท้องถองการผลของการกระทำ ผู้ใช้จะต้องมีเจตนาให้เกิด
ผลนั้น ถ้าไม่มีเจตนาที่ไม่ถือว่ามีการใช้ให้กระทำความผิดนั้นแม้ผู้ถูกใช้จะ
ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ก็ตาม เช่น ถ้า B กระทำโดย
ประมาทเป็นเหตุให้ C ถึงแก่ความตาย B มีความผิดฐานฆา
ตนาคนตายโดยไม่เจตนา manslaughter แต่จะไม่ถือว่าเป็นการใช้ให้
กระทำความผิดฐานฆาตนาคนตายโดยเจตนา murder หรือฆาตนาคนตายโดย
ไม่มีเจตนา manslaughter นอกจากนี้ A จะมีเจตนาให้ C
ตาย หรือในความผิดที่ท้องถองการเจตนาราย mens rea ผู้ใช้ก็ต้องมี
mens rea ด้วย เช่นในความผิด misdemeanor ฐาน battery
และความผิด felony ฐาน aggravated battery (การทำ
ร้ายร่างกายบุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นเจ้าพนักงาน) ถ้า A ใช้ให้ B

¹Ibid., p. 289.

²La Fave & Scott, Criminal Law, p. 418-419

ทำร้ายร่างกาย C โดย A ไม่รู้ว่า C เป็นเจ้าพนักงาน
ถือว่า A ใช้ให้กระทำความผิด battery ไม่ใช่ aggravated
battery

ดังนั้นถ้าผู้ใช้ไม่มีเจตนาใช้ แต่บุคคลอื่นสำคัญผิดว่าคนถูกใช้ให้
กระทำความผิด เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส¹ เจตนาของผู้สนับสนุน
ไม่ถึงกับต้องได้มีการตกลงกันระหว่างตัวการกับผู้สนับสนุน เพียงแต่ผู้
สนับสนุนใคร่ควยประการใด ๆ แม้จะโดยปริยายว่าคนกำลังสนับสนุนการ
กระทำที่เป็นความผิด แต่จะต้องรู้แน่ชัดว่าเป็นการกระทำผิดอย่างไร
เช่น ผู้ที่ให้ผู้อื่นขี่มoped ไปล่าสัตว์โดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าหากผู้ที่ขี่มoped
นั้นเอาปืนไปยิงคนถึงแก่ความตาย ผู้ให้ขี่มoped ไม่เป็นผู้สนับสนุนการฆาตกรรม

หลักเกณฑ์ของผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 91/2510

ขณะที่ตำรวจเข้าจับกุมและแย่งปืนกับจำเลยที่ 1 อยู่นั้น
จำเลยที่ 2 เข้าแย่งปืนกับตำรวจ เมื่อตำรวจจับจำเลยที่ 2 ได้
จำเลยที่ 2 ก็ร้องบอกให้จำเลยที่ 1 ชว้างระเบิดมือใส่ตำรวจ แต่
จำเลยที่ 1 ไม่ทำตาม ดังนั้นจำเลยที่ 2 มีความผิดฐานต่อสู้
ขัดขวางเจ้าพนักงานกระหนหนึ่ง ฐานใช้ให้จำเลยที่ 1 ฆ่าเจ้า
พนักงานอีกกระหนหนึ่งแต่จำเลยที่ 1 ไม่กระทำความ

โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญาวិทยา,

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512

หลังจาก ข. พัน ค. ไป 1 แผลแล้ว ก. ก็วิ่งมาและพุกดยุงให้ ข. พัน ค. ให้ตาย คังนี้ไม่ถือว่า ก. เป็นผู้ก่อให้ ข. กระทำความผิดเพราะ ข. ได้เริ่มลงมือกระทำความผิดไปแล้ว ค่าชดเชยของ ก. จึงเป็นเพียงสนับสนุนเราใจให้ ข. มุ่งกระทำความผิด ค. ให้ถึงตายหนักแน่นยิ่งขึ้นเท่านั้น ก. จึงเป็นผู้สนับสนุน มิใช่ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 320/2503

ก. เอาเครื่องมือปลอมเงินตรา และเอาเหรียญปลอมไปซุกไว้ตาม ข. แล้ว ก. แจงให้ตำรวจมาจับ ข. ตำรวจคนใดของกลางและจับ ข. ชัง 4 วัน คังนี้การที่ ข. ถูกจับไปกักขังนั้น เป็นเรื่องอยู่ในดุลพินิจของตำรวจ ก. มิใช่ผู้ใช้ในฐานะทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ (ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ให้อำนาจตำรวจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดได้ การจับกุมของตำรวจจึงเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นความผิด ฉะนั้นผู้แจงให้จับจึงไม่มีความผิดฐานนี้)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 447/2474

ผู้ให้เด็กอายุ 13 ปีทำร้ายร่างกายผู้อื่น แม่เด็กจะไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 74 ผู้ชดเชยก็มีความผิดฐานใช้ให้ทำร้ายร่างกาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 679-680/2471

ก. ไซ ข. ไหจางคนไปยั้ง ค. ข. ได้ไปจาง ง.
 ไหยั้ง ค. ก. ข. มีความผิดฐานไซไหจางผู้อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 392/2496

จางคนให้ไปจางผู้อื่นชากน ผู้รับจางคนแรกไม่ไปจางผู้อื่น
ความประสงค์ยังไม่ผิดฐานไซไหกระทำความผิด

น. จาง ว. ให้ไปจางผู้อื่นชาก ค. แก่ ว. มิได้ไป
 หาคณยั้งตามความประสงค์ของ น. การกระทำของ น. อยู่ในชั้น
กระทำความผิด ยั้งห่างไกลตอนดมาก ไม่ผิดฐานไซไหกระทำความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1538/2511

ก. แหงสลากกินรวบซึ่ง ข. เป็นเจ้ามือ ครั้นถูกรางวัด
 แล้วไปรับเงินไม่ได้ ก. จึงขอความช่วยเหลือจาก ค. ซึ่งเป็นตำรวจ
 ค. ไปขู่ ข. ให้จ่ายเงินแก่ ก. มิฉะนั้นจะจับฐานเป็นเจ้ามือสลากกิน
 รวบ และจะขังฐานเป็นอันธพาล ค. มีความผิดตามมาตรา 149 แต่
 ก. ยังไม่มีความผิด เพราะยังฟังไม่ไควว่าไคไซหรือสนับสนุน ค. ไห
 กระทำความผิด เป็นเรื่องของ ค. ไซอำนาจเจ้าพนักงานขู่เข็ญ ข.
โดยพลการ

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างตน สรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่อง
ผู้ไซไหกระทำความผิดไคดังนี้

1. ต้องมีกรรกอ เช่น การร้องขอ (ฎีกาที่ 91/2510)
การยุ (ฎีกาที่ 447/2474) การกอนี้เป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้อื่น
ตกลงใจกระทำความผิด ฉะนั้นการไต่ของมีขึ้นก่อนการกระทำความผิด
ถ้าไต่เมื่อผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำความผิดแล้วก็ไม่เป็นผู้ไต่ให้
กระทำความผิด (ฎีกาที่ 382/2512)
 2. ต้องมีผู้อื่น คือ บุคคลผู้จะลงมือกระทำความผิด เช่น
จำเลยที่ 1 (ฎีกาที่ 91/2510) และบุคคลอื่นนั้นได้ทราบถึงการไต่ขึ้น
แล้ว โดยไม่คำนึงว่าผู้ถูกไต่จำต้องยินยอมควยและไม่ว่าผู้ถูกไต่จะ
กระทำความผิดนั้นหรือไม่ (ฎีกาที่ 91/2510)
 3. การกระทำของผู้อื่นจะต้องเป็นความผิด เช่น การร้องขอ
ให้จำเลยที่ 1 ข้างระเบิดมือใส่ตำรวจ (ฎีกาที่ 91/2510)
เท่ากับเป็นการไต่ให้จำเลยที่ 1 ใส่ตำรวจ เป็นความผิดฐานฆ่าเจ้า
พนักงานตามมาตรา 289 หรือการทำร้ายร่างกาย (ฎีกาที่ 447/
2474) แต่ถ้าไต่ให้กระทำการซึ่งไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย ก็ไม่ถือ
ว่าเป็นการไต่ให้กระทำความผิด (ฎีกาที่ 320/2503)
 4. ผู้ไต่ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ถ้าไม่มีเจตนา
ก็ไม่ถือว่าเป็นการไต่ (ฎีกาที่ 1538/2511)
- นอกจากนั้นการไต่ให้กระทำความผิดอาจจะมีกรรกอเป็นทอด ๆ ก็ได้
และผู้ไต่แต่ละคนก็ถือว่าเป็นผู้ไต่ให้กระทำความผิดทุกคน (ฎีกาที่ 679-680/
2471)

จากหลักเกณฑ์ของผู้ไต่ให้กระทำความผิดตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกานี้
เห็นได้ว่าเป็นไปในทำนองเดียวกับหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในตาม
มาตรา 84 ดังกล่าวมาข้างต้น ดังนั้นในการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้

ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 84 วรรคแรก เมื่อเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแล้ว ความรับผิดชอบของบุคคลนั้นจะมีมากน้อยเพียงใดให้พิจารณาจากมาตรา 84 วรรคสอง แต่บางครั้งคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในบางเรื่องก่อให้เกิดความสับสนในปัญหาเรื่องผู้ให้กระทำความผิด เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 102/2507 (ประชุมใหญ่) การหลีกเลียง

ไม่รับหมายของศาลเป็นการละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 31(3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กรณีนี้ ว. ซึ่งเป็นนายความเป็นตนคิดและยุบ! สייםสอนให้ตำรวจความเลียงไม่รับหมายของศาล กรณีเป็นที่เห็นได้ว่าตำรวจไม่มีความคิดนึกที่จะกระทำด้วยตนเอง นอกจากทำตามความคิดและคำเสียมสอนของ ว. ว. เป็นคนทอและเป็นตัวการสำคัญในการกระทำความผิดยิ่งกว่าตำรวจเสียอีก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ให้ผู้กระทำการดังกล่าวเป็นตัวการในความผิดนั้นด้วย ซึ่งตาม มาตรา 17 บทบัญญัติภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ใช้ในความผิดของกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น มาตรา 84 เป็นบทบัญญัติภาค 1 และบทบัญญัติความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลก็ได้แสดงว่าบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้น ว. จึงมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งตามมาตรา 31(3) ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2513 ได้วินิจฉัยตอนหนึ่ง ว่า

"เพราะการกระทำของจำเลยในการที่ใช้ให้เขาไปทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ถือว่าเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกงแล้ว"

จากคำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นการวินิจฉัยว่าผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นตัวการ ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะมาตรา 84 บัญญัติว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการ ไซ้ บังคับ ชูเชื้อ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือควยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด"

ถ้าผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ของรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ... " ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 84 นี้ เป็นเรื่องของผู้ใช้ให้กระทำความผิดไม่ใช่ตัวการ แมผู้ถูกใช้จะก่อกระทำความผิดนั้นผู้ใช้ก็ยังเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดอยู่หาใดกลายเป็นตัวการไปไม่ เพียงแต่ผู้ใช้ของรับโทษเสมือนเป็นตัวการเท่านั้น กล่าวคือ เสมือนกับว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นด้วยตนเอง นอกจากนั้นองค์ประกอบของการเป็นตัวการและผู้ใช้ยังแตกต่างกันอีกด้วย กล่าวคือ ตัวการอาจจะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือมีใจตรงกันที่จะกระทำความผิดโดยไม่มีใครก่อให้เกิดใครกระทำความผิดก็ได้ มีการกระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกัน (รู้ถึงการกระทำของกันและกันและถือเอาการกระทำของผู้อื่นทั้งหมดเสมือนเป็นการกระทำของตนเอง) ในขณะที่กระทำความผิดและหากไม่มีการลงมือกระทำความผิดก็ไม่มีตัวการสำหรับผู้ใช้นั้นเอง เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้น ผู้ใช้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับในการกระทำความผิด ในขณะที่กระทำความผิดหากอยู่รวมในการกระทำความผิดอาจถือเป็นตัวการและแมความคิดที่ไซ้จะมีได้กระทำลง ผู้ใช้ก็ต้องรับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความคิดที่ไซ้

คำพิพากษาฎีกาที่ 363/2518 โจทก์เข้าบ้านของ ส. ทอมา ถูก ส. พ้องชัยได้ ศาลล่างทั้ง 2 พิพากษา ชับไล่โจทก์แต่โจทก์มิได้รับทราบคำสั่งของศาลที่ให้โจทก์ออกจากบ้านใน 1 เดือน โจทก์ฎีการะหว่างฎีกาโจทก์ไปทางจังหวัดใส่ฎีกุแจบ้านและฝากเพื่อนบ้านใหญ่และจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นสามี ส. ให้จำเลยที่ 2 คัดหุรอยฎีกุแจบ้าน

ออกและให้จำเลยที่ 2 เข้าไปอาศัยในบ้าน เมื่อโจทก์ยังไม่ทราบ คำบังคับโจทก์ก็ยังมีสิทธิอยู่ในบ้านพิพาทซึ่งโจทก์ยังครอบครองอยู่ จำเลย เป็นผู้ใช้ให้บุกรุกตามมาตรา 362 , 84 โจทก์เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้อง จำเลยในความผิดฐานบุกรุก

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาฉบับนี้ มีข้อสังเกตว่าศาลล่างยกฟ้องคดีเกี่ยวกับจำเลยที่ 2 , 3 ซึ่งเป็นผู้หักบัญชีและเข้าไปอยู่ในบ้านเช่าที่โจทก์ครอบครองเพราะการกระทำของจำเลยทั้ง 2 กระทำไปโดยขาดเจตนาบุกรุกตามมาตรา 59 จึงไม่มีการกระทำความผิดโดยจำเลยที่ 2 , 3 การใช้ให้จำเลยที่ 2 , 3 กระทำความผิดก็มีตามมาตรา 84 ไม่ได้ตามมาตรา 84 เป็นการชัดเจนว่าเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดถ้าผู้อื่นกระทำไม่มีความผิด เพราะขาดเจตนาผู้ใช้ก็หาไม่มีความผิดต้องรับโทษเสมือนเป็นทวิการตามมาตรา 84 วรรค 2 ไม่ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ใ้ค้หมายความว่าผู้ใช้ไม่มีความผิดไปด้วยหากเป็นการที่ผู้ใช้รับผิดด้วยตนเองโดยใช้บุคคลซึ่งขาดเจตนาในการกระทำความผิด กรณีดังกล่าวจึงถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

การโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด

มาตรา 85 วรรคแรกบัญญัติว่า "ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

จากมาตรา 85 วรรคแรก องค์ประกอบของการเป็นผู้โฆษณาหรือประกาศ มีดังต่อไปนี้

1. มีกัรโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป
2. เป็นการโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดอาญา



3. ความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน

4. การโฆษณาหรือประกาศ กระทำโดยเจตนาให้บุคคลทั่วไป
กระทำความผิด

1) ท้องโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป

คำว่า "ประกาศ" หมายความว่า ทำให้เปิดเผย¹ ดังนั้น
การโฆษณาหรือประกาศ จึงเป็นการกระทำโดยเปิดเผยให้รู้กันทั่วไป และ
ต้องเป็นการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป มิได้เจาะจงเฉพาะคนใด
คนหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะให้กระทำความผิด อาจจะ
โฆษณาให้คน ๆ เดียว หรือหลายคนกระทำความผิดก็ได้ เช่น ให้คนใด
คนหนึ่งตีศีรษะ ก. ข้อสำคัญคือ มิได้ระบุว่า ผู้กระทำความผิดเป็นใคร

การโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด จะ
โฆษณาหรือประกาศด้วยสิ่งพิมพ์ เอกสาร หรือด้วยวาจาก็ได้ เช่น
เขียนหนังสือไปปิดไว้ตามที่สาธารณะ การโฆษณาในหนังสือพิมพ์ วิทยุ
โทรทัศน์ การพูดบ่าวร้องแก่บุคคลทั่วไปโดยใช้เครื่องขยายเสียง ฯลฯ²

2) เป็นการโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดอาญา

มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84

¹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 127.

² เอกสารประกอบการบรรยายโครงการบรรยายพิเศษ กฎหมายสาร
บัญญัติกฎหมายอาญา (2519), หน้า 21.

3) ความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน

การโฆษณาหรือประกาศนั้น ต้องเป็นการโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดอาญา และความผิดอาญานั้น ต้องมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน กำหนดโทษนี้หมายถึงอัตราโทษชั้นสูง¹ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้น ๆ (ฎีกาที่ 244/2457, 30/2471 308/2471) ไม่ใช่กำหนดโทษขั้นต่ำ เช่น

คำประกาศโฆษณาให้บุคคลทั่วไปลักทรัพย์ของชาว ตาม มาตรา 334 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกชั้นสูงถึง 3 ปี คำผิดตาม มาตรา 85 นี้ ฉะนั้นการโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดที่มีกำหนดโทษต่ำกว่า 6 เดือน แล้วก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 85 นี้ เช่น โฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดลหุโทษ เพราะความผิดลหุโทษมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ตามมาตรา 102 เช่น ก. ประกาศว่า แค้นไปผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตซึ่งคนอาจช่วยได้ โดยไม่ต้องกลัวอันตรายแก่ตนหรือแก่ผู้อื่น ก็อย่าให้ช่วยปล่อยให้ตายไป อันเป็นความผิดลหุโทษตามมาตรา 374 โทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน กรณีไม่เข้ามาตรา 85

4) ต้องได้โฆษณาหรือประกาศโดยเจตนาให้บุคคลทั่วไป กระทำ ความผิดนั้น

การโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลกระทำความผิด เป็นการกระทำอย่างหนึ่งซึ่งต้องอาศัยเจตนาของผู้โฆษณาหรือประกาศ ดังนั้น ผู้โฆษณาหรือ

¹ ทั่วไปเกี่ยวกับ มีนะกนิษฐ, สัมมนาหลักและปัญหาในกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 85.

ประกาศต้องมีเจตนาที่จะให้มีบุคคลทั่วไปกระทำความผิดขึ้นจริง ๆ ตาม มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเป็นเจตนาโดยประสงค์ ครอบงำ หรือเจตนายอมเล็งเห็นผลก็ได้ ถ้าผู้โฆษณาหรือประกาศ มีเจตนา เพียงแต่จะล้อเล่น เช่น เขียนโฆษณาเพื่อให้อ่านหัวให้เห็นเป็นขบขัน แคนดูอ่านคำโฆษณาหรือประกาศสำคัญผิดว่า เป็นความจริง ผู้โฆษณาหรือ ประกาศหาที่มีความผิดไม่¹ ซึ่งก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 นั้นเอง เช่น ก. มีความโกรธเคือง ข. มาก ที่บังอาจจับลูกสาวของตนไปเรียกค่าไถ่ จึงประกาศว่า ถ้า ผู้ใดสามารถหา ข. ตายได้ คนจะจ่ายเงินเป็นรางวัลให้ 100,000 บาท การกระทำของ ก. เป็นการประกาศให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดฐาน หาผู้อื่น ก. ย่อมมีความผิดตามมาตรา 85 นี้

การโฆษณาหรือประกาศนี้จะต้องเป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือ จะต้องใดควมว่าผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำ ความผิดเนื่องจากการโฆษณาหรือประกาศดังกล่าว หากผู้กระทำความผิด ได้ตัดสินใจกระทำผิดมาก่อนแล้ว ก็ถือว่าความผิดดังกล่าวนี้มีได้เป็น ผลจากการโฆษณาหรือประกาศนั้น ผู้โฆษณาหรือประกาศไม่ต้องรับผิดชอบ ที่เกิดขึ้น แต่เนื่องจากเพียงแต่โฆษณาหรือประกาศก็เป็นความผิดแล้ว ผู้โฆษณาหรือประกาศยังต้องรับผิดชอบตามมาตรา 85 วรรคแรก จาก หลักเกณฑ์ดังกล่าวถือได้ว่าการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 นี้เป็น การใช้ให้กระทำความผิดอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับมาตรา 84

¹สง่า ลีนะสมิต, กฎหมายอาญาเล่ม 2, หน้า 176.

มาตรา 85 นี้ ในปัจจุบันอาจมีที่ใช้มากกว่าแต่ก่อน เนื่องจากมีการปลุกระดมมวลชน¹ อนึ่ง มาตรานี้มีลักษณะที่คล้ายกับ มาตรา 116(3) ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชน ด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีอื่นใด อันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็น หรือติชมโดยสุจริต เพื่อให้ประชาชนหลงละเมิดกฎหมายแผ่นดินของระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี"

ขอแตกต่างกันคงอยู่ที่ว่า มาตรา 85 ต้องเป็นการโฆษณาให้กระทำความผิด ซึ่งมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน ส่วนมาตรา 116 ไม่ได้กำหนดว่า ความผิดที่ได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทำ จะต้องมีโทษเท่าใด ฉะนั้น จึงอาจมีกรณีที่เป็นความผิดตามมาตรา 85 และ มาตรา 116 ซึ่งเป็นกรณีกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบทตาม มาตรา 90 ได้

ความแตกต่างระหว่างการใช้ตามมาตรา 84 และการใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85

ผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดมีลักษณะคล้ายกับผู้ให้กระทำความผิด ตามมาตรา 84 อยู่มาก แต่มีข้อแตกต่างกันอยู่บางประการ ดังนี้

ไบนัน สุธทรศนี และสุพจน์ นาคะพันธุ์, คำสอนชั้นปริญญาตรีวิชาประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2520), หน้า 267.

1. มาตรา 84 เป็นการก่อกำหนดให้ผู้ยื่นกระทําความผิด ไม่ว่า
 ด้วการไ้ บังคับ ชูเชิญ ้าง วาน บุงสง เสริม หรือควยวิธีอื่นใด
 สวณมาตรา 85 เป็นการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทํา
 ความผิด

2. การให้กระทําความผิดตามมาตรา 84 กฎหมายมิได้
 กำหนดอัตราโทษของความผิดที่ให้กระทํา จะเป็นความผิดลหุโทษ (เป็น
 ความผิดที่มีระวางโทษไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท
 หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 102) หรือความผิดที่มีอัตราโทษมากน้อย
 เพียงใดก็ได้ แต่การให้ตามมาตรา 85 กฎหมายกำหนดโทษของความ
 ผิดที่ให้กระทําว่า ความผิดที่ให้กระทํานั้น ต้องมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า
 6 เดือน ฉะนั้นถ้าความผิดที่ให้มีกำหนดโทษต่ำกว่า 6 เดือน เช่น
 ความผิดลหุโทษก็ย่อมไม่มีความผิดฐานโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลทั่วไป
 กระทําความผิด แต่จะผิดตามมาตรา 84 ทั้งนี้ เพราะผู้เขียน
 เห็นว่า คำว่าผู้ยื่นตามมาตรา 84 นั้นรวมถึงบุคคลทั่วไป ถ้าถือว่า
 กรณีดังกล่าว ไม่เป็นความผิดแล้วก็จะกลายเป็นช่องว่างของกฎหมาย
 และทำให้ไม่อาจบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเรื่องผู้ให้
 กระทําความผิด

3. เมื่อได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทําความผิดแล้ว ไม่ว่า
 จะมีผู้กระทําความผิดหรือไม่ ผู้โฆษณาหรือประกาศก็ต้องรับผิดชอบเดียวกับ
 ผู้ใช้ตามมาตรา 84 กล่าวคือ ถ้ามีการกระทําความผิดลงตามที่โฆษณา
 หรือประกาศ ผู้โฆษณาหรือประกาศให้กระทําความผิด ก็ต้องรับโทษเสมือน
 ด้วการ แต่ถาไม่มีผู้กระทําความผิด จะมีโทษต่างกัน คือ ผู้ใช้ตาม
 มาตรา 84 รับโทษเพียง 1 ใน 3 ส่วนผู้โฆษณาหรือประกาศ
 ตามมาตรา 85 รับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ขอบเขตของผู้ใช้ให้กระทำความผิด

เนื่องจากกฎหมายไทยได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ตัวการ ผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนไว้แตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นตัวการ ผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนจึงมีความสำคัญมาก ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้ให้กระทำความผิดและตัวการ

ตัวการผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ใครรวมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ของระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

หลักเกณฑ์ของตัวการมีดังต่อไปนี้ 1

1. เป็นการกระทำความผิด
2. โดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
3. มีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำผิด
4. มีเจตนาร่วมกันในขณะกระทำผิด

1. เป็นการกระทำความผิด

ถ้าไม่มีการกระทำความผิดก็ไม่ใช่ตัวการ เช่น

ก. เป็นสามี ข. ก. ชมชื่นกระทำชำเรา ข.
ภริยาของตนไม่เป็นความผิด แต่ ก. บอกให้ ค. คู่คนทางหนาบานควย
ถือไม้ไค้ว่า ก. กับ ค. เป็นคู่การ เพราะการกระทำของ ก.
ไม่เป็นความผิด ค. คู่คนทางจึงไม่เป็นความผิดควย

✓ 2. โดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

ถ้ามีคนเดียวไม่ถือว่าเป็นคู่การตามมาตรา 83 นี้

3. มีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำผิด

ซึ่งอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ร่วมกระทำส่วนใดส่วนหนึ่ง เช่น ในความผิดฐาน
ชิงทรัพย์ จำเลยคนหนึ่งจับเจ้าทรัพย์เอามือไหลหลัง อีกคนหนึ่งปลดทรัพย์
ถือว่าจำเลยทั้ง 2 เป็นคู่การร่วมกันในการชิงทรัพย์ หรือในการฆาต
หนึ่งไข่มืดแทง อีกคนหนึ่งเชือดคอ ทั้ง 2 คนเป็นคู่การร่วมกันในการฆา

2) แบ่งหน้าที่กันทำ เช่น คอยแจ้งสัญญาณอันตราย
คอยคนทาง คอยพาหลบหนี นอกจากนี้กรณีที่วิ่งเข้าไปพร้อมกับจำเลย
คนหนึ่ง ฐูป็นขึ้นพร้อมกับรื่องห้ามไม่ให้คนอื่นเข้าช่วย เป็นการแบ่งหน้าที่
กันทำ (ฎีกาที่ 351/2508)

3) รวมอยู่ในที่เกิดเหตุ ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือ
ได้ทันที เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3236/2522 จำเลยรวมอยู่กับ
พวกตั้งแต่ก่อนเกิดเหตุ จนเกิดเหตุ เวลาเกิดเหตุจำเลยอยู่ในรถซึ่งคน
ในรถยิงเข้าไปในร้านอาหาร แล้วหลบหนีไปด้วยกัน แสดงว่าจำเลย
ร่วมกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 , 83 ควย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 167/2523

จำเลยมาที่ร้านขายอาหารกับพวกเพราะมีเรื่องโต้เถียงกับ ก. พวกของจำเลยเข้าทำร้าย ก. จำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุและหนีไปกับพวก จำเลยเป็นตำรวจกรมตำรวจ 288

การอยู่ในที่เกิดเหตุและหนีไปด้วยกัน แม้จะไม่ได้ลงมือกระทำ การใดเลยก็ถือว่าเป็นตำรวจเพราะอยู่ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันและการอยู่ในที่เกิดเหตุนี้ไม่จำเป็นต้องอยู่ในที่เดียวกัน แต่คงอยู่ใกล้กันพอที่จะช่วยเหลือกันได้ในทันที

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1235/2519

จำเลยที่ 2 ขับรถจักรยานยนต์ให้จำเลยที่ 1 ซอนท่ายมาที่ร้านผู้เสียหาย จำเลยที่ 1 เข้าไปในร้าน จำเลยที่ 2 นำรถไปจอดรอห่างจากราน 4 วา จำเลยที่ 1 วิ่งราวสรวลคออออกมาจากรานแล้ววิ่งตรงมาที่รถซึ่งจำเลยที่ 2 ขับออกจากที่จอดชดรับจำเลยที่ 1 เพื่อพาหลบหนี แสดงว่า จำเลยทั้งสองได้รวมคบคิดกันกระทำผิดมาแต่แรก โดยจำเลยที่ 2 รับหน้าที่พาหลบหนีเป็นการแบ่งหน้าที่ในการกระทำผิดร่วมกัน จำเลยที่ 2 จึงเป็นตำรวจกระทำ ความผิดด้วย

4) รวมอยู่ในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8306/2513

จำเลยเมาสุราถือมีดมายืนทำร้ายผู้เสียหายอยู่คนละฟากรั้ว ข. พวกของจำเลยถือปืนวิ่งมายืนข้างจำเลย และบอกให้ผู้เสียหายกลับไปนอน พอผู้เสียหายหันตัวกลับบ้าน จำเลยก็พูดว่ายิงมันเสีย ข. ก็ยิงผู้เสียหาย

แล้วจำเลยยังพูดอีกว่าตายแล้วยังมาสู้กันอีก เป็นการสำคัญให้เห็นเจตนาของจำเลยว่าจะทำร้ายผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยไตร่ตรองในการยิงผู้เสียหายด้วย ไม่ใช่เป็นแค่เพียงผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1141/2514

พี่ชายจำเลยโต้เถียงกับเจ้าของนาข้างเคียงเรื่องเขตที่นา ผู้ตายซึ่งเป็นกำนันเขาพูดโกธเกลียด พี่ชายจำเลยไม่เชื่อฟังจึงถูกผู้ตายวางดาบสักพักหนึ่งต่อมาพี่ชายจำเลยเดินเข้าไปหาผู้ตาย จำเลยเดินตามไปควยพร้อมกับพูดให้พี่ชายจำเลยยิงผู้ตายให้ตาย พี่ชายจำเลยจึงยิงขึ้นนั้นยิงผู้ตาย 2 นัดแล้วพี่ชายจำเลยกับจำเลยก็วิ่งหนีไปควยกัน ผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนั้นถือว่าจำเลยร่วมกับพี่ชายฆ่าผู้ตาย การรวมกระทำความผิดตามมาตรา 83 หมายถึงรวมทั้งแสดงมือไปจนจนสำเร็จ การรวมก่อนลงมือหรือสำเร็จแล้ว ไม่ถือว่าเป็นตัวการตามมาตรา 83 แต่การรวมก่อนลงมือนั้นอาจเป็นผู้สนับสนุน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3323/2522

จำเลยจอบกรบปิดกันทางหลวง ใส่กุญแจพวงมาลัยและใส่กุญแจประตูรถแล้วหลบไป ซึ่งเป็นความผิดฐานปิดกันทางหลวงในลักษณะที่อาจเป็นอันตรายหรืออาจเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ศาลฎีกาว่าเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่จอบกรบ ผู้ที่มานั่งอยู่ท้ายรถที่จอบปิดกันในภายหลัง ไม่เป็นตัวการรวมกระทำความผิด

4. มีเจตนาร่วมกันในขณะกระทำความผิด

การที่จะถือว่าบุคคล 2 คนเป็นตัวการร่วมกัน บุคคล 2 คน ต้องรู้การกระทำของกันและกัน และผู้กระทำแต่ละคนต้องมีเจตนาที่จะถือการกระทำของอีกคนหนึ่งเป็นการกระทำของตนด้วย กล่าวคือ

ตัวการตามมาตรา 83 ต้องมีเจตนารวมทั้งหมด แม้ว่าตัวเองจะรวม
กระทำเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งก็ตาม ต้องมีเจตนารวมจนกว่าจะเป็นความผิด
สำเร็จ มีหลัก 3 ประการ คือ

- 1) ต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน
- 2) ต้องเจตนารวมตลอดถึงการกระทำทุกอัน
- 3) ถ้าเจตนารวมกันเมื่อเพียงวาระใด การกระทำร่วมกันก็มีได้
เพียงนั้น เช่นรวมกันมาลักทรัพย์เท่านั้น แล้วมีคนหนึ่งไปขโมยเงินจากทรัพย์
คนที่ไม่ได้ขโมยเงินผิดฐานลักทรัพย์เท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1919/2514

คนร้าย 7 คนรวมกันมาปล้นโดยแยกย้ายเข้าทำการปล้นบ้าน
เจ้าทรัพย์ 5 ราย ซึ่งอยู่บ้านใกล้เคียงกัน แม้คนร้ายจะแยกกันเข้า
ทำการปล้นแต่ละบ้านมีจำนวนไม่ถึง 3 คน ก็ต้องถือว่าคนร้ายทุกคนมี
ความผิดฐานรวมกันปล้นทรัพย์

มีข้อยกเว้นคือ เจตนารวมของตัวการอาจไม่จำเป็นต้องมีใน
ระหว่างตัวการทุกคนก็ได้ แต่จำเลยที่จะถือว่าเป็นตัวการรวมต้องมีเจตนารวม

ก. กับ ข. สมคบกันไปฆ่าแดง ก. เป็นคนคอยคุ้มกันทางให้
ข. เป็นคนลงมือฆ่า ก่อนที่ ข. จะลงมือฆ่า ค. ได้เข้าสมคบกับ
ก. โดยช่วยคุ้มกันทางให้ ข. ควบ ดังนั้นแม้ ข. จะไม่รู้ถึงการเข้า
รวมของ ค. ก็น่าจะถือว่า ก. ข. ค. เป็นตัวการรวมตามมาตรา
83 ฐานฆ่าแดงได้ เพราะ ค. มีเจตนารวมควบ

ความผิดบางอย่างอาจทำผิดโดยบุคคลทั่วไปได้ ยกเว้นเฉพาะ
 บุคคลบางประเภท เช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276
 ใช้คำว่า "ผู้ใด" แต่ขอความในคัมภีร์ข้อความยกเว้นบุคคล 2
 ประเภทคือ

1. สามีของหญิง
2. หญิงด้วยกัน

แต่ตามบุคคล 2 ประเภทนี้ ไปร่วมกับคนอื่นกระทำ ก็อาจเป็น
ตัวการตามมาตรา 83 ได้

เช่น ก. มีภรรยา โกรธภรรยาจึงไปบอก ข. ซึ่งเป็นเพื่อน
 ของคนให้ไปข่มขืนภรรยาของคนโดย ก. รับจะคุ้มกันทางให้ในขณะที่ข่มขืน
 ภรรยา ถือว่าเป็นตัวการกระทำผิดรวมกันตามมาตรา 276, 83

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปแนวความแตกต่างระหว่างผู้ใจและตัวการ มีดังต่อไปนี้

ตัวการ	ผู้ใจ
(1) อาจจะถูกขอให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือมีใจตรงกันที่จะกระทำความผิดโดยไม่มีใครขอให้ใครกระทำความผิดก็ได้	ต้องเป็นการขอให้ผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้น
(2) มีการกระทำร่วมกัน และเจตนา ร่วมกัน (รวมมือ รวมใจ) ในขณะกระทำความผิด	ไม่ได้เกี่ยวข้องกับในการกระทำ ความผิดในขณะที่กระทำความผิด หาก อยู่รวมในการกระทำความผิดในขณะที่ กระทำความผิดอาจถือเป็นตัวการ
(3) หากไม่มีการลงมือกระทำ ความผิดก็ไม่มีตัวการ	แม้ความผิดที่ใจจะมีใครกระทำลง ผู้ใจก็ต้องรับโทษ $\frac{1}{3}$ ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ใจ

ข้อสังเกต ผู้ใจให้กระทำความผิดซึ่งได้รวมกระทำความผิด ถือว่า เป็นตัวการตามมาตรา 83 ไม่เป็นผู้ใจตามมาตรา 84 อีกต่อไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 185/2520

จำเลยร้องขอให้ อ. ยิงตำรวจ และร่วมกับ อ. ยิงตำรวจ โดยตั้งพานท้ายปืนของตำรวจไว้ไม่ให้อย่างกันตัว เป็นการยุยงผู้อื่นทำผิดและ

รวมกันกระทำผิดด้วย จึงเคลื่อนกลืนเป็นกรรมเดียว ฐานเป็นตุ๊กการร่วมกัน
 พยายามฆ่าเจ้าพนักงาน น่าสังเกตุว่าขอเท็จจริงตามฎีกานี้ ควรถือว่าจำเลย
 เป็นตุ๊กการตามมาตรา 83 ไต่ แมว่า จำเลยจะมีไต่ยั้งทำตรวจด้วยตนเอง
 ก็ตาม การร้องบอกให้ผู้อื่นยั้งทำตรวจ ในขณะที่ตนอยู่ในที่เกิดเหตุด้วยนั้นตาม
 ฎีกาที่กล่าวมาข้างตน ถือว่าเป็นตุ๊กการตามมาตรา 83 แลว โดยไม่ต้อง
 คำนึงว่าจำเลยจะลงมือยั้งควยหรือไม่ แมว่าจำเลยจะไม่ไต่ลงมือยั้ง การร้อง
 บอกให้คนอื่นยั้งในขณะที่ผู้ร้องอยู่ในที่เกิดเหตุในลักษณะที่จะกระทำความผิดนั้น
 ให้สำเร็จไปโดยตนเองควย หากมีเหตุการณเกิดขึ้นตนจะตองเข้ากระทำ
 เชนนั้นก็ถือว่าเป็นตุ๊กการแลว

ศาสตราจารย์จิติ ไต่บันทึกไว้หาญฎีกานี้ว่า

การใช้ให้ทำผิดหมายความว่าถึงไซ้ผู้อื่นตามมาตรา 84 ไม่ใช่
 ไซ้ตัวเอง และไม่ไซ้ทำเอง เมื่อรวมกับผู้อื่นทำผิดเป็นตุ๊กการควยแลว ผู้
 ที่ถูกใช้ให้ทำผิดก็ไม่มีกลายเป็นทำเองไป จึงเป็นตุ๊กการรวมกันตามมาตรา 83
 เทานั้น

ความแตกค่างระหว่างผู้ไซ้และผู้สนับสนุน

ผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำด้วย
 ประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำ
 ความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แมผู้กระทำความผิดจะมีไต่รู้ถึงการ
 ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด
 ตองระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"

หลักเกณฑ์ของการเป็นผู้สนับสนุน

1. ต้องมี การกระทำความผิดเกิดขึ้น

ถ้าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ไม่มีผู้สนับสนุน เช่น ก. ให้ ข. ยืมปืนไปฆ่า ค. ข. เดินถือปืนไปถึงบ้าน ค. เห็น ค. กำลังเล่น กับลูก ๆ ข. เกิดสงสารจึงไม่ยิง ค. การที่ ก. ให้ ข. ยืมปืนไปฆ่า ค. ความจริงเป็นเจตนาสนับสนุนให้ ข. ไปฆ่า ค. แต่ ข. ไม่ได้ฆ่า ค. ก. ก็ไม่เป็นผู้สนับสนุน เพราะ ข. ไม่ได้ทำความผิด และไม่ถือว่า ก. พยายามสนับสนุน เพราะการพยายามสนับสนุนมีไม่ได้

2. กระทำความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก

การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกอาจกระทำด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งก็ได้ เช่น การวางแผนให้ผู้ร้าย การให้คำแนะนำ ให้ที่พัก ให้ อาหารเสื้อผ้า ให้ยืมอาวุธ ให้ยานพาหนะ ชีบบานเจ้าทรัพย์ พาเจ้าทรัพย์มา ให้ชิงทรัพย์ ขับรถขับเรือไปรับส่งพวกปล้นทรัพย์ ห้ามมิให้คนอื่นเข้าขัดขวาง เพื่อช่วยผู้กระทำความผิด สนับสนุนด้วยถ้อยคำที่อาจมีได้ เช่น ทำให้ใจป้ำ ให้กำลังใจ ทำให้องอาหรือหาหาญ การกีดกันทางซึ่งไม่ถึงกับร่วมมือรวมใจ เพื่อช่วยให้การกระทำความผิดสำเร็จ ขายอาวุธหรือยาซึ่งรู้ว่าผู้ซื้อจะนำไป ฆ่าคน เปิดหน้าต่างหรือประตูให้คนร้ายเข้าไปทำร้ายเจ้าของบ้านหรือเข้าไป ลักทรัพย์¹ เป็นต้น

¹ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญา โครงการ อบรมกฎหมายสารบัญญัติ หน้าที่ 3, หน้า 22.

การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดซึ่งเป็นการสนับสนุนต้องเป็นการช่วยเหลือซึ่งไม่ถึงขั้นร่วมมือรวมใจกระทำความผิดที่จะเป็น ค้าการ คือ ไม่ได้กระทำส่วนใดส่วนหนึ่งอันจะทำให้ความผิดสำเร็จ หรือ ส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ความผิดนั้นสำเร็จลง เช่น การดู คนทางซึ่งอยู่ห่างไกลและไม่อาจเขาช่วยพรรคพวกได้ ถือว่าเป็นเพียงผู้สนับสนุน

3. การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกจะคงทำก่อน หรือขณะกระทำความผิด

คำว่าก่อนนั้นจะก่อนมากน้อยเพียงใดก็ได้ ส่วนคำว่า ขณะ หมายความว่า ขณะที่การกระทำความผิดยังดำเนินอยู่และยังไม่สิ้นสุด เช่น คนร้ายลักทรัพย์และกำลังชนของจากที่ทิ้ง เค็มของทรัพย์ หากมีคนมาช่วยใน ระหว่างนั้น แม้ความผิดฐานลักทรัพย์จะสำเร็จบริบูรณ์ตั้งแต่ชนทรัพย์ ความผิด ก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลาไปจนกว่าจะชนทรัพย์สิ้นสุดท้าย กรณีเช่นนี้ยอมเป็น การสนับสนุนการลักทรัพย์

ฉะนั้น ถ้าได้มีการให้ความช่วยเหลือเมื่อความผิดสำเร็จหรือขาด ตอนแล้ว ก็ไม่เป็นการสนับสนุนแต่อาจผิดฐานอื่น เช่น คนในโรงงานนัดหมาย ให้คนนอกโรงงานมารับเอาทรัพย์ที่ตนลักมาได้แล้ว ให้ช่วยพาไปเสียให้พ้น คั้งนี้การลักทรัพย์ได้สำเร็จเสร็จสิ้นแล้ว การกระทำของคนนอกโรงงานเป็น การช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิด (มีความผิดฐานรับของโจร) ไม่ใช่ ผู้สนับสนุนตามมาตรา 86

4. กระทำโดยเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกใน การที่ผู้อื่นกระทำความผิด

ถ้าไม่มีเจตนา ก็ไม่เป็นผู้สนับสนุน เช่น ก. ขอยืมปืนจาก ข. เพื่อไปล่าสัตว์ ข. ให้ปืนแก่ ก. ก. นำไปยัง ค. คาย ข. ไม่เป็นผู้ สนับสนุน

การกระทำโดยเจตนาที่จะให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น หมายถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ตามมาตรา 59 เช่น ก. คนใช้เปิดหน้าต่างนัยหมายกับ ข. เพื่อให้ ข. เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของนายจ้าง ก. มีเจตนาประสงค์ต่อผลที่จะช่วยเหลือ ข. ในการลักทรัพย์ของนายจ้าง แต่ตา ก. ทราบแล้วว่าในบริเวณบ้านนายจ้างมีขโมยชุกชุม แม้ ข. จะไม่เข้าไปลักทรัพย์ในคืนนั้นก็คงมีผู้รายคนอื่นเข้าไปลักทรัพย์อย่างแน่นอน หากเป็นความจริงเช่นนั้นคือในคืนนั้นมี ค. เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของเจ้าทรัพย์ กรณีนี้เห็นว่า ก. มีเจตนาให้ความช่วยเหลือ ค. เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของเจ้าทรัพย์โดยยอมเล็งเห็นผล

5. การให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวก ผู้ให้ความช่วยเหลือ
อาจไม่รู้จักระทำความผิดก็ได้ และผู้ทำความผิดอาจไม่รู้ว่ามีผู้ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก็ได้ เพราะการให้ความช่วยเหลือผู้ทำความผิดอาจเป็นเจตนาเพียงฝ่ายเดียวของผู้ให้ความช่วยเหลือ เช่น ก. คนใช้โกธรช นายจ้างจึงเปิดประตูหน้าต่างไว้ เพื่อให้คนรายเขาไปลักทรัพย์ของนายจ้างในเวลากลางคืน ข. คนรายเห็นหน้าต่างเปิดไว้ จึงเข้าไปลักทรัพย์ในบ้าน แม้ ก. และ ข. จะไม่รู้จักรัน และ ข. ไม่รู้ว่า ก. ได้ให้ความช่วยเหลือความสะดวกแก่ตน ก. มีความผิดฐานเป็นผูสนับสนุน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สรุปความแตกต่างระหว่างผู้ใช้และผู้สนับสนุน

ผู้ใช้	ผู้สนับสนุน
(1) เป็นผู้ออกให้ผู้ออกกระทำ ความคิด	เป็นผู้ช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ในการกระทำความคิดของผู้ซึ่งมีเจตนาจะ กระทำความคิดนั้น ๆ อยู่แล้ว
(2) หากความคิดเกิดขึ้น ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ	ผู้สนับสนุนจะต้องรับโทษ ³ ของโทษ ที่กำหนดไว้สำหรับความคิดที่เกิดขึ้น
(3) หากความคิดมิได้กระทำลง ผู้รับโทษ ³ ของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความคิดที่	หากความคิดมิได้กระทำลงก็ไม่มีผู้ สนับสนุน

ความคิดเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิด

1. การพยายามใช้ให้กระทำความผิด

นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า การใช้ การโฆษณาหรือประกาศ
ไม่ใช้ฐานความผิดทางหากโดยตัวการ เพราะฉะนั้นความผิดฐานพยายามใช้
พยายามโฆษณาหรือประกาศจึงมีไม่ได้ นอกจากนั้นยังถือว่าการพยายามใช้
เป็นการกระทำในชั้นเตรียมการซึ่งห่างไกลจากการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น
กฎหมายจึงไม่ลงโทษการกระทำดังกล่าวต่อเมื่อมีการลงมือกระทำความผิดถึงขั้น
พยายามกระทำความผิด (มาตรา 80 , 81) แล้วกฎหมายจึงจะลงโทษ
(ยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าแม้เป็นการเตรียมการก็

ทองรับโทษ)

แต่นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า เมื่อการใช้ การโฆษณาหรือประกาศให้บุคคลกระทำความผิดเป็นความผิดในตัวเอง (กล่าวคือเพียงที่ใช้ โฆษณาหรือประกาศก็เป็นความผิดแล้ว) ไม่ใช่ว่าความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ดังนั้นย่อมมีการพยายามใช้ให้กระทำความผิดได้ เมื่อผู้ถูกใช้ยังไม่ทราบถึงการใช้นั้น

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดของนักกฎหมายฝ่ายหลังนี้ โดยเห็นว่า การใช้ การโฆษณาหรือประกาศ เป็นความผิดในตัวเอง แม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ในภาคความผิดเหมือนความผิดฐานอื่น ๆ นอกจากนั้นจะถือว่าเป็นการใช้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกใช้ได้ทราบถึงการใช้นั้นแล้ว ดังนั้นย่อมจะมีการพยายามใช้ให้กระทำความผิดได้ เมื่อปรากฏว่าการใช้นั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล (มาตรา 80) กล่าวคือผู้ถูกใช้ยังไม่ทราบถึงการใช้นั้น เช่น ก. ส่งจดหมายให้ ข. ไปฆ่า ก. แจกจดหมายกลางทางหรือจดหมายไปถึง ข. แล้วแต่ ข. อ่านข้อความไม่ออกเพราะเป็นภาษาต่างประเทศ เป็นต้น เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งกล่าวข้างต้น เช่น ก. ขวน ข. ให้ไปเดินเล่นด้วยกัน โดยเจตนาที่จะใช้ ข. ให้กระทำความผิด และได้จัดให้มีการเดินเล่นเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ถือว่าเป็นการพยายามใช้ ข. ให้กระทำความผิด แต่ไม่ใช่การพยายามกระทำความผิด หรือในกรณีที่ ก. ถูกจับในขณะที่กำลังส่งจดหมายไปถึง ข. เพื่อใช้ให้ ข. กระทำความผิด¹ หรือในกรณีจดหมายของผู้ใช้กลางทาง ถือว่าเป็นการพยายามใช้ให้กระทำความผิด เพราะได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่น่าจะเป็นอันตรายของผู้ใช้แล้วและผู้ใช้จะคง

¹Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, p.

รับผิดชอบ จะอ้างว่าเป็นอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นซึ่งอยู่นอกเหนือการควบคุมของตนไม่ได้¹

2. ผู้ติดตามมาตรา 84 จะหมายความรวมถึงบุคคลทั่วไปตาม
มาตรา 85 ควดยหรือไม่ มีความเห็นของนักกฎหมายดังนี้

ฝ่ายที่ 1² เห็นว่า ผู้ติดตามมาตรา 84 นี้ รวมถึง
บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85 ควดย

ฝ่ายที่ 2³ เห็นว่า ผู้ติดตามมาตรา 84 นี้ เป็นการ
ใช้เจาะจงตัวผู้กระทำความผิด โดยจะใช้บุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้
(หลายคนในที่นี้หมายถึงสามารถนับจำนวนคนใดว่าผู้ใช้ของการใช้ผู้ใดบาง)
ไม่ใช่การใช้บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

การใช้ให้กระทำความผิดอาจจะกระทำแก่บุคคลทั่วไป เช่น
ในบทความหนังสือพิมพ์ โดยมีได้แสดงให้เห็นว่ามีความแตกต่างกันแก่ประการใด
กล่าวคือ ผู้ใช้อาจจะเป็นบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือบุคคลทั่วไปก็ได้⁴

¹La Fave & Scott, Criminal Law, p. 420.

²ทวี กสิยพงศ์, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

³พิพัฒน์ จักรางกูร, พระวรภักดิ์พิบูลย์, หุศู แสงอุทัย,
ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

⁴Glanville Williams, Textbook of Criminal Law,
p. 384.

เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ผู้อื่นนั้นจะเป็นบุคคลใดโดย
เฉพาะเจาะจงหรือบุคคลทั่วไปก็ได้ แต่บุคคลทั่วไปนั้นจะต้องกำหนดได้แน่นอน ¹

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ต้องเป็นการเจาะจงตัวคือ
กระทำการดังกล่าวต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ไม่ใช่โฆษณาหรือ
ประกาศแก่บุคคลทั่ว ๆ ไป ²

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า คำว่า "ผู้อื่น" ตามมาตรา 84 นี้
อาจจะหมายถึงบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง หรือบุคคลโดยทั่วไป ตามมาตรา
85 ก็ได้

เพราะถ้าถือว่าผู้อื่นนั้น หมายถึงบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงแต่
ประการเดียวแล้ว การกระทำที่เป็นการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป
ให้กระทำความผิด ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 85 (กรณีความผิด
ลหุโทษ) ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษได้ เป็นการไม่สอดคล้องกับเหตุผลที่ต้อง
การจะลงโทษผู้ใช้ให้กระทำความผิด การบัญญัติกฎหมายมาตรา 85 ขึ้นมา
ก็เพื่อลงโทษผู้โฆษณาหรือประกาศให้หนักขึ้น แต่ถ้าวินิจฉัยกฎหมายนั้นให้มีผลทำ
ให้ไม่อาจลงโทษการกระทำบางอย่าง เช่น การโฆษณาให้กระทำความผิด
ลหุโทษยอมเป็นการไม่เหมาะสมเพราะถ้ามีแคบทบัญญัติมาตรา 84 ก็สามารถ
ลงโทษบุคคลทุกคนที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดได้ ไม่วากรณีใด ๆ

¹La Fave & Scott, Criminal Law, p. 420.

²โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ อาชญวิทยา,

ดังนั้น จึงถือได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 84 เป็นบทบัญญัติทั่วไป ส่วนบทบัญญัติมาตรา 85 เป็นบทบัญญัติเฉพาะ เมื่อไม่เข้าบทบัญญัติเฉพาะ ก็ย่อมเป็นความผิดตามบทบัญญัติทั่วไป

3. ในกรณีการกระทำของผู้ถูกใช้ไม่เป็นความผิด เพราะอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า "ขอเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่becomeความผิด... แม้ขอเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด..." เช่นนี้จะถือว่าเป็นการใช้ให้กระทำความผิดหรือไม่ เช่น

ก. ต้องการฆ่า ข. จึงหลอก ค. ว่า ข. กำลังจะฆ่า ค. ค. หลงเชื่อ จึงไปยิง ข. ตาย (หลอกให้ป้องกันตัว) ค. อ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 เพื่อไม่ยอมรับผิดได้ เพราะหาก ข. จะยิง ค. จริง ๆ การที่ ค. ยิง ข. กลับไป ก็ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ก. ต้องการแกล้งให้ ข. ถูกจับ จึงหลอกตำรวจซึ่งมีหมายจับที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้จับ ค. ว่า ข. คือ ค. ตำรวจ หลงเชื่อว่า ข. คือ ค. ตำรวจจึงจับ ข. การกระทำของตำรวจไม่becomeความผิด เพราะอ้างความสำคัญผิดตามมาตรา 62 ได้ (เพราะหาก ข. คือ ค. การจับก็ย่อมไม่becomeความผิด)

มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่า แม้ ค. จะมีข้อแก้ตัวว่าสำคัญผิด

¹จิตติ ทิงศกัณฑ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1, หน้า 437. คำพิพากษาฎีกาที่ 2060/2521.

ในข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำของ ค. เป็นการป้องกันสิทธิ ไม่เป็น ความผิดตามมาตรา 62 , 68 กรณีเช่นนี้โดยแท้จริงเป็นความผิด การที่ ค. ไม่มีความผิดเพราะมีข้อแก้ตัวว่าสำคัญผิด เป็นเหตุส่วนตัวของ ค. ตามมาตรา 89 แต่ผู้เดียว ก. มิได้สำคัญผิดด้วย จะอ้างข้อแก้ตัว เช่นเดียวกับ ค. ไม่ได้ ก. ยังคงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้

ฝ่ายที่ 2¹ เห็นว่า (จากตัวอย่างที่ 1) กรณีเช่นนี้ไม่ว่า จะปรับกับเรื่องการใช้ให้กระทำความผิด ตามมาตรา 84 เพราะการ กระทำของ ค. นั้น แม่ว่าความจริงจะเป็นความผิด แต่ ค. ก็อ้าง มาตรา 62 เพื่อไม่ตองรับผิดได้อยู่แล้ว โดยคำของมาตรา 84 ที่ว่า ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด น่าจะหมายถึงกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิดโดย ไม่มีข้อแก้ตัว เพื่อไม่ตองรับผิด (แต่อาจมีข้อแก้ตัวเฉพาะ เพื่อยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ ตามมาตรา 89 เท่านั้น) หากมีการอ้างความ สำคัญผิดเพื่อไม่ตองรับผิด กรณีไม่ว่าจะเข้ามาตรา 84 จึงน่าจะถือว่าการกระทำของ ค. ตามตัวอย่างข้างต้นเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทาง อ้อมมากกว่าจะถือว่าเป็นผู้ใช้ การที่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นเรื่องใช้ตาม มาตรา 84 และผู้ถูกใช้อ้างมาตรา 62 เป็นเหตุส่วนตัวได้นั้นก็ไม่ตรงกับ คัมภของมาตรา 89 ดังกล่าวข้างต้น (กรณีตามมาตรา 62 นั้นเป็น การอ้างเพื่อยกเว้นความผิดเลยทีเดียว ซึ่งไม่ว่าจะเข้าตามคัมภมาตรา 89) เพราะกรณีตามมาตรา 89 น่าจะเป็นเรื่อง ก. ใช้ให้เด็กอายุ ไม่เกิน 14 ปี กระทำความผิด เช่น จ้างให้ยิง ค. เช่นนี้ การ

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคท บัญญัติทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 71-72.

กระทำของเด็กเป็นความผิด และไม่มีข้อแก้ตัวเรื่องสำคัญผิดใด ๆ จึงถือว่า
 ก. เป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 และเด็กเป็นผู้ถูกใช้ การกระทำความคิด
 ของเด็ก เป็นความผิดแล้ว แต่เด็กอาจอ้างการที่ตนอายุน้อย ซึ่งเป็นเหตุ
 ส่วนตัวเพื่อยกเว้นโทษได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก โดยเห็น
 ว่า บุคคลใดจะเป็นผู้ใช้ให้กระทำความคิดหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากหลัก
 เกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้ดังกล่าวยกตน กล่าวคือ

1. มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความคิด

2. มีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความคิด

ดังนั้นจากตัวอย่างที่ 1 ก. ท้องการฆ่า ข. จึงหลอก
 ค. ว่า ข. กำลังจะฆ่า ค. เพื่อที่ ค. จะไต่ขัง ข. ทาย การ
 ฆ่าคนเป็นความผิดและการหลอกเป็นการใช้อย่างหนึ่ง จึงถือว่ามี การก่อให้เกิด
 ผู้อื่นกระทำความคิดแล้ว เมื่อปรากฏว่า ก. มีเจตนาที่จะหลอกให้ ค.
 ฆ่า ข. ก. จึงเป็นผู้ใช้ให้กระทำความคิด (เพราะแท้จริงแล้วการ
 กระทำของ ค. ในกรณีนี้เป็นความผิด) แมว่า ค. จะอ้างความสำคัญ
 ผิดตามมาตรา 62 ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดได้ก็ตาม ก็
 เป็นเรื่องความสำคัญผิดของ ค. เท่านั้นหาเกี่ยวกับ ก. ไม่เพราะ ก.
 ไม่ได้สำคัญผิดด้วย การกระทำของ ค. จึงเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิด
 ตามมาตรา 68, 62.

4. การใช้ให้กระทำความคิดโดยไม่มีเจตนาหรือประมาท จะมีได้
 หรือไม่

เนื่องจากการใช้ให้กระทำความคิดตามมาตรา 84 (และ
 มาตรา 85) เป็นการกระทำที่ต้องมีเจตนาตั้งใจกล่าวมาแล้ว ฉะนั้น

นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงเห็นว่า โดยสภาพจึงมีได้เฉพาะแต่การใช้ให้กระทำ ความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น ความผิดที่กระทำโดยไม่มีเจตนาหรือโดย ประมาทข่มขู่ไม่ไควว่าจะเกิดขึ้นเมื่อใด จึงมีการใช้ให้กระทำมิได้โดยตัวเอง แต่ถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แมว่าการกระทำความผิดของผู้ถูก ใช้จะไม่ได้เกิดจากเจตนา เช่น เกิดจากความประมาทเดินเลอออย่าง ร้ายแรง *recklessness* หรือประมาทขาดความระมัดระวัง *negligence* ขับรถโดยปราศจากความระมัดระวัง *careless driving* ผู้ใช้ก็ตองรับผิดชอบ เช่น ในคดี *Baldessare (1930) 22 Cr App Rep. 70*. จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เอรารถของ X ไป โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยที่ 1 ขับรถโดยประมาท *recklessly* และทำให้โจทก์ถึงแก่อความตาย ถือว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานฆาตคนตายโดยไม่เจตนาฐานเป็น *abettor* (คนขับรถจะตองรับผิดชอบสำหรับ ความตายที่เกิดขึ้นโดยไม่มีเจตนาและไม่อาจคาดเห็นได้ คนนั่งรถไปด้วย ก็ตองรับผิดชอบเช่นกัน)¹

คดี *Robert Miller (contractors) Ltd (1970) 2 QB 54, (1970) 1 ALLER 577* จำเลยมีความผิดฐานใช้ให้ฆาตคนตายโดยขับรถในลักษณะที่น่าจะเป็นอันตราย เมื่อเขาสั่งให้ลูกจ้างขับรถ โดยรูวว่า ยางรถเสียบ และผลที่ตามมาคือเกิดอุบัติเหตุและมีคนตาย จากคดี ดังกล่าวคนขับรถอาจจะถูกฟ้องร้อง (แม่วาเขาจะไม่รูถึงสภาพของยางที่ น่าจะเกิดอันตราย) ถ้าเขาควรจะได้รูถึงสภาพดังกล่าว ผู้ใช้จะมีความผิด เฉพาะเมื่อเขารูถึงสภาพของยางนั้นจริง ๆ สภาพของยางเป็นพฤติการณ์ซึ่ง

¹Smith & Hogan, Criminal Law, p. 119.

ทำให้การชั้บรตอยู่ในลักษณะที่น่าจะเป็นอันตรายและจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า
 ผู้ใช้รู้ถึงพฤติการณ์ของความผิดนี้ ถ้าผู้ใช้ไม่รู้ถึงพฤติการณ์ดังกล่าว ผู้ใช้
 ก็ไม่ต้องรับผิด ¹

การที่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดจะต้องรับผิดแม้การกระทำของผู้ถูก
 ใช้ไม่ได้เกิดจากเจตนาดังกล่าวข้างต้น อาจจะเป็นเพราะกฎหมายคำนึงถึง
 เฉพาะตัวผู้ใช้เท่านั้น เมื่อมีเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิด และมีการกระทำ
 ใด ๆ อันเป็นการใช้ให้กระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด
 แล้ว โดยไม่ได้คำนึงว่าความผิดที่เกิดขึ้นจะเกิดจากการกระทำโดยเจตนา
 ประมาท หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ
 ของผู้ถูกใช้เกิดขึ้น และการกระทำนั้นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ถือว่าเป็น
 การใช้ให้กระทำความผิดแล้ว

แต่ถ้าความผิดที่ผู้กระทำความผิดทำเป็นความผิดประเภท
 strict liability เช่นนี้ไม่นำมาใช้กับผู้ใช้ให้กระทำความผิด ²

เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้การกระทำ
 ของผู้ถูกใช้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้ใช้ก็ต้องรับผิด ³
 เช่น ในคดี Free Man v States, 211 Tenn, 27, 30-31,
 362 S.W. 2d 251, 253 (1962) การที่ A อนุญาตให้ B ชั้บรต
 ในขณะที่มีเมฆ เป็นการกระทำซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อทางอาญาใน

¹Ibid., p. 126.

²คดี Callow v Tillstne (1880) Cr 6 QBD 79.

³La Fave & Scott, Criminal Law, p. 511-512.

ส่วนของ A โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเขารู้ว่าเบรครถเสีย เมื่อ B ขับรถชน C ตาย A ต้องรับผิดชอบฐานฆาตกรตายโดยไม่เจตนาด้วย

5. ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

ในการกระทำความผิดทางอาญานั้น นอกจากจะเป็นการกระทำความผิดโดยตรงแล้ว อาจจะเป็นการกระทำความผิดโดยทางอ้อมก็ได้ (ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม) กล่าวคือ เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเช่นกัน ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้มีความใกล้เคียงเป็นอันมากกับเรื่องผู้ให้กระทำความผิด ซึ่งมีความคิดเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรก¹ เห็นว่าผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมนั้นหมายถึงการใช้บุคคลผู้ซึ่งไม่ของรับโทษตามกฎหมาย (เช่นกรณีตามมาตรา 65 , 66 , 70 , 73) บุคคลซึ่งการกระทำของเขาไม่มีความผิดเพราะไม่รู้อะไรจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด บุคคลซึ่งขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้รวมทั้งการใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาท

ฝ่ายที่สอง² เห็นว่าผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมหมายถึงการใช้บุคคลซึ่งการกระทำของเขาไม่มีความผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากความไม่รู้อะไรจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 วรรค 3 (ขาดเจตนา) การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงตามมาตรา 62 หรือเพราะขาดคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งการใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาทด้วย

¹อาจารย์หยุด แสงอุทัย, อาจารย์ธีระ สิงห์พันธ์, พระวรภักดิ์พิบูลย์

²อาจารย์เกียรติขจร, อาจารย์ทวี, อาจารย์พิพัฒน์

ซึ่งแสดงให้เห็นว่านักกฎหมายทั้ง 2 ฝ่าย มีความเห็นเป็น
 อย่างเดียวกันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การใช้บุคคลซึ่งการกระทำของเขาไม่มีความผิดตาม
 กฎหมาย ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะ

- 1) การไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด
 ตามมาตรา 59 วรรค 3 (ผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิด)
- 2) การใช้บุคคลที่ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำผิดได้

2. การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาท

ความคิดเห็นของศาลฎีกา

สำหรับความคิดเห็นของศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องผู้กระทำความผิด
 โดยทางอ้อมนั้นพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 422/2474 ก. ใช้ ข. ห้ามศพผู้ที่ถูกฆ่า
 ไปยังป่าช้าเพื่อปิดบังการตาย ข. ไม่รูวา ก. ใช้ให้กระทำเพื่อปิดบังการ
 ตาย ขาดเจตนาพิเศษตามมาตรา 199 ข. ไม่มีความผิดแต่ ก. มี
 ความผิดจกระทำด้วยตนเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1013/2504 จำเลยรู้ที่อยู่ก่อนแล้วที่พิพาท
 เป็นของผู้เสียหาย จำเลยยังจางคนให้เขาไปขุดดินในที่พิพาทของผู้เสียหาย
 จนเกิดเป็นบ่อทำให้ที่พิพาทเสียหาย เช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานทำให้
 เสียทรัพย์และฐานบุกรุก ตามมาตรา 358 , 362 ลงโทษตามมาตรา
 358 ซึ่งเป็นบทหนักส่วนผู้ขุดไม่รูวาเป็นนาของผู้อื่น ผู้ขุดจึงไม่มีความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 2961/2522 จำเลยที่ 1 หัวหน้า
 คณงานหลักทรัพย์ของโจทก์รวมโดยใช่ให้ นายฤทธิ และ นายแก้ว คณงาน
 ไปรษณีย์ 40 ลูกของโจทก์รวมที่โกดัง โดยให้ค่าจ้างพิเศษ 2 บาท
 ต่อไปรษณีย์ 1 ลูก นายฤทธิ และ นายแก้ว ไม่รู้ ไม่ใครรวมกระทำ
 ความผิด จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานหลักทรัพย์ ตามมาตรา 335
 ไม่ใช่ผู้ใช่ให้ นายฤทธิ และ นายแก้ว กระทำความผิดตามมาตรา 84
 ส่วนจำเลยที่ 2 ใ้รับทรัพย์สินนั้นโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำ
 ความผิด จึงมีความผิดฐานรับของโจร

จากคำพิพากษาดังกล่าว (แม้ศาลจะไม่ได้อธิบายว่าเป็นเรื่อง
 ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมก็ตาม) แสดงให้เห็นแนวความคิดเห็นของศาล
ฎีกาเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ดังนี้

1. มีการใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด
2. มีการกระทำของผู้ถูกใช้
3. การกระทำของผู้ใช้นั้นไม่เป็นความผิด เพราะขาดเจตนา
4. ผู้ใช้ของรับผิดฐานเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมไม่ใช่
 ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 84, 85.

นอกจากนั้นศาลฎีกายังได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 443/2474
 ว่าผู้ให้เด็กอายุ 13 ปี ทำร้ายร่างกายผู้อื่น แม่เด็กไม่ท้องรับโทษ
 (ตามมาตรา 74) ผู้บุยงก็มีความผิดฐานใช้ให้ทำร้ายร่างกาย แสดงให้
 เห็นแนวความคิดของศาลฎีกากว่าการใช้ให้บุคคลอื่น ซึ่งไม่ท้องรับโทษทาง
 อาญาตามกฎหมายให้กระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตาม
 มาตรา 84, 85 ทั้งนี้เพราะการกระทำของผู้ถูกใช้เป็นความผิด



เพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ไม่ต้องรับผิดโดยถือว่าเป็นเหตุส่วนตัวของผู้ถูก
ใช้ให้กระทำความผิดเท่านั้น (อันเป็นการแสดงให้เห็นโดยปริยายว่าศาลไม่
เห็นด้วย กับความเห็นของฝ่ายแรกที่ว่าผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม
ได้แก่ การใช้ให้บุคคลซึ่งไม่ต้องรับโทษกระทำความผิด)

ความคิดเห็นเกี่ยวกับ innocent agent ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ

ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ innocent agent ได้แก
บุคคลดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เพราะวิกลจริต
หรือเป็นเด็กอายุน้อยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น จำเลยเจตนาที่จะ
ขโมยนาฬิกาของโจทก์จึงใช้ให้เด็กอายุต่ำกว่า 8 ปี ไปเอานาฬิกา
ให้ตน การกระทำของเด็กเกิดจากเจตนาของจำเลย จำเลยมีความผิด
ฐานลักทรัพย์ โดยเด็กเป็น innocent agent กรณีดังกล่าวนี้ได้แก่
กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา¹ อังกฤษ² เยอรมัน
(ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเด็กนั้นต้องมีอายุต่ำกว่า 10 ขวบ เพราะ
ถือว่าเด็กอายุขนาดนั้นไม่สามารถกระทำความผิดได้ แต่เด็กนั้นอายุ
10 ขวบ หรือมากกว่านั้นไม่ถือว่าเป็น innocent agent)

2. บุคคลที่บุกรุกบังคับให้กระทำความผิด เช่น ประเทศเยอรมัน
อเมริกา

¹William L. Clark and William L. Marshall, A Treatise on the Law (Chicago:Gallaghan & Co., 1952),p. 229.

²Glanville Williams, Criminal Law:The General Part (London:Stevens & Sons, 1961),p. 349-350.

3. บุคคลที่กระทำไปโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ก. ไล่ให้ ข. ส่งรมของ ค. ทิวางรวมกันในภักตาคารมาให้ ก. โดยหลอกให้ ข. เข้าใจผิดว่าเป็น รมของ ก. ก. ผู้เคียวมีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยไล่ ข. เป็น เครื่องมือ เช่นเดียวกับไล่สัตว์ที่หัดไว้ให้เอาของ ๆ ผู้อื่นมาให้ ในคดี Regina V. Cogan and Leak Leak บังคับให้ภรรยาของตนรวม ประเวณี กับ Cogan Cogan สำคัญผิดว่าภรรยาของ Leak ยินยอมการกระทำของ Cogan ไม่เป็นความผิดเพราะอ้างความสำคัญผิด ขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เมื่อการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดก็จะมีผู้นับสนุน (ผู้ไล่) ไม่ได้ ศาลจึงลงโทษฐานเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดย ไล่ Cogan เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดกรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ¹ (ถือว่าไม่มีเจตนาร้าย mens rea) อเมริกา² เยอรมัน

4. บุคคลที่ขาดคุณสมบัติที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น เจ้านักงาน ไซรราชกรทำเอกสารเท็จในหน้าที่ของเจ้านักงาน จะเห็นได้ในกฎหมายของ ประเทศเยอรมัน

กฎหมายของประเทศอังกฤษ ยังมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ innocent agent ดังต่อไปนี้

1. แม innocent agent จะได้กระทำผิดไปหรือสำคัญผิด ในตัวผู้เสียหาย ก็ถือว่าผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ต้องรับผิดชอบในผลที่

¹Smith & Hogan, Criminal Law, p. 112.

²George P. Fletcher, Rethinking Criminal Law, p. 664.

เกิดขึ้น

2. หลักนี้ใช้เฉพาะเมื่อผู้กระทำความผิด (ตัวการ) เจตนาที่จะกระทำความผิดนั้นไม่ใช่ในกรณีที่เขาประมาทเดินเลอ

3. หลัก innocent agent นี้ได้ขยายใช้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย

4. ข้อจำกัดในการใช้หลักนี้ กล่าวคือ จะไม่ใช่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดฐาน bigamy (มีคู่สมรสสองคนในเวลาเดียวกัน) เช่น Deep บอก Ann ว่าการหย่าของ Ann ได้กระทำเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ซึ่งแท้จริงเป็นการเข้าใจผิด และได้สนับสนุนให้ Ann แต่งงานกับเพื่อนของเขาชื่อ Dark Ann แต่งงานด้วย Ann ไม่มีความผิดฐาน bigamy เพราะเชื่อว่าการหย่าของตนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

Dark แมวจะรูขอเท็จจริงทั้งหมด ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ เพราะเขาเป็นชายโสด (ความผิดฐาน bigamy จะกระทำได้โดยเฉพาะบุคคลซึ่งแต่งงานแล้วได้แต่งงานอีกครั้งหนึ่ง) และ Dark ก็ไม่ใช่ผู้สนับสนุนในความผิดฐานนี้ เพราะ Ann ไม่ได้ทำความผิดฐาน bigamy (แก่ตัวได้เพราะสำคัญผิด) ถ้า Ann ไม่มีความผิดฐาน bigamy ก็ไม่อาจมีความผิดฐาน bigamy โดยไม่อาจถือว่า Dark เป็น innocent agent แมวเขาจะได้แต่งงานแล้วเพราะเขาไม่ได้แต่งงานอีกครั้งหนึ่ง พิธีแต่งงานได้กระทำเฉพาะ Dark และ Ann เท่านั้น

5. หลักเรื่อง innocent agent ไม่ใช่ในกรณีที่ innocent agent ได้กระทำโดยเจตนาที่จะป้องกัน prevent

การกระทำความผิดหรือป้องกันมิให้เกิดผลขึ้น เพราะการกระทำของ innocent agent ในกรณีนี้ ไม่อาจกล่าวได้ว่า เกิดจากเจตนาของจำเลย เช่น จำเลยบอกให้แดงขโมยนาฬิกาของดำ แแดงตกลงด้วยเพื่อที่จะให้มีการลงโทษ การกระทำของจำเลย การที่แดงขโมยนาฬิกานั้น ไม่อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากเจตนาของจำเลย จำเลยจึงไม่ใช่ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่มีความผิดฐานใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้น¹

6. หลักเกี่ยวกับ Semi-innocent agent กล่าวคือในกรณีที่จำเลยที่ 1 ใช้ให้จำเลยที่ 2 ทำร้ายร่างกายผู้ตาย โดยจำเลยที่ 1 รู้ว่าผู้ตายเป็นโรคหัวใจ และอยากจะใหญ่ตายตาย ส่วนจำเลยที่ 2 มีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายเท่านั้น ถ้าผู้ตายตายจำเลยที่ 2 ไม่มีความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนา murder กรณีดังกล่าวนี้ จำเลยที่ 2 เป็น Semi-innocent agent²

ส่วนประเทศเยอรมัน ยังมีหลักเพิ่มเติม เกี่ยวกับเรื่อง innocent agent ดังนี้

กล่าวคือ ใ้ขยายหลักเกณฑ์การใช้ innocent agent ไปในกรณีที่มีการแกล้งให้เจ้าพนักงานตำรวจ จับกุมบุคคลหนึ่งบุคคลใด แม้ตำรวจจะมีอำนาจในการจับกุม ก็ไม่ทำให้ผู้แจ้งความแก่เจ้าพนักงานพบความรับผิดโดยถือว่าผู้แจ้งความนั้นเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม เป็นเหตุให้บุคคลอื่นนั้นถูกจับกุมตัว

¹Glanville Williams, Criminal Law: The General Part, p.777.

²เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว เรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความรับผิดของผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ความคิดเห็นของผู้เขียน

ในเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมนี้ขอให้พิจารณาตัวอย่างดังต่อไปนี้

นายแพทย์ต้องการจะวางยาพิษคนไข้ จึงเอายาพิษมาหลอกนางพยาบาลว่าเป็นยาบำรุง นางพยาบาลจึงเอายาพิษนั้นให้คนไข้กินถึงแก่ความตาย นายแพทย์ยอมเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมฐานฆาตกรรมโดยเจตนา

ก. ไข้ให้ ข. ส่งรมของ ค. ที่วางรวมกันอยู่ในร้านอาหารมาให้ ก. โดยหลอกให้ ข. เข้าใจผิดความเป็นรมของ ก. ก. ผิดฐานลักทรัพย์ ค. ส่วน ข. ไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนา เนื่องจาก ข. ไม่รู้ว่าเป็นรมของ ค. (ไม่รู้ขอเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรา 334 ซึ่งโดยผลของมาตรา 59 ถือว่า ข. ไม่มีเจตนากระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของ ค.)

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงหลักในการพิจารณาเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมดังต่อไปนี้

1. มีการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เช่น การกระทำของนายแพทย์หรือของ ก. ทั้งตัวอย่างข้างต้น

2. มีการกระทำของบุคคลอื่น (ผู้ถูกใช้) ถ้าไม่มีการกระทำของบุคคลอื่นหรือไม่ใช่การกระทำของบุคคลก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่จะเป็นเรื่องการกระทำโดยตรงของผู้นั้น เช่น

ก. ต้องการทำร้าย ข. จึงยืมให้สุนัขของคนกัค ข. สุนัขของ ก. กัค ข. บาดเจ็บ ถือว่า ก. มีความผิดฐานทำร้าย

ร่างกาย ข. เป็นการกระทำความคิดของ ก. เอง

ก. ต้องการฆ่า ข. จึงสะกดจิต ค. ให้เอาปืน
ยิง ข. ค. ยิง ข. ตาย เช่นนี้ถือว่า ก. มีความผิดฐานฆ่า ข.
ตายโดยเจตนา เป็นการกระทำของ ก. เอง

3. การกระทำของบุคคลอื่น (ผู้ถูกใช้) ได้กระทำไปโดยขาด
เจตนาที่จะกระทำความผิดซึ่งทำให้การกระทำของบุคคลนั้นไม่เป็นความผิด
ตามกฎหมาย เช่น กรณีของนางพยาบาล (ไม่มีเจตนาที่จะฆ่าคนไข้)
หรือ ข. (ไม่มีเจตนาที่จะลักทรัพย์เพราะคิดว่าเป็นร่มของ ก. จริง ๆ)
แต่ตามผู้ถูกใช้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้วถือว่า กรณีนั้นเป็นเรื่องผู้
ใช้กระทำความผิดดังกล่าวมาข้างตน

4. ผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม โดยให้บุคคลอื่นเป็น
เครื่องมือ innocent agent ในการกระทำความผิด กล่าวคือ ถือว่า
ผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ในการใช้ innocent agent ให้กระทำความผิดนี้เพียงแต่
หลอกลวงก็เป็นความผิดแล้ว ถ้าผู้ถูกหลอกทำตามก็จะเป็นความผิดสำเร็จ เช่น
ก. เป็นรอยเดินไปไหนไม่ได้ ก. ต้องการขโมยสร้อยของ ข. ก.
หลอก ค. ว่าสร้อยของ ข. เป็นของ ก. ให้ ค. ช่วยหยิบส่ง
ให้แก ก. ค. คว้า ค. หลงเชื่อและตั้งใจจะทำตามที่ ก. ร้องขอ
ก่อนที่ ค. จะหยิบสร้อยส่งให้ ก. ถือว่าการกระทำของ ก. เพียง
ที่หลอก ค. นั้นเป็นการลงมือกระทำแล้ว ค. เป็นเพียง innocent
agent จริงอยู่การที่ ก. หลอก ค. ค. จะต้องไปหยิบมาอีกที
แต่การกระทำขั้นสุดท้ายของ ก. คือการหลอก ค. ถือว่า ก. ลงมือ
ลักทรัพย์แล้ว ถ้า ค. ไม่ไปเอาสร้อยมาให้ ก. การกระทำของ ก.

เป็นการพยายามลักทรัพย์ ตามมาตรา 80 แต่ถ่า ค. หยิบสร้อย
ส่งให้ ก. แลว ก. มีความผิด (สำเร็จ) ฐานลักทรัพย์ของ ข.

จากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมดังกล่าว
ข้างต้นนั้นในบางกรณีแม้ผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด กรณีดังกล่าว
นี้ก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม ทั้งนี้เพราะการกระทำ
ของผู้อื่นนั้นเป็นการกระทำที่ผู้ผู้มีอำนาจกระทำได้ เช่น

ก. ต้องกรวให้ ค. ทาย เห็น ค. กำลังจะยิง ข.
ในขณะที่ ข. แลลล จึงบอกให้ ข. ทราบ ข. ไวกว่าจึงยิง ค.
ตาย เช่นนี้การกระทำของ ข. ไม่เป็นความผิดเพราะ ข. มีอำนาจ
ยิง ค. ได้โดยอ้างป้องกัน ตามมาตรา 68 (เมื่อการกระทำนั้นได้
กระทำพอสมควรแก่เหตุ) ก. จึงมิใช่ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

ก. ต้องการใช้ตำรวจจับ ข. จึงหลอกตำรวจว่า ข.
ลักทรัพย์ของคนไป และแจ้งต่อตำรวจควรวาคนใดรองทุกขไปตามระเบียบ
แล้ว ตำรวจจึงจับ ข. มาควบคุมตัวไว้ เช่นนี้ ตำรวจจับ ข. ได้
โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 78 อนุมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา การกระทำของตำรวจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย
เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิด เมื่อการจับไม่เป็นการ
กักขังอันผิดกฎหมายผู้แจ้งให้จับจึงมีความผิดฐานกักขังไม่ได้ ไม่ว่าจะพิจารณา
ในแง่ผู้อื่นกระทำ หรือกระทำโดยอาศัยมือของ innocent agent
ก็ตาม¹ ก. จึงไม่มีความผิดฐานทำให้ ข. เสื่อมเสียเสรีภาพตาม
มาตรา 310

¹ จิตติ คิงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1,
หน้า 421.

ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมนั้น จำต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้ถูกใช้เป็นสำคัญ ถ้าผู้ถูกใช้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดก็เป็นเรื่องผู้ให้กระทำความผิด ส่วนความรับผิดชอบของผู้ให้กระทำความผิดจะมีมากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ ถ้ามีการกระทำความผิดตามที่ผู้ให้ของรับโทษเสมือนตัวการ แต่ยังไม่มีการลงมือกระทำความผิด ผู้ให้ของระวางโทษ 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นตามมาตรา 84 , 85 แล้วแต่กรณี แต่ดำเนินการโดยผู้ซึ่งไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้ว ถือว่าผู้ให้เป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมโดยผู้ถูกใช้เป็น innocent agent

ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรกและแนวคำตัดสินของศาลฎีกาและควยความเคารพอย่างสูงผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่ถือว่าผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมหมายถึงการใส่บุคคลผู้ซึ่งไม่ของรับโทษตามกฎหมาย ทั้งนี้คงได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าในการพิจารณาวุคคลใดเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ หรือไม่นั้นจำต้องพิจารณาจากมาตรา 84 วรรคแรก หรือมาตรา 85 วรรคแรก เมื่อผู้ให้เจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิด และผู้อื่นมีเจตนาที่จะกระทำความผิดนั้นควย แม้จะยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ถือว่าเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศแล้ว ส่วนความรับผิดชอบของผู้กระทำนั้นแยกพิจารณาอีกชั้นหนึ่งซึ่งนี้อาจจะมีเหตุส่วนตัว หรือเหตุในลักษณะคดีอันควยยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษ แก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 89 ก็ได้ ดังนั้นการแปลกฎหมายของนักกฎหมายฝ่ายแรก จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง

ถ้าจะพิจารณาในแง่ที่ว่าผู้ถูกใช้จะต้องรับโทษด้วยจึงจะเป็นผู้ใช้
ให้กระทำความผิด ถ้าไม่ตองรับโทษจึงจะเป็นผู้กระทำความผิดโดยทาง
อ้อมนั้น มาตรา 84, 85 ก็หาได้บัญญัติเช่นนั้นไม่ มาตราทั้ง 2 ได้
บัญญัติแต่เพียงว่าถ้าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการใช้ การ
โฆษณาหรือประกาศ ผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือประกาศ ต้องรับโทษเสมือน
ตัวการ หาได้บัญญัติว่าตัวการผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำ
นั้นด้วย ดังนั้นการกระทำของเด็กอายุยังไม่เกิน 7 ปี แม้มาตรา 73
บัญญัติว่าเด็กนั้นไม่ตองรับโทษก็ยังไม่ถือว่ากรกระทำของเด็กนั้นเป็นความผิด
อยู่ ซึ่งนักกฎหมายฝ่ายแรกก็ยอมรับว่ากรกระทำของเด็กนั้น เป็นความ
ผิดตอกฎหมายแต่กลับเห็นว่าเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม

นอกจากนั้นถ้านักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า กรณีที่การกระทำ
ของตัวการ ผู้กระทำความผิดกฎหมายบัญญัติว่าไม่ตองรับโทษเป็นเรื่องผู้
กระทำความผิดโดยทางอ้อมก็ควรจะต้องถือว่าเป็นเช่นนี้ในทุกกรณี แต่หาได้
เป็นเช่นนั้นไม่กลับมีความเห็นว่า ในกรณีที่มีการใช้สามไม้ให้ลัทธิภัยของภริยา
สามมีเหตุส่วนตัว ยกเว้นโทษตามมาตรา 71 แต่การกระทำยังเป็น
ความผิดอยู่ ผู้ใช้จึงต้องรับผิดชอบตามนั้นโดยไม่ได้รับการยกเว้นโทษ กล่าว
คือกรณีดังกล่าวนักกฎหมายฝ่ายแรก เห็นว่าเป็นเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิด
จากความเห็นดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความสับสน และไม่แน่นอนในความคิด
เห็นของนักกฎหมายฝ่ายแรก ทั้งนี้เพราะไม่ว่าจะเป็นการกระทำของเด็ก
หรือการกระทำของสามมีต่อภริยาก็เป็นความผิดตอกฎหมายด้วยกันทั้งนั้น
และกฎหมายก็ได้บัญญัติยกเว้นโทษไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือบุคคลดังกล่าว
ไม่ตองรับโทษ แล้วทำไมในกรณีใช้เด็กให้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่อง
ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม แต่การใช้สามไม้ให้ลัทธิภัยของภริยาจึงเป็น
เรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิด



การนำเอาหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในกรณี
กฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ย่อมเป็นการไม่เหมาะสมและเป็นการ
ไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะแนวความคิดของกฎหมายแต่ละระบบนั้นย่อมแตกต่างกัน
ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นของท่านอาจารย์ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร
ที่ว่า ถ้าหากอ้างกฎหมายต่างประเทศมาเพื่อพิจารณาในเรื่องการร่างหรือ
แก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่ากฎหมายของเราในลักษณะนั้น ๆ ควรมีหลักการ
อย่างไรกรที่อ้างมาในแบบนี้ ย่อมเป็นเรื่องที่เหมาะสมและชอบด้วยเหตุผล
เป็นอย่างยิ่ง ตรงข้าม ถ้าหากอ้างกฎหมายต่างประเทศมาเพื่อประกอบ
การพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายไทย โดยตรงแล้วนั้นผู้เขียนยังไม่มั่นใจเลยว่า
การอ้างเช่นว่านี้จะ เป็นวิธีการที่ควรได้รับการสนับสนุน เว้นเสียแต่กฎหมาย
ต่างประเทศนั้น จะมีบทบัญญัติเหมือนกันกับบทบัญญัติในกฎหมายไทยในปัญหา
นั้น ๆ และมีวิธีการตีความกฎหมายในลักษณะนั้น ๆ เช่นเดียวกับวิธีการใน
กฎหมายไทย ¹

6. ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 6

นอกจากนั้นเกี่ยวกับเรื่องผู้ใช้ให้กระทำความผิดยังปรากฏ
อยู่ในมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติว่า "ความผิดใด
ที่ใดกระทำในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายนี้ถือว่าใดกระทำใน
ราชอาณาจักร แม้การกระทำของ...ผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นจะใดกระทำ
นอกราชอาณาจักร ก็ให้ถือว่า...ผู้ใช้ให้กระทำใดกระทำในราชอาณาจักร"

มาตรา 6 นี้เป็นบทบัญญัติยกเว้นหลักเบื้องต้นของ
มาตรา 4 ในกรณีผู้ใช้ให้กระทำความผิดใดกระทำนอกราชอาณาจักร
เพราะกรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้เสมอ นับว่าประมวลกฎหมายอาญาได้อุดช่อง

¹ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, "อนุสนธิจากความเห็นของท่าน
ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย" บทบัญญัติ 21 (2506) 13.

วางซึ่งไม่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมให้กว้างขวางรัดกุมยิ่งขึ้น¹
 ตามบทบัญญัติในมาตรา 6 การที่จะถือว่าผู้ใดกระทำความผิดใดกระทำการในราชอาณาจักรนั้นต้องปรากฏว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรตามมาตรา 4 วรรคแรก หรือมีการกระทำความผิดที่ถือว่ากระทำในราชอาณาจักรเกิดขึ้นตามมาตรา 4 วรรคท้าย และมาตรา 5 เมื่อถือว่าผู้ใดกระทำความผิดในราชอาณาจักรแล้วศาลไทยย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ แมว่าเขาจะไม่ได้เข้ามากระทำความผิดในประเทศไทยก็ตาม² เช่น ก. อยู่สิงคโปร์ ไซ ข. ที่สิงคโปร์หญิง ค. ในประเทศไทย ถ้าต่อมา ข. ยิง ค. ตายในประเทศไทย ต้องถือว่า ก. ได้กระทำความผิดฐานใช้โทษคนตายในประเทศไทยเพราะความผิด (ฐานฆ่าคนตาย) ได้กระทำในประเทศไทย

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศษถือว่า การสนับสนุนหรือการใช้เป็นความผิดขึ้นก็โดยอาศัยความผิดของตัวการที่ลงมือกระทำ การสนับสนุนไม่มีความผิดในตัวเองจึงถือว่า การสนับสนุนเกิดเป็นความผิดขึ้น ณ ที่ที่ความผิดที่สนับสนุนได้เกิดขึ้น ถ้าความผิดเกิดในราชอาณาจักรการสนับสนุนที่กระทำนอกราชอาณาจักรก็ถือเป็นการกระทำในราชอาณาจักรด้วย แต่หาความผิดใดกระทำนอกราชอาณาจักรการสนับสนุนแม้ได้กระทำในราชอาณาจักรก็ถือว่าเป็นการกระทำนอกราชอาณาจักร³

¹ สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา,
 หน้า 70.

² อุทิศ แส่นโกติก, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 311.

³ จิตติ คิงศกัทธิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1,
 หน้า 104.

กฎหมายอเมริกันถือว่าศาลในประเทศที่มีการสมคบหรือสนับสนุน
เท่านั้นเป็นศาลที่พิจารณาความผิดฐานสมคบหรือสนับสนุนนั้นได้ แต่ศาลที่
ความผิดซึ่งสนับสนุนเกิดขึ้นจริง ไม่มีอำนาจพิจารณานอกจากจะมีกฎหมาย
บัญญัติให้อำนาจ¹

จากบทบัญญัติในมาตรา 6 เกิดปัญหาว่า ผู้ใช้ให้กระทำความ
ผิดนี้รวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตาม
มาตรา 85 ด้วยหรือไม่ มีความคิดเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่า ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 6
ไม่รวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด เพราะ
มาตรา 6 บัญญัติเฉพาะผู้ใช้ให้กระทำความผิดและการตีความกฎหมาย
ต้องตีความโดยเคร่งครัด²

ฝ่ายหลัง เห็นว่า มาตรา 6 ครอบคลุมถึงผู้โฆษณาด้วย
เพราะผู้โฆษณาก็คือผู้ใช้รูปแบบหนึ่งนั่นเอง³

ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา 6 นี้รวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความ
ผิดด้วยเช่นเดียวกับอาจารย์จรัญ ทั้งนี้เพราะ

1. ทั้งโลกกล่าวมาข้างต้นแล้วว่าการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด
ตามมาตรา 84 นั้นอาจจะเป็นการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป

¹ จิตติ ทิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ตอนที่ 1,
หน้า 105.

² หยุค แสงอุทัย, สุปัน พูลพัฒน์

³ จรัญ ภักดีธนากุล

ให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 ด้วยก็ได้ และผู้ใช้นั้นอาจจะเป็นบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจงหรือบุคคลทั่วไปก็ได้ ดังนั้นการโฆษณาหรือประกาศจึงเป็นการใช้ให้กระทำความผิดประเภทหนึ่ง มาตรา 6 จึงน่าจะรวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 ด้วย

2. ในการตีความกฎหมายอาญา แม้จะต้องตีความโดยเคร่งครัดก็มีได้หมายความว่าให้ตีความตามตัวอักษรเท่านั้นยังจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ในขณะเดียวกันด้วย ถ้าถือว่ามาตรา 6 ไม่รวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศก็จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดกันมากยิ่งขึ้นโดยที่ไม่อาจลงโทษบุคคลเช่นนั้นได้เพราะจะมีการหลีกเลี่ยงโดยทำการโฆษณาหรือประกาศนอกประเทศ ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองย่อมเกิดขึ้น เช่นนี้ย่อมมิใช่ความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะให้เกิดผลดังกล่าว

3. ถ้าไม่รวมถึงผู้โฆษณาหรือประกาศจะทำให้บทบัญญัติในมาตรา 85 ไม่สามารถบังคับใช้ได้เพราะจะมีผู้หลีกเลี่ยงโดยทำการดังกล่าวนอกประเทศไทย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย