

ผู้กระทำความผิดหลายคน: ศึกษากรณีผู้ใช้และผู้ถูกใช้ ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด

PARTICIPATION: A CASE STUDY ON INSTIGATORS AND INSTIGATEDS LAKING THE PERSONAL QUALIFICATION THE LAW REQUIRED

Received: 26 August, 2020

Revised: 11 March, 2022

Accepted: 15 June, 2022

กรรณิรมย์ โกมลารจุน*

Kanpirom Komalarajun*

* Dr.iur. (University of Bonn, Germany) และผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

* Dr.iur., (University of Bonn, Germany), Assistant Professor, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

* Email: kanpirom.kon@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

ในการกระทำความผิดอาญาครั้งหนึ่ง ๆ ที่มีผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิดหลายคน แต่ละคนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากน้อยแตกต่างกัน โทษของแต่ละคนจึงแตกต่างกันไปด้วย หากเป็นตุลาการตามมาตรา 83 ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้รับโทษเสมือนตุลาการ หรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่นตามมาตรา 86 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้รับโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นปัญหาที่ควรศึกษาในฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด เช่น มาตรา 161 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร หรือ มาตรา 157 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวดังกล่าวย่อมไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดหรือเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ บุคคลนั้นจึงมีความรับผิดชอบเพียงในฐานะผู้สนับสนุนเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลธรรมดาใช้เจ้าพนักงานให้ไปปลอมเอกสาร เจ้าพนักงานย่อมมีความผิดตามมาตรา 161 ในฐานะผู้กระทำความผิด ส่วนคนธรรมดาจะเป็นผู้ใช้ในความผิดตามมาตรา 161 ไม่ได้ เพราะคนธรรมดาเป็นตุลาการไม่ได้ คนธรรมดาจึงผิดได้แค่เป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสารตามมาตรา 161 ประกอบมาตรา 86 เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2079/2536) ในทางกลับกัน เจ้าพนักงานใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสาร คนธรรมดาไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้เพราะขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด จึงผิดได้แต่เพียงความผิดฐาน (คนธรรมดา) ปลอมเอกสารสิทธิ มาตรา 265 เจ้าพนักงานผู้ใช้อ้างอิงผิดเพียงแต่ใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสารตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา 84 เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2526)

คำสำคัญ: ผู้กระทำความผิดหลายคน ตุลาการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน คุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด

Abstract

In committing a criminal offence in which there are more than one participant, each participant contributes in the offence differently, the criminal sanction among them is different. The principal according to Article 83 shall be punished as provided by the law for such offence. An Instigator according to Article 84 shall be punished as a principle. A supporter according to Article 86 shall be punished by two-thirds of the punishment as provided for such offence.

However, there is one problem required further discussion: In an offence in which the law required a personal qualification, for example Article 161 Forging documents by an official or Article 157 Corruption by an official, a person, who does not have the personal qualification the law required cannot be an offender or a participant, will be liable only as a supporter. For example, a normal person instigates an official to forge an official document. The official is liable for Article 161 as an offender. The general person cannot be liable as an instigator for Article 161 because he cannot be a principle, so he can be liable only as a supporter. (2079/2536) On the other hand, an official instigates a normal person to forge a document. The normal person cannot be liable for Article 161 because he lacks the personal qualification the law required, so he can be liable only for Article 265 Forging documents. The instigating official can be liable only instigating a normal person to forge the document. (2907/2526)

Keywords: Participation, Principle, Instigator, Supporter, Personal Qualification

1. บทนำ

ในการกระทำความผิดอาญาครั้งหนึ่ง ๆ ที่มีผู้เข้าร่วมร่วมในการกระทำความผิดหลาย คน แต่ละคนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากน้อยแตกต่างกัน โทษของแต่ละคนจึงแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ มาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา ให้ลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น กรณีที่การกระทำความผิดเกิดจากผู้ใด คือ มีผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด มาตรา 84¹ กำหนดให้ผู้รับโทษเสมือนตัวการ การกระทำความผิดอาญาบางครั้งอาจมีผู้สนับสนุนคอยช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้ผู้อื่นกระทำความผิด มาตรา 86 ก็บัญญัติให้ผู้สนับสนุนระวางโทษสองในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น

อย่างไรก็ตาม ฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัว เช่น มาตรา 161 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร หรือมาตรา 157 ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวดังกล่าวย่อมไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดหรือเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ บุคคลนั้นจึงมีความรับผิดชอบเพียงในฐานะผู้สนับสนุนเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวใช้เจ้าพนักงานให้ไปปลอมเอกสาร เจ้าพนักงานย่อมมีความผิดตามมาตรา 161 ในฐานะผู้กระทำความผิด ส่วนคนธรรมดาจะเป็นผู้ใช้ในความผิดตามมาตรา 161 ไม่ได้ เพราะคนธรรมดาเป็น ตัวการไม่ได้ คนธรรมดาจึงผิดได้แค่เป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสารตาม มาตรา 161 ประกอบมาตรา 86 เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2079/2536) ในทางกลับกัน เจ้าพนักงานใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสาร คนธรรมดาไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้ เพราะขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด จึงผิดได้แต่เพียงความผิดฐาน (คนธรรมดา) ปลอมเอกสารสิทธิ มาตรา 265 เจ้าพนักงานผู้ใช้จึงผิดเพียงแค่ว่าใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสารตาม มาตรา 265 ประกอบมาตรา 84 แต่การกระทำของเจ้าพนักงานก็เป็นความผิดฐาน 161 ด้วย เจ้าพนักงานจึงผิดมาตรา 161 อีกบทหนึ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2526)

จะเห็นได้ว่า ในกรณีตัวอย่างแรก คนธรรมดาที่เป็นผู้ใช้กลับได้รับโทษเพียงในฐานะผู้สนับสนุน ส่วนกรณีตัวอย่างหลัง ก็มีปัญหาวนสงสัยว่าเจ้าพนักงานเปิดโอกาสให้คนธรรมดาที่ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวกระทำความผิด ถือว่าเจ้าพนักงานกระทำความผิดด้วยตนเองหรือไม่ สถานการณ์ปัญหาเช่นนี้ทำให้เกิดความน่าสนใจที่จะศึกษาและค้นคว้าหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อพัฒนาและปรับปรุงหลักกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสมยิ่งขึ้น

¹ หากไม่ใช่ชื่อกฎหมาย หมายถึง ประมวลกฎหมายอาญาของไทย.

2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

2.1 รูปแบบของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยแบ่งแยกประเภทของการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Beteiligung) เอาไว้ 3 ประเภท ได้แก่ ตัวการ (มาตรา 83) ผู้ใช้ (มาตรา 84) และผู้สนับสนุน (มาตรา 86) ระบบเช่นนี้ถูกเรียกขานกันว่า “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิด” หรือ “ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวี” (Dualistisches Beteiligungssystem) ซึ่งเป็นระบบที่แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิด (Täterschaft) กับผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnehme) โดยผู้กระทำความผิดก็แบ่งแยกออกเป็นผู้กระทำความผิดคนเดียว ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ) และผู้กระทำความผิดข้างเคียง ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดก็แบ่งออกเป็นผู้ใช้และผู้สนับสนุน ผู้กระทำความผิดแต่ละรูปแบบต่างมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดแตกต่างกันไปอันส่งผลต่อความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทด้วย²

ส่วนอีกระบบหนึ่ง เรียกว่า “ระบบผู้กระทำความผิดหนึ่งเดียว” (Einheitstäter) ซึ่งเป็นระบบที่เห็นว่าผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกกรณีต่างเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าการมีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะมีความหมายหรือความสำคัญต่อการกระทำทั้งหมดอย่างไร ระวังโทษที่จะลงแก่ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจึงเท่ากันทุกคน³

2.2 การแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดออกจากกัน

เมื่อประมวลกฎหมายอาญาของไทยใช้ระบบผู้ร่วมกระทำความผิดแบบทวี จึงมีความจำเป็นต้องแบ่งแยกผู้กระทำความผิด (Täterschaft) กับผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnehme) ออกจากกัน เพื่อพิจารณาความรับผิดชอบและกำหนดบทลงโทษให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย

การแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่มักมีปัญหา ได้แก่ การแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดโดยอ้อมกับผู้ใช้ และการแบ่งแยกระหว่างตัวการกับผู้สนับสนุน ระหว่างผู้กระทำความผิดโดยอ้อมกับผู้ใช้นั้น ทั้งสองต่างเป็นผู้เปิดโอกาสให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาญา หากนายแดงกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้นายดำซึ่งเป็นผู้ป่วยทางจิตฆ่า นายขาว นายแดงอาจเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม หรือเป็นเพียงผู้ใช้ให้นายดำกระทำความผิดก็ได้ ระหว่างตัวการกับผู้สนับสนุนนั้น ทั้งสองต่างมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

² Kindhäuser/Zimmermann. (2019). Strafrecht Allgemeiner Teil (9. Aufl.). Baden-Baden, Nomos, §38, Rn.1-4; คณิต ณ นคร. (2560). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 391; สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2541). ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. ดุลพาท, 45(3), น. 193.

³ Roxin. (2003). Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II. München: C.H.Beck, §25, Rn.2; คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. น. 393; สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. น. 193, 194.

การที่นายแดงขับรถให้นายดำไปยังธนาคารเพื่อปล้นธนาคาร ระหว่างการปล้น ก็คอยดูเส้นทางให้และยังขับรถพานายดำออกมาจากธนาคารเมื่อการปล้นสิ้นสุดลง นายแดงอาจเป็นตัวการในการกระทำความผิดของนายดำหรือเป็นผู้สนับสนุนก็ได้⁴

2.2.1 ทฤษฎีแบ่งแยกแบบอัตตะวิสัย

ทฤษฎีแบ่งแยกแบบอัตตะวิสัย (subjektive Theorie) เป็นทฤษฎีที่ฝ่ายศาลในเยอรมนียึดถือใช้อยู่มาอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน ทฤษฎีนี้ยึดโยงอยู่กับความประสงค์ของผู้กระทำความผิดและประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้จากการกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดคือบุคคลที่กระทำความผิดด้วยความประสงค์ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด (Täterwille) และต้องการให้ความผิดเป็นความผิดของตน ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดคือผู้ที่กระทำความผิดด้วยความประสงค์ว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnahmewille) และต้องการก่อหรือสนับสนุนการกระทำความผิดโดยต้องการให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำของบุคคลอื่น⁵

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีแบ่งแยกแบบอัตตะวิสัยไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคแรก ท่อนแรก ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (Strafgesetzbuch - StGB)⁶ และยังไม่สอดคล้องกับฐานความผิดอาญาหลายฐาน

ที่กำหนดให้การกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นก็เป็นความผิดอาญาได้⁷ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็มีฐานความผิดลักษณะนี้เช่นกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งทรัพย์ ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ และฉ้อโกง เป็นต้น ดังนั้น ทฤษฎีแบ่งแยกแบบอัตตะวิสัยก็คงจะไม่สอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาไทยเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้น ศาลสูงสุดแห่งอาณาจักร (Reichsgericht - RG) และศาลสูงสุดแห่งสหพันธ์ (Bundesgerichtshof - BGH) ในเยอรมนี เคยใช้ทฤษฎีนี้ตัดสินคดีความที่เกิดขึ้นในเยอรมนีแต่ถูกฝ่ายตำรวจวิพากษ์วิจารณ์มาก⁸ คดีแรกคือคดี Badewanne หรือคดีอ่างอาบน้ำ (RGSt 74, 85) ที่ตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1940 หญิงสาว

คนหนึ่งตั้งครุกับแฟนหนุ่มที่ชอบใช้กำลังทำร้ายเธอ เมื่อทารกคลอดออกมาแล้ว ในขณะที่น้องสาวของเธอกำลังอาบน้ำให้ทารกอยู่นั้น เธอได้บอกให้น้องสาวกดทารกให้จมน้ำตาย น้องสาวทำตาม ทารกถึงแก่ความตาย ศาล RG ตัดสินว่า น้องสาวกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในฐานะผู้สนับสนุน เพราะน้องสาวมิได้กระทำความผิดด้วยความประสงค์ต้องการให้

⁴ Kühl. (2015). Strafrecht Allgemeiner Teil (8. Aufl.). München: Franz Vahlen, §20, Rn. 18-19.

⁵ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.38; Otto. (1987). Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft,“ Jura, Heft 5. 246, 247; คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. น. 395-396; สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. น. 195.

⁶ “Whoever commit an offence themselves ... incurs a penalty as an offender.”

⁷ เช่น มาตรา 242 (ลักทรัพย์), 246 (ยักยอก) และ 263 (ฉ้อโกง) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นต้น.

⁸ Herzberg. (1987). Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme, ZStW, Heft 1, 49, 51.

ความผิดเป็นความผิดของตน เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือการกระทำของแม่ของทารกเท่านั้น ส่วนแม่ของทารกเป็นผู้กระทำความผิดหลัก และคดีที่สองคือคดี Stashchynsky (BGHSt 18, 87) ที่ตัดสินเมื่อปี ค.ศ. 1962 Stashchynsky เป็นสายลับ KGB ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเยอรมนี ได้ลอบฆ่านักการเมืองรัสเซีย 2 คนที่ลี้ภัยเข้ามาอยู่ในเยอรมนีตะวันตกด้วยปืนเคิลบยาพิษ ด้วยมือของตนเอง ศาล BGH ตัดสินให้ Stashchynsky รับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุน โดยองค์กร KGB เป็นผู้กระทำความผิดหลัก

ตั้งแต่ช่วงกลางทศวรรษ 70 ศาล BGH จึงเริ่มละทิ้งแนวทางอัตตะวิสัยและหันมายอมรับทฤษฎีนายเหนือการกระทำ (Tatherrschaftslehre) มากขึ้นเรื่อย ๆ⁹

2.2.2 ทฤษฎีนายเหนือการกระทำ

ทฤษฎีนายเหนือการกระทำ (Tatherrschaftslehre) คือ ทฤษฎีที่อธิบายว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ที่เป็นเจ้านายหรือเป็นผู้ควบคุมการกระทำความผิดในความหมายที่ว่ากระทำความผิดอยู่ในกำมือของเขา (In-den-händen-Halten) ผู้กระทำความผิดคือผู้ที่ควบคุมการกระทำความผิดผ่านการตัดสินใจของเขาในฐานะที่เขาเป็นจุดศูนย์กลางหรือเป็นกุญแจสำคัญของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การเป็นนายเหนือของการกระทำความผิดสามารถสังเกตได้จากการเป็นผู้ควบคุมว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ และเป็นผู้ควบคุมว่าจะกระทำความผิดอย่างไร¹⁰ ในกรณีผู้กระทำความผิดโดยตรง การเป็นนายเหนือการกระทำความผิดจึงหมายถึงการที่ผู้กระทำเป็นผู้ควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของตนเอง (Handlungsherrschaft) ในกรณีผู้กระทำความผิดโดยอ้อม การเป็นนายเหนือการกระทำ หมายถึง การควบคุมผู้ที่ตกเป็นเครื่องมือของผู้กระทำความผิดโดยอาศัยความประสงค์ของผู้กระทำความผิด (Willensherrschaft) ในกรณีตัวการ การเป็นนายเหนือการกระทำปรากฏให้เห็นในลักษณะของการแบ่งหน้าที่กันทำ (funktionelle Tatherrschaft) โดยส่วนงานของตัวการทุกคนมีส่วนทำให้การกระทำความผิดสำเร็จลงได้ ส่วนกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หมายถึง ผู้ที่ก่อให้เกิดความผิดหรือสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิด และมีบทบาทเป็นเพียง “ตัวประกอบ” ที่ทำให้เกิดความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น¹¹

ทฤษฎีแบ่งแยกผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิดออกจากกัน ทั้งทฤษฎีแบ่งแยกแบบอัตตะวิสัยและทฤษฎีนายเหนือการกระทำความผิด ไม่อาจนำมาใช้กับความผิดที่ต้องทำเองเฉพาะตัวและความผิดที่ผู้กระทำต้องมีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวได้ ในความผิดดังกล่าวนี้ บุคคลที่กฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษและบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวย่อมเป็นได้เพียงผู้ร่วมกระทำความผิดเท่านั้น เป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้¹²

⁹ Otto, op.cit., 249; Roxin, op.cit., §25, Rn.22.

¹⁰ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.42; Roxin, op.cit., §25, Rn.27; สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. เล่มเดิม. น. 193, 195.

¹¹ Ibid, §38, Rn.42; Roxin, Ibid, §25, Rn.10-13; คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. น. 396-398; สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. เล่มเดิม. น. 193, 195.

¹² Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.49-52.

2.3 การอยู่ในอาณัติของความผิด

ทั้งประมวลกฎหมายอาญาของไทยและของเยอรมนีวางหลักความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้และผู้สนับสนุน) อยู่บนความรับผิดชอบในความผิดหลัก (Haupttat) ของผู้กระทำความผิด¹³ กล่าวคือ ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิดขึ้นอยู่กับกระทำความผิดหลักของผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาและความผิดกฎหมาย หลักการนี้ในเยอรมนีเรียกกันว่า “การอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด” (Akzessorietät der Teilnahme) ดังนั้น สำหรับการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิด อาทิ การฆ่าตัวตาย หรือ การกระทำที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ อาทิ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การร่วมกระทำความผิดจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน¹⁴ ยังปรากฏหลักกฎหมายอีกประการหนึ่ง เรียกว่า “ความเป็นอิสระของความชั่วสำหรับผู้เข้ามีส่วนร่วมในกระทำความผิด” (Schuldunabhängigkeit der Beteiligung) ซึ่งหมายความว่า ผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาต่างรับโทษตามความชั่วของตัวเอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงความชั่วของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนอื่น นั่นหมายความว่าผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตนเองแม้ว่าผู้กระทำความผิดหลักจะปราศจากความชั่วก็ตาม¹⁵

3. ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาเยอรมัน

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันแบ่งแยกผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้กระทำความผิด (ผู้กระทำความผิดคนเดียว ผู้กระทำความผิดร่วม และผู้กระทำความผิดข้างเคียง) และผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้และผู้สนับสนุน) ในหัวข้อนี้ จึงจะได้มีการไล่เรียงในรายละเอียดเกี่ยวผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดประเภทต่าง ๆ ดังนี้

3.1 ผู้กระทำความผิดคนเดียว

3.1.1 ผู้กระทำความผิดโดยตรง

ผู้กระทำความผิดโดยตรง (unmittelbarer Täter) หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดอาญาด้วยตัวเอง ตามที่ปรากฏในมาตรา 25 วรรคแรก ท่อนแรก ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กล่าวคือ เขาเป็นผู้ทำให้องค์ประกอบภายนอกและภายในเกิดขึ้นครบถ้วนด้วยตัวเอง¹⁶

3.1.2 ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม (mittelbarer Täter) หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดผ่านบุคคลอีกคนหนึ่ง ตามที่ปรากฏในมาตรา 25 วรรคแรก ท่อนหลัง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

¹³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง. น. 176 และ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.19.

¹⁴ มาตรา 89 ประมวลกฎหมายอาญาไทย และมาตรา 29 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.

¹⁵ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.17-20; คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. น. 393, 401-402.

¹⁶ Ibid, §39, Rn.1; Roxin, op.cit., §25, Rn.47.

ถือเป็นการณิผู้กระทำความผิดคนเดียวเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมหรือเรียกว่า “ผู้ที่อยู่เบื้องหลัง” (Hintermann) มีความรับผิดชอบทางอาญาผ่านการกระทำของอีกบุคคลหนึ่งหรือเรียกว่า “ผู้ที่ยื่นหน้า” (Vordermann) ในฐานะที่เป็นการกระทำของตัวของผู้ที่อยู่เบื้องหลังเอง เพราะผู้ที่ยื่นหน้าไม่อาจกระทำความผิดครบโครงสร้างของความรับผิดชอบทางอาญาได้ อันเนื่องจากเหตุบางประการ และผู้ที่อยู่เบื้องหลังต้องรับผิดชอบในเหตุดังกล่าว ผู้ที่ยื่นหน้าถือว่าเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดของผู้ที่อยู่เบื้องหลังซึ่งควบคุมการกระทำของผู้ที่ยื่นหน้าอยู่หรือเป็นนายเหนือการกระทำของผู้ที่ยื่นหน้านั้น กล่าวโดยสรุป ผู้ที่อยู่เบื้องหลังจะต้องมีสถานะเหนือกว่าผู้ที่ยื่นหน้า คอยควบคุมและสั่งการให้ผู้ที่ยื่นหน้ากระทำการ ส่วนผู้ที่ยื่นหน้าก็มีหน้าที่เพียงต้องกระทำการตามที่ผู้ที่ยื่นหน้าสั่งการเท่านั้น¹⁷

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมจะต้องเป็นผู้ที่สามารถทำให้องค์ประกอบภายนอกและภายในของความผิดอาญาเกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง ความผิดอาญาที่ต้องทำเองเฉพาะตัวจึงไม่อาจมีการกระทำความผิดโดยอ้อมได้ ความรับผิดชอบของผู้ที่อยู่เบื้องหลังสามารถเกิดขึ้นได้จากความบกพร่องของผู้ที่ยื่นหน้าในทุกประเด็นในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ผู้ที่ยื่นหน้าสามารถเป็นเครื่องมือของผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้หากว่าเขากระทำการที่ขาดข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด การกระทำของเขาได้รับอนุญาตจากกฎหมาย หรือตัวเขาปราศจากความชั่ว หากผู้ที่ยื่นหน้ากระทำความผิดเกินกว่าเจตนาของผู้ที่อยู่เบื้องหลัง (Exzess des Tatmittlers) ผู้ที่อยู่เบื้องหลังไม่มีความรับผิดชอบเจตนาต่อสิ่งที่เกินจากเจตนา แต่เขาอาจต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาท¹⁸

การกระทำความผิดโดยอ้อมอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่อไปนี้

1) กรณีที่ผู้ที่ยื่นหน้ากระทำการไม่ครบองค์ประกอบความผิด

ความบกพร่องประการแรกที่สามารถเกิดขึ้นกับผู้ที่ยื่นหน้าคือกรณีที่ผู้ที่ยื่นหน้ากระทำการไม่ครบองค์ประกอบความผิด เช่น การฆ่าตนเอง หรือการทำร้ายตนเอง เป็นต้น หากผู้ที่ยื่นหน้าฆ่าตนเองตายเพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังบอกให้ทำผู้ที่ยื่นหน้าไม่ได้กระทำการที่ครบองค์ประกอบความผิดใด แต่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังกระทำการครบองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเกิดจากการที่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังเป็นนายเหนือการกระทำของผู้ที่ยื่นหน้า หากปราศจากความเป็นนายเหนือการกระทำเสียแล้ว ผู้ที่อยู่เบื้องหลังย่อมมีบทบาทเป็นเพียงผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน) และการกระทำของเขาจะไม่เป็นความผิดเพราะการกระทำของผู้ที่ยื่นหน้าไม่เป็นความผิดอาญา

การเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมอาจเกิดจากการที่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังหลอกลวงผู้ที่ยื่นหน้าเป็นการณิการกระทำความผิดโดยอ้อมอันเกิดจากความสำคัญผิด (Irrtumsherrschaft)¹⁹ เช่น

¹⁷ Ibid., §39, Rn.5-6; Kühl, op.cit., §20, Rn.39-40.

¹⁸ Ibid., §39, Rn.7-9.

¹⁹ Kühl, op.cit., §20, Rn.48.

นายดำหลอกนายขาวว่าตนเป็นชาวดาวซีริอูล และสามารถพานายขาวไปใช้ชีวิตอมตะบนดาวซีริอูลได้หากนายขาวลงไปแช่ในอ่างอาบน้ำพร้อมกับแช่ที่เป่าลมที่เสียบบล็อกพร้อมเปิดสวิทช์ลงไปใต้น้ำด้วย นายขาวหลงเชื่อ จึงทำตาม นายขาวถึงแก่ความตาย เช่นนี้ นายดำเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเพราะนายขาวกระทำการที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิด ทั้งนี้เนื่องจากโดนนายดำหลอกลวง²⁰ การเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมยังอาจเกิดจากการที่ผู้อยู่เบื้องหลังข่มขู่ผู้ที่ออกหน้า จนผู้ที่ออกหน้าต้องกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ถือเป็นกรณีการกระทำความผิดโดยอ้อมอันเกิดจากการถูกขู่เชื้อ (Nötigungsherrschaft)²¹

2) กรณีที่ผู้ออกหน้ากระทำการโดยขาดเจตนา

เมื่อผู้ที่ยื่นหน้ากระทำการกระทำการไม่ครบองค์ประกอบความผิดเพราะขาดเจตนาเนื่องจากไม่รู้หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด ผู้ที่อยู่เบื้องหลังย่อมเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ยกตัวอย่างเช่น นายแดงต้องการฆ่า นายขาว จึงหลอกนายดำว่าเป็นไม่มีลูกกระสุน แล้วส่งให้ดำยิงขาวเล่น ๆ ดำหลงเชื่อ เอาปืนมายิงขาว ขาวถึงแก่ความตาย เช่นนี้ นายแดงเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเพราะนายดำกระทำการโดยขาดเจตนาเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งความสำคัญผิดนั้น นายแดงเป็นผู้ควบคุมและสั่งการให้เกิดขึ้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้ที่ยื่นหน้ามีเจตนาขึ้นมา ผู้ที่อยู่เบื้องหลังย่อมไม่เป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมอีกต่อไป แต่ถือว่าเป็นผู้ใช้หากเป็นผู้เปิดโอกาสให้กระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุน หากว่าเป็นผู้อำนวยความสะดวกแก่การกระทำความผิด²²

3) กรณีที่ผู้ออกหน้ากระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากความบกพร่องในโครงสร้าง “ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิด” แล้ว ยังมีความบกพร่องในโครงสร้าง “ความผิดกฎหมาย” ด้วย เป็นกรณีที่ผู้ที่ยื่นหน้ากระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังกระทำการผ่านผู้ยื่นหน้าและการกระทำนั้นผิดกฎหมาย เช่น นายดำต้องการแกล้งนายขาว จึงไปแจ้งตำรวจว่านายขาวกระทำความผิดอาญา ตำรวจจึงไปจับนายขาว เช่นนี้ ตำรวจกระทำการครบองค์ประกอบความผิดต่อเสรีภาพ แต่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ส่วนนายดำกระทำการครบองค์ประกอบความผิด และการกระทำนั้นผิดกฎหมาย²³

4) กรณีที่ผู้ยื่นหน้าปราศจากความชั่วหรือได้รับยกเว้นโทษ

การเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมย่อมเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ที่อยู่เบื้องหลังหลอกใช้เด็ก ผู้ป่วยทางจิต หรือผู้ซึ่งอยู่ในอาการมึนเมา ซึ่งขาดความสามารถในการรู้ผิดชอบชั่วดี ให้กระทำความผิดอาญา นอกจากนั้น ยังมีกรณีที่ผู้ที่ยื่นหน้ากระทำความผิดโดยจำเป็น เช่น นายแดงบังคับนายดำด้วยปืนสั้น ให้ฆ่านายขาวซึ่งเป็นศัตรูของนายแดง นายดำจึงผลักนายขาวตกน้ำตาย เช่นนี้ นายแดง ผู้ที่อยู่เบื้องหลัง เป็นผู้ควบคุมการกระทำความผิดของนายดำผ่านการบังคับ นายแดง

²⁰ ข้อเท็จจริงจากคดีซีริอูล (Sirius-Fall) (BGHSt 32, 28).

²¹ Kühl, op.cit., §20, Rn.51.

²² Ibid., §20, Rn.52-53.

²³ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §39, Rn.25; Kühl, Ibid, §20, Rn.57-59.

จึงเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม ส่วนการกระทำของนายตำรวจองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและการกระทำนั้นเป็นความผิดก็จริง แต่กฎหมายไม่อาจตำหนิเขาได้ นายตำรวจปราศจากความชั่ว²⁴

3.2 ผู้กระทำความผิดร่วม

มาตรา 25 วรรคสอง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดไว้ว่า เมื่อบุคคลหลายคนกระทำความผิดร่วมกัน ให้ทุกคนรับโทษในฐานะผู้กระทำความผิด กฎหมายจึงเรียกว่า “ผู้กระทำความผิดร่วม”

การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมวางอยู่บนความรับผิดชอบที่เท่าเทียมกันอันเนื่องมาจากการแบ่งงานกันทำในการทำให้เกิดความผิดเกิดขึ้น การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนละเล็กละน้อยของแต่ละคนประกอบกันเข้าเป็นการกระทำความผิดอาญาร่วมกัน ด้วยการตัดสินใจร่วมกัน ผู้กระทำความผิดร่วมแต่ละคนได้รับมอบหมายหน้าที่ประการหนึ่งในการกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดร่วมต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดทั้งหมดในฐานะที่เป็นการกระทำของตนเอง เสมือนกระทำด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้จะต้องสามารถกระทำการครอบครองประกอบความผิดทั้งภายนอกและภายในด้วยตนเองได้²⁵

การเป็นผู้กระทำความผิดร่วมจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขภายนอก กล่าวคือ ต้องมีการกระทำร่วมกัน (gemeinschaftliche Tatbegehung) และเงื่อนไขภายใน กล่าวคือ ต้องมีการตัดสินใจกระทำความผิดร่วมกัน (gemeinsamer Tatentschluss)

1) การกระทำร่วมกัน

ผู้กระทำความผิดร่วมทุกคนต้องมีส่วนในเชิงภาวะวิสัยในการกระทำความผิด และส่วนงานนั้นจะต้องมีบทบาทและมีความสำคัญสำหรับการกระทำความผิด หากส่วนงานที่ทำมีบทบาทหรือมีความสำคัญน้อย อาจถือว่าผู้กระทำเป็นผู้สนับสนุนซึ่งเป็นเพียงตัวประกอบในการกระทำความผิด ความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่า การมีส่วนร่วมในขั้นตอนพยายามกระทำความผิดก็เพียงพอที่จะเป็นผู้กระทำความผิดร่วมได้หากว่าส่วนงานของเขามีความสำคัญต่อการกระทำความผิดในภายหลัง²⁶

2) การตัดสินใจกระทำความผิดร่วมกัน

ผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่จะเป็นผู้กระทำความผิดร่วม จะต้องมีการตัดสินใจหรือมีแผนการร่วมกันในการกระทำความผิด โดยอาจเป็นการตัดสินใจร่วมกันโดยปริยายก็ได้ ผู้กระทำความผิดร่วมทุกคนต้องการกระทำส่วนงานของตนทั้งเพื่อตนเองและเพื่อผู้กระทำความผิดร่วมคนอื่น ทั้งนี้ตามแผนการที่ตกลงกันไว้ หากผู้เข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดกระทำการเกินแผนการที่ตกลงกันไว้ ผู้เข้ามีส่วนร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เกินแผนการนั้น (Exzess eines Mittäters)

²⁴ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §39, Rn.27-39; Kühl, Ibid, §20, Rn.61-62.

²⁵ Ibid, §40, Rn.2-3.

²⁶ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §40, Rn.5; Kühl, op.cit., §20, Rn.107.

ยกตัวอย่างเช่น นายแดงและนายดำกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ร่วมกันตามที่ได้ตกลงกันไว้ แดงพกปืนไปด้วยในการกระทำความผิด โดยดำไม่ทราบเรื่องดังกล่าว เช่นนี้ ดำมีความผิดฐานลักทรัพย์ในฐานะผู้กระทำความผิดร่วม ส่วนแดงมีความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีอาวุธปืนพุดได้อีกอย่างหนึ่งว่า แผนการกระทำความผิดร่วมกันนี้เป็นทั้งเงื่อนไขของความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดร่วมกัน และเป็นขอบเขตของความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดร่วมกันด้วย²⁷

3.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง

การกระทำความผิดข้างเคียง หมายถึง การที่บุคคลหลายคนกระทำความผิดอาญา โดยมีได้กระทำความผิดร่วมกัน เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนต่างกระทำความผิดอาญาอย่างเป็นอิสระจากการกระทำของอีกคนหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น นายแดงและนายดำต่างคนต่างมายิงนายขาวโดยมิได้นัดหมายกัน นายขาวถึงแก่ความตายด้วยกระสุนของผู้กระทำทั้งสองคน²⁸

3.4 ผู้ใช้

มาตรา 26 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า ผู้ใดก่อโดยเจตนาให้บุคคลอื่นกระทำการที่ผิดกฎหมายโดยเจตนา ผู้นั้นย่อมได้รับโทษเสมือนตัวการ ดังนั้น การจะเป็นผู้ใช้ได้จะต้องปรากฏเงื่อนไข 3 ประการ คือ 1) มีการกระทำของบุคคลอื่นที่ผิดกฎหมายโดยเจตนา (การกระทำความผิดหลัก) 2) มีการก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดหลัก และ 3) มีเจตนาของผู้ใช้

ความรับผิดชอบของผู้ใช้เรียกร้องว่าจะต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมายและกระทำโดยเจตนา หรือที่เรียกกันว่า “ความผิดหลัก” (Haupttat) โดยการกระทำความผิดหลักจะต้องกระทำอย่างน้อยถึงขั้นของการพยายามกระทำความผิด หากการกระทำความผิดหลักเป็นการกระทำโดยประมาท ผู้ใช้ย่อมมีความรับผิดชอบเพียงพยายามใช้ตามมาตรา 30 วรรคแรก ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเท่านั้น และกรณีไม่ใช่เรื่องผู้กระทำความผิดโดยอ้อมด้วย เพราะผู้ที่อยู่เบื้องหลังไม่รู้ถึงความบกพร่องของผู้ที่ออกหน้า จึงขาดความเป็นนายเหนือการกระทำความผิด²⁹

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดตามความหมายของมาตรา 26 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หมายถึง การก่อให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำความผิด และในมุมของความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล ต้องเป็นต้นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดด้วยความเห็นฝ่ายข้างมาก³⁰ เห็นว่าการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดต้องมีการติดต่อสื่อสารกันระหว่างผู้ใช้กับผู้กระทำความผิดหลัก เช่น การขอร้อง การยั่วยุ การกระตุ้น การเสนอคำตอบแทน เป็นต้น

²⁷ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §40, Rn.3; Otto, op.cit., 246, 252;

²⁸ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §39, Rn.3.

²⁹ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §39, Rn.4.

³⁰ Amelung. (2016). Die Anstiftung als korrumpierende Aufforderung zu strafbedrohlem Verhalten. *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag*, 147, 176-177; Jescheck/Weigend. (1996). *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil* (5. Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot. §64, S.687.

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลักยังลังเลใจอยู่ว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ และผู้ใช้ทำให้เขาดัดสินใจได้แน่แน่ว่าจะไปกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นการ “ก่อ” ให้กระทำความผิด แต่กรณีผู้กระทำความผิดหลักที่ตัดสินใจแน่แนแล้วว่าจะกระทำความผิด (omnimodo facturus) เป็นกรณีที่ไม้อาจมีผู้ใช้ให้กระทำความผิดได้ แต่ผู้ใช้จะต้องรับโทษฐานพยายามใช้หรือฐานสนับสนุน ส่วนผู้ใช้อาจเป็นผู้ที่ไปทำให้ผู้กระทำความผิดหลักที่ตัดสินใจกระทำความผิดแน่แนแล้วเปลี่ยนใจไปกระทำความผิดด้วยวิธีการอื่นหรือกระทำความผิดอื่น ๆ เพิ่มเติม (Umstiftung) นอกจากนั้น การเป็นผู้ใช้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดบทหนัก (Aufstiftung) ก็สามารถเกิดขึ้นได้เช่นกัน³¹ และสุดท้าย กรณีที่ผู้ใช้ไปทำให้ผู้กระทำความผิดหลักที่ตัดสินใจกระทำความผิดบทหนักเปลี่ยนใจมากระทำความผิดบทหลัก ผู้นั้นไม่ใช่ผู้ใช้ เพราะในแง่ของความผิดบทหลัก ผู้กระทำความผิดหลักได้ตัดสินใจแน่แนที่จะกระทำความผิดแล้ว (omnimodo facturus)³²

เจตนาของผู้ใช้ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการสุดท้ายของการเป็นผู้ใช้ ครอบคลุมทั้งเจตนาให้เกิดการกระทำความผิดหลักที่ตนใช้และเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด นักกฎหมายเยอรมันเรียกเจตนาลักษณะนี้ว่า “เจตนาสองชั้นของผู้ใช้” (doppelter Anstiftervorsatz) ผู้ใช้ไม่จำเป็นต้องรู้รายละเอียดเล็กน้อยของการกระทำความผิด แต่ต้องรู้ลักษณะสำคัญของการกระทำความผิด เวลา สถานที่ และวิธีการในการกระทำความผิดสามารถปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลักเป็นผู้ตัดสินใจได้ แม้กระทั่งตัวผู้เสียหาย หากว่าผู้ใช้ไม่เห็นว่าเป็นประเด็นสำคัญ ผู้ใช้อาจไม่ระบุดังผู้เสียหายก็ได้³³

3.5 ผู้สนับสนุน

มาตรา 27 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กำหนดไว้ว่า ผู้ใดเจตนาช่วยเหลือบุคคลอื่นให้กระทำการที่ผิดกฎหมายโดยเจตนา ผู้นั้นต้องได้รับโทษในฐานะผู้สนับสนุน ดังนั้นการจะเป็นผู้สนับสนุนได้ จะต้องมิใช่เงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ 1) มีการกระทำของบุคคลอื่นที่ผิดกฎหมายโดยเจตนา (การกระทำความผิดหลัก) 2) มีการช่วยเหลือการกระทำความผิดหลัก และ 3) มีเจตนาของผู้สนับสนุน³⁴

การให้ความช่วยเหลือการกระทำความผิดหลักอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในทางกายและทางจิตใจ การช่วยเหลือทางกายภาพ (physische Beihilfe) อาจเป็นการจัดหาอุปกรณ์ต่าง ๆ เช่น อาวุธหรือเครื่องมือ และรวมไปถึงการกระทำทางร่างกายระหว่างการกระทำความผิดด้วย ผู้กระทำความผิดหลักไม่จำเป็นต้องรู้ว่ามีการช่วยเหลือจากผู้สนับสนุนเกิดขึ้น ส่วนการช่วยเหลือทางจิตใจ (psychische Beihilfe) หรือการช่วยเหลือโดยการให้คำแนะนำนั้น อาจเป็นการให้คำ

³¹ ประเด็นนี้มีความเห็นฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า เป็นเพียงการสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดเท่านั้น โปรดดู Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §41, Rn.14, §42, Rn.5-8.32 Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §41, Rn.14, §42, Rn.5-8.

³² Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §41, Rn.11-15; Kühl, op.cit., §20, Rn.177-187.

³³ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §41, Rn.21-22; Kühl, Ibid, §20, Rn.195-196.

³⁴ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §42, Rn.1-2.

แนะนำเกี่ยวกับวิธีการต่าง ๆ ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นการช่วยเหลือตั้งแต่ก่อนที่จะไปกระทำความผิด³⁵

ปัญหาว่าการสนับสนุนจำเป็นต้องเป็นต้นเหตุของความสำเร็จของการกระทำความผิดหรือไม่ นั้น เป็นประเด็นที่นักกฎหมายเยอรมันถกเถียงกัน ฝ่ายศาลมีความเห็นว่า การกระทำที่ครอบงำ ประกอบความผิดของผู้กระทำความผิดหลักจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้สนับสนุนไม่ทางใดก็ทางหนึ่งก่อนที่ความผิดจะสิ้นสุดลง แต่การช่วยเหลือไม่จำเป็นต้องเป็นต้นเหตุประการหนึ่งอันทำให้ความผิดสำเร็จก็ได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดหลักจะมีได้ใช้อาวุธที่ผู้สนับสนุนจัดหาให้ ฝ่ายศาลในเยอรมนีก็วินิจฉัยว่า ผู้จัดหาอาวุธเป็นผู้สนับสนุน³⁶ ความเห็นข้างมากจากฝ่ายนักวิชาการเห็นว่า ส่วนงานของผู้สนับสนุนต้องเป็นต้นเหตุประการหนึ่งที่ทำให้การกระทำของผู้กระทำความผิดหลักสำเร็จลง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลักไม่ได้ใช้อาวุธที่ผู้สนับสนุนจัดหาให้ เขาจะเป็นผู้สนับสนุนได้ก็ต่อเมื่อการจัดหาอาวุธเป็นการช่วยเหลือทางจิตใจแก่ผู้กระทำความผิดหลักเท่านั้น เช่น ให้มีความมั่นใจในการกระทำความผิดมากขึ้น³⁷

เจตนาของผู้สนับสนุนมีลักษณะเป็นเจตนาสองชั้น (doppelter Gehilfenvorsatz) เช่นเดียวกับการณของผู้ใช้ กล่าวคือ ครอบคลุมทั้งเจตนาให้มีการกระทำความผิดหลักและเจตนาช่วยเหลือการกระทำความผิดนั้น การช่วยเหลือโดยผู้กระทำความผิดหลักโดยประมาทไม่อาจมีได้ แม้ว่าการช่วยเหลือนั้นจะบังเอิญไปอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้กระทำความผิดหลักเข้า แต่อาจต้องรับผิดชอบในฐานะผู้กระทำความผิดโดยประมาทได้³⁸

4. ผู้กระทำความผิดหลายคนตามกฎหมายอาญาไทย

ข้อกฎหมายเรื่องผู้กระทำความผิดหลายคนมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาไทย หมวด 6 มาตรา 83 ถึง 89 ภายใต้ชื่อหมวด “ตัวการและผู้สนับสนุน” จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่พูดถึงการกระทำความผิดโดยตรง ดังเช่นในมาตรา 25 วรรคแรก ท่อนแรก ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า หากกระทำความผิดคนเดียวโดยตรง ก็ต้องรับโทษตามบทบัญญัติในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญานั้นอยู่แล้ว³⁹

4.1 ตัวการ

ตัวการตามมาตรา 83 จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปมีการร่วมกันกระทำและมีเจตนากระทำร่วมกันด้วย⁴⁰

³⁵ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §42, Rn.3-5; สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์. เล่มเดิม. น. 205.

³⁶ BayObLG 1959, 132, 138; OLG Karlsruhe NSTZ 1985, 78; BGH NSTZ 1985, 318; RG 6, 169; 113, 114f.; BGH Dallinger MDR 1972, 16.

³⁷ Jescheck/Weigend, op.cit., §64, S.694.

³⁸ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §41, Rn.28-29; Kühl, op.cit., §20, Rn.242.

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 416.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. น. 417; ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. เล่มเดิม. น. 126.

การกระทำร่วมกันของตัวการอาจเป็นการกระทำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมด เช่น ร่วมทำร้ายผู้เสียหายด้วยกัน ไม่ว่าจะทำมากหรือน้อย บางคนอาจตีไม่โดนเลย ทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นเสมือนทำด้วยตนเองทุกคน การกระทำร่วมกันของตัวการหมายรวมไปถึงการกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดที่มีการกระทำหลายอันเป็นองค์ประกอบความผิด เช่น ในความผิดฐานชิงทรัพย์ คนหนึ่งขโมยโทรศัพท์มือถือผู้เสียหายให้ล้มลง อีกคนหนึ่งวิ่งออกจากที่ซ่อนมาคว้ากระเป๋าผู้เสียหายไป ทั้งสองคนรับผิดชอบเป็นตัวการแม้ว่าคนแรกจะมีได้แต่ต้องทรัพย์เลยก็ตาม การกระทำส่วนหนึ่งของความผิดอาจเกิดจากการแบ่งหน้าที่กันทำด้วย ซึ่งการกระทำของตัวการบางคนลำพังไม่เป็นการกระทำความผิดแต่การกระทำดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของแผนการ ก็เป็นตัวการเช่นกัน ได้แก่ การคอยดูต้นทางหรือคอยให้สัญญาณ หรือติดเครื่องยนตร์ผู้ที่กระทำความผิดเพื่อพาหลบหนี⁴¹

ประเด็นที่การกระทำส่วนหนึ่งเป็นลักษณะแบ่งหน้าที่กันทำ และตัวการบางคนมิได้กระทำการอันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดเลย เพียงแต่อยู่ร่วมในที่เกิดเหตุเท่านั้น เป็นประเด็นที่มีปัญหาถกเถียงกัน⁴² ศาลฎีกาได้วางหลักในประเด็นนี้เอาไว้ว่า การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุจะต้องอยู่ในลักษณะที่สามารถเข้าช่วยเหลือได้ทันที หากอยู่ห่างออกไป ย่อมไม่เป็นตัวการ⁴³

นอกจากนั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำร่วมกันด้วย มิใช่เพียงเจตนาเหมือนกันและมีใช้ต่างคนต่างทำ หากนายดำและนายแดงต่างมีเจตนาทำร้ายนายขาว จึงลงมือทำร้ายนายขาวในเวลาเดียวกัน เช่นนี้ทั้งสองคนไม่เป็นตัวการ แต่เป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง⁴⁴ ทุกคนที่กระทำจะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกัน และต่างต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย และเช่นเดียวกับที่ปรากฏในคำอธิบายของกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ เจตนาเป็นขอบเขตของความรับผิดชอบของตัวการด้วย เจตนาร่วมกระทำ ความผิดต้องมีอยู่ตลอดจนกว่าการกระทำจะเกิดเป็นความผิด เจตนาร่วมกันสิ้นสุดเมื่อใด การกระทำความผิดร่วมกันก็มีได้เพียงวาระนั้น⁴⁵

4.2 ผู้ใช้

การจะเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 จะต้องปรากฏเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ 1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด 2) ต้องมีผลคือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อขึ้น และ 3) ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 422, 437; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 126-127 และคำพิพากษาฎีกาที่ 4984/2546, 1715/2528, 1750/2544

⁴² เฉลิมชัย ศิลหา. (2557). *ความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 1-7.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1141/2514, 1306/2520, 4667/2554, 1264/2557 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2154/2511, 346/2529.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 130.

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 460, 476; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 128-129 และโปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1261/2513, 2810/2526.

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด เข้าทำนอง “ถ้าไม่ใช่ เขาคงไม่ทำ”⁴⁶ โดยวิธีการในการ “ก่อ” นั้น อาจเป็นการบังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม ลัง หรือขอร้อง ก็ได้

การก่อให้เกิดการกระทำความผิดต้องมีผล คือมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะความรับผิดชอบของผู้ใช้ยอม “อิง” อยู่กับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลัก ดังนั้น หากไม่มีความผิดหลักเกิดขึ้น ย่อมไม่อาจมีผู้ใช้ได้⁴⁷ ประเด็นนี้แสดงให้เห็นถึงหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดในระบบกฎหมายอาญาไทย ผู้กระทำความผิดต้องตัดสินใจกระทำความผิดเพราะผู้ใช้มาก่อนให้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดต้องไม่มีเจตนากระทำความผิดอยู่แล้ว หากผู้กระทำความผิดตัดสินใจกระทำการนั้นอยู่ก่อนแล้ว ผู้ใช้ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดการกระทำความผิด⁴⁸ หรือพูดอีกอย่างได้ว่าการใช้กับการกระทำความผิดหลักต้องสัมพันธ์กันในฐานะของต้นเหตุกับผล (Kausalität)

ผู้ใช้อาจมีเจตนาในการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ใช้ต้องกระทำโดยเจตนา เช่นเดียวกับการกระทำความผิดทั่ว ๆ ไป กรณีจึงอาจมีการใช้ให้กระทำความผิดโดยประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นได้ว่าจะเป็นเหตุก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดก็ได้⁴⁹ ประเด็นนี้อาจตั้งเป็นข้อสังเกตได้ว่า นักกฎหมายไทยมิได้อธิบายเจตนาของผู้ใช้ในขณะที่เป็นเจตนาสองชั้น จึงทำให้การอธิบายถึงเจตนาของผู้ใช้นั้นยังไม่ชัดเจนว่าหมายถึงเจตนาของผู้ใช้ในการก่อหรือเจตนาของผู้ใช้ที่ประสงค์ผู้กระทำความผิดนั้นจนสำเร็จ

4.3 ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

ในตำรากฎหมายไทย มักมีการอธิบายถึงผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไปพร้อม ๆ กับการอธิบายถึงผู้ใช้ให้กระทำความผิด⁵⁰ ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมเป็นผู้กระทำความผิด (Täter) ประเภทหนึ่ง แต่ผู้ใช้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด (Teilnehme)

หากผู้กระทำความผิดหลักไม่มีความผิดฐานกระทำโดยเจตนา กรณีไม่ถือเป็นการใช้ตามมาตรา 84 หรือก็คือกรณีที่ผู้ถูกใช้เป็นเครื่องมือไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในฐานะกระทำโดยเจตนาเช่นเดียวกันกับผู้ใช้ เช่นนี้ ผู้ใช้ไม่ใช่ผู้ใช้ แต่เป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม⁵¹ เช่น นายแดงต้องการฆ่านายดำ จึงหลอกนางสาวขาวซึ่งเป็นพยาบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาด่าว่ายาพิษคือยาบำรุงกำลัง ขาวหลงเชื่อเอายาพิษไปให้ด่ากิน ด่าถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ขาวไม่ผิด

⁴⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 131.

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 176; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 486; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁴⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 172; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 508; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 132.

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 174-175, 203; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 502; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 133.

⁵¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 174; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 288 และ
แดงจึงไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 แต่แดงเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อมโดยมีชาวเป็นเครื่องมือ
(innocent agent) ในการกระทำความผิด⁵²

การกระทำความผิดโดยทางอ้อมอาจเกิดได้จาก⁵³ 1) การใช้เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี
(ตามมาตรา 73) ให้กระทำความผิด 2) การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับ
ตนเองได้เพราะเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน (ตามมาตรา 65) ให้กระทำ
ความผิด 3) การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมึนเมา
เพราะเสพยาหรือสิ่งเมาอย่างอื่นซึ่งผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมาหรือได้เสพโดยถูกขืนใจ
ให้เสพ (ตามมาตรา 66) 4) การใช้บุคคลที่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงให้กระทำความผิด โดย
บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ 5) การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาท 6) การใช้ให้บุคคลที่ไม่มี
คุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ ให้กระทำความผิด 7) การใช้บุคคลให้กระทำตามคำสั่ง
ของตนที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกใช้มีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

หากวิเคราะห์อ้างอิงกับคำอธิบายในตำรากฎหมายเยอรมัน จะพบว่า กรณีข้อ 1 ถึง
3 และ 7 เป็นเรื่องการกระทำความผิดโดยอ้อมกรณีที่ผู้ออกหน้าปราศจากความชั่วหรือได้รับ
ยกเว้นโทษ กรณีข้อ 4 และ 5 เป็นเรื่องการกระทำความผิดโดยอ้อมกรณีที่ผู้ออกหน้ากระทำ
การโดยขาดเจตนา ส่วนกรณีข้อ 6 เป็นกรณีที่นักกฎหมายเยอรมันยังมีข้อถกเถียงกันว่า
เป็นกรณีการกระทำความผิดโดยอ้อมหรือเป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

4.4 ผู้สนับสนุน

การเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 นั้น ต้องมี 1) การกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น
2) มีการกระทำที่เป็นการสนับสนุน และ 3) มีเจตนาในการสนับสนุน⁵⁴

การกระทำความผิดที่เป็นความผิดหลักนั้น อาจเป็นการกระทำความผิดในชั้นพยายาม
หรือสำเร็จก็ได้ หากการกระทำความผิดหลักยังไม่มีมีการกระทำถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็น
ความผิด ก็ไม่มีผู้สนับสนุน⁵⁵

การกระทำที่เป็นการสนับสนุนจะใช้วิธีการใดก็ได้ เช่น นำทางไปปล้น ขับริถหรือ
ขับริถไปคอยรอรับ หรือหาเครื่องมือเครื่องไม้ให้ใช้ในการกระทำความผิด⁵⁶ แต่ผู้กระทำความผิด
หลักต้องได้รับประโยชน์ไม่ว่าทางใดทางหนึ่งจากการช่วยเหลือนั้น โดยผู้กระทำความผิดหลัก

⁵² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 133; หยุด แสงอุทัย. (2556). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 113-114.

⁵⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 215-224; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 522, 546.

⁵⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 215-216; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 522 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2800/2522, 495-496/2526.

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 342/2509, 50/2511, 1338/2517.

ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนนั้นก็ได้⁵⁷ คำอธิบายของนักกฎหมายไทยในประเด็นนี้แสดงให้เห็นว่า การกระทำของผู้สนับสนุนตามระบบกฎหมายไทยต้องเป็นต้นเหตุประการหนึ่งของ การกระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งเป็นความเห็นเดียวกันกับฝ่ายตำราในเยอรมนี อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2481 ตัดสินว่า ให้อาวุธไปปล้น แม้อาวุธนั้นจะไม่ได้ถูกนำมาใช้ในการปล้น ก็ผิดฐานผู้สนับสนุนได้

การกระทำที่เป็นการสนับสนุนต้องมีเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกด้วย อาจเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ได้⁵⁸ ตรงนี้อีกเช่นกันที่คำอธิบายในเรื่องเจตนาไม่ชัดเจน กลายเป็นว่าผู้สนับสนุนมีเพียงเจตนาสนับสนุนก็เพียงพอ แต่ไม่จำเป็นต้องประสงค์ให้ความผิดหลักสำเร็จลงด้วย

5. บทวิเคราะห์ปัญหากรณีผู้ใช้และผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด

หลักการอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด ความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้และผู้สนับสนุน) ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบในการกระทำความผิดหลักของผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาและมีความผิดกฎหมาย กรณีจึงเกิดปัญหาถกเถียงกันในหมู่นักกฎหมายถึงกรณีที่ใช้ผู้ใช้และผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดอยู่ 2 กรณี

ประการแรก กรณีผู้ใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด ในความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสาร ตามมาตรา 161 หากคนธรรมดาใช้ให้เจ้าพนักงานไปปลอมเอกสาร ผู้ใช้ซึ่งเป็นคนธรรมดาจะรับผิดชอบอย่างไร? เพราะเมื่อเจ้าพนักงานกระทำความผิด เขาก็จะมีความผิดตามมาตรา 161 แต่กรณีของผู้ใช้ซึ่งเป็นคนธรรมดาซึ่งความรับผิดชอบของเขาขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลัก จะผิดฐานเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 161 ก็ไม่ได้ เนื่องจากเป็นผู้กระทำความผิดหลักไม่ได้ ก็เป็นผู้ใช้ไม่ได้ คนธรรมดาจึงไม่อาจรับผิดชอบฐานใช้ให้เจ้าพนักงานปลอมเอกสาร ตามมาตรา 161 ประกอบมาตรา 84 ได้ อย่างนั้นแล้ว คนธรรมดาจะต้องรับผิดชอบอย่างไร? รับผิดชอบเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานปลอมเอกสารได้หรือไม่ เพราะการใช้ก็เป็นการสนับสนุนอย่างหนึ่ง? หรือรับผิดชอบเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นปลอมเอกสารตามมาตรา 264 ประกอบ 84?

ประการที่สอง กรณีผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด หากเจ้าพนักงานใช้ให้คนธรรมดาไปกระทำความผิด เจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบอย่างไร? เพราะเมื่อคนธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดหลักไม่อาจมีความรับผิดชอบตามมาตรา 161 ได้ จึงผิดได้เพียงมาตรา 264 ฐานปลอมเอกสารเท่านั้น ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ใช้ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดหลัก ก็จะต้องรับผิดชอบฐานเป็นผู้ใช้ให้ปลอมเอกสารตามมาตรา 264 ประกอบมาตรา 84 เท่านั้น หรือไม?

⁵⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 220; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 138.

⁵⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 224; ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

5.1 กรณีผู้ใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด

สำหรับประเด็นปัญหาประการแรก กรณีผู้ใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2079/2536 ว่า คนธรรมดาซึ่งเป็นผู้ใช้ไม่อาจรับโทษเสมือนตัวการได้ จึงไม่อาจมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้เจ้าพนักงานปลอมเอกสารได้ คงเป็นเพียงแค่ผู้สนับสนุนให้เจ้าพนักงานปลอมเอกสารเท่านั้น คำพิพากษานี้บ่งชี้ก่อให้เกิดข้อกังขาอยู่มาก ทั้งนี้เพราะผู้ใช้ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เป็นต้นเหตุประการสำคัญของการกระทำความผิดหลัก กลับต้องรับโทษเพียงในฐานะผู้สนับสนุน ซึ่งระวางโทษเพียง 2 ใน 3 ของความผิดนั้นเท่านั้น สถานการณ์เช่นนี้จะทำให้อาชฎาการที่เป็นคนนอกวงการราชการ ที่มาก่อนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้รับโทษไม่เหมาะสมกับความไม่ชอบธรรมของการกระทำความผิดและความชั่วของผู้กระทำ และก่อให้เกิดความยุ่งยากกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก⁵⁹

นักกฎหมายไทยได้มีความเห็นต่อประเด็นนี้แตกต่างออกเป็น 2 ความเห็น ความเห็นแรกเห็นสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า หากบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหลักตามมาตรา 83 ไม่ได้เพราะขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด ก็จะเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ไม่ได้เช่นกัน แต่เป็นผู้สนับสนุนได้⁶⁰ ความเห็นที่สองเห็นว่า แม้จะเป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องมีคุณสมบัติเฉพาะตัว คนธรรมดาผู้ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดหลักในการกระทำความผิดเพราะขาดคุณสมบัติ ก็สามารถเป็นผู้ใช้และรับผิดฐานผู้ใช้ได้

ในระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน ประเด็นนี้เป็นประเด็นเรื่องการปลดล็อกหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิด (Akzessorietätslockerung)⁶² เนื่องจากหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดจะก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายบางประการ มาตรา 28 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน จึงคลายล็อกหลักการดังกล่าวในกรณีที่มีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง

กรณีวรรคแรกของมาตรา 28 เป็นกรณีปลดล็อกเล็กน้อย เป็นกรณีที่คุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวที่เป็นเหตุผลของความรับผิดชอบอาญาของผู้กระทำความผิด ไม่ปรากฏในผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน) เขาจึงได้รับลดโทษตามมาตรา 49 วรรคแรก มาตรานี้ส่งผลให้มีการลดโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดโดยยังอาศัยฐานความผิดเดียวกันกับที่ผู้กระทำความผิดหลักได้กระทำลง เช่น นายขาว คนธรรมดา ใช้ให้นายดำ เจ้าพนักงาน กระทำความผิดฐานบิตเบือนกฎหมาย (Rechtsbeugung) ตามมาตรา 339 นายขาวจะมีความผิดฐานเป็น

⁵⁹ เอกกมล บำรุงพงศ์. (2553). ความรับผิดชอบในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้: ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.1-4.

⁶⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 184; จิตติ ดิงศักดิ์. เล่มเดิม. น. 472-473.

⁶¹ หยุต แสงอุทัย. (2505). บุคคลที่ไม่สามารถเป็นตัวการในทางอาญา. บทบัณฑิตย, 20(4), น. 784.

⁶² Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.22-24; Kühl, op.cit., §20, Rn.148-151.

ผู้ใช้ (มาตรา 26) ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานบิตเป็นกฎหมาย โดยชาวจะได้รับประโยชน์จากการขาดคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวเพียงได้รับลดโทษเท่านั้น⁶³

ส่วนกรณีวรรคสองของมาตรา 28 เป็นการปลดล็อกมาก เป็นกรณีที่คุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวส่งผลให้โทษหนักขึ้น เบาลง หรือยกเว้นโทษไปเลย โทษที่หนักขึ้นหรือเบาลง หรือการยกเว้นโทษนั้นจะมีผลเฉพาะกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่มีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวเท่านั้น หลักกฎหมายนี้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดร่วม (ตัวการ) หรือผู้ร่วมกระทำความผิด (ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน) รับผิดด้วยฐานความผิดที่แตกต่างกัน เช่น นายชาวนครธรมดา ใช้ให้นายดำ เจ้าพนักงาน ไปกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นในขณะปฏิบัติหน้าที่ (Körperverletzung im Amt) ตามมาตรา 340 วรรคแรก นายชาวนครธรมดาไม่อาจมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 340 วรรคแรกได้ แต่ต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ (มาตรา 26) ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 223 (Körperverletzung) เพราะความเป็นเจ้าพนักงานซึ่งเป็นคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวซึ่งส่งผลให้โทษตามมาตรา 340 วรรคแรก หนักกว่าโทษตามมาตรา 223 มีผลเฉพาะกับนายดำซึ่งเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น แต่ไม่มีผลกับนายชาวนครธรมดาซึ่งเป็นคนธรรมดา⁶⁴

สรุปว่า กรณีคนธรรมดาใช้เจ้าพนักงานกระทำความผิดนั้น หากเป็นกรณีวรรคแรกของมาตรา 28 คนธรรมดารับโทษฐานเดียวกับเจ้าพนักงาน แต่จะได้รับลดโทษ ส่วนกรณีวรรคสองของมาตรา 28 คนธรรมดาจะได้รับโทษตามฐานความผิดซึ่งเป็นบทหลักซึ่งมีโทษน้อยกว่า

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือนักกฎหมายเยอรมันวิพากษ์วิจารณ์กันมากคือกรณีวรรคสอง เพราะเหตุใดคนธรรมดาใช้ให้เจ้าพนักงานไปกระทำความผิดฐานบิตเป็นกฎหมาย จึงผิดฐานเป็นผู้ใช้ฐานบิตเป็นกฎหมายได้ แต่คนธรรมดาใช้ให้เจ้าพนักงานไปทำร้ายร่างกายในขณะปฏิบัติหน้าที่ กลับไม่ผิดฐานเป็นผู้ใช้ฐานทำร้ายร่างกายในขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ผิดแค่เป็นผู้ใช้ฐาน (คนธรรมดา) ทำร้ายร่างกาย? กลายเป็นว่าความรับผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของความรับผิดของผู้กระทำความผิดหลัก เขากลับมีความรับผิดที่เป็นอิสระของตัวเอง Professor Dr. Roxin จึงเสนอว่า มาตรา 28 วรรคสอง จะต้องเอามาใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษเท่านั้น เมื่อคนธรรมดาใช้ให้เจ้าพนักงานไปกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในขณะปฏิบัติหน้าที่ คนธรรมดาควรต้องรับผิดฐานเป็นผู้ใช้ (มาตรา 26) ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายในขณะปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 340) แต่โทษที่จะลงแก่คนธรรมดา จะเกินไปจากระวางโทษของความผิดฐาน (คนธรรมดา) ทำร้ายร่างกายตามมาตรา 223 ไม่ได้⁶⁵

⁶³ Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §38, Rn.23; Kühl, op.cit., §20, Rn.149-150.

⁶⁴ Kindhäuser/Zimmermann, Ibid, §38, Rn.24; Kühl, Ibid, §20, Rn.151.

⁶⁵ Roxin, op.cit., §27, Rn.18-19.

5.2 กรณีผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด

สำหรับปัญหาประการที่สอง กรณีผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวที่กฎหมายกำหนด ศาลฎีกาเคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2907/2526 ว่า เจ้าพนักงานใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสารสิทธิ เจ้าพนักงานผู้ที่มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ในความผิดฐาน (คนธรรมดา) ปลอมเอกสารสิทธิ ตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา 84 และยังมีความผิดฐานเจ้าพนักงานปลอมเอกสารตามมาตรา 161 อีกบทหนึ่งด้วย

ส่วนทางฝ่ายตำรวจมีความเห็นว่า คนธรรมดาไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้ กรณีจึงถือว่าไม่มีความผิดหลักตามมาตรา 161 เกิดขึ้น เจ้าพนักงานจึงไม่อาจเป็นผู้ใช้ได้ เพราะจะมีผู้ใช้ฐานใด ต้องมีการกระทำความผิดหลักในความผิดฐานนั้น⁶⁶ เป็นการให้เหตุผลตามหลักการอยู่ในอาณัติของความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง แต่ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยอ้อม และคนธรรมดาเป็นผู้สนับสนุนการกระทำของเจ้าพนักงาน นอกจากนั้น คนธรรมดายังเป็นผู้กระทำความผิดหลักตามมาตรา 265 และเจ้าพนักงานมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสารสิทธิตามมาตรา 265 ประกอบมาตรา 84 อีกบทหนึ่ง⁶⁷ สรุปง่าย ๆ ว่า ฝ่ายศาลกับฝ่ายตำรวจมีความเห็นตรงกัน เพียงแต่ว่าฝ่ายตำรวจได้กล่าวไว้ชัดเจนว่า กรณีเป็นประเด็นเรื่องการกระทำความผิดโดยอ้อม

ในระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน ประเด็นนี้เป็นประเด็นปัญหาว่าผู้ที่อยู่เบื้องหลังเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมโดยอาศัยเหตุผลใด โดยมีการพยายามโจมตีทฤษฎีนายเหนือการกระทำว่า ไม่สามารถอธิบายความเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อมในกรณีนี้ได้ เพราะลำพังเพียงอธิบายโดยอาศัยความหมายของความผิดต่อหน้าที่ ก็สามารถอธิบายความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมได้แล้ว กล่าวคือ ความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเป็นความผิดประเภทที่เรียกว่า “ความผิดต่อหน้าที่” (Pflichtdelikt) ซึ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเพราะเขาทำร้ายหน้าที่ของตนเอง เจ้าพนักงานจึงสามารถเป็นผู้กระทำความผิดได้แม้ว่าเขาจะดึงเอาคนธรรมดาที่ไม่มีหน้าที่ใด ๆ เข้ามาช่วยในการกระทำความผิดด้วย เพราะเขาได้กระทำการที่เป็นการทำร้ายหน้าที่ของตนเองแล้ว⁶⁸

Professor Dr. Roxin ซึ่งเป็นผู้ที่พัฒนาทฤษฎีนายเหนือการกระทำจนได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ได้ยอมรับถึงข้อบกพร่องของทฤษฎีนายเหนือการกระทำในประเด็นนี้ และเหมือนจะยอมรับคำอธิบายในเรื่องความผิดต่อหน้าที่ด้วย โดยกล่าวว่า หากใช้ทฤษฎีนายเหนือการกระทำมาปรับกับกรณีนี้ ทั้งคนธรรมดาผู้ออกหน้าและเจ้าพนักงานผู้อยู่เบื้องหลัง

⁶⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 179-180; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 501; หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. น. 113.

⁶⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้าเดิม.; จิตติ ดิงศภัทัย. เล่มเดิม. น. 501; หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

⁶⁸ Jescheck/Weigend, op.cit., §62, S.669-670; Kindhäuser/Zimmermann, op.cit., §39, Rn.17.

จะไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย เพราะผู้ออกหน้าไม่เป็นเจ้านักงาน ส่วนผู้อยู่เบื้องหลังแม้เป็นเจ้านักงาน แต่ไม่อยู่ในสถานะที่ควบคุมผู้ออกหน้าได้ ซึ่งทางออกนี้ไม่ใช่ทางออกที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการโดยแน่แท้⁶⁹

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในความพิสดารที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเอาไว้ ปัญหาว่าหากผู้ใช้หรือผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัวดังกล่าว เขาจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไร ได้คลี่คลายออกมาเป็น 2 ปัญหาที่อาศัยทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เป็นหลักในการคิดที่แตกต่างกัน

ปัญหาประการแรก กรณีผู้ใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัว หรือกรณีคนธรรมดาใช้ให้เจ้านักงานไปกระทำความผิด เป็นปัญหาเรื่องการคล้อยหลักการอยู่ในอาณัติของความรับผิดชอบของผู้ร่วมกระทำความผิด เพื่อให้โทษที่ลงแก่คนธรรมดาที่ขาดคุณสมบัติเฉพาะมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ประเด็นที่น่าจะมีการถกเถียงต่อไปก็คือ กฎหมายไทยจะยอมรับหลักการคล้อยหลักดังกล่าวได้หรือไม่ และถ้าได้ กว้างขวางเพียงใด

ส่วนปัญหาประการที่สอง กรณีผู้ถูกใช้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตัว หรือกรณีเจ้านักงานใช้ให้คนธรรมดาไปกระทำความผิด เป็นปัญหาเรื่องการกระทำความผิดโดยอ้อมในความผิดต่อหน้าที่ ดังนั้น ประเด็นที่เป็นสาระสำคัญจึงเป็นเรื่องความหมายและลักษณะสำคัญของความผิดต่อหน้าที่ ซึ่งดูเหมือนจะยังไม่ถูกยกขึ้นมาพูดเป็นประเด็นทางวิชาการให้มีการศึกษาค้นคว้าต่อไป

⁶⁹ Roxin, op.cit., §25, Rn.279.

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงสยาม พับลิชชิง.
- คณิต ณ นคร. (2560). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทิย์. (2555). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เฉลิมชัย ศิลาขาว. (2557). *ความรับผิดทางอาญาของตัวการ: ศึกษาเฉพาะกรณีตัวการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2558). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2541). ผู้กระทำความผิดและการร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน. *จุลพาท*, 45(3), 193.
- หยุด แสงอุทัย. (2505). บุคคลที่ไม่สามารถเป็นตัวการในทางอาญา. *บทบัญญัติ*, 20(4), 784.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกกมล บำรุงพงศ์. (2553). *ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้: ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Amelung, K. (2016). Die anstiftung als korrumpierende aufforderung zu strafbedrohtem verhalten. *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag*, 147.
- Herzberg, R. D. (1987). Täterschaft, mittäterschaft und akzessorietät der teilnahme. *ZStW, Heft 1*, 49.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des strafrechts allgemeiner teil* (5 Aufl.). Berlin: Duncker & Humblot.
- Kindhäuser, U., & Zimmermann, T. (2019). *Strafrecht allgemeiner teil* (9 Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Kühl, K. (2015). *Strafrecht allgemeiner teil* (8 Aufl.). München: Franz Vahlen.
- Otto, H. (1987). Täterschaft, mittäterschaft, mittelbare täterschaft. *Jura, Heft 5*, 246.
- Roxin, C. (2003). *Strafrecht allgemeiner teil, band II*. München: C.H.Beck.