

## บทที่ 5

### ข้อศึกษาเปรียบเทียบและข้อวิจารณ์

จากข้อมูลที่ได้ศึกษา กรณีผู้ร่วมในความผิดที่มีใช้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน (Necessary Participant) ทั้งแนวคิดในทางตำรากฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมทั้งประเทศไทย ทำให้ทราบถึงแนวความคิดที่เห็นสอดคล้องกัน และแตกต่างกัน พอที่จะนำข้อมูลต่าง ๆ มาเปรียบเทียบได้ดังนี้

#### ข้อศึกษาเปรียบเทียบ

การศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ และแนวคิดเกี่ยวกับผู้ร่วมในความผิดที่มีใช้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามข้อมูลที่ได้จากการศึกษาทั้งของต่างประเทศ และของประเทศไทย สามารถแยกกลุ่มการเปรียบเทียบได้เป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ การเปรียบเทียบกรณีบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นเหตุของการกระทำผิด และกรณีบุคคลซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการศึกษาเปรียบเทียบทั้งแนวความคิดในทางตำรา แนวคำพิพากษาของศาล

1. ข้อเปรียบเทียบกรณีบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นเหตุของการกระทำผิด

#### 1) แนวคิดในทางตำรากฎหมาย

แนวคิดในทางตำรา ไม่ว่าจะเป็นที่นักวิชาการกฎหมายประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งในประเทศไทย ต่างก็มีความเห็นสอดคล้องกัน โดยมีความเห็นว่า ในกรณีที่กฎหมายมุ่งหมายโดยเฉพาะเจาะจงที่คุ้มครองบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง อาจจะได้ความได้ว่า กฎหมายนั้นนอกเว้นความรับผิดชอบให้กับบุคคลประเภทนั้น

ผู้ซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด แม้ว่าบุคคลประเภทนั้นจะช่วยเหลือ อุยง ส่งเสริม แนะนำ หรือชักจูง ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นได้ก็ตาม บุคคลดังกล่าวนั้นก็ไม้อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ผู้กระทำผิดได้ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมาย ประสงค์จะคุ้มครองอยู่แล้ว<sup>1</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอังกฤษชื่อ Peter Gillies ได้กล่าวว่า การที่ American Law Institute's Model Penal Code ได้เสนอ โดยชัดแจ้งว่า บุคคลผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ควรจะได้รับการยกเว้นจากความรับผิดในฐานะผู้ร่วมกระทำผิด ในสถานการณ์ส่วนใหญ่ หลักเช่นว่านี้ เป็นเรื่องที่ไม่่าประโชชน์ กล่าวคือ บุคคลผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดที่ไม่ได้ให้ความยินยอม หรือสมัครใจในการกระทำ ก็มักจะไม่มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการกระทำ ความผิด หรือหากว่าบุคคลดังกล่าวให้ความยินยอม หรือสมัครใจ เขาก็สามารถอ้าง ข้อต่อสู้ในเรื่องการถูกบังคับได้ (duress) ตัวอย่างเช่น พนักงานธนาคารที่ต้องส่งเงิน ให้กับโจรที่มาปล้นเงิน ก็จะอ้างข้อต่อสู้ เรื่องการถูกบังคับได้<sup>2</sup>

## 2) แนวคำพิพากษาของศาล

แนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ และศาลสหรัฐอเมริกา ได้มีแนว การตัดสินที่สอดคล้องกัน คือถือว่า บุคคลซึ่งบุคคลซึ่งกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองผู้เป็น เหยื่อของการกระทำผิดไม้อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ โดยมีคดีที่ตัดสินไว้ เป็นบรรทัดฐาน คือ Queen v. Tyrrell ซึ่งตัดสินว่า หญิงซึ่งอายุระหว่าง 13 ถึง 16 ปี แม้ว่าจะยินยอมให้ชายร่วมประเวณีด้วย ซึ่งถือว่าชายมีความผิดตามกฎหมาย

<sup>1</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 410.

<sup>2</sup> Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity (Sydney: The Law Book Company Limited, 1980), p.160

แต่หญิงก็ไม่อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของชายที่ร่วมประเวณีกับตนได้ ไม่ว่าหญิงนั้นจะให้ความสะดวก หรือยอส่งเสริมชายด้วยประการใดก็ตาม เนื่องจาก กฎหมายซึ่งออกมาประสงค์จะให้ความคุ้มครองแก่หญิงมากกว่าจะมุ่งหมายจะลงโทษหญิงสำหรับความผิดที่กระทำลงโทษต่อหญิง

คดีศาลสหรัฐอเมริกาก็ได้ตัดสินตาม โดยใช้หลักการเดียวกับคดี Queen v. Tyrrell คือคดี Re Cooper ที่ตัดสินว่า ผู้ที่ยังไม่แต่งงานไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ที่ตนร่วมประเวณีด้วยในฐานะเป็นผู้ ในกรณีที่กฎหมายลงโทษการเป็นผู้เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น คดี Gebardi v. United States ที่ตัดสินว่า หญิงที่ยินยอมไปด้วยกับชาย ซึ่งชายมีความผิดฐานเจตนาข่มขืนหญิงอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการโสเภณีหรือล่อลวงหรือชักนำให้ประพฤติดื้อต่อศีลธรรมใด ๆ แต่หญิงดังกล่าวไม่อาจเป็นผู้สนับสนุนชายในการกระทำความผิดของชายได้ คดี States v. Bearcub ซึ่งตัดสินไว้ว่า หญิงซึ่งเป็นผู้รับเงินส่งเคาะห้จากรัฐไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับชายในกรณีที่กฎหมายกำหนดความผิดเฉพาะชาย ซึ่งพึงหาอาศัยหญิงในการดำรงชีพ และคดี People v. Anonymous ซึ่งศาลได้ตัดสินว่า ชายที่ร่วมประเวณีกับหญิงโสเภณีไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับหญิงโสเภณี

ศาลอังกฤษก็ได้ใช้หลักที่ตัดสินในคดี Tyrrell ขยายไปในความผิดฐานต่าง ๆ โดยศาลได้หมายความคำว่า เด็กหญิง รวมไปถึง หญิงด้วย เช่น ในฐานความผิดจัดหาหญิงเพื่อการเป็นโสเภณี และจัดให้มีสถานที่ค้าประเวณี ซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมาย The Sexual Offences Act 1956 นอกจากนี้ยังขยายไปใช้ในฐานความผิดร่วมประเวณีกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี และพิกار และฐานความผิดในการอนุญาตให้ใช้อาคารสถานที่เพื่อการร่วมประเวณีกับเด็กหญิง และคนพิการ

จะเห็นได้ว่าศาลอังกฤษได้ประยุกต์หลักบุคคลผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ("victim" rule) มาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับคดีทางเพศ (sexual offenses) แต่มีตัวอย่างคดีอยู่บ้างที่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มฐานความผิดทางเพศที่มีกฎหมายได้ออกมาเพื่อจะให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น ในกฎหมายแพ่ง/ ได้มีการออกกฎหมายมาเป็นอย่างมากที่จะให้ความคุ้มครองผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์จากการเอาโรคเอาเปรียบของเจ้าของที่ให้เช่า ผู้เช่าซึ่งต้องจ่ายเงินสมนาคุณพิเศษที่ผิดกฎหมาย (a premium illegally) จากการเรียกร้องของ

เจ้าของผู้ให้เช่า จะไม่นำมาซึ่งความผิดอาญาจนทำให้ต้องเป็นผู้ขาดคุณสมบัติที่จะอ้างสิทธิภายใต้การเช่า หรืออาศัยนั้น และยังมีความเป็นไปได้ที่จะนำหลักการเดียวกันในคดี Tyrrell มาใช้ หากผู้เช่าต้องถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สนับสนุนในความผิดร่วมกับเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ผู้ให้เช่า<sup>3</sup>

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของไทยจนถึงปัจจุบัน ยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นไม่อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ แต่เท่าที่ปรากฏในคำพิพากษา ศาลก็ไม่ได้กล่าวถึงความรับผิดของบุคคล เช่นที่ว่านี้ เหตุผลก็คงเป็นเพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองนั่นเอง

## 2. ข้อเปรียบเทียบกรณีบุคคลซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกระทำความผิด

### 1) แนวคิดในทางตำรากฎหมาย

แนวคิดในทางตำราของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทยมีความเห็นที่สอดคล้องกัน ถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่อาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนได้ เหตุผลก็เป็นเช่นเดียวกัน คือ หากกฎหมายประสงค์จะลงโทษการกระทำของบุคคลดังกล่าว กฎหมายก็ควรกำหนดความผิดของบุคคลเหล่านั้นไว้ให้ชัดในกรณีที่มีได้กำหนดความผิดไว้โดยตรง ก็น่าจะตีความได้ว่า เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ไม่ประสงค์จะลงโทษการกระทำของบุคคลดังกล่าว บุคคลดังกล่าวจึงไม่ควรรับผิดอีกในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน<sup>4</sup>

<sup>3</sup> J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law 7th ed.

(London : Butterworth, 1992), p.156

<sup>4</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 408.

## 2) แนวคำพิพากษาของศาล

ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่สำคัญที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษได้พิพากษาในแนวที่ต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนด ความรับผิดชอบแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ในการกระทำความผิดที่ต้องอาศัยการเข้าร่วมของบุคคล 2 ฝ่าย ศาลอังกฤษจะไม่ประสพกับปัญหาอันใด ที่จะตัดสินว่า บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นผู้ ร่วมกระทำผิดได้ ถ้าเขาได้รู้ข้อเท็จจริง (if he knew the facts) แต่ศาลสหรัฐฯ ได้ตัดสินตรงกันข้าม เพราะศาลสหรัฐฯ ให้เหตุผลว่า ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดให้ กิจกรรมอย่างหนึ่งเป็นการกระทำสองฝ่าย (a bilateral transaction) และระบุ ความผิดเฉพาะผู้กระทำฝ่ายหนึ่ง จึงเป็นการไม่ถูกต้องที่จะตีความโดยขยายความ กฎหมายไปเอาผิดแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ภายใต้อำนาจของการร่วมกระทำผิด ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้ตระหนักดีว่า เมื่อได้กำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ชายก็ได้พิจารณาแล้วว่า จะนำเอาฝ่าย ผู้ซื้อเข้ามาอยู่ในข้อห้ามด้วยหรือไม่ ดังนั้น การที่ไม่ได้นำเอาความรับผิดชอบของผู้ซื้อ มา กล่าวก็ย่อมเป็นตัวบ่งชี้ให้เห็นว่า เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะไม่นำเอาผู้ซื้อเข้ามา เกี่ยวข้องในความรับผิดชอบ<sup>5</sup>

จากข้อเปรียบเทียบถึงความแตกต่างในแนวคำพิพากษาของศาลทั้ง 2 ประเทศ จึงพอจะหยิบยกคดีของศาลเป็นกลุ่มกรณีดังนี้

<sup>5</sup>Glanville Williams, Textbook of Criminal Law (London: Steven & Sons, 1978), p.313

## (ก) กรณีการซื้อขายของที่ผิดกฎหมาย (Illegal Sale)

## (1) ความรับผิดในฐานะผู้ซื้อ (Liability as a purchaser)

ในความผิดที่เกี่ยวกับการขายของที่ผิดกฎหมาย ซึ่งโดยมากจะกำหนดความผิดกับผู้ขายของที่ผิดกฎหมายว่าเป็นผู้กระทำผิด และในกรณีนี้ศาลอังกฤษก็มักจะตัดสินว่า ผู้ซื้อที่ซื้อของที่ผิดกฎหมายนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำผิด โดยศาลให้เหตุผลว่า เขามีเจตนาร้าย ศาลอุทธรณ์คดีอาญาอังกฤษ (The English Court of Criminal Appeal) ได้เคยตัดสินในคดี Sayce v. Coupe (1952) ว่าการกระทำที่เป็นการซื้อนั้น เป็นการกระทำของการร่วมกระทำผิด เพราะการซื้อนั้นทำให้การขายซึ่งเป็นการกระทำผิดนั้นเป็นไปได้<sup>6</sup> แต่ศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในคดี United States v. Farrar (1930) ว่า ผู้ซื้อเครื่องดื่มอันเป็นของมึนเมาไม่สามารถจะถูกลงโทษตาม National Prohibition Act ซึ่งห้ามการขาย ส่ง ผลิต และอื่น ๆ\*

## (2) ความรับผิดในฐานะลูกจ้างของผู้ขาย (Liability as a servant of the vendor)

ในกรณีที่ลูกจ้างได้ทำการขายในนามของนายจ้างในพฤติการณ์ที่ถูกลูกจ้างห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมาย จะมีความเป็นไปได้อยู่หลายแนวทางด้วยกัน ที่ลูกจ้างต้องเกี่ยวข้องด้วย กล่าวคือ อาจจะต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้กระทำผิด ผู้ร่วมกระทำผิด หรืออาจจะไม่ต้องรับผิดในการขายของที่ผิดกฎหมายเลยก็ได้ (innocent of the illegal sale) สิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาว่า ลูกจ้างจะต้องรับผิดในฐานะผู้กระทำผิดหรือไม่ คือ คำว่า "ขาย" ถ้าการขายถูกนำมาใช้ในความหมายว่า เป็น

<sup>6</sup> Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity, p.156

\* ดูรายละเอียดในหน้าที่ 69



การโอนในเชิงนามธรรมซึ่งทรัพย์สิน (abstract transfer of property rights) ในกรณีนี้ นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้กระทำผิด หรือก้านำมาใช้ในความหมายเป็นการโอนทางกายภาพ (physical acts) ที่ก่อให้เกิดการชား ในกรณีนี้ ลูกจ้างอาจจะต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการ ศาลอังกฤษได้เคยพิพากษาคดีแต่ไม่มีใครบ่นักกว่า ลูกจ้างต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการในการชားของที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น นายจ้างก็จะเป็นผู้ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนลูกจ้างในการกระทำความผิดอาญา\* อย่างไรก็ตามศาลมักจะตัดสินให้นายจ้างเป็นผู้กระทำผิด (ไม่ว่าจะใช้หลัก vicarious liability หรือไม่) ดังนั้น ลูกจ้างก็จะเป็นผู้สนับสนุน<sup>7</sup>

คดีบรรทัดฐานที่กำหนดความรับผิดชอบของลูกจ้างในการชားของที่ผิดกฎหมายในระหว่างทางการที่จ้าง คือ คดี Hotchkins v. Hindmarsh (1891) ในคดีนี้ลูกจ้างของบริษัทชားนมได้ถูกตัดสินลงโทษเป็นผู้กระทำผิดในฐานะเป็นตัวการในการกระทำผิดโดยการชายนมที่มีสิ่งปลอมปน ภายใต้กฎหมาย The Sale of Food and Drugs Act, 1875 (U.K.), s.6 ศาล The Court of Crown Case Reserved ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของลูกจ้างที่ว่า เขาไม่สามารถที่จะได้รับการพิจารณาในฐานะเช่นผู้ชားได้ เพราะเขาไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ในสัญญากับผู้ซื้อเขา เพียงแต่เป็นผู้ให้บริการส่งนม โดยสภจากกรลผู้ลูกค้าเท่านั้น ผู้พิพากษา Lord Coleridge C.J. ได้อธิบายว่า ก้อยค่าของบทบัญญัติมีลักษณะเช่นที่ว่า ควรจะพิจารณาว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลที่มีส่วนรับผิดชอบในการกระทำทางกายภาพ โดยมีได้คำนึงถึงสัญญา เช่น การกระทำของลูกจ้างที่ได้ส่งมอบสินค้าที่ได้มีการปลอมปนไปยังผู้ซื้อ และในคดี Caldwell v. Bethell (1913)<sup>8</sup> ศาลอุทธรณ์คดีอาญาอังกฤษ (The English Court of Criminal Appeal) ได้ตัดสินว่า คนรับใช้ในบ้านชား

\* ยกตัวอย่างคดี Hotchkins v. Hindmarsh [1891] 2Q.B.181

<sup>7</sup> คดี Canty v. Ivers (1913) 19A.L.R.403; Abley v. Crosario [1940]

<sup>8</sup> คดี Caldwell v. Bethell [1913] 1K.B.119



เครื่องคัม (barman) ผู้ซึ่งขายเบียร์โดยไม่ได้ทำการวางวัดปริมาณที่แน่นอน ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการในการกระทำผิด เพราะฝ่าฝืนการขายตามหลักการค้าที่กำหนดไว้ ตามแนวคิดของศาล ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดนั้น ไม่ได้กำหนดความรับผิดโดยชัดแจ้งสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาต เพราะว่าตามข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความผิดเป็นลักษณะทางกายภาพ และตามรูปแบบประเภทนี้ ประมาณ 99 ใน 100 จะเป็นการกระทำโดยลูกจ้าง และไม่ใช้ผู้ได้รับใบอนุญาต ศาลได้พิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถที่จะแปลความเป็นการยกเว้นความรับผิดทางอาญาโดยปริยายให้กับลูกจ้างได้ เพียงแต่เพราะว่าเขาไม่ได้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ขาย\*

อย่างไรก็ตาม ก็มีแนวของคดีที่ได้ตัดสินว่า ลูกจ้างผู้ที่ขายของมีนเมาโดยฝ่าฝืนการอนุญาตของนายจ้าง (หรือในพฤติการณ์ที่นายจ้างไม่ได้รับอนุญาต) ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ คดีดังกล่าวคือ Williamson v. Norris (1899)\*\* ซึ่งศาลอุทธรณ์คดีอาญาอังกฤษ (The English Court of Criminal Appeal) ได้ตัดสินว่า ผู้อุทธรณ์ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นตัวการในการขายของมีนเมาให้กับสมาชิกสภาสามัญ (House of Commons) ภายในสถานจำหน่ายเครื่องดื่มของสมาชิก Lord Russell C.J. ได้พิจารณาว่า ความผิด ซึ่งได้มีการกำหนดบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบเป็นบุคคลผู้จำหน่ายสุราผู้ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่ได้รับการอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแปลความว่า เป็นการกำหนดความรับผิดแก่ การขายโดยนายจ้าง หรือตัวการเท่านั้น...ข้าพเจ้ามีความเห็นว่า..การขายที่ถูกห้าม จะต้องเป็นการขายโดยบุคคลซึ่งควรได้รับใบอนุญาต ในกรณีกลับกัน เขากล่าวว่า ลูกจ้างที่ได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำผิดร่วมโดยเจตนา ก็จะสามารถถูกลงโทษในพฤติการณ์เหล่านี้

\* Mathew J.

\*\* มีคดีอื่นๆ อีกที่ศาลได้ตัดสินให้ลูกจ้างต้องรับผิดชอบในการขายของที่ผิดกฎหมายเป็นตัวการ เช่น คดี Stansfeld & Co. v. Andrews (1909) 100L.T. 529; Rhyno [1945] 1D.L.R.592 อ้างใน Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity, p.157



นั้นได้ เท่าที่ปรากฏในหลักฐาน ลูกจ้างในคดีนี้ได้ปฏิเสธข้อเท็จจริงที่สำคัญได้ว่า นายจ้างเป็นผู้ไม่ได้รับใบอนุญาต<sup>๑</sup>

คดีต่อ ๆ มา ก็เป็นการยืนยันตามแนวการวินิจฉัยนี้ เช่น ในกรณีที่ลูกจ้างของบุคคลผู้ซึ่งได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมาย ได้ขายโดยฝ่าฝืนใบอนุญาตของนายจ้าง ลูกจ้างต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้กระทำผิดร่วมมากกว่าที่จะเป็นตัวการ และต่อ ๆ มาจะรับผิดชอบเพียงแต่ ถ้าลูกจ้างได้รู้ข้อเท็จจริงว่าการขายนั้นฝ่าฝืนข้อกำหนดของการอนุญาต\*

(๒) การให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการธุรกิจอันผิดกฎหมาย (Assisting in the Conduct of an Illegal Business)

มีคดีที่เปิดเผยมูลงจำนวนหนึ่งในประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของบุคคลผู้ซึ่งช่วยเหลือผู้กระทำการกระทำความผิดเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น การดำเนินการให้มีสถานที่สำหรับการละเล่นที่ผิดกฎหมายหรือดำเนินการที่กำหนดห้ามมิให้เปิดขายของในวันอาทิตย์อันเป็นการผิดต่อกฎหมาย

ในคำพิพากษาเหล่านี้ ศาลอังกฤษได้กำหนดว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นการร่วมกระทำความผิดจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นลักษณะที่แท้จริงที่เป็นการต่อเนื่องนำไปสู่การกระทำอันเป็นประเด็นของความผิด โดยกลับกัน การช่วยเหลือที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำ อย่างเช่น การกระทำที่เป็นการอุดหนุน (act of patronage) ได้รับการพิจารณาว่า มีความแตกต่างในลักษณะจากการกระทำที่ผิด

<sup>๑</sup>Williamson v. Norris [1898] 1Q.B.7

\* ยกตัวอย่างคดี Canty v. Ivers (1913) 19A.L.R. 403; Abley v. Crosario [1946] V.L.R. 53; Allchurch v. Cooper [1923] S.A.S.R. 370

กฎหมาย (actus reus) การกระทำดังที่วามานี้ไม่สามารถจะได้รับการถือว่าเป็นการช่วยที่มีผลต่อการกระทำความผิดของตัวการ สิ่งนี้เป็นพื้นฐานของการตัดสินในคดี Jenks v. Turpin (1884)\* ตัวอย่างเช่น ศาล The Court for Crown Cases Reserved ได้ยกฟ้องการพิพากษาลงโทษผู้เล่นการพนัน 3 คน ซึ่งได้รับการกล่าวหาว่าเป็นผู้ช่วยเหลือ และสนับสนุน เจ้าของและกรรมการสโมสรที่จัดให้มีการเล่นการพนันที่ผิดกฎหมาย ในการดำเนินการจัดให้มีสถานที่และใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของการเล่นการพนันอื่นเป็นการขัดต่อกฎหมาย Mr. Justice Hawkins ได้วินิจฉัยว่าลำพังเพียงแต่ผู้เล่นการพนันเหล่านี้ไม่สามารถจะถูกเรียกได้ว่าเป็นผู้สนับสนุน เพราะการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือของพวกเขาไม่ได้ก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของการกระทำที่ได้มีคำสั่งห้ามและยังให้ข้อสังเกตอีกว่า กฎหมายไม่ได้เอาผิดกับการกระทำที่เป็นการเพิ่มกำไรให้กับกิจการการพนัน เช่น การเล่นการพนัน แต่กฎหมายกำหนดว่า ควรจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้ช่วยเหลือในการดำเนินการกิจการการพนันนั้น ผู้เล่นเหล่านี้ในทัศนะของ Mr. Justice Hawkins ถือว่า ไม่ใช่บุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดข้างต้น แนวการวินิจฉัยที่ได้ถูกใช้ในการตัดสินคดีหลาย ๆ คดี ต่อ ๆ มา\*\*

แต่คดีส่วนมากในลักษณะนี้ได้กำหนดความรับผิดชอบแก่บุคคล

ผู้กระทำการที่ไม่เกี่ยวกับการสนับสนุนตัวการ ผู้ซึ่งได้กระทำความผิด (isolated act) ดังนี้ ก็จะต้องถือว่า ลูกค้าซึ่งซื้อสินค้าจากร้านค้าที่เปิดขายในวันอาทิตย์อื่นเป็นการผิด

กฎหมาย เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของเจ้าของร้านซึ่งเปิดขายของในวันอาทิตย์<sup>10</sup> หรือบุคคลผู้ซึ่งเล่นการพนันกับผู้ที่ซึ่งใช้ที่ถนนเป็นที่รับเล่นการพนันโดยผิด

กฎหมาย เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดของผู้ที่รับเล่นการพนัน<sup>11</sup> หรือผู้เข้า

\* คดีในหัวข้อ 2. บทที่ 3

\*\* เช่นคดี Herman (1904) W.A.R.89 (ศาลตัดสินว่า บุคคลผู้ซื้อตั๋วพนันไม่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดในความผิดฐานจัดให้มีอาคารสถานที่สำหรับการพนัน)

<sup>10</sup> คดี Fairburn v. Evans [1916] 1K.B.218

<sup>11</sup> คดี Blackmore v. Linton [1961] V.R.374

ร่วมในการละเล่นที่ผิดกฎหมาย เป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าของที่ได้เปิดใช้อาคารสำหรับการ  
ละเล่นที่ผิดกฎหมาย<sup>12</sup>

เป็นสิ่งที่ได้รับการพิจารณาว่า การให้เหตุผลของศาลในคดี  
ต่อ ๆ มาเหล่านี้ เป็นสิ่งที่เหมาะสมอย่างยิ่งกับหลักโดยทั่วไป มากกว่าการให้เหตุผลที่  
ได้ตัดสินในคดี *Jenks v. Turpin* (1884) ว่า ผู้ร่วมกระทำผิดคือ ผู้ที่ช่วยเหลือ  
ตัวการในการกระทำความผิด ไม่มีความจำเป็นเลย การกระทำของผู้ร่วมกระทำผิดจะ  
ต้องมีลักษณะที่เหมือนกันอย่างแน่นนอนกับการกระทำความผิดของผู้กระทำผิด สิ่งที่สำคัญ  
(crucial) สำหรับผู้ร่วมกระทำผิดก็คือ ในขณะที่เขากระทำการอื่นเป็นการสนับสนุน  
เขาได้รู้ถึงจุดประสงค์ในการกระทำความผิดของตัวการหรือไม่ หากเขารู้การกระทำ  
ของเขาก็จะนำไปสู่การเข้าร่วมในวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดทางอาญา ใน  
ความผิดประเภทนี้มักจะได้รับพิจารณาว่า การกระทำอื่นเป็นการสนับสนุนของลูกค้า  
ได้เป็นเหตุทำให้เกิดการส่งเสริมในการกระทำความผิด ถ้าปราศจากการกระทำนี้ หรือ  
การกระทำอื่นในลักษณะเดียวกัน ผู้กระทำผิดก็จะไม่สามารถกระทำความผิดในตอนต้น  
ไปได้<sup>13</sup>

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาของไทยก็ยึดแนวบรรทัดฐานของคำ  
พิพากษาของศาลอังกฤษที่ตัดสินว่า ในการกระทำความผิดที่ต้องอาศัยการเข้าร่วมของ  
บุคคล 2 ฝ่าย บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ ถ้าเขาได้รู้ข้อเท็จจริง (if  
he knew the facts) กล่าวคือ ในขณะที่เขากระทำการอื่นเป็นการสนับสนุน เขา  
ได้รู้ถึงจุดประสงค์ในการกระทำความผิดของตัวการหรือไม่ หากเขารู้ การกระทำของ  
เขาก็จะนำไปสู่การเข้าร่วมในวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดทางอาญา เช่น ในกรณี  
ปัญหาความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 143/2517 ที่ศาลฎีกาตัดสินว่า  
"การที่จำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ร่วมโอนที่ดินของตนให้แก่จำเลย

<sup>12</sup> คดี *Fletcher v. Casfrisios* [1959] Tas.S.R.3

<sup>13</sup> Peter Gillies, *The Law of Criminal Complicity*, p.159

ที่ 3 ผู้ซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ของโจทก์ร่วม โดยจำเลยทั้งสองมีเจตนาร่วมกันที่จะมิให้โจทก์ร่วมได้รับชำระหนี้ ดังนี้ จำเลยทั้งสองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 แล้ว จำเลยที่ 3 จะอ้างเป็นการโอนที่ดินให้กับตนเองมิใช่โอนให้กับ "ผู้อื่น" หาได้ไม่ ในคำพิพากษากฎีกานี้ ศาลฎีกาใช้คำว่า จำเลยทั้งสองมีเจตนาร่วมกัน ก็เท่ากับว่าจำเลยที่ 3 ผู้ซึ่งมิได้เป็นลูกหนี้ของโจทก์ร่วมได้รู้ถึงข้อเท็จจริงของจำเลยที่ 1 ที่มีเจตนาที่จะมิให้โจทก์ร่วมของจำเลยที่ 1 ได้รับชำระหนี้ จึงมีเจตนาร่วมกัน ต่อมาได้มีคำพิพากษากฎีกาที่ 563/2523 ได้ตัดสินตามว่า "ผู้อื่นที่ได้รับโอนทรัพย์สินนั้น จะมีความผิดตามมาตรา 350 ก็ต่อเมื่อรู้ว่า ลูกหนี้มีหนี้ที่เจ้าหนี้ได้ใช้สิทธิทางศาลแล้ว ถ้าไม่รู้ข้อเท็จจริงก็ไม่มีผิดตามมาตรา 350"

(ค) การมีความผิดฐานมีภรรยาหรือสามีในขณะเดียวกันสองคน

(Bigamy)

เป็นที่ยืนยันกันมาโดยตลอด ภายใต้อัตราข้อต่อสู้เรื่องความสุจริต และความเข้าใจผิดอันสมควร บุคคลที่ยังไม่ได้สมรส แต่งงานกับผู้ที่กระทำผิดฐานสมรสซ้อน เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำผิดฐานสมรสซ้อนด้วย<sup>14</sup> แต่แนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในคดี Re Cooper<sup>15</sup> ว่า บุคคลที่ยังไม่แต่งงานไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ที่ตนร่วมประเวณีด้วยในฐานะเป็นผู้ ในกรณีที่กฎหมายลงโทษการเป็นผู้เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น

<sup>14</sup> คดี Wheat [1921] 2K.B.119 cited by Peter Gillies, The Law of Criminal Complicity, p.159

<sup>15</sup> คดี Ex parte Cooper, 162 Cal.81, 121 p.318 (1912)

## ข้อวิจารณ์

จากการศึกษากรณีผู้ร่วมในความผิดที่มีใช้ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน (Necessary Participator) ซึ่งแยกเป็นกรณี บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำผิด และบุคคลซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกระทำผิดทั้งใน แนวคิดทางด้านตำรากฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เช่น ศาล อังกฤษ และ ศาลสหรัฐอเมริกา รวมทั้งศาลฎีกาของไทย ผู้เขียนมีข้อวิจารณ์ในประเด็น ที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ดังนี้คือ

ประการแรก การยกเว้นความผิดให้กับบุคคลผู้เป็นเหยื่อของการกระทำ ความผิด ซึ่งกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง แม้จะมีความเห็นตรงกันทั้งแนวคิดในทางตำรา กฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาล ทั้ง 3 ประเทศว่า บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิด ในฐานะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แม้ว่าจะเป็นผู้ที่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด เป็นผู้ยุยง ส่งเสริม สนับสนุน ผู้กระทำความผิดก็ตาม เพราะเป็นบุคคลที่ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง แต่ก็มีนักกฎหมายอังกฤษ Peter Gillies ได้กล่าวว่า หลักดังกล่าวนี้ ไม่มีความจำเป็น เพราะหากบุคคลผู้ที่เป็นเหยื่อของการกระทำผิด ไม่ได้ให้ความยินยอม หรือสมัครใจในการกระทำผิดนั้น เขาอาจจะอ้างข้อต่อสู้ ในเรื่องการขาดเจตนาในการกระทำผิด และในกรณีที่เข้าร่วมกระทำความผิดโดย สมัครใจ หรือยินยอมนั้น เขาอาจจะอ้างข้อต่อสู้ในเรื่องการถูกบังคับได้เช่นกัน ในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หลักการอ้างข้อต่อสู้ในเรื่องการถูกบังคับหรือตกอยู่ ภายใต้อำนาจนั้น จะสามารถอ้างได้ก็ต่อเมื่อ ความจำเป็นที่จะต้องกระทำผิดตามที่ถูก บังคับนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ตนไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ถ้าสามารถที่จะ หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำผิดตามที่ถูกบังคับได้ จึง ไม่เป็นข้อแก้ตัว โดยเฉพาะการอ้างข้อแก้ตัวในเรื่องถูกบังคับนี้จะนำมาอ้างไม่ได้ ใน กรณีที่เป็นความผิดของผู้กระทำนั้นด้วย เพราะเมื่อตนเองเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นโดยความผิด ของตนเองแล้ว ก็จะต้องอ้างว่าเป็นการจำเป็นเพราะถูกบังคับไม่ได้ เพราะตนเองอาจ หลีกเลี่ยงได้ โดยไม่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ตั้งแต่แรกได้ นอกจากนี้ การอ้างข้อต่อสู้ใน เรื่องการถูกบังคับ ยังไม่สามารถที่จะอ้างได้ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะ



เป็นการต่อเนื่อง เพราะการจะอ้างว่าตกอยู่ในสถานการณ์ถูกบังคับนั้น ก็อยู่ที่คุณค่านั้น ต้องเป็นปัจจุบัน จึงเห็นได้ว่า ข้ออ้างต่อสู้ในเรื่องการถูกบังคับที่จะนำมาใช้แทนหลัก necessary participator กับบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด จึงไม่เหมาะสม และยังเป็นแนวคิดที่ไขว้เขวอยู่มาก

ประการที่สอง เนื่องด้วยบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ยังไม่ได้บัญญัติกำหนดความรับผิดแก่ "ผู้อื่น" ซึ่งเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินของลูกหนี้และผู้ที่ยอมรับสมอ้างเป็นเจ้าของหนี้ของลูกหนี้" ซึ่งกำลังให้ตนเองเป็นหนี้ ไว้เป็นกรณีที่ชัดเจน ดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของสวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 163 และ มาตรา 164 จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความการใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุผลที่ศาลฎีกาได้อธิบายไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 143/2517 ว่า "ผู้อื่น"ตามความหมายของมาตรา 350 หมายถึงบุคคลอื่น นอกจากตัวลูกหนี้ ผู้เขียนมีความเห็นด้วยความเคารพว่า เป็นการอธิบายที่ไม่ชัดเจน ยังคลุมเคลืออยู่

นอกจากนี้ยังอาจตีความได้ว่า การที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 350 ไม่ได้กล่าวถึงความรับผิดชอบของ "ผู้อื่น" และ "ผู้ที่ยอมรับสมอ้างเป็นเจ้าของหนี้ของลูกหนี้" ก็จะได้ถือว่าผู้ร่างไม่ประสงค์จะลงโทษบุคคลดังกล่าว เพราะในขณะที่ร่างกฎหมาย ผู้ร่างตระหนักดีว่าในการกระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวนี้ ย่อมต้องอาศัยบุคคลทั้ง 2 ฝ่ายเข้าร่วมกิจกรรมในการกระทำความผิด ถ้าหากกฎหมายมีความประสงค์จะลงโทษ "ผู้อื่น" หรือ "ผู้ที่ยอมรับสมอ้างเป็นเจ้าของหนี้ของลูกหนี้" ก็จะต้องกำหนดความรับผิดของบุคคลเหล่านี้ไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ดังประมวลกฎหมายอาญาของสวิสเซอร์แลนด์ มาตรา 163, 164 กรณีกฎหมายกำหนดความรับผิดไว้แต่บุคคลเพียงฝ่ายเดียว คือ "ลูกหนี้ผู้โอนทรัพย์สิน" แสดงให้เห็นความมุ่งหมายว่า ผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการลงโทษอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการกระทำความผิด ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เคยกล่าวไว้ว่า "การที่กฎหมายไม่บัญญัติถึงกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น ไม่หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นเรื่องช่องว่างแห่งกฎหมายเสมอไป การที่กฎหมายไม่บัญญัติไว้เช่นนั้น อาจเป็นเพราะกฎหมายมีความประสงค์จะให้กรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ได้รับผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หรืออาจจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ กฎหมายประสงค์จะให้กรณีกฎหมาย

ไม่บัญญัติไว้ นั้น ได้รับผลตรงกันข้ามกับที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นหลักการแปลกกฎหมายชนิดหนึ่ง.. ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณพิพากษาจะต้องพิจารณาก่อนหน้าที่จะมาถึงปัญหา เรื่องช่องว่างแห่งกฎหมาย<sup>16</sup>

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีความผิดตามมาตรา 144 และมาตรา 149 กฎหมายได้แยกความรับผิดทั้งผู้ให้สินบน และเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ออกจากกันไว้อย่างชัดเจน ความผิดของผู้ให้สินบนมีมาตรา 144 กำหนดไว้ต่างหากซึ่งจำกัดเฉพาะกรณีให้ "เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่" เท่านั้น หากเป็นการให้เพื่อให้กระทำการอันชอบด้วยหน้าที่ผู้ให้สินบนที่จะไม่มีความผิดตามมาตรา 144 แม้ว่าผู้รับสินบนจะมีความผิดตามมาตรา 149 แม้จะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายจะลงโทษบุคคลทั้งผู้ให้โดยเฉพาะมาตรา 144 และเจ้าพนักงานผู้รับสินบนในมาตรา 149 จึงได้บัญญัติแยกฐานความผิดกัน ดังนั้น ถ้าหากศาลฎีกาจะยึดแนวในการพิจารณาเหมือนกับศาลอังกฤษตามหลักที่ได้ตัดสินว่า บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ ถ้าเขาได้รู้ข้อเท็จจริง (if he knew the facts) หรือพิสูจน์เพียงแต่มีเจตนา บทบัญญัติมาตรา 149 ก็คงไม่มีความจำเป็น เพราะเจ้าพนักงานผู้รับสินบนในขณะที่รับสินบนก็ต้องรู้ข้อเท็จจริงในส่วนของการกระทำความผิดของผู้ให้สินบนอยู่แล้ว ก็จะต้องรับผิดในฐานะเป็นตัวการผู้ให้หรือผู้สนับสนุน โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติมาตรา 149

กรณีความผิดฐานทำให้อันตรายแก่สุขภาพ ตามมาตรา 301 ก็เช่นเดียวกัน หญิงซึ่งทำให้ตนเองแก่สุขภาพ หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้อันตรายแก่สุขภาพ หญิงจะมีความผิดตามมาตรา 301 ในกรณีเช่นนี้ เมื่อกฎหมายประสงค์จะลงโทษผู้ที่ทำอันตรายให้หญิง กฎหมายก็ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้นั้นไว้โดยเฉพาะแล้วในมาตรา 302

<sup>16</sup> หุต แสงอุทัย, การศึกษาวิชากฎหมาย, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522, หน้า 45.