

ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน: กรณีศึกษาเปรียบเทียบสหราชอาณาจักร
(อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทย

Criminal Responsibility of the Accessory: A Comparative Study between United
Kingdom (England and Wales, Scotland) and Thailand

ญาดา เดชชัย*

Yada Dejchai

วันที่รับบทความ 9 มีนาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 1 มิถุนายน 2564; วันที่ตอบรับบทความ 2 สิงหาคม 2564

บทคัดย่อ

โดยหลักแล้ว บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาเมื่อตนได้กระทำความผิดหรืออำนวยความสะดวกการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้บุคคลนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด บุคคลนั้นก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้ ภายใต้หลักเรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน โดยความรับผิดของผู้สนับสนุนเองนั้นก็เป็นหนึ่งในเรื่องของผู้กระทำความผิดหลายคน จากการศึกษาวិเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) และไทยพบว่า กฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์) นั้น โดยหลักการแล้วมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาไว้คล้ายคลึงกับกฎหมายอาญาไทย แต่ความแตกต่างประการสำคัญที่สุดของกฎหมายอาญอังกฤษและเวลส์ และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์กับกฎหมายอาญาไทยภายใต้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น คือการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดหลักต่างจากกฎหมายอาญาไทยที่กำหนดโทษเพียงสองในสามของผู้กระทำความผิดหลัก ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า การกำหนดความรับผิดและโทษของผู้สนับสนุนของทั้งสองระบบต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย และมีความชอบธรรม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับมุมมองและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเลือกลงโทษผู้สนับสนุนในรูปแบบใด การลงโทษนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการป้องกันอันตรายต่อสังคม

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุน, ความรับผิดทางอาญา, ผู้กระทำความผิดหลายคน, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

E-mail: yada.dej@staff.tu.ac.th

Abstract

Principally, a person shall be held criminally responsible when he commits or omits an act constitutes a criminal offence. Nonetheless, although he did not principally commit such as offence, he could still be held criminally responsible under the principle of accessories. The comparative study of Criminal law of England and Wales, Scotland, which are under the Common law jurisdiction, and Thailand, which is under the Civil law jurisdiction, has shown that principally, the principle of accessories under all three jurisdictions share similar basic concepts. However, the most distinctive feature is that under the Common law jurisdiction, an accessory would be punishable as same as a principal offender. Contrary to the criminal law of Thailand, which the accessory would receive 2 of 3 sentencing of the principal offender. From the analysis, the principle of accessories under all three jurisdictions are justifiable and have pros and cons. Thus, the principle of criminalising and punishing the accessory would depend on the criminal justice policy of each jurisdiction. Either way, the punishment of the accessory would satisfy the principle of prevention and suspension of crime and ensure the public's safety.

Keywords: criminal responsibility, aiding and abetting/accessory, comparative criminal law

1. บทนำ

ภายใต้กฎหมายอาญาบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาและโทษเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามในบางกรณีบุคคลอาจมีความรับผิดชอบและโทษในทางอาญาได้ ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำผิดเอง แต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งกรณีนี้คือการที่มีผู้กระทำผิดหลายคนในฐานะความผิดหนึ่งนั่นเอง

ผู้กระทำผิดหลายคนนั้นหมายถึงบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนซึ่งในกรณีที่การกระทำผิดหนึ่งนั้นมีผู้กระทำผิดหลายคน ผู้ร่วมกระทำผิดแต่ละคนนั้นอาจมีความรับผิดชอบและ/หรือโทษที่เท่ากันหรือต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการมีส่วนร่วมในการกระทำผิด ทั้งนี้บทความนี้จะศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนเท่านั้น¹

กฎหมายอาญาของหลายประเทศ เช่น สหราชอาณาจักรและประเทศไทย ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้ โดยสหราชอาณาจักรซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำผิดในความผิดที่ตนได้ทำการสนับสนุน ในขณะที่ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 กำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษสองในสามในฐานะความผิดที่ผู้กระทำผิดหลักได้ถูกฟ้อง

บทความนี้จะมุ่งที่จะศึกษาวิเคราะห์หลักการและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุน โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาในเรื่องดังกล่าวระหว่างประเทศไทยกับสหราชอาณาจักร โดยบทความนี้จะมุ่งศึกษาประเด็นกฎหมายดังกล่าวของอังกฤษและเวลส์รวมถึงสกอตแลนด์เท่านั้น² เพื่อวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแบบสหราชอาณาจักรและประเทศไทยต่อไป

2. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาไทย

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86³ โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนมีดังต่อไปนี้

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *หลักกฎหมาย: กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 57-58.

² สหราชอาณาจักรนั้นประกอบไปด้วย อังกฤษ เวลส์ ไอร์แลนด์เหนือและสกอตแลนด์ และมีระบบกฎหมายภายในประเทศสามระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายอังกฤษและเวลส์ ระบบกฎหมายสกอตแลนด์และระบบกฎหมายไอร์แลนด์เหนือ โปรดดู Chris Himsworth, 'Scotland: The Constitution Protection of a Mixed Legal System' in Jorge Costa Oliveira and Paulo Cardinal (eds), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution* (Springer 2009) 119.

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

ประการแรก ต้องมีการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดหลักเกิดขึ้น⁴ และความผิดหลักนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา⁵ ที่ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ⁶ เช่น ก. รู้ว่า ข. ค. และ ง. มีความประสงค์จะปล้นธนาคาร แม้ว่า ก. นั้นไม่ประสงค์จะร่วมปล้นธนาคารดังกล่าว แต่ก็ยินยอมให้ ข. ค. และ ง. ดิรธไปลงที่ธนาคาร ต่อมา ข. ค. และ ง. ปล้นธนาคารสำเร็จ เช่นนี้ ก.จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนในความผิดฐานปล้นทรัพย์ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีนั้น บุคคลอาจมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนได้ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการกระทำความผิดสำเร็จก็ตาม เช่น การพยายามกระทำความผิด (มาตรา 80) หรือการเตรียมการในการกระทำความผิด ในความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁷ เช่น การเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์ (มาตรา 219) นอกเหนือไปจากนี้การกระทำผิดของผู้กระทำผิดหลักนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น⁸

ประการที่สอง ผู้สนับสนุนนั้นต้องมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดหลัก⁹ และผู้กระทำผิดต้องได้ประโยชน์จากความช่วยเหลือหรือความสะดวกนั้น¹⁰ โดยการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นอาจเป็นการให้กันตรง ๆ หรือช่วยกันเป็นทอด ๆ ก็ได้¹¹ หรืออาจกระทำโดยการใช้อำนาจก็ได้เช่นกัน¹² เช่น การที่ ก. ให้ ข. ค. และ ง. ดิรธไปทั้งที่รู้ว่าทั้งสามจะไปปล้นธนาคาร เช่นนี้ ก.จึงมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิด เพราะ ก. เป็นผู้พากลุ่มผู้กระทำผิดไปกระทำความผิด และกลุ่มบุคคลดังกล่าวก็ได้ประโยชน์จากความช่วยเหลือของ ก. โดยการโดยสารรถที่ ก. ขับนั่นเอง ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การงดเว้นกระทำนั้นโดยปกติแล้วจะไม่ใช่เหตุให้บุคคลจะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน ยกเว้นแต่บุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ¹³

ประการที่สาม การสนับสนุนนั้นต้องกระทำก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิดเท่านั้น ดังตัวอย่างข้างต้น การสนับสนุนของ ก. นั้นเป็นการกระทำก่อนการกระทำความผิด

ประการที่สี่ ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด โดยอาจมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลก็ได้¹⁴ เช่น การที่ ก. อาสาขับรถพา ข. ค. และ ง. ไปปล้นธนาคาร โดยที่รู้ว่า ข. ค. และ ง. นั้นกำลังจะเดินทางไปปล้นธนาคาร อย่างไรก็ตาม หากบุคคลนั้นมิได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด บุคคลนั้นไม่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุน เช่น ก. เป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยในห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง ด้วยความประมาทเลินเล่อ ก. ได้ลืมที่จะล็อกหน้าต่างบานหนึ่งของอาคารห้างดังกล่าว

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2800/2500

⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 680.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 106

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 495-496/2526

⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (น 5) 680.

⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2549) 206.

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 6443/2545

¹¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (น 5) 682.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 382/2512; คำพิพากษาฎีกาที่ 811/2534

¹³ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ (น 5) 683.

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1337/2534

ทำให้ ข. สามารถเข้ามาลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้านี้ได้ ในกรณีนี้ ก. ไม่มีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน เนื่องจาก ก. มิได้มีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ ข. ในการกระทำความผิด ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า ผู้กระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นจะต้องรู้ถึงการสนับสนุนของผู้สนับสนุน เช่น ในตัวอย่างข้างต้น ก. กำลังจะถูกไล่ออกจากงาน จึงจึงใจเปิดหน้าต่างของห้างทิ้งไว้หวังให้บุคคลเข้ามาลักทรัพย์ เพื่อสร้างความเสียหายให้ห้างสรรพสินค้าดังกล่าว ทั้งนี้หาก ข. เข้ามาลักทรัพย์โดยเข้ามาทางหน้าต่างที่ ก. ได้เปิดทิ้งเอาไว้ ก. จะมีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน อย่างไรก็ดี หาก ข. เข้ามาลักทรัพย์แต่มิได้เข้ามาทางหน้าต่างที่ ก. ได้เปิดทิ้งไว้ เช่น ข. สะดะกะลอนประตูเข้ามา ก. ก็จะไม่มีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุน¹⁵

มีข้อสังเกตว่า บุคคลผู้ทำการสนับสนุนผู้สนับสนุน ใช้ผู้สนับสนุนและสนับสนุนผู้ใช้นั้นอาจมีความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนได้เช่นกัน¹⁶

โดยผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดทางอาญาและได้รับโทษในอัตราสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มิใช่โทษที่ผู้กระทำความผิดหลักได้รับ) จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาและโทษของกฎหมายไทยนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีที่อยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกัน ซึ่งมีการลดโทษให้ผู้สนับสนุนเนื่องจากมองว่ามีได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมด¹⁷

3. ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญอังกฤษและเวลส์

ในอังกฤษและเวลส์ ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Law Act 1977)¹⁸ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ผู้สนับสนุนในการกระทำที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offence)¹⁹ ต้องถูกดำเนินคดีและรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดหลัก โดยองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุนตามมาตรา 8 แห่งกฎหมายดังกล่าวนี้ได้แก่ การกระทำ (actus reus) และเจตนา (mens rea) ของผู้สนับสนุน โดยการกระทำของผู้สนับสนุนนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือ การยุยงส่งเสริม การให้คำปรึกษา หรือการจัดหา (aid, abet, counsel or procure) ในการกระทำความผิด และผู้สนับสนุนนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำการช่วยเหลือหรือส่งเสริมในการกระทำ

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (น 5) 681.

¹⁶ เพิ่งอ้าง 691.

¹⁷ William Wilson, *Central Issues in Criminal Theory* (Hart Publishing 2002) 220–224.

¹⁸ “Whosoever shall aid, abet, counsel or procure the commission of any indictable offence, whether the same be an offence at common law or by virtue of any Act passed, shall be tried, indicted and punished as a principal offender”.

¹⁹ ในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น indictable offence หมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษสูงที่จะต้องพิจารณาใน Crown Court โดยระบบลูกขุนเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดฐานข่มขืน โปรดุ Nicola Monaghan, *Criminal Law Directions* (5th edn, OUP 2018) para 1.7.

ความผิด ทั้งนี้ ผู้สนับสนุนต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย²⁰ เช่น A ตั้งใจให้ B ยืมปืน โดยรู้ว่า B จะนำไปฆ่า C

บทบัญญัติในมาตรา 8 ข้างต้นนั้น ได้ถูกขยายความโดย Case law ในคดี *R v Jogee*²¹ ที่อธิบายหลักความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนให้ชัดเจนขึ้น โดยสาระสำคัญของคำพิพากษาดังกล่าวนั้นคือ ทำให้มีการแบ่งลักษณะการกระทำเป็นสองประเภทใหญ่ ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging)²² โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าการแบ่งประเภทการกระทำตามข้างต้นนั้นเป็นการแก้ไขปรับปรุงศัพท์ทางกฎหมายให้มีความร่วมสมัยขึ้นแทนที่ศัพท์เก่าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 นอกเหนือจากนี้คดีดังกล่าวยังได้วางหลักเรื่องการเป็นผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำความผิดร่วม (joint enterprise) ไว้อีกด้วย ดังที่จะได้อธิบายต่อไป

ดังนั้น ในปัจจุบันองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุน ในส่วนของการกระทำ (*actus reus*) นั้นจึงสามารถแบ่งได้ออกเป็นสองประเภท ได้แก่ การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging)

โดยการช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) นั้น หมายถึง การที่ผู้สนับสนุนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาก่อนหรือขณะกระทำความผิด²³ เช่น การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิด²⁴ หรือการให้ยืมอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด²⁵ โดยทั้งนี้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการช่วยเหลือของผู้สนับสนุนก็ได้²⁶

การส่งเสริมในการกระทำความผิดนั้น หมายถึง การที่บุคคลนั้นยุยงส่งเสริม (abetting) หรือ ให้คำปรึกษา (counselling) แก่ผู้กระทำความผิดให้ลงมือกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าการส่งเสริมนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดแต่อย่างใด²⁷ มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติ คำว่ายุยงส่งเสริม (abetting) หรือให้คำปรึกษา (counselling) ได้ถูกตีความเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็นการส่งเสริมการกระทำความผิด²⁸ โดยตัวอย่างของการกระทำที่เป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดนั้น เช่น การที่ A ส่งเสียงให้กำลังใจ B ในขณะที่ B กำลังทำร้ายร่างกาย C²⁹

ในส่วนของเจตนา (*mens rea*) อันเป็นองค์ประกอบความรับผิดของผู้สนับสนุนนั้น ผู้สนับสนุนจะต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด³⁰ โดยผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมีเจตนา (*mens rea*)

²⁰ *ibid* 438.

²¹ [2016] UKSC 8.

²² *ibid* para 8.

²³ *R v Bryce* [2004] 2 Cr App R 35; *Attorney-General v Able* [1984] QB 795; *R v Stringer (Ian)* [2011] EWCA Crim 1396.

²⁴ *Able*, (n 23)

²⁵ *R v Bainbridge* [1960] 1 QB 129.

²⁶ *R v Calhaem* [1985] QB 808.

²⁷ *Calhaem*; *R v Luffman* [2008] EWCA Crim 1752.

²⁸ ศาลได้เคยอธิบายไว้ว่าการแยกออกเป็นสองค่านั้น อาจมีที่มาจากในอดีต ที่มองว่า abetting นั้นคือการส่งเสริมขณะกระทำความผิด ในขณะที่ counselling คือการส่งเสริมก่อนกระทำความผิด โปรดดู Lowry CJ in *DPP v Maxwell* [1978] 3 All ER 1140, 1158.

²⁹ John Child and David Ormerod, *Smith, Hogan & Ormerod's Essentials of Criminal Law* (3rd edn, OUP 2019) para 6.4.1.1

³⁰ *Jogee*, (n 21)

ที่จะกระทำผิดด้วย เช่น A ให้ปืน B เพื่อให้ B ไปฆ่า C โดยที่ B เองก็มีเจตนาที่จะฆ่า C ด้วย ซึ่ง A จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนเมื่อ B มีทั้งการกระทำที่เป็นความผิด (*actus reus*) และเจตนาประกอบกระทำความผิด (*mens rea*) กล่าวคือ B ได้ใช้ปืนนั้นฆ่า C ทั้งนี้ในการพิจารณาเจตนาของผู้สนับสนุนนั้นต้องพิจารณาด้วยว่าผู้สนับสนุนนั้นได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่³¹ เช่น A ให้ B ยืมชะแลงเพื่อให้ B ใช้ชะแลงนั้นในการชิงทรัพย์ แต่ทั้งนี้ A ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขั้นว่า B จะทำการชิงทรัพย์เมื่อไรหรือที่ไหน³² อย่างไรก็ดี A จะมีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนเฉพาะในกรณีที่ B ทำการชิงทรัพย์เท่านั้น หาก B ก่ออาชญากรรมประเภทอื่น เช่น B นำชะแลงนั้นไปทำร้าย C กรณีนี้ A จะไม่มีความรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย C³³

อย่างไรก็ดี นอกเหนือจากการมีเจตนาตามลักษณะข้างต้นแล้ว ยังมีเจตนาอีกประเภทที่เรียกว่า “Conditional Intent” อีกด้วย ซึ่งในการพิสูจน์เจตนาประเภทนี้นั้น ต้องมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความประสงค์ร่วมที่จะกระทำผิด (*common purposes*) กับผู้กระทำผิด³⁴ เช่น กรณีการกระทำผิดในรูปแบบของกลุ่มบุคคล ซึ่งกลุ่มบุคคล A นั้นเข้าไปรวมทำร้ายกลุ่มบุคคล B และหนึ่งในสมาชิกของกลุ่มบุคคล A นั้นทำให้สมาชิกของกลุ่มบุคคล B คนหนึ่งเสียชีวิต ในกรณีนี้สมาชิกที่เหลือทั้งหมดของกลุ่มบุคคล A (ที่ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายเหยื่อจนเสียชีวิต) จะมีความรับผิดชอบในการเสียชีวิตของสมาชิกของกลุ่มบุคคล B ในฐานะผู้สนับสนุนตามหลักการ “Conditional Intent” เนื่องจากทุกคนมีความประสงค์ร่วมที่จะกระทำผิดแต่แรก (การทำร้ายร่างกาย)³⁵ ซึ่งกฎหมายอาญาไทยมิได้มีการแยกเจตนาเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม แนวคิดของเจตนาประเภท “Conditional Intent” ก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาไทยเช่นกัน เช่น มาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญานั้นที่กำหนดให้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมมีความรับผิดชอบและโทษหากมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมนั้น ถึงแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายก็ตาม เนื่องจากบุคคลที่เข้าร่วมในการชุมนุมนั้นมีเจตนาที่จะมีส่วนร่วมในการชุมนุมวิวาท

นอกเหนือจากนี้ บุคคลยังสามารถเป็นผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำผิดร่วม (*joint enterprise*) ได้อีกด้วย ซึ่งหมายถึง การที่ A และ B นั้นได้มีการตกลงกันว่า จะมีการก่ออาชญากรรม(1) ขึ้น และในเวลาที่กำลังก่ออาชญากรรม(1) นั้น B ได้ก่ออาชญากรรม(2) ขึ้น และ A ได้ช่วยเหลือหรือส่งเสริม B ในการก่ออาชญากรรม(2) นั้น³⁶ เช่น A และ B ตกลงว่าจะทำการชิงทรัพย์ และในเวลาที่มีการชิงทรัพย์นั้นเนื่องจากเหยื่อมีการขัดขืน B จึงทำร้ายเหยื่อ และ A ก็ได้ขัดขวางไม่ให้เหยื่อหลบหนี เหยื่อจึงถึงแก่ความตาย ทั้งสองจึงถูกดำเนินคดีในข้อหาฆาตกรรม ในกรณีนี้ เนื่องจาก A ได้กระทำการสนับสนุนการกระทำผิดของ B โดยการขัดขวางเหยื่อไม่ให้หลบหนี A จึงมีความรับผิดชอบในฐานะฆาตกรรมด้วย

³¹ *O'Neil v Gale* [2013] EWCA Civ 1554.

³² *Bainbridge* (n 25)

³³ *Jogee* (n 21) para. 90.

³⁴ *Jogee* (n 21) para. 94.

³⁵ โปรดดู Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases, and Materials* (8th edn, OUP 2018) 3.12.

³⁶ *Jogee* (n 21) paras 93-95.

มีข้อสังเกตว่า บุคคลจะไม่มี ความรับผิดในฐานะผู้สนับสนุนหากงดเว้นการกระทำ นอกเหนือไปจากนี้ บุคคลก็จะไม่มี ความรับผิดเช่นกัน หากบุคคลอยู่ในที่เกิดเหตุเฉย ๆ โดยไม่ได้ช่วยเหลือหรือส่งเสริมในการกระทำผิด³⁷ แต่อย่างไรก็ดี บุคคลอาจมีความรับผิดได้หากบุคคลนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการ³⁸ หรือหากการอยู่ในที่เกิดเหตุของบุคคลนั้นเป็นการส่งเสริมในการกระทำผิด³⁹ เช่น ในปี ค.ศ. 2008 เด็กสาวอายุ 15 ปีถูกตัดสินให้มีความผิด ในฐานะผู้สนับสนุนในฐานะทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตาย (manslaughter) โดยเด็กสาวคนดังกล่าวทำหน้าที่ ในการบันทึกภาพเคลื่อนไหวในการทำร้ายผู้ตาย⁴⁰

ทั้งนี้ บุคคลอาจมีความผิดในฐานะผู้สนับสนุนได้ถึงแม้ผู้กระทำผิดหลักนั้นจะถูกยกฟ้องไปแล้วก็ตาม เช่น กรณีที่จำเลยที่โดนฟ้องว่าเป็นผู้กระทำผิดนั้นถูกยกฟ้องเนื่องจากไม่มีเจตนา (*mens rea*) ในการกระทำผิด ทั้งนี้หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้สนับสนุนนั้นมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำความผิด⁴¹ ผู้สนับสนุนอาจมีความผิด ในฐานะความผิดที่สูงกว่าผู้กระทำผิดหลักได้เช่นกัน หากผู้สนับสนุนนั้นมีเจตนา (*mens rea*) ที่จะกระทำความผิด ในความผิดที่ร้ายแรงกว่าผู้กระทำผิดหลัก เช่น ผู้กระทำผิดหลักมีความผิดฐานฆาตกรรมผู้อื่นโดยไม่เจตนา (manslaughter) และผู้สนับสนุนนั้นมีความผิดฐานฆาตกรรมโดยเจตนา (murder)⁴² อย่างไรก็ตาม บุคคลจะไม่มี ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนหากบุคคลนั้นได้ถอนตัวจากกระทำผิดก่อนที่ผู้กระทำผิดหลักจะลงมือกระทำความผิด การพิจารณาว่าอย่างไรจึงเป็นการถอนตัวนั้นจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป⁴³

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์นั้นได้กำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้แยกต่างหากจากผู้กระทำผิดหลายคนอื่น ๆ โดยองค์ประกอบความผิดฐานผู้สนับสนุนนั้น ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging) และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำผิดในการกระทำความผิดหรือเจตนาประเภท “Conditional Intent” นอกจากนี้บุคคลยังอาจมีความผิดในฐานะผู้สนับสนุนโดยการเป็นผู้กระทำร่วม (joint enterprise) ได้อีกด้วย ทั้งนี้ผู้สนับสนุนจะมีความผิดทางอาญาและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก

³⁷ *Jogee*, (n 21) para. 11; *L v CPS* [2013] EWHC 4127; *R v Clarkson* [1971] 3 All ER 344 (CMAC); *R v Willett* [2010] EWCA Crim 1620.

³⁸ *R v Brown* (1841) Car & M 314; *Rubie v Faulkner* [1940] 1 KB 571; *Forman and Ford* [1988] Crim LR 677 (Crown Ct)

³⁹ *R v Tait* [1993] Crim LR 538 (CA); *Wilcox v Jeffery* [1951] 1 All ER 464; *Tuck v Robson* [1970] 1 WLR 741.

⁴⁰ Angela Balakrishnan and agencies “Girl jailed for filming ‘happy-slap’ killing” The Guardian, (18 March 2008) accessed at 4 February 2021, from <<https://www.theguardian.com/uk/2008/mar/18/happyslap.killing>> accessed 23 November 2021.

⁴¹ Nicola Monaghan (n 19) 16.1.3.3.

⁴² *R v Burke* [1986] QB 626, 641–2, ได้รับการสนับสนุนโดย Lord Mackay ใน *House of Lords* [1987] AC 417 (HL).

⁴³ *R v Rook* [1993] 1 WLR 1005.

4. ความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาสกอตแลนด์

หลักการเรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักความรับผิด “art and part” ซึ่งเป็นหลักการภายใต้คอมมอนลอว์ของสกอตแลนด์ ที่ในภายหลังนั้นถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในมาตรา 293(1) แห่ง Criminal Procedure (Scotland) Act 1995⁴⁴ โดยหลักการดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนต้องมีความรับผิดทางอาญาที่เท่ากัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีส่วนร่วมแค่ไหนและในช่วงเวลาใดของการกระทำความผิด⁴⁵ ไม่รวมถึงกรณีที่มีส่วนร่วมหลังจากที่การกระทำความผิดสำเร็จแล้ว ทั้งนี้หลักความรับผิด “art and part” นั้นจะใช้ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนในฐานะความผิดหนึ่ง แต่พนักงานอัยการไม่สามารถพิสูจน์การกระทำ (actus reus) ของผู้กระทำความผิดแต่ละคนตามฐานความผิดที่ถูกฟ้องได้ อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดทั้งภายนอกและภายในของจำเลยแต่ละคนได้ จำเลยแต่ละคนก็จะถูกฟ้องในฐานะตัวการร่วมโดยไม่ต้องอาศัยหลักความรับผิด “art and part” ⁴⁶ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดตามหลักความรับผิด “art and part” จะได้รับโทษในอัตราที่เท่ากันหมด อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีการกระทำที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดอื่นเป็นอย่างมาก (striking differences) ผู้กระทำความผิดคนนั้นอาจได้รับโทษไม่เท่ากับผู้กระทำความผิดคนอื่นได้⁴⁷ โดยหลักความรับผิด “art and part” ถูกนำมาใช้ทั้งกับการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาที่เป็นความผิดตามหลักคอมมอนลอว์⁴⁸ เช่น การฆาตกรรม การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ การข่มขืน เป็นต้น และความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory crimes)⁴⁹ เช่น การกระทำการทารุณกรรมเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ตามมาตรา 12 แห่ง Children and Young Persons (Scotland) Act 1937 หรือ การค้ายาเสพติด ตาม Misuse of Drugs Act 1971 เป็นต้น

การพิสูจน์ความรับผิดทางอาญาตามหลักความรับผิด “art and part” นั้นประกอบด้วยองค์ประกอบต่อไปนี้ การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (participation) และเจตนาประสงค์ร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes)

การมีส่วนร่วม (participation) ในการกระทำความผิด หมายถึง การให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหลัก รวมถึงการยุยงส่งเสริมหรือการสนับสนุนผู้กระทำความผิดหลักในระดับที่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำร่วมกัน

⁴⁴ “A person may be convicted of, and punished for, a contravention of any enactment, notwithstanding that he was guilty of such contravention as art and part only.”

⁴⁵ *McKinnon v HM Advocate* [2003] JC 29; *HM Advocate v Lappen* [1956] SLT 109 (HCJ) 110.

⁴⁶ Fiona Leverick, ‘The (Art and) Parting of the Ways: Joint Criminal Liability for Homicide’ (2012) 37 Scots Law Times 227, 227-231.

⁴⁷ *Melvin v HM Advocate* [1984] SLT 365 (HCJ); *Docherty v HM Advocate* [2003] SCCR 772 (HCJ) 777.

⁴⁸ Pamela R. Ferguson and Claire McDiarmid, *Scots Criminal Law: A Critical Analysis* (2nd edn, Edinburgh University Press 2015) para 5.9.

⁴⁹ *ibid* para 5.14.

(joint enterprise)⁵⁰ ทั้งนี้ การให้ความช่วยเหลือ หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดนั้นรู้ถึงแผนการกระทำความผิดและได้ให้ความช่วยเหลือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น โดยการกระทำความผิดจะต้องเกิดขึ้นในทันที (หรือในเวลาใกล้เคียงกับการให้ความช่วยเหลือ)⁵¹ ส่วนการยุยงส่งเสริม หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งยุยงส่งเสริมให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำความผิด เช่น การที่ A จ้าง B เพื่อฆาตกรรม C เป็นต้น ทั้งนี้ทั้ง A ที่เป็นผู้จ้างและ B ที่เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบ “art and part” อย่างเท่าเทียมกัน⁵² อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า โดยปกติการให้คำแนะนำไม่ถือว่าเป็นการยุยงส่งเสริม⁵³ เนื่องจากการที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบในการยุยงส่งเสริมได้นั้นจะต้องมีหลักฐานว่าบุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เช่น มีการร่วมวางแผนและ/หรือการกระทำความผิด⁵⁴

ทั้งนี้การมีส่วนร่วม จะต้องกระทำก่อนหรือในขณะที่มีการกระทำความผิด เช่น การขับรถพาผู้กระทำความผิดไปส่งในการกระทำความผิด⁵⁵ โดยทั่วไปบุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบหากการมีส่วนร่วมนั้นเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด⁵⁶ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่มีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการกระทำความผิดว่าจะมีการช่วยเหลือภายหลังการกระทำความผิด ผู้ที่มีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าวอาจมีความรับผิดชอบได้⁵⁷ ทั้งนี้ บุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบ หากบุคคลนั้นอยู่ในที่เกิดเหตุเมื่อมีการกระทำความผิดเฉย ๆ และไม่ได้กระทำการใดที่มีลักษณะเป็นการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น⁵⁸ หรือ หากบุคคลนั้นอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะที่มีการกระทำความผิดและถึงแม้จะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น แต่หากบุคคลนั้นไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ไม่มีความรับผิดชอบเช่นกัน⁵⁹ มีข้อสังเกตว่า โดยปกติแล้วการงดเว้นการกระทำจะไม่นำไปสู่ความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” ยกเว้นในกรณีที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องกระทำการ แต่งงดเว้นการกระทำนั้น เช่นนี้ บุคคลอาจมีความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” ได้⁶⁰

ส่วนเจตนาร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes) หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดมีการปรึกษาร่วมวางแผน หรือแบ่งหน้าที่ในการกระทำความผิดกันก่อนมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหลักการดังกล่าวถูกวางหลักอยู่ในคดี *McKinnon v HM Advocate*⁶¹ โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยทั้งสองร่วมมือกันและมีการวางแผนจะปล้นบ้านของผู้เสียหาย โดยจำเลยคนหนึ่งตกลงจะไปจัดหาไม้ทำครวมาเพื่อเป็นเครื่องมือในการปล้นทรัพย์ต่อมาเมื่อจำเลย

⁵⁰ Fiona Leverick, ‘Participation in Crime under Scots Law: The Doctrine of Art and Part’ in Alan Reed and Michael Bohlander (eds.) *Participation in Crime: Domestic, Comparative and International Perspectives. Series: Substantive Issues in Criminal Law* (Routledge 2013) 247.

⁵¹ Claire McDiarmid, *Scottish Criminal Law Essentials* (3rd edn, Dundee University Press 2018) Chapter 5.

⁵² *HM Advocate v Meikleham and Parker* [1998] SCCR 621.

⁵³ อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์การให้คำแนะนำเฉย ๆ นั้นอาจเพียงพอ เช่น ใน *Martin v Hamilton* [1989] JC 101 (HCJ)

⁵⁴ Gerald H. Gordon and Michael G. A. Christie, *The Criminal Law of Scotland* Vol. 1, (3rd edn, Sweet & Maxwell 2000), para 5.21.

⁵⁵ *Gorman v HM Advocate* [2011] HCJAC 9 (9)

⁵⁶ *HM Advocate v Igoe* [2010] SCCR 759 (HCJ) [14]

⁵⁷ *Cameron V HM Advocate* [2008] SCCR 669 (HCJ)

⁵⁸ *HM Advocate V Kerr* [1871] 2 Coup 334 (HCJ)

⁵⁹ *Lawler v Neizer* [1993] SCCR 299.

⁶⁰ *Bonar and Hogg v McLeod* [1983] SCCR 161.

⁶¹ [2003] JC 29.

ทั้งสี่ได้เดินทางไปถึงบ้านของผู้เสียหาย จำเลยอีกคนหนึ่งทำลายประตูเพื่อเข้าไปในบ้านของผู้เสียหายและทำร้ายผู้เสียหาย ผู้เสียหายสองคนได้รับบาดเจ็บและผู้เสียหายคนที่สามเสียชีวิตจากบาดแผลถูกแทง หลักฐานทางนิติเวชระบุว่าผู้ตายถูกทำร้ายจนถึงตายโดยคนคนเดียว อย่างไรก็ตาม จำเลยทั้งสี่ก็ได้อ้างในข้อหาทำร้ายร่างกายและฆาตกรรม และศาลตัดสินว่า เนื่องจากจำเลยทั้งสี่รับทราบว่าจะมีการใช้มีดในการปล้นและเห็นได้ชัดเจนว่าการใช้มีดเป็นเครื่องมือในปล้นทรัพย์นั้นย่อมก่อให้เกิดอันตรายต่อเหยื่อรวมถึงอาจก่อให้เกิดการเสียชีวิตได้ แต่จำเลยก็ได้ตกลงจะกระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยทั้งสี่มีเจตนาร่วมที่จะกระทำความผิดจริง จำเลยทั้งสี่จึงมีความรับผิดชอบในฐานะฆาตกรรม ตามหลักความรับผิดชอบ “art and part”

ทั้งนี้การพิสูจน์เจตนาร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes) นั้น กระทำภายใต้หลัก “antecedent concert” และ “spontaneous concert” โดยหลัก “antecedent concert” หมายถึง การที่บุคคลสองคนขึ้นไป มีการตกลงกันล่วงหน้าว่าจะกระทำความผิด⁶² เช่น A, B และ C ตกลงกันว่า A ที่เป็นหญิงสาวนั้นจะล่อลวงเหยื่อเข้ามาที่สวนสาธารณะ จากนั้น B และ C ที่เป็นชายหนุ่มที่รออยู่จะทำการชิงทรัพย์เหยื่อ แต่ในระหว่างการชิงทรัพย์นั้นเหยื่อได้ถูกทำร้ายจนถึงตาย ดังนั้น A, B และ C จึงมีความรับผิดชอบในการตายของเหยื่อโดยเท่ากันและมีความผิดฐานฆาตกรรม⁶³ ส่วนหลัก “spontaneous concert” หมายถึง กรณีที่บุคคลสองคนขึ้นไป มิได้มีการตกลงกันล่วงหน้าว่าจะกระทำความผิด แต่ได้มากระทำความผิดร่วมกันแบบเฉพาะหน้า⁶⁴ เช่น A และ B เดินมาเจอเหยื่อพร้อมกัน A จึงแทงเหยื่อด้วยมีด และ B ได้ชักขวานไม่ให้เหยื่อหนี จึงทำให้เหยื่อถึงแก่ความตาย กรณีนี้ B จึงมีความรับผิดชอบในการตายของเหยื่อเท่ากับ A และมีความรับผิดชอบในฐานะฆาตกรรมด้วย

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าบุคคลจะไม่มี ความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ถอนตัวออกจากวัตถุประสงค์หลักของกลุ่มผู้กระทำความผิดแล้ว ทั้งนี้ต้องกระทำก่อนที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น⁶⁵ นอกเหนือไปจากนี้ บุคคลอาจมีความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” สำหรับการกระทำความผิดนั้นได้ถึงแม้ว่าผู้ลงมือกระทำความผิดจะถูกยกฟ้องไปแล้วก็ตาม⁶⁶

จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้นไม่ได้มีการแยกความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดไว้อย่างละเอียดเป็นกรณีไป แต่ใช้หลักความรับผิดชอบ “art and part” เพียงหลักเดียวในการกำหนดความรับผิดชอบอาญาของผู้กระทำความผิดหลายคน โดยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนนั้นรวมอยู่ในหลักความรับผิดชอบ “art and part” นี้ด้วย โดยองค์ประกอบความรับผิดชอบตามหลัก “art and part” ประกอบไปด้วยการกระทำ ได้แก่ การมีส่วนร่วมก่อนหรือขณะที่มีการกระทำความผิด และการมีเจตนาร่วมกระทำความผิด ทั้งนี้ผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทุกคนนั้น มีความรับผิดชอบและได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดหลัก เว้นแต่ผู้ที่มีส่วนร่วมคนใดคนหนึ่งมีลักษณะการร่วมกระทำความผิดและเจตนาที่ต่างจากผู้มีส่วนร่วมคนอื่นอย่างชัดเจน

⁶² Fiona Leverick (n 50) 248-252.

⁶³ *HM Advocate v Fraser and Rollins* [1920] JC 60.

⁶⁴ Fiona Leverick (n 50) 252-254.

⁶⁵ *MacNeil and ors. V HM Advocate* [1986] JC 146 โปรดดู *McDiarmid* (n 51)

⁶⁶ *Capuona v HM Advocate* [1985] SLT 196.

5. บทวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ตารางข้างล่างนี้แสดงให้เห็นถึงการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนของอังกฤษและเวลส์, สกอตแลนด์และไทย

	อังกฤษและเวลส์	สกอตแลนด์	ไทย
แหล่งที่มาของหลักกฎหมาย	- มาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 - <i>R v Jogee</i> [2016] UKSC 8	- คอมมอนลอว์ของสกอตแลนด์ (สำหรับความผิดตามคอมมอนลอว์) - มาตรา 293(1) แห่ง Criminal Procedure (Scotland) Act 1995 (สำหรับความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร)	- มาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
องค์ประกอบความรับผิด	- การช่วยเหลือในการกระทำความผิด (assisting) และการส่งเสริมในการกระทำความผิด (encouraging) - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ	- การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (participation) - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ	- การกระทำที่มีลักษณะเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก - รวมถึงการงดเว้นการกระทำหากมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ
	- เจตนาที่จะช่วยเหลือหรือส่งเสริมผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิด - เจตนาประเภท “Conditional intent”	- เจตนาร่วมที่จะกระทำความผิด (common purposes) - “antecedent concert” - “spontaneous concert”	- เจตนาในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหลัก
เงื่อนไขประกอบ	- ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดอาหาร้ายแรง (indictable offence) - ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น	- ต้องถูกฟ้องในความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น - การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะการกระทำความผิด (หรือในบางกรณีหลัง)	- ผู้กระทำความผิดหลักต้องกระทำความผิดที่กระทำโดยเจตนาเท่านั้น - ไม่รวมถึงความผิดหลุโทษ - ผู้กระทำความผิดหลักต้องได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือ

	อังกฤษและเวลส์	สกอตแลนด์	ไทย
	- การสนับสนุนนั้นต้องกระทำก่อนหรือขณะการกระทำ ความผิด		หรือให้ความสะดวกใน กระทำความผิดของ ผู้สนับสนุน - การสนับสนุนนั้นต้อง กระทำก่อนหรือขณะการ กระทำความผิด
โทษ	เท่ากับผู้กระทำผิดหลักในฐานะ ความผิดที่ผู้กระทำผิดหลักถูก ฟ้อง	ผู้กระทำผิดทุกคนได้รับโทษ เท่ากันหมด	สองในสามในฐานะความผิดที่ ผู้กระทำผิดหลักถูกฟ้อง
ข้อสังเกต	- สามารถเป็นผู้สนับสนุนโดย การเป็นผู้กระทำผิดร่วมได้ - มีความรับผิดชอบและได้รับโทษได้ ถึงแม้ผู้กระทำผิดหลักจะถูกยก ฟ้องไปแล้ว - มีความรับผิดชอบและโทษมากกว่า ผู้กระทำผิดหลักได้	- มีความรับผิดชอบและได้รับ โทษได้ถึงแม้ผู้ลงมือกระทำ ผิดจะถูกยกฟ้องไปแล้ว	- บุคคลผู้ทำการสนับสนุน ผู้สนับสนุน ใช้ผู้สนับสนุน และสนับสนุนผู้ใช้นั้นอาจมี ความรับผิดชอบในฐานะ ผู้สนับสนุนได้ - บุคคลอาจมีความรับผิดชอบใน ฐานะผู้สนับสนุนในการ พยายามหรือเตรียมการ กระทำความผิดได้

ตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนทั้งในอังกฤษและเวลส์ สกอตแลนด์ และไทยนั้นมีหลักการเบื้องต้นที่คล้ายกัน กล่าวคือ ผู้สนับสนุนต้องมีการกระทำที่เป็นการสนับสนุน การกระทำผิดและต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำผิด โดยการสนับสนุนการกระทำผิดนั้นต้องกระทำในขณะ หรือก่อนกระทำความผิด ทั้งนี้ ผู้กระทำผิดหลักต้องรับการสนับสนุนของผู้สนับสนุนและการสนับสนุนการกระทำ ผิดนั้นจะกระทำได้ในเฉพาะความผิดที่เป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ท้ายสุดแล้ว ผู้สนับสนุนอาจมีความรับผิดชอบ ทางอาญาได้ หากตรวจพบการกระทำเมื่อตนมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการ

อย่างไรก็ดี อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาสกอตแลนด์มีความแตกต่างที่สุด ในแง่ที่ว่า ไม่ได้มีการแยก ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนไว้เป็นพิเศษอย่างในกฎหมายอาญาไทยและกฎหมายอาญอังกฤษและเวลส์ แต่มีลักษณะที่เป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิดหลายคนไว้ร่วมกัน โดยหากเทียบเคียงกับ กฎหมายอาญาไทยแล้วนั้น กฎหมายอาญาสกอตแลนด์มีลักษณะที่เป็นการผสมผสานการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ของผู้โฆษณา ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนไว้ด้วยกัน ดังหลักความรับผิด “art and part” กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

ของบุคคลทุกคนที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดทุกคน (ที่ไม่ใช่ตัวการร่วม) ไว้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดมากหรือน้อยเพียงใด นอกเหนือไปจากนี้หลักความรับผิดชอบ “art and part” ยังครอบคลุมทุกฐานความผิดทั้งตามคอมมอนลอว์หรือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นกระทำโดยเจตนา โดยไม่ได้กำหนดว่าความผิดนั้นจะต้องมีอัตราโทษเท่าไร จึงอาจกล่าวได้ว่าขอบเขตของหลักความรับผิดชอบ “art and part” มีขอบเขตที่กว้างกว่าความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษและเวลส์

ในส่วนของกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์นั้น ถึงแม้จะเป็นส่วนหนึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับสกอตแลนด์ แต่กฎหมายอาญาในเรื่องความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนกลับแตกต่างจากของสกอตแลนด์เนื่องจากกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์มีการแยกความรับผิดชอบทางอาญาของตัวการร่วม ผู้ใช้ ผู้โฆษณา และผู้สนับสนุนออกจากกันคล้ายกับกฎหมายอาญาไทย นอกเหนือจากนี้ ขอบเขตของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนของอังกฤษและเวลส์แคบกว่าของกฎหมายอาญาสกอตแลนด์ กล่าวคือ ผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดชอบในกรณีที่สนับสนุนการกระทำที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง (indictable offence) เท่านั้น ซึ่งในแง่กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์จึงมีความคล้ายกับของกฎหมายอาญาไทยที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบในกรณีที่สนับสนุนการกระทำโดยเจตนาที่ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ นอกเหนือไปจากนี้ กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และไทยมีความคล้ายกันในระดับที่ว่า ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษได้หากผู้กระทำผิดหลักได้รับประโยชน์จากการสนับสนุนนั้น แม้ผู้กระทำความผิดหลักจะไม่ได้รู้ถึงการสนับสนุนของผู้สนับสนุนก็ตาม

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าขอบเขตของความรับผิดชอบทางอาญาของผู้สนับสนุนภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้นกว้างกว่ากฎหมายอาญาไทย เนื่องจาก ผู้สนับสนุนสามารถมีความรับผิดชอบในฐานความผิดที่มากกว่าผู้กระทำผิดหลักได้ (เฉพาะในอังกฤษและเวลส์) และผู้สนับสนุนอาจยังมีความรับผิดชอบทางอาญาได้แม้ผู้กระทำผิดหลักจะถูกยกฟ้องไปแล้ว

อย่างไรก็ดี ความแตกต่างประการสำคัญที่สุดของกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และกฎหมายอาญาสกอตแลนด์กับกฎหมายอาญาไทยนั้น มีอยู่สองประการใหญ่ ได้แก่ 1) การพิสูจน์เจตนาของผู้สนับสนุนแบบ “Conditional intent” ภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ และ “Common purposes” ภายใต้กฎหมายอาญาสกอตแลนด์ และ 2) การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก

ในประการแรกนั้น การพิสูจน์เจตนาของผู้สนับสนุนแบบ “Conditional intent” ภายใต้กฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์ และ “Common purposes” ภายใต้กฎหมายอาญาสกอตแลนด์นั้น มีความซับซ้อนกว่าการพิสูจน์เจตนาภายใต้กฎหมายอาญาไทย เพราะทำให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบได้ในทุกฐานความผิด⁶⁷ ถึงแม้บุคคลนั้นไม่ได้ต้องการสนับสนุนการกระทำผิดที่ผู้กระทำผิดได้ลงมือกระทำจริง กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้สนับสนุนมีเจตนาที่จะสนับสนุนการก่ออาชญากรรม (1) แต่ในระหว่างการก่ออาชญากรรม (1) ที่ความผิดยังไม่สำเร็จนั้นผู้กระทำผิดหลักกลับก่ออาชญากรรม (2) แทน ทั้งนี้ หากผู้กระทำผิดหลักถูกฟ้องและตัดสินให้มีความรับผิดชอบในการก่ออาชญากรรม (2) เพราะความผิดสำเร็จแล้วนั้น ผู้สนับสนุนจะมีความรับผิดชอบในอาชญากรรม (2) ด้วย ตามหลัก “Conditional intent” และ “Common purposes” ทั้งนี้ผู้สนับสนุนไม่สามารถอ้างได้ว่าตนไม่ได้มีเจตนาที่จะ

⁶⁷ ทุกฐานความผิดที่เป็นความผิดที่กระทำโดยเจตนา (สกอตแลนด์) และในฐานความผิดที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่กระทำโดยเจตนา (อังกฤษและเวลส์)

สนับสนุนการก่ออาชญากรรม (2) เพราะกฎหมายอาญาอังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์มองว่าในเมื่อผู้สนับสนุนมีเจตนาที่จะสนับสนุนการก่ออาชญากรรม (1) ผู้สนับสนุนจึงควรที่จะมีความรับผิดชอบในอาชญากรรม (2) ที่ได้กระทำอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความตั้งใจที่จะก่ออาชญากรรม (1) ทั้งนี้ แนวคิดดังกล่าวนี้ส่งผลให้มีการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักอันเป็นความแตกต่างประการที่สอง ในประการนี้มีข้อสังเกตว่า กฎหมายอาญาไทยได้กำหนดความรับผิดที่ใกล้เคียงกับ “Conditional intent” และ “Common purposes” เช่นกัน ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่า มาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญานั้น กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการชุมนุมมีความรับผิดชอบและโทษหากมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมนั้น ถึงแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือทำร้ายผู้ได้รับบาดเจ็บก็ตาม โดยอาศัยหลักที่ว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมไว้แล้ว

ทั้งนี้แนวคิดเบื้องหลังของการกำหนดเจตนาแบบ “Conditional intent” และ “Common purposes” รวมถึงการกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักของทั้งอังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์นั้น มีที่มาจากหลักการ “common (unlawful) purpose”⁶⁸ ของคอมมอนลอว์ที่มีแนวความคิดว่าหากบุคคลมีเจตนาที่จะกระทำความผิด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นลงมือกระทำความผิดก็ตาม บุคคลดังกล่าวสมควรที่จะได้รับการกล่าวโทษ (blameworthiness) เท่ากันหมด ดังนั้น จึงชอบธรรมแล้วที่บุคคลที่สนับสนุนให้ผู้อื่นลงมือกระทำความผิดมีความรับผิดชอบและรับโทษเท่ากับผู้ที่ลงมือกระทำความผิดเอง⁶⁹ ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่มีแนวคิดตามกฎหมายอาญาเยอรมนี ที่เห็นควรให้มีการลดโทษให้ผู้สนับสนุนเนื่องจากมองว่ามิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งหมด

การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดชอบและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักตามแนวคิดของคอมมอนลอว์นั้นมิใช่อุดมคติที่อาจเป็นการปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพเพราะผู้กระทำผิดทุกคนถูกลงโทษเท่ากันหมดตามหลักทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (crime control) และทฤษฎีการจำกัดผู้กระทำความผิด (incapacitation) และการกำหนดโทษและลงโทษผู้สนับสนุนเท่ากับผู้กระทำผิดนั้น ทั้งยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดฐานผู้สนับสนุนในอนาคตได้ ตามหลักทฤษฎีป้องกันการกระทำความผิด (deterrence) นอกเหนือไปจากนี้หากพิจารณาตามหลักการกระทำความผิดศีลธรรม (moral blameworthiness)⁷⁰ และหลักการก่ออันตรายต่อสังคม (harm)⁷¹ การกำหนดความรับผิดชอบและโทษของผู้สนับสนุนในลักษณะนี้มีความชอบธรรมเนื่องจากผู้สนับสนุนเองก็มีความประสงค์ที่จะ

⁶⁸ โปรดดู J.W.C. Turner, *Russell on Crime* (12th edn, Sweet & Maxwell 1964) 139; Glanville Williams, *Criminal Law: The General Part* (2nd edn, Stevens & Sons 1961) 353; A.P. Simester, ‘Accessory Liability and Common Unlawful Purposes’ (2017) 133 Law Quarterly Review 73.

⁶⁹ ในอดีต สำหรับประเทศอังกฤษและเวลส์นั้นก่อนการมีบัญญัติมาตรา 8 แห่ง Accessories and Abettors Act 1861 ที่กำหนดความรับผิดชอบของผู้สนับสนุนขึ้นนั้น บุคคลทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นถือว่าเป็นตัวการหมด โปรดดู M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (London 1678) 215; M. Foster, *Crown Law* (London 1762), Discourse III, Ch. 1, esp. §§ 6, 9.

⁷⁰ โปรดดู HLA Hart, *Law, Liberty, and Morality* (OUP 1963); R.A. Duff, ‘Towards a Modest Legal Moralism’ (2014) 8 Criminal Law and Philosophy 217, 217-235.

⁷¹ โปรดดู Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law Volume 1: Harm to Others* (OUP 1987); J.S. Mill, *On Liberty* (Batoche Books 2001), Chapter 5 Application 86.

กระทำผิด (ก่ออันตรายต่อสังคม) และมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย จึงสมควรที่จะได้รับการกล่าวโทษไม่ต่างจากผู้กระทำผิดหลักแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาเปรียบเทียบกับ การลงโทษผู้สนับสนุนให้ได้รับโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก ตามกฎหมายอาญาไทย การลดโทษผู้สนับสนุนยังคงสนองวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และป้องกันอันตรายต่อสังคมเช่นเดียวกับการลงโทษผู้สนับสนุนเต็มๆที่เช่นเดียวกับผู้กระทำผิดหลักแบบ คอมมอนลอว์ และหากมองว่าเนื่องจากผู้สนับสนุนมีการกระทำที่เป็นการสนับสนุนการกระทำผิดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด การลดโทษผู้สนับสนุนจึงเป็นเรื่องที่ชอบธรรม เนื่องจากผู้สนับสนุนมิได้กระทำความผิดศีลธรรม (moral blameworthiness) ในระดับที่มากเท่ากับผู้กระทำผิดหลัก อย่างไรก็ตาม การลดโทษผู้สนับสนุนให้น้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก มีข้อเสียตรงที่ ผู้สนับสนุนจะได้รับการลงโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลักเสมอ แม้ว่าในกรณีนี้ที่ผู้สนับสนุนนั้นสมควรถูกกล่าวโทษหรือมีระดับการผิดศีลธรรมมากกว่าผู้กระทำผิดหลักก็ตาม⁷²

6. บทสรุป

การกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้สนับสนุนในไทย อังกฤษและเวลส์และสกอตแลนด์ มีหลักการพื้นฐานที่คล้ายคลึงกัน แม้จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่ต่างกัน แนวคิดที่แตกต่างกันของทั้งสองระบบกฎหมายทำให้การกำหนดโทษของผู้สนับสนุนมีความแตกต่างกัน เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นมองว่าผู้สนับสนุนควรมีความถูกกล่าวโทษ (blameworthiness) เทียบเท่ากับตัวผู้กระทำผิดหลัก เพราะมีเจตนากระทำความผิดไม่ต่างจากผู้กระทำผิดหลัก นอกเหนือจากนี้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังมองว่า การสนับสนุนการก่ออาชญากรรมนั้นเป็นการก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม (harm) อีกด้วย ดังนั้น การที่ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักจึงมีความชอบธรรมแล้ว ในขณะที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นมองว่าผู้สนับสนุนควรได้รับโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดหลัก เพราะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเองและมีส่วนในการกระทำความผิดแค่บางส่วน (ผ่านการสนับสนุน) เท่านั้น ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าการกำหนดโทษทั้งสองรูปแบบต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย อย่างไรก็ตาม ทั้งสองรูปแบบมีความชอบธรรม ขึ้นอยู่กับมุมมองและนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศ หากนโยบายทางอาญาของประเทศหนึ่งตั้งมั่นอยู่ในหลักการกำหนดความรับผิดโดยอิงความผิดทางศีลธรรมและการป้องกันสังคมเป็นหลัก การกำหนดให้ผู้สนับสนุนมีความรับผิดและโทษเท่ากับผู้กระทำผิดหลักย่อมสมเหตุสมผล หากนโยบายทางอาญาของประเทศหนึ่งมองว่าผู้สนับสนุนสมควรได้รับการลดโทษเพราะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเองก็สมเหตุสมผลเช่นกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเลือกลงโทษผู้สนับสนุนในรูปแบบใด การลงโทษนั้นย่อมสอดคล้องกับหลักการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการป้องกันอันตรายต่อสังคม

⁷² ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้นักวิชาการที่มีชื่อเสียงในสหราชอาณาจักรอย่าง Professor Ashworth ไม่เห็นด้วยกับการลดโทษผู้สนับสนุนในกฎหมายอาญาเยอรมัน โปรดดู Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law* (3rd edn, OUP 1999) 415.