# รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

# การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

# The Increase of Punishment for Principal, Instigator, and Supporter in the Case Where the Offender is Physically or Mentally Weak or in Servitude


โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์



งานวิจัยนี้ได้รับเงินอุดหนุนการวิจัยจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564

# บทคัดย่อ

การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ผู้พิการ หรือผู้ทุพพลภาพ) หรือเป็นผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม (เป็นลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด) ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป แต่ถ้าผู้ถูกใช้ไม่ได้กระทำความผิดนั้น ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป นอกจากนี้ การเป็นตัวการตามมาตรา 83 และการเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการและผู้สนับสนุน ส่วนการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ เนื่องจาก "การโฆษณาหรือประกาศ" แก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 โดยสภาพแล้วก็คือ "การก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84

งานวิจัยฉบับนี้ได้ทำการศึกษาปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ (ประเภทของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม) และปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษ (การไม่บัญญัติเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้ถูกใช้ไม่ได้กระทำความผิด การไม่บัญญัติเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศให้ชัดเจน การไม่บัญญัติเพิ่มโทษแก่ตัวการ และการไม่บัญญัติเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน) โดยได้ดำเนินการศึกษาในเชิงเอกสาร (documentary research) ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษาพบว่า ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษและปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษได้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมและความไม่เป็นธรรมขึ้น งานวิจัยฉบับนี้จึงได้นำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

**คำสำคัญ:** การเพิ่มโทษ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม

# Abstract

If an instigator with general mean under section 84 of Criminal Codification has successfully conducted a violation and a person being instigated is physically or mentally weak (a person aged not over 18 years old, a disabled person, or a person with disabilities) or a person in servitude (an employee, a subordinates, a poor person, a dependent person due to sickness or other causes), the court must increase the punishment for the instigator with general mean by half of the punishment for the instigator with general mean. Nevertheless, if the violation has not been successfully committed, the court shall not increase the punishment for the instigator with general mean. Furthermore, in the case of being the principal under section 83 and the supporter under section 86, if an offender is physically or mentally weak or in servitude, the court shall not increase the punishment to the principal and the supporter. However, If the instigator via advertisement or notice under section 85 "intentionally" sees that the offender is physically or mentally weak or in servitude, the court must increase the punishment to the instigator via advertisement or notice because "the advertisement or notice" among people is a crime under section 85. That said, it "constitutes" others to commit a crime under section 84.

This research studies the content problems of the ground for increasing punishment (types of the offender who is physically or mentally weak or in servitude) and the problems of not increasing the punishment (not increasing the punishment to the instigator with general mean in case of unsuccessful offense, not increasing the punishment to the instigator via advertisement or notice, not increasing the punishment to the principal, and not increasing the punishment to the supporter). The research employed documentary research. The results reveal that the content problems of the ground for increasing punishment and the problems of not increasing the punishment

causes inappropriateness and unfairness. Therefore, this research suggests the amendment of section 83, 84, 85, and 86 in order to constitute appropriateness and fairness.

**Keywords:** the increase of punishment, principal, instigator, supporter, offender with physically or mentally weakness, offender with servitude

# บทสรุปผู้บริหาร

## 1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เดิมก่อนวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2559 การเป็นตัวการก็ดี การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปก็ดี การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศก็ดี หรือการเป็นผู้สนับสนุนก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมประการหนึ่งประการใดใน 7 ประการดังต่อไปนี้ 1) เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) เป็นผู้พิการ 3) เป็นผู้ทุพพลภาพ 4) เป็นลูกจ้างของตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน 5) เป็นผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน 6) เป็นผู้ที่มีฐานะยากจน หรือ 7) เป็นผู้ต้องพึ่งพาตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี ไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 มีผลใช้บังคับ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ยกเลิกความในประมวลกฎหมายอาญา **มาตรา 84 (เดิม)** และให้ใช้ความใน**มาตรา 84 (ปัจจุบัน)** แทน ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 ในครั้งนี้นั้นส่งผลให้ ณ ปัจจุบันการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมประการหนึ่งประการใดใน 7 ประการข้างต้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ในครั้งนี้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมา 2 ส่วนดังต่อไปนี้ **ส่วนที่หนึ่ง** ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ คำถามคือประเภทของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย นั้นมีความเหมาะสม

หรือไม่ อย่างไร และควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร และ**ส่วนที่สอง** ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษ สำหรับปัญหาด้านนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีย่อย ดังต่อไปนี้ **กรณีที่หนึ่ง** การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง เพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย คำถามคือ ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยหรือไม่ อย่างไร **กรณีที่สอง** คำถามคือ การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่ อย่างไร และควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนโดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่ อย่างไร สุดท้าย**กรณีที่สาม** การเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วย คำถามคือ ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 และมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วยหรือไม่ อย่างไร

งานวิจัยฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษา **"การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม"** ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ในภายภาคหน้าให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อทราบแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ หลักความได้สัดส่วน และการเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(2) เพื่อทราบความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ตลอดจนตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(3) เพื่อทราบหลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

(4) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(5) เพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยตัวการตามมาตรา 83 ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ในส่วนของการเพิ่มโทษในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

## 4. วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาในเชิงเอกสาร (documentary research) ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ หนังสือ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้ ทั้งนี้ โดยนำข้อมูลทั้งหมดที่ได้มาทำการวิเคราะห์ หาข้อสรุป และนำเสนอเป็นข้อเสนอแนะ

## 5. ผลที่ได้จากการศึกษา

ผลที่ได้จากการศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้มีดังต่อไปนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**<u>ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป</u>**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นดังต่อไปนี้

- ในส่วนของปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อยู่แล้ว** "ผู้พิการ" "ผู้ทุพพลภาพ" "ลูกจ้าง" "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" และ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด" มีความเหมาะสมอยู่แล้ว แต่ "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" และ "ผู้ที่มีฐานะยากจน" นั้นยังไม่มีความเหมาะสม โดยควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" เป็นคำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" และควรที่จะตัดคำว่า "ผู้ที่มีฐานะยากจน" ออก ส่วน**กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย** นั้น "คนป่วยเจ็บ" "ผู้สูงอายุ" และ "สตรีมีครรภ์" ควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย

- ในส่วนของปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

งานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ดังนี้

**มาตรา 84** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ*

*ถ้าผู้ถูกใช้ตามวรรคสองหรือวรรคสามเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ สตรีมีครรภ์ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**<u>ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ</u>**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 85 ให้ชัดเจนทั้ง 2 วรรค โดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าบุคคลทั่วไปที่ตนได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง) และ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคสอง) โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 85 ดังนี้

**มาตรา 85** *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ*

*ถ้าผู้โฆษณาหรือประกาศตามวรรคแรกหรือวรรคสองย่อมเล็งเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปหรือผู้กระทำความผิดตามที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ แล้วแต่กรณี จะเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้โฆษณาหรือประกาศกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ<u>**ตัวการ**</u>ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้** ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ด้วย โดยหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ตัวการ "กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" นั้น ควรที่จะยึดโยงอยู่กับหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 วรรคสาม (กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด) และหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 วรรคสอง (กรณีได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ) กล่าวคือ **กรณีที่หนึ่ง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยวิธีการทั่วไป) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" หรือเป็น "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น และ**กรณีที่สอง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิด

(ผู้ถูกใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น ส่วน**กรณีตัวการในรูปแบบปกติ**นั้น ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติด้วย หากบุคคลที่ตัวการในรูปแบบปกติร่วมกันกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ตัวการในรูปแบบปกตินั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติ "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการในรูปแบบปกติ

งานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ดังนี้

**มาตรา 83** *"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ตัวการคนใดได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการคนนั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น*

*ตัวการคนใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 หรือผู้โฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการคนนั้นตามหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 หรือมาตรา 85 แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม"*

สุดท้ายปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**ผู้สนับสนุน**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุนด้วย หากบุคคลที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้สนับสนุนนั้นควรที่จะ

กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน “หนึ่งในสาม” ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้สนับสนุน

งานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ดังนี้

**มาตรา 86** *“ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”*

หากแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ตามข้อเสนอแนะข้างต้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความเหมาะสมและความเป็นธรรม

# กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงที่กรุณาให้เงินอุดหนุนการวิจัย ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร และผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชิน กฤตลักษณ์วงศ์ ที่กรุณาให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำงานวิจัยฉบับนี้

หากงานวิจัยฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด โปรดเสนอแนะและแจ้งให้ผู้วิจัยทราบได้ที่อีเมล wiwat.dam@mfu.ac.th จักขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์**

สาขาวิชากฎหมายอาญา สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กันยายน 2564

# สารบัญ

หน้า

**บทคัดย่อภาษาไทย** ..... ข

**บทคัดย่อภาษาอังกฤษ** ..... ง

**บทสรุปผู้บริหาร** ..... ฉ

**กิตติกรรมประกาศ** ..... ฑ

**สารบัญ** ..... ฒ

**บทที่ 1 บทนำ** ..... **1**

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา ..... 1

1.2 สมมติฐานของการศึกษา ..... 4

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา ..... 5

1.4 ขอบเขตของการศึกษา ..... 5

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา ..... 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา ..... 6

1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย ..... 6

1.8 โครงสร้างของงานวิจัย ..... 12

**บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม** ..... **14**

2.1 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน ..... 14

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ ..... 15

2.1.2 หลักความได้สัดส่วน ..... 21

2.1.3 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน 25
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม 26

**บทที่ 3 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน 31**
3.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม 32
3.1.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ 32
(1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 32
(2) ผู้พิการ 33
(3) ผู้ทุพพลภาพ 35
3.1.2 ความหมายของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม 39
(1) ลูกจ้าง 39
(2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา 40
(3) ผู้ที่มีฐานะยากจน 41
(4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด 42
3.2 ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม 43
3.3 หลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน 48
3.3.1 หลักเกณฑ์การเป็นตัวการ 48
3.3.2 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป 51

3.3.3 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ 55

3.3.4 หลักเกณฑ์การเป็นผู้สนับสนุน 56

3.3.5 ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน 57

**บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม 71**

4.1 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรืออยู่ในภาวะจำยอม 72

4.1.1 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ 72

4.1.2 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษ สำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง 79

4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณา หรือประกาศในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอ ทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม 84

4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษตัวการในกรณี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรืออยู่ในภาวะจำยอม 89

4.4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้สนับสนุนในกรณี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรืออยู่ในภาวะจำยอม 94

**บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ** ..... **98**

5.1 บทสรุป ..... 98

5.2 ข้อเสนอแนะ ..... 105

**บรรณานุกรม** ..... **110**

**ประวัติผู้วิจัย** ..... **116**

# บทที่ 1

# บทนำ

## 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) ผู้กระทำความผิดเอง 2) ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม และ 3) ผู้ร่วมในการกระทำความผิด[1] ในส่วนของผู้กระทำความผิดประเภทที่ 3 ผู้ร่วมในการกระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ 3 ประเภท ได้แก่[2] 1) **ตัวการ**ตามมาตรา 83[3] 2) **ผู้ใช้**ตามมาตรา 84[4] และมาตรา 85[5] ทั้งนี้ ผู้ใช้ตามมาตรา 84 คือ**ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป** ส่วน

---

[1] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562), หน้า 148.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2563), หน้า 88.

[2] ต่อไปจากนี้หากงานวิจัยฉบับนี้กล่าวถึงมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้หมายความถึงมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

[3] **มาตรา 83** *"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[4] **มาตรา 84 (เดิม)** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[5] **มาตรา 85** *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

ผู้ใช้ตามมาตรา 85 นั้นคือ**ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ** และ 3) **ผู้สนับสนุน**ตามมาตรา 86[6]

เดิมก่อนวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2559 การเป็นตัวการก็ดี การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปก็ดี การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศก็ดี หรือการเป็นผู้สนับสนุนก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมประการหนึ่งประการใดใน 7 ประการดังต่อไปนี้ 1) เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) เป็นผู้พิการ 3) เป็นผู้ทุพพลภาพ 4) เป็นลูกจ้างของตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน 5) เป็นผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน 6) เป็นผู้ที่มีฐานะยากจน หรือ 7) เป็นผู้ต้องพึ่งพาตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี ไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้น หากจะกล่าวอีกนัยคือ การที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมประการหนึ่งประการใดใน 7 ประการข้างต้นนั้น ไม่เป็นเหตุเพิ่มโทษแก่ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ หรือผู้สนับสนุนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559[7] มีผลใช้บังคับ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้ยกเลิกความใน**มาตรา 84 (เดิม)** และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

---

*ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ"*

[6] **มาตรา 86** *"ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"*

[7] ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 31 ก หน้า 1 วันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2559

**มาตรา 84 (ปัจจุบัน)** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็น<u>บุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้าง</u>หรือ<u>ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน</u> หรือ<u>ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด</u> ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 ในครั้งนี้ส่งผลให้ ณ ปัจจุบันการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมประการหนึ่งประการใดใน 7 ประการข้างต้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย

เมื่อพิจารณาจากจุดนี้แล้วผู้วิจัยเห็นว่า มีประเด็นปัญหาตามมา 2 ส่วนดังต่อไปนี้ **ส่วนที่หนึ่ง** ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ คำถามคือ ประเภทของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร และควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร และ**ส่วนที่สอง** ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษ สำหรับปัญหาด้านนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีย่อยดังต่อไปนี้ **กรณีที่หนึ่ง** การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย คำถามคือ ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยหรือไม่ อย่างไร **กรณีที่สอง** คำถามคือ การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่

อย่างไร และควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนโดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่ อย่างไร สุดท้าย**กรณีที่สาม** การเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วย คำถามคือ ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 และมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วยหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ สำหรับกรณีที่สามในส่วนของการเป็นตัวการนั้น หากไม่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 ย่อมส่งผลกระทบตามมาคือ ผู้ร่วมในการกระทำความผิดจะทำให้ตนเองไม่ตกอยู่ในฐานะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป แต่จะทำให้ตนเองอยู่ฐานะตัวการแทน เนื่องจากการเป็นตัวการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมนั้นไม่เป็นเหตุเพิ่มโทษ ยกตัวอย่างเช่น หากนาย A ใช้ให้นาย B ลูกจ้างของตนไปฆ่านาย C แล้วต่อมานาย B ไปฆ่านาย C ตาย เช่นนี้นาย A ในฐานะผู้ใช้จะต้องถูกเพิ่มโทษตามมาตรา 84 วรรคสามตอนท้าย แต่หากนาย A ร่วมกันกระทำความผิด[8] กับนาย B นาย A จะมีฐานะเป็นตัวการตามมาตรา 83 โดยที่นาย A ไม่ต้องถูกเพิ่มโทษแต่อย่างใด สภาวะเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมและความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างตัวการกับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

งานวิจัยฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษา **"การเพิ่มโทษตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม"** ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ในภายภาคหน้าให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 1.2 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติว่าด้วยตัวการตามมาตรา 83 ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ในส่วนของ

---

[8] การ "ร่วมกันกระทำความผิด" ซึ่งจะทำให้อยู่ในฐานะตัวการมีได้ 3 กรณีดังต่อไปนี้ 1) ร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น 2) แบ่งหน้าที่กันทำ หรือ 3) อยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที

การเพิ่มโทษในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมยังอยู่ในสภาวะที่ไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรม ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

(1) เพื่อทราบแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ หลักความได้สัดส่วน และการเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(2) เพื่อทราบความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ตลอดจนตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(3) เพื่อทราบหลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

(4) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(5) เพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยตัวการตามมาตรา 83 ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ในส่วนของการเพิ่มโทษในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาในเชิงเอกสาร (documentary research) ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความ หนังสือ รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยฉบับนี้ ทั้งนี้ โดยนำข้อมูลทั้งหมดที่ได้มาทำการวิเคราะห์ หาข้อสรุป และนำเสนอเป็นข้อเสนอแนะ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

(1) ทราบแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ หลักความได้สัดส่วน และการเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(2) ทราบความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ตลอดจนตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(3) ทราบหลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

(4) ตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

(5) มีแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

## 1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการสำรวจวรรณกรรมต่าง ๆ พบว่ามีวรรณกรรมที่เนื้อหามีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้อยู่ 4 เรื่องดังต่อไปนี้

เรื่องที่หนึ่ง บทความวิจัยเรื่อง **"การใช้ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บในการกระทำความผิด"** เขียนโดย **ธนวัฒ พิสิฐจินดา และคณะ**[9] บทความวิจัยเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษตัวการในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ต้องพึ่งพาตัวการเพราะเหตุป่วยเจ็บ ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษาคือ หากเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเพราะเหตุป่วยเจ็บ ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย แต่หากเป็นตัวการ แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ต้องพึ่งพาตัวการเพราะเหตุป่วยเจ็บ ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการด้วย ฉะนั้น หากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองจากเดิมที่เป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปมาเป็นตัวการจะส่งผลให้ตนเองไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้น สภาวะเช่นนี้ก่อให้เกิดความลักลั่นขึ้นระหว่างตัวการกับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป บทความวิจัยเรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 ให้มีการเพิ่มโทษตัวการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมเช่นเดียวกับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป (ไม่ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 ให้มีการเพิ่มโทษตัวการเฉพาะในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ต้องพึ่งพาตัวการเพราะเหตุป่วยเจ็บเท่านั้น) ซึ่งจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษมีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

เรื่องที่สอง วิทยานิพนธ์เรื่อง **"ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง"** เขียนโดย **ณภัทร ณัฐพรโชดก**[10] วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษตัวการและผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษาคือ หากเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกาย

---

[9] ธนวัฒ พิสิฐจินดา และคณะ, "การใช้ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บในการกระทำความผิด," ใน **การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8 จัดโดย บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา**, (กรุงเทพมหานคร, 2560): 982-989.

[10] ณภัทร ณัฐพรโชดก, "ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2561).

หรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย แต่หากเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการหรือผู้สนับสนุนด้วย สภาวะเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมขึ้น เนื่องจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปก็ดี ตัวการก็ดี หรือผู้สนับสนุนก็ดี ล้วนแต่เป็นต้นทางแห่งการกระทำความผิดที่ควรจะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 และมาตรา 86 ให้มีการเพิ่มโทษตัวการและผู้สนับสนุนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมเช่นเดียวกับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ทั้งนี้ โดยกำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการและผู้สนับสนุนกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการและผู้สนับสนุน

เรื่องที่สาม วิทยานิพนธ์เรื่อง **"แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา"** เขียนโดย **ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล**[11] วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งผลที่ได้จากการศึกษา (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้) มีอยู่ 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ 1) มาตรา 84 วรรคสอง ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและไม่สามารถยับยั้งการใช้เด็กกระทำความผิดได้ วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นกรณีเฉพาะในมาตรา 84 วรรคสาม เป็น *"...ไม่ว่าความผิดตามที่ถูกใช้นั้นจะได้กระทำลงหรือไม่..."* 2) มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ในส่วนอายุของผู้กระทำความผิดไม่สอดคล้องกับอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The Convention on the Rights of the Child 1989) มาตรา 1 และไม่สอดคล้องกับอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตาม

---

[11] ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, "แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า เด็กคือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี[12] วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น *"...และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี..."* 3) มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ในส่วนที่กำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นไม่เหมาะสม เนื่องจากมีความเคร่งครัดมากจนเกินไป ส่งผลให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปได้อย่างเหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ในแต่ละคดี วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น *"...ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นแต่ไม่เกินสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานผู้ใช้..."* 4) มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ไม่ได้มีการจำแนกการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามระดับความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น *"...โดยให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ ผลกระทบที่เกิดต่อเด็ก ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้และผู้ถูกใช้ ลักษณะและวิธีการในการกระทำความผิดประกอบการลงโทษและคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ"* และ 5) ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้เห็นว่า การกำหนดให้มีการเพิ่มโทษเฉพาะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นมีความเหมาะสมแล้ว ในส่วนของตัวการและผู้สนับสนุนไม่ควรกำหนดให้มีการเพิ่มโทษด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองจากเดิมที่เป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปมาเป็นตัวการ วิทยานิพนธ์เรื่องนี้จึงได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็น *"...แม้จะมีการเปลี่ยนสถานะจากผู้ใช้ไปเป็นตัวการร่วม...ก็ตาม..."*[13]

---

[12] **The Convention on the Rights of the Child 1989, Article 1** *"For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years..."*

**พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4** *"เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์..."*

[13] โดยสรุป วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสาม ดังต่อไปนี้ *"ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ไม่ว่าความผิดตามที่ถูกใช้นั้นจะได้กระทำลงหรือไม่ ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นแต่ไม่เกินสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานผู้ใช้ แม้จะมีการเปลี่ยนสถานะจากผู้ใช้*

เรื่องที่สี่ หนังสือเรื่อง **"คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2"** เขียนโดย **ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์**[14] หนังสือเรื่องนี้ได้อธิบายการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม นอกจากนี้ ยังได้อธิบายการเพิ่มโทษตัวการและผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมไว้ด้วย โดยผู้เขียนหนังสือเรื่องนี้มีความเห็นว่าหากเป็นตัวการ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการด้วย แต่หากเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ต้องพิจารณาว่าผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศมีเจตนา "ย่อมเล็งเห็นผล" หรือไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม หากไม่มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย แต่หากมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย ทั้งนี้ เนื่องจาก "การโฆษณาหรือประกาศ" แก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 นั้นโดยสภาพแล้วก็คือ "การก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 นั่นเอง

แม้วรรณกรรมทั้ง 4 เรื่องข้างต้นจะเป็นวรรณกรรมที่เนื้อหามีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้ แต่วรรณกรรม**เรื่องที่หนึ่ง**ไม่ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ (ประเภทของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม) และไม่ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณา

---

*ไปเป็นตัวการร่วม...ก็ตาม โดยให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ ผลกระทบที่เกิดต่อเด็ก ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้และผู้ถูกใช้ ลักษณะและวิธีการในการกระทำความผิดประกอบการลงโทษ และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ"*

โปรดดู ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, "แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา," หน้า 139.

[14] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562).

หรือประกาศและผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ประกอบกับไม่ได้เสนอแนะไว้ว่าควรที่จะกำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการในอัตราใด ส่วนวรรณกรรม**เรื่องที่สอง**ไม่ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ และไม่ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ทั้งนี้ แม้วรรณกรรมเรื่องที่สองได้เสนอแนะไว้ว่าควรที่จะกำหนดให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการและผู้สนับสนุน "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการและผู้สนับสนุน แต่ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะนี้ (รายละเอียดผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไปในงานวิจัยฉบับนี้) สำหรับวรรณกรรม**เรื่องที่สาม**แม้จะได้ทำการศึกษาเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ แต่ก็ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษเพียงประเภทเดียวเท่านั้นคือ "ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" ไม่ได้ทำการศึกษาเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษประเภทอื่น ๆ ด้วย อีกทั้งยังไม่ได้ทำการศึกษาการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ประกอบกับการที่ผู้เขียนวิทยานิพนธ์เห็นว่า การกำหนดให้มีการเพิ่มโทษเฉพาะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นมีความเหมาะสมแล้ว ในส่วนของตัวการและผู้สนับสนุนไม่ควรกำหนดให้มีการเพิ่มโทษด้วย ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับความคิดเห็นนี้ (รายละเอียดผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไปในงานวิจัยฉบับนี้) สุดท้ายวรรณกรรม**เรื่องที่สี่**เป็นวรรณกรรมเชิงอธิบายบทบัญญัติกฎหมาย แม้จะได้อธิบายการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และตัวการ ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม แต่ก็ไม่ได้ทำการศึกษาในประเด็นที่ว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร ดังเช่นที่งานวิจัยฉบับนี้ได้ทำการศึกษา

## 1.8 โครงสร้างของงานวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งที่จะตอบคำถามหลักว่า **"ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ในส่วนของการเพิ่มโทษในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม"** และเพื่อให้ได้มาซึ่งคำตอบของคำถามดังกล่าว งานวิจัยฉบับนี้จึงมีโครงสร้างและลำดับการนำเสนอดังต่อไปนี้

**บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม** ในบทนี้จะทำการศึกษาการเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบไปด้วย 1) แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ 2) หลักความได้สัดส่วน และ 3) การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน และจะทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

**บทที่ 3 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน** ในบทนี้จะทำการศึกษาความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ ได้แก่ 1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) ผู้พิการ และ 3) ผู้ทุพพลภาพ รวมถึงความหมายของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ได้แก่ 1) ลูกจ้าง 2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา 3) ผู้ที่มีฐานะยากจน และ 4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ตลอดจนหลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

**บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม** เมื่อทราบถึง 1) การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน 2) แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

3) ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม 4) ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม และ 5) หลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุนแล้ว ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ทั้งนี้ เพื่อตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและเพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ในภายภาคหน้าให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรม

**บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ** ในบทนี้จะนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะของงานวิจัยฉบับนี้

# บทที่ 2

# แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

การทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ ความสัมพันธ์กันระหว่างการเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน และแนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม จะทำให้การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม (บทที่ 4) มีความลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ ในบทที่ 2 นี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 2 หัวข้อ ได้แก่ 2.1 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน และ 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

## 2.1 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน

ในหัวข้อที่ 2.1 นี้ผู้วิจัยได้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 3 หัวข้อย่อย ได้แก่ 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ 2.1.2 หลักความได้สัดส่วน และ 2.1.3 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน โดยแต่ละหัวข้อย่อยนั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ

ในยุคดั้งเดิม การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการแก้แค้นทดแทนเป็นสำคัญ[15] โดยกฎหมายอาญามีหน้าที่หลักคือ แก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษด้วยวิธีการต่าง ๆ ให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น[16] ซึ่งเป็นการมองย้อนไปข้างหลัง (backward-looking) เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้ว แต่ในยุคปัจจุบัน ได้มีความพยายามที่จะทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหายเป็นสำคัญโดยการมองไปข้างหน้า (forward-looking) เพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น[17] โดยอาจเรียกฐานความคิดในยุคปัจจุบันนี้แบบแคบได้ว่า "การบัญญัติกฎหมายอาญาเชิงป้องกัน" (preventive criminalization)[18] หรือเรียกแบบกว้างได้ว่า "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงป้องกัน" (preventive criminal justice) ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายอาญาเชิงป้องกันหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงป้องกันนั้นมีหลักที่สำคัญคือ "หลักป้องกันไว้ก่อน" (precautionary principle)[19] ซึ่งหากจะกล่าวถึงหลักนี้ให้เข้าใจได้แบบง่าย ๆ ก็คือ "การกันไว้ดีกว่าแก้" หรือ "การตัดไฟแต่ต้นลม" นั่นเอง

ตัวอย่างการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหายมีอยู่ด้วยกันหลายกรณี ที่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในประมวล

---

[15] Alfonso Donoso, "Justifying Liberal Retributive Justice: Punishment, Criminalization, and Holistic Retributivism," **Kriterion** 56, 132 (December 2015): 508-513.

[16] Victor Tadros, "The Architecture of Criminalization," **Criminal Justice Ethics** 28, 1 (May 2009): 79.

[17] Andrew Ashworth and Lucia Zedner, **Preventive Justice**, (New York: Oxford University Press, 2014), p. 21.

[18] Andrew Cornford, "Preventive Criminalization," **New Criminal Law Review** 18, 1 (February 2015): 1-34.

[19] Andrew Ashworth and Lucia Zedner, **Preventive Justice**, p. 120.

กฎหมายอาญา เช่น การบัญญัติความผิดในขั้นตระเตรียมตามมาตรา 107 วรรคสาม[20] การบัญญัติความผิดในขั้นพยายามตามมาตรา 80[21] การบัญญัติความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสอง[22] การบัญญัติความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณีความผิดที่โฆษณาหรือประกาศไม่ได้กระทำลงตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง[23] และการบัญญัติความผิดฐานซ่องโจรตามมาตรา 210 วรรคหนึ่ง[24] จากตัวอย่างที่กล่าวมานี้ แม้การกระทำของผู้กระทำจะยังไม่ได้สร้างความเสียหายอย่างแท้จริง แต่ก็มีความเสี่ยงที่จะ

---

[20] **มาตรา 107 วรรคสาม** *"ผู้ใดกระทำการใดอันเป็นการตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ หรือรู้ว่ามีผู้จะปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ กระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต"*

[21] **มาตรา 80** *"ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด*

*ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[22] **มาตรา 84 วรรคหนึ่งและวรรคสอง** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[23] **มาตรา 85 วรรคหนึ่ง** *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[24] **มาตรา 210 วรรคหนึ่ง** *"ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

สร้างความเสียหายแล้ว[25] ดังนั้น รัฐจึงได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น[26]

บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหลักของงานวิจัยฉบับนี้ก็เป็นอีกหนึ่งกรณีตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหาย กล่าวโดยเฉพาะคือ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เพราะหากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ[27]

---

[25] R. A. Duff and S. E. Marshall, "'Abstract Endangerment', Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation," **Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice** 3, 2 (December 2015): 140.

[26] รณกรณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 48-52.

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีการกระทำบางอย่างที่รัฐยังไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิด แต่นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าควรบัญญัติให้เป็นความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น เช่น อาจารย์ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ เสนอว่าควรมีการบัญญัติให้ "การรับอาสากระทำความผิด" เป็นความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลเสนอตัวกระทำความผิดให้แก่บุคคลอื่นและเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลสนองรับการก่อเจตนากระทำความผิดจากบุคคลอื่น

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, **ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษากรณีการรับอาสากระทำความผิด**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2562). (งานวิจัย)

และดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษากรณีการรับอาสากระทำความผิด," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 48, 4 (ธันวาคม 2562): 654-684. (บทความวิจัย)

[27] มีข้อสังเกตคือ "การป้องกันความเสียหาย" นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับใหญ่ ๆ ระดับที่หนึ่งคือการ "ป้องกันไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้น" ซึ่งได้แก่กรณีตัวอย่างที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในย่อหน้าที่แล้ว (บทบัญญัติในเรื่องตระเตรียมกระทำความผิด พยายามกระทำความผิด ผู้ใช้โดยวิธีการ

ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการเพิ่มโทษไว้ 2 กรณีหลัก ได้แก่ กรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 และกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสาม

**มาตรา 92** *"ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้<u>เพิ่มโทษ</u>ที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง"*

**มาตรา 93** *"ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้<u>เพิ่มโทษ</u>ที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง*

*(1) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึงมาตรา 135*

---

ทั่วไปในกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณีความผิดที่โฆษณาหรือประกาศไม่ได้กระทำลง และซ่องโจร) และระดับที่สองคือการ "ป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ" ซึ่งได้แก่บทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษ

ความแตกต่างระหว่างการป้องกันความเสียหายทั้ง 2 ระดับนี้คือ ระดับที่หนึ่งแม้การกระทำของผู้กระทำจะยังไม่ได้สร้างความเสียหายอย่างแท้จริง รัฐก็ได้บัญญัติให้ผู้กระทำมีความผิดแล้ว ส่วนระดับที่สองนั้นการกระทำของผู้กระทำได้สร้างความเสียหายอย่างแท้จริงในระดับหนึ่งแล้ว (ความเสียหายในระดับปกติ) แต่รัฐประสงค์ที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติจึงได้บัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำตัดสินใจที่จะกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษนั่นเอง

*(2) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 136 ถึงมาตรา 146*

*(3) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147 ถึงมาตรา 166*

*(4) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 167 ถึงมาตรา 192 และมาตรา 194*

*(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 200 ถึงมาตรา 204*

*(6) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 209 ถึงมาตรา 216*

*(7) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 217 ถึงมาตรา 224 มาตรา 226 ถึงมาตรา 234 และมาตรา 236 ถึงมาตรา 238*

*(8) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 240 ถึงมาตรา 249 ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตั๋ว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 250 ถึงมาตรา 261 และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 264 ถึงมาตรา 269*

*(9) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 ถึงมาตรา 275*

*(10) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ถึงมาตรา 285*

*(11) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 290 และมาตรา 294 ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ถึงมาตรา 299 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 301 ถึงมาตรา 303 และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วย เจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 306 ถึงมาตรา 308*

*(12) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 309 มาตรา 310 และมาตรา 312 ถึงมาตรา 320*

*(13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365"*

**มาตรา 84 วรรคหนึ่งและวรรคสาม** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

...

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้<u>เพิ่มโทษ</u>ที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

ที่ผู้วิจัยกล่าวไว้ในตอนต้นว่า หากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกตินั้น กรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่าผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม กล่าวโดยขยายความคือ การจะปรับใช้มาตรา 92 และมาตรา 93 ได้นั้นจะต้องปรากฏเสียก่อนว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดซ้ำ (recidivism) ซึ่งการกระทำความผิดซ้ำนั้นจะต้องมีการกระทำความผิดมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง (ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า "ความผิดครั้งแรก" และ "ความผิดครั้งหลัง") โดยการกระทำความผิดซ้ำนี้เองได้แสดงให้เห็นประจักษ์ว่าผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม[28] ส่วนกรณีที่เป็น

---

[28] นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำไม่เข็ดหลาบและมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดอีกในภายภาคหน้า ดังนั้น รัฐจึงได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำสามารถที่จะกระทำความผิดอีกในระหว่างระยะเวลาที่ถูกเพิ่มโทษนั้น

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู อุทิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 202.

หยุด แสงอุทัย (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ), **กฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 215.

และทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 245.

"การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสาม ได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติอย่างไรนั้นผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 2.2[29]

### 2.1.2 หลักความได้สัดส่วน

"หลักความได้สัดส่วน" หรือที่เรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่า "หลักความพอสมควรแก่เหตุ" ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ เนื่องจากมีรากฐานทางความคิดมาจาก "หลักความยุติธรรม"[30]

---

[29] มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ ที่ผู้วิจัยกล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเพียงบทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังมีบทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายพิเศษฉบับอื่น ๆ อีก เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97 และพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 15/1

**พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 97** *"ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อีกในระหว่างที่ยังต้องรับโทษอยู่หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ให้<u>เพิ่มโทษ</u>ที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง"*

**พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 15/1** *"ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ถ้าได้กระทำความผิดนั้นซ้ำอีกในระหว่างรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษอยู่ก็ดี หรือภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังก็ให้<u>เพิ่มโทษ</u>ที่จะลงแก่ผู้นั้นอีกหนึ่งเท่าของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง"*

อนึ่ง ไม่ว่าบทบัญญัติในเรื่องการเพิ่มโทษจะปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับใด ต่างก็ได้รับการบัญญัติขึ้นบนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหาย กล่าวคือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เพราะหากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกตินั่นเอง

[30] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 143.

ในวงการนิติศาสตร์ของประเทศเสรีประชาธิปไตยถือกันว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ[31] โดยหลักนี้กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐได้ในระดับที่พอเหมาะพอประมาณ (moderation)[32] หรือหากจะกล่าวอีกนัยก็คือ ได้มีการนำหลักนี้มาใช้เพื่อ "จำกัด" การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในด้านต่าง ๆ นั่นเอง

หลักความได้สัดส่วนประกอบไปด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่[33] 1) หลักความเหมาะสม 2) หลักความจำเป็น และ 3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยแต่ละหลักการย่อยนั้นมีความหมายดังต่อไปนี้

**1) หลักความเหมาะสม** (principle of suitability / principle of appropriateness) หรือที่เรียกกันว่า "หลักความสัมฤทธิผล" หรือ "หลักความสำเร็จประโยชน์" หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมก็ต่อเมื่อสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หากไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม

**2) หลักความจำเป็น** (principle of necessity) หมายความว่า ในบรรดามาตรการ (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) หลายมาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น จะเป็นมาตรการที่

---

[31] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," ใน **รัฐธรรมนูญ 60: 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562): 111.

[32] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 164.

[33] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," 111-113.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, หน้า 166-174.

และบรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ**, หน้า 148-154.

จำเป็นก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด หากไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น

**3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** (principle of proportionality in the narrow sense) หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่ปัจเจกบุคคลจะพึงได้รับ หากก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) แก่ปัจเจกบุคคลมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

สำหรับการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนนั้น หากมาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) เป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน แต่หากเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม ไม่จำเป็น หรือไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความได้สัดส่วน เช่น[34] เด็กชายอายุ 14 ปีเศษลักช็อกโกแลตหนึ่งแท่งจากห้างสรรพสินค้าแล้ววิ่งหนี เจ้าหน้าที่ตำรวจวิ่งไล่จับกุมแต่ไม่ทันจึงใช้ปืนยิงที่ขาเด็ก เด็กวิ่งหนีต่อไปไม่ได้จึงถูกจับกุมในที่สุด มีปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ สำหรับปัญหานี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปตาม "หลักความเหมาะสม" เนื่องจากสามารถจับกุมเด็กผู้กระทำความผิดได้ และเป็นไปตาม "หลักความจำเป็น" เนื่องจากไม่ทราบว่าเด็กผู้กระทำความผิดชื่ออะไรและมีภูมิลำเนาอยู่

---

[34] Sabine Michalowski and Lorna Woods, **German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties**, (Brookfield: Dartmouth, 1999), p. 85. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," 113.

ที่ใด การจะจับกุมมาดำเนินคดีจึงต้องใช้วิธีนี้ อย่างไรก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เป็นไปตาม "หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ" เนื่องจากก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) แก่ปัจเจกบุคคลซึ่งก็คือสิทธิในร่างกายของเด็กผู้กระทำความผิดมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ซึ่งเมื่อไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว แม้จะมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นก็ตาม การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนแต่อย่างใด

กรณีของประเทศไทย หลักความได้สัดส่วนได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ความว่า *"การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม <u>ไม่</u>เพิ่มภาระหรือ<u>จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ</u> และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย"*[35]

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการ "จำกัด" การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผ่าน "การตรากฎหมาย" และด้วยเหตุที่ "กฎหมายอาญา" เป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล[36] ดังนั้น การตรากฎหมายอาญาจึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย

---

[35] ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้แสดงความเห็นไว้มีใจความว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เลือกที่จะใช้คำว่า "เกินสมควรแก่เหตุ" ไม่ได้ใช้คำว่า "เกินสัดส่วน" สะท้อนให้เห็นการเรียกหลักนี้ในกฎหมายว่า "หลักความพอสมควรแก่เหตุ" มากกว่าที่จะเรียกว่า "หลักความได้สัดส่วน"

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, หน้า 164.

[36] กฎหมายอาญาคือกฎหมายที่บัญญัติว่า "การกระทำ" หรือ "การไม่กระทำ" อย่างหนึ่งอย่างใดแล้วเป็นความผิด และมีการกำหนด "โทษ" ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ ทั้งนี้ การกระทำ

### 2.1.3 การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน

บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหลักของงานวิจัยฉบับนี้ก็เป็นกรณีของ "การตรากฎหมายอาญา" เช่นกัน เพราะจะมีการเพิ่มโทษโดยที่ไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายอาญามาก่อนไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มโทษจึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย

ในหัวข้อที่ 2.1.1 ที่ผ่านมา ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการเพิ่มโทษไว้ 2 กรณีหลัก ได้แก่ กรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 และกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสาม สำหรับตัวอย่างของการเพิ่มโทษที่ตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนที่ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดก็คือ กรณีที่เป็นการกระทำความผิดอีกตามมาตรา 92 และ

---

แล้วเป็นความผิด การไม่กระทำแล้วเป็นความผิด และโทษนั้น ล้วนแต่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "โทษ" เป็นมาตรการบังคับ (sanction) ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก

**หมายเหตุ** การกระทำแล้วเป็นความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 การไม่กระทำแล้วเป็นความผิด เช่น มาตรา 374 ส่วนโทษนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคหนึ่ง

**มาตรา 326** *"ผู้ใด<u>ใส่ความ</u>ผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

**มาตรา 374** *"ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น<u>แต่ไม่ช่วย</u>ตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

**มาตรา 18 วรรคหนึ่ง** *"<u>โทษ</u>สำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้*

*(1) ประหารชีวิต*

*(2) จำคุก*

*(3) กักขัง*

*(4) ปรับ*

*(5) ริบทรัพย์สิน"*

มาตรา 93 กล่าวโดยขยายความคือ นอกจากรัฐได้คำนึงถึง "หลักความเหมาะสม" และ "หลักความจำเป็น" แล้ว ยังได้คำนึงถึง "หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ" ในระดับที่เข้มข้นอีกด้วย ที่ผู้วิจัยกล่าวว่า "ในระดับที่เข้มข้น" นั้นสังเกตได้จากการที่มาตรา 92 ได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำในอัตรา "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง ส่วนมาตรา 93 นั้นได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำในอัตรา "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง สะท้อนให้เห็นว่ารัฐได้ทำการชั่งน้ำหนักเพื่อสร้างดุลยภาพ (balance) ระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ[37] กับผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล[38] โดยรัฐเห็นว่าการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 93 สังคมได้รับความเสียหายซ้ำซ้อน "ในระดับที่ร้ายแรงกว่า" การกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 92 ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 93 "ในอัตราที่หนักกว่า" ผู้กระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 92

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1.1 ว่าบทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" เป็นอีกหนึ่งกรณีตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหาย กล่าวคือ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เพราะหากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ

สำหรับกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสามนั้น

---

[37] ประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับในกรณีนี้คือ ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93

[38] ผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลในกรณีนี้คือ อัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดซ้ำจะต้องถูกเพิ่ม

ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่า ผู้กระทำได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษโดยการก่อให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐมีแนวคิดว่า "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ผู้พิการ และผู้ทุพพลภาพนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติ และมีแนวคิดว่า "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ซึ่งประกอบไปด้วยลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน และผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใดนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิด[39] ซึ่งเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิดแล้วก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว[40] ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงให้ความคุ้มครอง "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" และ "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดโดยการบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ (ผู้ที่

---

[39] มีข้อสังเกตคือ ในชั้นของการร่างมาตรา 84 วรรคสาม รัฐได้ใช้คำว่า "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" เพื่อสื่อถึงคำว่าลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน และผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด ซึ่งผู้วิจัยได้แปลความคำว่า "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ออกมาเป็นแนวคิดของรัฐดังที่ปรากฏข้างต้น

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 57/2558 วันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2558, อ.พ. 70/2558, ส่วนที่ 2 ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญากับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... หน้า 17.

[40] สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, ภาคผนวก หน้า 11.

ก่อให้กระทำความผิด) ไว้[41] เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ตัดสินใจที่จะก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิดนั่นเอง[42]

โดยสรุปของบทที่ 2 นี้ ในยุคดั้งเดิม การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการแก้แค้นทดแทนเป็นสำคัญ แต่ในยุคปัจจุบัน ได้มีความพยายามที่จะทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหายเป็นสำคัญ บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหลักของงานวิจัยฉบับนี้ก็เป็นอีกหนึ่งกรณีตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหาย กล่าวคือ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เพราะหากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการเพิ่มโทษไว้ 2 กรณีหลัก ได้แก่ กรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 และกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสาม สำหรับกรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่า ผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม กล่าวคือ การจะปรับใช้มาตรา 92 และมาตรา 93

---

[41] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, เรื่องเสร็จที่ 1383/2558, หน้า 7.

[42] สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, ส่วนที่ 2 ตารางเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญากับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... หน้า 17.

ได้นั้นจะต้องปรากฏเสียก่อนว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดซ้ำ ซึ่งการกระทำความผิดซ้ำนั้นจะต้องมีการกระทำความผิดมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง (ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า "ความผิดครั้งแรก" และ "ความผิดครั้งหลัง") โดยการกระทำความผิดซ้ำนี้เองได้แสดงให้เห็นประจักษ์ว่าผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม ส่วนกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสามนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่า ผู้กระทำได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ โดยการก่อให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐมีแนวคิดว่า "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ผู้พิการ และผู้ทุพพลภาพนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติ และมีแนวคิดว่า "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ซึ่งประกอบไปด้วยลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน และผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใดนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิดแล้วก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงให้ความคุ้มครอง "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" และ "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดโดยการบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ไว้ เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ตัดสินใจที่จะก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด

"กฎหมายอาญา" เป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น "การตรากฎหมายอาญา" จึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง และโดยที่บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ก็เป็นกรณีของ "การตรากฎหมายอาญา" เช่นกัน เพราะจะมีการเพิ่มโทษโดยที่ไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายอาญามาก่อนไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มโทษจึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย

ซึ่ง “หลักความได้สัดส่วน” นั้นประกอบไปด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่ **1) หลักความเหมาะสม** หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมก็ต่อเมื่อสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หากไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม **2) หลักความจำเป็น** หมายความว่า ในบรรดามาตรการ (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) หลายมาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น จะเป็นมาตรการที่จำเป็นก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด หากไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น และ **3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่ปัจเจกบุคคลจะพึงได้รับ หากก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) แก่ปัจเจกบุคคลมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ สำหรับการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนนั้น หากมาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) เป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน แต่หากเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม ไม่จำเป็น หรือไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน

# บทที่ 3

# ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ และผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม และความแตกต่างระหว่าง ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

การทราบถึงความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม รวมทั้งหลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน จะทำให้การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม (บทที่ 4) มีความถูกต้องและความลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ ในบทที่ 3 นี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแบ่งออกเป็น 3 หัวข้อ ได้แก่ 3.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม 3.2 ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม และ 3.3 หลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

## 3.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม

ในหัวข้อที่ 3.1 นี้ผู้วิจัยได้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ 3.1.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ และ 3.1.2 ความหมายของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม โดยแต่ละหัวข้อย่อยนั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1.1 ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ

ในหัวข้อย่อยที่ 3.1.1 นี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า 1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 2) ผู้พิการ และ 3) ผู้ทุพพลภาพ โดยแต่ละคำนั้นมีความหมายดังต่อไปนี้

#### (1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี

"บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" หมายความว่า **ผู้ที่มีอายุยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์**

สำหรับวิธีการนับอายุของบุคคลนั้นต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16[43] และมาตรา 193/5[44] มาปรับใช้ ซึ่งจะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันเกิด และให้นับเป็นหนึ่งวันเต็ม โดยไม่จำต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเกิดในเวลาใด เช่น

---

[43] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16** *"การนับอายุของบุคคล ให้เริ่มนับแต่วันเกิด ในกรณีที่รู้ว่าเกิดในเดือนใดแต่ไม่รู้วันเกิด ให้นับวันที่หนึ่งแห่งเดือนนั้นเป็นวันเกิด แต่ถ้าพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้เดือนและวันเกิดของบุคคลใด ให้นับอายุบุคคลนั้นตั้งแต่วันต้นปีปฏิทิน ซึ่งเป็นปีที่บุคคลนั้นเกิด"*

[44] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/5** *"ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นสัปดาห์ เดือนหรือปี ให้คำนวณตามปีปฏิทิน*

*ถ้าระยะเวลามิได้กำหนดนับแต่วันต้นแห่งสัปดาห์ วันต้นแห่งเดือนหรือปี ระยะเวลาย่อมสิ้นสุดลงในวันก่อนหน้าจะถึงวันแห่งสัปดาห์ เดือนหรือปีสุดท้ายอันเป็นวันตรงกับวันเริ่มระยะเวลานั้น ถ้าในระยะเวลานับเป็นเดือนหรือปีนั้นไม่มีวันตรงกันในเดือนสุดท้าย ให้ถือเอาวันสุดท้ายแห่งเดือนนั้นเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลา"*

นายเปียกเกิดเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ก็ให้นับวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 เป็นหนึ่งวันเต็ม โดยไม่จำต้องคำนึงว่านายเปียกจะเกิดในเวลา 00:45 นาฬิกา 09:15 นาฬิกา 16:30 นาฬิกา หรือ 23:59 นาฬิกา ซึ่งในกรณีนี้นายเปียกจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 โดยวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 ตลอดทั้งวัน (ไม่ว่าในเวลาใดก็ตาม) นายเปียกยังคงมีสถานะเป็น "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" อยู่ นายเปียกจะมีสถานะเป็น "บุคคลอายุเกิน 18 ปี" ต่อเมื่อถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 แล้ว[45]

**(2) ผู้พิการ**

คำว่า "พิการ" นอกจากปรากฏอยู่ในมาตรา 84 วรรคสามแล้ว ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (6)[46] และมาตรา 307[47] อีกด้วย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "พิการ" ไว้ว่า *"เสียอวัยวะมีแขนขาเป็นต้น เสียไปจากสภาพเดิม เช่น แขน*

---

[45] เทียบเคียง**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7841/2552** *"ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16 บัญญัติว่า การนับอายุของบุคคลให้เริ่มนับแต่วันเกิด ผู้เสียหายที่ 1 เกิดเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2532 จึงต้องนับอายุแต่วันเกิดคือนับแต่วันที่ 5 มีนาคม 2532 เป็นหนึ่งวันเต็ม ผู้เสียหายที่ 1 จึงมีอายุ 15 ปีบริบูรณ์เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2547 ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/5"*

[46] **มาตรา 297** *"ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท*

*อันตรายสาหัสนั้น คือ*

*...*

*(6) จิตพิการอย่างติดตัว*

*..."*

[47] **มาตรา 307** *"ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

*พิการ ตาพิการ"*[48] และได้ให้ความหมายของคำว่า "คนพิการ" ไว้ว่า *"คนที่มีความผิดปกติหรือบกพร่องทางร่างกาย ทางสติปัญญา หรือทางจิตใจ"*[49]

นอกจากนี้ ยังพบว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า "คนพิการ" ไว้ว่า *"บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด"*[50] และพระราชบัญญัติ

---

[48] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

[49] เรื่องเดียวกัน

[50] ณ ปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ได้ออก "ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555" โดยข้อ 3 ของประกาศกระทรวงฉบับนี้ได้จำแนกความพิการออกเป็น 7 ประเภทดังต่อไปนี้

(1) ความพิการทางการเห็น

(2) ความพิการทางการได้ยินหรือสื่อความหมาย

(3) ความพิการทางการเคลื่อนไหวหรือทางร่างกาย

(4) ความพิการทางจิตใจหรือพฤติกรรม

(5) ความพิการทางสติปัญญา

(6) ความพิการทางการเรียนรู้ และ

(7) ความพิการทางออทิสติก

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู "ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 129 ตอนพิเศษ 119 ง หน้า 22 วันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2555) ประกอบกับ "ประกาศกระทรวง

คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความหมายของคำว่า "เด็กพิการ" ไว้ว่า *"เด็กที่มีความบกพร่องทางร่างกาย สมอง สติปัญญา หรือจิตใจ ไม่ว่าความบกพร่องนั้นจะมีมาแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลัง"*

ดังนั้น จึงสามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้พิการ" ได้ว่า **ผู้ที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด**

**(3) ผู้ทุพพลภาพ**

"ผู้ทุพพลภาพ" นอกจากเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 84 วรรคสามแล้ว ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/2[51] อีกด้วย[52]

---

การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนพิเศษ 77 ง หน้า 2 วันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2552)

[51] **มาตรา 285/2** *"ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 หรือมาตรา 279 เป็นการกระทำแก่บุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองอันเนื่องมาจากเป็นผู้<u>ทุพพลภาพ</u> ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน คนป่วยเจ็บ คนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม"*

[52] นอกจากนี้ ยังพบว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (7) และ (8) และมาตรา 305 (2) ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ทุพพลภาพ"

**มาตรา 297** *"ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท*

*อันตรายสาหัสนั้น คือ*

...

*(7) <u>ทุพพลภาพ</u> หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต*

*(8) <u>ทุพพลภาพ</u> หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน"*

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"หย่อนกำลังความสามารถที่จะประกอบการงานตามปกติได้"*[53]

ในทางวิชาการ นักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" และ "ผู้ทุพพลภาพ" ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"เสื่อมเสียทางกายหรือจิตใจผิดไปจากภาวะปกติ"*[54]

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"ร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบ เช่น ยืน นั่ง เดิน หรือนอนอย่างปกติไม่ได้"*[55]

ศาสตราจารย์พิเศษ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"การขาดความสามารถในการประกอบการงานไปจากภาวะปกติ"*[56]

---

**มาตรา 305** *"ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด*

...

*(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากมีความเสี่ยงอย่างมากหรือมีเหตุผลทางการแพทย์อันควรเชื่อได้ว่าหากทารกคลอดออกมาจะมีความผิดปกติถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง*

*..."*

[53] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

[54] จิตติ ติงศภัทิย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 228.

[55] หยุด แสงอุทัย (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ), **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 228.

[56] ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - มาตรา 366**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557), หน้า 101.

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้ให้ความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"ร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบผิดไปจากสภาพปกติ"*[57]

และศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ได้ให้ความหมายของคำว่า "ผู้ทุพพลภาพ" ไว้ว่า *"ผู้ที่มีความผิดปกติทางร่างกายหรือสูญเสียสภาวะปกติของร่างกาย"*[58]

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "ทุพพลภาพ" และ "ผู้ทุพพลภาพ" ที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 และความเห็นทางวิชาการประกอบกันแล้ว สามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้ทุพพลภาพ" ได้ว่า **ผู้ที่หย่อนกำลังความสามารถในการประกอบการงานหรือในการใช้ชีวิตตามปกติ**

---

[57] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ**, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 260.

[58] คณพล จันทน์หอม, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 602.

เช่น ผู้ที่เอ็นแขนขาด โดยแขนยังพอใช้การได้อยู่ แต่กำลังของแขนลดลงไปครึ่งหนึ่ง[59] และผู้ที่ขาเป๋[60]

---

[59] เทียบเคียง**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2471** *"คดีมีปัญหาว่า จำเลยได้ฟันนายหมาถูกที่แขนเอ็นข้างขวาขาด หยิบยกสิ่งของไม่ได้อย่างปกติ กำลังของแขนลดลงไปครึ่งหนึ่งตลอดชีวิตร์ จะเปนบาดแผลสาหัสตามมาตรา 256 หรือไม่ ฎีกาตัดสินว่า บาดแผลดังกล่าวนั้นเปนบาดแผลสาหัสตามมาตรา 256 ข้อ 7"*

**หมายเหตุ** คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยตามมาตรา 256 (7) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งในปัจจุบันก็คือมาตรา 297 (7) แห่งประมวลกฎหมายอาญานั่นเอง

**กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 256** *"ผู้ใดกระทำประทุษฐร้ายแก่ร่างกาย จนมีผลถึงสาหัสแก่ผู้ถูกกระทำร้าย คือว่า*

*...*

*(7) ถึงความ<u>ทุพพลภาพ</u> หรือพยาธิที่ทำให้เป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิตร์ หรือแม้อาจจะเห็นได้ว่าจะเป็นคนพิการไปจนตลอดชีวิตร์ก็ดี*

*..."*

**ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297** *"ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท*

*อันตรายสาหัสนั้น คือ*

*...*

*(7) <u>ทุพพลภาพ</u> หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต*

*..."*

[60] เทียบเคียง**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 52/2513** *"เมื่อฟ้องโจทก์บรรยายว่า ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายถึงสาหัสโดยแจ้งชัดตามกฎหมายว่าสาหัสทุพพลภาพป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต ขาเป๋และทุพพลภาพป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วัน และจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 เมื่อจำเลยรับสารภาพแล้ว และเมื่อนับจากวันเกิดเหตุที่ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้ายจนถึงวันที่โจทก์ฟ้องและจำเลยรับสารภาพก็เป็นเวลาร่วม 10 เดือน ซึ่งเท่ากับจำเลยยอมรับในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว จึงเป็นบาดแผลสาหัสตามกฎหมายจริง โดยไม่มีข้อโต้แย้งคัดค้าน ศาลจึงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ได้"*

### 3.1.2 ความหมายของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม

ในหัวข้อย่อยที่ 3.1.2 นี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงความหมายของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม ซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า 1) ลูกจ้าง 2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา 3) ผู้ที่มีฐานะยากจน และ 4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด โดยแต่ละคำนั้นมีความหมายดังต่อไปนี้

**(1) ลูกจ้าง**

"ลูกจ้าง" เป็นคำที่มีความเกี่ยวเนื่องกับคำว่า "นายจ้าง" ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ลูกจ้าง" ไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม และได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "นายจ้าง" ไว้ในมาตรา 335 วรรคหนึ่ง (11)[61] และมาตรา 397 วรรคสาม[62]

ที่ผู้วิจัยกล่าวว่า ลูกจ้างเป็นคำที่มีความเกี่ยวเนื่องกับคำว่านายจ้างนั้น เนื่องจากลูกจ้างและนายจ้างคือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ต่อกันตามสัญญาจ้างแรงงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ซึ่งได้บัญญัติ

---

[61] **มาตรา 335 วรรคหนึ่ง** *"ผู้ใดลักทรัพย์*

...

*(11) ที่เป็นของ<u>นายจ้าง</u>หรือที่อยู่ในความครอบครองของ<u>นายจ้าง</u>*

...

*ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท"*

[62] **มาตรา 397** *"ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท*

*ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*

*ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา <u>นายจ้าง</u> หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท"*

ไว้ว่า *"อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว สามารถให้ความหมายของคำว่า "ลูกจ้าง" ได้ว่า **ผู้ที่ตกลงจะทำงานให้ตามสัญญาจ้างแรงงาน**

### (2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

"ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" เป็นคำที่มีความเกี่ยวเนื่องกับคำว่า "ผู้บังคับบัญชา" ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" ไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม และได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ผู้บังคับบัญชา" ไว้ในมาตรา 397 วรรคสาม[63]

---

[63] **มาตรา 397 วรรคสาม** *"ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็น<u>ผู้บังคับบัญชา</u> นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท"*

รายละเอียดของมาตรา 397 วรรคหนึ่งและวรรคสอง โปรดดูในเชิงอรรถก่อนหน้านี้

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ ในบางกรณีประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" ไว้โดยตรง แต่ก็สามารถแปลความได้ว่าหมายความรวมถึง "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" ด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 285 ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด"

**มาตรา 285** *"ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือ<u>ผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด</u> ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม"*

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู คณพล จันทน์หอม, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1**, หน้า 601.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "บังคับบัญชา" ไว้ว่า *"อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่"*[64]

เหตุที่ผู้วิจัยกล่าวว่า ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเป็นคำที่มีความเกี่ยวเนื่องกับคำว่าผู้บังคับบัญชานั้น เนื่องจาก "ผู้บังคับบัญชา" คือผู้ที่มีอำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ ส่วน "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" นั้นคือผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่นั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" ได้ว่า **ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่** เช่น ตำรวจ ทหาร และข้าราชการประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา

**(3) ผู้ที่มีฐานะยากจน**

คำว่า "ยากจน" นอกจากปรากฏอยู่ในมาตรา 84 วรรคสามแล้ว ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสี่[65] อีกด้วย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "ยากจน" ไว้ว่า *"ไร้ทรัพย์"*[66]

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า "ยากจน" ที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แล้ว สามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้ที่มีฐานะยากจน" ได้ว่า **ผู้ที่มีความเป็นอยู่อย่างไร้ทรัพย์**

---

[64] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

[65] **มาตรา 335 วรรคสี่** *"ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความ<u>ยากจน</u>เหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้"*

[66] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

## (4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด

สำหรับ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด" นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีย่อย ได้แก่ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บ"[67] และ "ผู้ต้องพึ่งพาไม่ว่าในทางใด"

---

[67] มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ คำว่า "ป่วยเจ็บ" นั้น นอกจากปรากฏอยู่ในมาตรา 84 วรรคสามแล้ว ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/2 มาตรา 297 (7) และ (8) มาตรา 307 มาตรา 382 และมาตรา 398 อีกด้วย

**มาตรา 285/2** "*ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 หรือมาตรา 279 เป็นการกระทำแก่บุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองอันเนื่องมาจากเป็นผู้ทุพพลภาพ ผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน คน<u>ป่วยเจ็บ</u> คนชรา สตรีมีครรภ์ หรือผู้ซึ่งอยู่ในภาวะไม่สามารถรู้ผิดชอบ ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม*"

**มาตรา 297** "*ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท*

*อันตรายสาหัสนั้น คือ*

...

*(7) ทุพพลภาพ หรือ<u>ป่วยเจ็บ</u>เรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต*

*(8) ทุพพลภาพ หรือ<u>ป่วยเจ็บ</u>ด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน*"

**มาตรา 307** "*ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความ<u>ป่วยเจ็บ</u> กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*"

**มาตรา 382** "*ผู้ใดใช้ให้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควร เพราะเหตุที่สัตว์นั้น<u>ป่วยเจ็บ</u> ชราหรืออ่อนอายุ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*"

**มาตรา 398** "*ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คน<u>ป่วยเจ็บ</u>หรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งผู้นั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ*"

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "พึ่งพา" ไว้ว่า *"อาศัยกัน ช่วยเหลือกัน"*[68] และได้ให้ความหมายของคำว่า "ป่วย" ไว้ว่า *"รู้สึกไม่สบายเพราะโรคหรือความไข้หรือเหตุอื่นที่ทำให้รู้สึกเช่นนั้น"*[69]

ดังนั้น จึงสามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บ" ได้ว่า **ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือเพราะรู้สึกไม่สบายเนื่องจากเป็นโรค เป็นไข้ หรือเหตุอื่นใดที่ทำให้รู้สึกไม่สบาย** และสามารถให้ความหมายของคำว่า "ผู้ต้องพึ่งพาไม่ว่าในทางใด" ได้ว่า **ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือเพราะเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุป่วยเจ็บ** เช่น คนชรา สตรีมีครรภ์ และคนปกติทั่วไปซึ่งเป็นผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือ

## 3.2 ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

มาตรา 84 ได้บัญญัติไว้ว่า *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

---

อนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสอง (4) ไม่ได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ป่วยเจ็บ" แต่ใช้คำว่า "เจ็บป่วย" ถึงเช่นนั้น ทั้ง 2 คำนี้ก็มีความหมายเหมือนกัน

**มาตรา 56 วรรคสอง** *"เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้*

...

*(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด*

..."

[68] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

[69] เรื่องเดียวกัน

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถยกตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมได้ดังนี้

**ตัวอย่างที่ 1** นายหนึ่งใช้นายสองซึ่งมีอายุ 16 ปีเศษให้ฆ่านายดำ และนายสองได้ฆ่านายดำตามที่นายหนึ่งได้ใช้ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายหนึ่งกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายสองผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี"

**ตัวอย่างที่ 2** นายสามบังคับนายสี่ซึ่งเป็นคนตาบอดให้ทำร้ายร่างกายนายแดง และนายสี่ได้ทำร้ายร่างกายนายแดงตามที่นายสามได้บังคับ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายสามกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายสี่ผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น "ผู้พิการ"

**ตัวอย่างที่ 3** นายห้าขู่เข็ญนายหกซึ่งเป็นผู้ที่เอ็นแขนขาด โดยแขนยังพอใช้การได้อยู่ แต่กำลังของแขนลดลงไปครึ่งหนึ่ง ให้ลักทรัพย์ของนายขาว และนายหกได้ลักทรัพย์ของนายขาวตามที่นายห้าได้ขู่เข็ญ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายห้ากึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายหกผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น "ผู้ทุพพลภาพ"

**ตัวอย่างที่ 4** นายเจ็ดจ้างนายแปดซึ่งเป็นลูกจ้างของตนให้บุกรุกบ้านของนายเขียว และนายแปดได้บุกรุกบ้านของนายเขียวตามที่นายเจ็ดได้จ้าง เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายเจ็ดกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย

เนื่องจากนายแปดผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น “ลูกจ้าง” ของนายเจ็ดผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

**ตัวอย่างที่ 5** พลตำรวจเอกเอใช้ร้อยตำรวจเอกบีซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนให้ดูหมิ่นนายม่วง และร้อยตำรวจเอกบีได้ดูหมิ่นนายม่วงตามที่พลตำรวจเอกเอได้ใช้ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่พลตำรวจเอกเอกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากร้อยตำรวจเอกบีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น “ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา” ของพลตำรวจเอกเอผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

**ตัวอย่างที่ 6** นายซีบังคับนายดีซึ่งเป็นคนยากจนให้หมิ่นประมาทนายชมพู และนายดีได้หมิ่นประมาทนายชมพูตามที่นายซีได้บังคับ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายซีกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายดีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น “ผู้ที่มีฐานะยากจน”

**ตัวอย่างที่ 7** นายอีขู่เข็ญนายเอฟซึ่งเป็นผู้ที่รู้สึกไม่สบายเนื่องจากเป็นโรคชนิดหนึ่งและต้องอาศัยตนให้ช่วยดูแลให้ข่มขืนกระทำชำเรานายน้ำตาล และนายเอฟได้ข่มขืนกระทำชำเรานายน้ำตาลตามที่นายอีได้ขู่เข็ญ เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายอีกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายเอฟผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น “ผู้ต้องพึ่งพา” นายอี “เพราะเหตุป่วยเจ็บ”

**ตัวอย่างที่ 8** นายเฮชจ้างนายไอซึ่งเป็นคนชราที่ต้องอาศัยตนให้ช่วยดูแลให้ยักยอกทรัพย์ของนายฟ้า และนายไอได้ยักยอกทรัพย์ของนายฟ้าตามที่นายเฮชได้จ้าง เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายเฮชกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากนายไอผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดและเป็น “ผู้ต้องพึ่งพา” นายเฮช “ไม่ว่าในทางใด”

จากตัวอย่างที่ 1 ถึงตัวอย่างที่ 8 ที่ผู้วิจัยกล่าวว่า ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วยนั้น ไม่ได้

หมายความว่า “เพิ่มระวางโทษ”[70] หากแต่หมายความว่า “เพิ่มโทษที่จะลง” [71] ยกตัวอย่างเช่น จากตัวอย่างที่ 6 นายดีผู้ลงมือจะมีความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326[72] ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท

---

[70] ตัวอย่างการ “เพิ่มระวางโทษ” เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 และมาตรา 340 ตรี

**มาตรา 285** *“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมแต่บิดาหรือมารดา ญาติสืบสายโลหิต ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ ผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม”*

**มาตรา 340 ตรี** *“ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 339 มาตรา 339 ทวิ มาตรา 340 หรือมาตรา 340 ทวิ โดยแต่งเครื่องแบบทหารหรือตำรวจหรือแต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นทหารหรือตำรวจ หรือโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้ยานพาหนะเพื่อกระทำผิด หรือพาทรัพย์นั้นไป หรือเพื่อให้พ้นการจับกุม ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ กึ่งหนึ่ง”*

[71] ทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติในเรื่อง “การกระทำความผิดอีก” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 และมาตรา 93

**มาตรา 92** *“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”*

**มาตรา 93** *“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง*

*...”*

[72] **มาตรา 326** *“ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”*

หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ" ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนต้น ซึ่งก็หมายความว่า นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการตามมาตรา 83 นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปจึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกันกับนายดีผู้ลงมือ และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกนายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปมีกำหนด 6 เดือน และปรับ 10,000 บาท ตามนัยของมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้ายนั้น ศาลจะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่ง" ด้วย ดังนั้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอีกกึ่งหนึ่ง ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 9 เดือน และปรับ 15,000 บาท[73]

อนึ่ง จากตัวอย่างที่ 1 ถึงตัวอย่างที่ 8 นั้น ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย เนื่องจากเป็นกรณีตามมาตรา 84 วรรคสอง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ถ้าไม่ได้เป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป แต่เป็นตัวการและผู้สนับสนุน แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการและผู้สนับสนุนด้วย เนื่องจาก "ตัวการ" เป็นกรณีตามมาตรา 83 และ "ผู้สนับสนุน" เป็นกรณีตามมาตรา 86 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม แต่อย่างใด

สำหรับการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่นั้น ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 3.3.5

---

[73] กึ่งหนึ่งของโทษจำคุก 6 เดือนคือ 3 เดือน และกึ่งหนึ่งของโทษปรับ 10,000 บาทคือ 5,000 บาท ดังนั้น โทษจำคุก 6 เดือน + 3 เดือน จึงเท่ากับ 9 เดือน และโทษปรับ 10,000 บาท + 5,000 บาท จึงเท่ากับ 15,000 บาท

## 3.3 หลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

การจะทราบถึงความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุนได้นั้น จำเป็นที่จะต้องทราบถึงหลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุนเสียก่อน ในหัวข้อที่ 3.3 นี้ผู้วิจัยจึงได้แบ่งการนำเสนอออกเป็น 5 หัวข้อย่อย ได้แก่ 3.3.1 หลักเกณฑ์การเป็นตัวการ 3.3.2 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป 3.3.3 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ 3.3.4 หลักเกณฑ์การเป็นผู้สนับสนุน และ 3.3.5 ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน โดยแต่ละหัวข้อย่อยนั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.3.1 หลักเกณฑ์การเป็นตัวการ

มาตรา 83 ได้บัญญัติไว้ว่า *"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกหลักเกณฑ์การเป็นตัวการได้ดังนี้[74]

1) เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

2) ในระหว่างบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

3) โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด และ

4) โดยมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการเป็นตัวการซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้คือ "โดยมีการกระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด" หรือ "ร่วมกันกระทำความผิด" ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้

---

[74] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 103.
และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 169.

1) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น

2) การแบ่งหน้าที่กันทำ หรือ

3) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที

**1) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น** หมายความว่า ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง[75] ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2514 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8583/2550

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2514** *"จำเลยกับ ส. ที่จำเลยสมัครใจต่อสู้กับผู้ตาย ส. ใช้ปืนยิงและจำเลยใช้มีดแทงถูกผู้ตายหลายแผล ผู้ตายถึงแก่ความตายในวันเกิดเหตุ เช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานเป็นตัวการฆ่าผู้อื่น"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2529** *"การร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงนั้นต้องมีการร่วมกันผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่สองคนขึ้นไป จำเลยที่ 1 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายเพียงคนเดียว จำเลยที่ 2 ยังไม่ได้ข่มขืนกระทำชำเราด้วยเพียงแต่กอดจูบและกดผู้เสียหายให้จำเลยที่ 1 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายเท่านั้น ลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงตัวการร่วมกระทำผิดข่มขืนกระทำชำเราด้วยกัน กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นการโทรมหญิง"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8583/2550** *"จำเลยดันรถจักรยานยนต์ไปชนกับรถจักรยานยนต์ที่ผู้เสียหายนั่งซ้อนมาจนล้มลง เพื่อให้พวกของจำเลยรุมทำร้ายผู้เสียหายจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส จำเลยจึงมีความผิดฐานร่วมกันทำร้ายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส"*

**2) การแบ่งหน้าที่กันทำ** หมายความว่า ผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่าง

---

[75] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 107.

อื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง[76] ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2502 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2507 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321/2521

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 565/2502** *"โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้ร่วมมือกับพวกกระทำความผิด เมื่อทางพิจารณาได้ความว่าจำเลยได้ร่วมกันกับพวกกระทำความผิดตามฟ้องแม้จำเลยมิได้ลงมือกระทำการปล้น จำเลยเพียงรับหน้าที่คอยแจ้งสัญญานอันตรายให้พวกทราบซึ่งเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การปล้นบรรลุผลสำเร็จ เช่นนี้เรียกได้ว่าจำเลยเป็นตัวการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 แล้ว ข้อเท็จจริงที่ได้ความตามทางพิจารณาจึงไม่ต่างกับฟ้องและการกระทำดังกล่าวของจำเลยมิใช่มีความผิดเพียงฐานสมรู้ เพราะจำเลยมิใช่เพียงแต่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่การกระทำความผิดเท่านั้น แต่ได้ร่วมกับพวกวางแผนกระทำการปล้นและร่วมในการปล้นมาแต่ต้นโดยตลอด"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2507** *"จำเลยที่ 1 บุกรุกเข้าไปพยายามลักทรัพย์ในเคหสถานของทูตการค้าซึ่งอยู่ชั้นบนของสถานทูตเดนมาร์ค ส่วนจำเลยที่ 2 คอยดูต้นทางอยู่ชั้นล่างนั้น เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำอันเป็นการกระทำส่วนหนึ่งเพื่อให้การลักทรัพย์บรรลุผลสำเร็จ เรียกได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการในการลักทรัพย์รายนี้ด้วย"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 321/2521** *"จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 3 เข้าปล้นทรัพย์ในร้านขายของ จำเลยที่ 2 เดินวนเวียนอยู่บริเวณหน้าร้านทำหน้าที่คอยดูต้นทาง เป็นการแบ่งหน้าที่กันทำให้การปล้นสำเร็จ จำเลยที่ 2 เป็นตัวการปล้นทรัพย์"*

**3) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที** ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369-1370/2508 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1865/2549 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15590/2553

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369-1370/2508** *"จำเลยที่ 1 เป็นคนใช้ปืนยิงผู้ตาย จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 มีอาวุธ โดดจากเรือนไปพร้อมจำเลยที่ 1 แสดงว่าจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 รู้เห็นมีเจตนาร่วมกระทำผิดกับจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 มีอาวุธแสดงว่าจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 พร้อมที่จะช่วยจำเลยที่ 1 ได้ทันที เมื่อจำเลยที่ 1 ยิงผู้ตายแล้ว*

---

[76] เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

*ตอนหนีกลับจำเลยทั้งสามยังหนีกลับมาทางเดียวพร้อมกันอีก จึงนับว่าจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 ได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกับจำเลยที่ 1 เป็นตัวการฆ่าผู้ตายด้วยกัน"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1865/2549** *"จำเลยกับ ส. เป็นเพื่อนสนิทกัน ก่อนเกิดเหตุ ส. เคยบอกจำเลยว่า ส. ไม่มีรถใช้ อยากได้รถจักรยานยนต์ไว้ใช้สักคัน ซึ่งแสดงว่าจำเลยทราบว่า ส. ประสงค์จะลักรถจักรยานยนต์มาใช้ตั้งแต่ก่อนเกิดเหตุแล้ว ขณะที่จำเลยกับ ส. พากันกลับไปที่ด้านหน้าบริษัท ย. ที่จำเลยจอดรถจักรยานยนต์ของตนไว้ ส. เห็นมีรถจักรยานยนต์หลายคันจอดอยู่ในบริเวณดังกล่าว ส. ได้บอกจำเลยว่าอยากได้รถจักรยานยนต์ไปใช้สักคัน ดังนั้น การที่จำเลยส่งกุญแจรถจักรยานยนต์ให้แก่ ส. ไปทดลองไขดูและยังยืนอยู่ในที่เกิดเหตุพร้อมที่จะช่วยเหลือ ส. ได้ทันที ทั้งเมื่อ ส. ใช้กุญแจไขและติดเครื่องรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายได้แล้ว จำเลยกับ ส. ก็ขับรถจักรยานยนต์หลบหนีออกไปจากที่เกิดเหตุพร้อมกัน นอกจากนี้เมื่อพากันกลับไปถึงที่ทำงานของ ส. แล้ว ส. ยังได้พูดขอจำเลยเอารถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายไว้ใช้เอง ตามพฤติการณ์จึงถือได้ว่า จำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดฐานลักทรัพย์กับ ส. ด้วย มิใช่เป็นผู้ใช้หรือเป็นเพียงผู้สนับสนุน"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15590/2553** *"พฤติการณ์ที่จำเลยรอ อ. อยู่นอกบ้านของผู้เสียหายซึ่งเป็นบริเวณใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่จะเข้าช่วยเหลือ อ. ได้ทันทีเมื่อมีเหตุขัดข้องในขณะที่ อ. เข้าไปลักรถจักรยานยนต์ของผู้เสียหายในบ้าน แล้ว อ. เดินจูงรถจักรยานยนต์นั้นออกมานอกบ้านให้จำเลยขับหลบหนีไปที่บ้านของจำเลย เช่นนี้ นับเป็นตัวการในการกระทำความผิดด้วยกัน"*

### 3.3.2 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

มาตรา 84 ได้บัญญัติไว้ว่า *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ หรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีความผิดที่ใช้ได้กระทำลง และกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง

**กรณีความผิดที่ใช้ได้กระทำลง**มีหลักเกณฑ์ดังนี้[77]

1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด

2) ต้องมีเจตนาก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด และ

3) ต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น

3.1) จะต้องมีการกระทำของผู้ถูกใช้ และ

3.2) การกระทำของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

**กรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง**มีหลักเกณฑ์ดังนี้[78]

1) ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด

2) ต้องมีเจตนาก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด และ

3) ความผิดที่ก่อนั้นไม่ได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะ

3.1) ผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ

3.2) ผู้ถูกใช้ยังไม่ได้กระทำ หรือ

3.3) เหตุอื่นใด

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้คือ "ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด" หรือ "ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด" ซึ่งหมายความว่า **การกระทำโดยวิธีหนึ่ง**

---

[77] เรื่องเดียวกัน, หน้า 165.

[78] เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

**วิธีใดอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด**[79] ทั้งนี้ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นสามารถจำแนกได้เป็น 7 วิธีดังต่อไปนี้

**1) ใช้** หมายความว่า การบอกให้ทำ

**2) บังคับ** หมายความว่า การใช้อำนาจสั่งให้ทำ

**3) ขู่เข็ญ** หมายความว่า การแสดงกิริยาหรือวาจาให้กลัวว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน เพื่อให้ทำ

**4) จ้าง** หมายความว่า การให้ทำโดยให้ค่าตอบแทน

**5) วาน** หมายความว่า การขอให้ช่วยทำแทน

**6) ยุยงส่งเสริม** หมายความว่า การกล่าวชักชวน หนุน หรือเป็นใจให้ทำ หรือ

**7) ด้วยวิธีอื่นใด** หมายความว่า การใช้วิธีอื่น ๆ นอกเหนือจากทั้ง 6 วิธีที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อให้ทำ เช่น การหลอกให้ทำ[80]

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1459/2532 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3105/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2692/2553

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1459/2532** *"เมื่อจำเลยที่ 1 เป็นผู้ใช้ให้จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 กับพวกปล้นทรัพย์ของผู้ตาย และผู้ถูกใช้ได้กระทำตามคำสั่งของจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 ย่อมต้องรับผลของการกระทำของผู้ถูกใช้ในการปล้นทรัพย์นั้นทั้งสิ้น เมื่อการปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายอันเป็นความผิดตามประมวล*

---

[79] จิตติ ติงศภัทิย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 485.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 166.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 176.

[80] จิตติ ติงศภัทิย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**, หน้า 486.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 168.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 177.

*กฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคท้าย จำเลยที่ 1 ในฐานะผู้ใช้ย่อมต้องรับผิดในผลการกระทำของผู้ถูกใช้อันเนื่องจากการปล้นทรัพย์เสมือนเป็นตัวการเช่นเดียวกับจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 ด้วย"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3105/2541** *"จำเลยที่ 3 เป็นผู้วางแผนในการปล้นทรัพย์ครั้งนี้ แม้จำเลยที่ 3 จะไม่ได้ร่วมลงมือกระทำการปล้นทรัพย์กับจำเลยที่ 2 และพวกอีก 2 คนก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 กับพวกดังกล่าวคิดจะไปปล้นทรัพย์ผู้เสียหายอยู่ก่อนแล้ว กรณีถือได้ว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้ก่อหรือผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2692/2553** *"ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคแรก บัญญัติว่า 'ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด' ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ว่าจ้างให้ ศ. กับพวกฆ่าโจทก์ร่วม โดย ศ. กับพวกได้รับเงินค่าจ้างส่วนหนึ่งพร้อมภาพถ่ายของโจทก์ร่วม ก็แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีความประสงค์ที่จะให้ ศ. ตัดสินใจกระทำความผิดฐานฆ่าโจทก์ร่วมโดยไตร่ตรองไว้ก่อน อันเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายถึงเจตนาของผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นสำคัญ เมื่อผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้ลงมือกระทำด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใดต่อผู้ถูกใช้แล้ว ไม่ว่าผู้ถูกใช้จะตกลงใจกระทำความผิดตามที่ถูกใช้หรือไม่ ผู้ใช้ก็มีความผิด ดังจะเห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง (เดิม) บัญญัติว่า 'ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น' เช่นนี้ เมื่อ ศ. ผู้ถูกใช้ให้ฆ่าโจทก์ร่วมไม่ยอมกระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะ ศ. ไม่มีเจตนาฆ่าโจทก์ร่วมมาก่อนหรือไม่ก็ตาม จำเลยที่ 2 ก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคแรก และวรรคสองตอนท้าย (เดิม) ประกอบมาตรา 289 (4)"*

### 3.3.3 หลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ

มาตรา 85 ได้บัญญัติไว้ว่า *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ"*

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกหลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศได้ดังนี้[81]

1) เป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามความหมายของมาตรา 84 วรรคหนึ่ง

2) การก่อดังกล่าวกระทำโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป และ

3) ความผิดที่ก่อให้กระทำความผิดดังกล่าวมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้คือ "การก่อดังกล่าวกระทำโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป" ซึ่งคำว่า "โฆษณา" หมายความว่า **เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน** ส่วนคำว่า "ประกาศ" นั้นหมายความว่า **ป่าวร้องหรือแจ้งให้ทราบทั่วกัน**

ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ เช่น การลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ การติดประกาศไว้ในที่สาธารณะ และการทำเป็นใบปลิวแล้วเดินแจกไปทั่ว[82]

---

[81] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 210.

[82] เรื่องเดียวกัน, หน้า 211.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 181.

### 3.3.4 หลักเกณฑ์การเป็นผู้สนับสนุน

มาตรา 86 ได้บัญญัติไว้ว่า *"ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"*

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกหลักเกณฑ์การเป็นผู้สนับสนุนได้ดังนี้[83]

1) ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

2) กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น

3) โดยเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น

4) ก่อนหรือขณะกระทำความผิด และ

5) ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะได้รู้หรือไม่ได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม

สำหรับหลักเกณฑ์ที่สำคัญของการเป็นผู้สนับสนุนซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับงานวิจัยฉบับนี้คือ "กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น" ซึ่งคำว่า "ช่วยเหลือ" หมายความว่า **สงเคราะห์ให้สำเร็จดังประสงค์** ส่วนคำว่า "ให้ความสะดวก" นั้น หมายความว่า **ทำให้คล่องหรือทำให้ไม่ติดขัด**

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการเป็นผู้สนับสนุน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5731/2541 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2897-2898/2551

---

[83] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 215.

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2512** *"จำเลยที่ 3 ได้วิ่งมาและพูดยุยงให้จำเลยที่ 1 ฟันผู้ตายให้ตายหลังจากจำเลยที่ 1 ลงมือทำร้ายผู้ตายได้ 1 แผล จึงเห็นได้ว่าจำเลยที่ 3 มิได้เป็นผู้ก่อให้จำเลยที่ 1 กระทำผิด เพราะจำเลยที่ 1 ได้เริ่มลงมือกระทำผิดไปแล้ว คำยุยงของจำเลยที่ 3 จึงเป็นเพียงสนับสนุนเร้าใจให้จำเลยที่ 1 มุ่งกระทำร้ายต่อผู้ตายให้ถึงตายหนักแน่นยิ่งขึ้นเท่านั้น การกระทำของจำเลยที่ 3 จึงฟังได้เพียงว่าเป็นการสนับสนุนให้จำเลยที่ 1 กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5731/2541** *"จำเลยพาผู้เสียหายไปให้พวกของจำเลยข่มขืนกระทำชำเรา แม้จำเลยจะคบคิดกับพวกของจำเลยมาก่อนก็ตาม แต่เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนพวกของจำเลยจะข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย ในขณะพวกของจำเลยข่มขืนกระทำชำเราไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วย ทั้งจำเลยมิได้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์และมิได้ร่วมข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปให้พวกของจำเลยข่มขืนกระทำชำเราโดยคบคิดกันมาก่อนนั้น เป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่พวกของจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย จำเลยจึงเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2897-2898/2551** *"การขับรถจักรยานยนต์พาจำเลยที่ 1 มาส่งยังสถานที่ลักทรัพย์ แล้วนัดหมายกำหนดเวลากันว่าจะขับรถจักรยานยนต์มารับกลับเมื่อใดนั้น ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 5 ได้กระทำการอันเป็นการช่วยเหลือจำเลยที่ 1 ก่อนและขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 5 จึงไม่เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86"*

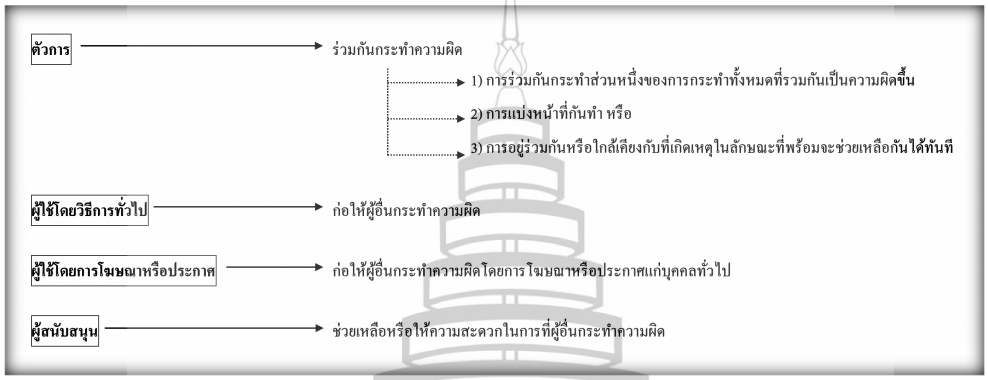
### 3.3.5 ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน

เมื่อทราบถึงหลักเกณฑ์การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุนแล้ว ในหัวข้อย่อยที่ 3.3.5 นี้ผู้วิจัย

จะกล่าวถึงความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ขอให้ผู้อ่านพิจารณาแผนภาพต่อไปนี้ประกอบ

**แผนภาพ**

**ความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน**




แม้ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้สนับสนุน จะมีความเหมือนกันอยู่ตรงที่เป็นผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาในส่วนของ "ผู้ร่วมในการกระทำความผิด"[84] แต่ก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญคือ ตัวการเป็นผู้ที่ร่วมกันกระทำความผิด ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเป็นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศเป็นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป ส่วนผู้สนับสนุนนั้นเป็นผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด

มีประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ โดยปกติแล้วการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดย่อมมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" แต่หากผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุด้วย

---

[84] ผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) ผู้กระทำความผิดเอง 2) ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม และ 3) ผู้ร่วมในการกระทำความผิด

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1**, หน้า 148.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 88.

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหานี้ออกเป็น 2 แนวทาง โดย**แนวทางที่หนึ่ง**ได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ตัวการ" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2513 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4043/2528 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2553

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2513** *"จำเลยเมาสุรา ถือมีดดายหญ้ามาท้าทายจะทำร้ายผู้เสียหายซึ่งยืนอยู่ห่าง 1 วา คนละฟากรั้วสวน ต่อมา ย. ถือปืนสั้นมายืนอยู่ข้างจำเลย และบอกให้ผู้เสียหายกลับไปนอน พอผู้เสียหายหันตัวจะกลับบ้าน จำเลยพูดว่า 'ยิงมันเลย' แล้ว ย. ก็ใช้ปืนยิงผู้เสียหาย 4 นัด ผู้เสียหายถูกกระสุนปืนล้มลง แล้วจำเลยยังพูดต่อไปอีกว่า 'ตายแล้วยัง มาสู้กันอีก' พฤติการณ์ของจำเลยเช่นนี้ถือได้ว่า จำเลยได้ร่วมในการยิงผู้เสียหายกับ ย. ด้วย"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4043/2528** *"จำเลยทั้งสี่พากันเข้าไปพบผู้เสียหายซึ่งนั่งอยู่ใต้ถุนเรือน โดยมีพวกอีก 5 คนรออยู่นอกบ้านและติดเครื่องรถจักรยานยนต์พร้อมที่จะออกแล่นได้ทันที เมื่อจำเลยที่ 1 ถามผู้เสียหายว่าเป็นคนบ้านโคกสำโรงใช่หรือไม่ พอผู้เสียหายตอบว่าใช่ จำเลยที่ 2 ก็บอกให้จำเลยที่ 1 ยิง จำเลยที่ 1 ยิงผู้เสียหาย 6 นัดแต่กระสุนไม่ถูก ผู้เสียหายลุกขึ้นวิ่งขึ้นบ้านและเอาปืนมายิงถูกจำเลยที่ 3 จำเลยที่ 4 ได้รับบาดเจ็บ ตลอดเวลาดังกล่าวจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 ได้อยู่ร่วมกับจำเลยที่ 1 จนถึงขณะที่พวกของจำเลยบอกให้ถอยเนื่องจากจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 ถูกกระสุนปืนที่ผู้เสียหายยิงต่อสู้มา จำเลยทั้งสี่จึงได้พากันล่าถอยออกไปจากบ้านผู้เสียหาย และขึ้นรถจักรยานยนต์ที่พวกของจำเลยติดเครื่องจอดรออยู่ดังกล่าวแล้วพากันหลบหนีไป จากพฤติการณ์ของจำเลยเช่นนี้ย่อมเล็งเห็นได้แล้วว่าจำเลยทั้งสี่ต่างมีเจตนาร่วมกันที่ต้องการฆ่าผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 ได้เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 พยายามฆ่าผู้เสียหายแล้ว"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2553** *"การที่จำเลยทั้งสองเดินมาที่กลุ่มผู้ตาย และจำเลยที่ 1 ใช้ขวดสุราตีที่ศีรษะผู้ตาย 1 ครั้ง ผู้ตายลุกขึ้นยืน จำเลยที่ 2 ส่งมีดปลายแหลมให้จำเลยที่ 1 พร้อมกับพูดให้จำเลยที่ 1 แทงผู้ตาย จำเลยที่ 1 ก็รับมีดปลายแหลมจากจำเลยที่ 2 มาแทงผู้ตายที่บริเวณหน้าอก 1 ครั้ง แล้วจำเลยทั้งสองหลบหนีไปด้วยกัน ถือว่าจำเลยที่ 2 เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ใช้มีดปลายแหลมแทงผู้ตายด้วย หาใช่เป็นเพียงผู้สนับสนุนไม่"*

ส่วน**แนวทางที่สอง**นั้นได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2057/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9836/2551

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2057/2535** *"จำเลยตะโกนว่า 'พ่อมันมาแล้ว เอามันเลย' แล้ว ส. ได้ใช้อาวุธปืนลูกซองยาวยิงผู้ตาย ดังนี้จำเลยต้องมีความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้ ส. ฆ่าผู้ตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ประกอบด้วยมาตรา 288"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2540** *"เหตุเกิดเพราะการที่จำเลยที่ 1 พยักหน้าและร้องว่า 'เอามัน' แล้วจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 เข้าร่วมทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยที่ 1 ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วยการยุยงส่งเสริม จึงเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามมาตรา 83"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9836/2551** *"โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองร่วมกันใช้กำลังทำร้ายผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส เมื่อข้อเท็จจริงได้ความเพียงว่า จำเลยที่ 2 ร้องตะโกนว่า 'เอาเลย' แล้วจำเลยที่ 1 จึงเตะผู้เสียหาย ถือว่าจำเลยที่ 2 ยุยงส่งเสริมเป็นผู้ใช้หรือก่อให้จำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้เสียหายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 มิใช่เป็นตัวการร่วมกระทำความผิดด้วยกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ดังที่โจทก์ฟ้อง"*

ประเด็นปัญหานี้นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมนั้น หากถือตามแนวทางที่หนึ่ง ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดซึ่งมีสถานะเป็น "ตัวการ" ด้วย แต่หากถือตามแนวทางที่สองแล้ว ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดซึ่งมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" ด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย[85]

---

[85] มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นนั้นในที่เกิดเหตุด้วย ถ้าความผิดที่ก่อไม่ได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้อื่นนั้นไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด หากถือตามแนวทางที่หนึ่ง ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำ

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะถือตามแนวทางที่หนึ่งหรือแนวทางที่สองไปเลยคงจะไม่ได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ว่าผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นได้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด"[86] ด้วยหรือไม่ หากมี ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ตัวการ" ดังเช่นตัวอย่างต่อไปนี้ **ตัวอย่างที่ 1** นายแตนใช้นายปลวกให้ทำร้ายร่างกายนายมด โดยนายแตนเป็นคนเตะนายมด ส่วนนายปลวกเป็นคนต่อยนายมด[87] **ตัวอย่างที่ 2** นายกบบังคับนายเขียดให้ทำร้ายร่างกายนายอึ่ง โดยนายกบเป็นคนดูต้นทาง ส่วนนายเขียดเป็นคนต่อยนายอึ่ง[88] และ**ตัวอย่างที่ 3** นายช้างจ้างนายม้าให้ทำร้ายร่างกายนายกวาง โดย

---

ความผิดยังไม่มีสถานะเป็น "ตัวการ" แต่อย่างใด เนื่องจากการเป็นตัวการตามมาตรา 83 นั้นจะต้องมีความผิดเกิดขึ้นแล้ว สังเกตได้จากการที่มาตรา 83 ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า *"ในกรณีความผิดใด<u>เกิดขึ้น</u>โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"* แต่หากถือตามแนวทางที่สองแล้ว ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดย่อมมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" ซึ่งจะต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำนั้น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม หากถือตามแนวทางที่หนึ่ง แม้ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดยังไม่มีสถานะเป็น "ตัวการ" แต่ก็มีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" ซึ่งจะต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำนั้น เนื่องจากการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและความผิดที่ก่อไม่ได้กระทำลงนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสองแล้วนั่นเอง

[86] การ "ร่วมกันกระทำความผิด" สามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้

1) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น

2) การแบ่งหน้าที่กันทำ หรือ

3) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที

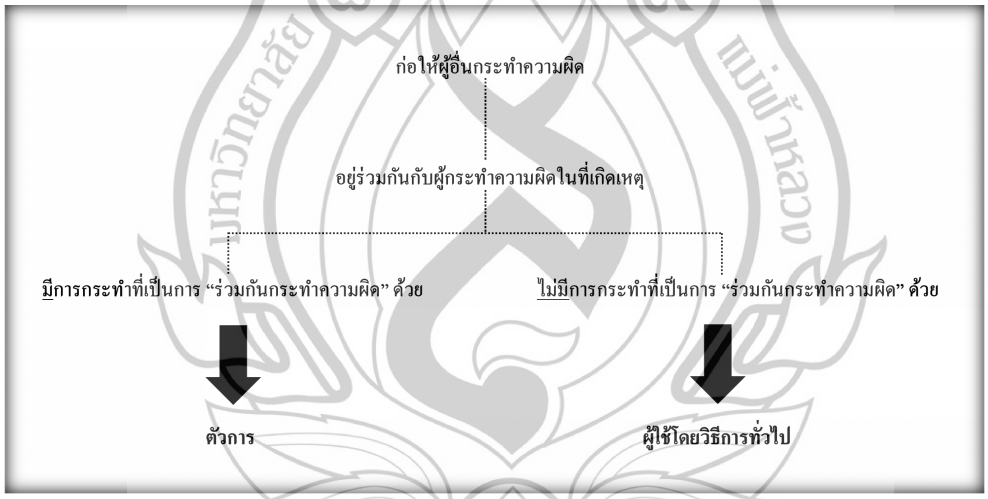
[87] กรณีนี้นายแตนคือผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ได้อยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุ และยังได้มีการกระทำที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วย กล่าวคือ ได้ร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น

[88] กรณีนี้นายกบคือผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ได้อยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุ และยังได้มีการกระทำที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วย กล่าวคือ ได้แบ่งหน้าที่กันทำ

นายช้างยืนอยู่ข้าง ๆ นายม้าในลักษณะที่พร้อมจะเข้าช่วยเหลือนายม้าได้ทันทีเมื่อมีเหตุขัดข้อง ส่วนนายม้าเป็นคนต่อยนายกวาง[89] แต่หากไม่มี ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" เช่น นายหนอนเป็นคนตาบอดทั้งสองข้างและป่วยเป็นอัมพาตไม่สามารถขยับร่างกายได้ นายหนอนไม่ชอบนางแสบซึ่งเป็นพยาบาลเพราะนางแสบไม่ค่อยมาดูแลตนเหมือนเช่นดูแลผู้ป่วยคนอื่น ๆ วันเกิดเหตุในขณะที่นายหนอนนอนรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล นายด้วงญาติของนายหนอนมาเยี่ยมนายหนอนจึงใช้นายด้วงให้ทำร้ายร่างกายนางแสบในขณะที่ทั้ง 3 คนอยู่ในห้องเดียวกัน เช่นนี้นายหนอนคือผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและได้อยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุ แต่นายหนอนไม่ได้มีการกระทำที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วย ดังนั้น นายหนอนจึงมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" ขอให้ผู้อ่านพิจารณาแผนภาพต่อไปนี้ประกอบ

**แผนภาพ**

**สถานะของผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและได้อยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุด้วย**

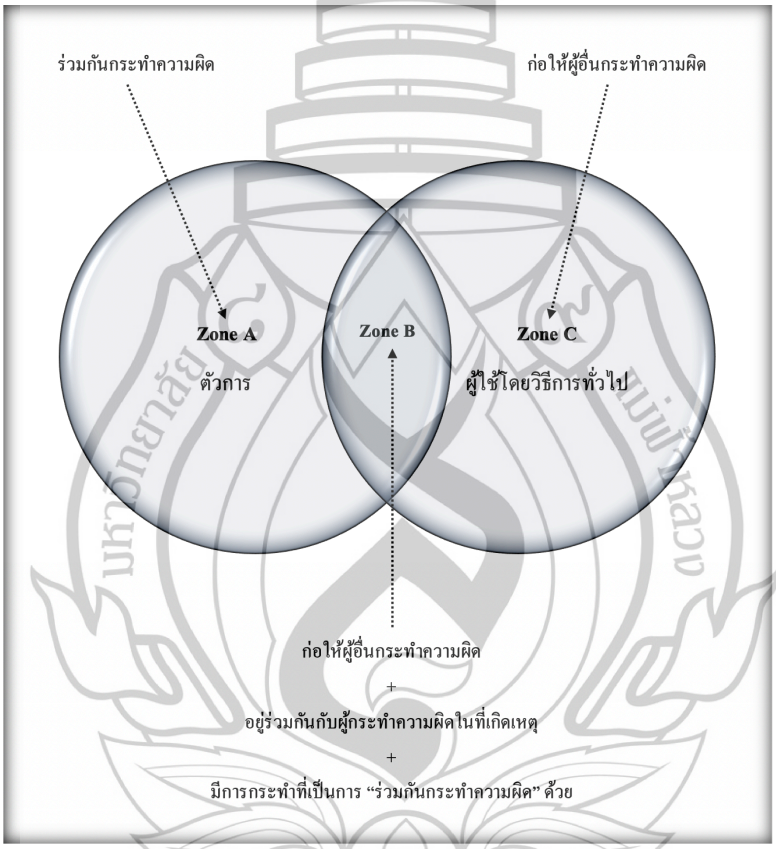



[89] กรณีนี้นายช้างคือผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ได้อยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุ และยังได้มีการกระทำที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วย กล่าวคือ ได้อยู่ร่วมกันในที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที

มีประเด็นปัญหาสืบเนื่องตามมาคือ หากมีความผิดฐานเป็นตัวการแล้ว จะมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปได้อีกหรือไม่ กล่าวโดยขยายความคือ หากการกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการแต่ก็ครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยเช่นกัน เช่นนี้นอกจากมีความผิดฐานเป็นตัวการแล้ว ยังจะมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอีกหรือไม่ ขอให้ผู้อ่านพิจารณาแผนภาพต่อไปนี้ประกอบ

**แผนภาพ**

**การซ้อนทับกันระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปและตัวการ**




จากแผนภาพ จะเห็นได้ว่าการกระทำใน Zone B นั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการแต่ก็ครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยเช่นกัน สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อมีความผิดฐานเป็นตัวการแล้วก็ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอีก เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้

"กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไปแล้วนั่นเอง อนึ่ง ความเห็นของผู้วิจัยนี้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2520 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3960/2529

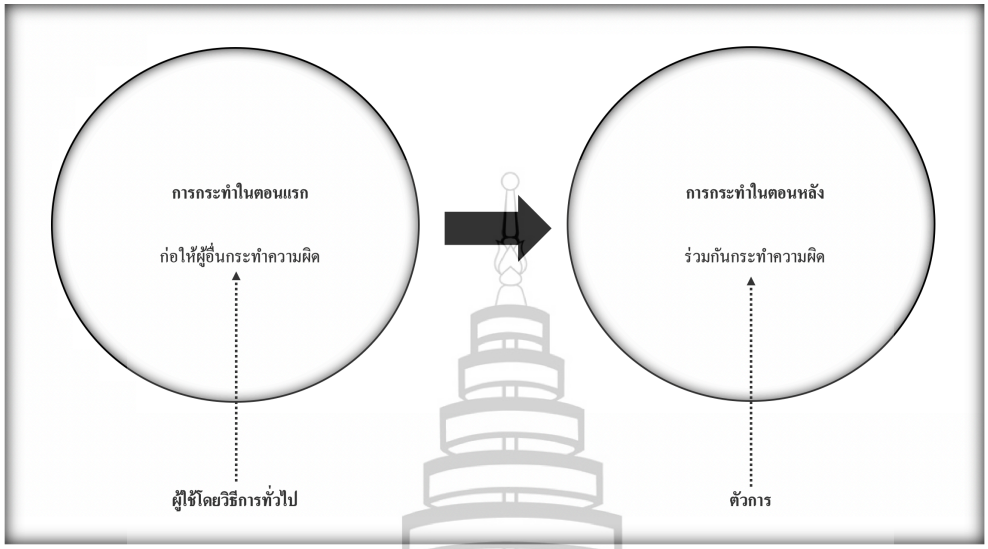
**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2520** *"จำเลยร้องบอกให้ อ. ยิงผู้เสียหายและร่วมกับ อ. ยิงผู้เสียหาย โดยเข้าไปดึงพานท้ายปืนของผู้เสียหายเพื่อไม่ให้ผู้เสียหายใช้อาวุธทำการป้องกันตัว โดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจกระทำการตามหน้าที่ แต่ผู้เสียหายไม่ถึงแก่ความตายเพราะได้รับการรักษาทันท่วงที ดังนี้จำเลยมีความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ แต่เมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่และเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นพยายามฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ความผิดฐานยุยงส่งเสริมให้ผู้อื่นฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่จึงเกลื่อนกลืนเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นพยายามฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ศาลฎีกาลงโทษจำเลยฐานเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นพยายามฆ่าเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่แต่เพียงบทเดียว"*

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3960/2529** *"บัตรประจำตัวประชาชนของกลางเป็นเอกสารปลอม เกิดขึ้นเพราะจำเลยเป็นผู้ดำเนินเรื่องโดยจำเลยเป็นต้นตอและให้ความร่วมมือ จำเลยจึงอยู่ในฐานะทั้งผู้ก่อและร่วมมือกับผู้อื่นในการปลอมเอกสารดังกล่าว ดังนี้จำเลยมีความผิดฐานเป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นปลอมเอกสารและเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นในการปลอมเอกสารนั้นด้วย ความผิดฐานก่อให้ผู้อื่นปลอมเอกสารจึงเกลื่อนกลืนเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นปลอมเอกสาร ศาลฎีกาลงโทษจำเลยฐานเป็นตัวการร่วมกับผู้อื่นปลอมเอกสารแต่เพียงบทเดียว"*

มีประเด็นปัญหาที่น่าคิดต่อไปคือ หากการกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" อย่างเดียว ต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็น "ตัวการ" เช่นนี้นอกจากมีความผิดฐานเป็นตัวการแล้ว ยังจะมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอีกหรือไม่ ขอให้ผู้อ่านพิจารณาแผนภาพต่อไปนี้ประกอบ

**แผนภาพ**

**การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปแต่ต่อมาเป็นตัวการ**




จากแผนภาพ ยกตัวอย่างเช่น ในวันที่ 1 นายแตนใช้นายปลวกให้ทำร้ายร่างกายนายมด โดยให้ลงมือทำร้ายในวันที่ 2 แต่ก่อนที่นายปลวกจะลงมือทำร้ายตามที่นายแตนใช้ นายแตนได้เข้าไปร่วมกันกระทำความผิดด้วย โดยนายแตนเป็นคนเตะนายมด ส่วนนายปลวกเป็นคนต่อยนายมด

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นเหมือนกันกับความเห็นที่มีต่อประเด็นปัญหาที่แล้ว กล่าวคือ เมื่อมีความผิดฐานเป็นตัวการแล้วก็ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอีก เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้ "กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไปแล้วนั่นเอง[90]

ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณี 1) การกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการและครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยก็ดี หรือ 2) การกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

---

[90] ความเห็นของผู้วิจัยนี้สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 193.

อย่างเดียวและต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย

มีประเด็นปัญหาที่สำคัญประการสุดท้ายคือ หากก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศ และได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศนั้น โดยผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่ สำหรับประเด็นปัญหานี้ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้และผู้วิจัยเห็นพ้องด้วยกับท่าน โดยท่านได้ให้ความเห็นไว้มีใจความว่า หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ “ไม่มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล” ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย แต่หาก “มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล” ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดตามมาตรา 85 นั้นโดยสภาพแล้วก็คือ “การก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 นั่นเอง โดยผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศเป็นเพียง “บทฉกรรจ์” ของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในแง่ที่ว่าหากเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป (และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่า 6 เดือน) เพียงแค่โฆษณาหรือประกาศเท่านั้นก็ต้องระวางโทษ “กึ่งหนึ่ง” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 วรรคหนึ่ง แต่หากเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยวิธีการทั่วไป เพียงแค่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดเท่านั้นก็ต้องระวางโทษ “หนึ่งในสาม” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง[91]

---

[91] ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ยกตัวอย่างไว้ใจความว่า นายแดงโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ทำลายทรัพย์ของนายดำ โดยนายแดงมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ว่ากลุ่มบุคคลทั่วไปที่นายแดงโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดต่อนายดำนั้นล้วนแต่เป็นผู้ที่

โดยสรุปของบทที่ 3 นี้ ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า **1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี** หมายความว่า ผู้ที่มีอายุยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ **2) ผู้พิการ** หมายความว่า ผู้ที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด และ **3) ผู้ทุพพลภาพ** หมายความว่า ผู้ที่หย่อนกำลังความสามารถในการประกอบการงานหรือในการใช้ชีวิตตามปกติ ในส่วนของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า **1) ลูกจ้าง** หมายความว่า ผู้ที่ตกลงจะทำงานให้ตามสัญญาจ้างแรงงาน **2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา** หมายความว่า ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ **3) ผู้ที่มีฐานะยากจน** หมายความว่า ผู้ที่มีความเป็นอยู่อย่างไร้ทรัพย์ และ **4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด** ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีย่อย ได้แก่ **"ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บ"** หมายความว่า ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือเพราะรู้สึกไม่สบายเนื่องจากเป็นโรค เป็นไข้ หรือเหตุอื่นใดที่ทำให้รู้สึกไม่สบาย และ **"ผู้ต้องพึ่งพาไม่ว่าในทางใด"** หมายความว่า ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือเพราะเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุป่วยเจ็บ

การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้น ถ้าความผิดที่ใช้ได้กระทำลง และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษ (เพิ่มโทษที่จะลงไม่ใช่เพิ่มระวางโทษ) แก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย แต่ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย เนื่องจากเป็นกรณีตามมาตรา 84 วรรคสอง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม

---

มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมแทบทั้งสิ้น เช่น ผู้มาฟังคำโฆษณาหรือประกาศล้วนแต่เป็นวัยรุ่นเกือบทั้งหมด และในที่สุดก็มีวัยรุ่นคนหนึ่งอายุไม่เกิน 18 ปีไปทำลายทรัพย์ของนายดำตามที่นายแดงได้โฆษณาหรือประกาศนั้น เช่นนี้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่นายแดง "กึ่งหนึ่ง" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เรื่องเดียวกัน, หน้า 196.

แต่อย่างใด นอกจากนี้ หากไม่ได้เป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป แต่เป็นตัวการและผู้สนับสนุน แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการและผู้สนับสนุนด้วย เนื่องจาก "ตัวการ" เป็นกรณีตามมาตรา 83 และ "ผู้สนับสนุน" เป็นกรณีตามมาตรา 86 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม แต่อย่างใด ในส่วนของการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมนั้น หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "ไม่มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย แต่หาก "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย

แม้ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้สนับสนุน จะมีความเหมือนกันอยู่ตรงที่เป็นผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาในส่วนของ "ผู้ร่วมในการกระทำความผิด" แต่ก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

**ตัวการ**เป็น "ผู้ที่ร่วมกันกระทำความผิด" ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ **1) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น** หมายความว่า ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง **2) การแบ่งหน้าที่กันทำ** หมายความว่า ผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่างอื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง หรือ **3) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที**

**ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป**เป็น "ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด" หมายความว่า การกระทำโดยวิธีหนึ่งวิธีใดอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด ทั้งนี้ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นสามารถจำแนกได้เป็น 7 วิธี ได้แก่ **1) ใช้** หมายความว่า การบอกให้ทำ **2) บังคับ** หมายความว่า การใช้อำนาจสั่งให้ทำ **3) ขู่เข็ญ** หมายความว่า การแสดง

กิริยาหรือวาจาให้กลัวว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน เพื่อให้ทำ **4) จ้าง** หมายความว่า การให้ทำโดยให้ค่าตอบแทน **5) วาน** หมายความว่า การขอให้ช่วยทำแทน **6) ยุยงส่งเสริม** หมายความว่า การกล่าวชักชวน หนุน หรือเป็นใจให้ทำ หรือ **7) ด้วยวิธีอื่นใด** หมายความว่า การใช้วิธีอื่น ๆ นอกเหนือจากทั้ง 6 วิธีที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อให้ทำ

**ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ**เป็น "ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป" ซึ่งคำว่า "โฆษณา" หมายความว่า เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน ส่วนคำว่า "ประกาศ" นั้นหมายความว่า ป่าวร้องหรือแจ้งให้ทราบทั่วกัน

**ผู้สนับสนุน**เป็น "ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด" ซึ่งคำว่า "ช่วยเหลือ" หมายความว่า สงเคราะห์ให้สำเร็จดังประสงค์ ส่วนคำว่า "ให้ความสะดวก" นั้นหมายความว่า ทำให้คล่องหรือทำให้ไม่ติดขัด

โดยปกติแล้วการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดย่อมมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" แต่หากผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุด้วย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหานี้ออกเป็น 2 แนวทาง โดย**แนวทางที่หนึ่ง**ได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ตัวการ" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2513 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4043/2528 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2553 ส่วน**แนวทางที่สอง**นั้นได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2057/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9836/2551 สำหรับปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะถือตามแนวทางที่หนึ่งหรือแนวทางที่สองไปเลยคงจะไม่ได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นได้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วยหรือไม่ หากมี ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ตัวการ" แต่หากไม่มีผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป"

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณี 1) การกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการและครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยก็ดี หรือ 2) การกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอย่างเดียว และต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้ "กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไปแล้วนั่นเอง

# บทที่ 4

# บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ หรืออยู่ในภาวะจำยอม

เมื่อทราบถึง 1) การเพิ่มโทษกับหลักความได้สัดส่วน 2) แนวคิดเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม 3) ความหมายของผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจและผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม 4) ตัวอย่างการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม และ 5) หลักเกณฑ์และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุนแล้ว ในบทที่ 4 นี้ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ดังกล่าวมาใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ ตัวการ และผู้สนับสนุน ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม โดยแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ 4.1 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป 4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ 4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษตัวการ และ 4.4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้สนับสนุน

## 4.1 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

ในหัวข้อที่ 4.1 นี้ผู้วิจัยได้แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 หัวข้อย่อย ได้แก่ 4.1.1 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ และ 4.1.2 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง โดยแต่ละหัวข้อย่อยนั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 4.1.1 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ

บทวิเคราะห์ในหัวข้อย่อยที่ 4.1.1 นี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า ประเภทของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย นั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร และควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ อย่างไร โดยผู้วิจัยได้แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ 1) ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อยู่แล้ว และ 2) ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย โดยแต่ละส่วนนั้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**1) ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อยู่แล้ว** ซึ่งประกอบไปด้วย “บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี” “ผู้พิการ” “ผู้ทุพพลภาพ” (ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ) “ลูกจ้าง” “ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา” “ผู้ที่มีฐานะยากจน” และ “ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด” (ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม) โดยในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “ผู้พิการ” “ผู้ทุพพลภาพ” “ลูกจ้าง” “ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา” และ “ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บ

หรือไม่ว่าในทางใด” มีความเหมาะสมอยู่แล้ว แต่ “บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี” และ “ผู้ที่มีฐานะยากจน” นั้นยังไม่มีความเหมาะสม

เหตุที่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “ผู้พิการ” “ผู้ทุพพลภาพ” “ลูกจ้าง” “ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา” และ “ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด” มีความเหมาะสมอยู่แล้ว เนื่องจาก “ผู้พิการ” และ “ผู้ทุพพลภาพ” เป็นกลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติ ส่วน “ลูกจ้าง” “ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา” และ “ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด” นั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิด กล่าวอีกนัยคือ บุคคลกลุ่มหลังนี้อยู่ในสภาวะที่สามารถถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติทั่วไป เนื่องจากบุคคลกลุ่มหลังนี้ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป กล่าวโดยเฉพาะคือ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปซึ่งมีสถานะเป็น “นายจ้าง” “ผู้บังคับบัญชา” และ “ผู้ให้พึ่งพา” แล้วแต่กรณี ย่อมมีอำนาจหรืออิทธิพลเหนือบุคคลกลุ่มหลังนี้ เช่น นายจ้างย่อมมีอำนาจหรืออิทธิพลที่จะไล่ลูกจ้างออกจากงาน หรืองดการให้สวัสดิการต่าง ๆ แก่ลูกจ้าง ฯลฯ ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจหรืออิทธิพลที่จะประเมินผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเพื่อขึ้นเงินเดือน หรือประเมินผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาเพื่อเลื่อนตำแหน่ง ฯลฯ ส่วนผู้ให้พึ่งพานั้นย่อมมีอำนาจหรืออิทธิพลที่จะไม่ให้ผู้ต้องพึ่งพาได้พึ่งพาต่อไป หรือลดระดับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องพึ่งพา ฯลฯ ซึ่งเมื่อบุคคลเหล่านี้ (ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา และผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด) ได้กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิดแล้วก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว จึงมีความเหมาะสมที่รัฐจะให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดโดยการบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ไว้ เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ตัดสินใจที่จะก่อให้บุคคลเหล่านี้กระทำความผิด

ส่วนเหตุที่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี” และ “ผู้ที่มีฐานะยากจน” ยังไม่มีความเหมาะสม แยกอธิบายได้ดังนี้

กรณี "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" เนื่องจากอายุของผู้กระทำความผิดยังไม่สอดคล้องกับอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มาตรา 1 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า *"For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years..."*[92] และยังไม่สอดคล้องกับอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า *"เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์..."*[93] ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันระหว่างมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มาตรา 1 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 จึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย เป็นคำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี"[94]

---

[92] มีข้อสังเกตคือ ตามแนวคิดในทางกฎหมายระหว่างประเทศ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ (เด็ก) ถือว่ามีการเจริญเติบโตและมีพัฒนาการที่ยังไม่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 จึงได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ของเด็กไว้เป็นการเฉพาะ โดยได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐภาคีที่จะต้องดำเนินมาตรการทั้งปวงเพื่อให้เป็นไปตามหลัก "ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก" (the best interest of the child) อันเป็นหลักที่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการทั้งปวงเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในทุกรูปแบบ ซึ่งรวมถึงป้องกันการใช้เด็กให้กระทำความผิดทางอาญาด้วย เนื่องจากการใช้เด็กให้กระทำความผิดทางอาญาก็ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเด็กรูปแบบหนึ่ง ส่วนบุคคลที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์นั้นถือว่ามีการเจริญเติบโตและมีพัฒนาการที่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจในระดับเพียงพอที่จะดูแล ช่วยเหลือ และปกป้องตนเองได้แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษอีกต่อไป

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, "แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา," หน้า 99, 107.

[93] พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 คือกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหลัก "คุ้มครองสิทธิเด็ก" ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

[94] ความเห็นของผู้วิจัยนี้สอดคล้องกับความเห็นของดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล

สำหรับกรณี "ผู้ที่มีฐานะยากจน" เนื่องจากเหตุผล 2 ประการดังต่อไปนี้ **ประการที่หนึ่ง** คำนี้มีความหมายที่ไม่ชัดเจนแน่นอน อันมีลักษณะที่ขัดต่อ "หลักประกันในกฎหมายอาญา"[95] ในส่วนของ "การบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจน

---

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, "แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา," หน้า 107.

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ คำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" หมายความว่า **ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ หรือผู้ที่มีอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์** ด้วยเหตุนี้ หากสมมติว่านายเปียกเกิดเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 นายเปียกจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 โดยวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 นายเปียกยังคงมีสถานะเป็น "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" อยู่ นายเปียกจะมีสถานะเป็น "บุคคลอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี" ต่อเมื่อถึงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 แล้ว ส่วนความหมายและตัวอย่างของคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" นั้นโปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1 หัวข้อย่อยที่ 3.1.1

[95] นักนิติศาสตร์บางท่านเรียก "หลักประกันในกฎหมายอาญา" ว่า "หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา" (legality principle in criminal law) "หลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย" (no crime without law) และ "หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย" (no crime nor punishment without law) ซึ่งหมายความว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เท่านั้น

หลักประกันในกฎหมายอาญาเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใน 3 ลักษณะ ได้แก่ 1) การบัญญัติกฎหมายอาญา 2) การใช้กฎหมายอาญา และ 3) การตีความกฎหมายอาญา โดยในส่วนของ "การบัญญัติกฎหมายอาญา" นั้นแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 1) กฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร 2) กฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน และ 3) จะบัญญัติกฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นผลร้ายไม่ได้

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), หน้า 79, 87-90.

คณพล จันทน์หอม, **หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 53-54, 62-63, 67-78.

รณกรณ์ บุญมี, "ไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย: สำรวจการปรับใช้ในกฎหมายระบบกฎหมาย Anglo-American," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 1 (มีนาคม 2561): 3, 10-13.

แน่นอน” กล่าวโดยขยายความคือ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ยากจน” ไว้ว่า *“ไร้ทรัพย์”*[96] ซึ่งความหมายดังกล่าวข้างต้นมีความกำกวม (คลุมเครือ) ว่าอย่างไรคือ “ไร้ทรัพย์” จะต้องมีทรัพย์ไม่เกินหลักแสน หลักหมื่น หลักพัน หลักร้อย หลักสิบ หรือหลักหน่วย หรือจะต้องถึงขนาดไม่มีแม้แต่เสื้อผ้าที่จะสวมใส่เพราะเสื้อผ้าก็คือทรัพย์ชนิดหนึ่ง ฉะนั้น “ผู้ที่มีฐานะยากจน” จึงเป็นคำที่มีความหมายกำกวม ไม่สามารถเข้าใจความหมายได้อย่างชัดเจนในหมู่ประชาชน ทำให้ประชาชนเกิดความสับสน[97] อันมีลักษณะที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญาในส่วนของการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน[98] และ**ประการที่สอง** “ผู้ที่

---

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1**, หน้า 3, 9-10.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, หน้า 2-4.

[96] สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

[97] ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 4/2559 ใจความว่า คำใดที่มีความหมายชัดเจนและเป็นที่เข้าใจได้ในหมู่ประชาชน ไม่ได้ทำให้ประชาชนเกิดความสับสน คำนั้นไม่มีลักษณะที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา (ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน) แต่อย่างใด

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู ศาลรัฐธรรมนูญ, **คำวินิจฉัยที่ 4/2559** [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2564, หน้า 5, 11. แหล่งที่มา https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center4_59.pdf

[98] มีข้อสังเกตเพิ่มเติมคือ คำว่า “ยากจน” นั้นนอกจากปรากฏอยู่ในมาตรา 84 วรรคสามแล้ว ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคสี่ อีกด้วย อย่างไรก็ดี ทั้ง 2 มาตรานี้มีความแตกต่างกันในประการสำคัญคือ มาตรา 335 วรรคสี่ มีลักษณะที่เป็นผลดี (เป็นคุณ) แก่ผู้กระทำความผิด ส่วนมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย นั้นมีลักษณะที่เป็นผลร้าย (เป็นโทษ) แก่ผู้กระทำความผิด

**มาตรา 335 วรรคหนึ่ง** ได้บัญญัติอัตราโทษของผู้กระทำความผิดไว้ว่า *“...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”*

**มาตรา 335 วรรคสอง** ได้บัญญัติอัตราโทษของผู้กระทำความผิดไว้ว่า *“...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”*

มีฐานะยากจน" ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปดังเช่น "ลูกจ้าง" "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" และ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด" ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยเหตุที่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปมีสถานะเป็น "นายจ้าง" "ผู้บังคับบัญชา" และ "ผู้ให้พึ่งพา" แล้วแต่กรณี กล่าวอีกนัยคือ ในกรณีที่ผู้ถูกใช้เป็น "ผู้ที่มีฐานะยากจน" นั้น ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะสามารถใช้อำนาจหรืออิทธิพลในทางที่ไม่ชอบ (abuse of power or undue influence) ต่อผู้ถูกใช้ได้ ผู้ถูกใช้ยังคงมีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ขอให้ผู้อ่านพิจารณาตัวอย่างต่อไปนี้ประกอบ **ตัวอย่างที่ 1** นาย A จ้างนาย B <u>ลูกจ้างของตน</u>เป็นจำนวนเงิน 1 ล้านบาทให้ไปฆ่านาย C และ**ตัวอย่างที่ 2** นาย X จ้างนาย Y <u>ผู้ที่มีฐานะยากจน</u>เป็นจำนวนเงิน 1 ล้านบาทให้ไปฆ่านาย Z จาก**ตัวอย่างที่ 1** หากนาย B ไม่ยอมไปฆ่านาย C นอกจากนาย B จะไม่ได้รับเงินค่าจ้างจำนวน 1 ล้านบาทแล้ว ยังอาจถูกนาย A ไล่ออกจากงาน หรืองดการให้สวัสดิการต่าง ๆ ฯลฯ อีกด้วย จึงถือได้ว่านาย B ตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของ

---

**มาตรา 335 วรรคสาม** ได้บัญญัติอัตราโทษของผู้กระทำความผิดไว้ว่า *"...ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท"*

**มาตรา 335 วรรคสี่** ได้บัญญัติไว้ว่า *"ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความ<u>ยากจน</u>เหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้"*

**มาตรา 334** ได้บัญญัติอัตราโทษของผู้กระทำความผิดไว้ว่า *"...ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท"*

**มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย** ได้บัญญัติไว้ว่า *"...และถ้าผู้ถูกใช้เป็น...ผู้ที่มีฐานะยากจน... ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นประกอบกันแล้วจะเห็นว่า มาตรา 335 วรรคสี่ คือ "เหตุลดโทษ" ส่วนมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย นั้นคือ "เหตุเพิ่มโทษ" ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำว่า "ยากจน" ในมาตรา 335 วรรคสี่ ไม่ได้มีลักษณะที่ขัดต่อหลักประกันในกฎหมายอาญา (ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน) แต่อย่างใด เนื่องจากเป็นคำที่นำมาใช้แล้วเป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ได้นำมาใช้แล้วเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดดังเช่นคำว่า "ยากจน" ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย

นาย A ซึ่งส่งผลให้นาย B ไม่มีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ และจาก**ตัวอย่างที่ 2** หากนาย Y ไม่ยอมไปฆ่านาย Z นาย Y ก็เพียงแต่ไม่ได้รับเงินค่าจ้างจำนวน 1 ล้านบาทเท่านั้น นาย X ไม่ได้อยู่ในสถานะที่จะสามารถใช้อำนาจหรืออิทธิพลในทางที่ไม่ชอบต่อนาย Y ได้ นาย Y ยังคงมีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้ง 2 ประการนี้จึงควรที่จะตัดคำว่า "ผู้ที่มีฐานะยากจน" ออกจากมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย

**2) ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย** ในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า "คนป่วยเจ็บ" "ผู้สูงอายุ" และ "สตรีมีครรภ์" ควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติเช่นเดียวกันกับ "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" "ผู้พิการ" และ "ผู้ทุพพลภาพ" ซึ่งเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิดแล้วก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว รัฐจึงควรให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครอง "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี"[99] "ผู้พิการ" และ "ผู้ทุพพลภาพ" เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิด

สำหรับความหมายของคำว่า "คนป่วยเจ็บ" "ผู้สูงอายุ" และ "สตรีมีครรภ์" นั้น แยกอธิบายได้ดังนี้

"คนป่วยเจ็บ" หมายความว่า **ผู้ที่รู้สึกไม่สบายเนื่องจากเป็นโรค เป็นไข้หรือเหตุอื่นใดที่ทำให้รู้สึกไม่สบาย**[100] เช่น ผู้ที่ป่วยเป็นอัมพฤกษ์ ผู้ที่ป่วยเป็นอัมพาต

---

[99] ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย เป็นคำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี"

[100] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า "ป่วย" ไว้ว่า *"รู้สึกไม่สบายเพราะโรคหรือความไข้หรือเหตุอื่นที่ทำให้รู้สึกเช่นนั้น"*

สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

และผู้ที่ป่วยเป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง อนึ่ง แม้ว่ามาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย จะได้บัญญัติโดยใช้คำว่า "ป่วยเจ็บ" อยู่แล้ว แต่ก็จำกัดอยู่แต่เฉพาะ "คนป่วยเจ็บที่ต้องพึ่งพาผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเพราะเหตุป่วยเจ็บ" เท่านั้น ไม่ได้รวมถึง "คนป่วยเจ็บที่ไม่ต้องพึ่งพาผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปเพราะเหตุป่วยเจ็บ" ด้วย ดังนั้น การบัญญัติคำว่า "คนป่วยเจ็บ" เพิ่มเข้าไปในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย จะช่วยให้ความคุ้มครองคนป่วยเจ็บเป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดอย่างทั่วถึง

"ผู้สูงอายุ" หมายความว่า **ผู้ที่มีอายุเกิน 60 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป**[101]

ส่วน "สตรีมีครรภ์" นั้นหมายความว่า **หญิงที่มีลูกอยู่ในท้อง** ทั้งนี้ ไม่ว่าหญิงนั้นจะมีอายุครรภ์เท่าใดก็ตาม

### 4.1.2 บทวิเคราะห์ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง

การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย บทวิเคราะห์ในหัวข้อย่อยที่ 4.1.2 นี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยหรือไม่ อย่างไร

สืบเนื่องจากมาตรา 84 ได้แยกอัตราโทษสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ **กรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง** ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 84 วรรคสอง) และ**กรณีความผิดที่ใช้ได้กระทำลง** ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปต้องรับโทษเสมือน

---

[101] อาศัยความหมายจากพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 3

**พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 มาตรา 3** *"ผู้สูงอายุ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป..."*

สำหรับวิธีการนับอายุของบุคคลนั้นโปรดดูในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1 หัวข้อย่อยที่ 3.1.1

เป็นตัวการ (มาตรา 84 วรรคสาม ตอนต้น) โดยรัฐมีความประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมเป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดเฉพาะ "กรณีความผิดที่ใช้ได้กระทำลง" เท่านั้น (มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย) ไม่รวมถึง "กรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง" ด้วย[102] สำหรับประเด็นปัญหาที่ว่า กรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยหรือไม่นั้น ประเด็นปัญหานี้หากพิจารณาโดยยึด "ผลของการใช้โดยวิธีการทั่วไป"[103] เป็นสำคัญแล้ว ก็ไม่จำที่จะต้องกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย เนื่องจากผลสุดท้ายผู้ถูกใช้ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้แต่อย่างใด[104] แต่หากพิจารณาโดยยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" (precautionary principle)

---

[102] สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, ภาคผนวก หน้า 23.

[103] การพิจารณาโดยยึด "ผลของการใช้โดยวิธีการทั่วไป" คือการพิจารณาจาก "ผลของการกระทำ" ซึ่งเป็นการพิจารณาในเชิง "ภววิสัย" (objectivity)

[104] มีข้อสังเกตคือ บางท่านอาจมีความเห็นต่อประเด็นปัญหานี้ว่า ควรพิจารณาโดยยึด "ผลของการใช้โดยวิธีการทั่วไป" เป็นสำคัญ เพราะเมื่อผลสุดท้ายผู้ถูกใช้ซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ก็เท่ากับว่าผู้ถูกใช้ไม่ได้ตกอยู่ในอันตรายและไม่ได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว ต่อความเห็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จริงอยู่ที่ในบางกรณีเมื่อผู้ถูกใช้ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ก็เท่ากับว่าผู้ถูกใช้ไม่ได้ตกอยู่ในอันตรายและไม่ได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว **ตัวอย่างที่ 1** นายเก้งจ้างนายกวางซึ่งเป็นผู้พิการให้ไปฆ่านายเสือ แต่นายกวางกลัวบาปกรรมจึงบอกปฏิเสธนายเก้งไป (ความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ) แต่ในบางกรณีนั้นแม้ผู้ถูกใช้จะไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ ผู้ถูกใช้ก็อาจต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัวแล้ว **ตัวอย่างที่ 2** นายปลวกจ้างนายแตนซึ่งเป็นผู้พิการให้ไปฆ่านายมด นายแตนรับปากว่าจะไปฆ่านายมดตามที่นายปลวกได้จ้างในอีก 3 วันข้างหน้าเพราะนายแตนต้องไปหาปืนและต้องไปดูสถานที่ลงมือฆ่าก่อน (ความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ยังไม่ได้กระทำ) และ **ตัวอย่างที่ 3** นายดำจ้างนายขาวซึ่งเป็นผู้พิการให้ไปฆ่านายเหลือง ในขณะที่นายขาวกำลังจะชักปืน

และ/หรือ "จิตใจของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป"[105] เป็นสำคัญแล้ว ก็ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ในกรณีที่พิจารณาโดยยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" เป็นสำคัญ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมเป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดเฉพาะ "กรณีความผิดที่ใช้ได้กระทำลง" เท่านั้น ยังไม่สามารถยับยั้ง (ป้องปราม) ไม่ให้เกิดการใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดได้อย่างเต็มที่ การบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปให้รวมถึง "กรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง" ด้วยนั้นจะช่วยยับยั้งไม่ให้เกิดการใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ เพราะเมื่อนำหลัก "นิติเศรษฐศาสตร์" (economic analysis of law) ในส่วนของแนวคิด "การยับยั้งส่วนเพิ่ม" (marginal deterrence)[106] ที่พิจารณาถึง "ต้นทุนคาดหมาย" (expected costs) และ "ผลประโยชน์คาดหมาย" (expected

---

ออกมาจากเอวเพื่อยิงนายเหลือง นายดำได้เข้าไปขัดขวางนายขาวเสียก่อน (ความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะเหตุอื่นใด) จากตัวอย่าง 2 และตัวอย่างที่ 3 การที่นายแตนไปหาปืนและไปดูสถานที่ลงมือฆ่าก่อนที่จะลงมือฆ่านายมดก็ดี และการที่นายขาวกำลังจะชักปืนออกมาจากเอวเพื่อยิงนายเหลืองก็ดี นายแตนและนายขาวอาจต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัวแล้ว เช่น นายมดรู้ว่านายแตนกำลังหาปืนเพื่อนำมาใช้ฆ่าตน นายมดจึงชิงฆ่านายแตนเสียก่อน หรือนายเหลืองเห็นนายขาวกำลังจะชักปืนออกมาจากเอวเพื่อยิงตน นายเหลืองจึงใช้ปืนของตนยิงไปที่นายขาวจนถึงแก่ความตายเพื่อป้องกันสิทธิในชีวิตของตน เป็นต้น

[105] การพิจารณาโดยยึด "จิตใจของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" คือการพิจารณาจาก "จิตใจของผู้กระทำ" ซึ่งเป็นการพิจารณาในเชิง "อัตวิสัย" (subjectivity)

[106] "การยับยั้งส่วนเพิ่ม" ในมิติของงานวิจัยฉบับนี้หมายความว่า สถานการณ์ที่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปถูกยับยั้งไม่ให้ใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิด เพราะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปรู้สึกว่าจะมีต้นทุนเพิ่มขึ้นหากตนใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิด

รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ "การยับยั้งส่วนเพิ่ม" โปรดดู ปกป้อง ศรีสนิท, **กฎหมายอาญาชั้นสูง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 95.

benefits)[107] มาวิเคราะห์ประเด็นปัญหานี้แล้วก็พบว่า การบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปในกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงนั้นคือการ "<u>เพิ่ม</u>ขนาดของบทลงโทษ" ซึ่งการเพิ่มขนาดของบทลงโทษคือการ "<u>เพิ่ม</u>ต้นทุนคาดหมาย" และการเพิ่มต้นทุนคาดหมายนี้เองจะสามารถสร้างการยับยั้งส่วนเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปได้ กล่าวคือ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปจะถูกยับยั้งไม่ให้ใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิด เพราะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปรู้สึกว่าจะมีต้นทุนเพิ่มขึ้นไม่ว่าผู้ถูกใช้จะได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้หรือไม่ก็ตาม

ส่วนในกรณีที่พิจารณาโดยยึด "จิตใจของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" เป็นสำคัญนั้น เนื่องจากการใช้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมให้กระทำความผิดได้แสดงให้เห็นถึง "ความชั่วร้ายภายในจิตใจ" ของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปที่ไม่คำนึงถึงความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกใช้ และที่ฉวยโอกาสจากการที่ผู้ถูกใช้อยู่ในสภาวะที่สามารถถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติทั่วไปเพราะตกอยู่ในภาวะจำยอม แล้วแต่กรณี ซึ่งความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปดังกล่าวนี้มีความน่าตำหนิเป็นอย่างมากถึงขั้นควรที่จะ

---

[107] "ต้นทุนคาดหมาย" ประกอบไปด้วย ขนาดของบทลงโทษ (magnitude of punishment) และโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension)

"ผลประโยชน์คาดหมาย" ในมิติของงานวิจัยฉบับนี้หมายความว่า ประโยชน์ที่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปจะได้รับจากการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

รายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับ "ต้นทุนคาดหมาย" และ "ผลประโยชน์คาดหมาย" โปรดดูเรื่องเดียวกัน, หน้า 79-80.

ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์**, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยและสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2554), หน้า 19.

Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, "Empirical Study of Criminal Punishment," in **Handbook of Law and Economics, Volume 1** (Elsevier, 2007): 459.

และวิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **ขอบเขตของการกระทำชำเรา การกระทำอนาจาร และการคุกคามทางเพศ**, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (เชียงราย: ม.ป.พ., 2560), หน้า 46-50, 125-128.

กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าผู้ถูกใช้จะไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกใช้ก็ตาม

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรพิจารณาโดยยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" และ "จิตใจของผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" ประกอบกันเป็นสำคัญ ฉะนั้นจึงควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังมีความเห็นต่อไปอีกว่า ในส่วนของอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น นายซีใช้นายดีซึ่งเป็นผู้พิการให้ไปลักทรัพย์ของนายชมพู แต่นายดีไม่ยอมไปลักทรัพย์ของนายชมพูตามที่นายซีได้ใช้ เช่นนี้นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสาม" ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334[108] ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสอง ซึ่งก็หมายความว่า นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท[109] และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกนายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปมีกำหนด 6 เดือน และปรับ 10,000 บาท ศาลก็จะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่ง" ด้วย ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายซีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 9 เดือน และปรับ 15,000 บาท[110]

โดยสรุปของหัวข้อที่ 4.1 นี้ ในส่วนของบทวิเคราะห์ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ (หัวข้อที่ 4.1.1) ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มี**

---

[108] **มาตรา 334** *"ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท"*

[109] หนึ่งในสามของโทษจำคุก 3 ปีคือ 1 ปี และหนึ่งในสามของโทษปรับ 60,000 บาทคือ 20,000 บาท

[110] กึ่งหนึ่งของโทษจำคุก 6 เดือนคือ 3 เดือน และกึ่งหนึ่งของโทษปรับ 10,000 บาทคือ 5,000 บาท ดังนั้น โทษจำคุก 6 เดือน + 3 เดือน จึงเท่ากับ 9 เดือน และโทษปรับ 10,000 บาท + 5,000 บาท จึงเท่ากับ 15,000 บาท

**ความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อยู่แล้ว** "ผู้พิการ" "ผู้ทุพพลภาพ" "ลูกจ้าง" "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" และ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด" มีความเหมาะสมอยู่แล้ว แต่ "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" และ "ผู้ที่มีฐานะยากจน" นั้นยังไม่มีความเหมาะสม โดยควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" เป็นคำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" และควรที่จะตัดคำว่า "ผู้ที่มีฐานะยากจน" ออก ส่วน**กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย** นั้น "คนป่วยเจ็บ" "ผู้สูงอายุ" และ "สตรีมีครรภ์" ควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย

ในส่วนของบทวิเคราะห์ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลง (หัวข้อที่ 4.1.2) นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

## 4.2 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

การเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำ

ความผิดตามมาตรา 85 นั้นโดยสภาพแล้วก็คือ “การก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามมาตรา 84 นั่นเอง บทวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4.2 นี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนโดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วยหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนโดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดนั้นควรที่จะจำกัดอยู่แต่เฉพาะ “ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ” เท่านั้น เพราะบุคคลเหล่านี้มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติ ส่วน “ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม” นั้นไม่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากโดยสภาพของการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศไม่ได้มีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจหรืออิทธิพลในทางที่ไม่ชอบ (abuse of power or undue influence) ต่อบุคคลทั่วไป บุคคลทั่วไปยังคงมีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ กล่าวอีกนัยคือ ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศไม่ได้มี “ความชั่วร้ายภายในจิตใจ” ที่จะฉวยโอกาสจากการที่บุคคลทั่วไปอยู่ในสภาวะที่สามารถถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติทั่วไปเพราะตกอยู่ในภาวะจำยอม[111]

อนึ่ง ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 นั้นควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง 2 วรรค (มาตรา 85 วรรคหนึ่ง คือกรณีที่<u>ไม่ได้</u>มีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ ส่วนมาตรา 85 วรรคสอง นั้นคือกรณีที่<u>ได้</u>มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้

---

[111] แตกต่างไปจากกรณี “ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ” ที่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศมี “ความชั่วร้ายภายในจิตใจ” ที่ไม่คำนึงถึงความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจของบุคคลทั่วไป

**หมายเหตุ** การพิจารณาประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะยึด “หลักป้องกันไว้ก่อน” แต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องยึด “จิตใจของผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ” ประกอบกันด้วย

มีการโฆษณาหรือประกาศ) โดยการแก้ไขเพิ่มเติมควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนว่า ให้เพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศต่อเมื่อผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าบุคคลทั่วไปที่ตนได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง) และ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคสอง) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการใช้และการตีความตามมาในภายหลัง[112]

ในส่วนของอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศในกรณี**มาตรา 85 วรรคหนึ่ง** ยกตัวอย่างเช่น นายเอโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ลักทรัพย์ของนายบี โดยนายเอมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ว่ากลุ่มบุคคลทั่วไปที่นายเอโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดต่อนายบีนั้นล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจแทบทั้งสิ้น เป็นต้นว่า ผู้มาฟังคำโฆษณาหรือประกาศล้วนแต่เป็นผู้พิการเกือบทั้งหมด แต่ในที่สุดก็ไม่มีผู้พิการคนหนึ่งคนใดไปลักทรัพย์ของนายบีตามที่นายเอได้โฆษณาหรือประกาศนั้น[113] เช่นนี้นายเอผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่ง" ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ตาม

---

[112] หากไม่กำหนดให้ชัดเจนดังนี้แล้วก็อาจเกิดปัญหาการใช้และการตีความตามมาในภายหลังได้ เช่น อาจมีบางท่านตีความว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศเสมอ โดยที่ไม่ได้คำนึงว่าผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศจะมี "เจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรือไม่

[113] ตัวอย่างข้างต้นนี้ดัดแปลงมาจากตัวอย่างของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 196.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334[114] ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 วรรคหนึ่ง ซึ่งก็หมายความว่า นายเอผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี 6 เดือน และปรับไม่เกิน 30,000 บาท[115] และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกนายเอผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศมีกำหนด 1 ปี และปรับ 20,000 บาท ศาลก็จะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศกึ่งหนึ่ง" ด้วย ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายเอผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปี 6 เดือน และปรับ 30,000 บาท[116] ส่วนในกรณี**มาตรา 85 วรรคสอง** นั้นยกตัวอย่างเช่น นายแดงโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้ทำลายทรัพย์ของนายดำ โดยนายแดงมีเจตนาย่อมเล็งเห็นผลได้ว่ากลุ่มบุคคลทั่วไปที่นายแดงโฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดต่อนายดำนั้นล้วนแต่เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจแทบทั้งสิ้น เป็นต้นว่า ผู้มาฟังคำโฆษณาหรือประกาศล้วนแต่เป็นผู้ทุพพลภาพเกือบทั้งหมด และในที่สุดก็มีนายเขียวผู้ทุพพลภาพคนหนึ่งไปทำลายทรัพย์ของนายดำตามที่นายแดงได้โฆษณาหรือประกาศนั้น[117] เช่นนี้นายเขียวผู้ลงมือจะมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358[118] ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

---

[114] **มาตรา 334** *"ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท"*

[115] กึ่งหนึ่งของโทษจำคุก 3 ปีคือ 1 ปี 6 เดือน และกึ่งหนึ่งของโทษปรับ 60,000 บาทคือ 30,000 บาท

[116] กึ่งหนึ่งของโทษจำคุก 1 ปีคือ 6 เดือน และกึ่งหนึ่งของโทษปรับ 20,000 บาทคือ 10,000 บาท ดังนั้น โทษจำคุก 1 ปี + 6 เดือน จึงเท่ากับ 1 ปี 6 เดือน และโทษปรับ 20,000 บาท + 10,000 บาท จึงเท่ากับ 30,000 บาท

[117] ตัวอย่างข้างต้นนี้ดัดแปลงมาจากตัวอย่างของศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, หน้า 196.

[118] **มาตรา 358** *"ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

ไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ" ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 วรรคสอง ซึ่งก็หมายความว่า นายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศนั้นต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการตามมาตรา 83 นั่นเอง ด้วยเหตุนี้ นายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศจึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกันกับนายเขียวผู้ลงมือ และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกนายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศมีกำหนด 3 ปี และปรับ 60,000 บาท ศาลก็จะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศกึ่งหนึ่ง" ด้วย ดังนั้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่นายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศอีกกึ่งหนึ่ง ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายแดงผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 4 ปี 6 เดือน และปรับ 90,000 บาท[119]

โดยสรุปของหัวข้อที่ 4.2 นี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนทั้ง 2 วรรค โดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าบุคคลทั่วไปที่ตนได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง) และ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคสอง) โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ

---

[119] กึ่งหนึ่งของโทษจำคุก 3 ปีคือ 1 ปี 6 เดือน และกึ่งหนึ่งของโทษปรับ 60,000 บาทคือ 30,000 บาท ดังนั้น โทษจำคุก 3 ปี + 1 ปี 6 เดือน จึงเท่ากับ 4 ปี 6 เดือน และโทษปรับ 60,000 บาท + 30,000 บาท จึงเท่ากับ 90,000 บาท

## 4.3 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษตัวการในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

การเป็นตัวการ และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการด้วย บทวิเคราะห์ในหัวข้อที่ 4.3 นี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการด้วยหรือไม่ อย่างไร

สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้วิจัยขอแยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ 1) กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ และ 2) กรณีตัวการในรูปแบบปกติ

**1) กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้** สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีย่อย ได้แก่ 1.1) ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และ 1.2) ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ

ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.3 หัวข้อย่อยที่ 3.3.5 ว่า ก) หากการกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการและครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยหรือ ข) หากการกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอย่างเดียวและต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการ เมื่อมีความผิดฐานเป็น "ตัวการ" แล้วก็ไม่มีความผิดฐานเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" อีก เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้ "กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไปแล้วนั่นเอง[120] ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84

---

[120] เช่นเดียวกันกับกรณี "ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ" กล่าวคือ ก) หากการกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการและครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย หรือ ข) หากการกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศอย่างเดียวและต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการ เมื่อมีความผิดฐานเป็น "ตัวการ" แล้วก็ไม่มีความผิดฐานเป็น "ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ" อีก เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้ "กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศไปแล้วนั่นเอง

และผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปตามมาตรา 85 ทำให้ตนเองไม่ตกอยู่ในฐานะผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปและไม่ตกอยู่ในฐานะผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ แล้วแต่กรณี แต่จะทำให้ตนเองอยู่ฐานะตัวการตามมาตรา 83 แทน ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการที่ตนเองจะต้องถูกเพิ่มโทษ เพราะการเป็นตัวการนั้นแม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการซึ่งเป็นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย (ไม่ว่าจะเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยวิธีการทั่วไปหรือโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปก็ตาม) ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ตัวการ "กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" นั้น ควรที่จะยึดโยงอยู่กับหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 วรรคสาม (กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด) และหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 วรรคสอง (กรณีได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ) กล่าวโดยขยายความคือ **กรณีที่หนึ่ง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยวิธีการทั่วไป) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" หรือเป็น "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น และ**กรณีที่สอง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น

**2) กรณีตัวการในรูปแบบปกติ** การเป็น "ตัวการในรูปแบบปกติ" กับการเป็น "ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" มีความแตกต่างกันอยู่ตรงที่ ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ "ได้ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่ตัวการในรูปแบบปกตินั้น "ไม่ได้ก่อ" ให้ผู้อื่นกระทำความผิด

การเป็นตัวการในรูปแบบปกติคือ "การร่วมกันกระทำความผิด" กับผู้อื่น ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ ก) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำ

ทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น ข) การแบ่งหน้าที่กันทำ หรือ ค) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที อนึ่ง การร่วมกันกระทำความผิดกับผู้อื่นนั้นตั้งอยู่บนสมมติฐาน (hypothesis) ที่ว่า เมื่อมีผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคนย่อมก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างความเป็นอันตรายมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การกระทำความผิดนั้นยังมีโอกาสที่จะสำเร็จผลได้ง่ายขึ้นอีกด้วย[121] ซึ่งจากสมมติฐานข้างต้นนี้ การร่วมกันกระทำความผิดกับผู้อื่นโดยที่ผู้อื่นนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมย่อมส่งผลให้ผู้อื่นนั้นมีโอกาสที่จะตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัวในระดับที่มากหรือหนักยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น นายไก่ซึ่งเป็นผู้พิการมีความต้องการที่จะฆ่านายเป็ด หากนายห่านร่วมกันกระทำความผิดกับนายไก่ การฆ่านายเป็ดย่อมมีโอกาสที่จะสำเร็จผลได้ง่ายขึ้นกว่าการที่นายไก่ลงมือกระทำความผิดเพียงคนเดียว ฉะนั้น การที่นายห่านร่วมกันกระทำความผิดกับนายไก่จึงเป็นกรณีที่นายห่านทำให้นายไก่มีโอกาสที่จะตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัวในระดับที่มากหรือหนักยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากการฆ่านายเป็ดนั้น **หากไม่สำเร็จผล** (นายเป็ดไม่ถึงแก่ความตาย) นายไก่ต้องระวางโทษเพียงสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288[122] ประกอบกับมาตรา 80[123] ซึ่งเป็นการรับโทษในขั้น "<u>พยายาม</u>กระทำความผิด" เท่านั้น แต่**หากสำเร็จผล** (นายเป็ดถึงแก่ความตาย)

---

[121] รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู Wayne R. LaFave and Austin Wakeman Scott, **Criminal Law**, 2nd edition (St. Paul: West Publishing Company, 1986), p. 488.

และดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษากรณีการรับอาสากระทำความผิด," 664-665.

[122] **มาตรา 288** *"ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี"*

[123] **มาตรา 80** *"ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด*

*ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

นายไก่ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ซึ่งเป็นการรับโทษในขั้น "ความผิดสำเร็จ" ซึ่งจากจุดนี้เมื่อพิจารณาโดยยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" แล้ว บุคคลที่ควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการร่วมกันกระทำความผิดก็คือ "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" และ "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" แต่เมื่อพิจารณาโดยยึด "จิตใจของตัวการในรูปแบบปกติ" ประกอบกันแล้ว บุคคลที่ควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการร่วมกันกระทำความผิดก็คือ "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" เท่านั้น ไม่รวมถึง "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ด้วย เนื่องจากตัวการในรูปแบบปกติมี "ความชั่วร้ายภายในจิตใจ" ที่ไม่คำนึงถึงความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจของบุคคลที่ตนร่วมกันกระทำความผิด แต่ไม่ได้มี "ความชั่วร้ายภายในจิตใจ" ที่จะฉวยโอกาสจากการที่บุคคลที่ตนร่วมกันกระทำความผิดอยู่ในสภาวะที่สามารถถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติทั่วไปเพราะตกอยู่ในภาวะจำยอม[124] จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติด้วย หากบุคคลที่ตัวการในรูปแบบปกติร่วมกันกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ

ในส่วนของอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ตัวการในรูปแบบปกตินั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติ "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการในรูปแบบปกติ ยกตัวอย่างเช่น นายเผ็ดได้ร่วมกันกระทำความผิดกับนายหวานซึ่งเป็นผู้พิการทำลายทรัพย์ของนายเค็ม เช่นนี้นายเผ็ดตัวการในรูปแบบปกติจะมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358[125] ประกอบกับมาตรา 83 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษา

---

[124] **หมายเหตุ** การพิจารณาประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" แต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องยึด "จิตใจของตัวการในรูปแบบปกติ" ประกอบกันด้วย

[125] **มาตรา 358** *"ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

ลงโทษจำคุกนายเผ็ดตัวการในรูปแบบปกติมีกำหนด 3 ปี และปรับ 60,000 บาท ศาลก็จะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการในรูปแบบปกติหนึ่งในสาม" ด้วย ดังนั้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่นายเผ็ดตัวการในรูปแบบปกติหนึ่งในสาม ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายเผ็ดตัวการในรูปแบบปกติจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 4 ปี และปรับ 80,000 บาท[126]

อนึ่ง เหตุผลที่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติ "หนึ่งในสาม" (ไม่ใช่ "กึ่งหนึ่ง") ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการในรูปแบบปกตินั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาในส่วนนี้บนฐานของ "หลักความได้สัดส่วน" โดยคำนึงถึง "หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ" (principle of proportionality in the narrow sense) ในระดับที่เข้มข้นแล้ว ก็พบว่าการเป็นตัวการในรูปแบบปกติมีความร้ายแรงแห่งการกระทำน้อยกว่าการเป็นตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ กล่าวคือ ตัวการในรูปแบบปกติ "ไม่ได้ก่อ" ให้ผู้อื่น (บุคคลที่ตนร่วมกันกระทำความผิด) กระทำความผิด ในขณะที่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้นั้น "ได้ก่อ" ให้ผู้อื่น (บุคคลที่ตนร่วมกันกระทำความผิด) กระทำความผิด ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างดุลยภาพ (balance) ระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ[127] กับผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล[128] ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติในอัตราที่เบากว่าตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้[129]

---

[126] หนึ่งในสามของโทษจำคุก 3 ปีคือ 1 ปี และหนึ่งในสามของโทษปรับ 60,000 บาทคือ 20,000 บาท ดังนั้น โทษจำคุก 3 ปี + 1 ปี จึงเท่ากับ 4 ปี และโทษปรับ 60,000 บาท + 20,000 บาท จึงเท่ากับ 80,000 บาท

[127] ประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับในกรณีนี้คือ การป้องกันไม่ให้เกิด "ตัวการในรูปแบบปกติ" และ "ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้"

[128] ผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลในกรณีนี้คือ อัตราโทษที่ "ตัวการในรูปแบบปกติ" และ "ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" จะต้องถูกเพิ่ม

[129] การป้องกันไม่ให้เกิด "ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" นั้นมหาชนจะพึงได้รับประโยชน์มากกว่าการป้องกันไม่ให้เกิด "ตัวการในรูปแบบปกติ" ดังนั้น จึงมีความเหมาะสมที่จะ

โดยสรุปของหัวข้อที่ 4.3 นี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้** ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ด้วย โดยหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ตัวการ "กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" นั้น ควรที่จะยึดโยงอยู่กับหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 วรรคสาม (กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด) และหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 วรรคสอง (กรณีได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ) กล่าวคือ **กรณีที่หนึ่ง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปและผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยวิธีการทั่วไป) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" หรือเป็น "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น และ**กรณีที่สอง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น ส่วน**กรณีตัวการในรูปแบบปกติ**นั้น ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติด้วย หากบุคคลที่ตัวการในรูปแบบปกติร่วมกันกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ตัวการในรูปแบบปกตินั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติ "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการในรูปแบบปกติ

## 4.4 บทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษผู้สนับสนุนในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม

การเป็นผู้สนับสนุน และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุนด้วย บทวิเคราะห์

---

กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ในอัตราที่<u>หนักกว่า</u>ตัวการในรูปแบบปกติ

ในหัวข้อที่ 4.4 นี้มุ่งที่จะตอบคำถามว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุนด้วยหรือไม่ อย่างไร

ผู้สนับสนุนคือ "ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด" ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า เมื่อมีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดย่อมก่อให้เกิดความเสียหายหรือสร้างความเป็นอันตรายมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การกระทำความผิดนั้นยังมีโอกาสที่จะสำเร็จผลได้ง่ายขึ้นอีกด้วย[130] ซึ่งจากสมมติฐานข้างต้นนี้ การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดโดยที่ผู้อื่นนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมย่อมส่งผลให้ผู้อื่นนั้นมีโอกาสที่จะตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัวในระดับที่มากหรือหนักยิ่งขึ้น[131] ซึ่งจากจุดนี้เมื่อพิจารณาโดยยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" แล้ว บุคคลที่ควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดก็คือ "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" และ "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" แต่เมื่อพิจารณาโดยยึด "จิตใจของผู้สนับสนุน" ประกอบกันแล้ว บุคคลที่ควรจะได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจากการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดก็คือ "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" เท่านั้น ไม่รวมถึง "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ด้วย เนื่องจากผู้สนับสนุนมี "ความชั่วร้ายภายในจิตใจ" ที่ไม่คำนึงถึงความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจของบุคคลที่ตนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด แต่ไม่ได้มี "ความชั่วร้ายภายในจิตใจ" ที่จะฉวยโอกาสจากการที่บุคคลที่ตนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดอยู่ในสภาวะที่สามารถถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลปกติทั่วไปเพราะตกอยู่ในภาวะจำยอม[132] จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่

---

[130] รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หัวข้อที่ 4.3

[131] รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หัวข้อที่ 4.3

[132] **หมายเหตุ** การพิจารณาประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะยึด "หลักป้องกันไว้ก่อน" แต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องยึด "จิตใจของผู้สนับสนุน" ประกอบกันด้วย

ผู้สนับสนุนด้วย หากบุคคลที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ

ในส่วนของอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้สนับสนุนนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้สนับสนุน ยกตัวอย่างเช่น นายหม่ำซึ่งเป็นผู้พิการมีความต้องการที่จะทำลายทรัพย์ของนายเท่ง นายโหน่งทราบเช่นนั้นจึงให้นายหม่ำยืมอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับทำลายทรัพย์ของนายเท่ง ต่อมานายหม่ำได้ใช้อุปกรณ์ที่ตนยืมมาจากนายโหน่งทำลายทรัพย์ของนายเท่ง เช่นนี้นายหม่ำผู้ลงมือจะมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358[133] ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนายโหน่งผู้สนับสนุน "ต้องระวางโทษสองในสาม" ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 ด้วยเหตุนี้ นายโหน่งผู้สนับสนุนจึงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[134] และหากสมมติต่อไปว่า ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกนายโหน่งผู้สนับสนุนมีกำหนด 6 เดือน ศาลก็จะต้อง "เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้สนับสนุนหนึ่งในสาม" ด้วย ดังนั้น ศาลจะต้องเพิ่มโทษที่จะลงแก่นายโหน่งผู้สนับสนุนอีกหนึ่งในสาม ซึ่งผลสุดท้ายก็คือ นายโหน่งผู้สนับสนุนจะถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 8 เดือน[135]

อนึ่ง เหตุผลที่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน "<u>หนึ่งในสาม</u>" (ไม่ใช่ "<u>กึ่งหนึ่ง</u>") ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้สนับสนุนนั้นเนื่องจากการเป็นผู้สนับสนุนมีความร้ายแรงแห่งการกระทำ<u>น้อยกว่า</u>การเป็นผู้ใช้และ

---

[133] **มาตรา 358** *"ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"*

[134] สองในสามของโทษจำคุก 3 ปีคือ 2 ปี และสองในสามของโทษปรับ 60,000 บาทคือ 40,000 บาท

[135] หนึ่งในสามของโทษจำคุก 6 เดือนคือ 2 เดือน ดังนั้น โทษจำคุก 6 เดือน + 2 เดือน จึงเท่ากับ 8 เดือน

การเป็นตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ กล่าวคือ ผู้สนับสนุน “ไม่ได้ก่อ” ให้ผู้อื่น (บุคคลที่ตนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด) กระทำความผิด ในขณะที่ผู้ใช้และตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้นั้น “ได้ก่อ” ให้ผู้อื่น[136] กระทำความผิด[137]

โดยสรุปของหัวข้อที่ 4.4 นี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุนด้วย หากบุคคลที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้สนับสนุนนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน “หนึ่งในสาม” ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้สนับสนุน

---

[136] “ผู้อื่น” ในส่วนของตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ หมายความว่า บุคคลที่ตนร่วมกันกระทำความผิด

[137] รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู หัวข้อที่ 4.3

# บทที่ 5

# บทสรุปและข้อเสนอแนะ

## 5.1 บทสรุป

ในยุคดั้งเดิม การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการแก้แค้นทดแทนเป็นสำคัญ แต่ในยุคปัจจุบัน ได้มีความพยายามที่จะทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหายเป็นสำคัญ บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาหลักของงานวิจัยฉบับนี้ก็เป็นอีกหนึ่งกรณีตัวอย่างของการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ตั้งอยู่บนฐานความคิดของการป้องกันความเสียหาย กล่าวคือ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ เพราะหากเกิดการกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุเพิ่มโทษแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติ

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการเพิ่มโทษไว้ 2 กรณีหลัก ได้แก่ กรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 และกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสาม สำหรับกรณีที่เป็น "การกระทำความผิดอีก" ตามมาตรา 92 และมาตรา 93 ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่า ผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม กล่าวคือ การจะปรับใช้มาตรา 92 และมาตรา 93 ได้นั้นจะต้องปรากฏเสียก่อนว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดซ้ำซึ่งการกระทำความผิดซ้ำนั้นจะต้องมีการกระทำความผิดมาแล้วอย่างน้อย 2 ครั้ง (ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า "ความผิดครั้งแรก" และ "ความผิดครั้งหลัง") โดยการกระทำความผิดซ้ำนี้เองได้แสดงให้เห็นประจักษ์ว่าผู้กระทำได้สร้างความเสียหายซ้ำซ้อนให้แก่สังคม ส่วนกรณีที่เป็น "การก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด" ตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งประกอบกับวรรคสามนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าปกติในแง่ที่ว่า ผู้กระทำได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลที่กฎหมาย

ประสงค์จะให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษโดยการก่อให้บุคคลดังกล่าวกระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่รัฐมีแนวคิดว่า "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ผู้พิการ และผู้ทุพพลภาพนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่มีสภาพร่างกายและ/หรือจิตใจไม่สมบูรณ์ตามปกติ และมีแนวคิดว่า "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ซึ่งประกอบไปด้วยลูกจ้าง ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน และผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใดนั้น เป็นกลุ่มบุคคลที่ไม่มีอำนาจตัดสินใจได้โดยอิสระในการที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อบุคคลเหล่านี้ได้กระทำความผิดตามที่ถูกก่อให้กระทำความผิดแล้วก็อาจทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องตกอยู่ในอันตรายและได้รับความเดือดร้อนทั้งต่อตนเองและครอบครัว ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงให้ความคุ้มครอง "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" และ "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" เป็นกรณีพิเศษจากการก่อให้กระทำความผิดโดยการบัญญัติเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ไว้ เพื่อเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำ (ผู้ที่ก่อให้กระทำความผิด) ตัดสินใจที่จะก่อให้ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมกระทำความผิด

"กฎหมายอาญา" เป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น "การตรากฎหมายอาญา" จึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง และโดยที่บทบัญญัติในเรื่อง "การเพิ่มโทษ" ก็เป็นกรณีของ "การตรากฎหมายอาญา" เช่นกัน เพราะจะมีการเพิ่มโทษโดยที่ไม่ได้มีการตราเป็นกฎหมายอาญามาก่อนไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มโทษจึงต้องตั้งอยู่บนฐานของหลักความได้สัดส่วนด้วย ซึ่ง "หลักความได้สัดส่วน" นั้นประกอบไปด้วยหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่ **1) หลักความเหมาะสม** หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมก็ต่อเมื่อสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หากไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม **2) หลักความจำเป็น** หมายความว่า ในบรรดามาตรการ (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) หลายมาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ทั้งสิ้น จะเป็นมาตรการที่

จำเป็นก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด หากไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) น้อยที่สุด มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่จำเป็น และ **3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** หมายความว่า มาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) จะเป็นมาตรการที่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบก็ต่อเมื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากกว่าผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) ที่ปัจเจกบุคคลจะพึงได้รับ หากก่อให้เกิดผลกระทบ (ความเสียหายหรือความรุนแรง) แก่ปัจเจกบุคคลมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ มาตรการนั้นถือเป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ สำหรับการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนนั้น หากมาตรการหนึ่งมาตรการใด (กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัยสั่งการ หรือการกระทำอื่นใด) เป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบแล้ว มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน แต่หากเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม ไม่จำเป็น หรือไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน

ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า **1) บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี** หมายความว่า ผู้ที่มีอายุยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ **2) ผู้พิการ** หมายความว่า ผู้ที่มีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด และ **3) ผู้ทุพพลภาพ** หมายความว่า ผู้ที่หย่อนกำลังความสามารถในการประกอบการงานหรือในการใช้ชีวิตตามปกติ ในส่วนของผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอมซึ่งประกอบไปด้วยคำว่า **1) ลูกจ้าง** หมายความว่า ผู้ที่ตกลงจะทำงานให้ตามสัญญาจ้างแรงงาน **2) ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา** หมายความว่า ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองควบคุมดูแลและสั่งการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ **3) ผู้ที่มีฐานะยากจน** หมายความว่า ผู้ที่มีความเป็นอยู่อย่างไร้ทรัพย์ และ **4) ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด** ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีย่อย ได้แก่ **"ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บ"** หมายความว่า ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความ

ช่วยเหลือเพราะรู้สึกไม่สบายเนื่องจากเป็นโรค เป็นไข้ หรือเหตุอื่นใดที่ทำให้รู้สึกไม่สบาย และ **"ผู้ต้องพึ่งพาไม่ว่าในทางใด"** หมายความว่า ผู้ที่ต้องอาศัยหรือขอความช่วยเหลือเพราะเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากเหตุป่วยเจ็บ

การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้น ถ้าความผิดที่ใช้ได้กระทำลง และผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษ (เพิ่มโทษที่จะลงไม่ใช่เพิ่มระวางโทษ) แก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย แต่ถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย เนื่องจากเป็นกรณีตามมาตรา 84 วรรคสอง ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม แต่อย่างใด นอกจากนี้ หากไม่ได้เป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป แต่เป็นตัวการและผู้สนับสนุน แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการและผู้สนับสนุนด้วย เนื่องจาก "ตัวการ" เป็นกรณีตามมาตรา 83 และ "ผู้สนับสนุน" เป็นกรณีตามมาตรา 86 ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 84 วรรคสาม แต่อย่างใด ในส่วนของการเป็นผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 และผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมนั้น หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "ไม่มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย แต่หาก "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย

แม้ตัวการ ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้สนับสนุนจะมีความเหมือนกันอยู่ตรงที่เป็นผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาในส่วนของ "ผู้ร่วมในการกระทำความผิด" แต่ก็มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- **ตัวการ**เป็น "ผู้ที่ร่วมกันกระทำความผิด" ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ **1) การร่วมกันกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น** หมายความว่า ผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง **2) การแบ่งหน้าที่กันทำ** หมายความว่า ผู้ร่วมกระทำคนหนึ่งลงมือกระทำการอันเป็น

ความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่างอื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง หรือ **3) การอยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที**

- **ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป**เป็น "ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด" หมายความว่า การกระทำโดยวิธีหนึ่งวิธีใดอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด ทั้งนี้ การก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นสามารถจำแนกได้เป็น 7 วิธี ได้แก่ **1) ใช้** หมายความว่า การบอกให้ทำ **2) บังคับ** หมายความว่า การใช้อำนาจสั่งให้ทำ **3) ขู่เข็ญ** หมายความว่า การแสดงกิริยาหรือวาจาให้กลัวว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินเพื่อให้ทำ **4) จ้าง** หมายความว่า การให้ทำโดยให้ค่าตอบแทน **5) วาน** หมายความว่า การขอให้ช่วยทำแทน **6) ยุยงส่งเสริม** หมายความว่า การกล่าวชักชวน หนุน หรือเป็นใจให้ทำ หรือ **7) ด้วยวิธีอื่นใด** หมายความว่า การใช้วิธีอื่น ๆ นอกเหนือจากทั้ง 6 วิธีที่กล่าวมาข้างต้นเพื่อให้ทำ

- **ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ**เป็น "ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยการโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป" ซึ่งคำว่า "โฆษณา" หมายความว่า เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน ส่วนคำว่า "ประกาศ" นั้นหมายความว่า ป่าวร้องหรือแจ้งให้ทราบทั่วกัน

- **ผู้สนับสนุน**เป็น "ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด" ซึ่งคำว่า "ช่วยเหลือ" หมายความว่า สงเคราะห์ให้สำเร็จดังประสงค์ ส่วนคำว่า "ให้ความสะดวก" นั้นหมายความว่า ทำให้คล่องหรือทำให้ไม่ติดขัด

โดยปกติแล้วการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดย่อมมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" แต่หากผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดในที่เกิดเหตุด้วย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยปัญหานี้ออกเป็น 2 แนวทาง โดย**แนวทางที่หนึ่ง**ได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ตัวการ" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1306/2513 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4043/2528 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 158/2553 ส่วน**แนวทางที่สอง**นั้นได้วินิจฉัยไว้ว่า ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดมีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป" เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่

2057/2535 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3044/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9836/2551 สำหรับปัญหานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จะถือตามแนวทางที่หนึ่งหรือแนวทางที่สองไปเลยคงจะไม่ได้ หากแต่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นได้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นการ "ร่วมกันกระทำความผิด" ด้วยหรือไม่ หากมี ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ตัวการ" แต่หากไม่มี ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็มีสถานะเป็น "ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป"

นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นกรณี 1) การกระทำหนึ่งการกระทำใดครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการและครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วยก็ดี หรือ 2) การกระทำในตอนแรกครบหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปอย่างเดียว และต่อมาได้มีการกระทำในตอนหลังซึ่งการกระทำในตอนหลังนั้นครบหลักเกณฑ์ของการเป็นตัวการก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ศาลก็ไม่ต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ที่ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานเป็นตัวการนั้นได้ "กลืน" ความผิดฐานเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปไปแล้วนั่นเอง

ในบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**<u>ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป</u>**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นดังต่อไปนี้

- ในส่วนของบทวิเคราะห์ปัญหาด้านเนื้อหาของเหตุเพิ่มโทษ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย อยู่แล้ว** "ผู้พิการ" "ผู้ทุพพลภาพ" "ลูกจ้าง" "ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา" และ "ผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าในทางใด" มีความเหมาะสมอยู่แล้ว แต่ "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" และ "ผู้ที่มีฐานะยากจน" นั้นยังไม่มีความเหมาะสม โดยควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า "บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี" เป็นคำว่า "บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี" และควรที่จะตัดคำว่า "ผู้ที่มีฐานะยากจน" ออก ส่วน**กรณีผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอมที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย** นั้น

"คนป่วยเจ็บ" "ผู้สูงอายุ" และ "สตรีมีครรภ์" ควรที่จะได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย ด้วย

- ในส่วนของบทวิเคราะห์ปัญหาด้านการไม่บัญญัติเพิ่มโทษสำหรับกรณีความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การเป็นผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปถ้าความผิดที่ใช้ไม่ได้กระทำลงเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใดและผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปด้วย โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป

ในบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ** ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ให้ชัดเจนทั้ง 2 วรรค โดยกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศด้วย หากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าบุคคลทั่วไปที่ตนได้โฆษณาหรือประกาศให้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคหนึ่ง) และ "มีเจตนาย่อมเล็งเห็นผล" ได้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ (กรณีตามมาตรา 85 วรรคสอง) โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ

ในบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**ตัวการ**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า **กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้** ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ด้วย โดยหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ตัวการ "กรณีตัวการที่เกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้" นั้น ควรที่จะยึดโยงอยู่กับหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84 วรรคสาม (กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำ

ความผิด) และหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษแก่ผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 วรรคสอง (กรณีได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ) กล่าวคือ **กรณีที่หนึ่ง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไป และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยวิธีการทั่วไป) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" หรือเป็น "ผู้ที่อยู่ในภาวะจำยอม" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น และ**กรณีที่สอง** ตัวการผู้ใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ และผู้กระทำความผิด (ผู้ถูกใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศ) เป็น "ผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ" ตัวการผู้นั้นจะต้องถูกศาลเพิ่มโทษ "กึ่งหนึ่ง" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการผู้นั้น ส่วน**กรณีตัวการในรูปแบบปกติ**นั้น ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติด้วย หากบุคคลที่ตัวการในรูปแบบปกติร่วมกันกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ตัวการในรูปแบบปกตินั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ตัวการในรูปแบบปกติ "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับตัวการในรูปแบบปกติ

สุดท้ายในบทวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ**ผู้สนับสนุน**ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจหรืออยู่ในภาวะจำยอม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 กำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุนด้วย หากบุคคลที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอทางร่างกายหรือจิตใจ โดยอัตราโทษที่จะต้องเพิ่มแก่ผู้สนับสนุนนั้นควรที่จะกำหนดให้ศาลจะต้องเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน "หนึ่งในสาม" ของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้สนับสนุน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ดังต่อไปนี้

**(1) กรณีตัวการตามมาตรา 83**[138]

เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 ดังนี้

**มาตรา 83 (ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย)** *"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ตัวการคนใดได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันกับบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการคนนั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น*

*ตัวการคนใดเกลื่อนกลืนมาจากผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 หรือผู้โฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85 ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ตัวการคนนั้นตามหลักเกณฑ์ของการเพิ่มโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 84 หรือมาตรา 85 แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม"*

**(2) กรณีผู้ใช้โดยวิธีการทั่วไปตามมาตรา 84**[139]

(2.1) เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสอง เป็น *"ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด*

---

[138] **มาตรา 83 (ปัจจุบัน)** *"ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"*

[139] **มาตรา 84 (ปัจจุบัน)** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

*ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ สตรีมีครรภ์ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

(2.2) เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคสาม เป็น *"ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ สตรีมีครรภ์ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

อย่างไรก็ดี เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนของถ้อยคำในมาตรา 84 อาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 ดังนี้

**มาตรา 84 (ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย)** *"ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ขู่เข็ญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด*

*ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ*

*ถ้าผู้ถูกใช้ตามวรรคสองหรือวรรคสามเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ สตรีมีครรภ์ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

**(3) กรณีผู้ใช้โดยการโฆษณาหรือประกาศตามมาตรา 85**[140]

(3.1) เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 วรรคหนึ่ง เป็น *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น และถ้าผู้นั้นย่อมเล็งเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปจะเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

(3.2) เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 วรรคสอง เป็น *"ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้โฆษณาหรือประกาศย่อมเล็งเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดตามที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศจะเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้โฆษณาหรือประกาศกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

อย่างไรก็ดี เพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนของถ้อยคำในมาตรา 85 อาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 85 ดังนี้

**มาตรา 85 (ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย)** *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ*

*ถ้าผู้โฆษณาหรือประกาศตามวรรคแรกหรือวรรคสองย่อมเล็งเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปหรือผู้กระทำความผิดตามที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศ แล้วแต่กรณี*

---

[140] **มาตรา 85 (ปัจจุบัน)** *"ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น*

*ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศตามความในวรรคแรก ผู้โฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ"*

*จะเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้โฆษณาหรือประกาศกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

**(4) กรณีผู้สนับสนุนตามมาตรา 86**[141]

เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 86 ดังนี้

**มาตรา 86 (ข้อเสนอแนะของผู้วิจัย)** *"ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ คนป่วยเจ็บ ผู้สูงอายุ หรือสตรีมีครรภ์ ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้สนับสนุนการกระทำความผิดหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น"*

หากแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 ตามข้อเสนอแนะข้างต้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความเหมาะสมและความเป็นธรรม

---

[141] **มาตรา 86 (ปัจจุบัน)** *"ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"*

# บรรณานุกรม

***<u>หนังสือ</u>***

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562).

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยาม พับลิชชิ่ง, 2562).

- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 - มาตรา 366**, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557).

- คณพล จันทน์หอม, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).

- คณพล จันทน์หอม, **หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563).

- คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554).

- จิตติ ติงศภัทิย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555).

- จิตติ ติงศภัทิย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553).

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรณกรณ์ บุญมี, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ**, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).

- บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561).

- ปกป้อง ศรีสนิท, **กฎหมายอาญาชั้นสูง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559).

- วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2563).

- หยุด แสงอุทัย (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ), **กฎหมายอาญา ภาค 1**, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556).

- หยุด แสงอุทัย (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ), **กฎหมายอาญา ภาค 2-3**, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).

- อุททิศ แสนโกศิก, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525).

- Andrew Ashworth and Lucia Zedner, **Preventive Justice**, (New York: Oxford University Press, 2014).

- Sabine Michalowski and Lorna Woods, **German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties**, (Brookfield: Dartmouth, 1999).

- Wayne R. LaFave and Austin Wakeman Scott, **Criminal Law**, 2nd edition (St. Paul: West Publishing Company, 1986).

***<u>บทความ</u>***

- ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษากรณีการรับอาสากระทำความผิด," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 48, 4 (ธันวาคม 2562): 654-684.

- ธนวัฒ พิสิฐจินดา และคณะ, "การใช้ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บในการกระทำความผิด," ใน **การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8**

**จัดโดย บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา**, (กรุงเทพมหานคร, 2560): 982-989.

- รณกรณ์ บุญมี, "ไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย: สำรวจการปรับใช้ในกฎหมายระบบกฎหมาย Anglo-American," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 47, 1 (มีนาคม 2561): 1-25.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," ใน **รัฐธรรมนูญ 60: 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562): 79-136.

- Alfonso Donoso, "Justifying Liberal Retributive Justice: Punishment, Criminalization, and Holistic Retributivism," **Kriterion** 56, 132 (December 2015): 495-520.

- Andrew Cornford, "Preventive Criminalization," **New Criminal Law Review** 18, 1 (February 2015): 1-34.

- R. A. Duff and S. E. Marshall, "'Abstract Endangerment', Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation," **Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice** 3, 2 (December 2015): 132-161.

- Steven D. Levitt and Thomas J. Miles, " Empirical Study of Criminal Punishment," in **Handbook of Law and Economics, Volume 1** (Elsevier, 2007): 455-495.

- Victor Tadros, "The Architecture of Criminalization," **Criminal Justice Ethics** 28, 1 (May 2009): 74-88.

***<u>วิทยานิพนธ์</u>***

- ณภัทร ณัฐพรโชดก, "ปัญหาการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้กับผู้กระทำความผิดร่วมกับผู้บอบบาง," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2561).

- ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล, “แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ใช้ให้เด็กกระทำผิดทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).

- รณกรณ์ บุญมี, “ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

***<u>งานวิจัย</u>***

- ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, **ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น: ศึกษากรณีการรับอาสากระทำความผิด**, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2562).

- ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์**, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยและสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2554).

- วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์, **ขอบเขตของการกระทำชำเรา การกระทำอนาจารและการคุกคามทางเพศ**, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (เชียงราย: ม.ป.พ., 2560).

***<u>สารสนเทศจากอินเทอร์เน็ต</u>***

- ศาลรัฐธรรมนูญ, **คำวินิจฉัยที่ 4/2559** [ออนไลน์], 1 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center4_59.pdf

- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [ออนไลน์], 8 กุมภาพันธ์ 2564. แหล่งที่มา https://www.orst.go.th

***<u>เอกสารอื่น ๆ</u>***

- สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 57/2558 วันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2558, อ.พ. 70/2558.

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (การบังคับโทษปรับ การรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษ และแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับโทษของผู้ใช้และผู้ถูกใช้)**, เรื่องเสร็จที่ 1383/2558.

***<u>กฎหมายและอนุสัญญา</u>***

- กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559
- พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527
- ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ

- ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ประเภทและหลักเกณฑ์ความพิการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555

- The Convention on the Rights of the Child 1989

# ประวัติผู้วิจัย

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิวรรธน์ ดำรงค์กุลนันท์**

**การศึกษา**

- นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**การทำงาน**

- อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (พ.ศ. 2557)
- ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายอาญา สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง (พ.ศ. 2562 ถึงปัจจุบัน)

**วิชาที่สอน**

- กฎหมายอาญาภาคบทบัญญัติทั่วไป
- กฎหมายอาญาภาคความผิดและภาคลหุโทษ
- สัมมนากฎหมายอาญา
- กฎหมายอาญาขั้นสูง
- อาชญากรรมทางธุรกิจ