

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรม

องค์กรอาชญากรรม คือ รูปแบบของการประกอบการและดำเนินการเกี่ยวกับอาชญากรรมที่สลับซับซ้อน มีรูปแบบของการควบคุมบงการเป็นลำดับชั้น เคารพต่อกฎเกณฑ์และข้อกำหนดอย่างเคร่งครัด การกระทำความผิดจะไม่ทิ้งพยานหลักฐานเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐติดตามจับกุมได้ง่าย ตลอดจนมีเงินทุน ซึ่งผ่านการแปรสภาพให้เป็นเงินที่ถูกกฎหมายแล้วใช้หมุนเวียนในการกระทำความผิด มีบุคคลที่มีตำแหน่งและอำนาจสูงสุดในองค์กรอาชญากรรม (Boss) เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด โดยอาจเป็นผู้ควบคุมสั่งการและวางแผนการในการกระทำความผิดด้วยตนเอง หรืออาจให้ผู้บังคับบัญชาระดับรองเป็นผู้ควบคุมสั่งการหรือวางแผนการแทนก็ได้ การก่ออาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรงจนก่อให้เกิดความเป็นปฏิปักษ์จากสังคมหรือชุมชน เช่น การฆ่า ทำร้ายร่างกาย ข่มขู่ จะเกิดขึ้นเมื่อมีการขัดผลประโยชน์กันอย่างรุนแรงเท่านั้น แต่สิ่งที้องค์กรอาชญากรรมทุก ๆ องค์กรให้ความสำคัญ มักจะได้แก่การทำธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย อาทิ การค้ายาเสพติด สินค้าหนีภาษี อาวุธสงคราม บ่อนการพนันเถื่อน ธุรกิจเกี่ยวกับการค้าหญิงค้าเด็ก ค้าประเวณี

การที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายเข้าดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมให้ได้ผลมากที่สุด ไม่ใช่การใช้มาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับส่วนที่เป็นการกระทำความผิดปลีกย่อยแต่จะต้องเป็นการใช้กฎหมายมุ่งจัดการกับหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดทั้งหลาย และมุ่งดำเนินการเพื่อไม่ให้องค์กรอาชญากรรมได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาโดยการประกอบอาชญากรรมของตน

ในส่วนของประเทศไทย นอกจากหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือเจ้าพ่อจะมีลักษณะตามนัยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีประเด็นที่น่าสนใจ คือ หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือเจ้าพ่อนั้น ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในฐานะผู้ให้การสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งในระดับต่าง ๆ เช่น สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การให้ความอุปการะช่วยเหลือข้าราชการประจำทั้งในเรื่องส่วนรวมและส่วนตัว หรือการใช้อิทธิพลบารมีที่ตนได้สั่งสมมาลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อที่จะได้มีโอกาสเข้าเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเองก็ตามการประกอบอาชญากรรมหรือธุรกิจผิดกฎหมายมิได้จำกัดอยู่แต่ในเขตอิทธิพลหรือภูมิภาคของเจ้าพ่อนั้น แต่ในปัจจุบันองค์กร-

อาชญากรรมในประเทศไทยได้เพิ่มศักยภาพในการประกอบอาชญากรรมด้วยการจัดให้มีการร่วมมือกันระหว่างภูมิภาค นอกจากนี้ยังมีความร่วมมือกันระหว่างองค์กรอาชญากรรมภายในประเทศ กับองค์กรอาชญากรรมต่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีข้ามชาติ

แม้รูปแบบการบังคับบัญชาขององค์กรอาชญากรรมในประเทศไทย จะยังไม่มีลักษณะซับซ้อน เช่น องค์กรอาชญากรรมของต่างประเทศ เช่น La Cosa Nostra หรือ ยาคุซ่า และยังไม่มีการสืบทอดหรือการเข้าดำรงตำแหน่งหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมเพื่อการดำรงอยู่ (going concern) ขององค์กรอาชญากรรมต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าว ไม่ใช่กรณีที่จะนำมาพิจารณาว่ารูปแบบของการเป็นเจ้าพ่อผู้มีอิทธิพล ไม่ใช่รูปแบบขององค์กรอาชญากรรม สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ เมื่อรูปแบบของการเป็นเจ้าพ่อหรือผู้มีอิทธิพลเป็นองค์กรอาชญากรรมและส่งผลเสียหายต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวมแล้ว ในปัจจุบันประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายใด ที่สามารถป้องกันปราบปรามหรือเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมและหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้

3.1 กระบวนการทางกฎหมายที่ใช้บังคับต่อองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันของประเทศไทย

การศึกษาในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงกระบวนการทางกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับต่อองค์กรอาชญากรรม โดยผู้เขียนจะแยกวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

- บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ (การกำหนดฐานความผิด)
- บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดมาตรการพิเศษในพระราชบัญญัติต่าง ๆ

3.1.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนสารบัญญัติ (การกำหนดฐานความผิด)

ในปัจจุบันการรวมกลุ่มกันเพื่อประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดทางอาญา ได้ถูกจัดเป็นฐานความผิดเฉพาะในลักษณะ 5 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามนัยมาตรา 209 ถึงมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 209 (ความผิดฐานเป็นอั้งยี่) และมาตรา 210 (ความผิดฐานเป็นซ่องโจร) เป็นฐานความผิดที่ถือว่ามีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการเป็นองค์กรอาชญากรรม ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไป

3.1.1.1 บทบัญญัติในภาคความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา

ก. ความผิดฐานเป็นอั้งยี่

มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา วางหลักว่า "ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

มาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 177 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งเคยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยอั้งยี่ ร.ศ.116 เป็นมูลฐานมาก่อน ปรากฏในบันทึก มาตรา 117 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ฉบับภาษาฝรั่งเศสว่า "ชาวจีนต่างด้าวมีจำนวนมากในประเทศไทย รวมกันเป็นหมู่ตามท้องถิ่นเดิม เพื่อช่วยเหลือกันและกัน ซึ่งในที่สุดก็มักจะเลวชอบเขตอันชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นพยาบาทแก่กันโดยพลการ จึงต้องมีพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาควบคุม¹ จึงเห็นได้ว่าสิ่งทีกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความสงบสุขของประชาชน²

การเข้าเป็นอั้งยี่มิได้กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ความหมายของการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ตามตัวบทมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงหมายถึง การรวมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป

ศ.ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นว่าองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้กระทำความผิดฐานนี้ กฎหมายไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นใคร เพียงมีการกระทำคือการเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วย

¹ จิตติ ดิงศภักดิ์ ; คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 ; สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,ครั้งที่ 5,กรุงสยามการพิมพ์: กรุงเทพฯ,2531,หน้า 1701.

² คณิต ณ นคร ; คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด . กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539 หน้า 231.

กฎหมายก็เพียงพอแล้ว โดยคณะบุคคลในที่นี้ หมายถึง คณะบุคคลในประเทศซึ่งมีการรวมตัวกันอย่าง มีระยะเวลาที่มีเจตจำนงร่วมกัน มีจุดหมายร่วมกันและในระหว่างกันเอง มีความสัมพันธ์อย่างเป็น องค์การเดียว ซึ่งคณะบุคคลอาจเป็นคณะบุคคลที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือที่ก่อตั้งขึ้นใหม่ก็ได้ ดังนั้นผู้ก่อตั้ง คณะบุคคลก็ถือว่าเป็นการเข้าเป็นสมาชิกคณะบุคคลด้วย ส่วนการปกปิดวิธีดำเนินการนั้น หมายถึง การดำเนินการเป็นการลับที่รู้จักเฉพาะในหมู่สมาชิก และการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การไม่ ชอบด้วยกฎหมายมหาชน ทั้งนี้เพราะความผิดฐานนี้ยังคุ้มครองความสงบสุขของประชาชนอันเป็น เรื่องสาธารณะ³

ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายองค์ประกอบความผิดในมาตรานี้ไว้คล้ายคลึงกับ ศ.ดร. คณิต ณ นคร แตกต่างกันบ้างที่ความหมายของการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดย ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า การอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นความประสงค์ร่วมกันของสมาชิกที่เข้ามารวมกันนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดทางอาญา อาจเป็นเพียงละเมิดในทางแพ่งหรือผิดสัญญา แต่เพียงการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมแต่ไม่ถึงกับขัดต่อกฎหมายยังไม่พอที่จะถือเป็นความผิดฐานนี้ ดังนั้น การใช้ สิทธิไม่สุจริตให้ผู้อื่นเสียหาย เช่นการแข่งขันอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าถึงขนาดเป็นละเมิดก็ได้ชื่อว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว เช่น แท็กซี่รวมตัวกันรับส่งผู้โดยสาร หากคนอื่นมารับส่งบ้างจะถูกแก๊งค์เจาะ ยางหรือถูกกันมิให้ออกรถเป็นต้น⁴

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียน มีความเห็นว่า แม้คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดในภาค 2 ลักษณะ 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเป็นไปเพื่อความสงบสุขของประชาชน โดยกำหนดให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับการกระทำที่ ส่อแสดงให้เห็นถึง การร่วมกันที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นอย่างใดในอนาคต หรือที่ในทาง Common Law เรียกว่า เป็นความผิดที่มีลักษณะเริ่มต้นก็ตาม แต่กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการ บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดสิ่งที่ยุติธรรมไม่อาจให้ประชาชนในรัฐกระทำได้หรือกำหนดสิ่งที่ยุติธรรมบังคับให้ประชาชน ต้องกระทำการเป็นกรบัญญัติกฎหมายในทางจำกัดสิทธิและเอาโทษกับผู้ที่ไม่กระทำตาม มีหลักที่สำคัญ คือ "หลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งหมายถึงว่าความรับผิดจะต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนและการลงโทษ จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายระบุโทษไว้ ศาลไม่อาจลงโทษบุคคลให้หนักไปกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมาย

³ เฟิงอั่ง, หน้า 232.

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 1702.

ขณะความผิดเกิดได้⁵ ซึ่งหลักดังกล่าวได้ถูกรองรับโดยปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 11 (2) ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอันเป็นการยืนยันว่า หากบุคคลได้กระทำการใด ๆ ในเวลาหนึ่ง บุคคลนั้นย่อมสามารถกระทำได้อีกหากการกระทำนั้นมิได้ถูกบัญญัติว่าเป็นความผิดทางอาญาโดยชัดแจ้ง โดยไม่ต้องเกรงว่าการกระทำของเขาจะเป็นความผิดทางอาญาในภายหลัง ซึ่งหลักดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติรองรับเสมอมา รวมทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (ฉบับปัจจุบัน) ก็ได้มีบทบัญญัติรองรับหลักนี้ในมาตรา 32 ความว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้" ประกอบกับ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ได้วางหลักยืนยันว่า "บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดและถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง"

บทบัญญัติ มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความแตกต่างจากบทบัญญัติ มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานช่องใจดังจะได้อธิบายโดยละเอียดในส่วนต่อไป ในประเด็นที่ว่า มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการจะเป็นความผิดฐานช่องใจได้ผู้กระทำความผิดจะต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตามที่มีภาควินบัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติที่เกาะเกี่ยวกับฐานความผิดในลักษณะอื่น ๆ เว้นแต่ ในมาตรา 211, 212 และ 213 ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความสงบสุขของประชาชนเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาของการพิจารณาถึงความหมายของการอันมิชอบด้วยกฎหมายว่าจะตีความไปได้เพียงใด ซึ่งในที่นี้ควรที่จะนำมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีความผิด มาพิจารณาเป็นลำดับขั้นจะทำให้เห็นว่า หากไม่มีการบัญญัติถึงความเกาะเกี่ยวระหว่างมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับความผิด

⁵ Williams, Glonville Llewelyn, law : The General Part . London : Steavens & Sons Limited, 1961, p 606.

ในฐานะความผิดอื่น ๆ ไว้อย่างชัดเจน การที่จะตีความว่าการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ให้หมายรวมไปถึงการกระทำนอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตรา 209, 211 และ 212 จึงน่าจะไม่ใช่ข้อด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การบังคับใช้จึงต้องจำกัดอยู่แต่ในความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มิอาจที่จะนำไปใช้กับการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่นได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะมีบทขยายการกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ เว้นแต่จะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่ หรือบทกำหนดโทษของการเป็นผู้ให้ความช่วยเหลืออั้งยี่ ตามนัยมาตรา 212 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่การที่จะพิจารณาในกรณีดังกล่าวได้จะต้องปรากฏว่าได้มีอั้งยี่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งโดยปกติของการร่วมกันกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย คณะบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมย่อมจะต้องปกปิดวิธีดำเนินการเป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันมีรูปแบบในการดำเนินการที่ลับซับซ้อนมากกว่าในอดีตมาก ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมากขึ้น พอกับความเสี่ยงที่จะต้องถูกดำเนินคดี องค์กรอาชญากรรมจึงมีวิธีการดำเนินการที่ยิ่งต้องปกปิดเป็นความลับมากยิ่งขึ้น ยากต่อการพิสูจน์ความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเห็นได้ว่าการที่จะเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรม โดยมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น มิอาจกระทำได้

ข. ความผิดฐานช่องโจร

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาอีกมาตราหนึ่งที่มีการวิเคราะห์กันว่าน่าจะนำมาใช้ในการแก้ปัญหากลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ คือ มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดฐานช่องโจร ซึ่งมาตราดังกล่าวได้วางหลักว่า "ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท"

ความผิดตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ มีข้อความทำนองเดียวกับ มาตรา 178 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือสมคบกันตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไป ซึ่งการสมคบนี้คือการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน⁶ ซึ่งความผิดฐานนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายยกเอาการกระทำก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิด

ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดฐาน ช่องโจรนี้ ได้มีการนำทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาบังคับใช้โดยมีความหมายและหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกับหลักสมคบกันกระทำความผิดของกฎหมาย Common Law (Conspiracy Theory) แต่การบังคับใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ตามมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีข้อจำกัดอย่างมาก เนื่องจาก การสมคบกันกระทำความผิดในความหมาย โดยทั่วไป หมายถึง กรณีที่บุคคลตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไป ตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง⁷ แต่การสมคบตามความหมายในมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีหลักในการพิจารณาที่กำหนดชัดว่า จะต้องประกอบด้วยผู้สมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป และต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเฉพาะในส่วนภาคที่ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดฐานนี้ ต้องมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป กรณีดังกล่าวต่างจากหลัก Conspiracy ในระบบ Common Law ที่มีข้อกำหนดที่สำคัญต่อการสมคบกันกระทำความผิดว่าการจะเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้นั้น ขอเพียงมีผู้สมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป และใช้บังคับได้กับความผิดในลักษณะต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะแต่ในส่วนที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในความผิดตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าให้การสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นเป็นการกระทำความผิดแล้ว ก็ไม่อาจที่จะนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดซึ่งเป็นการยกเอาการกระทำก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิดไปมาบังคับใช้ได้ เว้นแต่พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่าง ๆ เหล่านั้น จะมีบทบัญญัติว่าด้วยการสมคบกันกระทำความผิดบังคับใช้ไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 , มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 1704.

⁷ คณิต ณ นคร, หน้า 233.

⁸ คณิต ณ นคร, หน้า 233.

พ.ศ. 2540 และ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นต้น

ดังนั้น การที่มีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหนึ่งร่วมสมคบกันแสวงหารายได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการทำไม้ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ อันถือเป็นความผิดตามนัยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 รัฐจะไม่สามารถนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาปรับบทเพื่อลงโทษบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดและเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์โดยตรงจากการกระทำความผิดเช่นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมในความผิดฐานเป็นชองใจในการทำไม้ได้ เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวอยู่นอกบทบัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และไม่มีบทบัญญัติใดที่วางหลักให้สามารถดำเนินคดีดังกล่าวฐานสมคบกันกระทำความผิดได้ ส่วนจะสามารถปรับบทกฎหมายอื่นเพื่อลงโทษหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่ จะได้อธิบายในส่วนต่อไป

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งโดยมากจะเน้นหนักที่การค้ายาเสพติด อาวุธสงคราม สินค้าหนีภาษี การค้าหญิง คำเด็ก ซึ่งฐานความผิดโดยรวมนจะอยู่นอกเหนือบทบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และหากจะเป็นความผิดก็เป็นความผิดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นการเฉพาะไป เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ดังนั้น การที่จะปรับบทกฎหมายตาม มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้มีผลในการเอาผิดกับการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมหรือเอาผิดต่อหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมในฐานความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวหรือตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งอยู่นอกเหนือบทบัญญัติในภาคที่ 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงมีอาจที่จะกระทำได้

3.1.1.2 บทบัญญัติในบททั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญา

ดังที่กล่าวไว้ในเบื้องต้นว่า การดำเนินการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม จะมีเป็นส่วนน้อยที่เป็นความผิดตามที่มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการกระทำที่ผิดต่อความผิดพื้นฐาน การกระทำความผิดเป็นการละเมิดต่อบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งจะได้รับการตอบรับที่เป็นปฏิปักษ์จากสังคมทั้งผลตอบแทนที่ได้รับจากการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาถือว่าน้อยมาก ไม่

คุ้มค่าต่อความเสี่ยงและการลงทุนขององค์การอาชญากรรม องค์การอาชญากรรมจึงเลือกที่จะทำผิดกฎหมายในส่วนที่ไม่เกิดความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์จากสังคมมากนัก เช่น การขายสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย อาทิ การค้ายาเสพติด สินค้าหนีภาษี สุรา บุหรี่เถื่อน การค้าประเวณี หรือเลือกที่จะทำผิดกฎหมายในส่วนที่ประชาชนไม่ให้ความสำคัญเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สลักสำคัญ และตนไม่ได้รับผลกระทบโดยตรง เช่น การค้าอาวุธสงคราม การลักลอบตัดไม้หรือการลักลอบนำเข้าไม้เข้าประเทศ เป็นต้น

แท้จริงแล้วการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์การอาชญากรรม นั้น ล้วนแต่เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาทั้งสิ้น อาทิ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติการกักเงินที่เป็นการขู่ขู่โกงประชาชน พ.ศ.2527 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 แต่เนื่องจากการดำเนินการขององค์การอาชญากรรมที่เป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติต่าง ๆ ผู้ที่ลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ใกล้ชิดกับการกระทำความผิดจะเป็นบุคคลในระดับล่างขององค์กร สำหรับบุคคลเหล่านี้ในฐานะผู้กระทำความผิดโดยตรงจะไม่ประสบปัญหาในการดำเนินคดี แต่สำหรับตัวของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมค่อนข้างที่จะมีปัญหาในการเอาตัวมารับผิดตั้งจะได้อธิบายต่อไป

เนื่องจากประเทศไทยมีการแยกผู้กระทำความผิดอาญา ออกเป็น 2 ประเภท คือผู้กระทำความผิด (Principal) กับผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด (accessory) โดยยอมรับถึงการลดหย่อนโทษให้กับผู้ที่ได้กระทำความผิดโดยตรง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา วางหลักให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน ซึ่งกรณีดังกล่าวจะแตกต่างจากประเทศที่ไม่ยอมรับการแบ่งแยกผู้กระทำความผิด โดยถือว่าเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นไม่ว่าผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด จะมีความเกี่ยวข้องในฐานะใด มากน้อยเพียงใด ล้วนแล้วแต่ถือเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะความผิดดังกล่าว และจะต้องได้รับโทษเท่ากัน ปัญหาในการแยกพิจารณา การเป็นผู้กระทำความผิดกับการเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณามากนัก

แต่สำหรับประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอย่างชัดเจนดังจะเห็นได้จากภาค 1 ลักษณะ 1 หมวด 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้วางหลักไว้ในมาตรา 83,84,85 และ 86 ดังนี้

มาตรา 83 "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น"

มาตรา 84 "ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือ ยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะถูกผู้ใช้ไม่ยอมกระทำยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

มาตรา 85 "ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าหกเดือน ผู้นั้นต้องระวางโทษถึงหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเพราะเหตุที่ได้มีการโฆษณาหรือประกาศต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ"

มาตรา 86 "ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น"

กรณีที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมแล้ว ไม่ว่าจะจะเป็นความผิดในฐานความผิดใดก็ตาม บททั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยตัวการ ผู้ใช้ (หมายความรวมถึงผู้โฆษณาด้วย) และผู้สนับสนุน ตามมาตรา 83 ถึง มาตรา 86 จะสามารถนำมาปรับใช้เพื่อเอาผิดหรือดำเนินคดีกับสมาชิกอื่นขององค์กรอาชญากรรม นอกเหนือจากผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง โดยเฉพาะหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่

ก. การเป็นตัวการในการกระทำความผิด ตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

หากการกระทำความผิดอาญาฐานใด ๆ ก็ตาม ได้กระทำโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว บุคคลผู้กระทำผิด (หมายความรวมถึงการพยายามกระทำผิดและเตรียมการกระทำผิด) นั้น ๆ ย่อมต้องรับผิดตามฐานความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องนำหลักการเป็นตัวการในการกระทำผิดมาพิจารณาแต่อย่างใด หลักการเป็นตัวการในการกระทำผิดจะถูกนำมาพิจารณาต่อเมื่อความรับผิดทางอาญาฐานใด ๆ ได้เกิดขึ้นโดยการร่วมกันกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป จนเกิดชื่อเรียกการเป็นตัวการตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ อีกชื่อหนึ่งว่าตัวการร่วม

บทบัญญัติตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ⁹

1. มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. ต้องได้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน
3. ต้องมีเจตนาที่จะร่วมกระทำผิดด้วยกัน

การมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หมายถึง การเป็นตัวการตามมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมกระทำผิด หากบุคคลหลายคนต่างคนต่างกระทำผิด แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันในวาระและสถานที่เดียวกัน แต่มิได้มีการร่วมกันกระทำผิดก็มีไซ้กรณีของการเป็นตัวการแต่อย่างใด¹⁰ เช่น การที่ นาย ก. ยิง นาย ข. โดยเจตนา พร้อมกับกรณีที่ นาย ค. ยิง นาย ข. โดยเจตนาของตนเอง เช่นนี้ นาย ก. กับ นาย ค. จะไม่ใช่ตัวการร่วมในการกระทำผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่ทั้งนาย ก. และ นาย ค. จะต้องรับผิดในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาแยกต่างหากจากกัน ซึ่งกรณีเรียกว่าเป็นการกระทำผิดข้างเคียง ซึ่งผู้กระทำผิดแต่ละคนต่างต้องรับผิดในผลของการกระทำของตนตามสัดส่วนของความผิด

การได้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน หมายถึง ในการกระทำผิด ต้องมีบุคคลที่ได้ร่วมกระทำผิดและลงมือกระทำการอันเป็นความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งการร่วมกันกระทำผิดนั้นไม่จำเป็นที่ทุกคนจะต้องลงมือกระทำการอันเป็นความผิดเสมอไป เพราะว่าการ

⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 96.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, หน้า 385

ร่วมมือกันกระทำความผิดนั้นสามารถแบ่งหน้าที่กันกระทำได้¹¹

สำหรับการมีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกัน หมายถึง การกระทำความผิด โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ต้องประกอบด้วยการมีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดด้วย คือต้องมีความรู้สึกที่จะกระทำและประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ¹²

จากองค์ประกอบความผิดดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดกรณีที่จะต้องพิจารณาร่วมกันที่บุคคลในระดับล่างขององค์กรอาชญากรรมไปกระทำความผิด ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรมนั้น รัฐจะสามารถบังคับใช้กฎหมาย โดยนำหลักการเป็นตัวการในการกระทำความผิดมาปรับใช้เพื่อเอาผิดกับหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่

ในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม ต้องมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปอย่างน้อยที่สุดคือตัวหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมกับตัวของผู้กระทำความผิดด้วยกันนั้น เห็นว่ายังมีปัญหา เนื่องจากความคิดเห็นในกฎหมายไทยที่สะท้อนผ่านคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการร่วมกระทำความผิด ได้วางกรอบทางความคิดที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งจะถือเป็นตัวการในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากการกระทำเหล่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดหรือไม่ หรืออาจเป็นตัวการที่มีการแบ่งหน้าที่กันทำ หรืออาจอยู่ในที่เกิดเหตุในลักษณะที่สามารช่วยเหลือให้การกระทำความผิดสำคัญลุกล่วงไปได้¹³ แต่ในลักษณะของการลงมือดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมบุคคลที่เป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งเป็นผู้บริหารองค์กร จะเป็นเพียงผู้ที่ออกคำสั่งและควบคุมสมาชิกขององค์กรให้กระทำการหรือดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายอยู่เบื้องหลัง และจะไม่ร่วมกระทำความผิดในลักษณะของการลงมือกระทำการอย่างแท้จริง หลีกเลี่ยงการอยู่ในสถานที่เกิดเหตุ และเมื่อศาลไทยได้นำแนวการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหา "อยู่" หรือ "ไม่อยู่" ในสถานที่เกิดเหตุมาใช้ จึงทำให้องค์ประกอบในส่วนของการได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน เป็นจุดตัดความรับ

¹¹ อุททิศ แสนโกศิก , กฎหมายอาญามาตรา 1 (กรุงเทพมหานคร: กรมอัยการ ,2525), หน้า 181.

¹² สมชัย ทรัพย์วนิช , คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2528), หน้า 233.

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์ , หน้า 365-380.

ผิดของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมในการเป็นตัวการในการกระทำความผิด

ตัวอย่างเช่น การที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมหนึ่งร่วมสมคบกันแสวงหารายได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการทำไม้ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ อันถือเป็นความผิดตามนัยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 นี้ หากเกิดการจับกุม ดำเนินคดีกับสมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าว จะไม่สามารถปรับบทในเรื่องตัวการในการกระทำความผิดเพื่อลงโทษหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้ เนื่องจากในการกระทำความผิดดังกล่าว หัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้น ไม่ได้ร่วมหรืออยู่ร่วมในการกระทำความผิด ตามความหมายของ มาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ข. การเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศ ตามมาตรา 84 และ 85 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ทั้งการใช้ การโฆษณาหรือประกาศ ล้วนแต่เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ทั้งสิ้น แต่การใช้คือการก่อให้เกิดบุคคลใด บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะให้กระทำความผิด ส่วนการโฆษณาหรือการประกาศคือการก่อให้เกิดบุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงให้เป็นผู้กระทำความผิด การเป็นหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมนั้น ตามความเข้าใจโดยทั่วไป จะหมายถึงการเป็นผู้บงการหรือออกคำสั่งให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมกระทำความผิด แม้จะไม่ใช่เป็นการออกคำสั่งต่อสมาชิกในระดับล่างขององค์กรอาชญากรรมโดยตรง โดยออกคำสั่งต่อ ๆ กันเป็นลำดับชั้นไปยังสมาชิกในระดับรอง ลงไปถึงตัวผู้ลงมือประกอบความผิด กรณีดังกล่าวยังคงเป็นปัญหาในทางกฎหมายว่าจะปรับบทกฎหมายว่าด้วยการเป็นผู้ใช้ให้เข้ากับการออกคำสั่งหรือการบงการของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่ ดังจะได้อธิบายต่อไป

การเป็นผู้ใช้ตามนัยมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีองค์ประกอบที่สำคัญคือ

1. ต้องก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด
2. กระทำตามที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการนั้นเป็นความผิดอาญา
3. ต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการ¹⁴

¹⁴ หยุด แสงอุทัย , กฎหมายอาญาภาค 1 , หน้า 102.

จะเห็นได้ว่าการที่บุคคลใดจะเป็นผู้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดได้นั้น จะต้องมีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หมายถึง บุคคลนั้นจะต้องมีการก่อเจตนาของผู้อื่น ให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นในกรณีที่ผู้อื่นได้ตัดสินใจที่จะกระทำความผิดหรือลงมือกระทำความผิดไปแล้ว จะไม่ใช่กรณีของการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวจึงไม่ใช่ผู้ใช้ให้กระทำความผิด¹⁵

สำหรับองค์ประกอบต่อมา ที่ว่าการกระทำตามที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการนั้น เป็นความผิดอาญา หมายถึง การที่บุคคลจะมีสถานะเป็นผู้ใช้ ตามความหมายของมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ จะต้องก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิดทางอาญาหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การก่อให้เกิดผู้อื่นป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการในสิ่งที่กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นความผิด เช่น การก่อให้เกิดผู้อื่นฆ่าตัวตาย การก่อให้เกิดผู้อื่นทรมานร่างกายหรือจิตใจของตนยอมไม่เข้าองค์ประกอบของการเป็นผู้ใช้ในส่วนนี้ บุคคลผู้ก่อให้เกิดการกระทำจึงไม่ใช่ผู้ใช้

ส่วนการต้องมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการ หมายความว่า การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องเป็นการกระทำซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ ผู้ใช้จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อการใช้นั้นได้กระทำโดยเจตนาเช่นเดียวกับการกระทำความผิดทั่วไป ดังนั้นจึงอาจมีการใช้ให้กระทำความผิดโดยประสงค์ต่อผลตรง ๆ หรือเพียงแต่การกระทำซึ่งผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลได้ว่าจะเป็นเหตุก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ก็ได้ชื่อว่าใช้ผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว¹⁶ ดังนั้นหากเพียงบุคคลหนึ่งได้พูดล้อเล่นยั่วให้บุคคลอื่นกระทำความผิด โดยไม่มีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดแต่อย่างใด แต่การกระทำดังกล่าวกลับเป็นการก่อให้เกิดบุคคลนั้นไปกระทำความผิดจริง บุคคลซึ่งได้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดกระทำความผิด โดยไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิด ย่อมไม่มีความรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าประเด็นสำคัญของการเป็นผู้ใช้ ตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด คือ การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการก่อโดยตรง เช่น การใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้าง วาน ยุยงส่งเสริม ส่งหรือขอร้องให้

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 395.

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 422

ทำ หรือการก่อโดยอ้อมด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พนันว่าผู้กระทำความผิดไม่กล้าทำร้ายผู้อื่น การขู่ให้ใครคนอื่น การชักจูงให้กระทำหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่คนขับรถให้ทันเวลากำหนด ซึ่งจำเป็นต้องขับเร็วเกินอัตราของกฎจราจร ก็ได้ชื่อว่าเป็นการใช้บางอย่างหนึ่ง ซึ่งข้อสำคัญ คือ ต้องไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำความผิดอยู่เองแล้วและเพียงแต่แนะนำหรือไม่ขัดขวางบุคคลอื่นซึ่งจะกระทำความผิดอยู่เองแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด¹⁷

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมีรูปแบบในการดำเนินการที่ซับซ้อน มีโครงสร้างการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น สมาชิกในแต่ละระดับชั้นขององค์กรจะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด ตลอดจนมีการทำลายพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเพื่อให้ยากต่อการจับกุมปราบปรามโดยรัฐ ที่สำคัญสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมในแต่ละระดับ จะรู้หน้าที่ของตนเป็นอย่างดีว่าในการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมายหรือในการก่ออาชญากรรมตามวัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรม ตนจะต้องดำเนินการอะไรบ้าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ย่อมมีเจตนาและทราบว่าจะต้องมีภารกิจที่จะต้องลงมือกระทำการและปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้แก่องค์กรอาชญากรรมอยู่ล่วงหน้า นับแต่ที่ได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม สมาชิกเหล่านั้นมีเจตนาที่จะลงมือกระทำการและปฏิบัติการให้แก่องค์กรอาชญากรรม หัวหน้าขององค์กรอาชญากรรม หรือสมาชิกในลำดับรองลงมา ซึ่งหากจะนำมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาปรับบทเพื่อให้หัวหน้าองค์กรอาชญากรรมรับผิดชอบเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดก็จะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าว สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมผู้ถูกใช้ให้กระทำความผิดนั้นได้มีเจตนาอย่างแน่ชัดที่จะลงมือกระทำความผิดอยู่ก่อนที่จะได้รับแจ้งหรือรับคำสั่งจากหัวหน้าองค์กรอาชญากรรม จึงมีอาจถือได้ว่าการแจ้งหรือสั่งให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมกระทำความผิดของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรม เป็นการก่อเจตนาให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นความผิดทางอาญา

ตัวอย่างเช่น การที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมหนึ่งร่วมสมคบกันแสวงหารายได้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากการทำไม้ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ อันถือเป็นความผิดตามนัยมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 นี้ หากเกิดการจับกุม ดำเนินคดีกับสมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าว จะไม่สามารถปรับบทในเรื่องของผู้ใช้ให้กระทำความผิดมาลงโทษหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้ เนื่องจากในการกระทำความผิดดังกล่าว สมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรมมีเจตนาและทราบว่าจะต้องมีภารกิจที่จะต้องลงมือ

¹⁷ เฟิงอั้ง , หน้า 210.

กระทำการและปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้แก่องค์กรอาชญากรรมอยู่ล่วงหน้า นับแต่ที่ได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งเจตนาดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่จะได้รับแจ้งหรือรับคำสั่งจากหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมเสียอีก การออกคำสั่งเพื่อให้สมาชิกไปปฏิบัติการตามคำสั่งนั้น จึงไม่ใช่การก่อเจตนาให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามความหมายของมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับการเป็นผู้โฆษณาหรือผู้ประกาศแก่บุคคลทั่วไปให้กระทำความผิดนั้น แม้จะเป็นการก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำความผิดเช่นเดียวกับกรณีของการเป็นผู้ชี้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด แต่รูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่สำคัญประการหนึ่ง คือการดำเนินการขององค์กรจะเป็นไปในทางลับ ไม่เปิดเผยให้บุคคลอื่น ซึ่งไม่ใช่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมรับทราบ ผู้เขียนจึงเห็นว่าจะไม่มีกรณีที่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะสามารถนำมาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้เพื่อเอาผิดกับหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้หรือไม่

ค. การเป็นผู้สนับสนุน ตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติตามมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

1. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด
2. การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ต้องกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด
3. ผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ ไม่เป็นข้อสำคัญ
4. ผู้สนับสนุนมีเจตนาที่จะช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด¹⁶

การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด หมายถึง ต้องมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ซึ่งมีความหมาย

¹⁶ หยุด แสงอุทัย , กฎหมายอาญาภาค 1 , หน้า 112.

อย่างกว้าง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องกระทำการด้วยวิธีใด¹⁹ และหมายความรวมถึงการให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตใจด้วย เช่น การเข้าใจให้มุ่งกระทำผิดให้หนักแน่นยิ่งขึ้น

สำหรับการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำก่อนหรือขณะกระทำผิดเท่านั้น ถ้าเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว จะไม่ถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน²⁰ แต่อาจเป็นความผิดต่างหาก เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189 หรือ 214 รับตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319 รับค่าไถ่ตามมาตรา 315 หรือรับของโจรตามมาตรา 357¹ การที่ผู้กระทำความผิดจะรู้ถึงหรือไม่รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกไม่เป็นข้อสำคัญ หมายความว่า ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด ตลอดจนไม่จำเป็นต้องรู้จักกับบุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก

ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด หมายถึง บุคคลที่จะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนได้ ต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล ตามนัยมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำของผู้อื่นเป็นสำคัญ การกระทำที่มีผลเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำของผู้อื่นเป็นสำคัญ การกระทำที่มีผลเป็นการช่วยผู้กระทำความผิดแต่ผู้กระทำไม่ประสงค์หรือเล็งเห็นผลเช่นนั้น ก็ไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด²²

ประเด็นที่แตกต่างจากการเป็นตัวการและผู้ใช้ คือ การกระทำที่เป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้โดยผู้สนับสนุนแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้กระทำความผิดที่ได้รับความสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย และจะเป็นการสนับสนุนได้ต่อเมื่อต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะป็นชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จ และหมายความรวมถึงการเตรียม

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 434.

²⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 171.

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 440.

²² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1 หน้า 451.

การที่มีโทษจุดความผิดในชั้นพยายามหรือความผิดสำเร็จ ตลอดจนการสมคบอันเป็นความผิดสำเร็จ

จะเห็นได้ว่าในการกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมนั้น บุคคลที่ลงมือกระทำความผิด ซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กรจะทราบถึงหน้าที่และแนวทางในการลงมือปฏิบัติงานของตนเป็นอย่างดี ตลอดจนมีความพร้อมที่จะดำเนินการที่เป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องมีการให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวกในการกระทำความผิด ทั้งการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมนั้น หากจะมีก็มักเป็นกรทำให้ความช่วยเหลือแก่สมาชิกขององค์กรภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดแล้ว เพื่อป้องกันไม่ให้สมาชิกขององค์กรถูกจับกุมดำเนินคดี ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของการเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดในกรณีที่ว่ากรกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ประกอบกับองค์ประกอบที่ว่ากรช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิดแล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยังมีอาจนำมาปรับบทกฎหมายเพื่อเอาผิดหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมในฐานะผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดได้

ดังที่กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่าบททั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุน ไม่อาจนำมาปรับบทเพื่อเอาผิดต่อหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมให้ต้องรับผิดชอบในการก่ออาชญากรรมของสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมในระดับรองลงมาได้ แม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์และผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรมก็ตาม เนื่องจากขาดองค์ประกอบของการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แล้วแต่กรณี

3.1.1.3 โทษริบทรัพย์สิ้นตามประมวลกฎหมายอาญา

วัตถุประสงค์ที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แม้ว่ารัฐจะสามารถเข้าจับกุมดำเนินคดี ตลอดจนลงโทษสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้ก็ตาม ก็เป็นเพียงการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมยังคงสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ด้วยทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิด เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด การจะแก้ไขปัญหขององค์กรอาชญากรรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์มีความจำเป็นจะต้องเข้าจัดการหรือริบทรัพย์สินเหล่านั้นขององค์กรอาชญากรรม สำหรับในฐานะความผิดนอกเหนือจากที่มีมาตรการในการริบทรัพย์สินโดยเฉพาะ เช่น

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว จะต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์สินตามนัยมาตรา 32 - 37 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ ซึ่งการใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์สินนั้น ได้ถูกรองรับโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 48 ซึ่งวางหลักว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ..."²³ โดยการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ใหญ่ ๆ คือ การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด และการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ²⁴

ก. การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด

การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด คือ การริบทรัพย์สินตามนัยมาตรา 32 และ 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ระบุไว้จะใช้ดุลพินิจไม่ริบไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากทรัพย์สินตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพของตัวมันเอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีทำขึ้นหรือมีไว้ก็เป็นความผิดทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดก็ต้องริบทั้งสิ้นไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้ใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุใด เช่น ปิ่นเถื่อน ฯลฯ เป็นต้น ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องริบทั้งสิ้น

ส่วนทรัพย์สินตามมาตรา 34 (1) นั้น เป็นสภาพของการกระทำความผิดโดยการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุขององค์ประกอบความผิด เช่น เงินที่ให้สินบนเจ้าพนักงาน เป็นต้น และ มาตรา 34 (2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะเกี่ยวข้องกับความผิด เช่น เงินรางวัลในการที่เขาได้กระทำความผิดแต่ไม่ใช่เป็นสินบน มาตรา 34 นี้ แตกต่างกับมาตรา 32 ตรงที่ว่า ถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยกันในการกระทำความผิดจะริบไม่ได้ แม้ริบไว้แล้วก็ต้องคืนแก่เจ้าของไปตามมาตรา 36

²³ บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกับการริบทรัพย์สิน เช่น มาตรา 29 - 31 แห่งพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534.

²⁴ พิชฌิม์ จักรางกูร, การริบทรัพย์สิน . วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 9 - 11.

บทบัญญัติของการรับทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้ เป็นการลงโทษในทางด้านทรัพย์สินของบุคคลที่รุนแรงและเข้มงวดกว่าการรับทรัพย์สินประเภทอื่น ทรัพย์สินที่ศาลให้รับในกรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิใช่ผู้กระทำผิด จะมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ต้องริบเสมอ นับเป็นการตัดกรรมสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเด็ดขาด แต่ถือว่าเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจำเป็นต้องบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นทรัพย์สินที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นหลักใหญ่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพชุมชนและสังคมโดยรวม

ข. การรับทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ

การรับทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ คือ การรับทรัพย์สินตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ศาลจะต้องริบทรัพย์สินนั้นเสมอไป แต่ให้ตกอยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ตามปกติทรัพย์สินประเภทนี้โดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลมีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่เจ้าของนำเอาทรัพย์สินไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ขวาน มีด ปกติแล้วเป็นทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์สำหรับครัวเรือน ถ้าเจ้าของทรัพย์สินเช่นนี้ไปทำร้ายร่างกายบุคคลอื่น อันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาแล้ว ทรัพย์สินเช่นนี้ก็เป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินใดที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรริบตาม มาตรา 33 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ควรที่จะเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ ในการกระทำความผิดโดยตรง หากไม่มีทรัพย์สินเช่นนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดสำเร็จ หรือสะดวกขึ้นก็ตาม ถ้าทรัพย์สินนั้นไม่ได้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่บุคคลได้ใช้ตามมาตรา 33 (1) นี้ ต้องเป็นการใช้กระทำความผิด เช่น ถ้าหากเป็นการป้องกันสิทธิโดยชอบตามกฎหมายอาญา มาตรา 68 แล้ว ก็ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำเมื่อการกระทำนั้นไม่ต้องเป็นความผิดแล้ว ก็ไม่ควรริบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 552/2515) ฉะนั้น สิ่งใดที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา จะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำซึ่งรวมถึงการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลอันจะเกิดขึ้นด้วย และต้องรวมถึงการกระทำความผิดเริ่มตั้งแต่พยายามถึงความผิดสำเร็จ แต่หากเป็นสิ่งที่ใช้ก่อนลงมือในชั้นพยายามและภายหลังจากการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว แม้จะเป็นยานพาหนะที่ใช้ขนทรัพย์สินที่ลักมาด้วย ก็ไม่ใช่สิ่งที่ใช้ร่วม



ในการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดนี้ หมายความว่า ต้องเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง หรือใช้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ²⁵ ถ้าเป็นทรัพย์สินที่เพียงแต่ใช้เอื้อเพื่อหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิด แต่ไม่ถึงขั้นใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้ภายหลังจากที่การกระทำความผิดสำเร็จแล้ว เช่น รถยนต์ที่ใช้เป็นพาหนะขนพาทรัพย์สินที่ลักมา ดังนี้ กิริบไม่ได้เช่นกัน

(2) ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีลักษณะแตกต่างกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้วในข้อ (1) เพราะแม้จะยังมิได้ใช้กระทำความผิดกิริบได้ แต่ต้องได้ความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อการกระทำความผิด ไม่หมายความว่าถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ในธุรกิจปกติธรรมดาและคงจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญด้วย

ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้ ก็มีหลักเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด คือจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับมีทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย เช่น ยาพิษที่มีไว้เพื่อฆ่าคนที่โกรธแค้น เมื่อได้นำเอายาพิษไปฆ่าคนหรือฆ่าบุคคลใดก็ตามถือว่ามีเจตนาที่ได้กระทำและได้ใช้ยาพิษนั้นกระทำตามเจตนาด้วยยาพิษจึงเป็นสิ่งที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด จึงริบได้ตามมาตรา 33 (1) นี้

(3) ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ทรัพย์สินตามข้อนี้มีความชัดเจนในตัวคือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ลักมาขโมยได้มาอย่างไรก็ดีจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิด ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะริบได้ตามข้อนี้

ความประสงค์อันสำคัญของกฎหมายนี้ ก็เพราะไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น เงินที่ได้จากการขายผิด ขยายเฮโรอีน เงินที่ได้จากการเล่นการพนันผิดกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้

²⁵ พัทธมน์ จักรางกูร , หน้า 38.

รับประโยชน์ใด ๆ (Fruit of crime) ที่ได้มาจากการกระทำความผิดของตน แต่ถ้าเป็นเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินที่ลักมาเห็นจะไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เพราะเงินนั้นไม่ได้ลักเขามาโดยตรง

การรับทรัพย์สินทั้ง 3 กรณีดังกล่าว ตามข้อ (1) (2) และ (3) นี้ เป็นการริบโดยให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจจะริบหรือไม่ก็ได้ ไม่เป็นการริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด ดังเช่น มาตรา 32, 34 ดังนั้น การที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะริบทรัพย์สินนั้นหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับเหตุแต่ละคดีว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำในลักษณะร้ายแรง มีเจตนาหรือไม่ หรือมีลักษณะเป็นผู้ร้ายในสันดาน กระทำความผิดแล้วกระทำความผิดอีก กรณีดังกล่าวเหล่านั้นสมควรที่จะริบหรือไม่ ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับชนิดของทรัพย์สิน พฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดและลักษณะของบุคคลตามสมควรเป็นเรื่อง ๆ ไป

ดังนั้น ในการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน การริบทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (เฉพาะการกระทำความผิดที่ไม่มีกฎหมายกำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินเป็นกรณีพิเศษไว้ ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับต่อไป) โดยศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินก็แต่เฉพาะที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ไม่สามารถริบทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แปรสภาพไปแล้ว

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดปัญหาในดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมมักแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินประเภทอื่นอย่างรวดเร็ว ซึ่งทรัพย์สินที่ได้ผ่านการแปรสภาพไปแล้วนี้ ศาลมีอำนาจคำพิพากษาหรือคำสั่งริบเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินได้ ซึ่งทรัพย์สินที่ริบไม่ได้ดังกล่าวก็จะถูกนำไปใช้ในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมต่อไป

3.1.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดมาตรการพิเศษในพระราชบัญญัติต่าง ๆ

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติมาตรการพิเศษเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่ส่งผลเสียต่อสังคมโดยรวม และมีลักษณะที่เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมในฐานความผิดต่าง ๆ เช่น การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้ในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ติด พ.ศ. 2534 การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังจะได้อธิบายต่อไป

ก. การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้ในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ประเทศไทยได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยบัญญัติในมาตรา 27 - 32 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งมีผลให้เมื่อใดก็ตามที่ผู้ค้ายาเสพติดถูกจับกุมดำเนินคดี บรรดาทรัพย์สินที่บุคคลเหล่านั้นมีอยู่หรือได้มาจากการค้ายาเสพติด ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพเดิม เช่น เงินสด หรือเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น เช่น เงินฝาก บ้าน ที่ดิน ยานพาหนะ เครื่องประดับอัญมณี หรืออยู่ในความครอบครองหรือถูกโอนไปเป็นของผู้อื่น เช่น บุตร ภรรยา ญาติพี่น้อง หรือบุคคลภายนอก จะถูกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หรือ เลขาธิการ ป.ป.ส. สั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเพื่อป้องกันการยกย้ายถ่ายเท จากนั้น หากผู้ต้องหาหรือผู้เกี่ยวข้องเหล่านี้ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ทรัพย์สิน เหล่านี้มาจากการประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือซึ่งมาโดยถูกต้อง คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ก็จะขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งริบทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งกองทุนจะได้นำทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่ามาตรการในการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นี้ เป็นคดีอุปกรณของคดีอาญาหลัก (คดียาเสพติด) กล่าวคือ ต้องมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญาหลักก่อน จึงจะดำเนินการในเรื่องของการริบทรัพย์สินได้ และหากไม่มีการดำเนินคดีหรือมีการดำเนินคดีแต่ในที่สุดศาลยกฟ้อง การดำเนินการริบทรัพย์สินก็จะกระทำไม่ได้ ต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของไป แม้ผู้ที่เป็นจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินจะพิสูจน์ถึงที่มาของตัวทรัพย์สินไม่ได้ก็ตาม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จะเริ่มต้นจากตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิด

กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดไปหาตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดนั่นเอง²⁶

ข. การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับการกระทำความผิดตาม พรบ. มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พรบ. มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และ พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ได้มีการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติ มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจะเห็นได้ว่าฐานความผิดที่มีการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เป็นกรณีพิเศษนี้ จะเป็นความผิดซึ่งมักจะเป็นการดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรมทั้งสิ้น โดยพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 กำหนดให้การสมคบกันผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดเป็นความผิด ส่วนพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 กำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็ก กระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตาม พรบ. มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 เป็นความผิด และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้การสมคบกัน โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงเป็นความผิดมูลฐานตาม พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้

²⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ถาม – ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน , เอกสารเผยแพร่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, พ.ศ. 2542 , หน้า 14.

สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นความผิด

แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะกำหนดให้การสมคบกันกระทำการต่าง ๆ ตามที่กำหนดเป็นความผิด แต่ก็เป็นการวางหลักเกี่ยวกับการสมคบในบางฐานความผิดที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรมเท่านั้น ยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดโดยองค์การอาชญากรรมในทุกรูปแบบ จึงทำให้การป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร

3.2. กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมที่ใช้ในต่างประเทศ

เนื่องจากการดำเนินการหรือการประกอบอาชญากรรมขององค์การอาชญากรรม มีรูปแบบที่ซับซ้อน มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น ตลอดจนปกปิดวิธีดำเนินการ จึงเป็นการยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อบังคับใช้กับอาชญากรรมธรรมดาตามบังคับใช้กับองค์การอาชญากรรม มิได้อยู่ในสถานะที่ต้องหลบซ่อนจากสังคมอีกต่อไป แต่กลับเข้าอ้อมแอบอำนาจรัฐในระดับต่าง ๆ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่อการดำเนินการขององค์การอาชญากรรมในปัจจุบันมีผลแต่เพียงเฉพาะสามารถจับกุมและดำเนินคดีกับสมาชิกขององค์การอาชญากรรมในระดับล่างเท่านั้น ดังปรากฏข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์อยู่เป็นประจำว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมนายหน้าขายยาเสพติด หรือจับกุมผู้ขนยาเสพติดได้เป็นประจำ แต่ก็ไม่เคยปรากฏข่าวว่าสามารถที่จะขยายผลการจับกุม ผู้กระทำความผิดในระดับล่าง ไปเอาผิดหรือดำเนินคดีกับสมาชิกในระดับสูงขององค์การอาชญากรรมได้แต่อย่างใด นอกจากนี้การดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมายขององค์การอาชญากรรมมิได้จำกัดเฉพาะการค้ายาเสพติดเท่านั้น ยังมีธุรกิจผิดกฎหมายอื่นอีกเป็นจำนวนมากที่องค์การอาชญากรรมใช้เป็นแหล่งแสวงหารายได้ เช่น การค้าประเวณี ลินค้าหนีภาษี และการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมได้อย่างครอบคลุมเท่าที่ควร

ในหลาย ๆ ประเทศได้มีการพยายามคิดค้นหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อเอาผิดหรือดำเนินคดีกับองค์การอาชญากรรม สมาชิกในระดับสูงตลอดจนหัวหน้าองค์การอาชญากรรม เนื่องจากตระหนักดีว่า การจับกุมดำเนินคดีโดยพอใจอยู่กับการจับกุมดำเนินคดี สมาชิกในระดับล่างซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดให้แก่องค์การอาชญากรรม ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหขององค์การอาชญากรรมได้โดยเด็ดขาด ซึ่งสามารถแบ่งมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวได้ดังนี้

3.2.1 บทบัญญัติในทางสารบัญญัติ

3.2.1.1 หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย Common Law (Conspiracy)

หลักการสมคบกันกระทำความผิดหรือ Conspiracy ได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อบังคับใช้ครั้งแรกในประเทศอังกฤษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการฟ้องเท็จต่อผู้อื่น หรือ ยุยงเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาให้ฟ้องเท็จแทนตนโดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น²⁷ แต่ต่อมาได้มีการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้แก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อจำกัดในการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในความผิดที่ร้ายแรง หรือการตกลงร่วมกันกระทำความผิด โดยบุคคลหลายคนแต่แม้หลักการสมคบกันกระทำความผิด Conspiracy จะเป็นทฤษฎีทางกฎหมายของระบบ Common Law แต่เชื่อว่าทุกประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จะมีแนวทางปฏิบัติหรือวิธีการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดหรือ Conspiracy ในแนวทางเดียวกัน ดังจะได้กล่าวต่อไป

ก. การสมคบกันกระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำหลักการสมคบกันกระทำความผิดหรือ Conspiracy มาเป็นหลักกฎหมายพิเศษของรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน ระงับยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้มาจากแนวคิดที่ว่าไม่ควรจะให้เกิดการกระทำที่เป็นความผิดสำเร็จ อันเป็นการเสียหายแก่สังคมก่อน แล้วจึงจะมีการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ควรที่จะมีการป้องกันสังคมให้พ้นจากอันตรายหรือผลร้ายอันเกิดจากการร่วมกันกระทำความผิดอาญา โดยลงโทษผู้ที่จะกระทำความผิดก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น คือลงโทษในการกระทำก่อนขึ้นพยานหรือก่อนขึ้นเตรียมการโดยเพียงแต่มีการสมคบหรือคบคิดกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นความผิดแล้ว ทั้งที่อาจไม่มีการลงมือกระทำความผิดเลย²⁸ โดยให้รัฐพิสูจน์ว่ามีการตกลงเพื่อกระทำความผิด อันเป็นภัยคุกคามต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยกฎหมายกำหนดบท

²⁷ Fletcher, George P, Rethinking Criminal Law. (Boston : Little Brown and Company Co., 1978) p. 222.

²⁸ สุรพล ไตรเวทย์, Conspiracy กับกฎหมายยาเสพติด, สำนักงาน ป.ป.ส. ครบรอบ 4 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2523) หน้า 186.

ลงโทษสำหรับการตกลงโดยเฉพาะ

American Jurisprudence ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำความผิดว่า Conspiracy คือ การตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำอาชญากรรม หรือเพื่อกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการกระทำอาชญากรรม²⁹ และหากผู้ใดก็ตามที่รู้ถึงความมีอยู่ของการสมคบกัน ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ จะถูกกำหนดให้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเท่า ๆ กับผู้ที่สมคบกันมาแต่ต้น³⁰

โดยที่ระบบกฎหมาย Common Law มีหลักที่สำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือ การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิด (The act does not constitute guilt unless the mind be guilty) ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดที่ว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดทางอาญาในทาง Common Law ได้จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ Actus Reus หรือ องค์ประกอบในส่วนของ การกระทำ กับ Mens Rea หรือ องค์ประกอบในส่วนของ สภาวะจิตใจ

Actus Reus คือองค์ประกอบในส่วนของ การกระทำและพฤติกรรมที่แสดงปรากฏออกมาโดยการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการกระทำทางภาวะวิสัย (objective) และหมายความรวมถึง การละเว้น (omission) ในการกระทำด้วย³¹

Mens Rea คือองค์ประกอบในส่วนของ สภาวะจิตใจ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีอยู่ในการกระทำความผิดเสมอ ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น เจตนา หรือประมาท เลินเล่อ เป็นต้น

²⁹ Kraut , Jayson. American Jurisprudence 2 nd.Volum 16. (New York : The Lawyers Cooperative Publishing Co.,1990), p129.

³⁰ Rollin M.Perkin s, Criminal Law. (Brooklyn : The Foundation Press,1957) p 529.

³¹ Wilson,F.B and B.H.K Donovan, LBC Nutshell : Criminal Law. (Victoria : The Law Book Co.,1993 , p1.

³² Ibid , P.3.

ดังนั้น แม้หลัก Conspiracy จะเป็นมาตรการพิเศษทางกฎหมายแต่ในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำเช่นใดที่จะเป็น Conspiracy ได้ ก็จำเป็นจะต้องวินิจฉัยจากโครงสร้างความผิดทางอาญาในส่วนของ Actus Reus และ Mens Rea เช่นกัน โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

Actus Reus ของการสมคบกันกระทำความผิด คือการตกลงกัน (Agreement) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นความผิดสำเร็จ แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการตกลงกันถึงวิธีการที่จะทำให้สำเร็จ ตามวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการตกลงกันระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดฐานสมคบ จะต้องเป็นการตกลงกันอย่างจริงจัง³³ มีความแน่นอนคือมีการตกลงใจที่จะกระทำความผิดนั้น ถ้าเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรืออยู่ระหว่างการถกเถียงกันอยู่ จะยังไม่ถือว่าเป็นการตกลง และการรู้ (Knowledge) การนิ่งเฉย (acquiescence) หรือการยินยอมในการกระทำ (approval of the act) โดยมีได้ให้ความร่วมมือหรือการตกลงที่จะร่วมมือ ก็ไม่ถือเป็น การตกลง³⁵ ซึ่งการตกลงนี้อาจเกิดขึ้นได้ แม้บุคคลที่เข้าทำการตกลงกันนั้นจะไม่เคยรู้จักกันมาก่อน และไม่รู้ถึงแผนงานของแต่ละคนอย่างละเอียด ซึ่งรูปแบบของการตกลงกัน (Number of Agreement) สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

ก. การสมคบกันกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายหลายเรื่อง (Multiple Unlawful Purpose) ในกรณีที่มีการกำหนดแผนเพื่อการกระทำความผิดหลายครั้ง หากความผิดทั้งหมดเกิดขึ้นจากการกำหนดแผนการหรือการตกลงเพียงครั้งเดียว จะถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดครั้งเดียว (Single Conspiracy)³⁶

ข. ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นลูกโซ่ (Chain Situation) ในกรณีที่การตกลงกันต้องมีการติดต่อหลายอย่างเกี่ยวเนื่องกัน ซึ่งการติดต่อแต่ละครั้งอาจเทียบได้กับความสัมพันธ์ของลูกโซ่ที่ร้อยติดกัน หากผู้ที่ทำการติดต่อในแต่ละส่วนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากความสำเร็จของการติดต่อทั้งหมด เช่นนี้จะต้องถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดครั้งเดียว โดยถือว่าผู้ทำการติดต่อแต่ละส่วนเป็นสมาชิกในการสมคบกันกระทำความผิด แม้ว่าจะไม่ได้มีการติดต่อกันโดยเปิดเผย ระหว่าง

³³ Kraut, Jayson , p120.

³⁴ Lee, Greagory D. "Conspiracy Investigations". Virginia : Drug Enforcement Administration United States Department of Justice ,1992.

³⁵ Single Gar Hari, The Penal Law of India . อ่างในสุรจิต พัฒนสาร "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยย์ : ช่องโหว่ในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529 หน้า 78.

³⁶United States V Campanale ,518 F 2d 352 (9 th Cir.1975), Ibid. , p 96.

ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกันแต่ละส่วน แต่สมาชิกแต่ละคนก็รู้ว่าความสำเร็จทั้งหมดย่อมขึ้นอยู่กับภาระกระทำในแต่ละส่วนของตน³⁷ แต่หากผู้ที่ติดต่อในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องกันนั้น ไม่ทราบถึงการติดต่อในส่วนอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นต้องถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดหลายครั้งแยกต่างหากจากกัน ซึ่งผู้ร่วมกระทำในการติดต่อแต่ละส่วนจะต้องรับผิดชอบแต่เฉพาะส่วนที่ตนเข้าเกี่ยวข้องเท่านั้น³⁸

ค. ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะวงล้อ (Wheel) และซี่ล้อ (Spoke) ในกรณีของการตกลงกันโดยมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เป็นศูนย์กลางในการติดต่อ โดยเปรียบได้กับการเป็นดุมล้อ (Hub) และมีบุคคลอีกหลายคน ซึ่งมีได้มีการติดต่อหรือรู้จักกันแต่อย่างใด เข้ามาติดต่อในการกระทำความผิดกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลางในการติดต่อนั้น ในการฟ้องร้องผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างดุมล้อ คือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลางกับซี่ล้อ คือบุคคลหลายคนที่ได้เข้ามาติดต่อกับดุมล้อ หากสามารถพิสูจน์ถึงเส้นของล้อ (Rim) ของล้อรถได้ ถือได้ว่าล้อรถดังกล่าว มีลักษณะสมบูรณ์ สามารถนำเอาหลัก Conspiracy ฟ้องคดีกับผู้สมคบกันกระทำความผิดได้ทั้งหมด แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ของเส้นของล้อได้ ก็จะได้ว่าซี่ของล้อรถไม่ได้ติดกัน แต่ยังมีส่วนติดกับดุมล้อรถ ซึ่งจะถือว่ามี การสมคบกันกระทำความผิดหลายครั้งแยกต่างหากออกจากกัน โดยถือว่าผู้ที่เป็นคนกลางคอยติดต่อ หรือทำหน้าที่เสมือนดุมล้อรถ เป็นผู้ร่วมกระทำในแต่ละความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับผู้ทำหน้าที่เป็นดุมล้อรถเท่านั้น³⁹

เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิด เป็นการกระทำให้ขึ้นก่อนการเตรียมการในการกระทำความผิด ซึ่งโดยปกติจะกระทำกันอย่างรวดเร็วและเป็นความลับ การแสวงหาพยานหลักฐานโดยตรง (direct evidence) ในการพิสูจน์การตกลงกระทำความผิดจึงเป็นไปอย่างยากลำบาก การพิสูจน์การตกลงกันจึงต้องกระทำโดยพิจารณาถึงการกระทำซึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน⁴⁰ โดยสรุปจากการกระทำที่ปรากฏขึ้นในภายหลัง เมื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกัน ดังนั้น การพิสูจน์การตกลงกันจะต้องแสดงว่าผู้สมคบมีความเข้าใจระหว่างกันที่จะกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องอยู่ร่วมในทุกขั้นตอนของการตกลง และไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาเห็นพ้องต้องกันในขณะนั้น และผู้สมคบคนอื่น ๆ โดยละเอียด ดังนั้น การที่บุคคลทั้งสองคนขึ้นไปกระทำการอยู่ในกิจการเดียวกัน โดย

³⁷ United States V Bruno ,105 F 2d 921 (2d Cir.1939), Ibid., p 97.

³⁸ United States V Peoni ,100 F 2d 401 (2d Cir.1938), Ibid., p 97.

³⁹ Ibid., P 97.

⁴⁰ Smith and Hogan Vrain. Criminal Law. (London : Butterworhts),1988, p

รู้ว่ามีอีกคนหนึ่งทำงานนั้นอยู่ด้วย และการนั้นเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็พอที่จะอนุมานว่ามี การตกลงกันระหว่างบุคคลนั้นแล้ว⁴¹

เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิด เป็นการกระทำในขั้นก่อนการเตรียมการ ซึ่งตามทฤษฎีแล้วการสมคบกันกระทำความผิดถือเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่ที่ได้มีการตกลงกัน (Agreement) โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลง แต่หากยึดทฤษฎีดังกล่าวอย่างตายตัวจะทำให้ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิด เข้าจับกุมดำเนินคดีกับบุคคลใด ๆ ในขั้นตอนก่อนการเตรียมการ ประกอบกับการที่จะดำเนินคดีกับบุคคลผู้สมคบกันกระทำความผิดเสียแต่ในขั้นตอนของการตกลงกัน (ก่อนการเตรียมการ) เองก็ประสบปัญหาในด้านการพิสูจน์ถึงการตกลงกัน สหรัฐอเมริกาจึงคิดหลักการกระทำโดยเปิดเผยหรือการกระทำที่ปรากฏชัดแจ้ง ของการสมคบกันกระทำความผิด (Overt Act) ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีการกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย⁴² แต่ก็มี การสมคบกันกระทำความผิดในบางกรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย⁴³

การกระทำที่ปรากฏชัด (Overt Act) คือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดหรือเป็นการกระทำที่เป็นพยานหลักฐานว่าได้มีเจตนากระทำความผิดเป็นการกระทำที่มีผลต่อวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิด ทั้งต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังแยกต่างหากจากการสมคบกันกระทำความผิด⁴⁴ เช่น การสนทนาระหว่างผู้เข้าร่วมสมคบถึงแผนการกระทำความผิดไม่ถึงว่าเป็นการกระทำที่ปรากฏชัด⁴⁵ เนื่องจากการกระทำที่ปรากฏชัดที่จะถือเป็นการแสดงออกของการสมคบกันกระทำความผิดจะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ให้การตกลงกันโดย

⁴¹ สุรจิต พัฒนสาร , หน้า 78.

⁴² Model Penal Code 5-03 (5) Overt Act "No Person may be convicted of conspiracy to commit a crime, other than a felony of the first or second degree, unless an overt act in pursuance of such conspiracy is alleged and proved to have been done by him or by a person with whom he conspired.

⁴³ Ludes , Francis J. and Cilert. Harold. Coupus Juris Secundum. Volume 10 A (New York : West Publishing co.,1967),p 747.

⁴⁴ Ibid, p748.

⁴⁵ Dix George E.Criminal Law.11th.ed.(New York : Harcourt Brace Jovcnovich Legal and Professional Pub,1979),p 96.

มิชอบด้วยกฎหมายนั้นมิผลสำเร็จ หรือเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่ามีการสมคบกันกระทำความผิดขึ้น ดังนั้น การกระทำที่ปรากฏชัด จึงไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดในตัวเอง โดยอาจเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หากการกระทำนั้นได้แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งการกระทำที่เปิดเผยเพียงอย่างเดียวของผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดคนใดคนหนึ่ง ก็เป็นการเพียงพอที่จะทำให้ผู้ร่วมตกลงกันกระทำความผิดหรือผู้สมคบกันกระทำความผิดทั้งหมดต้องรับผิด⁴⁶

แต่อย่างไรก็ตามในการสมคบกันกระทำความผิดในบางฐานความผิด ในบางฐานความผิดกฎหมายสหรัฐอเมริกา ก็ได้วางหลักให้เป็นความผิดสำเร็จได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่ปรากฏชัด เช่น การสมคบกันโดยเจตนาที่จำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายสารควบคุมการสมคบกันเพื่อแทรกแซงการค้าระหว่างรัฐ การสมคบกันเพื่อนำเข้าหรือส่งออกทางทะเล การสมคบกันเพื่อกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิพลเมือง การสมคบกันเพื่อรีดไถและติดสินบน แต่พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ว่า จำเลยและบุคคลอื่นอย่างน้อยหนึ่งคนได้ตกลงกันเพื่อกระทำความผิดโดยจำเลยได้ทราบแผนการหรือความตกลงอันเป็นสาระสำคัญและจำเลยสมัครใจที่จะมีส่วนในการกระทำความผิดหรือแผนการในการกระทำความผิด⁴⁷

2. Mens Rea ของการสมคบกันกระทำความผิดนั้น มีเส้นแบ่งที่บางมาก ระหว่าง Actus Reus กับ Mens Rea เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิด มี Actus Reus คือองค์ประกอบในส่วนของการกระทำ อยู่ที่การตกลงกัน ซึ่งการตกลงกันนี้ โดยสภาพแล้วก็คือ การมีจิตใจที่ต้องการกระทำบางสิ่งบางอย่างให้ปรากฏออกมา⁴⁸ (เป็นคนละกรณีกับ Overt Act ซึ่งเป็นขั้นตอนหรือสิ่งที่สหรัฐอเมริกาคิดค้นขึ้นเพื่อพิสูจน์การตกลงกันกระทำความผิด) แต่ในส่วนของ Mens Rea ในการสมคบกันกระทำความผิด จะมีเจตนาอยู่ 2 อย่าง ที่เกี่ยวข้องกับ การสมคบกันกระทำความผิด คือ เจตนาในการร่วมกัน (Intent to agree) และเจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน (Intent to accomplish objective) โดยเจตนาในการร่วมกัน (Intent to agree) ในการสมคบกันกระทำความผิดจำเป็นต้องมีการตกลงกัน โดยการตกลงกันนี้เป็นสิ่งพิสูจน์การแสดงเจตนาของผู้

⁴⁶ ศิริพร ปาริยะวูทธิ "การลักพาตัวเด็กกับกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 85.

⁴⁷ D.E.A. Law Applicable To Criminal Forfeiture Proceeding แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2527 (อัดสำเนา) อ้างถึงใน ศิริพร ปาริยะวูทธิ, หน้า 86.

⁴⁸ Smith and Hogan. Criminal Law, P.218.

สมคบกระทำความผิดทั้งหมด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ผู้ร่วมสมคบแต่ละคนต้องมีเจตนาร่วมกันกับผู้สมคบคนอื่น ซึ่งการแสดงเจตนาร่วมกันของผู้สมคบในแต่ละคนนี้ หากเป็นเจตนาที่จะให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ซึ่งกฎหมายได้ห้ามไว้ ก็ถือเป็นการสมคบแล้ว เจตนาในการร่วมกันนี้ อาจมีเพียงเจตนาร่วมกันเฉพาะการกระทำโดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร่วมในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หรือเจตนาร่วมกันอาจมีเฉพาะเจตนาร่วมกันในส่วนวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องถึงขั้นตกลงกันก็ได้ แต่จะต้องมีการแสดงเจตนาของตนให้แก่อีกฝ่ายได้ทราบ⁴⁹ โดยการที่ผู้ร่วมสมคบทำการตกลงกันนั้นจะต้องมีการกำหนดให้แน่นอนถึงวัตถุประสงค์ในการตกลงกัน ถือว่าผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ (Intent to accomplish objective)

นอกจากเจตนาร่วมกัน (Intent to agree) และเจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ (Intent to accomplish) แล้ว การสมคบกันกระทำความผิดยังมีความต้องการ มูลเหตุจูงใจโดยมิชอบ (Corrupt Motive) ในการสมคบกันด้วย คือจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดรู้วัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. การสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษ

หลักการสมคบกันกระทำความผิดมีต้นกำเนิดจากประเทศอังกฤษ โดยแต่เดิมมีไว้เพื่อใช้เป็นมาตรการป้องกันการฟ้องเท็จ Osborn's Concise Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ว่า หมายถึง ความตกลงของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยลักษณะของการกระทำจะเป็นความผิดอาญา หรือละเมิด หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมาย โดยวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม⁵⁰ โดยประเทศอังกฤษได้แบ่งการสมคบกันกระทำความผิดเป็น 2 ลักษณะ คือ⁵¹

⁴⁹ La Fave, Wayne R. and Scott, Austin W. Criminal Law. p 464.

⁵⁰ John Burk, Osborn's Concise Law Dictionary. (London: Sweet & Maxell, 1976), P.89.

⁵¹ Victoria Police Force Detective Training School. Conspiracy. แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. อ้างถึงใน ศิริพร ปาริยะวูทธิ, หน้า 91.

1. การสมคบกันกระทำความผิดกฎหมาย Common Law ได้แก่ การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ ในกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- ก) การสมคบกันในการกระทำความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมาย
- ข) การสมคบกันในการหลอกลวงและข้อโกง
- ค) การสมคบกันในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยการละเมิดนอกเหนือไปจากการข้อโกง
- ง) การสมคบกันเพื่อกีดกัน ชัดขวาง บิดเบือนหรือหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรม
- จ) การสมคบกันเพื่อทำลายต่อความสงบสุขหรือขัดต่อประโยชน์ของสาธารณชน

2. การสมคบกันกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ตามพระราชบัญญัติความผิดอาญา 6231 (Crime Act 6231) พระราชบัญญัติความผิดอาญาเครือจักรภพ (Commonwealth Crime Act) เป็นต้น

การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษนั้น มีวัตถุประสงค์สำหรับให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับบุคคลซึ่งแสดงออกอย่างชัดเจน และเชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด หรือมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิด และเพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินการต่อภัยอันตราย ซึ่งเกิดขึ้นเป็นพิเศษและต่อเนื่อง ตลอดจนเพื่อป้องกันอาชญากรรมก่อนที่จะถึงขั้นพยายามกระทำความผิด⁵² ดังปรากฏตัวอย่างในคดี R.V. KING & KING⁵³ ว่า นาย K กับ นาย K และชายอีกคนหนึ่งถูกลังเกตว่ากำลังจ้องอยู่ที่เจ้าหน้าที่การเงินซึ่งกำลังจะไปธนาคาร ทั้งสองได้ปรึกษากันและได้มีการทำบันทึกไว้ แล้วทั้งคู่ได้ไปอยู่ในรถ ซึ่งในรถมีเครื่องมือตัดกลอนประตูและสายยาง ต่อมาศาลได้พิพากษาว่า เขาทั้งสองกระทำความผิดฐานสมคบกันปล้นทรัพย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำของนาย K กับ นาย K ยังไม่เป็นการพยายามกระทำความผิด กล่าวคือยังไม่มีกระทำความผิดในชั้นลงมือกระทำความผิด (Commencement) แต่มีพฤติการณ์ที่เชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏว่าในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษได้มีการนำการกระทำที่ปรากฏชัด

⁵² Rupert Cross and Philip Asterley Jones. An Introduction to Criminal Law. (London : Butterworths, 1968) P 240.

⁵³ R.V KING 7 KING (1966) Crime L.R. p 280.

(Overt Act) มาใช้เป็นตัวกำหนดในการแสดงออกถึงการเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดเหมือนกันอย่างที่มีการดำเนินการเกี่ยวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา

หากจะพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว จะเห็นได้ว่าแนวทางที่ใช้ในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษนั้นมีความถูกต้อง เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการกระทำตามที่ได้ตกลงกันตามแผนการหรือไม่ ซึ่งการตกลงกันนั้นอาจกระทำในรูปของวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือเพียงแต่เข้าใจกันโดยปริยายก็ได้ แต่ความสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิด แต่อยู่ที่การกำหนดแผนการหรือความตกลงระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการกระทำที่ปรากฏนั้นได้กระทำร่วมกันโดยความยินยอมพร้อมใจในวัตถุประสงค์อันเดียวกัน ซึ่งบุคคลที่จะถูกพิพากษาให้มีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด จะต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตั้งแต่เมื่อมีการกำหนดแผนการขึ้น และก่อนที่จะมีการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกัน ส่วนการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) ต้องถือว่าเป็นพยานหลักฐานของการสมคบกันกระทำความผิดเท่านั้น

3.2.1.2 การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิด - การกำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน

การฟอกเงิน (Money Laundering) หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดมูลฐานแปรสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยเล่ห์เหลี่ยมหนึ่ง ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ดูเหมือนได้มาโดยถูกกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าทุจริต ส่วนใหญ่การฟอกเงินจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การค้ามนุษย์ การทุจริตข้อโกงประชาชนโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้บริหาร สถาบันการเงิน การลักลอบหนีศุลกากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้ายาเสพติด ทั้งนี้ เพราะผู้กระทำความผิดในฐานค้ายาเสพติดไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบังการกระทำของตน นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนสภาพกลายเป็นเงินสะอาดแล้ว ผู้ค้ายาเสพติดก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติด ธุรกิจผิดกฎหมาย และคุ้มครองความมั่นคงให้กับเครือข่ายอาชญากรรมดังกล่าวของตนได้อีกด้วย

⁵⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, หน้า 1.

จะเห็นได้ว่า การที่จะเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น จำเป็นจะต้องมีความผิดมูลฐานของการฟอกเงินเสียก่อน ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดมูลฐานเป็นแหล่งให้เกิดรายได้หรือผลประโยชน์ที่จะเข้าสู่กระบวนการการฟอกเงินนั่นเอง ในปัจจุบันประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้การฟอกเงินหรือทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน เป็นความผิดฐานฟอกเงิน โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดว่าการกระทำความผิดมูลฐานหมายถึง⁵⁵

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือซัดพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี
3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น
6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา
7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

⁵⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

เนื่องจากในอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต้องมีมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายภายในประเทศ เพื่อรองรับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเสียก่อน โดยเฉพาะ มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประเทศไทยจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ผู้เขียนเห็นว่าลำพังความผิดมูลฐานทั้ง 7 ลักษณะฐานความผิดนั้นยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมได้อย่างทั่วถึง ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่านอกจากการกระทำ ความผิดตามความผิดมูลฐานดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์กรอาชญากรรมยังมีการกระทำความผิดที่อยู่นอกเหนืออีกหลายลักษณะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงครามตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน ความผิดเกี่ยวกับการค้าของเถื่อน ความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินของประชาชน และ ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงทางอากาศ เป็นต้น จึงควรที่จะมีการขยายความผิดมูลฐานต่าง ๆ ให้ครอบคลุมไปยังทุก ๆ การดำเนินการที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม

3.2.2 บทบัญญัติในทางลัทธิและมาตรการพิเศษต่าง ๆ

การใช้บทบัญญัติของกฎหมายแต่ในทางลัทธิบัญญัติอย่างเดียว มีอาจที่จะแก้ไข ปัญหาขององค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากหากรัฐมีเพียงบทบัญญัติ แต่ในทางลัทธิบัญญัติ ก็จะทำให้เพียงทราบและกำหนดได้ว่าการกระทำประเภทใดที่เป็นความผิดหรือ เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม แต่มีอาจที่จะยับยั้งพัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมและนำเอาตัว ของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ ซึ่งปัญหานี้บทบัญญัติในทางลัทธิ และมาตรการพิเศษต่าง ๆ จะสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ในระดับหนึ่ง

3.2.2.1 มาตรการในการริบทรัพย์สิน

นอกจากการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมแล้ว มาตรการในการริบทรัพย์สินก็จัดได้ว่าประสบผลสำเร็จในการดำเนินการ กับองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า เป้าหมายสำคัญขององค์กรอาชญากรรมคือทรัพย์สินเงินทอง ดังนั้น ในการกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดขององค์กรดังกล่าวก็ควรที่จะนำการ ลงโทษในทางเศรษฐกิจมาพิจารณาประกอบด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ Von Feberbach ได้กล่าวไว้ว่า "กฎหมายอาญาต้องมีผลบังคับทางจิตใจ เป็นการป้องกันไม่ให้คนทำไปกระทำผิด โดยกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราโทษไว้ในใจของผู้ที่กระทำผิดนั้น ให้มีความรู้สึกนึกคิดที่จะต้องเลี่ยงต่อการถูกลงโทษ

หนักกว่าความรู้สึกนึกคิดในทางประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำผิดนั้น⁵⁶ ยิ่งการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ ทรัพย์สิน เงินทอง ผู้กระทำความผิดได้มีการไตร่ตรองหรือวางแผนการกระทำผิดไว้ล่วงหน้า หากเห็นว่าโทษที่จะได้รับจากการกระทำ ความผิดมีสูงกว่าผลที่จะได้รับจากการกระทำผิดสำเร็จมาก โอกาสที่จะมีการล้มเลิกความตั้งใจ กระทำความผิดก็ย่อมเป็นไปได้สูง⁵⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนี้ มิใช่สิ่งที่จะกระทำได้ง่าย เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เป็นสิทธิประการหนึ่งที่มีพัฒนาการมาแต่สมัยโบราณ มาจนถึงปัจจุบัน ว่าเป็นสิทธิที่มีความศักดิ์สิทธิ์และได้รับความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights 1948) ได้บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ในข้อ 17 สรุปความได้ว่า "บุคคลใด ๆ จะถูกริบทรัพย์สินโดยผลการไม่ได้" ซึ่งหลาย ๆ ประเทศก็ได้มีการบัญญัติ แนวความคิดดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของตน เช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) หมวดที่ 5 ว่าด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล มาตรา 34 ได้วางหลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายกำหนดหลักการขั้นมูลฐานในเรื่องต่าง ๆ ไว้ ซึ่งรวมถึงกฎหมายว่าทรัพย์สิน สิทธิในทรัพย์สิน⁵⁸ รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน วางหลักไว้ในมาตรา 14 (1) ว่าสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดก ย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁵⁹ และ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา 10 Amendments ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนไว้ใน มาตรา 4 และ มาตรา 5 สรุปได้ว่า สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในทรัพย์สินสิ่งของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีลาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และบุคคลใดจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายไม่ได้

⁵⁶ Johannes Andenaes , The General Part of The Criminal Law of Norway. (London : Sweet and Maxwell Limited, 1965) ,p 68.

⁵⁷ วันชัย ศรีนวลนิต , พ.ต.อ. ,การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม . วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พ.ศ. 2532, หน้า 61.

⁵⁸ สภาวิจัยแห่งชาติ , รัฐธรรมนูญนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา , 2516) หน้า 15.

⁵⁹ เฟิ่งอ้าง, หน้า 50.

จากความข้างต้นจึงเห็นได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งรัฐจะยึดหรือริบทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายไม่ได้เด็ดขาด⁶⁰

แต่องค์กรอาชญากรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ นักอาชญาวิทยาในยุคใหม่เห็นพ้องกันว่า การนำมาตรการการลงโทษริบทรัพย์สินของผู้กระทำผิด และผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาใช้อย่างเด็ดขาดและกว้างขวาง จะช่วยให้สามารถยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดได้ผลดีกว่าการลงโทษโดยวิธีจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือทำให้ได้รับทุกข์ทรมานหรือการประจาน ตำนานิตีเดียนต่อสาธารณชน เพราะการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการกระทำความผิด อันจะเป็นการป้องกันสังคมตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Prevention theory) โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดประเภทที่มีผลตอบแทนจำนวนสูง

โดยหลักดั้งเดิมของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ถือว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องริบให้ตกแก่พระเจ้า การฟ้องคดีริบทรัพย์สิน ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (คดีแพ่ง) และเรียกว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) จึงไม่มีการนำหลักในทางอาญามาใช้⁶¹ แต่ต่อมาได้มีความคิดเริ่มต้นที่จะนำโทษริบทรัพย์สินมาใช้ในการกระทำความผิดทางอาญาด้วย หรือเรียกว่าการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งพอจะแยกสาระสำคัญได้ดังนี้⁶²

⁶⁰ ประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 48 วางหลักว่า " สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิ เช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ..."

⁶¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "โทษริบทรัพย์สิน", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2531), หน้า 92.

⁶² เพ็งอึ้ง , หน้า 93-95.

ก. มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

การริบทรัพย์สินทางแพ่ง ของสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ พอสรุปได้ดังนี้

(ก) วิธีพิจารณาการริบทรัพย์สินหลักฐาน ใช้การชั่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of the evidence) ซึ่งต่างกับคดีอาญา ที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)

(ข) การฟ้องคดีจะต้องฟ้องยังศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ และเป็นการฟ้องตัวทรัพย์สิน นั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรง โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือมีตัวผู้กระทำความผิดใน คดีนั้น หรือไม่

(ค) ถือว่าตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีมลทินมาตั้งแต่มี การกระทำความผิด การริบทรัพย์สินจึงมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่การกระทำความผิด การ โอนทรัพย์สินต่อ ๆ กันมาในภายหลังไม่เป็นเหตุอ้างให้หลุดพ้นจากการริบ และผู้โอนจะอ้างว่าตนรับ มาโดยสุจริตไม่ได้

(ง) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์สินก่อนการริบ (Administrative Proceeding) ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการริบทรัพย์สินล้มฤทธิ์ผลอย่างจริงจัง และป้องกันการโยกย้าย จำหน่าย จ่ายโอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่มี อำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจจับได้ไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลให้มีคำสั่งริบ

แต่เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันจะเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลจนเกินความจำเป็น สหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะ ยึดทรัพย์สินในทางแพ่ง ดังนี้

1. จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่เกิน 100,000 บาท ดอลลาร์ แต่หากเป็นสินค้า ที่มีการห้ามนำเข้าตามกฎหมายหรือยานพาหนะต่างๆ ที่ใช้ในราชการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จะมีมูลค่าเท่าใดก็ได้

2. จะต้องประกาศแจ้งการยึด และการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นให้ทราบทั่วกันเป็นเวลา ติดต่อกันไม่น้อยกว่า 3 สัปดาห์ ตามวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

3. จะต้องแจ้งกรณีดังกล่าวไปยังบุคคลที่มีส่วนได้เสีย

4. ผู้ที่มีเหตุจะได้คืนทรัพย์สิน จะต้องยื่นคำขอต่ออัยการในระหว่างเวลาที่มีการ ประกาศในข้อ ข. โดยวางหลักประกันจำนวนหนึ่งตามที่กำหนดและต้องรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดีในศาล หากผลที่สุดปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นต้องถูกริบ (19 U.S.C.) 1608

5. กรณีที่อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า ทรัพย์สินนั้นริบไม่ได้ก็ต้องเสนอความเห็นให้คืนทรัพย์สินนั้นไปยังผู้มีอำนาจสั่งคืน แต่ถ้าเห็นว่าจำเป็นต้องริบ อัยการก็ต้องนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล เพื่อให้มีคำพิพากษาให้ริบต่อไป (19 U.S.C 1604 และ 1618)

6. กรณีที่ไม่มีผู้แสดงตัวขอทรัพย์สินนั้นคืน ตามข้อ 2 เจ้าพนักงานก็จะออกประกาศว่ามีการริบทรัพย์สินนั้นแล้ว หลังจากนั้นก็จะดำเนินการขายทอดตลาด หรือขายโดยวิธีอื่นต่อไป (19 U.S.C. 1609) แต่หากเป็นทรัพย์สินต้องห้ามมิให้มีการขายทอดตลาดตามกฎหมาย หรือการขายจะไม่คุ้มกับค่าใช้จ่าย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง จะสั่งทำลายหรือจัดการโดยวิธีอื่นก็ได้ (19 U.S.C. 1611)

(จ) การริบทรัพย์สินโดยมีคำพิพากษาของศาล (Judicial Forfeiture Proceeding) คือ กรณีของการยึดทรัพย์สินที่อยู่นอกเหนือการยึดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานดังกล่าวในข้อ ง. เช่น ทรัพย์สินที่จะยึดมีมูลค่าสูงเกินกว่า 100,000 ดอลลาร์ หรือกรณีมีผู้โต้แย้งการยึดทรัพย์สิน หากอัยการเห็นว่าจำเป็นต้องริบ ก็จะต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งริบทรัพย์สินนั้น (19 U.S.C 1610)

ซึ่งในกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐเพียงนำสืบให้ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็เป็นการสันนิษฐานเพียงพอที่จะให้ริบทรัพย์สินนั้นได้แล้วและตกเป็นหน้าที่ของผู้ร้องขอ เจ้าของทรัพย์สิน หรือ จำเลยที่จะต้องนำสืบแก้ไข หรือแสดงความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินนั้น (19 U.S.C 1615)

ข. มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)

ได้มีการนำมาตรการการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) และกฎหมาย Continuing Criminal Enterprise (CCE) โดยประกาศใช้ ในปี ค.ศ. 1970 ในระยะเริ่มแรก การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญายังประสบปัญหาบางประการ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวใหม่ (มีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี 1995) สรุปได้ว่า

ก. การใช้มาตรการการริบทรัพย์สินทางอาญานี้ ครอบคลุมถึงการริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดร้ายแรง (Felony) เช่น การข่มขู่ที่ร้ายแรง การลักพาตัว การพนัน การวางเพลิง การลักทรัพย์ การให้สินบน การลามกอนาจาร การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงในการขายหลักทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา โดยสหรัฐอเมริกากำหนดให้การริบทรัพย์สินทางอาญาต้องเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น และจะต้องตกเป็นของรัฐตั้งแต่ขณะมีการกระทำความผิด โดยมีผลย้อนหลังตามหลัก relation back doctrine ซึ่งทำให้การโอนกันต่อ ๆ มา ภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดไม่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้กับการริบทรัพย์สินทางอาญา เว้นแต่กรณีที่ผู้

รับโอนเป็นผู้สุจริต รับโอนไว้โดยมีค่าตอบแทน และขณะที่รับโอน ไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้น อยู่ในบังคับแห่งการต้องถูกริบ โดยมีบทบัญญัติกำหนดทรัพย์สินที่อาจถูกริบว่าได้แก่

1. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือได้มา จากการกระทำความผิด
2. ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำหรืออำนวยความสะดวกความสะดวกแก่การกระทำความผิด
3. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจยาเสพติดหรือจากกระบวนการ Racketeering ตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C 1962 (จะกล่าวถึงในส่วนต่อไป) โดยครอบคลุมถึงบรรดาผลประโยชน์และสิทธิไม่ว่ารูปแบบใด ๆ ที่บุคคลนั้นมีอยู่หรือใช้กับกิจการนั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินทางอาญาตามที่กล่าวข้างต้นมีขอบเขตที่กว้างขวาง ครอบคลุมทั้งอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินมีรูปร่าง ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง สิทธิต่าง ๆ เอกสิทธิ์ และประโยชน์ทุกชนิด ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ

ข. การคุ้มครองทรัพย์สินก่อนริบ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบจะไม่ถูกยกย้ายถ่ายเทไปเสียก่อน กฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการที่กำหนดให้ศาลออกคำสั่งห้ามยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน อันอาจถูกริบได้ตามคำขอของอัยการ

ค. การขอทรัพย์สินที่ถูกริบคืน กฎหมายสหรัฐอเมริกา เปิดโอกาสให้มีการร้องขอทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบคืนได้ หลังจากที่การดำเนินคดีอาญาเสร็จสิ้นแล้ว โดยเจ้าของทรัพย์สินต้องแสดงให้เห็นว่า เกิดการกระทำความผิด ทรัพย์สินนั้นเป็นของเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ใช่ของผู้กระทำความผิด หรือ เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต มีค่าตอบแทน และขณะที่รับโอนไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้น จะอยู่ในข่ายที่จะถูกริบ

3.2.2.2 มาตรการการดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping)

ในต่างประเทศได้มีการนำเอามาตรการพิเศษต่าง ๆ นอกเหนือจากมาตรการธรรมดาทางอาญามาใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม เช่น การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิด มาตรการในการริบทรัพย์สิน ซึ่งจากกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า จุดเริ่มต้นของการนำเอามาตรการต่าง ๆ มาปรับใช้ คือการต้องพิสูจน์ การเกิดการสมคบกันกระทำความผิดให้ได้ ซึ่งโดยปกติการสมคบกันกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ย่อมเป็นความลับยากต่อการพิสูจน์ การใช้มาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีธรรมดาย่อมมีอาจที่รวบรวมพยานหลักฐานได้เท่าที่ควร ในที่นี้จึงเห็นควรทำการศึกษาถึงการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมโดยวิธีการดักฟังทางโทรศัพท์

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ โดยบัญญัติไว้ใน Title ที่ 18 Chapter ที่ 119 Section ที่ 2510 - 2522 โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ ในการสืบสวนคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้⁶³ โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟังการสื่อสาร
2. เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นต่อการสืบสวนคดีอาญาโดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ วิธีการ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะดักฟังทางโทรศัพท์ได้

สำหรับเงื่อนไขในการที่จะพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะทำการดักฟังทางโทรศัพท์ได้ คือจะต้องปรากฏว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องมีการแสดงเหตุผลว่าทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากกว่าเหตุ โดยรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทเท่านั้นที่จะถูกดักฟังได้ คือเฉพาะแต่ที่บัญญัติในมาตรา 2516 (1) ของรัฐบัญญัตินี้เท่านั้นได้แก่⁶⁴

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับ The Atomic Energy Act of 1954) มาตรา 2284 ของภาค 42 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 ในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับจลาจล) บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัว) โดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ) หรือ บทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

⁶³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ,รศ.ดร. และ วรพจน์ วศรุตพิชญ์, รศ.ดร. "รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง" , สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2540, หน้า 71.

⁶⁴ 18 U.S.C. 2516.

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและการกักเงินแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) การปล้นหรือกรรโชกและเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้: มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา) มาตรา 844 (d) (e) (f) (g) (h) หรือ (l) (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) มาตรา 1084 (การให้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) มาตรา 1510 การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา) มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับช่องทางการค้า โดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทางหรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า) มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายคือการขู่เอาเงิน) มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลเหนือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง) มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ) มาตรา 664 (ยกยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ) มาตรา 1343 (ข้อโกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์) มาตรา 2251 และ 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) มาตรา 2312, 2313, 2314, และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยมาระหว่างมลรัฐ) มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน) มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการข้อโกงและเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ) มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษการไม่ปรากฏตัว) มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือ เครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ) มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการข้อโกงทางไปรษณีย์) มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา, คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

- (d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้
- (e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้า การรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ
- (f) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื้อซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892,893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้
- (g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงาน ธุรกิจทางการเงิน)
- (h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟัง โทรศัพท์) และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้
- (i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้
- (j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อน้ำทิ้งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับมลพิษอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ
- (k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)
- (l) ผู้ที่ลี้ภัยมาจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ
- (m) การสคบคที่ จะกระทำความผิดต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น
- (n) การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) ; และ
- (o) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลกฎหมายภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

เฉพาะความผิดอาญาดังกล่าวมาข้างต้นเท่านั้นที่จะมีการดักฟังการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนความผิดทางอาญาอื่นไม่อาจใช้การดักฟังทางโทรศัพท์เพื่อป้องกันและสืบสวนสอบสวนได้

โดยก่อนเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ จะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล โดยในคำร้องจะต้องระบุด้วยรายละเอียดต่างๆ ดังต่อไปนี้⁶⁵

1. ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอ ดักฟัง และเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง
2. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง คำขอร้องที่ให้เกิดผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาตรวมทั้ง
 - 2.1 รายละเอียดเกี่ยวกับความผิด โดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น
 - 2.2 เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง
 - 2.3 รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง
 - 2.4 รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง ถ้าหากสามารถจะระบุได้
3. รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จหากใช้วิธีการอื่น หรือจะเป็นอันตรายเกินควร
4. ระบุระยะเวลาที่ขออนุญาตดักฟัง ถ้าโดยลักษณะแห่งการดักฟังมีว่าการอนุญาตเพื่อการดักฟัง ไม่อาจยุติโดยอนุมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้ว ในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง
5. รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบ ยื่นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตดักฟัง หรือเพื่อขอรับรองการดักฟัง การสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ
6. กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟัง จะต้องระบุว่า การดักฟังยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการดักฟังที่ผ่านมา

⁶⁵ 18 U.S.C. 2518 (1)

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาดังต่อไปนี้⁶⁶

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการดักฟัง
3. ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลวหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร
4. เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่าการใช้อำนาจความสะดวก คือสถานที่ที่จะทำการดักฟัง ได้กำลังใช้ หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้ว เห็นควรอนุญาตให้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ คำสั่งศาลที่จะอนุญาตให้ดักฟังนั้น จะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟัง สถานที่ซึ่งอนุญาตให้ดักฟัง รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดักฟัง หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟัง ระยะเวลาที่อนุญาตให้ดักฟัง สำหรับระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดักฟังได้นั้น จะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามศาลจะอนุญาตเกินกว่าสามสิบวันไม่ได้ อนึ่ง แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกินสามสิบวัน แต่ถ้าหากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไป ก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดทำนองเดียวกันกับการขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟัง โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตดักฟังในครั้งแรก เช่นกัน

หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดักฟังแต่เห็นว่ามีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังทางโทรศัพท์มิให้กระทำโดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม รัฐสภาสหรัฐอเมริกา ก็เล็งเห็นว่าบางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่อาจรอให้ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้⁶⁷

⁶⁶ 18 U.S.C. 2518 (3).

⁶⁷ 18 U.S.C. 2518 (7).

1. จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัส ต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

2. การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐหรือ
3. การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

อย่างไรก็ตามแม้จะมีเหตุการณ์ด้วยเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่จะต้องพิจารณาในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการดักฟังนั้น ต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดักฟังก่อนที่จะได้อนุญาตจากศาล จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง หลังจากได้มีการเริ่มมีการดักฟัง

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการดักฟังทางโทรศัพท์ในสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่า ในภาวะการณ์ที่เทคโนโลยีก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง อาชญากรอาจใช้เทคโนโลยีเหล่านั้นในการกระทำความผิด วิธีการสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่ก็ใช้ไม่ได้ผล จึงจำเป็นต้องอนุญาตให้มีการดักฟัง การสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นวิธีการทั่วไปในการสืบสวนสอบสวน ก็ไม่เหมาะสม เพราะในลักษณะในการดักฟัง เป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนตัวของบุคคล (Privacy of individuals) กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดหลักทั่วไปในการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่าจะกระทำได้ต่อเมื่อไม่อาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไปในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ

3.2.2.3 การให้ความคุ้มครองแก่พยานผู้ร่วมกระทำความผิด

การกันผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานเป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มีความจำเป็นทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law คือเป็นเรื่องของความจำเป็นที่จะหาพยานหลักฐานในความผิดประเภทที่พยานหลักฐานส่วนใหญ่หรือทั้งหมดอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดเอง หรือเป็นความผิดที่มีความซับซ้อน ยากแก่การสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ เช่น กรณีขององค์การอาชญากรรม ซึ่งการดำเนินคดีในความผิดลักษณะดังกล่าว รัฐจำเป็นจะต้องพัฒนารูปแบบในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวด้วยวิธีพิเศษ ในบางกรณี รัฐจำเป็นจะต้องเอาตัวผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนที่รัฐเห็นว่าจำเป็นมาเป็นพยานให้การยันถึงการ

กระทำความผิดของผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นที่รัฐเห็นว่าสมควรถูกลงโทษมากกว่า⁶⁸ ทั้งนี้เมื่อรัฐได้กันผู้ร่วมกระทำความผิดรายใดเป็นพยานแล้ว มีหลักที่ยึดถือกันโดยทั่วไปว่ารัฐควรต้องให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญา (Self – incrimination) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง หรืออีกนัยหนึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ด้วยความลamarถของรัฐเองว่า เขากระทำความผิดจริงตามฟ้อง และสิทธิดังกล่าวยังหมายถึงการที่ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องให้การใดๆ ที่จะมีผลเป็นโทษแก่ตนในคดีที่ตนถูกกล่าวหา นั้น ส่วนสิทธิที่เกี่ยวกับการไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเอง ยังหมายถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำอันอาจทำให้ผู้ให้ถ้อยคำถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในอนาคต เพราะโดยทั่วไป หากพยานให้การไปตามความเป็นจริงแล้วเขาอาจถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในความผิดที่เขาได้ให้การเป็นพยานนั่นเองได้ ย่อมจะเป็นเหตุให้การใช้วิธีกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานไม่บรรลุผล ดังนั้น หากจะให้ผู้ร่วมกระทำความผิดยอมให้ความร่วมมือเป็นพยานให้การยืนยันผู้กระทำความผิดคนอื่น ๆ แล้ว รัฐจำเป็นต้องหาวิธีการทำให้ผู้ร่วมกระทำความผิดผู้นั้นมั่นใจว่าตนจะไม่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาอันเนื่องมาจากคำให้การของตนเอง หรือวิธีการอื่นใดซึ่งทดแทนกับสิทธิที่เขายอมสละนั้นได้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็คือการให้ความคุ้มกันพยาน⁶⁹

ก. วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยานในประเทศอังกฤษ⁷⁰

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายบังคับให้พยานให้การโดยไม่อาจอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองในทางอาญาได้ แต่ในขณะเดียวกันพยานก็จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ Attorney General ยังมีอำนาจที่จะเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาโดยอาศัยหลักการต่อรองคำรับสารภาพ หรือ plea bargaining⁷¹ และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการที่

⁶⁸ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์ ,การนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานมาปรับใช้กับการสืบสวนและสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. , วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,พ.ศ. 2534,หน้า 17.

⁶⁹ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์ ,หน้า 29 – 30.

⁷⁰ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์ ,หน้า 31.

⁷¹ การต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) หมายถึงกระบวนการที่จำเลยยอมรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์บางสิ่งบางอย่างที่เขาจะได้รับจากการฟ้องร้องคดีอาญานั้น ซึ่งแบ่งเป็น actual plea bargaining กับ tacit plea bargaining โดย actual plea

จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพื่อกันไว้เป็นพยานได้ ซึ่งดุลพินิจดังกล่าวไม่มีขอบเขตและไม่ต้องผ่านการเห็นชอบจากศาล

ข. วิธีปฏิบัติในการให้ความคุ้มกันพยานในสหรัฐอเมริกา⁷²

ในมลรัฐที่ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน (immunity statutes) จะเป็นอำนาจของอัยการในการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาตามหลัก plea bargaining และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ แต่ในมลรัฐที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ความคุ้มกันพยาน การดำเนินคดีก็เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ โดยส่วนใหญ่จะกำหนดว่าจะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาลและมีบทบังคับที่เป็นทางการกว่า หากพยานที่ได้รับความคุ้มกันปฏิเสธที่จะให้การ ก็

bargaining คือการกระทำโดยเปิดเผยระหว่างอัยการกับจำเลย และ/หรือทนายจำเลย ซึ่งแบ่งย่อยออกเป็น 2 รูปแบบที่ยอมรับกัน คือ

1. Charge Bargaining แบ่งออกเป็น

ก. Charge Reduction หมายถึง กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับและถูกดำเนินคดีในข้อหาประเภทเดียวกัน แต่มีโทษต่างกัน แต่ผู้ต้องหาได้ยอมรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าเพื่อแลกเปลี่ยนกับการไม่ฟ้องในข้อหาที่มีโทษหนักกว่า

ข. Charge Dismissal หมายถึง กรณีที่มีการฟ้องคดีมากกว่าหนึ่งข้อหา จำเลยและอัยการอาจตกลงกันว่าเขาจะรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษเบากว่า แต่อัยการจะต้องไม่ฟ้องข้อหาอื่นที่เหลืออยู่

ค. Charge Change หมายถึง กรณีที่จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้ตกลงว่าจะยอมรับสารภาพ หากอัยการผู้ฟ้องร้องจะฟ้องเขาในฐานะเด็กหรือเยาวชน ไม่ใช่ในฐานะผู้ใหญ่

2. Sentence Bargaining หมายถึง กรณีที่มีการตกลงกันว่าจะให้มีการพิพากษาคดีเป็นการพิเศษ หรือให้มีการคุมประพฤติหรือการควบคุมโดยวิธีอื่น ๆ เช่น ให้มีการอภัยโทษ หรือทำทัณฑ์บน หรือการควบคุมดูแลที่ไม่ใช่การจำคุก

ส่วน tacit plea bargaining นั้น เป็นกรณีที่จำเลยยอมรับสารภาพโดยการคาดคิดเอาเองว่าจะได้รับความปรานีจากศาล ซึ่งนับว่าไม่ใช่การเจรจาตกลงกันอย่างเปิดเผย

รายละเอียดของ plea bargaining ดูได้ใน นิจรินทร์ อองศ์พิสุทธิ, การต่อรองคำรับสารภาพ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2527.

⁷² ขนิษฐนันท์ พลรัตน์, หน้า 31.

อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

ค. การให้ความคุ้มครองพยานตาม draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime

เหตุที่ปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมแต่ละองค์กรไม่เพียงแต่จะประกอบอาชญากรรมอยู่แต่ในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น หากแต่ยังมีเครือข่ายการประกอบอาชญากรรมไปยังนอกประเทศด้วยประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงมีความคิดที่จะร่วมมือกันปราบปรามอาชญากรรมที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กรเช่นนี้ ซึ่งองค์การสหประชาชาติก็ได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่าง อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือ draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime ขึ้นมา ซึ่งร่างอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการกล่าวถึงการให้ความคุ้มครอง (Immunity) พยานผู้ร่วมกระทำผิดไว้ในข้อ 18 ตรี⁷³ มีสาระสำคัญดังนี้

1. สนับสนุนให้รัฐภาคีส่งเสริมให้มีวิธีการที่เหมาะสม เพื่อจะให้ได้มาซึ่งคำพยานของบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด โดยมิเหตุผลเนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการจัดองค์กรนี้ มีลักษณะซับซ้อนยากที่จะสืบสวนข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษได้
2. การได้มาซึ่งพยานบุคคลผู้ร่วมกระทำผิด ร่างอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดว่ารัฐที่จะใช้ประโยชน์จากพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำผิดได้ รัฐนั้นจะต้องอนุญาตให้มีความคุ้มกัน (Immunity) แก่พยานของรัฐ ซึ่งความคุ้มกันนี้หมายความว่า รัฐจะไม่นำคำให้การนั้นมาฟ้องพยานผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งเป็นพยานของรัฐในภายหลัง
3. รัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปอาจร่วมกันให้ความคุ้มกันพยานแก่พยานรัฐได้ เมื่อมีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาเกี่ยวข้องในคดี

ลักษณะพิเศษของการให้ความคุ้มกันพยานตามร่างอนุสัญญานี้ คือ โดยหลักแล้วผลประโยชน์ในเรื่องความคุ้มกันที่จะให้แก่พยานรัฐจะมีผลเพียงรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่ในร่างอนุสัญญาฉบับนี้วางหลักให้รัฐภาคีสองรัฐขึ้นไป สามารถทำความตกลงกันที่จะร่วมกันให้ความคุ้มกันแก่พยานที่ให้การเป็นประโยชน์แก่รัฐทั้งสองได้ กล่าวคือหากรัฐภาคีตั้งแต่ 2 รัฐ ขึ้นไป ได้ตกลงที่จะใช้ประโยชน์จากพยานผู้ร่วมกระทำผิดรายใด โดยให้ความคุ้มกันพยาน รัฐที่ได้ตกลงกันที่จะใช้พยานรัฐนั้นร่วมกันจะต้องไม่ใช้พยานหลักฐานที่ได้จากพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้นมาฟ้องร้องลงโทษผู้นั้น

⁷³ draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime, article 18 ter.

ในภายหลัง

3.2.2.4 มาตรการควบคุมการมอบส่ง (Controlled Delivery)

มาตรการควบคุมการมอบส่ง (Controlled Delivery) เป็นมาตรการที่ได้รับการกล่าวถึงว่าสามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งในการดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้

ในอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988) ได้มีการบัญญัติมาตรการดังกล่าวไว้ในข้อ 11 ของอนุสัญญานี้ สรุปความได้ว่า⁷⁴

1. หากไม่เป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายใน ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่จำเป็นเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อให้มีการนำมาตรการควบคุมการมอบส่งมาใช้ในระดับระหว่างประเทศ เพื่อที่จะระบุถึงลักษณะของตัวบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามที่ระบุในข้อ 3 วรรค 1 (ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด) และให้ดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อบุคคลเหล่านั้น บนพื้นฐานของความตกลงหรือความเห็นชอบร่วมกันระหว่างประเทศ
2. การตัดสินใจนำมาตรการควบคุมการมอบส่งจะต้องทำเป็นรายกรณี และหากจำเป็นควรคำนึงถึง (ให้ความสำคัญต่อ) ประเด็นในเรื่องเงินที่เข้ามาเกี่ยวข้อง และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐภาคี
3. การใช้มาตรการควบคุมการมอบส่งซึ่งได้รับความเห็นชอบและยินยอมจากรัฐภาคีนี้ อาจจะเป็นการให้ความยินยอมโดยไม่ให้มีการส่งมอบยาเสพติดทั้งหมด หรือบางส่วนก็ได้

นอกจากนี้ใน draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime ยังได้ให้ความหมายของ Controlled Delivery ไว้ในข้อ 2 ทวิ (i) สรุปได้ว่า มาตรการควบคุมการมอบส่ง คือ เทคนิคในการปล่อยสิ่งผิดกฎหมายหรือสิ่งต้องสงสัย ออกจากรัฐผ่านรัฐ หรือเข้ามายังรัฐ โดยอยู่ในความรับรู้และติดตามอย่างใกล้ชิดจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตาม

⁷⁴ United Nations Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 , article 11

กฎหมาย เพื่อที่จะสืบสวนไปยังบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด⁷⁵ ซึ่งข้อ 15 แห่ง ร่างอนุสัญญาดังกล่าวได้แนะนำให้รัฐภาคีนำมาตราการควบคุมการมอบส่งนี้มาใช้เป็นมาตรการพิเศษในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ควบคู่ไปกับการสะกดรอยโดยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และการใช้สายลับ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าความหมายของมาตรการควบคุมการมอบส่งหรือ Controlled Delivery ในร่างอนุสัญญาปีค.ศ. 2000 นี้ มีขอบเขตกว้างขวางกว่าในอนุสัญญา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention) เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากมิได้จำกัดมาตรการควบคุมการมอบส่งแต่เพียงการมอบส่งยาเสพติดเท่านั้น

3.3 กฎหมายเฉพาะของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงรัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาจำนวน 2 รัฐบัญญัติ คือ Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue (RICO) และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สหรัฐอเมริกาบัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ

3.3.1 Racketeer Influenced and Corrupt Organization State

ในวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1970 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้ Racketeer Influenced and Corrupt Organization State (RICO) โดยมีสาเหตุมาจากกระบวนการในทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีรูปแบบการควบคุมบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้น มีลักษณะการประกอบอาชญากรรมด้วยความเชี่ยวชาญ มีเงินทุนเวียนที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การฉ้อโกง การพนัน เป็นจำนวนมาก และมีการนำเงินและทรัพย์สินที่ได้มาใช้ในการแทรกแซงและทุจริตในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย แทรกแซงต่อระบบการค้าเสรี สหภาพแรงงาน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ระบบเศรษฐกิจ และระบบสวัสดิการโดยทั่วไป โดย Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue มีหลัก

⁷⁵ draft United Nations Convention against Transnational Organized Crime , article 2 bis (i)

เกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญพอสรุปได้ว่า ในมาตรา 1961 ได้กำหนดให้ Racketring activity หรือ การประกอบมิชฉาชีพ หมายถึง⁷⁶

1. การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ฆาตกรรม, การลักพาตัว, การพนัน, การวางเพลิง, การปล้น, การให้สินบน, การกรรโชก, ธุรกิจที่เกี่ยวกับสิ่งลามก และธุรกิจที่เกี่ยวกับสารต้องห้ามตามที่บัญญัติในมาตรา 102 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสารควบคุม ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของมลรัฐ และมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

2. การกระทำที่สามารถฟ้องร้องได้ ภายใต้ Title ที่ 18 แห่ง United States Code มาตรา 201 (การติดสินบน) มาตรา 224 (การติดสินบนในเกมกีฬา) มาตรา 471-473 (การปลอมแปลง) มาตรา 659 (การโจรกรรมสินค้าระหว่างมลรัฐ) มาตรา 664 (การฉ้อฉลเงินบำเหน็จบำนาญหรือค่าจ้าง) มาตรา 891-894 (การชู้ทำลายชื่อเสียงทางธุรกิจ) มาตรา 1028 (การฉ้อฉลหรือการปลอมแปลงเอกสารระบุคุณสมบัติ) มาตรา 1029 (การปลอมแปลงเอกสารอนุญาตให้ผ่าน) มาตรา 1084 (การชักจูงให้มีการเล่นการพนัน) มาตรา 1341 (การหลอกลวงทางไปรษณีย์) มาตรา 1343 (การหลอกลวงทางโทรเลข) มาตรา 1344 (การฉ้อฉลทางการค้า) มาตรา 1425 (การลักลอบพาคนเข้าประเทศ) มาตรา 1426 (การปลอมแปลงบัตรประชาชน) มาตรา 1427 (การขายเอกสารแสดงตนของพลเมือง) มาตรา 1461-1465 (การผลิตสื่อลามก) มาตรา 1503 (การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม) มาตรา 1510 (การขัดขวางการป้องกันอาชญากรรม) มาตรา 1511 (การขัดขวางมาตราการทางกฎหมายของมลรัฐหรือท้องถิ่น) มาตรา 1512 (การชักจูงใจพยานหรือเหยื่อ) มาตรา 1513 (การข่มขู่พยานหรือเหยื่อ) มาตรา 1542-1544 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้พาสปอร์ต) มาตรา 1546 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้วีซ่าหรือเอกสารอื่น) มาตรา 1955 (ธุรกิจการพนันที่ผิดกฎหมาย) มาตรา 1956 (ความผิดเกี่ยวกับการปิดบังที่มาของสิ่งที่ใช้แทนเงิน) มาตรา 1957 (การผันเงินที่ผิดกฎหมายไปลงทุนในธุรกิจอื่น) มาตรา 1958 (การใช้เครื่องมือสื่อสารระหว่างมลรัฐเพื่อจ้างฆ่า) มาตรา 2251-2260 (การล่วงละเมิดทางเพศเด็ก) มาตรา 2312-2313 (การขโมยยานพาหนะ) มาตรา 2314-2315 (การขโมยทรัพย์สินระหว่างรัฐ) มาตรา 2318 (การเลียนแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รูปแบบผลิตภัณฑ์) มาตรา 2319 (การละเมิดลิขสิทธิ์) มาตรา 2319 A (การละเมิดการบันทึกเสียง การแสดงต่าง ๆ) มาตรา 2320 (การขายสินค้าหรือบริการที่มีเครื่องการค้าปลอม) มาตรา 2321 (การขายรถยนต์หรือชิ้นส่วนที่นำส่งเสีย) มาตรา 2341 - 2346 (การขายบุหรี่ยี่เถื่อน) และมาตรา 2421 - 2424 (การค้าทาส)

3. การกระทำใด ๆ ก็ตามที่สามารถฟ้องร้องได้ ภายใต้ Title ที่ 19 แห่ง United States Code มาตรา 186 (การติดสินบนองค์กรแรงงาน) มาตรา 501 (C) (การยกยอกเงินทุนขององค์กร)

⁷⁶ 18 U.S.C. 1961.

4. การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกง ภายใต้ Title ที่ 11 (ยกเว้นกรณี ตามที่ระบุไว้ในมาตราที่ 157) ได้แก่การฉ้อฉลในการรักษาความปลอดภัยการผลิต นำเข้า มี ซ่อนเร้น ขยาย ชื่อ หรือประการใด ๆ ที่เกี่ยวกับสารเคมี ตามที่กำหนดในมาตรา 102 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสาร ควบคุม ซึ่งสามารถลงโทษได้ตามกฎหมายของสหรัฐ

5. การกระทำซึ่งสามารถลงโทษได้ ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการรายงานการเดินทาง เข้าประเทศ

6. การกระทำซึ่งสามารถลงโทษได้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญชาติ และผู้อพยพ ตามมาตรา 274, 277, และ 278

โดยการจะเป็นความผิดตาม RICO ได้จะต้องเป็นการกระทำซึ่งเป็น Pattern of racketeering activity คืออย่างน้อยต้องมีการกระทำสองลักษณะความผิด โดยหนึ่งลักษณะจะต้อง เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการประกาศใช้ RICO และ อีกลักษณะหนึ่งจะต้องเกิดขึ้นก่อนมีการประกาศ ใช้ RICO ไม่เกิน 10 ปี

กฎหมาย RICO ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิด อันเป็นการละเมิดและฝ่าฝืน กฎหมาย RICO ไว้ 4 ประการดังนี้ (18 U.S.C. 1962)

a. กรณีที่บุคคลได้รับรายได้และผลประโยชน์ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะโดยทางตรงหรือ ทางอ้อม จาก Pattern of racketeering activity หรือการเรียกเก็บหนี้สิน ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีส่วน ในการกระทำในมาตราที่ 2 Title ที่ 18 ของ United States Code และมีการนำรายได้และผล ประโยชน์ไปลงทุนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะ ส่วนใดของรายได้หรือผลกำไรใด ๆ เพื่อจุด ประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์หรือก่อตั้งหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งผลกระทบต่อระบบการ ค้าเศรษฐกิจภายในประเทศและระหว่างประเทศ

b. การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดเข้าถือสิทธิหรือควบคุมใน กิจการธุรกิจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบการค้าเศรษฐกิจระหว่างรัฐ โดยการประกอบ มีจรรยา

c. การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดซึ่งถูกจ้างหรือเข้าร่วมกับ กิจการที่ผิดกฎหมาย

d. การกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดสมคบกันเพื่อกระทำการอัน เป็นความผิดตามอนุมาตรา a, b, หรือ c ของมาตรานี้ สำหรับบทกำหนดโทษของ RICO ได้มีการ บัญญัติไว้ใน มาตราที่ 1963 18 U.S.C. โดยวางเกณฑ์ในการลงโทษไว้ ทั้งการลงโทษตัวบุคคลผู้ กระทำความผิดและการลงโทษทางเศรษฐกิจ ดังนี้

A. ผู้ใดละเมิดบทบัญญัติแห่งมาตรา 1962 จะต้องถูกปรับตาม Title นี้ หรือ ถูก ลงโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี (หรือจำคุกตลอดชีวิต หากฐานความผิดมีโทษจำคุกสูงสุดให้จำคุกตลอดชีวิต) หรือทั้งจำทั้งปรับ และจะต้องถูกยึดสิ่งดังต่อไปนี้ ให้ตกเป็นของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายของมลรัฐ

1. ผลประโยชน์ซึ่งได้รับจากการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 1962
2. ผลประโยชน์อื่นใด, เอกสาร, สิทธิเรียกร้อง, ทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้อง ซึ่งได้มาจากการมีอิทธิพลครอบงำธุรกิจ, กิจการใด ๆ ซึ่งเป็นการละเมิดมาตรา 1962
3. ทรัพย์สิน ผลกำไร ซึ่งได้รับไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม จากการละเมิดมาตรา 1962

B. ทรัพย์สินที่สามารถยึดได้ให้หมายความรวมถึง

- (1) ทรัพย์สินจริง ๆ รวมไปถึงสิ่งซึ่งออกเงยขึ้นมา ที่ฝังลงไปหรือที่พบในที่ดิน และ
- (2) ทรัพย์สินส่วนบุคคลทั้งที่สัมผัสได้และสัมผัสไม่ได้ รวมทั้งสิทธิ, สิทธิพิเศษ ประโยชน์ สิทธิเรียกร้อง และเอกสาร

C. ให้รัฐมีอำนาจที่จะริบทรัพย์สินไว้ได้ จนกว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ริบมาจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นไม่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและไม่ใช้ทรัพย์สินที่จะริบได้

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การประกอบมิจฉาชีพตามกฎหมาย RICO คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายแห่งสหรัฐและกฎหมายแห่งมลรัฐ ที่กำหนดว่าเป็นความผิดและมีโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย RICO⁷⁷ บทบัญญัติของ RICO จึงไม่ได้เป็นการสร้างฐานความผิดขึ้นใหม่ เพราะการกระทำใด ๆ ที่จะถูกลงโทษตาม RICO จะต้องเป็นการกระทำที่ถูกลงโทษได้ ตามกฎหมายของสหรัฐและมลรัฐ⁷⁸

กฎหมาย RICO ได้นำหลักฐานการสมคบกันกระทำความผิด และมาตรการในการริบทรัพย์สินมาบัญญัติรวมเข้าด้วยกัน เพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจาก มาตรา 1962 (d) ซึ่งวางหลักว่า "It shall be unlawful for any

⁷⁷ ปียะพันธ์ สรากรบริรักษ์ , "การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) , หน้า 27

⁷⁸ ชัยชนะ วิบูลย์พันธ์, หน้า 72.

person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a) , (b) , or (c) of this section" คำว่า Conspire นี้ก็คือการสมคบกันกระทำความผิดตามความหมายของ Conspiracy Theory นั่นเอง โดยมีข้อกำหนดว่า หากบุคคลใดร่วมกันในการสมคบกันอันเป็นลักษณะของการตกลงกัน (Agreement) เพื่อฝ่าฝืนอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) กฎหมายจะถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด แต่โดยที่ RICO มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการดำเนินการ หรือการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายที่มีความต่อเนื่อง RICO จึงได้กำหนดรูปแบบใหม่ของการตกลงกัน คือ ทฤษฎีการสมคบกันประกอบการ (Enterprise Conspiracies) เพื่อแก้ไขปรับปรุงทฤษฎีการสมคบกันแบบลูกโซ่ และทฤษฎีการสมคบกันแบบวงล้อ ซึ่งไม่สามารถบังคับใช้ใน การพิสูจน์ ความผิดได้อย่างแจ่มชัด โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการที่จะเข้าร่วมหรือมีความสัมพันธ์ ใน การประกอบการอันเป็น Pattern of racketeering activity ซึ่งการประกอบการอาจมีจุดประสงค์ที่ แตกต่างกันไปหลายอย่าง เพราะฉะนั้น ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด อาจไม่อยู่ในสายโซ่เดียวกัน หรือบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นคัมล้อหรือตัวเชื่อม อาจไม่รู้ถึงการประกอบการที่ผิดต่อกฎหมายของแต่ละคน จึงมีอาจพิสูจน์ความสัมพันธ์ในขอบของเส้นวงล้อได้ โดยการพิสูจน์ความผิดในการสมคบกันกระทำ ความผิดตามกฎหมาย RICO ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมาย ซึ่ง กำหนดว่า เพียงแต่ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด ได้ตกลงกันร่วมกันในการกระทำความผิด ถือได้ว่า มีความผิดสำเร็จทันที โดยการตกลงร่วมกันนั้นจะต้องประกอบไปด้วยสองลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ จะต้องมีการตกลงใจร่วมกันที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการสนับสนุน ส่งเสริมในธุรกิจ และ การตกลงร่วมกัน จะต้องมีการสมคบกันอย่างน้อยที่สุดสองการกระทำ ดังนั้น หากบุคคลใดได้ตกลงเข้าร่วมในการ สนับสนุนส่งเสริมในธุรกิจ แต่ไม่ได้ตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด ตามที่ RICO กำหนดไว้ บุคคลนั้นก็ไม่มี ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย RICO⁷⁹

การสมคบกันกระทำความผิดใน RICO จะต้องมีข้อแตกต่างจากหลักการสมคบกัน กระทำความผิดโดยทั่วไปของสหรัฐอเมริกาในส่วนของ การสมคบกันกระทำความผิดตาม RICO ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมามาก่อน (Overt Act) และการสมคบกันกระทำความผิด ตามมาตรา 1962 (d) เป็นฐานความผิดแยกออกมาต่างหากจากความผิดในมาตรา 1962 (a) (b) หรือ (c)

⁷⁹ ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์ , หน้า 31-32.

3.3.2 Continuing Criminal Enterprise (CCE)

รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง (CCE) ใน ค.ศ. 1970 โดยได้บัญญัติไว้ใน Title II ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control of Act 1970 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่การประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ จะมีองค์กรอาชญากรรมเป็นผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด

มาตรา 848 (c) ของรัฐบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักว่าเพื่อประโยชน์แห่งมาตราดังกล่าว ให้ถือว่าบุคคลดังต่อไปนี้มีความเกี่ยวข้องกับ Continuing Criminal Enterprise คือ มีความผิดตาม CCE⁸⁰

- (1) ได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของหมวดนี้หรือหมวด 2 ของลักษณะนี้ ซึ่งเป็นความผิดออกจากรั้ว และ
- (2) การฝ่าฝืนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำอย่างต่อเนื่องในหมวดนี้หรือหมวด 2 ของลักษณะนี้
 - (a) การดำเนินการโดยบุคคลซึ่งตกลงกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป โดยอาศัยความสัมพันธ์ หรือสถานะในองค์กร ที่ปรึกษาหรือโดยฐานะอื่นใดในการจัดการ และ
 - (b) โดยการรับมาซึ่งรายได้หรือทรัพย์สิน

ในมาตรา 848 (d) ได้กำหนดว่า เหตุอันควรทุเลาโทษ การคุมประพฤติ หรือเหตุอันควรปราณีอื่นใด มิอาจนำมาใช้กับการกระทำเป็นความผิดตาม CCE ได้

ด้วยเหตุที่ CCE มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรม ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลกระทบและความเสียหายต่อความมั่นคงทางระบบการปกครองและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติกฎหมาย โดยพิจารณาจากอัตราส่วนของผลประโยชน์ และรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการเข้าร่วมกระทำการในกิจการที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการ หรือผู้ที่มีอำนาจบริหารจึงเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบโดย CCE ได้บัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิด ว่าต้องมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ จะต้องมีความผิดจำนวน 5 คนหรือมากกว่านั้น ได้ตกลงร่วมกัน (Concert) ในการฝ่าฝืนและ

⁸⁰ 18 U.S.C. 848 (C).

ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป (felony) โดยผู้ร่วมกระทำ ความผิดดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างกันซึ่งมีคุณสมบัติในตำแหน่งผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการ หรือผู้ที่มีอำนาจจัดการในกิจการ โดยมีจุดประสงค์เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากกิจการนั้น ซึ่งไม่มีความจำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำ ความผิด จะต้องเข้าร่วมตกลงกันภายในระยะเวลาเดียวกัน⁸¹ เพราะ เหตุที่ว่า แม้ผู้ร่วมกระทำ ความผิดจะมีได้มีการตกลงร่วมกัน (Concert) ภายในระยะเวลาเดียวกัน CCE ถือว่ามีความผิดและต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ร่วมกระทำ ความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ในรายละเอียดทั้งหมดของผู้ร่วมกระทำ ความผิดแต่อย่างใด

ปัจจัยสำคัญในการพิสูจน์ความผิด คือโจทก์ (อัยการ) มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ได้ว่า จำเลยผู้กระทำ ความผิดได้มีตำแหน่งในกิจการ อาทิเช่น ผู้บริหารผู้มีอำนาจควบคุม หรือ ตำแหน่งใด ๆ ซึ่งมีความอำนาจในการจัดการภายในกิจการและมีความสัมพันธ์ในการประกอบกิจการ ที่มีลักษณะเป็น อาชญากรรมต่อเนื่อง เช่น การขนส่งยาเสพติดซึ่งได้มีการติดต่อเชื่อมโยงกันในการตกลงร่วมกันโดย บุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปและมีการได้รับรายได้และผลประโยชน์จากการประกอบกิจการอันเป็นความ ผิดที่ได้ฝ่าฝืนและละเมิดต่อกฎหมาย CCE เป็นสำคัญ ประกอบกับโจทก์ (อัยการ) ไม่มีความจำเป็น ที่จะต้องพิสูจน์ถึงการที่จำเลยผู้ร่วมกระทำ ความผิดจะต้องกระทำการภายในระยะเวลาเดียวกัน ใน การพิสูจน์ความผิดแต่อย่างใด

เหตุที่ CCE กำหนดอัตราโทษไว้สูงนั้นผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเพราะจุดประสงค์ใน การป้องกันและปราบปราม เนื่องจากการประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่องที่ได้ ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรม เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำ ความผิดได้ส่งผลกระทบต่อความ เสี่ยงต่อระบบเศรษฐกิจภายในประเทศเป็นอย่างมาก

สำหรับการใช้มาตรการริบทรัพย์ผู้กระทำ ความผิดนั้น เป็นวิธีการที่สำคัญเป็นอย่าง มากต่อการป้องกันและปราบปราม การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม เพราะเหตุที่ว่าเป็นการกำจัดเงินทุนหมุนเวียนจำนวนมากที่ใช้ในการประกอบการของ องค์กรอาชญากรรม ที่ได้ส่งผลกระทบต่อระบบการเงินของประเทศ และความมั่นคงทาง เศรษฐกิจ

⁸¹ U.S. V. Barnes . (C.A.N.Y., 1979).