

บทที่ 3

มาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy)

3.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิด

ทฤษฎีที่ถือได้ว่ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ได้แก่ ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีการสมคบกัน เป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดอาญาที่ว่า สมาชิกทุกคนในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ร่วมสมคบได้ตกลงกัน ซึ่ง Pinkerton Rule วางหลักว่า “ผู้ร่วมสมคบกันทุกคน จะต้องถือว่าร่วมกระทำความผิดสำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างกว้างขวาง การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิด จะทำให้คณะบุคคลกลายเป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดโดยได้ตกลงกัน และการตกลงสามารถอนุมานได้ว่านำไปสู่การสมคบกันและการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ”¹

โดยในคดี United States V. Dixon ได้อธิบายการสมคบกันไว้ว่า “การสมคบกันไม่ต้องการการกระทำที่สำเร็จ แต่ต้องการ การกระทำอันเป็นความผิด”²

ดังนั้นการสมคบกันต้องเป็นการตกลงกันของบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป หรือที่เรียกว่า ตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยความสมัครใจมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าหนึ่งหรือสองประการ และมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลงจึงจะเป็นสิ่งที่นำมาฟ้องคดีได้

¹ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Liability*, 3rd, 4 Volume (Toronto : Little Brown and Company, 1978), p. 674, Chales W. Blau, op. Cit., footnote 2, p. 22

² http://nctc.onec.go.th/new/doc/varasan_88.pdf ., 27 กรกฎาคม 2550.

3.1.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

เป็นทฤษฎีที่อธิบายลักษณะของการที่บุคคลใดๆ ให้การให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุน โดยมีเจตนาช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป ซึ่งทฤษฎีนี้นิยมนำมาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (Money Laundering) เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดถือว่าเป็นการช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากรไม่ว่าจะเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม โดยเป็นการใช้เงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบอาชญากรรมในครั้งต่อไป

ดังนั้นในทฤษฎีนี้จึงต้องมีการพิสูจน์ได้ว่า ผู้ที่กระทำการให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุน จะต้องรู้ดีว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และบุคคลผู้นั้นต้องมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไปด้วย

3.2 ความเป็นมาของมาตรการสมคบกันกระทำความผิด

“มาตรการสมคบกันกระทำความผิด” หรือ “ความรับผิดฐานสมคบ” (Conspiracy) เป็นหลักกฎหมายหนึ่งของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมาตรการสมคบกันกระทำความผิดสามารถเกิดขึ้น 2 กรณีคือในทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่งเรียกว่า Civil Conspiracy หมายถึงการคบคิดกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลสำเร็จ หรือเพื่อกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ซึ่งในตัววัตถุประสงค์ของมันเองไม่เป็นความผิด หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ใช้วิธีการ (means) ที่เป็นการผิดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ผลของการกระทำที่ได้รับเป็นการก่อให้เกิดความเสียหาย (damages) แก่ผู้อื่นขึ้น³

โดยการสมคบกันในทางแพ่ง จะมีความหมายแตกต่างไปจากการสมคบกันในทางอาญาที่เรียกว่า Criminal Conspiracy เพราะสาระสำคัญของการสมคบกันในทางแพ่งคือความเสียหาย (damages) แต่สาระสำคัญของการสมคบกันในทางอาญาคือการตกลงกัน (agreement) ซึ่งคำว่า การตกลงกัน (agreement) ในทางอาญาถือว่าเป็นคำที่มีความหมายกว้าง เนื่องจากหมายถึงการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ทำให้การสมคบในทางอาญามีขอบเขตที่

³ Joseph J. Bassano, “Conspiracy”, in *16 American Jurisprudence 2d* New York : The Lawyers Co-Operative Publishing Co., 1998, p. 275.

กว้างกว่าในทางแพ่งที่จะต้องเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ในบทนี้มุ่งศึกษาในประเด็นของการสมคบกันทางอาญา (Criminal Conspiracy) เท่านั้น เนื่องจากมีความสำคัญเป็นอย่างมากสำหรับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย โดยจะทำการศึกษานวนคิดในการบัญญัติหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ วิวัฒนาการของหลักกฎหมายในแต่ละยุคแต่ละสมัย ขอบเขตของความรับผิด แนวโน้มการนำหลักความผิดดังกล่าวไปบังคับใช้กับการกระทำความผิดทางอาญา ตลอดจนศึกษาถึงเหตุผลในการบัญญัติหลักความผิดฐานสมคบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และนำมาเทียบกับหลักความผิดฐานสมคบในประเทศไทยดังต่อไปนี้

3.3 แนวคิดการบัญญัติมาตรการสมคบกันกระทำความผิด

มาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และมีการใช้บังคับมาอย่างยาวนาน โดยได้มีการบัญญัติหลักนี้ขึ้นใช้ครั้งแรกในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13⁴ วัตถุประสงค์ของการบัญญัติเพื่อนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าว ไปใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษในช่วงระยะเวลานั้นให้เกิดความถูกต้อง เนื่องจากเกิดปัญหาในกระบวนการวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญา ในกรณีที่ฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดร้ายแรง (Felony) ซึ่งในขณะนั้นกระทำได้ 2 วิธีคือ

วิธีแรก ราษฎรสามารถฟ้องคดีได้เอง (Private Appeal)

⁴ มาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ได้มีการนำบังคับใช้กับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ในระยะเวลานั้นประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงไม่ได้มีการบัญญัติความรับผิดฐานนี้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักและทำการตัดสินคดีโดยอาศัยแนวทางตามคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน (Precedent) ภายหลังจากที่ได้แยกระบบกฎหมายออกเป็น 2 ระบบคือระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ปรากฏว่าหลักกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป ส่วนระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) กำหนดให้รับผิดฐานสมคบเป็นข้อยกเว้นใช้บังคับสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งเท่านั้น ปัจจุบันความรับผิดฐานสมคบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีการบัญญัติเป็นหลักกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลและใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ลงโทษบุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิด เพื่อป้องกันและลดความเสี่ยงมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น, ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 2-18.

วิธีที่สอง รัฐเป็นผู้ไต่สวนมูลฟ้องคดี (Public Inquest) ต่อมาวิธีการนี้ได้มีการพัฒนานำไปสู่ระบบลูกขุน (Jury) ในปัจจุบัน

กระบวนการพิจารณาความอาญาที่เป็นปัญหาคือ กระบวนการพิจารณาความอาญาที่ราษฎรสามารถฟ้องคดีได้เอง (Private Appeal) ซึ่งใช้วิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะที่ให้คู่ความต่อสู้คดีกันเอง (trial by battle) โดยวางหลักความรับผิดชอบฟ้องเท็จเอาไว้ว่า ผู้ฟ้องคดีอันเป็นเท็จจะมีความผิดฐานฟ้องเท็จและจะต้องถูกตัดสิทธิโทษจำคุกหรือเสียค่าปรับ⁵ ต่อเมื่อกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายแพ้คดีเนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ตามข้อกล่าวหา เหตุนี้เองจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีพยายามหาวิธีป้องกันเพื่อมิให้ตนเองต้องรับโทษ อันเนื่องมาจากการที่ตนได้นำความอันเป็นเท็จไปฟ้องคดี จึงได้มีการชักจูงเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ซึ่งกฎหมายในขณะนั้นไม่ถือเป็นบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือทางแพ่งให้มาเป็นผู้ฟ้องคดีแทนตน ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการบิดเบือนทำให้กระบวนการพิจารณาความอาญาให้เสียไป ดังนั้นในปี ค.ศ.1285 สมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่หนึ่ง จึงได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องเท็จในคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงขึ้น คือกฎหมาย 13Edw.I.[1285] โดยมีสาระสำคัญว่า หากมีการกระทำความผิดฐานฟ้องเท็จขึ้นจริงผู้ที่ฟ้องเท็จจะต้องได้รับโทษจำคุก 1 ปีและมีโทษปรับ รวมทั้งผู้ที่ร่วมฟ้อง (party) จะต้องรับโทษไปด้วย เหตุผลที่กฎหมาย 13Edw.I.[1285] บัญญัติให้การที่ผู้ฟ้องเท็จกับผู้ร่วมกับผู้ฟ้องเท็จจะต้องรับผิดชอบ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำเอากระบวนการพิจารณาความอาญานำไปใช้ในทางที่ผิด และเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนการกระทำดังกล่าว⁶

ภายหลังจากนั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดขึ้นอีก 3 ฉบับคือในปี ค.ศ.1292 ยุคสมัยการปกครองของพวกนอร์แมน (Norman) ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมคบ (Conspiracy) เพิ่มเติมขึ้น โดยได้มีการตรากฎหมาย 20Edw.I. [1292] ซึ่งวางหลักสำคัญเอาไว้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดฐานสมคบเกิดขึ้น ศาลChancery จะเป็นศาลที่มีอำนาจในการออกหมาย (writ) เพื่อเรียกผู้กระทำความผิดฐานสมคบ (Conspirator) ให้มายังศาลเพื่อทำการพิจารณาคดีได้⁷ ต่อมาในปี ค.ศ. 1300 ได้มีการตรากฎหมาย 28Edw.I. [1300] ให้อำนาจไต่สวนคดีที่เกี่ยวกับการสมคบได้โดยไม่ต้องใช้หมาย⁸ แต่ให้ใช้อำนาจตามที่กฎหมาย

⁵ Francis B. Sayre, Criminal Conspiracy, 35 Harvard L. Rev., p.393,394 (1922).

⁶ 13Edw.I. [1285] in Ibid., p. 395.

⁷ 20Edw.I. [1292] in Ibid.

⁸ 28Edw.I. [1300] in Ibid.

เรียกว่า Articuli Super Chartas แทนหมายของศาล นอกจากการใช้บังคับกับกรณีสมคบแล้ว กฎหมาย 28Edw.I. [1300] ยังมีเจตนาส่งเสริมการใช้บังคับ Magna Charta อีกด้วย⁹

ต่อมาในปี ค.ศ. 1304 ได้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมา คือกฎหมาย 33Edw.I. [1304] เพื่อเป็นการสังคายนากฎหมายฉบับเก่าที่ไม่มีความรัดกุมและไม่ชัดเจน โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการให้คำนิยามความหมายของการสมคบกันไว้อย่างชัดเจนดังนี้

“ผู้สมคบกระทำความผิด (Conspirator) หมายถึง บุคคลที่สมรู้ร่วมคิดหรือมีความเกี่ยวข้องกับ โดยการสาบาน (Oath) โดยข้อตกลง (Convenant) หรือโดยสัญญาผูกพันอย่างอื่น (Other Alliance) ที่จะให้การช่วยเหลือหรือให้ความสนับสนุนในการฟ้องเท็จเพื่อแก้แค้นผู้อื่น หรือโดยเจตนาร้ายที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อกลั่นแกล้งบุคคลอื่น หรือเป็นต้นเหตุให้มีการฟ้องเท็จต่อบุคคลอื่น หรือเพื่อบิดเบือนคำฟ้องให้เป็นเท็จ หรือยืนยันคำฟ้องเท็จ เช่นการกระทำการอันเป็นเหตุให้เด็กซึ่งไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดชอบในทางอาญาฟ้องคดีอาญาต่อผู้อื่น เพื่อให้ผู้อื่นต้องรับโทษจำคุกหรือต้องรับโทษหนักขึ้น หรือการเก็บเงินค่าคุ้มครองหรือค่าธรรมเนียมเพื่อช่วยเหลือสมาชิกหรือพรรคพวกที่สมคบกัน เพื่อใช้ในการบิดเบือนหรือปิดบังความจริงทั้งผู้ให้และผู้รับเงินนั้น”¹⁰

ในสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่สาม ได้มีการตรากฎหมายโดยกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดอาญาที่สามารถนำไปฟ้องร้องดำเนินคดีได้ รวมทั้งยังให้เป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบอาญาแบบทั่วไปของบุคคล ทำให้พัฒนาการของมาตรการสมคบกันกระทำความผิดที่ริเริ่มขึ้นตั้งแต่ในสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่หนึ่ง ที่บัญญัติให้เป็นความผิดเพื่อเป็นการแก้ไขการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่บิดเบือน และไม่มีลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลทั่วไป ให้กลายเป็นความรับผิดชอบอาญาแบบทั่วไปของบุคคลเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1330 ที่มีการบัญญัติให้การสมคบกันเป็นความผิดอาญา โดยได้ตรากฎหมายที่ชื่อว่า 4Edw . III [1330] ขึ้น เนื่องจากแต่เดิมแม้จะมีกฎหมายที่วางหลักการสมคบกันเอาไว้อยู่หลายฉบับ แต่ขอบเขตของความรับผิดชอบยังคงอยู่ในวงจำกัดที่แคบ ในระยะเริ่มแรกแนวโน้มของการวางหลักการสมคบมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง (civil injury) มากกว่าเป็นการบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบในทางอาญา เนื่องจากประเทศอังกฤษในระบายนั้นการลงโทษบุคคลใดที่กระทำการใดอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง มีการลงโทษทั้งจำคุกและปรับ รวมทั้งยังให้มีการพิพากษาว่าผู้

⁹ James F . Stephen , A History of the Criminal Law of England , (London : Macmillan and Co ., 1883), p.228.

¹⁰ Ibid . แปลโดย ไวทยา สามีบัณฑิต, “การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น. 24.

นั้นได้กระทำความผิด (the villain judgment) อีกด้วย ซึ่งการพิพากษาว่าบุคคลใดกระทำความผิดถือเป็นการลงโทษขั้นที่รุนแรงมาก บทลงโทษเหล่านี้จึงก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นเพราะไม่อาจแยกการกระทำความผิดเหล่านั้นได้ว่าเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือในทางอาญา อีกทั้งก่อนหน้าที่พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่สามจะให้มีการบัญญัติมาตรการสมคบกันกระทำความผิด เป็นความรับผิดชอบในทางอาญานั้น การสมคบกันในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ มิได้บัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบทางอาญาโดยทั่วไปของบุคคล เพียงแต่บัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบในความผิดเฉพาะเรื่อง เช่นการกบฏ การก่อความไม่สงบสุข การขึ้นราคาสินค้าหรือการกักตุนสินค้าเท่านั้น¹¹

เป็นเวลานานกว่า 3 ศตวรรษ หลังจากที่ได้มีการวางบทลงโทษให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดฐานสมคบกันเพื่อปิดเบี่ยงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล นับตั้งแต่สมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่หนึ่งเรื่อยมาจนกระทั่งในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ศาล Star Chamber ได้มีการพัฒนาและวางหลักให้การสมคบกันเป็นความผิดหลักฐานหนึ่ง (Substantive Offences) ของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ โดยบัญญัติให้เป็นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลทั่วไป อย่างไรก็ตาม ขอบเขตความรับผิดชอบนี้ยังคงจำกัดอยู่ในวงแคบ ให้หมายถึงการคบคิดกันที่จะนำความเท็จไปฟ้องเป็นคดีหรือนำความเท็จ เข้าไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลทำให้การดำเนินคดีได้รับความเสียหาย และการกระทำความผิดฐานสมคบกันจะไม่เป็นความผิดสำเร็จ เว้นเสียแต่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าฟ้องเท็จนั้นได้ฟ้องคดีแล้วต่อมาถูกตัดสินให้ยกฟ้อง¹²

ในปี ค.ศ. 1611 มีคดีที่ศาล Star Chamber ทำการตัดสินไว้ในคดีที่ชื่อ Poulterer มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยได้ร่วมกันนำเอาความเท็จไปฟ้องกล่าวหาว่า นาย Stone กระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ (Robbery) แต่เมื่อทำการพิจารณาข้อเท็จจริงปรากฏว่านาย Stone ไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง คณะลูกขุนจึงปฏิเสธที่จะดำเนินคดีกับนาย Stone จำเลยต่อสู้ว่าคดีที่จำเลยนำไปฟ้องแก่นาย Stone นั้นไม่ได้มีการนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและตัดสินยกฟ้องแต่อย่างใด จำเลยจึงไม่ได้กระทำความผิดฐานสมคบกันนำความเท็จไปฟ้อง แต่ศาล Star Chamber ได้ตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานสมคบแล้ว เนื่องจากการที่จำเลยนำความเท็จไปฟ้องเป็นคดีถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของความผิดฐานสมคบยิ่งกว่าการมีคำตัดสินว่าข้อกล่าวหาที่ฟ้องเป็นความเท็จ และศาลได้ตัดสินยกฟ้องก่อนแล้วจึงจะมีการกระทำความผิดฐานสมคบขึ้น ซึ่งคำตัดสินดังกล่าวนี้นำไปสู่หลักการที่สำคัญของความผิดฐานสมคบที่ว่า การกระทำในเรื่องอื่นๆที่เปิดเผยออกมา (overt act) ไม่มีความจำเป็นที่ทำให้บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ เพียงบุคคลมาร่วมกันที่จะกระทำความผิด

¹¹ 4Edw .III. c.11 [1330] in Francis B. Sayre , Criminal Conspiracy , p. 396.

¹² Wayne R. La Fave and Austin M. Scott, Jr., Criminal Law , (St.Paul Minn : West , 1972) , p. 453.

การร่วมกันของบุคคลดังกล่าว ก็เป็นการเพียงพอที่จะรับผิดฐานสมคบแล้ว ความผิดฐานสมคบตามแนวคำวินิจฉัยนี้จึงมีลักษณะที่เป็นการลงโทษบุคคล เนื่องจากเจตนาที่ไม่ดีของผู้ที่ร่วมสมคบกันเท่านั้น¹³

ระยะเวลาต่อมา มีการพยายามที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ในทางศาล คือต้องการยกเลิกอำนาจในการพิจารณาตัดสินความรับผิดฐานสมคบของศาล Star Chamber โดยได้ทำการขยายขอบเขตความรับผิดฐานสมคบให้กว้างขึ้นและให้อำนาจแก่ศาล King's Bench ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) รวมทั้งคดีความผิดฐานสมคบด้วย ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ศาล King's Bench ได้วางหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบขึ้นมาอย่างอิสระและมีขอบเขตความรับผิดที่กว้างขึ้น โดยหมายความว่า การคบคิดกันที่จะกระทำการอย่างใด แม้การกระทำนั้นในตัวเองจะไม่ใช่ความผิด อีกทั้งกรณีจะเป็นความรับผิดฐานสมคบได้ต่อเมื่อมีการตกลงจะกระทำความผิดใดๆขึ้นและรวมไปถึงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แม้ว่ากรกระทำดังกล่าว นั้นจะไม่ขัดต่อกฎหมายก็ตาม (Scandal of Christianity)

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 มีงานเขียนต่างๆออกมามากมาย อาทิเช่นในปี ค.ศ. 1716 Hawkins ได้อธิบายถึงหลักความรับผิดฐานสมคบในหนังสือที่ชื่อว่า Pleas of the Crown ในหนังสือดังกล่าวได้นำเสนอหลักความรับผิดฐานสมคบว่าเป็น “การร่วมมือกันเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายโดยมิชอบแก่บุคคลที่สาม (Wrongfully to Prejudice) ก็ถือเป็นการผิดอาญาในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์แล้ว” ทำให้มีการตัดสินคดีออกมาตามแนวทางความผิดของ Hawkins มากมายเช่นในคำพิพากษาคดี Edward มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยสมคบกันแต่งงานกับหญิงยากจนในเขตการปกครองหนึ่ง (parish) เพื่อต้องการให้หญิงที่แต่งงานด้วยช่วยให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบใดๆที่จะเกิดขึ้นในเขตปกครองที่ตนได้อาศัยอยู่ ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดฐานสมคบโดยให้เหตุผลว่า แม้การกระทำของจำเลยจะชอบด้วยกฎหมาย หากแต่มีเป้าหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถือเป็นความผิดแล้ว¹⁴ ซึ่งคำพิพากษาที่ตัดสินตามแนวทางของ Hawkins กลายเป็นหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบในระยะเวลาต่อมาคือ “การที่จะเป็นความผิดฐานสมคบได้นั้น วัตถุประสงค์ของการสมคบกันหรือการกระทำที่สมคบกันจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือต้องเป็นเจตนาที่จะกระทำการที่ไม่ชอบ”

¹³ Francis B. Sayre, Criminal Conspiracy, 35 Harvard L. Rev., p.398-399 (1922).

¹⁴ Ibid., p.403.

ต่อมาได้มีงานเขียนออกมาตีพิมพ์อีกหลายชิ้น ที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิด แต่ผลงานที่มีชื่อเสียงและให้นิยามความหมายของการสมคบไว้อย่างชัดเจนคือผลงานของ Lord Deman ที่ว่า “การสมคบกันกระทำความผิด หมายถึงการที่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful act) หรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful means)”¹⁵ ซึ่งความหมายของคำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หมายถึงสิ่งที่เป็นการกระทำความผิด (criminal) และหมายความรวมถึงการกระทำที่เป็นความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือในทางละเมิดด้วย (tortious)”

เห็นได้ว่าบ่อเกิดและวิวัฒนาการของมาตรการสมคบกันกระทำความผิด ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีมาอย่างยาวนาน โดยระยะแรกได้กำหนดขึ้นเพื่อปรับปรุงแก้ไขกระบวนการพิจารณาความอาญา และกลายมาเป็นหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลแบบทั่วไป อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมีอยู่ในทุกระบบกฎหมายไม่ว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) แต่หลักความผิดฐานสมคบในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ จะนำไปใช้กับความผิดเฉพาะเรื่องๆ ไปโดยถือว่าหลักนี้เป็นข้อยกเว้นที่ไม่เป็นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลโดยทั่วไป (rule)

นอกจากมาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) จะเป็นความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องตัวการ (Principal) ผู้สนับสนุน (Aid and Abet) หรือการพยายามกระทำความผิด (Attempt) แล้ว ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้ความรับผิดชอบฐานสมคบ จัดอยู่ในประเภทของความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ไม่ว่าตัวความผิดหลัก (Substantive Offences) ที่ผู้สมคบกันตกลงกระทำความผิดนั้นจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) หรือจะเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย (Summary Offences) ก็ตาม อีกทั้งความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน (agreement) ในตัวเองอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามความผิดหลักเสียก่อน จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบแต่อย่างใด และความรับผิดชอบฐานสมคบ ยังถือเป็นความรับผิดชอบประเภทที่ยังไม่มีความผิดสำเร็จ (Inchoate Offences) ด้วยเช่นกัน โดยลักษณะของความผิดในแบบที่ยังไม่มีความผิดสำเร็จ (Inchoate Offences) แบ่งออกได้ 3 ลักษณะความผิดคือ

1. ความผิดฐานยุยง (Incitement)
2. ความผิดฐานพยายามกระทำความผิด (Attempt)
3. ความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)

¹⁵ Ibid ., p.405.

เหตุผลที่ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ วางหลักความรับผิดชอบไว้ว่าจะต้องมีการตกลงกัน (agreement) ที่จะกระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนแรกของการที่จะกระทำความผิดเพื่อเป็นการป้องกันและตัดตอน มิให้เกิดการกระทำความผิดกันตามที่ได้ตกลง ซึ่งต่างไปจากระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ที่กำหนดให้ความรับผิดชอบทางอาญาที่ยังไม่เป็นการสำเร็จ (Inchoate Offences) มิได้เป็นบทบังคับทั่วไป มิเพียงเฉพาะความผิดฐานพยายามกระทำความผิด (Attempt) เท่านั้นที่เป็นความผิดแบบบทบังคับทั่วไป แต่ในส่วนของความผิดฐานยุยงและความผิดฐานสมคบ เป็นข้อยกเว้นที่อาจนำไปใช้กับความผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่งเป็นเฉพาะกรณี รวมถึงประเทศไทยจัดอยู่ในระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ที่นำไปใช้เฉพาะกรณีด้วยเช่นกัน

ปัจจุบันมาตรการสมคบกันกระทำความผิด มิได้นำไปใช้ในความรับผิดเฉพาะเรื่องเท่านั้น แต่สามารถนำไปใช้กับการกระทำความผิดอาญาของบุคคลในฐานอื่นๆ ได้เช่นกัน เนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรการสมคบฯ มีขึ้นเพื่อนำไปใช้กับความรับผิดอาญาทั่วไป เช่นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้ายาเสพติด กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก ฯลฯ โดยทาง ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์¹⁶ ได้ให้ข้อคิดเห็นในเรื่องของความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ว่าเป็นเรื่องที่ได้รับคามสนใจเป็นพิเศษในช่วงเวลาที่ผ่านมา เนื่องจากมีความเชื่อว่าหากมีการนำเอาความรับผิดฐานนี้มาบังคับใช้แล้ว จะเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากความรับผิดฐานนี้ถูกนำมาใช้อย่างได้ผลในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้บรรดาอาชญากรที่มีรูปแบบการดำเนินการเป็นเครือข่าย หรือบรรดาองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ทั้งหลายถูกปราบปรามได้อย่างถอนรากถอนโคน จึงมีความพยายามผลักดันในระดับระหว่างประเทศผ่านทางองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ที่ผลักดันให้ประเทศต่างๆ นำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด และในความผิดฐานอื่นๆ อย่างจริงจัง ในปัจจุบันความผิดฐานนี้ นำมาพัฒนาให้เป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ โดยเฉพาะความผิดที่มีการกระทำลักษณะแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย, วารสาร สำนักงาน ป.ป.ส., ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 เดือนมีนาคม - สิงหาคม 2537, น. 1-38.

3.4 มาตรการสมคบกันกระทำความผิดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา ในแนวความคิดของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ว่าการกระทำใดๆที่จะเป็นความผิดอาญา จะต้องเข้าองค์ประกอบพื้นฐาน โครงสร้างความคิดทางอาญาซึ่งมีอยู่ 2 ประการใหญ่ๆคือ

ในประการแรก จะต้องมีการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมาย (Unlawful Act) หรือมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ (Actus Reus หรือ Evil Act)

ในประการที่สอง จะต้องมิสภาพจิตใจที่มีเจตนาร้าย คือจะต้องมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสภาวะของจิตใจ (Mens Rea หรือ Evil Mind)

จากองค์ประกอบหลักทั้ง 2 ข้อชี้ให้เห็นว่า การกระทำใดๆที่แม้จะก่อให้เกิดผลเสียหายแต่ถ้าหากการกระทำดังกล่าวขาดเจตนาร้าย (Mens Rea) ย่อมไม่มีความรับผิดในทางอาญา ในทำนองเดียวกันหากการคิดที่จะทำความผิดใดๆ ถ้าการคิดที่จะกระทำนั้นยังเป็นความคิดที่ยังอยู่ในใจ ไม่มีการกระทำภายนอกแสดงออกมาก็ย่อมไม่มีความผิดทางอาญา ซึ่งในส่วนขององค์ประกอบภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น โดยสภาพแล้วเป็นเรื่องที่แสดงออกมาหรือมีการกระทำอย่างใดๆออกมา แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบเกี่ยวกับจิตใจนั้น โดยสภาพเป็นเรื่องที่อยู่ในภายในจิตใจของแต่ละบุคคล มีลักษณะเป็น"อศตวิสัย"ไม่สามารถที่จะหยั่งรู้ได้เว้นเสียแต่จะได้มีการกระทำ หรือควั่นการกระทำที่จักต้องกระทำ เพื่อยืนยันถึงเจตนาที่อยู่ภายในใจ ฉะนั้นการที่จะลงโทษบุคคลใดในทางอาญา การกระทำจึงเป็นเงื่อนไขที่มีความสำคัญมาก ตรงกับหลักที่ว่า "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา"

ในการกระทำความผิดโดยส่วนใหญ่ สามารถแบ่งขั้นตอนในระหว่างการกระทำความผิดก่อนที่จะนำไปสู่ความผิดสำเร็จออกได้เป็น 4 ขั้นตอน ได้แก่

- ขั้นตอนการคิดว่าจะกระทำความผิด
- ขั้นตอนการตกลงใจว่าจะกระทำความผิด
- ขั้นตอนการเตรียมการเพื่อกระทำความผิด
- ขั้นตอนการลงมือกระทำความผิด

โดยหลักการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในทางอาญา ตามทฤษฎีกฎหมายอาญามีหลักว่า ในการที่จะลงโทษบุคคลใดๆได้จะต้องปรากฏว่าการกระทำนั้นอยู่ใน "ขั้นลงมือกระทำความผิด" คือได้มีการดำเนินกระบวนการในการกระทำความผิด ที่ผ่านขั้นตอนของการคิดที่จะกระทำ การตกลงใจ การเตรียมการจนมาถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว ซึ่งมีเพียงบางฐาน

ความคิดสำคัญเท่านั้นที่กฎหมายสามารถลงโทษได้ เมื่อมีการกระทำในชั้นเตรียมการเพื่อที่จะกระทำความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบางฐานความคิดที่กฎหมายสามารถลงโทษได้ถ้าการกระทำอยู่ในชั้นเตรียมการแม้จะยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด เนื่องจากความรับผิดชอบในบางฐานมีลักษณะที่ร้ายแรง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดเช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ความผิดที่เกี่ยวข้อกับความมั่นคงของราชอาณาจักร ความผิดที่เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตร่างกายเช่นความผิดฐานฆ่าคนตายเป็นต้น อย่างไรก็ตามยังมีอีกหลายความรับผิดชอบที่ชั้นตอนระหว่าง “ตกลงใจ” กับ “ลงมือ” อาจต่อเนื่องกันไปเลย คือเมื่อมีการคิดและตกลงใจแล้วทำการลงมือกระทำความผิดเลยได้

ดังนั้น การที่จะลงโทษบุคคลใดตามหลักกฎหมายในเรื่องสมคบกันกระทำความผิด จึงเป็นเรื่องที่มีความแตกต่างไปจากแนวคิดพื้นฐานของการลงโทษทางอาญา เพราะความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิดกฎหมายมุ่งเอาผิดหรือลงโทษต่อเมื่อมี “การตกลงกัน” (Agreement) หมายถึง การที่มีความประสงค์ที่จะร่วมกันทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรู้ตัว (A conscious union of wills for a common undertaking) ดังนั้นการลงโทษฐานสมคบกันกระทำความผิด จึงคล้ายกับเป็นการยกเว้นหลักพื้นฐานของกฎหมายอาญานั้นเอง

ซึ่งขอบเขตความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ที่ใช้บังคับกันในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันได้มีการพัฒนาจุดมุ่งหมายหลักเพื่อดำเนินคดีที่เกี่ยวกับความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มากขึ้น แต่ความรับผิดชอบนี้ไม่ได้นำไปใช้แค่เฉพาะความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรเพียงเท่านั้น ยังเป็นบทบัญญัติความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลในลักษณะทั่วไป ทำนองเดียวกับความรับผิดชอบในทางอาญาในเรื่องของตัวการ (Principal) ผู้สนับสนุน (Aid and Abet) หรือการพยายามกระทำความผิด (Attempt) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงสามารถนำหลักความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด ไปใช้กับการกระทำความผิดในทางอาญาของบุคคลในลักษณะความผิดฐานอื่นๆ ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งแต่เดิมหลักความรับผิดชอบนี้เป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งในระยะแรกๆ มิได้บัญญัติความผิดฐานนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ต่อมาภายหลังได้มีการนำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น เพื่อกำหนดขอบเขตและวางหลักในการใช้บังคับให้ชัดเจน ป้องกันมิให้เกิดปัญหาข้อถกเถียงต่างๆ

3.4.1 เหตุผลการบัญญัติมาตรการสมคบกันกระทำความผิด ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้วางหลักสมคบกันกระทำความผิดว่า เป็นการตกลงกัน (Agreement) ที่จะกระทำความผิดอาชญากรรมอย่างหนึ่งๆ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการห้ามมิให้มีการตกลง เนื่องมาจากต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนเริ่มแรก(Early Stage) ของการที่จะกระทำความผิดต่อไป และเป็นการป้องกันมิให้บุคคลกระทำ หรือร่วมกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน อันเป็นการกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามการสมคบกันกระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างไปจากความผิดฐานพยายาม (Attempt) แม้ความผิดทั้งสองจะมีลักษณะเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดจริงเกิดขึ้น แต่องค์ประกอบของความผิดมีความแตกต่างกัน เพราะความผิดฐานพยายาม (Attempt) มีลักษณะเป็นการพยายามที่จะกระทำความผิด ซึ่งมีหลักที่จะต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximity Rule) แต่ยังไม่มีความผิดสำเร็จเกิดขึ้นแต่อย่างใด และถ้าหากความผิดนั้นเกิดเป็นความผิดสำเร็จแล้วก็จะไม่มีความรับผิดในส่วนของพยายามอีก ในส่วนของลักษณะของความผิดฐานสมคบนั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้มีการตกลงกัน (Agreement) ต่างกับความผิดฐานพยายาม(Attempt) การตกลงกันที่จะเป็นความรับผิดฐานสมคบอาจเป็นการห่างไกลต่อผลสำเร็จของการกระทำก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่เป็นการใกล้ชิดต่อผลเหมือนดังเช่นความผิดฐานพยายาม(Attempt) เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องของสมคบ ต้องการที่จะยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด โดยเป็นการ"ห้ามบุคคลตกลงกันกระทำความผิด" ก็เพียงพอที่จะทำให้การสมคบนั้นเป็นความรับผิดในทางอาญาได้แล้ว เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญามุ่งหมายให้สมาชิกของสังคมได้รับการคุ้มครองในชีวิตและทรัพย์สิน¹⁷

ดังนั้น การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) จะต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ร่วมตกลงกันและเมื่อมีการตกลงกันเกิดขึ้นถือเป็นความผิดสำเร็จทันที โดยไม่จำเป็นต้องให้ความผิดตามที่ได้ทำการตกลงกัน (หรือที่เรียกว่า ความผิดหลัก Substantive Offences)เกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด ดังที่ Glanville Williams นักวิชาการได้ให้ความเห็นว่า ความรับผิดฐานสมคบยังไม่มีลักษณะของการกระทำใดๆที่เป็นความผิดหลักเกิดขึ้น เพราะแต่มีการการตกลงกัน (agreement) ที่จะกระทำความผิดก็ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีแล้ว¹⁸ เหตุผลที่กฎหมายในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ต้องวางหลัก "บุคคลที่มาร่วมตกลงกันเพื่อกระทำความผิดในทางอาญานั้นมีความผิดฐานสมคบ เนื่องจากเมื่อมีการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในการกระทำความผิดใด เท่ากับเป็นการเพิ่มความเสี่ยงภัยในการที่จะเกิดกระทำความผิดขึ้นจริง เพราะโอกาสที่

¹⁷ Ian H. Dennis. The Rationale of Criminal Conspiracy. 93 The Law Quarterly Rev. 39,42 (1977).

¹⁸ Glanville Williams. Textbook of Criminal Law. 2 nd ed. (London : Stevens and sons, 1983) , p.425.

จะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้นมีความเป็นไปได้สูงมากกว่า นำมาซึ่งอันตรายแก่เหยื่อ (victims) และเป็นอันตรายต่อสาธารณชนด้วย

ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ความรับผิดชอบอยู่ในประเภทความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ถึงแม้ว่าความผิดหลัก (Substantive Offences) ที่ผู้สมคบกันได้ตกลงกระทำความผิดจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) หรือเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย (Summary Offences) ก็ตาม แต่ตัวความรับผิดชอบแท้จริงแล้วเป็นความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง เนื่องจากยังมีได้มีการกระทำความผิดหลักตามที่ได้ตกลงกันเกิดขึ้นจริง

แต่เดิมเคยเกิดปัญหาอยู่ว่า บทลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานสมคบมีความรุนแรงมากกว่าโทษตามความผิดหลัก (substantive offences) ที่ผู้สมคบตกลงจะกระทำความผิด เนื่องจากระยะเวลาดังกล่าวยังไม่มีความหมายที่กำหนดโทษขั้นสูง ของความผิดฐานสมคบไว้อย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁹ จึงไม่มีการกำหนดบทลงโทษความรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจน ต่อมาทางคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย (Law Commission) ของประเทศอังกฤษ ได้มีการจัดทำรายงานปรับปรุงหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบขึ้น และยังคงยืนยันในวัตถุประสงค์เดิมของความผิดนี้ ที่ต้องการลงโทษบุคคลอื่นเนื่องมาจากการตกลงกันกระทำความผิด เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพียงเท่านั้น ดังนั้นในปี ค.ศ.1977 รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมายบัญญัติกฎหมายความผิดฐานสมคบไว้ในมาตรา 1 แห่ง Criminal Law Act 1977 โดยกำหนดขอบเขตของความผิดฐานสมคบ ถูกจำกัดอยู่แค่การตกลงกันกระทำความผิดทางอาญาและการตกลงกันดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดฐานสมคบ หากการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำที่เกิดจากบุคคลเพียงคนเดียว

¹⁹ John Andrews. Conspiracy and Criminal Law Reform. The Criminal L. Rev. 483 (1976).

ต่อมาได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1981 โดยกฎหมาย Criminal Attempts Act 1981²⁰ และนำมาใช้จนถึงปัจจุบัน²¹ และในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการบัญญัติหลักความรับผิดฐานสมคบไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรฐาน Model Penal Code ด้วยเช่นกัน เท่ากับว่าทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างได้นำเอาหลักความรับผิดแบบคอมมอนลอว์มาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร²² เพื่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจนของโทษที่จะลงสำหรับความผิดฐานสมคบ อย่างไรก็ตามมาตรการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษในบางลักษณะยังคงเป็นแบบคอมมอนลอว์อยู่ คือการสมคบกันกระทำความผิดฐานหลอกลวงผู้อื่น (Conspiracy to Defraud) และการกระทำความผิดฐานกระทำการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Conspiracy to Corrupt Public Moral) กับความผิดฐานล่อลวงละเมิดแบบแผนความประพฤติและการปฏิบัติที่ดีของ

²⁰ กฎหมาย Criminal Law Act 1977 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Attempts Act 1981) ในมาตรา 1(1) วางหลักความรับผิดฐานสมคบเอาไว้ดังนี้

“มาตรา 1 ผู้ใดตกลงกับคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ถ้าการตกลงกันเกิดขึ้นด้วยความตั้งใจของบุคคลที่ทำความตกลงกันเหล่านั้นให้การกระทำตามที่ตกลงเกิดขึ้น โดย

(a) การกระทำนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือเป็นเงื่อนไขของการกระทำความผิด โดยการกระทำของผู้ที่ร่วมตกลงกันใดคนหนึ่ง หรือ

(b) จะกระทำการตามที่ได้ตกลงกัน เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นทำให้ความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้นเป็นไปไม่ได้

ผู้นั้นมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน”

“If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either

(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties of the agreement, or

(b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence of any of the offences impossible,

He is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question ”.

²¹ การสมคบกันกระทำความผิดนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะยกเลิกมาตรการสมคบกันกระทำความผิดแบบคอมมอนลอว์ที่บังคับใช้ในประเทศอังกฤษ โดยยกเลิกตามมาตรา 5 แห่ง Criminal Law Act 1977 ซึ่งรับรองให้ความผิดฐานสมคบในบางลักษณะไม่ถูกยกเลิก ต่อมาปี ค.ศ. 1987 ได้ทำการแก้ไขมาตรา 5 ใหม่โดยกฎหมาย Criminal Justice Act 1987 ที่บัญญัติรับรองให้ความรับผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ไม่ถูกยกเลิกไป. ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 27-28.)

²² คำว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” ในความหมายนี้ใช้เรียกแทน “พระราชบัญญัติ” ของประเทศอังกฤษ และแทนคำว่า “รัฐบัญญัติ” ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

สาธารณชน (Conspiracy to Outrage Public Decency) ผลที่ได้รับจากการบัญญัติความผิดฐานสมคบเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องของการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดฐานสมคบไม่รุนแรงกว่าโทษที่กำหนดตามความผิดหลัก(Substantive Offences) ที่ผู้สมคบได้ตกลงกันกระทำความผิดดังกล่าว เนื่องจากได้มีการบัญญัติถึงอัตราโทษของความผิดฐานสมคบเอาไว้อย่างชัดเจนแล้ว

3.4.1.1 มาตรการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษ

Osborn's Concise Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) เอาไว้ดังนี้

“ การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นความตกลง (Agreement) ของบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่านั้น เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย(Unlawful Act) ไม่ว่าจะโดยลักษณะของการกระทำจะเป็นความผิดอาญา การกระทำละเมิด(Tort) หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย(Unlawful Means) ไม่ว่าจะได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม “

กฎหมาย Criminal Law Act 1977 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Attempts Act 1981 ในมาตรา 1(1) บัญญัติในเรื่องของการสมคบกันกระทำความผิดไว้ดังนี้

มาตรา 1(1) “ผู้ใดตกลงกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือหลายคน ถ้าการตกลงกันเกิดขึ้นด้วยความตั้งใจของบุคคลที่ทำความตกลงกันเหล่านั้น ให้การกระทำตามที่ตกลงเกิดขึ้น โดย

(1) การกระทำนั้นเป็นสิ่งจำเป็นจะทำให้เกิดการกระทำผิดขึ้น หรือเป็นเงื่อนไขของการกระทำความผิดโดยการกระทำของผู้ที่ร่วมตกลงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือ

(2) จะกระทำการตามที่ตกลงกัน เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นทำให้ความผิดตามที่ตกลงกันนั้นเป็นไปได้

ผู้นั้นมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน”²³

²³ “If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either

(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties of the agreement, or

(b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence of any of the offences impossible,

He is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question .”

แสดงให้เห็นว่า วัตถุประสงค์ในการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษ ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีตั้งแต่ที่ได้มีการตกลงกัน และจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาคด้วยเท่านั้น หรือเมื่อได้มีการกำหนดแผนการร่วมกันระหว่างผู้กระทำความผิด โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะมีการกระทำตามที่ตกลงกันเกิดเป็นผลสำเร็จหรือไม่ ซึ่งความตกลงนี้สามารถกระทำได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะกระทำในรูปของวาจา หรือในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือเพียงแค่เป็นการเข้าใจกันโดยปริยายระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันก็ได้ ซึ่งสาระสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มิได้อยู่ที่การกระทำหรือการพยายามกระทำหรือการก่อวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิด หากอยู่ที่การกำหนดแผนการหรือความตกลงกันระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการกระทำที่ปรากฏขึ้นสามารถแสดงได้ว่ามีการกระทำร่วมกัน โดยได้รับความยินยอมพร้อมใจในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

ในปัจจุบันประเทศอังกฤษแบ่งลักษณะของการสมคบกันกระทำความผิดออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

ก. การสมคบกันกระทำความผิด ที่บัญญัติขึ้นตามระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อันได้แก่การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้คือ

(1). การสมคบกันเพื่อหลอกลวงผู้อื่น (Conspiracy to Defraud) หมายถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อต้องการที่จะหลอกลวงบุคคลที่สาม ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการปกปิดความจริงโดยเจตนาที่จะไม่แจ้งให้ทราบ หรือการให้บุคคลอื่นได้รับอันตราย หรือให้อยู่ในภาวะความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายในชีวิตหรือทรัพย์สิน โดยการหลอกลวงหรือปกปิดความจริง

(2). การสมคบกัน เพื่อกระทำการอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Conspiracy to Corrupt Public Morals) ซึ่งเป็นการทำให้เกิดความเสื่อมเสียทางด้านศีลธรรม เป็นการทำลายสังคม หรือการสมคบกันที่เป็นการล่วงละเมิดความประพฤติและแบบแผนที่ดีของประชาชน (Conspiracy to Outrage Public Decency) หรือการสมคบกันเพื่อกีดกันบิดเบือนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรม มุ่งทำลายความสงบสุขหรือขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะ ทั้งนี้ต้องนำมาตรฐานของบุคคลธรรมดาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ข. การสมคบกันกระทำความผิด ตามที่ได้บัญญัติขึ้นโดยพระราชบัญญัติ (Statutory Conspiracy) อาทิเช่นกฎหมาย Criminal Law Act 1977 รวมทั้งที่แก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมาย Criminal Attempts Act 1981 กฎหมายCriminal Justice Act 1987 พระราชบัญญัติความผิดอาญา 6231 (Crime Act 6231) และพระราชบัญญัติความผิดอาญาเครือจักรภพ (Commonwealth Crime Act) ที่หมายถึงการตกลงกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่สามารถลงโทษได้

ภายในเขตอำนาจของศาลประเทศอังกฤษ รวมถึงความผิดที่ตกลงกระทำกันที่เป็นความผิดเล็กน้อย (Summary Offences) อีกด้วย

ในกรณีของการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดี หากปรากฏได้ว่ามีการร่วมกันสมคบกัน เพื่อกระทำการใดๆ และการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการกระทำเหล่านั้นได้ ทั้งนี้บุคคลผู้นั้นอาจถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ตั้งแต่เมื่อได้มีการกำหนดแผนการขึ้นและจนกระทั่งก่อนที่จะได้มีการกระทำความผิดที่ตกลงกันได้ตกลงกัน โดยในส่วนของ การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Over Act) จะถือเป็นพยานหลักฐานของการสมคบกันกระทำความผิด

3.4.1.1.1 องค์ประกอบความรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดของประเทศอังกฤษ

องค์ประกอบความรับผิดฐานสมคบในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ของประเทศอังกฤษ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก เป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำที่เป็นความผิดอาญา (Actus Reus) และ

ส่วนที่สอง เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจ หรือเจตนาร้าย (Mens Rea)²⁴

1) องค์ประกอบภายนอก Actus Reus

องค์ประกอบภายนอกคือ การตกลงกัน (Agreement) ซึ่งเป็นองค์ประกอบในลักษณะของการกระทำที่แสดงออกถึงเจตนาที่เกิดขึ้นในใจ อาจแสดงออกมาในลักษณะของการเคลื่อนไหวร่างกาย ถ้อยคำ ส่งสัญญาณ ที่สื่อให้เห็นว่ามีการตกลงกันระหว่างผู้ร่วมสมคบกันว่า จะต้องมีการทำอย่างใดบ้างซึ่งอาจเป็นความลับหรือไม่ก็ได้ และการติดต่อกันอาจเป็นการติดต่อผ่านกันโดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สามก็ได้

ทางประเทศอังกฤษวางหลักความรับผิดฐานสมคบไว้ว่า “เมื่อผู้สมคบกันมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องให้มีการกระทำที่เป็นความผิดหลัก (Substantive

²⁴ Mens Rea ของการสมคบกันกระทำความผิดเป็นการวินิจฉัยถึงความคิดในส่วนที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งเป็นสภาพจิตใจที่แท้จริงของผู้กระทำความผิดนั่นเอง อันมีที่มาโดยมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่หมายความว่า “Mens Rea คือสิ่งที่สามารถชี้ บังถึงสถานะที่แท้จริงของจิตใจ” อันเป็นเรื่องของความรู้สึภายในจิตใจของผู้ที่กระทำว่าตนกำลังทำในสิ่งที่ผิด (Guilty Mind).

Offences) เกิดขึ้นตามที่ได้ตกลงกันก่อน เช่นนี้ผู้สมคบกันมีความผิดฐานสมคบแล้ว แม้ว่าการสมคบกันนั้นจะอยู่ห่างไกลจากการเกิดผลสำเร็จตามความผิดหลักก็ตาม เนื่องจากการตกลงกันเป็นความผิดอาญาในตัวเองอยู่แล้ว"

และการตกลงกันนั้น หากมีการตกลงครั้งแรกเกิดขึ้นแล้วบุคคลที่เข้าร่วมตกลงคนใดคนหนึ่งก็ตามไม่ยกเลิกการตกลงจะถือว่าการตกลงยังคงมีอยู่เรื่อยไป รวมทั้งความผิดฐานสมคบกันนี้ยังเป็นความผิดต่อเนื่องด้วย คือแม้ความรับผิดฐานสมคบจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการตกลงกัน แต่ถ้าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการตกลงกันยังคงมีอยู่เรื่อยมา เท่ากับว่าความผิดฐานสมคบยังเป็นความผิดต่อเนื่องกันไป หากผู้ที่สมคบกันนั้นไม่ทำการยกเลิกถือได้ว่าการตกลงที่เกิดขึ้นและมีได้มีการยกเลิกได้เสร็จสมบูรณ์ไปแล้ว อีกทั้งการตกลงกันจะต้องมีผู้ร่วมตกลงกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป²⁵ โดยที่ผู้เข้าร่วมสมคบกันนั้นไม่จำเป็นต้องรู้ว่ามิใครบ้างที่เข้าร่วมด้วย เพียงแต่ทราบว่ามีผู้ร่วมด้วยมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็เพียงพอแล้ว

ในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทที่มีหุ้นส่วนผู้จัดการ หรือกรรมการที่มีอำนาจเพียงคนเดียวในการที่จะกระทำการอันเป็นผลผูกพันห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ไม่อาจเกิดการกระทำความผิดฐานสมคบได้ เพราะแม้ว่าทางกฎหมายถือว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ถ้าผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนมีเพียงคนเดียวแล้วก็ไม่อาจเกิดการตกลงของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ แต่มีข้อยกเว้นถ้าผู้แทนของนิติบุคคลนั้นไปทำการสมคบกับบุคคลอื่นเช่นนี้นิติบุคคลที่ผู้แทนของตนไปร่วมตกลงกับบุคคลอื่น เช่นนี้อาจกลายเป็นผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดได้²⁶

2). องค์ประกอบภายใน Mens Rea

เป็นองค์ประกอบที่อยู่ภายในจิตใจของผู้ที่ร่วมสมคบกันคือ เจตนาร้าย หรือเป็นเจตนาตกลงกันเพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ได้วางหลักองค์ประกอบในส่วนของจิตใจไว้ดังนี้

(1). จะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน หรือมีการแสดงเจตนาที่จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำที่จะก่อให้เกิดความผิดสำเร็จ

²⁵ เนื่องจากการตกลงกัน (Agreement) จะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป (Two or more persons) เพราะคนเพียงคนเดียวไม่สามารถทำให้เกิดการตกลงกันขึ้นมาได้.

²⁶ ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน, น.36.

(2). ผู้ที่สมคบกันทุกคนนอกจากจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำผิดด้วยกันแล้ว ยังต้องมีเจตนาหรือรู้ (Intend or Know) ว่าการกระทำนั้นสามารถก่อให้เกิดความผิดตามที่ได้ตกลงกันได้จึงจะมีความผิดฐานสมคบ แต่ถ้าหากไปช่วยกระทำความผิดแต่ไม่ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เข้าไปช่วยก็ไม่ใช่ความผิดฐานสมคบ เว้นเสียแต่ว่ามีผู้สมคบคนหนึ่งทำการตกลงกับผู้เข้ามาช่วยกระทำความผิด

และในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ได้กำหนดให้การตกลงกันกระทำความผิดอาญาถือเป็นความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งผู้ที่สมคบกันทุกคนจะต้องรู้และความคิดที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากเจตนา เพราะหากเป็นความคิดที่เกิดขึ้นจากการประมาทเลินเล่อหรือความคิดที่ไม่ได้มีเจตนา ย่อมไม่อาจที่จะเป็นความรับผิดชอบได้ เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดที่ผู้กระทำจะต้องมีเจตนา หรือรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดด้วยจึงจะมีการตกลงกันได้ แสดงว่าความคิดที่ไม่ต้องการเจตนาจึงไม่อาจรับผิดชอบได้

3.4.1.1.2 ข้อต่อสู้เพื่อไม่ให้ต้องรับผิดชอบ (Defense)

1). ข้อต่อสู้ในเรื่องเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ว่าศาลนั้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบหรือไม่ ซึ่งมีได้พิจารณาในเนื้อหาว่าได้มีการกระทำความผิดจริงหรือไม่แต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการนำปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลมาเป็นข้อต่อสู้ในการพิจารณาคดีเท่านั้น

2). ตามมาตรา 1(1) (b) ของกฎหมาย Criminal Law Act 1977 (ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย Criminal Attempts Act 1981) ที่วางหลักว่า “เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าหากการกระทำตามที่ตกลงกัน ทำให้ความผิดตามที่ตกลงกันเป็นไปได้ บุคคลนั้นไม่มีความผิดฐานสมคบ และข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำความผิดเป็นไปได้ จะต้องเป็นไปได้อย่างแท้จริงที่กฎหมายรับรองไว้ด้วย” อาจกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันผู้สมคบกันต้องมีเจตนา หรือรู้ว่าข้อเท็จจริงตามที่ได้ตกลงกันไม่สามารถก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือการกระทำ ความผิดตามที่ตกลงกันไม่สามารถเป็นไปได้ (Impossible) จะต้องเป็นกรณีที่ผู้สมคบกันทุกคนจะต้องรู้ว่าหากได้กระทำตามที่ตกลงกันจะทำให้ไม่เป็นความผิดตามที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่งการที่จะเป็นไปได้นั้นจะต้องเป็นไปได้อย่างแท้จริงตามที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ด้วย

3). ข้อยกเว้นในเรื่องของความสามารถของบุคคล ตามมาตรา 2 ของกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ที่บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่บุคคลบางประเภทถึงแม้บุคคลเหล่านั้นจะได้ทำการร่วมตกลงกับบุคคลอื่น ดังนี้

(ก) มาตรา 2 (1) บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดฐานสมคบที่เป็นเหยื่อ หรือผู้เสียหายของการกระทำความผิดที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบ”

เนื่องจากผู้เสียหายหรือเหยื่อ (Victims) ของการกระทำความผิดตามที่มีการตกลงกันเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง ไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดให้เกิดแก่ตนเองได้

(ข) กรณีที่ผู้สมคบตกลงกระทำความผิดกับบุคคลอื่น ซึ่งมีบุคคลบางลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าไม่ต้องรับผิดฐานสมคบ ดังนี้

(1) กรณีของคู่สมรส มีการวางหลักว่าสามีภรรยาสมคบกันกระทำความผิดไม่ถึงว่าคู่สมรสนั้นกระทำความผิดฐานสมคบ เพราะกฎหมายของอังกฤษคือ Criminal Law Act 1977 และกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ถือว่า สามีภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน แต่ความเป็นสามีภรรยาจะต้องมีขึ้นก่อนที่จะมีการตกลงกัน ดังนั้นการสมรสในภายหลังไม่อาจที่จะอ้างขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักการยกเว้นกรณีของคู่สมรสนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่สามีภรรยาไปทำการตกลงกันกับบุคคลอื่นเพื่อกระทำความผิด เพราะไม่ถึงว่าเป็นการตกลงที่เกิดขึ้นเฉพาะคู่สมรส ดังนั้นหากสามีภรรยาเห็นว่าบุคคลที่สามร่วมในการตกลงด้วย เช่นนี้ทั้งคู่ก็มีความผิดฐานสมคบ

(2) กรณีของเด็กที่อายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดในทางอาญา ซึ่งในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษกำหนดว่าการกระทำความผิดของเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบปี ไม่ต้องรับผิดในทางอาญาใดๆทั้งสิ้น ตามหลักกฎหมาย Children and Young Persons Act 1933 ในมาตรา 50 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย Children and Young Persons Act 1963 ในมาตรา 16(1)

(3) กรณีของเหยื่อของการกระทำความผิด ซึ่งการสมคบกับเหยื่อของการกระทำความผิดที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง (Intended Victim of Offence) ไม่ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะเดียวกับมาตรา 2 (1) ของกฎหมาย Criminal Law Act 1977

สำหรับบุคคลที่วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (Mentally Disordered Person) ย่อมไม่อาจรับรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ตกลงกันได้ ดังนั้นกรณีที่ผู้ร่วมตกลงกับบุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่าไม่มีการตกลงเกิดขึ้น เพราะเป็นการตกลงของผู้ที่มาสมคบกับบุคคลวิกลจริตเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น เนื่องจากการกระทำความผิดฐานสมคบกันได้นั้นจะต้องมีการตกลงของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป

4). การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment) เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยเป็นการตกลงระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาตกลงกับผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องถือว่าไม่มีการตกลงกันไม่มีการกระทำความผิดฐานสมคบขึ้น เพราะการกระทำความผิดฐานสมคบนั้น จะไม่มีทางเกิดขึ้นเลยหากไม่มีการล่อให้มาตกลงกระทำความผิด อีกทั้งยังถือเป็นเจตนาฝ่ายเดียวของผู้ที่เข้ามาตกลงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีเจตนาแท้จริงที่จะทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน เพียงแต่เป็นการชักจูงให้อีก

ฝ่ายแสดงเจตนาที่จะกระทำความผิด ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากการล่อให้กระทำความผิด

3.4.1.2 มาตรการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา

American Jurisprudence ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy) ไว้ดังนี้

“ การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) คือความตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอาชญากรรม (Criminal Act) หรือเพื่อที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) หรือเพื่อที่จะกระทำการอันเป็นการชอบด้วยกฎหมายแต่โดยใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการกระทำการอาชญากรรม “

องค์ประกอบในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นความผิดฐานสมคบหรือไม่ต้องเข้าองค์ประกอบสองข้อดังต่อไปนี้

1. การตกลงกัน (Agreement) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. มีเจตนาที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) หรือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Means)

เมื่อพิจารณาเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษพบว่า มาตรการสมคบกันกระทำความผิดของทั้งสองประเทศมีความหมายอย่างเดียวกัน ซึ่งหมายถึงการคบคิดกัน (Combination) เพื่อกระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Purpose) และการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายนี้จะต้องเป็นการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดทางอาญาด้วย

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าถ้าหากวัตถุประสงค์ของการตกลงกัน (The object of the agreement) และวิธีในการที่จะกระทำนั้นหากเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายแล้วการสมคบกันก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด เนื่องจากว่าการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นความผิดที่มีลักษณะแห่งการเริ่มต้นกระทำความผิด (Inchoate Crime) ก่อนที่จะนำไปสู่ความผิดในขั้นตอนอื่นๆต่อไป กล่าวคือเมื่อได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิด ถือได้ว่ามีความผิดฐานสมคบแล้ว (Conspiracy) และต่อมาได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกันอีกถือเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งแตกต่างหากไปจากความผิดฐานสมคบ แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) นั้นยังคงถือว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ถึงแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้นจะเป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Felony) ก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดขึ้นให้มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรฐาน “Model Penal

Code” เพื่อที่จะใช้ในการกำหนดขอบเขตของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดให้ชัดเจน และเพื่อให้ในแต่ละมลรัฐสามารถนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน ซึ่งการบัญญัติหลักนี้ ทำให้นำไปใช้บังคับกับการกระทำความผิดลักษณะพิเศษในความผิดอื่นที่ไม่สามารถนำไปใช้ได้อย่างครอบคลุม เช่นหลักผู้กระทำความผิดหลายคน (Complicity) การเป็นผู้สนับสนุน (Aid and Abet) หรือการพยายามกระทำความผิด (Attempt) ทำให้มีการเรียกหลักความรับผิดชอบสมคบว่าเป็น “ขวัญใจของอัยการ” (Prosecutor ‘s Darling) เนื่องจากทำให้สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดขึ้นได้อย่างกว้างขวาง²⁷ แต่ความผิดฐานสมคบที่ให้ลงโทษได้หากเป็นการตกลงกันที่จะไปกระทำการ ซึ่งแม้ไม่มีความผิดทางอาญาแต่นับเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายในทางแพ่ง หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนประโยชน์หรือสวัสดิภาพสาธารณะ (Prejudice to The General Welfare) แสดงว่าแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบนั้นครอบคลุมพฤติกรรมต่างๆของคนในสังคมอย่างมาก

แต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แต่ต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ความผิดฐานสมคบในระบบแบบคอมมอนลอว์จึงไม่นำมาใช้บังคับอีกต่อไป ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดที่จะเป็นความผิดฐานสมคบ จะต้องเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นกฎหมายที่ต้องตราขึ้นโดยรัฐสภาองเกรส (Congress) หากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดการตกลงกันนั้นก็ไม่ใช่ความผิดฐานสมคบ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีหลายมลรัฐ และแต่ละมลรัฐสามารถที่จะตรากฎหมายใช้บังคับในแต่ละมลรัฐได้เอง จึงต้องมีกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา (Congress) บัญญัติขึ้นเป็นบรรทัดฐานคือหลักกฎหมาย Model Penal Code และ United State Code Annotation (USCA) เพื่อให้ในแต่ละมลรัฐสามารถนำไปใช้เป็นแบบอย่างในการบัญญัติดังนี้

1). การสมคบกันกระทำความผิดตามหลักกฎหมายใน Model Penal Code บัญญัติว่า

“มาตรา 5.03²⁸ การกระทำความผิดฐานสมคบ

²⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน, น. 1-38.

²⁸ Section 5.03

“ (1) Definition of Conspiracy A person is guilty of conspiracy with another person or persons to commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission he :

(a) agrees with such another person or persons that they or one or more of them will engage in conduct that constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime ; or

(b) agrees to aid such another person or persons in the planning or commission of such crime or of an attempt or solicitation to commit such crime. ”

(1) ความหมายของการกระทำความผิดฐานสมคบ บุคคลจะต้องรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไป เมื่อผู้นั้นมีเจตจำนงที่จะส่งเสริมหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด โดย

(ก) ทำการตกลงกับบุคคลเหล่านั้นว่า คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนที่ทำการตกลงกันนั้นจะกระทำการใดๆที่เป็นการก่อให้เกิดความผิดขึ้น หรือพยายาม หรือยอมให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น หรือ

(ข) ตกลงกับบุคคลเหล่านั้นว่าจะให้ความช่วยเหลือในการวางแผน หรือการกระทำความผิด หรือการพยายาม หรือยอมให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น ฯลฯ ”

2).การสมคบกันกระทำความผิดตามหลักกฎหมายใน 18 USCA ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 371²⁹ บัญญัติว่า

บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป สมคบกันกระทำความผิดอาญาต่อสหรัฐ หรือหน่วยงานใดๆของสหรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกับบุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นเหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่การกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้นเป็นเพียงลหุโทษโทษที่ได้รับจากการสมคบกันนั้น ย่อมไม่เกินกว่าโทษในอัตราสูงสุดที่ได้กำหนดไว้ในความผิดลหุโทษนั้น”

นอกจากความผิดทั้งสองหลักกฎหมายที่ได้กล่าวแล้ว พบว่ายังได้มีการนำเอาความผิดฐานสมคบไปใช้กับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย อยู่ในกฎหมายที่เรียกว่า RICO หรือ Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act. 1970 ซึ่งมีแนวความคิดว่ากิจกรรมต่างๆของสมาชิกในองค์กรอาชญากรรม ไม่ว่าจะกระทำด้วยเรื่องใดๆให้ถือว่ามี

แปลโดย ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534., น. 17.

²⁹ 18 USCA Section 371

“ If two or more persons conspire either to commit an offense against the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose , and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy , each shall be fine not more than \$10,000 or imprisoned not more than five years , or both.

If, however , the offense , the commission of which is the object of the conspiracy , is a misdemeanor only , the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.”

วัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือเพื่อความเจริญก้าวหน้าขององค์กรอาชญากรรม (to promote the furtherance of the enterprise)

การกระทำความผิดฐานสมคบตามกฎหมาย RICO นี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลผู้นั้นตกลงที่จะกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ตามมาตรา 1962³⁰ ที่บัญญัติไว้ว่า

“ (a) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ใดรับรายได้นั้นโดยตรง หรือโดยอ้อมจากการกระทำมิฉฉฉ หรือเป็นการเรียกเก็บหนี้ซึ่งบุคคลเช่นนั้นมีส่วนร่วมเป็นตัวละครตาม มาตรา 2 บทที่ 18 ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา และนำรายได้นั้นไปลงทุนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้เกิดประโยชน์ หรือก่อตั้ง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจ ที่มีผลกระทบต่อการค้าภายใน หรือการค้าระหว่างประเทศ

(b) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดเข้าถือเอากิจการ ธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ โดยใช้กิจกรรมมิฉฉฉ

³⁰ Section. 1962. Prohibited activities

(a) It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.

(b) It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of any unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.

(c) It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise's affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.

(d) It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section. , <http://www.ricoact.com/ricoact/theact.asp> , 12 พฤษภาคม 2549.

(c) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดถูกจ้าง หรือเข้าร่วมในธุรกิจ ซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือต่างประเทศ โดยมีส่วนร่วมหรือกระทำการโดยตรง หรือโดยอ้อม ในกิจการธุรกิจดังกล่าวเพื่อการประกอบกิจกรรมมิฉฉาชีพ หรือเพื่อการกู้ยืมเงินที่มี ขอบด้วยกฎหมาย

(d) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่บุคคลใดสมคบกันเพื่อกระทำการ ตามความในอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ของมาตรานี้”

อย่างไรก็ตามหลักการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายของ RICO มีความ แตกต่างจากหลักกฎหมายอาญาตาม Model Penal Code³¹ คือหลักการสมคบตาม RICO ไม่จำเป็นที่ จะต้องพิสูจน์การกระทำที่เปิดเผยออกมา (overt act)³² เหมือนดังความผิดฐานสมคบตามหลัก กฎหมายอาญา

3.4.1.2.1 องค์ประกอบของความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด ของประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์ประกอบความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด ของประเทศ สหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย

1. องค์ประกอบภายนอกด้านการกระทำ (Actus Reus)
2. องค์ประกอบภายใน (Mens Rea)

1). องค์ประกอบภายนอก Actus Reus

องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานสมคบ ตามหลัก กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือการตกลงกัน (Agreement) การสมคบกันกระทำความผิด เป็นการกระทำขั้นที่เรียกว่า “ ขั้นตอนก่อนการเตรียมการในการกระทำความผิด “ หรือ” ขั้นตอนของการตกลงที่จะกระทำความผิด”³³ จึงจำเป็นต้องมีลักษณะที่เป็นความลับและต้องกระทำ

³¹ เป็นประมวลกฎหมายอาญามาตรฐาน ซึ่งร่างโดย American Law Institute.

³² Overt Act คือหลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก เป็นแนวทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา โดย บัญญัติไว้ว่า “ ห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดในความผิดฐานสมคบ เว้นแต่จะได้มีการกล่าวอ้างและพิสูจน์ถึงการกระทำซึ่ง ปรากฏภายนอกของผู้นั้น หรือผู้ที่สมคบกับผู้นั้นที่เกี่ยวข้องกับการสมคบดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นการสมคบกัน เพื่อกระทำผิดอาญาขั้นร้ายแรง (Felony)”. (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , เรื่องเดียวกัน)

³³ “ ขั้นตอนก่อนการเตรียมการในการกระทำความผิด” หรือ “ขั้นตอนของการตกลงที่จะกระทำ ความผิด” คือเป็นขั้นตอนที่เลขจากเจตนาภายใน และเลขขั้นตอนของการแสดงออกเจตนาที่อยู่ใจให้ปรากฏ ออกมา.

ด้วยความรวดเร็ว ในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) ดังนั้นการตกลงกันจึงมีลักษณะที่เป็นสาระสำคัญ (Gist, Essence) ของความรับผิดชอบ แต่ในการตกลงกันโดยในตัวของมันเองไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดฐานสมคบ เนื่องจากการตกลงกันเป็นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มาร่วมคบคิดกัน (Resulting Combination) และมีความเห็นตรงกัน (Meeting of Minds)ที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งปัจจุบันเป็นหน้าที่ของโจทก์ ที่จะต้องจะพิสูจน์ถึงการตกลงกระทำความคิด เพื่อชี้ให้ศาลเห็นว่าได้มีการสมคบกันกระทำความผิดหรือแสดงได้ว่าเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน³⁴ โดยนำเอาการกระทำที่ปรากฏขึ้นในภายหลังมาสนับสนุนข้อกล่าวหาของคนเพื่ออธิบายว่าการกระทำเกิดขึ้นมาจากการตกลงร่วมกัน ดังนั้นในการพิสูจน์การตกลงกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้สมคบต้องมีความเข้าใจระหว่างผู้สมคบคนอื่นในเรื่องที่จะกระทำด้วย การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายอยู่ในกิจการเดียวกัน โดยที่รู้ว่าอีกคนหนึ่งได้ร่วมทำงานนั้นอยู่ด้วย แม้ว่าจะยังมีได้มีการตกลงกันถึงวิธีการที่จะทำให้เป็นความผิดสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมายก็ตาม พอที่จะอนุมานได้ว่าได้มีการตกลงกันระหว่างบุคคลแล้ว และไม่จำเป็นที่ผู้สมคบทุกคนจะต้องอยู่ร่วมในทุกขั้นตอนของการตกลง หรือไม่จำเป็นจะต้องมีการแสดงเจตนาเห็นพ้องต้องกัน ในขณะที่นั้นต่อหน้าผู้สมคบคนอื่น ๆ แต่อย่างไร

การตกลงจะต้องเป็นการตกลงที่จะกระทำความผิดกันอย่างจริงจัง³⁵ หากเป็นเพียงแต่การแสดงความคิดเห็นหรือยังอยู่ในระหว่างการถกเถียงกัน เช่นนี้ไม่อาจจะถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการตกลงกัน หรือในส่วนของความรู้ (Knowledge) การนิ่งเฉย (Acquiescence) หรือการยินยอมในการกระทำ (Approval of the Act) โดยที่ยังมิได้ให้ความร่วมมือหรือยังมิได้มีการตกลงที่จะร่วมมือไม่อาจจะถือได้ว่าเป็นการตกลง³⁶ รวมทั้งการตกลงอาจเกิดขึ้นได้ แม้บุคคลที่เข้ามาทำการตกลงจะไม่เคยทราบถึงแผนงานของแต่ละคนอย่างละเอียดมาก่อน หรือไม่เคยรู้จักกันมาก่อนก็ตาม

³⁴ Smith and Hogan Vrain. Criminal Law. (London : Butterworhts), 1988, p

³⁵ Lee, Greagory D. "Conspiracy Investigations". Virginia : Drug Enforcement Administration United States Department of Justice, 1992.

³⁶ Single Gar Hari, The Penal Law of India. (สุรจิตร พัฒนาสาร, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโง่ในประเทศไทย", วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529., น. 78.

อาจกล่าวได้ว่าการตกลงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นเนื้อหาสาระสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิด การกระทำความผิดอาจเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลา มากหรือน้อยก็ได้ ดังนั้นหากมีการเจรจาต่อรอง (Negotiation) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อเป็นการชักจูงวางแผนแนวทางที่จะกระทำความผิดแล้ว แต่บุคคลที่เจรจาต่อรองด้วยนั้นมิได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดโดยจริงจัง ไม่ถือว่าการเจรจาต่อรองดังกล่าวเป็นความผิดฐานสมคบ และการตกลงกันนอกจากจะเป็นการเข้ามามีความสัมพันธ์กันแล้วผู้ที่เข้ามาทำความตกลงกันจะต้องรู้ด้วยว่ามีบุคคลอื่นเข้าร่วมตกลงกับตน ดังนั้นการตกลงกันจึงประกอบไปด้วย

- (1) จะต้องมิบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมตกลงกันอย่างจริงจัง
- (2) มีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลง
- (3) ผู้ที่ร่วมทำการตกลงทุกคนจะต้องรู้ด้วยว่ามีผู้อื่นได้ร่วมตกลงด้วยกันกับตน แต่ไม่จำเป็นที่จะต้องรู้ว่าบุคคลที่เข้าร่วมกับตนนั้นเป็นใคร

ในกรณีการสมคบกันกระทำความผิด ที่มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายหลายเรื่อง (Multiple Unlawful Purpose) เป็นกรณีที่มีการวางแผนโดยต้องการที่จะกระทำความผิดหลายครั้ง หากความผิดทั้งหมดเกิดขึ้นจากการที่ได้มีการกำหนดแผนการหรือเกิดขึ้นจากการที่ได้มีการตกลงเพียงครั้งเดียว ถือได้ว่าการสมคบกันกระทำความผิดหลายครั้งเป็นการสมคบกันกระทำความผิดแค่ครั้งเดียว (Single Conspiracy)³⁷

2) องค์ประกอบภายใน Mens Rea

องค์ประกอบภายในของความรับผิดฐานสมคบ จะต้องประกอบไปด้วยเจตนาพิเศษ (Specific Intent) คือการที่มีเจตนาในการคบคิดกับบุคคลอื่น และเจตนาประสงค์ที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งคำว่า เจตนาพิเศษ มีความหมายที่ครอบคลุมกว่าเจตนาที่ไม่ชอบมาก เนื่องจากเป็นเจตนาที่มุ่งถึงคุณลักษณะเฉพาะของความคิดนั้นๆ ที่ผู้กระทำการที่ต้องการที่จะให้เกิดขึ้น ดังนั้นเจตนาพิเศษของความผิดฐานสมคบประกอบไปด้วยเจตนาสองส่วนคือ

- เจตนาในส่วนแรก คือการตกลงกัน (Intent to Agree)
- เจตนาในส่วนที่สอง คือเจตนาที่ต้องการให้ความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้น (Intent to Achieve The Object of Agreement)

เจตนาในส่วนแรก (Intent to Agree) มีลักษณะเป็นการตกลงกันอย่างปกติธรรมดา (Without Moral Content) ซึ่งเจตนาตกลงกัน หมายถึงการมีเจตนาที่จะร่วมกระทำการอย่าง

³⁷ United States V Campanale, 518 F 2d 352 (9 th Cir. 1975), Ibid., p 96.

โดยอย่างหนึ่งขึ้น โดยวัตถุประสงค์ที่เป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม และการมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันนั้น ไม่อาจเป็นสังการันตีได้ว่าจะมีเจตนาร่วมกัน ดังนั้นหากไม่มีเจตนาที่จะทำให้สำเร็จด้วยกันด้วยแล้วก็ไม่อาจถือได้ว่าการตกลงกันเกิดขึ้น

ส่วนเจตนาในส่วนที่สอง เป็นเจตนาที่ต้องการให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Intent to Achieve The Object of Agreement) หมายถึงผู้ที่ทำการสมคบกันเจตนาที่จะให้ความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้นหรือเจตนาที่จะกระทำความผิดร่วมกัน อาจเป็นเพียงเจตนาร่วมกันเฉพาะการกระทำ โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องมีเจตนาร่วมกันในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หรืออาจจะมีเจตนาร่วมกันเฉพาะในส่วนของวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายโดยที่ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นตกลงกันก็ได้ ซึ่งกรณีเจตนาส่วนที่สองมีประเด็นที่สำคัญคือ หากความผิดที่ได้มีการตกลง เป็นความผิดในตัวเอง (Mala In Se) ผู้ที่สมคบกันทุกคนจะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้เป็นความผิดด้วย แต่ถ้าหากความผิดที่ตกลงกันเป็นความผิดที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามเอาไว้ (Mala In Prohibita) ผู้ที่สมคบกันทุกคนจะต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย

ดังนั้นเจตนาทั้งสอง จึงเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบภายในความรับผิดชอบ เพราะไม่ใช่เพียงแค่มิเจตนาที่จะตกลงกันเท่านั้น แต่จะต้องมีเจตนาที่จะทำการใดๆ ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ได้ตกลงกันด้วย ที่สำคัญคือจะต้องเป็นเจตนาที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ที่สมคบกันทุกคน

เมื่อความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด เป็นความผิดที่ต้องการเจตนาในการกระทำความผิด แสดงว่าในความผิดบางลักษณะจึงไม่อาจมีความรับผิดชอบได้ เนื่องจากความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา เช่นความผิดที่เกิดขึ้นจากการประมาทเลินเล่อ (Recklessness) หรือความรับผิดชอบเดี๋ยวดังกล่าว (Liability Without Fault)

ในการพิสูจน์เจตนาที่จะกระทำความผิดกรณีที่มีผู้สมคบกันหลายคน การพิสูจน์นั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่ร่วมสมคบกันทุกคนมีเจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้น เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันที ตั้งแต่ที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน จึงมิใช่เพียงแต่เข้าร่วมตกลงกระทำเท่านั้น หากผู้ร่วมตกลงคนใดมิได้มีเจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ตกลงแล้ว ไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะถือเป็นเจตนาเดียวกันทั้งหมดของผู้ที่ร่วมสมคบ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น "มูลเหตุจูงใจ"

โดยมิชอบ“ (Corrupt Motive) ของการสมคบกัน ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ที่สมคบกันเหล่านั้น ได้รู้ถึงวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

3.4.1.2.2 รูปแบบของการตกลงกัน (Agreement)

ในเรื่องนี้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการวางรูปแบบของการตกลงกันไว้สรุปได้จากคำพิพากษาของศาล 2 รูปแบบคือ

1. รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะของห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)
2. รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะของวงล้อ (Wheel Conspiracy)

1). รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะของห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)

กรณีที่มีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด จะต้องทำการติดต่อหลายอย่างซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกัน และการติดต่อกันในแต่ละครั้งอาจเทียบได้กับความสัมพันธ์ของห่วงโซ่ที่ร้อยเข้าด้วยกัน หากผู้ที่ทำการติดต่อกันในแต่ละส่วน ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากความสำเร็จของการติดต่อทั้งหมดเท่ากับว่าได้มีการสมคบกันกระทำความผิดแค่ครั้งเดียว โดยถือว่าผู้ทำการติดต่อในแต่ละส่วนนั้นเป็นสมาชิกในการสมคบกันกระทำความผิด ถึงแม้จะไม่ได้มีการติดต่อกันอย่างเปิดเผยระหว่างฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องกันในแต่ละส่วนก็ตาม แต่สมาชิกในแต่ละคนก็สามารถที่จะรู้ได้ว่าความสำเร็จทั้งหมดที่เกิดขึ้นนั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำในแต่ละส่วนของตน³⁸ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ผู้ทำการติดต่อในแต่ละส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกัน ไม่ได้ทราบถึงการติดต่อในส่วนอื่นๆที่เกิดขึ้นเลย เช่นนี้ต้องถือว่าการสมคบดังกล่าวเป็นการสมคบกันกระทำความผิดหลายครั้งซึ่งแยกต่างหากจากกัน และผู้ที่ร่วมกระทำในการติดต่อในแต่ละส่วนจะต้องรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่ตนได้เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเท่านั้น³⁹ โดยรูปแบบของการตกลงกันจะมีลักษณะความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องไม่สิ้นสุดอยู่ที่แค่คนหนึ่งๆ เนื่องจากรูปแบบของการตกลงเป็นความสัมพันธ์ที่ต่างฝ่ายต่างมีประโยชน์ร่วมกัน เช่นในคดียาเสพติด โดยฟ้องผู้ลักลอบนำเข้า พ่อค้าคนกลาง ผู้จำหน่ายรายย่อยว่าได้มีการสมคบกันลักลอบนำเข้ายาเสพติดเข้ามาและจำหน่ายยาเสพติด ศาลชั้นต้นทำการพิพากษาลงโทษ ในชั้นอุทธรณ์จำเลยได้แย้งคัดค้านว่าเป็นการสมคบสองส่วนแยกจากกัน คือการสมคบกันระหว่างผู้ลักลอบนำเข้ากับพ่อค้าคนกลางเรื่องหนึ่ง และระหว่างพ่อค้าคนกลางกับผู้จำหน่ายรายย่อยอีกเรื่องหนึ่ง มิใช่เป็นการสมคบกันของบุคคลทั้งสามกลุ่มแต่อย่างใด แต่คดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยอธิบายเหตุผลว่าคดีนี้เป็นการสมคบกลุ่มเดียวกัน

³⁸ United States V Bruno, 105 F 2d 921 (2d Cir. 1939), Ibid., p 97. (ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน, น. 59. และ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.)

³⁹ United State V Peoni, 100 F 2d 401 (2d Cir. 1938), Ibid., p 97.

(Single Conspiracy) เนื่องจากลักษณะอาชญากรรมดังกล่าว “ผู้ลักลอบนำเข้ารู้ว่าพ่อค้าคนกลางต้องนำมาขายให้แก่ผู้จำหน่ายรายย่อย และผู้จำหน่ายรายย่อยก็ต้องซื้อยาเสพติดนี้มาจากผู้ลักลอบนำเข้าไม่รายใดก็รายหนึ่ง ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ผู้ที่สมคบกันที่อีกปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ รู้ว่าการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายนั้นไม่หยุดเพียงที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้ที่อยู่อีกปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ก็รู้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขาย” แสดงถึงความสัมพันธ์ที่ต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งผู้ที่สมคบทุกคนต่างรู้และเต็มใจเข้าร่วมที่จะประกอบอาชญากรรมดังกล่าว⁴⁰

2).รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะของวงล้อ (Wheel Conspiracy)

ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นวงล้อ (Wheel) เป็นกรณีของการตกลงกัน โดยที่มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเข้ามาเป็นศูนย์กลางในการติดต่อ โดยทำหน้าที่เปรียบเสมือนกับเป็นศูนย์กลาง (Hub) และมีบุคคลอีกหลายคนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมาย กับคนที่เป็นศูนย์กลางเปรียบเสมือนเป็นซี่ล้อ (Spokes) โดยความสัมพันธ์ของคนที่เป็นศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่อเปรียบเสมือนกับซี่ล้อที่มารวมศูนย์กลางที่ศูนย์กลาง (Hub) ดังนั้นการฟ้องร้องผู้สมคบกันกระทำความคิดในลักษณะนี้จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างศูนย์กลาง ซี่ล้อ หากสามารถพิสูจน์โดยโยงถึงเส้นขอบนอกของล้อ (Rim) ได้ ก็สามารถที่จะนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความคิด (Conspiracy) มาฟ้องคดีเอากับผู้สมคบกันกระทำความคิดได้ เพราะเป็นการสมคบกลุ่มเดียวกัน (Single Conspiracy) แต่ถ้าหากไม่สามารถที่จะโยงเส้นขอบนอกของล้อให้ครบเป็นวงล้อที่สมบูรณ์ได้ ถือว่าเป็นวงล้อที่ไม่มีขอบเขต (Rimless Wheel) ไม่อาจฟ้องฐานสมคบได้เนื่องจากไม่ใช่การสมคบกลุ่มเดียวกัน (Single Conspiracy)⁴¹

ดังนั้นการสมคบกันกระทำความคิด (Conspiracy) จึงเป็นการกระทำระหว่างบุคคลโดยเป็นกรณีที่มีบุคคลมาร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีการตกลงกันเพื่อที่จะร่วมกันกระทำการอันเป็นความผิดอาญาหรือเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการที่จะป้องกันสังคม เพื่อให้พ้นจากอันตรายอันเกิดจากการร่วมกันกระทำความผิด โดยที่กฎหมายมีการกำหนดบทลงโทษเอาไว้ สำหรับความรับผิดชอบร่วมกันกระทำความคิดไว้โดยเฉพาะ

⁴⁰ บุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน., น. 59. และ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.

สรุปได้ว่ามาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ทั้งในประเทศอังกฤษ และในประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะที่เหมือนกันคือการสมคบกันจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาทำการตกลงกัน (Agreement) โดยมีวัตถุประสงค์ของการตกลงกันเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยสำหรับประเทศอังกฤษการสมคบกันที่จะเป็นความผิดสำเร็จทันทีต่อเมื่อมีการสิ้นสุดการตกลงกัน ไม่จำเป็นต้องให้มีการกระทำอย่างใดๆที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการตกลงกันเกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด (Non-Overt Act) แต่ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดในบางลักษณะ จะเป็นความผิดสำเร็จได้ต่อเมื่อจะต้องมีการกระทำอย่างใดๆปรากฏออกมา เพื่อแสดงให้เห็นถึงการตกลงกันที่จะกระทำความผิดด้วย (Overt Act)

3.4.1.2.3 หลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act)

ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดหลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกขึ้น เพื่อความมุ่งประสงค์ให้การตกลงกันจะต้องมีลักษณะที่ชัดเจน จึงกำหนดให้ต้องมีหลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกเพิ่มขึ้นจากการตกลงกัน เพื่อให้สามารถลงโทษในความรับผิดชอบได้โดยที่ไม่ขาดองค์ประกอบของการกระทำ เนื่องจากแต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาต้องประสบกับปัญหาความขัดแย้งเป็นอย่างมากที่จะนำมาตราฐานขั้นต่ำอย่างใดๆ มาเป็นเครื่องมือในการตัดสินว่าได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ ภายหลังจากที่ได้มีการคิดค้นหลักนี้ขึ้น ได้รับการยอมรับและสนับสนุนเป็นอย่างมาก อาทิในกฎหมาย Model Penal Code และในกฎหมาย 18 USCA

โดยใน Model Penal Code วางหลักว่า “บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบ ถ้าไม่ปรากฏในข้อกล่าวหาและการพิสูจน์ว่ามีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่จะเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony)”

ใน 18 United State Code Annotation หรือ USCA ในมาตรา 371 วางหลักว่า “การพิสูจน์ถึงความผิดฐานสมคบในกฎหมาย รัฐจะต้องทำการพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันกระทำความผิด และผู้สมคบคนใดคนหนึ่งมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกที่จะกระทำตามที่ได้ตกลงกันนั้น”

โดยทั่วไปแล้วในความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด ถือได้ว่าเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ได้ตกลงกันแต่อย่างใด แต่ในการพิสูจน์ว่าผู้สมคบได้มีการตกลงกันหรือไม่ถือเป็นปัญหาที่มีความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากจะวัด

จากสิ่งใดที่จะรู้ได้ว่าการที่บุคคลมาร่วมกันตกลงดังกล่าว เป็นการร่วมตกลงกันกระทำความผิดอย่างจริงจัง หรือการที่มีการกระทำความผิดหลายครั้งนั้นเกิดขึ้นจากการตกลงกันหลายครั้งหรือเพียงครั้งเดียว ด้วยเหตุเหล่านี้จึงได้มีการหาทางออกให้แก่เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ ในการพิสูจน์ถึงการตกลงกัน โดยคิดค้นหลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกขึ้น

หลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก จึงเป็นหลักที่กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงการตกลงกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ชัดเจนขึ้นในการที่จะเอาผิด (Convict) และในการลงโทษบุคคลใดในความผิดฐานสมคบได้จะต้องปรากฏด้วยว่า จะต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกออกมาสืบเนื่องจากการตกลงกันด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก ทางประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดและไม่ถือว่าเป็นกฎทั่วไป จึงไม่เป็นองค์ประกอบความรับผิดแต่อย่างใดเป็นเพียงแค่พยานหลักฐานส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดเท่านั้น เพราะถึงแม้จะมีได้มีการพิสูจน์ว่าผู้สมคบกันมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าได้มีการตกลงกันในอันที่จะกระทำความผิดจริง เช่นนี้ถือได้ว่าผู้สมคบเหล่านั้นได้มีการกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดแล้ว

3.4.1.2.4 ข้อต่อสู้ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด

(Defense)

(1) ข้อต่อสู้เรื่องอำนาจศาล (Jurisdiction) เป็นข้อต่อสู้ที่มีได้พิจารณาเนื้อหาของกระทำความผิดแต่อย่างใด โดยเป็นการหยิบเอาปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีมาเป็นข้อต่อสู้เท่านั้น

(2) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความประสงค์ที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันขึ้นจริง จึงได้มีการกำหนดหลักความรับผิดฐานสมคบขึ้นเพื่อเป็นการตัดไฟเสียแต่ต้นลม โดยกำหนดให้การกระทำความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน หมายความว่าผู้ที่สมคบกันมีเจตนาที่จะตกลงและต้องการให้เกิดผลขึ้นตามที่ตกลง อีกทั้งผู้สมคบไม่อาจที่จะยกข้อต่อสู้ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบขึ้นมาอ้างเพื่อมิให้ตนต้องรับผิดได้ ดังนั้นการสมคบกันกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ (Impossibility) จึงไม่อาจนำมาเป็นข้อแก้ตัวได้ ต่างกับความรับผิดฐานพยายาม (Attempts) ที่สามารถอ้างการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้มาเป็นข้อต่อสู้ได้

(3) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ร่วมตกลงกัน (Agreement) และมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลง เป็นความผิดฐาน

สมคบกันกระทำความผิด แต่มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่บุคคลบางประเภทไม่ต้องรับผิดฐานสมคบได้แก่

(3.1) กรณีของกลุ่มสมรส เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งถือว่า การตกลงกระทำความผิดของกลุ่มสมรสไม่อาจเป็นความผิดฐานสมคบได้ เนื่องจากสามีภรรยาถือเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ในปัจจุบันไม่ได้ยึดถือตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว โดยถือว่าสามีและภรรยาในฐานะบุคคลที่แยกต่างหากจากกัน ดังนั้นความผิดฐานสมคบของสหรัฐจึงมีกรณีที่เป็นการตกลงกันระหว่างสามีกับภรรยาได้ โดยไม่จำเป็นต้องไปทำการตกลงกับบุคคลที่สามแต่อย่างใด

(3.2) กรณีการกระทำความผิดของนิติบุคคลหรือบริษัท (Cooperation) อาจต้องรับผิดฐานสมคบได้ ไม่ว่าจะกระทำโดยเข้าร่วมสมคบกับบริษัทหรือนิติบุคคลอื่น (Another Corporation) หรือเข้าร่วมสมคบกับบุคคลธรรมดา (A Natural Person) ดังนั้นหากตัวแทนหรือพนักงานของบริษัทนั้นไปกระทำการหลอกลวง หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อทางรัฐบาลของสหรัฐฯ (Federal Government) หรือต่อทางนิติบุคคลอื่น หรือกรณีที่บริษัททำการสมคบกับตัวแทนหรือพนักงานของบริษัทเพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตัวแทนหรือพนักงานได้กระทำไปตามหน้าที่ของตนในบริษัท เช่นนี้บริษัทสามารถรับผิดฐานสมคบกับตัวแทนหรือพนักงานบริษัทได้เช่นกัน

(3.3) บุคคลสามารถตกลงโทษฐานกระทำความผิดฐานสมคบได้ ซึ่งจะต้องเป็นการสมคบกันกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดว่าในความผิดดังกล่าวจะต้องมีผู้ร่วมกระทำความผิด และต้องมีบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

ดังนั้นบุคคลที่สมคบกันสามารถตกลงโทษฐานสมคบได้ แม้ผู้ร่วมสมคบกับตนจะไม่ถูกฟ้องในความผิดฐานสมคบ หรือความผิดหลักตามที่ตกลงกัน (Substantive Offences) ก็ตาม เว้นแต่กรณีบุคคลที่ร่วมสมคบกันนั้นไม่มีความสามารถที่จะกระทำผิดอาญาได้ (Legal Capacity) หรือเป็นผู้ร่วมสมคบคนอื่นที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความผิด (Acquittal of Co-Conspirators) หรือเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองซึ่งหมายถึง ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิด (An intended victim of that offence) หรือที่เรียกกันว่าเหยื่อ (Victim) หรือผู้เสียหาย เจตจำนงของกฎหมายมีขึ้นเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลใดได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ดังนั้นผู้ที่ได้รับผลร้ายจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด⁴²

⁴² Smith, J. C. And Hogan, Brian. Criminal Law, p 241.

สำหรับความคิดที่จำเป็นต้องมีการร่วมมือกันกระทำ (Concerted Action Crimes) ซึ่งลักษณะของความคิดดังกล่าวจะต้องมีการตกลงกันในเบื้องต้นก่อนและจะเป็นความคิดได้ต่อเมื่อมีการกระทำร่วมกันเท่านั้น (เป็นความคิดที่ต้องมีผู้กระทำความผิดร่วมกัน) ซึ่งตามหลักทั่วไปของกฎ Wharton's Rule⁴³ ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่สามารถที่จะฟ้องให้รับผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ได้ เนื่องจากผู้กระทำผิดแต่ละคนไม่อาจที่จะกระทำความผิดได้เอง⁴⁴ แต่กฎ Wharton's Rule ไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ป้องกันปัญหาสังคมและการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง ต่อมาหลักสมคบตามกฎ Wharton's Rule จึงถูกปฏิเสธโดยกฎหมาย Model Penal Code มาตรา 5.04 (2) ซึ่งได้วางหลักข้อยกเว้นบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบไว้ว่า “หากปรากฏว่า ได้มีการกระทำตามที่ได้ตกลงกันเป็นความคิดสำเร็จขึ้น และผู้กระทำไม่มีความผิด ดังนั้นผู้กระทำไม่ต้องรับผิดฐานสมคบ”

(4). ในกรณีการปลอมตัว (Feigned Accomplice) เพื่อช่วยเหลือในการปฏิบัติราชการของเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ ผู้ที่สมคบกับเจ้าหน้าที่และทำการปลอมตัวจะไม่ถูกฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) จะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญคือเจตนาร้าย (Mens Rea) ด้วย แต่การปลอมตัวในลักษณะนี้เป็น การปลอมตัวเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งศาลบางแห่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่าการปลอมตัวดังกล่าว ไม่ถือเป็นการสมคบกันกระทำความผิดเนื่องจาก ไม่มีเจตนาที่จะสมคบกันเพื่อจะกระทำความผิดให้ตลอด⁴⁵

ภายหลังต่อมาจึงมีการคิดค้น “ทฤษฎีฝ่ายเดียว” (A Unilateral Theory) ขึ้น เพื่อนำไปใช้เกี่ยวกับความรับผิดของผู้สมคบ โดยในกฎหมาย Model Penal Code ได้มีการแก้ไข ถ้อยคำที่เกี่ยวกับ “การตกลงกันกระทำความผิด” ขึ้นใหม่ เพื่อให้สามารถทำความเข้าใจได้ง่ายขึ้น โดยเปลี่ยนถ้อยคำจากการตกลงกัน “ระหว่าง” (Between) ผู้สมคบกันกระทำความผิด มาเป็นการตกลงกัน “โดย” (by) ผู้สมคบกันกระทำความผิด ดังนั้นกรณีที่กำลังจะกล่าวถึงเพียงคนเดียว อาจจะถูก

⁴³ Wharton's Rule วางหลักว่า กรณีที่มีผู้สมคบกันกระทำความผิด และความคิดดังกล่าวต้องเป็นความคิดที่จะต้องมีการกระทำร่วมกัน หากบุคคลเหล่านั้นมาสมคบกันกระทำความผิดดังกล่าว ถือว่าไม่มีความผิดฐานสมคบ เนื่องจากผู้กระทำผิดแต่ละคนไม่อาจกระทำความผิดได้เอง ซึ่งหลักนี้ไม่เหมาะที่จะนำไปป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นปัญหาสังคม แต่หลัก Wharton's Rule สามารถใช้ได้กับบางฐานความผิดที่มีผลกระทบต่อสังคมน้อย เช่นการสมรสซ้อน (Bigamy) . (ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน, น. 55.)

⁴⁴ Perkins, Rollin M. and Boyce, Ronald N. Criminal Law and Procedure : cases and materials. 5 th. ed. (New York : The foundation press, 1977), p 315.

⁴⁵ King V. States, 104 So. 2d 730 (Fla 1958), Idid.

พิพากษาว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลอื่น ซึ่งบุคคลอื่นนั้นได้รับการพิจารณาว่าไม่มีความผิดหรือบุคคลอื่นนั้นเป็นเจ้าพนักงานที่ปลอมตัวเข้าร่วมสมคบ⁴⁶ นั้นได้

3.4.2 ลักษณะพิเศษของหลักความรับผิดฐานสมคบตามกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

จากที่ได้ศึกษาถึงความรับผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ทั้งของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าเป็นความผิดที่มุ่งลงโทษบุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิด ซึ่งการตกลงกัน (Agreement) เป็นการกระทำที่แสดงออกถึงเจตนาของผู้สมคบ (Conspirators) และการตกลงกันกระทำความผิดถือเป็นขั้นตอนที่กฎหมายจะต้องเข้าไปแทรกแซง ห้ามมิให้มีการตกลงกันเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้น เท่ากับเป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมให้เกิดขึ้นจริง ลักษณะพิเศษของหลักความรับผิดฐานสมคบประกอบด้วย

3.4.2.1 ผู้สมคบกันกระทำความผิด (Conspirator)

การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) โดยลักษณะของการกระทำแล้ว พบว่าบุคคลเพียงคนเดียวนั้นไม่สามารถที่จะกระทำความผิดฐานสมคบได้ เนื่องจากการตกลงกันจะต้องเกิดจากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำการตกลงกัน แต่อย่างไรก็ตามบุคคลเพียงคนเดียวอาจถูกพิจารณาคดีในความผิดฐานสมคบได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องถูกพิจารณาคดีร่วมกับผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ เช่นอาจถูกฟ้องในข้อหาความผิดฐานสมคบโดยที่ผู้ร่วมกระทำคนอื่นไม่ปรากฏตัว หรือไม่ทราบว่าเป็นผู้ใดหรือตายไปแล้ว ผู้ร่วมกระทำผิดบางคนอาจไม่เป็นที่รู้จักของผู้ร่วมกระทำคนอื่น ๆ โดยผู้ร่วมกระทำอาจดำเนินการภายใต้การบงการของบุคคลเพียงคนเดียว จึงไม่จำเป็นต้องมีการติดต่อกันระหว่างผู้ร่วมกระทำด้วยกัน เพราะมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกันอยู่แล้ว ดังนั้นกรณีผู้สมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1). ผู้ริเริ่มกระทำความผิด (The Original Conspirator) บุคคลผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานสมคบ ไม่จำเป็นที่บุคคลดังกล่าวจะต้องเป็นผู้วางแผนในเรื่องที่ถูกกล่าวหาว่านั้นหรือไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ริเริ่มแผนการก็ได้ ถ้าหากได้มีการกำหนดแผนการของการสมคบกันกระทำความผิดไว้แล้วและเป็นบุคคลที่เข้าร่วมหลังจากได้กำหนดแผนการ ย่อมมีความรับผิดเช่นเดียวกับผู้ริเริ่มแผนการ⁴⁷

⁴⁶ Model Penal Code 5.03 (1)

⁴⁷ Victoria Police Force Detective Training School. Conspiracy. แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2526. (อัคราณา).

หรือกรณีผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานสมคบ ในกรณีที่ผู้สนับสนุนรู้ว่ามีการตกลงที่จะกระทำความผิด และต้องการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย ถือว่าผู้สนับสนุนดังกล่าวได้ทำการสนับสนุนให้มีอันตรายเกิดขึ้น จากการทำผิดตามที่ตกลงกัน โดยอาจเป็นการเข้าไปช่วยเหลือเพื่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นจริงอันเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว และการสนับสนุนผู้ที่สมคบยังหมายความรวมถึง กรณีที่ผู้สนับสนุนได้ทำการช่วยเหลือให้บุคคลอื่นที่ต้องการจะทำการตกลงได้เข้ามาทำการตกลงกัน โดยอาจเป็นการให้ความช่วยเหลือให้มีการกระทำความผิดฐานสมคบขึ้น เช่นนี้ผู้ที่สนับสนุนจึงต้องรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดด้วยเช่นกัน

2). ในกรณีบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่จะต้องรับผิด (A person under the age of criminal responsibility) อาจเกิดขึ้นได้ถ้าผู้สมคบกันกระทำความผิดมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่จะต้องรับผิด เช่นนี้ผู้สมคบกันกระทำความผิดเหล่านั้นจึงไม่ต้องรับผิด เช่นกฎหมาย Children and Young Persons Act 1933 ของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญาเป็นต้น แต่ในกรณีที่เด็กอายุตั้งแต่ 10 ปี ถึง 14 ปีกฎหมายไม่ได้บัญญัติยกเว้นการกระทำไว้ ดังนั้นหากพิสูจน์ได้ว่าเด็กคนนั้น “มีความรู้สึกลึกซึ้ง” (Mischievous Discretion) ในการกระทำความผิดต้องรับผิดฐานสมคบเช่นเดียวกัน

3). ในกรณีสามีและภรรยาสมคบกันกระทำความผิด (Husband - Wife Conspiracies) ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ถือว่าสามีและภรรยาเมื่อได้แต่งงานสมรสกันแล้วถือว่าเป็นบุคคลคนเดียว (One Person) มีเจตนาเดียว (One Will) ซึ่งทางประเทศอังกฤษยอมรับในหลักนี้ด้วย ดังนั้นเมื่อให้ถือว่าสามีและภรรยาเป็นบุคคลเพียงคนเดียว (One Person) จึงไม่อาจมีการกระทำความผิดฐานสมคบได้ เว้นแต่จะไปทำการสมคบกับบุคคลภายนอกอย่างน้อยหนึ่งคนขึ้นไป อย่างไรก็ตามหากสามีหรือภรรยาไม่ต้องการที่จะรับผิดในความผิดฐานสมคบร่วมกับคู่สมรส จะต้องเป็นกรณีที่ได้มีการแต่งงานกันโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนหรือในขณะที่มีการตกลงกันเท่านั้น หากมีการแต่งงานเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการสมคบกันย่อมจะต้องรับผิดในความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)⁴⁸ นั้นด้วย

หรือในบางกรณีที่สามีและภรรยา ถูกกล่าวหาว่าทำการสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลที่สาม ถ้าบุคคลที่สามหลุดพ้นไปจากความรับผิดแล้วเช่นนี้สามีและภร่ายาก็จะหลุดพ้นจากความรับผิดนั้นไปด้วย แต่ในทางกลับกันถ้าสามีและภร่ายาหลุดพ้นจากความรับผิดบุคคลที่

⁴⁸ Smith, J. C. and Hogan, Brain. Criminal Law, p 240.

สามก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วย หรืออีกนัยกรณีหนึ่งถ้าสามมีและภรรยาถูกกล่าวหาว่าทำการสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลที่สาม อาจเป็นไปได้ที่สามอาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดแต่เพียงคนเดียว ส่วนภรรยาและบุคคลที่สามยังต้องรับผิดตามคำพิพากษาหรือภรรยาอาจหลุดพ้นจากความรับผิดไปแต่เพียงคนเดียว ส่วนสามมีและบุคคลที่สามจะต้องรับผิดตามคำพิพากษา⁴⁹

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมเคยยึดถือหลักบุคคลเดี่ยว(One Person) มีเจตนาเดี่ยว (One Will) เช่นเดียวกับทางประเทศอังกฤษ แต่ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าสามมีภรรยาเป็นบุคคลที่แยกอิสระต่อกัน ไม่ถือว่าเป็นบุคคลคนๆเดียวกันอีก ดังนั้นระหว่างสามมีกับภรรยาจึงสามารถรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้

3.4.2.2 ความรับผิดที่ไม่เคลื่อนกลืนกัน (No Merger)

ความรับผิดในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) และความผิดตามวัตถุประสงค์หลักของการสมคบ (Liability for Conspiracy and Substantive Offense) ในปัจจุบันถือว่าทั้งสองความผิดเป็นความผิดที่แยกจากกัน ไม่อาจที่จะใช้ทฤษฎีเคลื่อนกลืนกันของความผิดได้ (The Merge Doctrine) ทำให้ความผิดฐานสมคบไม่กลืนเข้าไปในความผิดหลักหรือที่เรียกว่าความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ อีกทั้งยังถือว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน ดังนั้นหากผู้ที่สมคบกันไปกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์หลักของการสมคบ นอกจากจะต้องรับผิดในความผิดตามวัตถุประสงค์หลักของการสมคบ (Substantive Offences)แล้วยังต้องความผิดฐานสมคบ(Conspiracy)อีกฐานหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจถูกพิพากษาให้มีความผิดทั้งสองกระทงคือความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด(Conspiracy) และความผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยที่ความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นถือเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นจะต้องร่วมรับผิดด้วย เป็นไปตามหลักผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (The Co-Conspirator) แต่การรับผิดในความผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนั้นจะต้องปรากฏด้วยว่าเป็นความผิดที่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นผลมาจากการสมคบกันกระทำความผิด⁵⁰ นั้นด้วย

⁴⁹ Victoria Police Force Detective Training School. Conspiracy. แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2526. (อค์สำเนา).

⁵⁰ Dix, George E. Criminal Law, p. 100-101

3.4.2.3 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด

เมื่อบุคคลใดทำการสมคบกันกระทำความผิด โดยร่วมกับบุคคลอื่น นอกจากบุคคลดังกล่าวจะต้องรับผิดในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) แล้ว ยังต้องรับผิดในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ได้กระทำให้ลงไปตามได้ขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดด้วย แม้ว่าบุคคลนั้นๆ จะมิได้กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันเลขก็ตาม อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ผู้ร่วมสมคบกันอาจจะไม่ต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ได้ โดยแยกพิจารณาข้อจำกัดความรับผิดได้ดังนี้คือ

(1). ข้อจำกัดความรับผิดระหว่างการสมคบกันกระทำความผิด (The Duration of the Conspiracy) ในกรณีที่มีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เกิดขึ้น

การสมคบที่กระทำติดต่อกัน โดยที่ไม่ขาดสาย อาจเป็นการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) แม้จะต่างเวลาต่างสถานที่ ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาคดีได้เช่นกัน เช่น ในระหว่างที่มีการสมคบกันกระทำความผิดที่ยังไม่เสร็จเด็ดขาด การกระทำของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดใดๆก็ตาม สามารถรับฟังเพื่อใช้ยืนยันกับผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนอื่นๆ หรือทำให้ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ต้องรับผิดในความผิดหลัก (Substantive Offense) ที่ผู้ร่วมสมคบคนหนึ่งคนใดได้กระทำให้ลงไปตามได้ขอบเขตของการตกลงกันได้ ดังนั้นเมื่อมีการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เกิดขึ้น ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ที่จะต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำความผิดของผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ หรือต้องรับผิดจากการสมคบกันกระทำความผิดโดยไม่จำกัดเวลา ดังนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจึงได้มีการจำกัดระยะเวลาของความรับผิดในการสมคบกันกระทำความผิด โดยมีหลักว่า “ผู้สมคบกันกระทำความผิด จะต้องรับผิดฐานสมคบกัน ในระหว่างที่ได้มีการสมคบกันกระทำความผิด”

“ในระหว่างที่มีการสมคบกันกระทำความผิด” หมายถึงระยะเวลาตั้งแต่การสมคบกันสำเร็จเป็นความผิดจนถึงระยะเวลาที่การสมคบกันกระทำความผิดเสร็จเด็ดขาดกล่าวคือ

การสมคบกันสำเร็จเป็นความผิดตั้งแต่เมื่อได้มีการตกลงกัน (Agreement) หรือมีการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act) ด้วย

ส่วนการสมคบกันกระทำความผิดเสร็จเด็ดขาดนั้น ได้แก่กรณีที่ได้มีการกระทำสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน หรือการที่ผู้ร่วมสมคบทุกคน (All the parties) ได้สละสิทธิในการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งในขณะที่ทำการสมคบกันหากฟังได้ว่าไม่ได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act) ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Period of limitation) ขึ้นกฎหมายจะสันนิษฐานว่าได้มีการสละสิทธิในการสมคบกันกระทำความผิดแล้ว

ข้อสังเกต การสมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นที่จะต้องเสร็จเด็ดขาดเมื่อได้กระทำความผิดหลัก (Substantive Crime) ซึ่งเป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันขึ้น หรือเมื่อผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดถูกจับกุมแต่อย่างใด อีกทั้งในการพิจารณาว่าการสมคบกันกระทำความผิดเสร็จเด็ดขาดหรือไม่นั้น จำต้องอาศัยทั้งพฤติการณ์ ข้อเท็จจริง ตลอดจนทั้งวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน ซึ่งในการพิจารณานั้นจำต้องแยกทำออกเป็นแต่ละกรณีไป

(2). ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับอายุความ (The statute of limitation)

การนับอายุความของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ในยุคแรกๆ ให้เริ่มนับตั้งแต่ที่ได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกเป็นครั้งแรก (The First Overt Act) หรือกรณีที่การสมคบกันไม่จำเป็นที่จะต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act) อายุความเริ่มนับตั้งแต่วันที่ได้ทำการตกลงกัน (Agreement) แต่ในปัจจุบันนี้ถือว่าอายุความในการสมคบกันกระทำความผิดเริ่มนับตั้งแต่ที่ได้มีการสมคบกันกระทำความผิดเสร็จเด็ดขาด

(3). ข้อจำกัดความรับผิด ที่เกี่ยวกับการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal)

ถึงแม้ความรับผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน แต่ถ้าผู้ที่ร่วมสมคบมีเจตนาที่จะถอนตัวจากการนั้น และการถอนตัวดังกล่าวเป็นความสมัครใจของผู้ร่วมสมคบเองมิได้ถูกบังคับอย่างใดๆ สามารถกระทำได้สองวิธี คือวิธีแรก โดยแสดงเจตนาของตนต่อผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ว่าตนไม่ประสงค์ที่จะกระทำการตามที่ตกลง วิธีที่สองคือแจ้งข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน จะเห็นได้ว่าการถอนตัวจากการกระทำความผิดเป็นกรณีที่บุคคลใดๆ ได้เข้าร่วมตกลงที่จะกระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว และในเวลาต่อมากลับใจไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดอีกต่อไปจึงได้ถอนตัวออกจากการกระทำความผิด ตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้คือต้องก่อนที่จะมีการกระทำการตามที่ตกลงนั่นเอง และการถอนตัวดังกล่าวต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ ผลจากการถอนตัวโดยชอบด้วยกฎหมายนี้ทำให้ผู้ถอนตัวคนนั้นๆ ไม่ต้องรับผิด ในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ได้กระทำให้ขึ้นภายหลังจากที่ตนได้ถอนตัวโดยชอบแล้ว แต่ในส่วน of เงื่อนไขที่เกี่ยวกับการถอนตัวนั้นกฎหมายอาจกำหนดขึ้นสำหรับกรณีๆ ไป

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในเรื่องของการถอนตัวจากการกระทำความผิดฐานสมคบ โดยหลักของความรับผิดฐานสมคบวางหลักว่าการตกลงกันนอกจากจะต้องมีเจตนาแล้วยังจะต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) ด้วย ดังนั้นหากต้องการที่จะถอนตัวออกจากการกระทำความผิด สามารถทำได้โดยแสดงเจตนาว่าไม่ประสงค์ที่จะกระทำการตามที่ตกลง ซึ่งจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) และ

จะต้องเป็นการถอนตัวโดยสมัครใจด้วยเช่นกัน⁵¹ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจำเป็นต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก (Overt Act) ดังนั้นการถอนตัวจึงสามารถกระทำได้โดยแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจที่จะไม่ร่วมกระทำตามที่ตกลงต่อไปเท่านั้น

3.4.2.4 พยานหลักฐานเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด

จากการศึกษาถึงความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) โดยนำมาเปรียบเทียบกับความผิดอาญาโดยทั่วไปพบว่ามีความแตกต่างกัน เนื่องจากลักษณะของการสมคบกันกระทำความผิดเป็นความคิดที่ขาดองค์ประกอบในส่วนผลของการกระทำ รวมทั้งมีความซับซ้อน บุคคลภายนอกไม่สามารถล่วงรู้ถึงการกระทำเหล่านั้นได้ จึงทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) เพื่อนำมาใช้พิสูจน์ถึงการกระทำความผิดเป็นไปได้ยาก ดังนั้นจึงกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิด สามารถยกเว้นหลักห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Exception) และกำหนดให้สามารถรับฟังพยานพหุติเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) ได้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองป้องกันสังคมและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยพิจารณาดังนี้คือ

ก. ข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Exception) “พยานบอกเล่า” (Hearsay Evidence) ในความหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ หมายถึง คำกล่าวหรือข้อความที่สร้างขึ้นนอกศาล และเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือคำกล่าวเหล่านั้นเป็นความจริง⁵² “

สำหรับกฎหมายลักษณะพยานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ชื่อ The Federal Rule of Evidence ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน ให้คำจำกัดความคำว่า “พยานบอกเล่า” (Hearsay Evidence) ไว้ใน Rule 801 (c) “พยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) คือ Statement ซึ่งไม่ได้กระทำโดยผู้ที่กำลังเบิกความอยู่ในการพิจารณาของศาลและเสนอขึ้นมาเพื่อพิสูจน์ความเป็นจริงของ Statement นั้น” และใน Rule 801 (a) ได้ให้ความหมายของ Statement คือ

(ก). การสื่อความหมายด้วยการพูด หรือการเขียน

⁵¹ Model Penal Code มาตรา 5.03(6) วางหลักว่า “ผู้กระทำความผิดยกข้อต่อสู้ในเรื่องที่ตนได้เข้าขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นได้สละความตั้งใจที่จะกระทำความผิดด้วยความสมัครใจ เพื่อให้ตนมีต้องรับโทษได้.”

⁵² เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : ขวนพิมพ์, 2529), น. 140.

(ข). การกระทำของบุคคลที่ไม่มีการพูด แต่มีเจตนาจะให้เป็นการสื่อความหมาย

ดังนั้น “พยานบอกเล่า” (Hearsay Evidence) คือคำกล่าว ข้อความ หรือการกระทำที่ไม่มี การพูด ซึ่งมีเจตนาที่จะใช้เพื่อสื่อความหมายและไม่ได้เป็นการกระทำของผู้ที่กำลังเบิกความอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล แต่ได้มีการนำเสนอเข้ามาเพื่อพิสูจน์ว่าข้อความหรือคำกล่าวต่างๆ สื่อความหมายออกมาว่าเป็นความจริง⁵³ ดังนั้นคำบอกกล่าวโดยทั่วไปถือได้ว่าเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) โดยหลักของการรับฟังพยานหลักฐานที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าอันเนื่องมาจากการที่บุคคลซึ่งเป็นผู้บอกเล่าข้อเท็จจริงเหล่านั้น ไม่จำเป็นต้องมาสาบานตัวและเบิกความต่อหน้าศาล ทำให้ไม่มีหลักประกันที่จะรับรองว่าผู้บอกเล่าจะพูดแต่ความจริงโดยที่ปราศจากการแต่งเติมเสริมต่อ อีกทั้งยังเป็นการเล่าเรื่องต่อกันมาหลายทอด อาจทำให้ข้อความที่บอกเล่าต่อกันมาคลาดเคลื่อน เปลี่ยนแปลง หรือตกหล่นไปได้ แต่เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่กฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าคือ การรับฟังพยานบอกเล่าจะทำให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามหรือทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ไม่สามารถทำการซักค้านผู้บอกเล่าซึ่งเป็นผู้ที่พบเห็นข้อเท็จจริง อีกทั้งการรับฟังพยานบอกเล่าในคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness)⁵⁴ เนื่องจากการรับฟังพยานบอกเล่า ทำให้พยานซึ่งเป็นผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์ที่แท้จริงไม่ต้องมาเบิกความต่อศาล และไม่ต้องมาเผชิญหน้ากับจำเลยในศาล เท่ากับเป็นการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อฝ่ายจำเลย⁵⁵ เป็นอย่างมาก

1) ข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่าที่เกี่ยวกับคำรับของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Co-Conspirator)

โดยทั่วไปหลักการรับฟังพยานบอกเล่าของประเทศอังกฤษ “คำรับสารภาพของจำเลยคนหนึ่ง จะนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ยื่นต่อจำเลยคนอื่นๆ ไม่ได้”⁵⁶ กล่าวคือคำรับสารภาพมีผลเฉพาะผู้ให้คำรับสารภาพเท่านั้น ดังนั้นจะถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยคนหนึ่งเป็น

⁵³ มสุรี จามิกรานนท์, การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

⁵⁴ สิทธิในข้อนี้ได้รับบัญญัติอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทที่ 6 ของประเทศสหรัฐอเมริกา.

⁵⁵ เจมส์ ชูคิงส์, เรื่องเดียวกัน, น. 147-149.

⁵⁶ R. V. Turner, 1832; R. V. Gunewardene, 1951; R. V. Rhodes., 1959. อ้างใน ก่อเกียรติ เอี่ยมบุตรลภ, หลักการรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

คำรับสารภาพของจำเลยอีกคนหนึ่งนั้นไม่ได้⁵⁷ แม้ว่าจะมีการรับสารภาพแล้วก็ตาม เว้นเสียแต่เป็นกรณีที่จำเลยทั้งสองได้ร่วมกันกระทำความผิด เช่นนี้แล้วคำรับสารภาพของจำเลยคนหนึ่งอาจนำมาใช้ยื่นต่อจำเลยอีกคนหนึ่งได้⁵⁸

ถ้าหากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า การสมคบของผู้ร่วมสมคบมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เช่นนี้ ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วพิพากษาขกฟ้องผู้ร่วมสมคบคนหนึ่งไป ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆศาลก็ต้องยกฟ้องด้วยเช่นกัน หรือหากคดีนั้นมีเหตุสงสัยผู้ร่วมสมคบคนใดคนหนึ่งเช่นนี้ก็ต้องยกประโยชน์ความสงสัยให้แก่ผู้ร่วมสมคบทั้งหมดและยกฟ้องปล่อยจำเลยไป⁵⁹

The Federal of Evidence ในข้อ Rule 801 (d) (2) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องของการรับฟังคำรับของกลุ่มความเอาไว้ว่า “คำรับของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ถ้าคำกล่าวนั้นเสนอเพื่อใช้ยื่นกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งและเป็น...(E) คำกล่าวของผู้ร่วมกระทำผิดกับกลุ่มความ (Co-Conspirator) ในระหว่างที่สมคบกระทำความผิด”

แต่อย่างไรก็ตาม “คำกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด” ไม่ว่าจะสมคบกันเพื่อกระทำความผิดใดก็ตาม ที่จะถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า จะต้องเป็นการเสนอเพื่อแสดงให้เห็นถึงการกระทำ (Actions) ของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดโดยตรง⁶⁰ ด้วย จึงจะสามารถนำมาอ้างเพื่อใช้ยื่นต่อผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนอื่นๆได้ โดยให้ถือเสมือนกับเป็นคำกล่าวของบุคคลผู้ตนเอง เหตุผลที่ต้องกำหนดข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดแต่ละคนถือเป็นตัวแทนของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนอื่นๆทั้งหมด⁶¹ ดังนั้นผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Co-Conspirator) ทุกคนล้วนแต่มีส่วนในการกระทำความผิดร่วมกัน

จากที่ได้กล่าวมา การอ้างคำกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดที่ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) นับเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อวิเคราะห์ถึงพยานหลักฐานในการกระทำความผิดได้

⁵⁷ R. V. Moor, 1956 ; R. V. Surujpaul, 1958. เรื่องเดียวกัน.

⁵⁸ R. V. Gunewardone., 1951. เรื่องเดียวกัน.

⁵⁹ Glanville Williams , Textbook of Criminal Law , p.433. , ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน, น.

67.

⁶⁰ มุขี จามิกรานนท์, เรื่องเดียวกัน, น.131.

⁶¹ LaFave, Wayne R. and Scott, Austion W. Criminal Law, p. 457.

ข้อยกเว้นของหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่าของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีลักษณะเป็นคำกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด มีการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย เนื่องจากด้อยค่าหรือการกระทำ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิดมีอยู่มากมาย เช่นนี้พยานหลักฐานทั่วไปอาจมีความเกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดได้ ซึ่งในบางครั้ง Statement ที่รับฟังเป็นพยานหลักฐานอาจเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนมีการสมคบกันกระทำความผิด หรืออาจเกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการสมคบกันกระทำความผิดแล้วก็เป็นได้ เป็นไปตามหลักพื้นฐานที่ว่า “การเข้าร่วมของผู้สมคบกันกระทำความผิดคนใหม่ไม่ทำให้เกิดความผิดฐานสมคบขึ้นอีก (not create a new conspiracy)” ดังนั้น Statement ของผู้สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่ง จึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อใช้ยื่นต่อผู้สมคบกันกระทำความผิดคนอื่นๆ ที่มาเข้าร่วมใหม่ภายหลังจากที่ได้เกิดการสมคบกันกระทำผิดขึ้นแล้วได้ และในการรับฟังคำบอกกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดนี้ ยังจะต้องเป็นกรณีที่ผู้บอกกล่าวได้เข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดด้วยความสมัครใจอีกด้วย⁶²

2) ข้อจำกัดเกี่ยวกับคำบอกกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด ที่สามารถรับฟังได้ คือ

(1). คำกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด ที่สามารถรับฟังและใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อยื่นต่อผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนอื่นๆ ได้นั้น ผู้บอกกล่าวจะต้องเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดด้วยความสมัครใจ

(2). คำกล่าวของผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด จะต้องกระทำขึ้นในระหว่างที่มีการร่วมกันกระทำความผิดอยู่ โดยอาจจะเป็นการกล่าวก่อนที่จะมีการดำเนินการ หรือในระหว่างที่มีการร่วมกันกระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตาม คำรับของผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยที่สามารถนำมารับฟังเพื่อใช้ยื่นจำเลยได้มีแต่เฉพาะในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดฐานอื่นๆ ที่เป็นการนอกเหนือไปจากการที่ได้สมคบกัน รวมทั้งไม่ขยายไปถึงการกระทำอันใดที่จะเกิดขึ้นภายหลังจากวัตถุประสงค์ของความผิดนั้นเสร็จสิ้นลงด้วย

(3). จะต้องเป็นคำกล่าว เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งคำกล่าวของผู้ร่วมกระทำผิดนี้มักเป็นการสนับสนุน หรือเป็นการแสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดที่อยู่ในตัว ไม่ว่าจะโดยการกระทำหรือคำพูด เช่นคำพูดที่เป็นการขู่เชิญ ยุยงการกระทำความผิด หรือคำพูดที่บ่งบอกถึงความผิดที่กระทำอยู่

⁶² Glasser V. United States, 315 U. S. 60, 62 S. Ct. 457, 86 L. Ed. 680 (1942), quoted in LaFave, Wayne R. and Scott, Austin W. Criminal Law. p. 475.

ข. พยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หมายถึงพยานซึ่งแสดงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลพึงสันนิษฐาน หรืออนุมานถึงข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีได้⁶³ ดังนั้นพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี จึงไม่ใช่พยานที่พิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงอื่นๆที่บ่งชี้ว่าข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีนั้น น่าจะเกิดขึ้น⁶⁴ เพียงเท่านั้น ดังนั้นพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณีในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) คือพยานหลักฐานที่แสดงถึงข้อเท็จจริง ที่ทำให้ศาลสามารถสันนิษฐานได้ว่ามีการสมคบกันกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจแก่ศาล ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นความผิดฐานสมคบได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงสาระสำคัญของแผนการ การตกลง และการกระทำที่มีความเกี่ยวข้องกัน โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขั้นว่าจะต้องรู้แผนการ โดยละเอียด หรือต้องรู้จักกับผู้ที่ร่วมสมคบกันกระทำความผิดทั้งหมด⁶⁵ ทุกคนแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อการที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เป็นไปอย่างยากลำบาก เนื่องจากในการตกลงกันของผู้กระทำความผิดมักจะเลือกใช้วิธีการที่อ้อมค้อม (Devious) ปกปิด (Hidden) เป็นความลับ (Secret) และกระทำอย่างลึกลับ (Clandestine) ดังนั้นการรับฟังพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) จึงถือเป็นการชดเชยความยากลำบากในการที่จะพิสูจน์ถึงความผิดนั้น จึงให้การสมคบกันกระทำความผิดสามารถรับฟังพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) ได้ตามที่ได้กล่าวมา

3.5 มาตรการสมคบกันกระทำความผิดกับระบบกฎหมายไทย

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายโดยรับเอาอิทธิพลทางกฎหมายมาจากชาติตะวันตก เนื่องจากแต่เดิมเนื้อหาและกระบวนการวิธีบังคับใช้กฎหมายของไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) อยู่มาก ก่อให้เกิดความขัดแย้งด้านความคิดอย่างมาก ต่อมาด้วยความจำเป็นหลายอย่างในด้านการปกครองประเทศทางคณะกรรมการตรวจชำระกฎหมายจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้เกิดความเข้าใจง่ายและก่อให้เกิดความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งเพื่อให้ประเทศไทยมีความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศไม่ให้เสียเอกราชในทางศาล จึงได้ทำการเลือกระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) หรือ

⁶³ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ นายเชษฐ โกศิน, กรุงเทพมหานคร, 2529.

⁶⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร, 2529.

⁶⁵ LaFave, Wayne R. and Scott, Austin W. Criminal Law, p. 458.

ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มาใช้เป็นหลักกฎหมายสำหรับประเทศไทย โดยระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) หรือระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) มีการใช้อย่างแพร่หลายในแถบประเทศภาคพื้นยุโรป (Europe) ที่จัดอยู่ในกลุ่มประเทศสกุลกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิก ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้แก่ ประเทศอิตาลี เยอรมัน ฝรั่งเศส หลักฐานหนึ่งที่สามารถยืนยันได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายคือ ในพระราชปรารภกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่มีใจความว่าเพื่อประสงค์ที่จะเจริญรอยตามทางด้านกฎหมายแบบประเทศญี่ปุ่น ในขณะนั้น อันที่จริงแล้วประเทศญี่ปุ่นรับเอาประมวลกฎหมายมาจากประเทศเยอรมันอีกที ดังนั้นระบบกฎหมายของประเทศไทย จึงได้รับแนวคิดทางด้านกฎหมายแบบซีวิลลอว์มาจากประเทศเยอรมันด้วยเช่นกัน โดยการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ที่ได้ถือว่าเป็นประมวลกฎหมายของประเทศไทยฉบับแรกซึ่งใช้เวลานานถึง 11 ปีในการจัดทำ ส่งผลให้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ฉบับนี้เป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน

ในเรื่องความรับผิดชอบของการสมคบกันกระทำความผิด⁶⁶ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้บัญญัติถึงเรื่องสมคบเอาไว้หลายมาตรา อาทิ

มาตรา 6 (8) ให้นิยามความผิดที่เกี่ยวกับการสมคบว่า “ถ้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมรู้ด้วยกันเพื่อจะกระทำความผิด ท่านว่าคนเหล่านั้นสมคบกัน”

มาตรา 178 “ถ้าบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป สมคบกันเพื่อจะกระทำความผิดอย่างใดใดที่ไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 2 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาค 2 แห่งกฎหมายนี้ และเป็นความผิดอันต้องด้วยลักษณะโทษจำคุกเกินกว่าปีหนึ่งขึ้นไปด้วยไซ้ ท่านว่ามันสมคบกันเป็นช่องโจรผู้ร้าย มีความผิดตั้งระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทอีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน

ถ้าและมันผู้สมคบกันเช่นว่านี้ ได้เตรียมเพื่อจะทำการปล้นด้วยไซ้ ท่านว่ามันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงพันบาทอีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน”

ดังนั้นการที่จะเป็นความผิดในเรื่องการสมคบ ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ในเรื่องของจำนวนผู้สมคบกันจึงต้องพิจารณาเป็นแต่ละมาตราไป ซึ่งมาตรา 178 กำหนดให้ตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด ในส่วนของมาตรา 6(8) กำหนดให้ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

⁶⁶ สมคบคือการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน.

ไปสมรู้กันเพื่อจะกระทำความผิด ซึ่งคำว่าสมรู้เป็นคำในแง่ลบ ต่ไปในทางที่ไม่ดีคล้ายกับการเป็นใจ ร่วมคิดกัน ซึ่งก็คือคำว่าสมคบนั่นเอง ในมาตรา 6(8) ถือเป็นความผิดสมบูรณ์ทันทีที่มีการสมคบกัน แต่ในมาตรา 178 จะต้องประกอบด้วยลักษณะความผิดตามที่กำหนดไว้คือ ความผิดในส่วนที่ 2 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาค 2 แห่งกฎหมายนี้ (กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127) ซึ่งโทษสำหรับความผิดจะต้องเกินกว่าหนึ่งปีขึ้นไปด้วย จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 178 แต่ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มิได้มีเพียงมาตรา 6(8) และ 178 เท่านั้นแต่ยังมีในมาตราอื่น เช่น มาตรา 97 สมคบกันเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระมหามยุรราชกุมาร ฯลฯ มาตรา 102 สมคบกันคิดการเพื่อขบถประทุษร้าย ซึ่งหมายถึงประทุษร้ายเพื่อทำลายรัฐบาล เปลี่ยนแปลงประเพณีการปกครอง หรือแย่งชิงพระราชอาณาจักร มาตรา 105 สมคบกับรัฐบาลประเทศอื่นหรือคนใช้ของรัฐบาลประเทศอื่น โดยเจตนาให้พระราชอาณาจักรทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งไปอยู่ใต้อำนาจประเทศอื่น หรือมาตรา 111 สมคบกันประทุษร้ายในความผิดฐานขบถนอกพระราชอาณาจักร ดังนั้นลักษณะของการสมคบกันกระทำความผิดอาจกล่าวได้ว่าได้มีการบัญญัติขึ้น ใช้เป็นครั้งแรก นับตั้งแต่ที่มีการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทย

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลโครงสร้างความคิดในทางอาญา มาจากประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น จากการศึกษาของนักนิติศาสตร์ภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันพบว่าความคิดในทางอาญาทุกฐานความผิด จะมีข้อที่เป็นสาระสำคัญเหมือนกัน แม้เพียงขาดข้อสาระสำคัญเพียงข้อเดียวก็ตาม ก็สามารถทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญาได้ โดยข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันของความคิดอาญาในทุกฐานความผิด เรียกได้ว่า “โครงสร้างของความคิดอาญา” (Varbrechensaufbau)

ซึ่งโครงสร้างความคิดทางอาญาพิจารณาจาก “ฐานความรับผิดอาญา” และ “โทษ” เป็นสำคัญ โดยคุณลักษณะทั่วไปของ “การกระทำความผิด” หรือ “ความคิดอาญา” ที่จำเป็นต้องมีคือ “สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับการกระทำ” ถ้าหากการกระทำนั้นกฎหมายเห็นว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่นนี้การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมาย และเมื่อไม่เป็นการผิดกฎหมายก็ย่อมไม่อาจที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำได้

ในส่วนของ “โทษ” ถือเป็น “การไม่สมควรที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ” หรือเป็น “สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับผู้กระทำ” เนื่องมาจากการที่เขาได้กระทำการนั้นๆถือว่าเป็นการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะอุกฤษฏ์⁶⁷ เท่านั้น

⁶⁷ อุกฤษฏ์ หมายถึง สูงสุด มากมาย ยิ่งใหญ่ อย่างสูง.

3.5.1 ความรับผิดและข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

ในกรณีของหลักความผิดฐานสมคบตามกฎหมายไทย มิได้เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดทั่วไป แต่เป็นการบัญญัติไว้ใช้บังคับกับบางกรณี ซึ่งความรับผิดฐานสมคบจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ยกเว้นมาตรา 210 มาตราเดียวที่กำหนดให้ต้องมีจำนวนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

อีกทั้งผู้สมคบกันกระทำความผิด ด้วยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด...” แสดงว่ามีได้เจาะจงว่า จะต้องเป็นใครเท่านั้น จึงหมายถึงบุคคลใดก็ตามที่สามารถกระทำความผิดได้ โดยพิจารณาจากอายุ สติสัมปชัญญะ ความสามารถในการที่จะตกลงกันได้ ซึ่งการบังคับใช้หลักความรับผิดฐานสมคบในปัจจุบันไม่มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาชญาฐานใด ฐานหนึ่งเป็นเฉพาะเรื่องๆ ไป ดังนี้

3.5.1.1 การกระทำความผิดฐานสมคบไม่เคลื่อนถิ่นกัน (No Merger)

ในการพิจารณาว่าเมื่อมีการสมคบกันเกิดขึ้นแล้ว ต่อมาได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่ได้ตกลงกัน เช่นนี้ผู้สมคบจะต้องรับผิดในเรื่องนี้อย่างไร ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้นำเอาหลักเคลื่อนถิ่นกันของความผิด (The Merger Doctrine) มาบัญญัติไว้เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบโดยชัดเจน แต่ได้มีการนำเอาเรื่องของการกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกระทง มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป ดังนี้

โดยประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 90 ได้มีหลักว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด” และ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ได้มีหลักว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป..”

ดังนั้นในการพิจารณาว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด กับความผิดตามที่ได้ตกลง หรือความผิดหลัก (Substantive Offences) ในแง่ของหลักกฎหมายไทยมีลักษณะเช่นไร จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันกล่าวคือ

เมื่อใดที่ได้มีการตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดเกิดขึ้น การสมคบกันกระทำความผิดถือเป็นความผิดสำเร็จทันที และต่อมาเมื่อได้มีการกระทำความผิดสำเร็จตามวัตถุประสงค์

ของการสมคบกันอีก กรณีนี้จะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลาย
บท หรือเป็นกรณีหลายกรรมต่างกันอย่างไร

ซึ่งหลักกฎหมายของไทยมีแนวคิดว่า กรณีดังกล่าวมิใช่เป็นกรณีกรรมเดียวผิดต่อ
กฎหมายหลายบท เพราะว่าการที่จะเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ที่จะเป็นความผิดขึ้นได้
ต้องเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นการเริ่มต้นกระทำความผิดตลอดไปจนสำเร็จ คือตั้งแต่เริ่มลงมือ
กระทำความผิด⁶⁸ (ซึ่งการลงมือกระทำอยู่ในขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว) การลงมือกระทำนั้น
เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการกระทำความผิดและพยายามที่จะกระทำความผิดไปตลอด จนกระทั่ง
ความผิดสำเร็จอาทิ ไซ้ตัดเตอร์กรีดกระเป่าเพื่อลักทรัพย์ที่อยู่ในกระเป่า การกรีดกระเป่าอาจเป็น
ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์แล้ว แต่ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการเริ่มต้นของการพยายามลักทรัพย์ด้วย
เช่นกัน แม้จะได้มีการเอาทรัพย์ไปหลังจากที่ได้กรีดกระเป่า การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการ
กระทำกรรมเดียว เนื่องจากการพยายามกระทำความผิดกับความผิดสำเร็จจะเป็นกรณีหลายกรรม
ต่างกันไม่ได้⁶⁹ ซึ่งคำว่า “กรรม” ในลักษณะนี้หมายความถึง การกระทำตั้งแต่เริ่มต้นลงมือพยายาม
กระทำตลอดจนความผิดสำเร็จเสร็จสิ้นลงเป็นกรรมหนึ่ง⁷⁰ แต่การกระทำความผิดฐานสมคบ ถือ
เป็นความผิดในส่วนเริ่มต้นของการกระทำในขั้นตกลงใจที่จะกระทำความผิด (Resolution) ดังนั้น
เมื่อได้มีการตกลงกัน (Agreement) จึงเป็นความผิดสำเร็จสมบูรณ์ทันที และเมื่อผู้เข้าร่วมตกลง
ได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน ขั้นตอนการลงมือกระทำต่อไปจน
ความผิดสำเร็จจึงเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง เท่ากับว่าการสมคบกันกับการกระทำความผิดตามที่ได้
ตกลงเป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน⁷¹ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

ศาลฎีกามีการวางหลักเรื่องหลายกรรมต่างกันเอาไว้อย่างชัดเจน ในคำพิพากษา
ฎีกาที่ 2829/2526 และ 3201/2527 “ถ้าประชุมปรึกษากันแล้วไม่ตกลงว่าจะกระทำความผิดหรือตก
ลงกันไม่ได้ ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 210 นี้ เพียงแต่ตำรวจทราบว่ามีกลุ่มคนที่จะไปชิงทรัพย์
แต่ไม่ได้หมายความว่าคบคิดกันตกลงจะกระทำความผิด ไม่พอเป็นช่องโง่” และความผิดที่จะถือ
ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 210 จะต้องเป็นความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในภาค 2

⁶⁸ ขั้นตอนการลงมือกระทำความผิด จะต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำลงจนใกล้ชิดกับผลสำเร็จอันพึงเห็นได้
ประจักษ์แล้ว.

⁶⁹ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 เนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร, 2543.

⁷⁰ จิตติ ดิงศักดิ์ อธิบายว่าการกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทนี้ ไม่หมายความรวมถึงการสมคบ
กันเป็นช่องโง่ ตามมาตรา 210 ของประมวลกฎหมายอาญา เพราะความผิดตามมาตรา 210 เป็นความผิดอีกฐาน
หนึ่ง หรือการเตรียมที่เป็นความผิดฐานอื่นในตัวเอง. (จิตติ ดิงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน, น. 583.)

⁷¹ เรื่องเดียวกัน. หน้าที่ 536, 540 และคดีฎีกาที่ 1103, 1104/2496.

ของประมวลกฎหมายนี้คือมีอัตราโทษขั้นสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ความผิดที่มุ่งหมายจะกระทำแม้ยังไม่จำเป็นต้องได้กระทำลงแล้ว แม้จะเลิกเสียไม่กระทำตามที่สมคบกันแล้ว ก็เป็นความผิดตามมาตรา (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 871/2457) ถ้าหากได้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันขึ้นอีก ก็เป็นความผิดขึ้นอีกฐานหนึ่ง ซึ่งผู้ที่ไม่ได้ไปร่วมกระทำด้วยอาจต้องรับผิดด้วย (ตามมาตรา 213) ซึ่งความผิดฐานสมคบอาจเกิดขึ้นจากพฤติการณ์ (ตามมาตรา 211) หรืออาจเกิดจากการช่วยเหลือตามมาตรา 212 ก็ได้⁷²

ชี้ให้เห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทย แยกความรับผิดฐานสมคบออกเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่ง ต่างหากจากความผิดตามวัตถุประสงค์หลักของการสมคบ เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ โดยวางหลักว่าเมื่อได้มีการตกลงกันกระทำความผิด บุคคลที่เข้าร่วมในการตกลงดังกล่าวย่อมมีความผิดฐานสมคบ และเมื่อผู้เข้าร่วมตกลงได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงสำเร็จเป็นความผิด หรืออีกนัยหนึ่งคือเมื่อได้กระทำความผิดหลัก (Substantive Offense) สำเร็จเป็นความผิดขึ้นมา ดังนั้นความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) จะไม่ถูกกลืนเข้าไปในความผิดหลัก (Substantive Offense) เนื่องจากการตกลงกันที่เป็นการสมคบกับการกระทำความผิดตามที่สมคบเป็นเรื่องต่างกรรมต่างวาระกัน⁷³ จึงถือว่าความรับผิดฐานสมคบ (Conspiracy) เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งที่แยกต่างหากจากความผิดหลัก (Substantive Offense)

สำหรับความรับผิดฐานสมคบในกฎหมายอื่นๆ เช่นตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 18 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 17 ล้วนแต่มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “หากผู้สมคบได้ไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันแล้ว จะเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งหรือไม่” เมื่อกฎหมายมิได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้ จึงต้องบังคับใช้ตามหลักทั่วไป คือถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่หลายกรรมแยกต่างหากจากกัน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91

3.5.1.2 กรณีความรับผิดของผู้ร่วมสมคบกันกระทำผิดคนอื่น

เนื่องจากการสมคบกันเป็นลักษณะของการกระทำที่มีบุคคลหลายคน มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดและการเกี่ยวข้องมีหลายลักษณะคือ ผู้กระทำผิดอาจเพียงแต่ร่วมตก

⁷² จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน., น. 463.

⁷³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน., น. 16.

ลงเพื่อกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว หรืออาจมีการร่วมลงมือในการกระทำความผิดด้วย หรือเพียงแต่ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการสมคบกันกระทำความผิดก็ได้ ซึ่งในเรื่องของความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องนั้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

3.5.1.2.1 กรณีความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

กรณีที่บุคคลใดเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการร่วมกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกัน เช่นนี้เมื่อบุคคลใดได้ทำการเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิดถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว ถึงแม้บุคคลดังกล่าวจะมีได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันด้วยก็ตาม เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติความรับผิดขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ซึ่งความผิดในลักษณะนี้มีความแตกต่างจากความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป คือบุคคลจะต้องรับผิดถึงแม้ตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือละเว้นกระทำ แต่ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น และความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ถือเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางภาวะวิสัย โดยบุคคลจะต้องรับโทษก็ต่อเมื่อได้มีผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ซึ่งหลักความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) เกิดขึ้นจากหลักกฎหมายแห่งในเรื่องของ “ตัวการ ตัวแทน” และได้มีการนำเอามาใช้กับกฎหมายอาญาด้วยดังสุภาษิตที่ว่า “Agetes et cosetietes, pari poea plectortur” ที่หมายความว่า “ผู้ซึ่งกระทำก็ดี ผู้ซึ่งยินยอมพร้อมใจด้วยก็ดี จะต้องรับผิดอาญาอย่างเดียวกัน” คือเมื่อผู้ใดได้ให้ความเห็นชอบในการสิ่งใดแล้วจะต้องรับผิดชอบต่อการนั้นตลอดไป จะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการนั้นไม่ได้ ดังนั้นผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดที่ผู้สมคบคนอื่นได้กระทำไปตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน⁷⁴ เท่ากับเป็นการกำหนดให้ บุคคลจะต้องรับผิดจากผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ถึงแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้ร่วมกันเป็นตัวการหรือเป็นผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้โฆษณา ประกาศก็ตาม แต่บุคคลดังกล่าวจะต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดที่กระทำตามที่ตกลงซึ่งเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลใดจะต้องรับผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ในประมวล

⁷⁴ สุรจิต พัฒนสาร, เรื่องเดียวกัน, น. 92.

กฎหมายอาญาของไทย ได้มีการนำเอาหลักความรับผิดที่เกิดจากการกระทำ ความผิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) มาใช้เพียงแค่มาตราเดียวคือมาตรา 213⁷⁵

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าสมาชิกอั้งยี่ หรือพรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใด ได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร ที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้าผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน”

ซึ่งมาตรา 213 ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติให้บุคคลต้องรับโทษที่เกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลอื่น ถ้าบุคคลนั้นเป็นสมาชิกอั้งยี่ ตามมาตรา 209 หรือพรรคพวกช่องโจร ตามมาตรา 210 และมีสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรคนหนึ่งคนใดไปกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของอั้งยี่หรือช่องโจร แม้ว่าตัวเองจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิด ก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรได้กระทำให้ไป แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าสมาชิกคนใดคนหนึ่งได้กระทำความผิดขึ้นในระหว่างกระทำการตามวัตถุประสงค์ของอั้งยี่ หรือช่องโจร และถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรคนนั้นๆ เช่นนี้สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรคนอื่นๆ จึงไม่ต้องร่วมรับผิดในการกระทำนั้นด้วย

สำหรับความรับผิดฐานสมคบในกฎหมายอื่นๆ ได้มีการบัญญัติรับรองหลักความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นไว้เช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8 วรรค 2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 2 และในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 วรรค 2

3.5.1.2.2 การสนับสนุนการสมคบกันกระทำความผิด

ความรับผิดของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ หรือให้การสนับสนุนในการสมคบกันกระทำความผิด กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การตกลงกันนั้นเป็นความผิดฐานสมคบ หากมีการกระทำใดก็ตามที่ถือว่าเป็นการช่วยเหลือในการตกลงกัน การช่วยเหลือดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่ามีสมคบเกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)

⁷⁵ หุค แสงอุทัย, ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3, น. 177-178.

เป็นการรวมเอาลักษณะของการร่วมกันวางแผนและการช่วยเหลือเข้าไว้ด้วย⁷⁶ ดังที่ปรากฏใน Model Penal Code Sec. 5.03 Criminal Conspiracy ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁷ โดยกำหนดให้บุคคลผู้เข้าร่วมกับบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์จะให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการวางแผน หรือในการกระทำความผิด หรือในการพยายามกระทำความผิด หรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) แล้ว

แต่สำหรับกรณีตามกฎหมายของไทย ได้มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือในเรื่องของการสมคบกันกระทำความผิดเอาไว้ต่างหากเป็นกรณีหนึ่ง ตามมาตรา 212 ที่บัญญัติให้ "บุคคลต้องรับผิดเกี่ยวกับการจัดหาที่ประชุมหรือที่พำนัก ชักชวนให้เข้าเป็นสมาชิก ให้การอุปการะไม่ว่าจะเป็นการให้ทรัพย์สินหรือประการอื่น หรือช่วยจำหน่ายทรัพย์สิน อั้งยี่หรือช่องโจรได้มาโดยกระทำความผิด ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานช่องโจร" เพื่อเป็นการชักชวนมิให้เกิดการรวมตัวกันของบุคคลที่ต้องการจะกระทำความผิด และเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดได้อย่างสะดวกต่อไป ถึงแม้ว่าการสมคบกันกระทำความผิดนั้น จะมิได้รับการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกอย่างใดๆเลยก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ให้การช่วยเหลือตามมาตรา 212 นี้ กฎหมายมิได้บัญญัติว่าบุคคลที่ให้การช่วยเหลือจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดฐานอั้งยี่หรือช่องโจรแต่อย่างใด เพียงแต่กฎหมายบัญญัติเพียงว่าผู้กระทำได้ระวางโทษเช่นเดียวกับอั้งยี่หรือช่องโจรเท่านั้น อีกทั้งมาตรา 212 นี้ต่างจากมาตรา 211 และ 213 คือมาตรา 211 กฎหมายถือว่าหากได้มีการร่วมประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ต้องถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานอั้งยี่หรือช่องโจร เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร

⁷⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักการและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.

⁷⁷ Model Penal Code. Sec. 5.03 Criminal conspiracy

(1) Definition of Conspiracy. A person is guilty of conspiracy with another person or persons to commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission be:

(a) agrees with such other person persons that they or one or more of them will engage in conduct which constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime; or

(b) agrees to aid such other person or persons in the planning or commission of such crime or of an attempt or solicitation to commit such crime.

มาตรา 213 เป็นบทบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น แต่มาตรานี้ไม่อาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 212 ได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดตามมาตรา 212 ไม่ถือว่าเป็นสมาชิกของอั้งยี่หรือช่องโจรแต่อย่างใด

ดังนั้นหากเป็นกรณีที่บุคคลใดๆ ให้การสนับสนุนการกระทำความผิดฐานสมคบที่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 212 บุคคลนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้สมคบ เพียงแต่ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้สมคบ

ส่วนการสนับสนุนการกระทำความผิดของผู้สมคบ ในลักษณะของการให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้สมคบในการตกลงกระทำความผิด สามารถเป็นความผิดได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 โดยการสนับสนุนดังกล่าวเป็นกรณีที่บุคคลใดๆ ให้การสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการตกลงกันกระทำความผิดของผู้สมคบ โดยที่ตนเองมิได้เข้าร่วมตกลงกับผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ ด้วย บุคคลนั้นมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนอั้งยี่หรือช่องโจร ตามมาตรา 86 ประกอบมาตรา 209 หรือ 210 แล้วแต่กรณี แต่ถ้าหากผู้สนับสนุนเข้าร่วมตกลงกับผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆ จะทำให้ผู้สนับสนุนกลายเป็นผู้สมคบเสียเองและจะต้องรับผิดชอบฐานสมคบด้วย

3.5.1.2.3 กรณีสมคบกันกระทำความผิด

บุคคลที่เข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิด บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในความผิดฐานสมคบเป็นฐานหนึ่งอยู่แล้ว และเมื่อได้ร่วมลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์หลักของการตกลงกันอีก บ่อต้องรับผิดชอบในความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงเป็นอีกกระทงหนึ่งต่างหาก ตามมาตรา 209 , 210 ของประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 209 “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”

มาตรา 210 “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมิกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบ เพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

3.5.1.3 การถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal)

การถอนตัวจากการกระทำความผิด มี 2 กรณีคือการถอนตัวจากการกระทำความผิดฐานสมคบ กับ การถอนตัวจากการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

สำหรับความรับผิดฐานสมคบ (conspiracy) ไม่อาจมีการถอนตัวจากการกระทำความผิดได้ อันเนื่องมาจากการสมคบกันเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้มีการตกลงกันกระทำความผิด แต่สำหรับความรับผิดตามที่ได้ตกลงกระทำความผิด สามารถถอนตัวออกจากการกระทำความผิดได้ เนื่องจากในระหว่างที่มีการตกลงจนเป็นความผิดฐานสมคบแล้วเรื่อยไปจนกระทั่งได้มีการกระทำความผิดสำเร็จตามที่ได้ตกลงกัน (substantive offences) โดยช่วงระยะเวลา (Duration) ในการกระทำความผิดดังกล่าวในแต่ละกรณีย่อมไม่เท่ากัน ซึ่งอาจทำให้ผู้ที่ตกลงร่วมสมคบกันกระทำความผิดไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงอีกต่อไป กฎหมายจึงเปิดช่องให้ผู้กระทำสามารถถอนตัวได้

ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาของไทย มิได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ แต่กรณีดังกล่าวอาจใช้เป็นเหตุบรรเทาโทษได้ หากบุคคลผู้นั้นรู้สึกผิดจึงกลับใจและพยายามบรรเทาผลร้ายลงก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันสำเร็จ ตามมาตรา 78⁷⁸ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ศาลอาจลดโทษให้แต่ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษนั้นได้ แต่อย่างไรก็ดีความผิดฐานสมคบที่เป็นผลสำเร็จไปแล้วย่อมไม่อาจขอบรรเทาโทษได้ ยังคงต้องรับผิดฐานสมคบอยู่เช่นเดิม

ในส่วนของกฎหมายอื่นๆ ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ก็มีได้มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการถอนตัวจากการ

⁷⁸ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ถ้าศาลเห็นสมควร จะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใดเวลาเขาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก้โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีลักษณะทำนองเดียวกัน”.

กระทำคามผิดเอาไว้ ดังนั้นจึงต้องใช้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 เป็นกรณีบรรเทาโทษเช่นเดียวกัน แต่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในมาตรา 9 วรรค4 และในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหุนึ่งและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7วรรค 4 ได้มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ คือหากผู้กระทำคามผิดฐานสมคบกลับใจให้ความจริงแห่งการสมคบกันต่อเจ้าพนักงาน ก่อนที่จะมีการกระทำคามผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรืออาจไม่ลงโทษเลยก็ได้ เช่นนี้ถือได้ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค 4 และพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหุนึ่งและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 วรรค 4 นี้กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้สมคบ สามารถถอนตัวจากการกระทำคามผิดภายหลังจากที่ได้มีการตกลงกัน อันเนื่องมาจากบุคคลนั้นไม่ต้องการที่จะให้เกิดการกระทำคามผิดตามที่ตกลงกันจริง

อีกทั้งในมาตรา 7วรรค3 และมาตรา 9 วรรค 3 ของสองพระราชบัญญัตินี้⁷⁹ ยังได้ให้โอกาสถอนตัวแก่ผู้สมคบในกรณีที่ได้มีการลงมือกระทำคามผิดแล้ว แต่ผู้สมคบคนนั้นเข้าขัดขวางการกระทำคามผิดเพื่อให้กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับคามผิดที่ตนได้เข้าขัดขวาง คงรับโทษเฉพาะคามผิดฐานสมคบที่ได้มีการตกลงกันกระทำคามผิดในตอนแรกเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่า การเข้าขัดขวางมิให้มีการกระทำคามผิดตามที่ตกลงเกิดขึ้นนี้ ได้มีการลงมือกระทำคามผิดหลักแล้ว แต่ผู้กระทำรู้สึคผิดจึงเข้าขัดขวางมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดเป็นผลสำเร็จ จึงเท่ากับเป็นการพยายามกระทำคามผิดหลักส่งผลให้กฎหมายยอมยกเว้นไม่ลงโทษฐานพยายามกระทำคามผิดหลัก⁸⁰นั่นเอง

3.5.1.4 การพยายามกระทำคามผิดฐานสมคบ

การพยายามกระทำคามผิด เป็นการกระทำอย่างใดๆก่อนที่จะเป็นคามผิดสำเร็จ ดังที่ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ อธิบายว่า “การกระทำที่เป็นการพยายามกระทำคามผิด จะต้อง

⁷⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในมาตรา 9 วรรค3 และในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหุนึ่งและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 วรรค 3.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำคามผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำ การให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำคามผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้ทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นคามผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับคามผิดนั้นๆ”

เป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์โดยตรงและกระชั้นชิดถึงขนาดที่เป็นส่วนหนึ่งของความผิดนั้นเอง หรืออีกนัยหนึ่งคือต้องเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายที่กำหนดความผิด โดยเป็นองค์ความผิดองค์หนึ่งทีเดียว⁸¹” แสดงให้เห็นว่าการพยายามกระทำความผิดจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการกระทำนั้นยังไม่เป็นผลสำเร็จเท่านั้น แต่ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ตกลงกัน ดังนั้นในการพิสูจน์ว่าการพยายามกระทำความผิดสมคบบมีขึ้นหรือไม่ จึงไม่อาจที่จะกระทำได้นี้ เนื่องจากการสมคบเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจที่บุคคลหนึ่งแสดงออกมา โดยสภาพจึงไม่อาจที่จะมีขั้นตอนของการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลได้⁸² ดังนั้นการที่จะพยายามแสดงเจตนาออกมาจึงเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยาก และอาจก่อให้เกิดเป็นปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลได้

3.5.1.5 การรับฟัง และการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน

ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องทำการพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถนำมาเข้ามาในคดีเพื่อทำการนำเสนอหักล้างได้หรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติห้ามศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว พยานหลักฐานนั้นก็ไม่สามารถนำเข้าสู่คดีได้

ส่วนการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน จะเป็นเรื่องที่ศาลจะทำการพิจารณาเป็นลำดับต่อไป หลังจากที่ศาลพิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานนั้นๆสามารถรับฟังได้ไม่ต้องห้ามรับฟังตามกฎหมาย ศาลจะทำการพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงไร ซึ่งปัญหาในส่วนนี้ จะเป็นปัญหาในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความ สำหรับประเทศไทยจากการศึกษาพบว่า มีการบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมค่อนข้างจะจำกัด คือหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติส่วนใหญ่จะต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ดังเช่นความรับผิดชอบทางอาญาโดยทั่วไป เช่นในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน

บางประเทศอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติที่เคร่งครัดในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐาน เนื่องจากวิธีพิจารณาความของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ซึ่งให้ความสำคัญต่อการนำพยานหลักฐานเข้ามาเพื่อพิสูจน์ความจริงกฎหมายจึงได้สร้างหลักประกันขึ้นมา เพื่อป้องกันมิให้พยานเข้ามาเบิกความเท็จและเพื่อจับความเท็จของพยานได้แก่

⁸¹ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, น. 311.

⁸² ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, เรื่องเดียวกัน, น. 93.

- (1) การสาบานตน
- (2) การที่ศาลสังเกตต่อกิจกรรมของพยานในขณะที่เบิกความ
- (3) การถามค้าน (Cross-examination) ของฝ่ายตรงข้าม⁸³

ในคดีอาญาศาลจะไม่รับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เนื่องจากการที่พยานรับฟังข้อเท็จจริงมาจากบุคคลอื่นอีกทอดหนึ่ง และไม่มีหลักประกันที่เพียงพอว่าศาลจะได้รับความจริงจากพยานที่เข้ามาเบิกความและพยานดังกล่าวไม่ได้สาบานตน ทั้งยังถูกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตรวจสอบด้วยวิธีการถามค้าน อย่างไรก็ตามหลักการไม่รับฟังพยานบอกเล่าของอเมริกามีข้อยกเว้นในความคิดฐานสมคบ ในข้อ 801(d) ของ The Federal Rules of Evidence ที่กำหนดว่า ถ้อยคำซึ่งเสนอเป็นผลร้ายต่อผู้ร่วมสมคบ ที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบหรือระหว่างการทำให้การสมคบบรรลุผล ไม่ถือว่าเป็นพยานบอกเล่าจึงไม่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ดังนั้นจึงวางหลักคดีความคิดฐานสมคบให้ศาลสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ โดยพิจารณาเนื้อหาของถ้อยคำดังกล่าวและพยานหลักฐานอื่นๆประกอบ

ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานของไทย มิได้มีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่า “พยานบอกเล่า” ไว้แน่ชัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 95 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า อย่างไรก็ตามในตอนท้ายของมาตรา 95 (2) ได้เปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานบอกเล่าได้ แต่มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่ายอมให้รับฟังพยานบอกเล่าในประเภทใดได้บ้าง จึงเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะรับฟังคำเบิกความของพยานบอกเล่าเป็นกรณีไป แต่โดยปกติแล้วพยานบอกเล่าเหล่านี้ศาลต้องรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นด้วย นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ยังบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น ดังนั้นพยานหลักฐานใดๆที่ได้มาโดยมิชอบหรือได้มาด้วยวิธีการที่ผิดปกติจึงต้องห้ามมิให้รับฟัง รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังอันมิชอบด้วย

ในส่วนของการรับฟังพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยมิชอบนั้น ประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบจัดเป็นกฎหมายในส่วนวิธีสบัญญัติ โดยทั่วไปเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิด เพราะโดยลักษณะของการสมคบมักจะปกปิดวิธีการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช่วิธีการพิเศษอย่างอื่นใน

⁸³ Mc. Cormick Evidence # 245 (Revised by Clary and colleagues 2nd ed. (Minnesota West Publishing, 1972), p.581.

การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่จำเลย หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วเจ้าหน้าที่เกิดนำวิธีการดังกล่าวไปใช้แสวงหาพยานหลักฐาน ย่อมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีอื่น ๆ เหล่านั้น เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีบทบัญญัติซึ่งเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในการพิสูจน์ความผิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ

ในส่วนของพยานบอกเล่าตามกฎหมายไทย กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานบอกเล่าประกอบกับพยานหลักฐานอื่น ๆ ได้ ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศที่ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าโดยเด็ดขาด ดังนั้นในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยจึงไม่เป็นอุปสรรคในการรับฟังพยานบอกเล่าในความผิดฐานสมคบ แต่ในส่วนการพิจารณาซึ่งนำพยานบอกเล่า ย่อมเป็นดุลยพินิจขององค์กรผู้พิพากษาที่จะพิจารณาซึ่งนำพยานบอกเล่าตามความเหมาะสม

3.5.2 ความรับผิดฐานสมคบที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะอื่นๆ

3.5.2.1 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 8

มาตรา 8 “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

องค์ประกอบความรับผิดในคดียาเสพติดประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอกคือ สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก็เป็นการแสดงออกซึ่งการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายในคือเจตนาและมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

คำว่า มูลเหตุชกใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง ความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯพ.ศ.2534 คือการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงการสมคบสนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

วรรค 2 ของมาตรา 8 บัญญัติว่าหากได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้สมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้ร่วมสมคบกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้นหากผู้สมคบคนใดไปกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆต้องร่วมรับผิดชอบในความผิดที่ผู้สมคบคนดังกล่าวกระทำลงไปด้วย เท่ากับเป็นการบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)นั่นเอง

3.5.2.2 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง คนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

องค์ประกอบภายนอก คือการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายในคือเจตนาและมีมูลเหตุชกใจเพื่อกระทำความผิดตามที่ระบุในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก คือการซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขังซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตามพระราชบัญญัตินี้

ซึ่งในวรรค2 ของมาตรา 7 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใด ได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่ง กล่าวคือพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดตามที่ได้สมคบกัน ดังนั้นความผิดฐานสมคบจึงไม่เคลื่อนกลืน (No Merger) ไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่สมคบกัน

นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรค3และวรรค4 ยังได้นำหลักในเรื่องการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) มาใช้บังคับด้วยดังต่อไปนี้

1). ในวรรค3 หากมีการตกลงกันกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานสมคบตามวรรคหนึ่งและความผิดที่ตกลงดังกล่าวได้กระทำถึงขั้นลงมือแล้ว แต่ได้มีการเข้าขัดขวางการกระทำโดยเป็นการกระทำของผู้สมคบคนนั้นๆเอง ส่งผลให้ไม่อาจกระทำได้ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ดังนั้นผู้สมคบที่เข้าขัดขวางการกระทำนั้นยังคงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง คือลงโทษเฉพาะความผิดฐานสมคบเท่านั้น

2). ส่วนในวรรค4 เป็นกรณีที่ผู้สมคบกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

3.5.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติในเรื่องความรับผิดที่เกี่ยวกับการสมคบเอาไว้ในมาตรา 9 ความว่า

“ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นไม่สามารถกระทำได้ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่ขัดขวางการกระทำนั้นยังคงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

เมื่อพิจารณาความผิดฐานสมคบเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายฟอกเงิน กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก แล้วพบว่าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของทั้งสองมีลักษณะที่เหมือนกัน แตกต่างกันตรงที่มูลเหตุชักจูงใจของกฎหมายฟอกเงินเป็นมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงิน ได้นำหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และหลักการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) มาบัญญัติไว้เหมือนกับพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 แต่มีกฎหมายฉบับนี้มีความพิเศษขึ้นคือ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2542 ได้มีการกำหนดให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การค้าหญิงและเด็ก เพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่ง ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าว สามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำการฟอกเงิน บทบัญญัตินี้ จึงถือเป็นบทบัญญัติในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในความผิดฐานสมคบ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทางเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับผู้ยื่นคำขอข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

3.5.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเอาหลักความรับผิดชอบ มาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่ง เป็นผู้มิสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความคิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่น ร่วมตกลงกันในการกระทำความคิด ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

โดยความรับผิดชอบร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 หรือเรียกกันทั่วไปว่า “การฮั้วประมูลงาน” เป็นการกระทำร่วมกันระหว่างผู้เข้าร่วมเสนอราคาด้วยกัน ซึ่งก่อให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้ภาครัฐหรือผู้เสนอราคารายอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมในการฮั้วประมูลงานต้องเสียเปรียบ ซึ่งความรับผิดชอบตามมาตรา 4 มิได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของคนที่เข้าทำการตกลงกัน แต่คำว่าตกลงกันจะต้องเป็นการตกลงของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพราะพฤติการณ์ของการตกลงต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาทำการตกลง ดังนั้นบุคคลเพียงคนเดียวจึงไม่สามารถที่จะเข้าตกลงได้นั่นเอง

ในส่วนของวรรคท้าย กำหนดว่าผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกระทำผิด หรือชักชวนให้บุคคลอื่นร่วมสมคบกัน เช่นนี้ผู้ที่เป็นธุระในการชักชวนนั้นต้องรับโทษด้วยเช่นเดียวกันคือเป็นผู้สมคบเช่นกัน

3.5.3 กฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติถึงการสมคบกันกระทำความผิด

กฎหมายของต่างประเทศที่มีการบัญญัติถึงการสมคบกันกระทำความผิด ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) ในข้อ 5 กล่าวถึงเงื่อนไขสำคัญที่ให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ ต้องกำหนดให้การกระทำการดังต่อไปนี้ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เป็นความรับผิดชอบอาญาภายในประเทศของตน เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานในการ

ต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมในระดับระหว่างประเทศ โดยสามารถแยกวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำความคิดออกได้เป็น 3 ลักษณะ⁸⁴ ดังนี้

(1) ความผิดฐานตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องกับโดยตรงหรือโดยอ้อม กับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกัน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายภายในประเทศนั้นกำหนดไว้ ตาม ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1)

(2) ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2)

(3) ความผิดฐานจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือให้คำแนะนำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5 วรรค 1 (ข)

โดยความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) กับความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ของอนุสัญญาฯ ให้ถือเป็นความผิดทางอาญาฐานหนึ่งต่างหากแยกจากการพยายามกระทำความผิด หรือการกระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจตนาของอนุสัญญาฯ ประสงค์ให้การเข้ามีส่วนร่วมฯ ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีและไม่กลับไปกับความผิดอื่น และในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) กำหนดไว้ว่า ประเทศภาคีอาจรับเอาลักษณะความผิด 2 ลักษณะตามที่กำหนดในวรรค 1(ก) (1) และวรรค 1 (ก) (2) มาบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาภายในประเทศตนได้ทั้ง 2 ลักษณะหรือเลือกเอาลักษณะใดลักษณะหนึ่งระหว่างวรรค 1(ก) (1) หรือวรรค 1 (ก) (2) มาบัญญัติก็ได้

สำหรับลักษณะความผิดที่ 3 ตามข้อ 5 วรรค 1 (ข) ในเรื่องการจัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุยง อำนวยความสะดวกหรือให้คำแนะนำปรึกษา การกระทำความผิดลักษณะนี้ไม่ถือเป็นความผิดหลักเพียงแต่ถือเป็นความผิดที่ประกอบความผิดหลัก (Secondary Participation) และการกระทำดังกล่าว จะต้องเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ซึ่งประเทศภาคีจะต้องนำหลักความรับผิดชอบ ตามข้อ 5 วรรค 1 (ข) นี้ ไปบัญญัติเป็นความรับผิดชอบภายในประเทศของตน ตามเงื่อนไขที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้

⁸⁴ โปรดดู ข้อ 5 ของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000.

ซึ่งคำว่า “ตกลงกัน” ตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) นี้ หมายความว่า จะต้องเป็นกรณีที่ได้มีการตกลงกัน และการตกลงกันจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป มาทำการตกลงกัน เนื่องจากบุคคลเพียงคนเดียวไม่อาจทำการตกลงได้ ดังนั้นการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำการอันมิชอบตามอนุสัญญานี้ จึงมีความหมายเช่นเดียวกับการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) นั่นเอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในอนุสัญญาข้อ 5 นี้ มีลักษณะของการกระทำความผิดแยกออกได้เป็น 3 ฐานความผิด โดยทั้ง 3 ฐานความผิดมิใช่ความรับผิดลักษณะเดียวกัน แต่เป็นคนละฐานความผิด โดยแต่ละฐานความผิดมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

(1) ลักษณะการกระทำความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

องค์ประกอบภายนอก คือการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง

องค์ประกอบภายใน คือเจตนาที่จะทำการตกลงกัน และเจตนาพิเศษเพื่อความมุ่งประสงค์อันเกี่ยวข้องกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือวัตถุประสงค์อื่นทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

อย่างไรก็ดีในข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) ได้กำหนดองค์ประกอบภายนอกที่เกี่ยวกับการกระทำเพิ่มเติมขึ้น คือนอกจากจะเป็นการตกลงกันเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว ถ้าหากประเทศภาคีเห็นว่าองค์ประกอบภายนอกดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในเรื่องของการ “ตกลงกัน” ประเทศภาคีสามารถนำความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) นี้มากำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ ตาม ข้อ 5 วรรค 3 มาเพิ่มเติมในกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่กฎหมายภายในประเทศตนได้ คือ

1. บุคคลที่เข้าร่วมตกลงกัน ได้กระทำบางอย่างเกิดขึ้นเพื่อให้การตกลงเป็นผลสืบหน้าไป โดยการเข้าร่วมตกลงได้กระทำบางอย่างเกิดขึ้น เรียกว่า Overt Act⁸⁵ “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” นั่นเอง หรือ

⁸⁵ “การกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก” (Overt Act) เป็นหลักที่ช่วยพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการตกลงกัน เนื่องจากความผิดฐานสมคบเกิดขึ้นจากการตกลงกัน ดังนั้นการลงโทษการกระทำที่เป็นการตกลงกันจึงดูเหมือนขาดองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำ ด้วยเหตุนี้ทางประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้การตกลงกันมีลักษณะเป็นการกระทำที่ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มีการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอกเพิ่มเติมขึ้น จึงจะสามารถลงโทษฐานสมคบได้ โดยการตกลงกันจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงด้วยเช่น ก ข และ ค สมคบกันเพื่อไปปล้นธนาคาร ก อาจจะไปซื้อหน้ากากสำหรับใช้ในการปล้น ดังนั้นการซื้อหน้ากากจึงถือเป็น “การ

2. อาชญากรรมร้ายแรงจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

หากประเทศภาคีได้ทำการเลือกเงื่อนไขอย่างใดๆเพิ่มเติมแล้ว ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3 กำหนดให้ประเทศนั้นๆ มีภาระหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพิ่มขึ้นคือ

1. หากเลือกเพิ่มเงื่อนไขในเรื่องของบุคคลที่เข้าร่วมตกลงกันได้มีการกระทำบางอย่างเกิดขึ้นเพื่อให้การตกลงกันเป็นผลสืบหน้าไป เช่นนี้ประเทศภาคีจะต้องทำการแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนาม หรือในเวลามอบสัตยาบันสาร หรือหลักฐานการยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย

2. หากเลือกเพิ่มเงื่อนไขในเรื่องของอาชญากรรมร้ายแรงที่จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เช่นนี้ประเทศภาคีจะต้องแน่ใจว่ากฎหมายภายในประเทศของตน มีความครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมด้วย นอกจากนี้ประเทศภาคี ต้องทำการแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนาม หรือในเวลามอบสัตยาบันสาร หรือหลักฐานการยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วย

อย่างไรก็ตามคำว่า “อาชญากรรมร้ายแรง” ตามข้อ 5 วรรค 1(ก)(1) นี้ อนุสัญญาฯ มิได้กำหนดว่าอาชญากรรมร้ายแรงที่ตกลงจะกระทำนั้น จำต้องเกิดเป็นความผิดสำเร็จขึ้นเสียก่อนหรือไม่แต่อย่างใด ดังนั้นหากมีการตกลงกันที่จะกระทำอาชญากรรมร้ายแรงขึ้น เช่นนี้ผู้ที่ตกลงกันถือได้ว่ามีความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมตามข้อ 5 วรรค 1(ก)(1) แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องมีการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงให้เกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด

(2). ลักษณะการกระทำตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ก. และข้อ 5 วรรค 1 (ก)

(2) ข. ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดดังนี้คือ

องค์ประกอบภายนอก คือบุคคลที่ดำเนินการมีส่วนร่วมในการกระทำอย่างใดๆดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำใดๆที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ก. หรือ

กระทำซึ่งปรากฏออกภายนอก” อันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐานสมคบได้. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.

(ข) การกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ข.

ส่วนองค์ประกอบภายใน คือเจตนาที่จะทำการตกลงกัน นอกจากนั้นในข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ก. และ (2) ข. ผู้กระทำความผิดยังต้องมีเจตนาพิเศษประกอบด้วยคือจะต้องกระทำการโดย

1. รู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม หรือ
2. รู้ถึงเจตนาที่จะกระทำอาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมด้วย

แต่ถ้าในกรณีที่ผู้ดำเนินการมีส่วนร่วมในการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นความผิดอาญา (ตาม ข้อ 5 วรรค 1(ก) (2) ข.) ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษเพิ่มเติมคือ ผู้กระทำจะต้องดำเนินการมีส่วนร่วม โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของตนในการกระทำดังกล่าวที่ไม่เป็นความผิดอาญา จะช่วยให้เป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมสามารถประสบผลได้ โดยที่การเข้ามีส่วนร่วมไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนแต่อย่างใด

ซึ่งการดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ก. และ(2) ข. มิได้มีการกำหนดว่าการเข้าร่วมดังกล่าวจะต้องเป็นอาชญากรรมร้ายแรงดังเช่นข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) แต่อย่างใด ดังนั้นถ้าหากเป็นการกระทำของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมแล้ว ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงหรือไม่ ก็ครบองค์ประกอบความผิดตามข้อนี้แล้ว อีกทั้งเป้าหมายที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมไม่จำเป็นต้องเกิดเป็นผลสำเร็จขึ้นก่อนแต่อย่างใด

(3). ลักษณะการกระทำความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ข) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

องค์ประกอบภายนอก คือเป็นการจัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุบย อำนาจความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

องค์ประกอบภายใน คือเจตนาที่จะกระทำโดยรู้ว่ามี การตกลงกันที่จะกระทำความผิด และยังคงเข้าไปกระทำการอันเป็นการจัดการ สนับสนุน ฯลฯ อยู่ดี

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจัดการ สั่งการ ตามข้อ 5 วรรค 1 (ข) นี้ กรณีที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมได้ จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ทำการจัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุบย โดยที่ตนรู้ว่ามี การตกลงที่จะกระทำความผิด แต่ก็ยังคงเข้าไปกระทำการดังกล่าว

ด้วย จึงถือเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม อีกทั้งการสนับสนุนความ รวมถึง การที่ผู้หนึ่งช่วยให้บุคคลอื่นที่จะตกลงได้เข้ามามีโอกาสทำการตกลงเพื่อกระทำความผิดอีกด้วย

ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ยังมีประเด็นที่น่าสนใจอีก 2 ประเด็นคือ

1). การพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบภายใน ซึ่งปรากฏอยู่ใน ข้อ 5 วรรค 2 โดยกำหนดว่า

“2. การรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์หรือการตกลงที่อ้างถึงใน วรรค 1 ของข้อนี้ สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย”

เนื่องจาก “การตกลงกัน” ตามข้อ 5 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ จากทั้ง 3 ลักษณะ ความผิด เป็นสิ่งที่ไม่อาจรู้ได้อย่างทั่วไปเนื่องจากเป็นสิ่งที่รู้กันระหว่างผู้ที่เข้าตกลงหรือสมคบกัน เท่านั้น อีกทั้งโดยสภาพของการตกลงจะมีการกระทำที่ปิดบังซ่อนเร้นจากการสังเกตของผู้ที่ไม่เกี่ยวข้อง ดังนั้นจึงทำให้ยากที่จะพิสูจน์ถึงการตกลงกันหรือการเข้ามีส่วนร่วม เพราะ “การตกลงกัน” เป็นเรื่องที่อยู่ระหว่างสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจกับการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก ฉะนั้นในวรรค 2 จึงกำหนดให้นำ “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (Objective Factual Circumstances) มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เพื่อให้สามารถพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันเกิดขึ้นจริง หรือผู้มีส่วนร่วมได้รู้ถึงเป้าหมายหรือการกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดหรือตามที่กฎหมายของไทยเรียกว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”⁸⁶

เพราะฉะนั้น “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 2 จึงมิใช่องค์ประกอบของความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม แต่เป็นการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก ที่จะช่วยในการพิสูจน์ถึงความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือ ข้อตกลงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามข้อ 5 วรรค 1 ต่างหาก

⁸⁶ การกระทำที่พิสูจน์ให้เห็นว่ามีการตกลงกัน ตามที่ศาลฎีกาได้วางหลักเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ให้เห็นว่าได้มีการตกลงกัน คือ การปรึกษากัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2521 และ 1719/2534) การคบคิดหรือร่วมประชุม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3201/2527 และ 4986/2533) การร่วมวางแผนและแบ่งหน้าที่กันทำ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2528) ข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาวินิจฉัยนี้ เป็นการอธิบายการกระทำที่พิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดมีการตกลงกัน โดยพิจารณาจากอากัปกริยา คำพูด แสดงสัญลักษณ์ที่เป็นการแสดงออกถึงการตกลงกัน (การตกลงกันเป็นเรื่องปกติในชีวิตประจำวัน แต่อาการกริยา คำพูด สัญลักษณ์ที่ปรากฏออกมาจะเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่าผู้สมคบจะมีการตกลงกันหรือไม่ อาจเรียกได้ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” หรือ “Overt Act”). กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.

2). อนุสัญญาฯฉบับนี้ ได้กำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีไว้เพิ่มเติม ในกรณีที่ประเทศภาคีต้องการเลือกที่จะมีเงื่อนไขเพิ่มเติมตามที่กำหนดใน ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) ซึ่งประเด็นนี้ปรากฏอยู่ใน ข้อ 5 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯซึ่งกำหนดว่า

“.....3. บรรดาประเทศภาคีสมาชิกที่กฎหมายภายในประเทศของตน กำหนดองค์ประกอบความคิดว่าต้องมีส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของอนุสัญญาฯข้อนี้ จะต้องมีการดำเนินการอันแน่นอนว่ากฎหมายภายในประเทศของตน ครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ในส่วนของประเทศภาคีสมาชิกที่กฎหมายภายในของประเทศนั้นได้กำหนดองค์ประกอบความคิดว่า บุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงได้มีส่วนร่วมไปกระทำการตามที่ตกลงกัน โดยมุ่งประสงค์กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของอนุสัญญาฯข้อนี้ จะต้องทำการแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการองค์การสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนาม หรือในเวลาอบสัทยาบันสนาร หรือหลักฐานการยอมรับหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติของอนุสัญญาฯฉบับนี้”

เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) เปิดโอกาสให้แก่ประเทศภาคีสามารถกำหนดเงื่อนไขซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกเพิ่มเติมได้หากต้องการ และการเพิ่มเติมดังกล่าวไม่เป็นการบังคับแก่ประเทศภาคีแต่อย่างใด ดังนั้นหากประเทศภาคีเลือกที่จะมีองค์ประกอบความคิดตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) เพิ่มเติม เช่นนี้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 3 จึงได้กำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีเหล่านั้นไว้เพิ่มเติมเช่นกัน

จากที่ได้กล่าวมา ลักษณะความคิดทั้ง 3ฐานความคิด ในอนุสัญญาฯข้อ 5 เห็นได้ว่าความคิดในข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) เป็นความรับผิดชอบร่วมกันกระทำความผิดเพียงฐานเดียวเท่านั้น ในส่วนของ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ในข้อ ก. และ ข. เป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมในการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรม และในข้อ 5 วรรค 1 (ข) จะเป็นเรื่องของการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน ส่งเสริม ยุยง อำนวยความสะดวกในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้นทั้ง 3 ฐานความคิดในข้อ 5 จึงเป็นความคิดในคนละส่วนกัน

ซึ่งการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อม กับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และบุคคลที่มีส่วนร่วมในการตกลงดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกัน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ตามองค์ประกอบความคิดที่กฎหมายภายในประเทศ

นั้นกำหนดไว้ ตามความใน ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) แสดงให้เห็นว่ามีองค์ประกอบความผิดทำนองเดียวกับความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดแล้ว เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิดมีองค์ประกอบที่สำคัญคือต้องเป็นการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นความผิด และการตกลงกันดังกล่าวจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกันด้วย (หรือที่เรียกว่า การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก Overt Act) นั้นเอง

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ชี้ให้เห็นว่า การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มีความแตกต่างไปจากความรับผิดอื่นๆ เนื่องจากความรับผิดฐานสมคบเป็นมาตรการในเชิงป้องกันที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จึงเป็นความผิดสำเร็จทันทีแม้จะไม่มี การกระทำอย่างใด ๆ เกิดขึ้นเลยก็ตาม แต่ความผิดฐานพยายามกระทำความผิด (Attempt) มีความแตกต่างออกไป คือการที่จะเป็นความผิดฐานพยายามได้ จะต้องปรากฏว่าได้มีการกระทำอย่างใด ๆ อันนำไปสู่การเป็นความผิดสำเร็จเกิดขึ้นออกมาแล้ว และในขณะที่ความผิดสำเร็จยังไม่เกิดขึ้น แล้วพบว่า การกระทำไม่อาจกระทำต่อให้เกิดผลสำเร็จได้หรือกระทำลงไปแล้วแต่กลับไม่บรรลุผล เช่นนี้การสมคบกันกระทำความผิดกับการพยายามกระทำความผิด จึงมิใช่การกระทำในขั้นตอน เดียวกัน

อีกทั้งมาตรการสมคบกันกระทำความผิด มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด ที่มีลักษณะของการกระทำที่ซับซ้อน แขนงปลุกปิดวิธีดำเนินการ มีบุคคลหลายฝ่ายเข้าร่วมด้วย มาก อาทิ การกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ที่ยากต่อการสาวไปถึงบุคคลที่อยู่ เบื้องหลังขององค์กร จึงนำเรื่องของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84 และ 86 นำไปปรับใช้ได้อย่างลำบากเนื่องจากในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นไปได้ยาก หรือกรณีความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดเอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งส่งผล ให้บุคคลอื่นที่เข้าร่วมกระทำการอันเป็นความผิดได้รับโทษน้อยกว่า หรือไม่ได้สัดส่วนกับการ กระทำความผิดเช่นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา ในกรณีที่บุคคล ธรรมดาผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานไม่อาจรับโทษฐานเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงานได้ คงลงโทษได้เพียงฐานสนับสนุนเท่านั้น ๆ ดังนั้นมาตรการอื่นๆที่สามารถช่วยป้องกันการกระทำ ความผิดได้ในระดับหนึ่งคือ มาตรการสมคบกันกระทำความผิดนั่นเอง