

หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

เนื่องจากหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) เป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงอาจเป็นที่สงสัยได้ว่า จะนำมาใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่ เพราะประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซิวิล ลอว์ ซึ่งใช้ประมวลกฎหมาย (Code Law System) ดังนั้นในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) มาใช้ในประเทศไทย โดยพิจารณาเกี่ยวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิดกับระบบกฎหมายไทย หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทยและการบังคับใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศไทยตามลำดับดังนี้คือ

4.1 หลักการสมคบกันกระทำความผิดกับระบบกฎหมายไทย

ในการปฏิรูปกฎหมายสมัยรัชกาลที่ 5 คณะกรรมการตรวจชำระกฎหมายเห็นว่า เพื่อความเข้าใจง่าย และความสะดวก จึงได้เลือกใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายไทยจึงได้จัดอยู่ในกลุ่มประเทศสกุลกฎหมายโรมาน-เยอรมันนิค ซึ่งแพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรป และเหตุผลที่ปรากฏชัดในพระราชปรารภของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คือ เพื่อประสงค์จะเจริญรอยตามประเทศญี่ปุ่น¹ ซึ่งความจริงแล้วประเทศญี่ปุ่นเองก็ได้รับประมวลกฎหมายของเยอรมันมาใช้² ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ประเทศไทยก็ได้รับแนวความคิดด้านกฎหมายมาจากเยอรมันด้วย

¹ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 2.

² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน้า 463.

จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ได้เริ่มใช้ในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ในประเทศอังกฤษ ดังนั้นทฤษฎีการรวมกัน (The Conglomerate Doctrine) ของการสมคบกันกระทำความผิดจึงปรากฏในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอน ลอว์ แต่ประเทศเยอรมันซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในลักษณะเป็นการเริ่มต้นความผิด (Inchoate Offense) ในส่วนการพยายามยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด (Attempted Solicitation) และในการแก้ไขประมวลกฎหมายเยอรมันในปี ค.ศ. 1876 ก็ได้กำหนดให้ลงโทษการกระทำความผิดต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งว่า ได้พยายามกระทำความผิด (Attempted Felony) คือ

1. ตกลงกันที่จะกระทำความผิด (Felony) หรือ
2. ยอมรับตามคำเสนอของบุคคลอื่นในการกระทำความผิด (Felony) หรือ
3. ประกาศที่จะให้ประโยชน์ตอบแทนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด (Felony)³

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะพบว่า แตกต่างจากความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยเฉพาะข้อห้ามย่อยซึ่งมีผลเช่นเดียวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิด และยิ่งไปกว่านั้น ในข้อ 3 กฎหมายเยอรมันก็ยังลงโทษการกระทำก่อนที่จะถึงขั้นตกลงกันซึ่งถือว่าเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของหลักการสมคบกันกระทำความผิด ดังนั้นจะเห็นว่า ประเทศเยอรมันก็มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้เช่นกัน

กรณีประเทศไทย ลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดได้ปรากฏบัญญัติไว้เป็นความผิดใน พ.ศ. 2451 เมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 97 วรรคสอง และมาตรา 178 ของประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีหลักการดังนี้ คือ

มาตรา 97 "ผู้ใดทงองอาจกระทำการประทุษร้ายต่อพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี สมเด็จพระมหะยัทธิ มกุฎราชกุมารก็ดี ต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารักษาราชการต่างพระองค์สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ดี ท่านว่า โทษของมันถึงต้องประหารชีวิต

ผู้ใดพยายามจะกระทำการประทุษร้ายเช่นว่ามาแล้ว แม้เพียงเตรียมการก็ดี สมคบกันเพื่อการประทุษร้ายนั้นก็ดี ฯลฯ"

³ Fletcher, George P. Rethinking Criminal Law. (U.S.A. : Little Brown and Company, 1978), P.221

มาตรา 178 "ถ้าบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป สมคบกัน เพื่อจะกระทำความผิดอย่างใดใด ที่ว่าไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 2 จนถึงส่วนที่ 9 ในภาคที่ 2 แห่งกฎหมายนี้ แลเป็นความผิดอันต้องด้วยลักษณะ โทษจำคุกเกินกว่าปีหนึ่งขึ้นไปด้วยไซ้ ท่านว่า มันสมคบกันเป็นสิ่งที่จริงผู้ร้ายมีความผิด ฯลฯ"

ดังนั้นความผิดฐานสมคบตามกฎหมายลักษณะอาญาจึงมีองค์ประกอบดังนี้คือ

1. มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. สมรู้ด้วยกัน ซึ่งหมายความว่า ตกลงกัน
3. เพื่อกระทำความผิด

ดังนั้นจะเห็นว่า "การสมคบ" ตามความหมายของกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าวเป็น ความผิดเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกัน เพื่อจะกระทำความผิด การสมคบนั้นก็สมบูรณ์⁴ ลักษณะ การสมคบกันกระทำความผิดนี้ จึงปรากฏว่าได้ถูกบัญญัติไว้ตั้งแต่มีการใช้ประมวลกฎหมายฉบับแรก ของไทย

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันซึ่งเป็นผู้นำของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ก็ได้มีบทบัญญัติการสมคบกันกระทำความผิดไว้และ ประเทศไทยซึ่งได้รับแนวความคิดด้านกฎหมายมาจากประเทศเยอรมัน ก็ได้มีบทบัญญัติให้การสมคบ กันบางลักษณะ เป็นความผิดเช่นกัน ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ประเทศไทยได้มีการใช้หลักการสมคบ กันกระทำความผิดตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น ในประเทศไทยที่ใช้ระบบ ประมวลกฎหมายก็มี หลักการสมคบกันกระทำความผิด เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย คอมมอน ลอว์ จึงกล่าวได้ว่า หลักการสมคบกันกระทำความผิดไม่ขัดต่อระบบกฎหมายหรือระบบ กฎหมายไทย

4.2 หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมา เป็นการศึกษาเพื่อให้เห็นว่า ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ และระบบที่ใช้ประมวลกฎหมายก็มีการบัญญัติความผิดฐานสมคบไว้ในกฎหมายของตน ซึ่ง

⁴ สุรพล ไตรเวทย์. "ความผิดฐานสมคบหรือ CONSPIRACY ตามกฎหมายอาญา ของไทย". กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2532 (อัครสำเนา)

เหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร ผู้วิจัยจะได้กล่าวต่อไป และในส่วนแรกนี้ ผู้วิจัยขอกล่าวถึง โครงสร้างความคิดของไทย เพื่อเป็นพื้นฐานความเข้าใจโครงสร้างความคิดโดยทั่วไป และชี้ให้เห็น ถึงลักษณะที่แตกต่างกับระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์

1. โครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายไทย

ในส่วนโครงสร้างความคิดอาญาตามกฎหมายไทยนี้ ดังได้กล่าวแล้วว่า ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) โดยได้รับแนวความคิดทางกฎหมายมาจากประเทศญี่ปุ่นซึ่งประเทศญี่ปุ่นเองก็ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมัน ดังนั้น โครงสร้างความคิดทางอาญาของไทยจึงมีลักษณะ เช่นเดียวกับของ เยอรมัน ซึ่งจากการศึกษาของนักนิติศาสตร์ภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะนักนิติศาสตร์ เยอรมันพบว่าความผิดอาญาทุกฐานมีข้อสาระสำคัญที่เหมือนกัน ซึ่งถ้าขาดข้อสาระสำคัญนี้แล้ว แม้เพียงข้อสาระสำคัญเดียว การกระทำนั้นจะ ไม่เป็นความผิดอาญา ข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันของความผิดอาญาทุก ๆ ฐานนี้จึงประกอบขึ้นเป็น "โครงสร้างของความผิดอาญา" (Varbrechensaufbau)⁵ โดยโครงสร้างของความผิดอาญานี้ พิจารณาจาก "ความผิดอาญา" และ "โทษ"⁶

ความผิดอาญา คือ การกระทำที่ควรลงโทษ ผลของความผิดอาญาจึงมีว่า ผู้ใดทำชอบจะลงโทษเขาไม่ได้ ฉะนั้นการกระทำผิด หรือ "ความผิด" จึง เป็นคุณลักษณะทั่วไป ประการหนึ่งของความผิดอาญา และในความผิดอาญานั้นจึงมี "สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควร เกี่ยวกับการกระทำ" ในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ เช่นนี้การกระทำย่อมไม่ผิดกฎหมาย และเมื่อไม่ผิดกฎหมายย่อมไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้

ส่วนโทษนั้นเป็น "ความไม่สมควรที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำ" หรือเป็น "สิ่งที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรเกี่ยวกับผู้กระทำ" อันเนื่องจากการที่เขาได้กระทำการอันเป็นการ

⁵ คณิต ฌ นคร. "โครงสร้างความคิดทางอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Mens Rea". วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 3. ปีที่ 16. : 206-207

⁶ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 8-10.

ล่วงละเมิดกฎหมาย ความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ว่าผู้กระทำรู้ว่าเป็นความประสงค์ของสังคม เช่นนั้น เขาต้องรับโทษเพราะว่า เขาต้องถูกดำเนิน เนื่องจากกระทำนั้นได้หรือมี "ความชั่ว" (Schuld) เหตุนี้คุณลักษณะทั่วไปอีกประการหนึ่งของความผิดอาญาคือ "ความชั่ว" ของผู้กระทำ

ความผิด (Rechtswidrigkeit) และความชั่ว (Schuld) เป็นส่วนประกอบหลักของความผิดอาญาและเป็นส่วนประกอบในทางเนื้อหา นอกจากส่วนประกอบในทางเนื้อหาแล้ว ความผิดอาญาซึ่งมีส่วนประกอบในทางรูปแบบอีกประการหนึ่ง คือ การกระทำที่ต้องลงโทษนั้น จะต้องบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย กล่าวคือจะต้องมี "องค์ประกอบ" (Tatbestand) ของกฎหมาย บัญญัติไว้ องค์ประกอบคือการบรรยายถึงลักษณะของฐานความผิดตามลักษณะของความไม่ชอบธรรม และความชั่วที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การกระทำที่ครบองค์ประกอบ คือ ลักษณะของการกระทำที่ต้องตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้นสรุปได้ว่า ความผิดอาญานั้นประกอบด้วยโครงสร้าง 3 ประการ โดยวินิจฉัย ความผิดอาญาตามลำดับ คือ

1. องค์ประกอบ (Tatbestand)
2. ความผิด (Rechtswidrigkeit) และ
3. ความชั่ว (Schuld)

เมื่อพิจารณาโครงสร้างความผิดอาญาตามกฎหมายนี้แล้ว จะเห็นว่า มีความแตกต่างจากระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ มีหลักกฎหมายว่า Aetus non facit reum nisi mens sit rea (The act does not constitute guilt unless the mind be guilty) ซึ่งหมายความว่า การกระทำไม่ก่อให้เกิดเป็นความผิด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นมีเจตนาชั่วร้ายในการกระทำความผิดนั้น⁷ ซึ่งจากหลักดังกล่าวนี้ นักวิชาการได้นำมากำหนดเป็นโครงสร้างความผิดอาญา (Structure of Crime) ของระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ จะต้องประกอบด้วย ส่วนของ Actus Reus คือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย และในส่วนของ

⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส. "โครงสร้างความผิดอาญากับการกระทำโดยประมาท". วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 18. ฉบับที่ 2. : 52-53

จิตใจนั้น ผู้กระทำได้กระทำโดยมี Mens Rea คือจิตใจที่ชั่วร้าย ซึ่งในกรณีโครงสร้างความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ นี้ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้ว

ดังนั้นเมื่อได้ทราบโครงสร้างความผิดอาญาโดยทั่วไปของกฎหมายไทยแล้ว ในส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงหลักการสมคบกันกระทำความผิดที่ใช้ในประเทศไทย

2. ลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ความผิดบางลักษณะ มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ซึ่งการที่บุคคลได้กระทำลงโดยลงเนื้อเห็นด้วยในการกระทำผิดนั้น เรียกว่า คนนั้นมีการเกี่ยวข้องกับความผิด⁸ เช่นเกี่ยวข้องความผิดโดยได้กระทำความผิดร่วมกัน ได้แก่ ตัวการตามมาตรา 83 ตามหลักเรียกว่า "ผู้กระทำความผิดที่แท้จริง" หรือเรียกว่า "ร่วมกันกระทำในขั้นต้น" (Basis) หรือการเกี่ยวข้องโดยอาศัยความผิดของผู้อื่นที่ได้กระทำลงตามหลักวิชาการถือว่าเป็นการเอาความผิดของผู้อื่นมาเป็นความผิดของตน ได้แก่ ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามมาตรา 84 และ 85 ผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 หรือการเกี่ยวข้องความผิดโดยบัญญัติเป็นความผิดอีกความผิดหนึ่งต่างหาก⁹ ซึ่งการเกี่ยวข้องกับความผิดนี้ อาจทำให้สับสนเกี่ยวกับการพิจารณาหลักสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดีสาระสำคัญของหลัก "CONSPIRACY" คือ การตกลงกัน (Agreement) หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความผิดในขั้น "ตกลงใจ" (Resolution) ซึ่งตามกฎหมายไทยแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

2.1 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐตาม มาตรา 114 และมาตรา 120

มาตรา 114 บัญญัติว่า "ผู้ใดระดมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใด ๆ อันเป็นการช่วย

⁸ เฮนรี่ โบลิ่ง. คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กรุงเทพบรรณาการ, 2472), หน้า 76.

⁹ จิตติ ดิงศภัทรีย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), หน้า 424-425.

ปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี"

ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นความผิดฐานตระเตรียมเป็นกบฏ โดยมีองค์ประกอบดังนี้คือ

องค์ประกอบในส่วนการกระทำ คือ 1. สะสมกำลังพลหรืออาวุธตระเตรียมการหรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ 2. กระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของการแผนการเพื่อเป็นกบฏ 3. ยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือ 4. รู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏและกระทำการอันเป็นการช่วยปกปิด

องค์ประกอบในส่วนของจิตใจ นอกจากเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสองแล้วยังต้องมีความรู้ข้อเท็จจริงว่าจะมีการกบฏ และมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจงใจกระทำการดังกล่าว เพื่อเป็นกบฏ¹⁰

ดังนั้น ในส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ มาตรา 114 ได้บัญญัติให้ "การสมคบ" เป็นความผิดด้วย โดยเมื่อพิจารณาต้นร่างภาษาอังกฤษ คำว่า "สมคบ" นี้ใช้คำว่า "CONSPIRES"¹¹ และ

ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบาย "การสมคบ" ว่าเป็นการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป¹²

ท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายว่า "การสมคบ" คือ การตกลงกัน¹³ และ

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทรีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518), หน้า 1119.

¹¹ หลวงศุภชลาศัย. ประมวลกฎหมายอาญาพร้อมด้วยคำแปลภาษาอังกฤษ. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์นิติบรรณาการ, 2516), หน้า 52-53.

¹² หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพฯ-มหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 28.

¹³ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 283

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรีย์ อธิบายการสมคบนี้ว่า เป็นการตกลงร่วมกันจะเป็นกบฏ แม้ยังไม่มีการตระเตรียมเพื่อเป็นกบฏก็เป็นความผิดแล้ว และยิ่งไปกว่านั้น ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรีย์ ก็ได้ชี้ให้เห็นโดยชัดเจนว่า การตระเตรียมต้องเลยขั้นสมคบกันไปแล้ว¹⁴

จากคำอธิบายของท่านผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวมาแล้วนี้ จะเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 114 นี้ แม้เป็นการตกลงกัน (An agreement) ก็เป็นความผิดแล้วและเมื่อพิจารณาคำอธิบายของท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรีย์ ที่ว่า "การตระเตรียมต้องเลยขั้นสมคบกันไปแล้ว" นี้ จะเห็นได้ว่าการสมคบในความหมายของมาตรานี้ คือ การกระทำในชั้นตกลงใจ (Resolution) นั้นเอง ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า การสมคบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 114 นี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ นั้นเอง

มาตรา 120 บัญญัติว่า "ผู้ใดคบคิดกับบุคคลซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ ด้วยความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการดำเนินการรบต่อรัฐ หรือในทางอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี"

ความผิดตามมาตรา 114 นี้ เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ซึ่งต่างจากมาตรา 114 ที่เป็นเรื่องความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร และความผิดตามมาตรา 120 นี้ แยกพิจารณา องค์ประกอบความผิดได้ดังนี้ คือ

องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำ คือ การคบคิดกับบุคคลอื่นซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ นอกจากเจตนาตามมาตรา 59 วรรคสองแล้ว ผู้กระทำได้ประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการดำเนินการรบต่อรัฐ หรือในทางอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ

คำว่า "คบคิด" นี้ ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย¹⁵ และท่านอาจารย์

14 จิตติ ดิงศภัทรีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1, หน้า 1128.

15 หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3 เล่ม 1, หน้า 37

ดร.คณิต ณ นคร¹⁶ ได้อธิบายความหมายว่า คือ "ทำการติดต่อด้วย" และ

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรีย์¹⁷ และท่านศาสตราจารย์สัญญา สัจจวานิช¹⁸ อธิบายว่า หมายถึง เพียงแต่ร่วมคิดกับคนอื่น โดยท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรีย์ ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคบคิดว่า การคบคิดตามมาตรา 120 นี้ แตกต่างจาก การสมคบตามมาตรา 114 กล่าวคือ การคบคิดนี้มีลักษณะ เป็นการติดต่อกับคนอื่นหรือเป็นลักษณะร่วมคิดกับคนอื่น เช่น การแนะนำวิธีการที่จะบ่อนทำลาย เป็นต้น ซึ่งการร่วมคิดต้องได้แสดงออกมาโดยการกระทำ เช่น มีจดหมายติดต่อกัน แนะนำหรือประชุมปรึกษาหารือให้ความเห็น เป็นต้น ในขณะที่ "การสมคบ" ต้องร่วมคิดกันเพื่อร่วมมีส่วนในการกระทำต่อไปตามที่ร่วมคิดกันนั้นด้วย

แต่อย่างไรก็ดี คำว่า คบคิดนี้ เมื่อพิจารณาคำแปลภาษาอังกฤษ ซึ่งใช้คำว่า "CONSPIRE"¹⁹ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การตกลงกันก็เป็นความผิดตามกฎหมาย อันเป็นลักษณะของความผิด "CONSPIRACY" นั้นเอง²⁰

2.2 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามมาตรา 210

มาตรา 210 บัญญัติว่า "ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 290.

¹⁷ จิตติ ดิงศภัทรีย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1143.

¹⁸ สัญชัย สัจจวานิช. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 20-21.

¹⁹ หลวงคณาจารย์ปฏิเวท. ประมวลกฎหมายอาญาพร้อมด้วยคำแปลภาษาอังกฤษ, หน้า 55.

²⁰ สุรพล ไตรเวทย์. "CONSPIRACY กับกฎหมายยาเสพติด". ใน ในสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดครบรอบ 4 ปี. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2523), หน้า 188.

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท"

ความผิดตามมาตรานี้มีข้อความทำนองเดียวกับมาตรา 178 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม องค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 210 มีดังนี้คือ

องค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำ คือ สมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป และ

องค์ประกอบความผิดในส่วนของจิตใจ คือ เจตนาตามมาตรา 59 และเจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดในภาค 2 ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

คำว่า "สมคบ" ไม่มีคำนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 6 (8) ได้บัญญัติไว้ว่า "บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมรู้ด้วยกันเพื่อกระทำความผิด ท่านว่า คนเหล่านั้นสมคบกัน ฉะนั้น "สมคบ" หมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันกระทำความผิดด้วยกัน²¹

ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย²² และท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร²³ ได้อธิบายความหมาย "สมคบ" ว่า หมายถึง กรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง

ท่านศาสตราจารย์สัญญา สังจวนิช²⁴ และท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทรี²⁵ ได้ให้ความหมายของการ "สมคบ" ว่า เป็นการตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน เช่น ประชุมวางแผนการทำพิธีจะ ไปปล้น²⁶

²¹ พัทธน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 13.

²² หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3 เล่ม 1, หน้า 173.

²³ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 247.

²⁴ สัญญา สังจวนิช. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 3, หน้า 247 - 249.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทรี. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 1519.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2471, ที่ 576/2473 และที่ 1103, 1104/2496

ดังนั้น "การสมคบ" ตามมาตรา 210 นี้ จะเห็นว่า คือ การตกลงกัน จะกระทำความผิดและศาลฎีกาของไทย ก็ได้วางหลักไว้โดยชัดเจนว่าความผิดตามมาตรา 210 นี้ จะต้องมี "การตกลงกัน" กล่าวคือ แม้ว่าจะได้มีการประชุมปรึกษากัน แต่ไม่ได้ตกลงอะไรกันเลย หรือตกลงกันไม่ได้ว่าจะกระทำความผิดอย่างใด ก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 210 นี้²⁷ และเมื่อ พิจารณาคำแปลภาษาอังกฤษของคำว่า "สมคบ" ก็คือ "CONSPIRE"²⁸ ซึ่งเป็นกริยาอาการของความผิด "CONSPIRACY" ตามกฎหมายคอมมอน ลอร์ เช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 114 และมาตรา 120 นั้นเอง แต่ความผิดข้อโจรตามมาตรา 210 นี้ จะมีโทษเบากว่า

สรุป จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่า ความผิดตามมาตรา 114 มาตรา 120 และมาตรา 210 นั้น ก็คือ ลักษณะความผิด CONSPIRACY ตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ ซึ่งประเทศไทยได้นำมาบัญญัติเป็นความผิดอาญาของไทย นั้นเอง

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

1. ความผิดอันเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบ ตามกฎหมายคอมมอน ลอร์ ได้กำหนดการตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดอาญา (Criminal Act) หรือ เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Act) ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ใช้กับการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดทั่วไป กล่าวคือ เป็นการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) อย่างกว้างขวาง แต่ในประเทศไทยได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 114 และมาตรา 120 และความผิดต่อความสงบสุขของประชาชนตามมาตรา 210 เท่านั้น และในกรณีการนำมาใช้กับความผิดต่อความสงบสุขของประชาชนก็กำหนดจำกัดเฉพาะให้การสมคบกันนั้นเพื่อจะกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ หนึ่งไปขึ้นไปด้วย

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบที่ใช้ในประเทศไทยมีลักษณะที่จำกัดกว่าตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอร์ กล่าวคือ ประเทศไทยได้นำ

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2526, ที่ 3201/2527

²⁸ หลวงศุภชลาศัยวิจิตร. ประมวลกฎหมายอาญาพร้อมด้วยคำแปลภาษาอังกฤษ,

หลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะอุกฤษฏ์เท่านั้น

2. ผู้สมคบกระทำความผิด กรณีความผิดฐานชกโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ได้บัญญัติให้ผู้สมคบกระทำความผิดจะต้องมีอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ซึ่งโดยลักษณะของการสมคบกันนั้น บุคคลตั้งแต่สองคนก็สามารถตกลงกันได้ แต่ในกรณีการที่กฎหมายบัญญัติให้มีบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เป็นเทคนิคของกฎหมายในการจำกัดขอบเขตของหลักการสมคบกระทำความผิดในส่วนผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ประเทศไทยนอกจากจะจำกัดขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนของความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันแล้ว ยังได้มีการจำกัดขอบเขตของการสมคบกระทำความผิดในส่วนผู้กระทำความผิดด้วย

4.3 ผู้สมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

กรณีตามกฎหมายไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้สมคบกันกระทำความผิด โดยใช้คำว่า "ผู้ใด" เท่านั้น จึงอาจหมายถึงบุคคลใดก็ได้ที่สามารถกระทำความผิด ตามมาตรา 114 หรือมาตรา 120 หรือ มาตรา 210 แต่ต้อง เป็นบุคคลที่มีอายุ และสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลงกระทำความผิดได้²⁹ กรณีผู้สมคบกระทำความผิดแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1. ผู้ริเริ่มกระทำความผิด ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ผู้สมคบกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมตั้งแต่เริ่มแรกที่มีการสมคบกัน เมื่อแผนการอันเกี่ยวกับการสมคบนั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นแล้ว บุคคลได้เข้าร่วมหลังจากนั้นก็มีความผิดเสมือนผู้ริเริ่มแผนการ กรณีตามกฎหมายไทย มิได้กำหนดระยะเวลาเข้าร่วมสมคบกระทำความผิดไว้ พระยาสุนทรพิพิธ (โชติ ธนาภิบาล) เห็นว่า "สมคบ" กันนี้ น่าจะต้องมีการรู้เห็นยินดี และตกลงรู้กันว่าจะกระทำการอย่างนั้น ๆ ด้วยกันมาแต่เบื้องต้น ไม่ใช้รู้เห็นยินดีเกิดขึ้นเมื่อภายหลัง³⁰

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ การสมคบกันของบุคคลหลายคนเพื่อกระทำความผิด ย่อมนำมาซึ่งความยุ่งยาก และอาจเป็นการร้ายแรงในภายหลัง

²⁹ หยุต แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 เล่ม 1, หน้า 174.

³⁰ พระยาสุนทรพิพิธ (โชติ ธนาภิบาล). คำอธิบายกฎหมายอาญา. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2461), หน้า 32.

นอกจากนี้ การสมคบกันเป็นมูลฐานที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดตามที่สมคบกันนั้น หรือ ความผิดอื่น ๆ ต่อไป เพื่อเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นความผิดสำเร็จ ฐานหนึ่งอันเบื้องต้น³¹ ดังนี้ แม้จะได้เข้าร่วมสมคบในภายหลัง ผู้เขียนจึงเห็นว่า มีความผิด เช่นเดียวกับผู้ริเริ่มกระทำความผิด แต่ต้อง เข้าร่วมก่อนที่ความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ นั้นสำเร็จเป็นความผิด เช่น การตกลงกันว่าจะไปลักทรัพย์ จะต้องมี การเข้าร่วมสมคบก่อน การลักทรัพย์สำเร็จเป็นความผิดขึ้น เป็นต้น

2. กรณีสามีและภรรยาสมคบกันกระทำความผิด ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ถือว่า สามีและภรรยาที่แต่งงานกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เป็นบุคคลคนเดียวกัน (one person) มีเจตนาเดียว (one will) ส่วนกรณีตามกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน และจากการศึกษาที่ผ่านมา เห็นได้ว่า หลักกฎหมายไทยไม่ได้ถือว่า สามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน เช่นตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ดังนั้น สามีและภรรยาอาจสมคบกันกระทำความผิดได้

3. นิติบุคคลสมคบกระทำความผิด ตามหลักกฎหมาย คอมมอน ลอว์ นิติบุคคลสามารถ สมคบกันกระทำความผิดได้ ส่วนกรณีตามกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน แต่เมื่อพิจารณา โครงสร้างการรับผิดทางอาญาแล้ว เห็นได้ว่า โครงสร้างการรับผิดอาญาในส่วนความชั่ว (Schuld) ได้แก่ สิ่งที่ควรดำเนินได้ ซึ่งผู้ที่จะถูกดำเนิน หรือมีความชั่วได้นั้นต้องเป็นมนุษย์ คือ บุคคลธรรมดา กล่าวคือ บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีความชั่วได้ ดังนั้นถ้าเคร่งครัดต่อหลักแล้ว นิติบุคคลจึงไม่มีความรับผิดทางอาญาได้³² แต่ตามหลักคำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อผู้แทนของนิติบุคคล แสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ประสงค์ของ นิติบุคคล เจตนาอันผูกพันนิติบุคคล และถือว่า เป็นเจตนาของนิติบุคคล³³ ดังนั้น นิติบุคคลจึงอาจ มีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญา และกระทำความผิดได้ โดยถือเอาการกระทำ และเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคลตามอำนาจหน้าที่ของผู้แทนฯ ในทางของการดำเนินการตาม

³¹ สุรจิต พัฒนสาร. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ซ่อมโจรในประเทศไทย". (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 70.

³² สุรพงศ์ อัครราพานิช. "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล". (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 115-116.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787-788/2506 (ประชุมใหญ่)

วัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งทำให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น เป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากลักษณะของความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำ อำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป³⁴ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักคำพิพากษาของศาลฎีกา จึงเห็นว่า นิติบุคคลอาจจะสมคบกันกระทำความผิดได้ เช่น กรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลได้ตกลงขายสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด โดยรู้ว่าจะนำไปใช้เพื่อผลิตยาเสพติด เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินยืนยันไว้

4.4 ความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

1. ความรับผิดในความผิดฐานสมคบ และความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ถือว่าเมื่อมีการตกลงกันกระทำความผิด บุคคลที่เข้าร่วมตกลงนั้นย่อมมีความผิดฐานสมคบ และเมื่อผู้เข้าร่วมตกลงนั้นได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงสำเร็จเป็นความผิดขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ได้กระทำความผิดหลัก (Substantive Offense) สำเร็จเป็นความผิดขึ้น ดังนี้ ความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) จะถูกกลืนเข้าไปในความผิดหลัก (Substantive Offense) ซึ่งเป็นไปตาม หลักการกลืนกันของความผิด (Merger Doctrine) แต่ในปัจจุบัน ถือว่า ความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดหลัก (Substantive Offense) ดังนั้นผู้สมคบกระทำความผิดจึงอาจต้องรับผิดในความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) และความผิดหลัก (Substantive Offense) เป็นสองกระทงความผิดได้

กรณีตามกฎหมายไทย ไม่ได้นำหลักกลืนกันของความผิด (Merger Doctrine) มาบัญญัติไว้เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบโดยชัดเจน แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการนำเรื่องการกระทำความผิดหลายบท หรือหลายกระทง บัญญัติไว้ในภาค 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 มีหลักว่า "เมื่อการกระทำใด

³⁴ สุรพงษ์ อัสวราพานิช. "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล", หน้า 61-63.

อันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด" และ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 มีหลักว่า "เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความความผิดไป..."³⁵ ดังนั้น การพิจารณาความผิดฐานสมทบกับความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของการสมทบหรือความผิดหลักนั้น จึงต้องพิจารณาว่า เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท หรือเป็นการกระทำความผิดหลายกรรม กล่าวคือ

เมื่อมีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดขึ้นการสมทบก็สำเร็จเป็นความผิด และ เมื่อได้มีการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมทบกันนั้น กรณีตามกฎหมายไทยจะเห็นว่ามิใช่เป็นกรรมเดียวเกิดจากการกระทำหลายอันเพราะว่ากรรมเดียวที่เกิดจากการกระทำหลายอันรวมกันเป็นความผิดขึ้นนั้น หมายถึง การกระทำตั้งแต่เริ่มเป็นความผิด คือ ตั้งแต่พยายามกระทำความผิดตลอดไปจนความผิดสำเร็จ เพราะการพยายามกับความผิดสำเร็จจะเป็นหลายกรรมต่างกันได้³⁵ แต่การกระทำความผิดฐานสมทบ ซึ่งถือความผิดเริ่มต้นในการกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) ดังนั้นเมื่อมีการตกลงกัน (Agreement) ความผิดก็สำเร็จสมบูรณ์ทันที และเมื่อผู้เข้าร่วมตกลงนั้น ได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมทบกันนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำหลายกรรมและหลายเจตนา จึง เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน³⁶ ซึ่งศาลฎีกาของไทยได้วางหลักไว้โดยชัดเจนว่า "...เมื่อมีความผิดฐานเป็นช่องโหว่แล้ว หากมีผู้เข้าร่วมคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันไว้ ก็เป็นความผิดขึ้นอีกกระทงหนึ่ง..."³⁷ จึงเห็นได้ว่า ถ้าได้มีการกระทำผิดตามที่ตกลงกันก็เป็นความผิดขึ้นอีกกระทงหนึ่ง มิใช่กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท แต่เป็นการกระทำหลายกรรมต่างกัน

ข้อสังเกต กรณีตามกฎหมายไทยได้แยกความผิดฐานสมทบเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งต่างหากจากความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมทบ เช่นเดียวกับประเทศ คอมมอน ลอว์

³⁵ จิตติ ดิงศภัทรีย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2516), หน้า 503-505.

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า. 536, 540 และคู่มือที่ 1103, 1104/2496

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3201/2527

2. ความรับผิดชอบของผู้ร่วมสมคบกระทำผิด การสมคบกระทำผิดเป็นการกระทำ ความผิดลักษณะที่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกัน ซึ่งในการเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดนั้น ผู้กระทำผิดอาจร่วมตกลงเพื่อกระทำผิดเพียงอย่างเดียว หรือได้ลงมือกระทำผิดด้วย หรือเป็นเพียงแต่ให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการสมคบกันกระทำผิดก็ได้ ซึ่งความรับผิดชอบของผู้เกี่ยวข้องกับความผิดในลักษณะดังกล่าว แยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

2.1 กรณีเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำผิดและได้กระทำผิดตามที่ตกลงนั้น ด้วย เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงกับบุคคลอื่น เพื่อกระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในความผิดฐานสมคบ และเมื่อได้ลงมือกระทำผิดวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้น ก็ย่อมต้องรับผิดชอบในความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลง เป็นอีกกระทงหนึ่งต่างหาก เช่น เมื่อได้ตกลงกันเพื่อก่อภพต้องรับผิดชอบในความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นภพกระทงหนึ่ง และเมื่อได้กระทำอันเป็นภพ ก็ต้องรับผิดชอบในความผิดฐานภพอีกกระทงหนึ่งต่างหากด้วย เป็นต้น

2.2 กรณีเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำผิด แต่ไม่ได้กระทำผิดตาม วัตถุประสงค์ของการตกลงนั้น เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำผิดจึงมีความผิดฐานสมคบ และแม้ว่าบุคคลนั้นจะมิได้กระทำผิดตามที่ตกลงนั้นก็ตาม กฎหมายก็บัญญัติเป็นพิเศษให้บุคคลนั้น ต้องรับผิดชอบในทางอาญาเนื่องจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ซึ่งความผิดใน ลักษณะดังกล่าวนี้ แตกต่างจากความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป คือบุคคลผู้ต้องรับผิดมิได้เป็นผู้กระทำ หรือละเว้นกระทำ แต่ต้องรับผิดชอบผลแห่งการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น ความ รับผิดชอบดังกล่าวนี้ เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยบุคคลจะต้องรับโทษ เมื่อมี ผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

หลักความรับผิดจากการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) นี้ มิใช่หลักของกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่ง เรื่อง "ตัวการตัวแทน" มาใช้ในกฎหมายอาญา โดยอาศัยหลักอย่างเดียวกับกรณีนิติบุคคลหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบ ต่อสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำไปตามวัตถุประสงค์ หรือในการสิ่งใดซึ่งเห็นชอบด้วยกัน ดังสุภาษิต "Agentes et consentientes, pari poena plectontur" ซึ่งหมายความว่า "ผู้ซึ่งกระทำก็ ผู้ซึ่งยินยอมพร้อมใจด้วยก็ ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวกัน" และเมื่อผู้ใด เห็นชอบในการสิ่งใดแล้ว จะต้องรับผิดชอบในการนั้นตลอดเรื่อง จะบอกปิดไม่รับผิดชอบผลเสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นจากการนั้นไม่ได้ ดังสุภาษิตที่ว่า "Quod approbo non reprobo" หมายความว่า

"สิ่งใดที่เห็นชอบแล้วจะบอกขัดเสียมไม่ได้" ดังนั้น ผู้สมคบกระทำความผิด จึงต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในความผิดซึ่งผู้สมคบอื่นได้กระทำความผิดประสงค์ของการสมคบกันนั้น³⁸ ตัวอย่าง เช่น

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213 วางหลักไว้ว่า "ถ้าพรรคพวกช้องโจรคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของช้องโจรนั้น พรรคพวกช้องโจรที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในช้องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน"

ในการที่จะพิจารณาถึงความรับผิดและโทษของบุคคลตามมาตรา³⁹ นี้ ต้องพิจารณาจาก การกระทำความผิด บุคคลผู้ต้องรับผิด และโทษที่บุคคลนั้นจะต้องรับผิด กล่าวคือ

(1) การกระทำความผิด บุคคลจะต้องรับโทษภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 213 นี้ ก็ต่อเมื่อ

1.1 มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งความผิดที่เกิดขึ้นนี้ต้องเป็นความผิดตามความมุ่งหมายของช้องโจรนั้น และความผิดที่เกิดขึ้นนี้หมายความรวมถึง การพยายามกระทำความผิดและความผิดสำเร็จด้วย³⁹

1.2 พรรคพวกช้องโจรคนหนึ่งคนใด ได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของช้องโจรนั้น โดยคำว่า "ความมุ่งหมาย" ของช้องโจรนี้ หมายถึง วัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ไม่ใช่เฉพาะเรื่อง เช่น ตกลงกันว่าจะไปปล้นร้านทองของ นาย ก. แต่จากร้านผิดจึงไปปล้นทองในร้านอื่น เช่นนี้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามความมุ่งหมายของช้องโจรด้วย

(2) บุคคลผู้ต้องรับผิด ในกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามข้อ 1 แล้ว บุคคลที่จะต้องรับผิดคือ

2.1 พรรคพวกช้องโจรที่อยู่ด้วยในที่ประชุม แต่ไม่ได้คัดค้านในการ

³⁸ สุรจิต พัฒนสาร. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ ; ช้องโจรในประเทศไทย", หน้า 92.

³⁹ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 3. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2515), หน้า 453.

ตกลงให้กระทำความผิดนั้น

2.2 พรรคพวกช่องโหว่ที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด

2.3 บรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในช่องโหว่นั้น

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายแพ่ง เรื่องตัวการตัวแทนซึ่งประมวลกฎหมายอาญานำมาใช้จะเห็นว่า การที่เข้าประชุมในช่องโหว่ แต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงกระทำความผิดก็แสดงว่า ได้รู้และเห็นชอบในการกระทำตามผิด หรือในกรณีได้สมคบกระทำความผิดแล้วหรือเป็นพรรคพวกช่องโหว่แล้ว เมื่อพรรคพวกคนอื่นกระทำความผิดได้อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด ก็เป็นการแสดงชัดว่า รู้และเห็นชอบในการกระทำความผิด จึงต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของผู้ที่ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันไว้ ซึ่ง เปรียบเสมือนเป็นตัวแทนได้กระทำการแทนตัวการตามกฎหมายแพ่งนั่นเอง ส่วนบรรดาผู้เป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในช่องโหว่นั้น แม้จะไม่ได้เข้าประชุม หรือแม้จะมีได้อยู่ด้วยใน ขณะกระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาเช่นกันด้วย

จะเห็นว่า เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) แม้ว่า บุคคลดังกล่าวไว้ข้างต้นจะไม่ได้ร่วมมือเป็นตัวการ หรือเป็นผู้ใช้หรือเป็นผู้โฆษณา หรือประกาศแก่บุคคลทั่วไป หรือสนับสนุนในการกระทำผิด แต่บุคคลดังกล่าวนั้นก็ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) นั่นเอง และเป็นที่สังเกตได้ว่า ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการนำหลัก ความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของผู้อื่น (Vicarious Liability) มาใช้เพียงมาตรา 213 นี้มาตราเดียว⁴⁰

(3) โทษที่บุคคลนั้นต้องได้รับ คือ โทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำไปนั่นเอง

3. ความรับผิดชอบของผู้ช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิด ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การตกลงกันที่จะกระทำความผิดเป็นความผิดฐานสมคบ และหากมีการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือการตกลงกันนั้น เช่นนี้ การช่วยเหลือดังกล่าวตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ถือว่า ความผิด

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 177-178.

"CONSPIRACY" ได้รวมเอาลักษณะการร่วมกันวางแผน ช่วยเหลือเข้าไว้ด้วย⁴¹ ใน Model Penal Code Sec.5.03 Criminal Conspiracy ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴² ได้กำหนดให้บุคคลผู้เข้าร่วมกับบุคคลอื่น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการวางแผน หรือการกระทำความผิด หรือในการพยายามกระทำความผิด หรือยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด ถือว่ามีความผิด CONSPIRACY แต่ในกรณีกฎหมายของไทย ได้บัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิดไว้ต่างหาก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการขัดขวางมิให้การรวมตัวกันของบุคคลเพื่อกระทำความผิด และมีให้ดำเนินการต่อไปได้สะดวก ทั้งนี้ เพราะหากการสมคบกระทำความผิดมิได้รับการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ย่อมมีผลต่อการคงอยู่ของการสมคบกระทำความผิดได้ ดังนั้นกฎหมายไทยจึงได้บัญญัติเป็นความผิดโดยวางหลักความผิดฐานช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิดไว้ดังนี้⁴³ คือ

- (1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ช่องโจร
- (2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นพรรคพวกช่องโจร



⁴¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักการและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 157.

⁴² 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 he :

(a) agrees with such other person or 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.

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 212

(3) อุปการะช่องโหว่โดยให้ทรัพย์สินหรือโดยประการอื่น หรือ

(4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่ช่องโหว่ได้มาโดยการกระทำความผิด

ใน (1) จัดหาที่ประชุม ที่พำนักให้แก่ช่องโหว่ เช่น จัดเข้าบ้าน หรือให้บ้านของคนเป็นที่ชุมนุม หรือเป็นที่พักผ่อนก่อนเข้ากระทำความผิด หรือกระทำความผิดมาแล้ว แต่ต้องเป็นการประชุมหรือพำนักระหว่างที่ช่องโหว่ยังดำรงอยู่ เมื่อเป็นที่ประชุมหรือพำนักจัดไว้ให้แล้ว แม้ยังไม่มี การประชุมหรือพำนักก็เป็นการจัดหา เป็นความผิดสำเร็จตามข้อนี้

ใน (2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นพรรคพวกช่องโหว่ แม้นตนเองจะไม่ได้เป็นสมาชิก ถ้าได้ความว่า ได้กระทำการชักชวนผู้อื่นตั้งนี้ก็เป็นความผิด ซึ่งการชักชวนอาจกระทำก่อนมีช่องโหว่ก็ได้ แต่จะต้องมีช่องโหว่ตามที่ชักชวน และต้องมีผล คือ ผู้ถูกชักชวนเข้าเป็นสมาชิกหรือพรรคพวก จึงจะเป็นความผิดสำเร็จตามข้อนี้

ใน (3) อุปการะช่องโหว่โดยให้ทรัพย์สินหรือโดยประการอื่น เช่น ให้ทุน ให้ความรู้ ส่งข่าวการเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ เป็นการกระทำให้ช่องโหว่ดำรงอยู่

ใน (4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่ช่องโหว่ได้มาโดยการกระทำความผิด เป็นการกระทำ ภายหลังที่ช่องโหว่เลิกไปแล้วก็ได้

องค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจ คือ เจตนาตามมาตรา 59 รวมทั้งความรู้ข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้

ดังนั้นจะเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนถึง การช่วยเหลือการสมคบกระทำความผิดให้เป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหาก ซึ่งถ้าพิจารณาอีกแห่งหนึ่ง จะพบว่า การช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิด เช่นการจัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้ การชักชวนบุคคลอื่นเข้าเป็นสมาชิก หรืออุปการะหรือกระทำการอื่นใด โดยที่บุคคลนั้น มิได้เข้าร่วม ตกลงในการสมคบกระทำความผิดด้วยนั้น บุคคลนั้นตามกฎหมายไทยถือว่า ไม่มีความผิดฐานสมคบ แต่มีความผิดช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งผลสุดท้ายก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับ ผู้กระทำความผิดฐานสมคบ ดังนั้น ความผิดตามมาตรา 212 จึงเป็นการบัญญัติเน้นให้เห็นอีกว่า บุคคลจะกระทำการใด ๆ ก็ตามย่อมไม่มีความผิดฐานสมคบ เว้นแต่จะเข้าร่วมสมคบหรือร่วม ตกลงในการกระทำความผิด จึงต่างจากของประเทศ คอมมอน ลอว์ ซึ่งรวมเอาลักษณะการ ร่วมกันวางแผน ช่วยเหลือเป็นการกระทำความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) ด้วย

4.5 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

กรณีตามกฎหมายไทย เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ต้องมีความผิดฐานสมคบ ส่วนขอบเขตความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกระทำนั้น แยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

1. ข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาสมคบกันกระทำความผิด ตามกฎหมายของ คอมมอน ลอว์ ได้จำกัดความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้นว่าต้องกระทำความผิดระหว่างการสมคบกันกระทำผิด (Duration of Conspiracy) กล่าวคือ ตั้งแต่การสมคบกันนั้นสำเร็จเป็นความผิด จนถึงเวลาที่ความผิดฐานสมคบเสร็จเด็ดขาด ซึ่งตามกฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้เช่นของกฎหมายคอมมอน ลอว์ แต่จำกัดเฉพาะเป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันเท่านั้น⁴⁴

2. ข้อจำกัดเกี่ยวกับอายุความ ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยนับแต่วันกระทำความผิด ถือว่า ขาดอายุความ⁴⁵ ซึ่งกรณีตามกฎหมาย คอมมอน ลอว์ จะเริ่มนับอายุความตั้งแต่วันที่การสมคบกันกระทำความผิดเสร็จเด็ดขาด

กรณี "วันกระทำความผิด" มีความหมายหลายประการ คือ

ก. วันแรกที่สามารถจะกระทำความผิดให้เสร็จสิ้นลงได้

ข. วันที่การกระทำอันก่อให้เกิดความผิดได้กระทำครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งได้แก่กรณีที่ความผิดประกอบด้วยกรกระทำหลายกรรมรวมเป็นความผิดฐานหนึ่ง วันกระทำความผิดคือวันที่มีการกระทำอันสุดท้ายแห่งความผิด

ค. กรณีความผิดต่อเนื่อง วันกระทำความผิดมีอยู่ตลอดไปจนกระทั่งฐานที่เป็นความผิดตามกฎหมายได้สิ้นสุดลง⁴⁶

⁴⁴ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213

⁴⁵ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2.

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2529), หน้า 527-530.

กรณี "วันกระทำความผิด" ในการสมคบกันกระทำความผิดนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิด คือ การตกลง ดังนั้น วันกระทำความผิดในการสมคบกันกระทำความผิดจึงน่าจะถือว่า วันที่ตกลงกันคือวันกระทำความผิด เช่น ก. กับพรรคพวกได้นัดชุมนุมกันจะกระทำความผิด ในวันที่ 1 แต่ตกลงกันไม่ได้ จึงนัดชุมนุมกันอีกในวันที่ 2 และได้ตกลงกันจะไปปล้นทรัพย์ของนาย ข. วันที่ 5 จึงได้ไปปล้นทรัพย์ของ นาย ข. ดังนั้นในการสมคบกระทำความผิด วันกระทำความผิดคือ วันที่ 2 เป็นต้น

3. ข้อจำกัดเกี่ยวกับการถอนตัวจากการสมคบกันกระทำความผิด

กรณีตามกฎหมายไทยได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับใจไม่กระทำความผิดต่อไปซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ การถอนตัวจากการสมคบกระทำความผิด (Withdrawal) โดยมีหลักว่า มาตรา 82 บัญญัติว่า "ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้การกระทำที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ"

การยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข ตามกฎหมายไทย มีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. ผู้กระทำจะต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว
2. ความผิดที่กระทำยังไม่สำเร็จผลตามที่ผู้กระทำเจตนา
3. ผู้กระทำยับยั้งเองไม่กระทำการให้ตลอด หรือกระทำการไปตลอดแล้ว แต่กลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล
4. การยับยั้งหรือกลับใจจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจ⁴⁷

การยับยั้งหรือกลับใจแก้ไขตาม มาตรา 82 นี้จะเห็นว่า ผู้กระทำต้องลงมือกระทำความผิดแล้ว กล่าวคือ การกระทำต้องเข้าขั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว จนกระทั่งถึงเวลาก่อนที่การกระทำเป็นความผิดสำเร็จ ถ้าการกระทำยังไม่เข้าขั้นพยายาม เป็นแต่อยู่ใน

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 380.

ขั้นเตรียม ก็ไม่นำบทบัญญัติเรื่องการยับยั้งหรือกลับใจแก้ไขตามมาตรา 82 มาใช้⁴⁸, 49

ดังนั้นจะเห็นว่า การถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ แตกต่างกับ การยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข ตามมาตรา 82 ของกฎหมายไทย กล่าวคือการถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) เป็นกรณีที่ผู้กระทำตกลงใจ (Agreement) ที่จะกระทำความผิด ซึ่งเป็นการกระทำในขั้นตกลงใจ (Resolution) แล้ว แต่ได้เปลี่ยนความตั้งใจเสียใหม่ไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป ส่วนการยับยั้งหรือกลับใจแก้ไขตามมาตรา 82 นั้น เป็นกรณีที่ ผู้กระทำได้กระทำในขั้น ลงมือกระทำความผิด (Commencement) ซึ่งเลยขั้นเตรียมการ (Preparation) แล้ว และได้เกิดเปลี่ยนใจไม่ดำเนินการให้เกิดความผิดสำเร็จขึ้น ซึ่งจะเห็นว่า การสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งถือการกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นความผิด มิได้อยู่ภายในขอบเขตของการยับยั้งหรือกลับใจแก้ไข ตามมาตรา 82

กรณีอาจเป็นที่สงสัยได้ว่า "พรรคพวกช่อง โจรที่อยู่ด้วยในที่ประชุมและได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดซึ่งไม่ต้องรับผิดในความผิดที่พรรคพวกช่อง โจรคนอื่นได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของช่อง โจรนั้น" จะเป็นการถอนตัว (Withdrawal) หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า การถอนตัว (Withdrawal) เป็นคือกรณีที่ได้มีการสมคบกระทำความผิดคือได้ตกลงกระทำความผิดแล้ว และเกิดเปลี่ยนความตั้งใจ จึงได้ขอลงตัวออกจากที่จะกระทำความผิดต่อไป ส่วนกรณีที่อยู่ด้วยในที่ประชุม และได้ทำการคัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น เป็นการที่ไม่เห็นด้วยกับ "การตกลงให้กระทำความผิด" จึงได้คัดค้านการตกลงให้กระทำความผิดนั้น ซึ่งเห็นได้ว่า ผู้คัดค้านนั้นยังไม่ได้ตกลงกระทำความผิด จึงไม่ได้กระทำความผิดฐานสมคบ ดังนั้นการคัดค้านจึงไม่เป็นการถอนตัวจากการสมคบกระทำความผิด (Withdrawal)

ข้อสังเกต

1. ผลของการถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) ผู้กระทำต้องรับผิดเท่าที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว แต่ไม่ต้องรับผิดในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากที่ได้ถอนตัวแล้ว ส่วนผลของการยับยั้งหรือกลับใจแก้ไขตามมาตรา 82 ทำให้ไม่ต้องรับโทษสำหรับ

⁴⁸ จิตติ ดิงศัททริย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, หน้า 352-353.

⁴⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 381.

การพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้การกระทำที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ก็ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ

2. การยับยั้งหรือกลับใจ แก้ไข ตามมาตรา 82 ไม่นำไปใช้กับ การสมคบกันกระทำความผิด

3. หลักการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) ยังไม่ปรากฏว่า ได้นำมาใช้กับการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศไทย

สรุป เมื่อพิจารณากฎหมายของ เยอรมันซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้ และประเทศไทยก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่เริ่มใช้ระบบประมวลกฎหมาย ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้ ดังนั้น หลักการสมคบกระทำความผิด (CONSPIRACY) แม้จะเป็นหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงเห็นว่าไม่ขัดกับระบบกฎหมายไทยแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาการสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาปรากฏว่าได้นำมาใช้โดยจำกัดขอบเขตความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบเฉพาะ เป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ และความผิดต่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งกรณีความผิดต่อความสงบสุขของประชาชนนี้ กฎหมายยังจำกัดผู้กระทำความผิดอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป และความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้นต้องเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เฉพาะกับความผิดพื้นฐานตามกฎหมายอาญา เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ข่มขืนผู้อื่น ฯลฯ โดยละเลยต่อความผิดอื่นที่นอกเหนือจากความผิดอาญาพื้นฐาน เช่น ความผิดที่เป็นภัยต่อมนุษยชาติ ซึ่งเป็นภัยร้ายแรงกว่าความผิดอาญาพื้นฐานมาก ผลก็คือ การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเหล่านี้ ไม่มีความผิดฐานสมคบ (ช่องโหว่) เช่น การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การสมคบกับกระทำความผิดตามกฎหมายอาญามีขอบเขตการบังคับใช้ที่จำกัด ซึ่งสาเหตุที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เช่นนั้น อาจเป็นเพราะในขณะที่ร่างกฎหมายนั้น ไม่มีความผิดที่เป็นทำร้ายสังคมอย่างรุนแรงอย่างเช่น ปัจจุบัน การ

สมคบกันจึงบัญญัติให้เป็นความผิดเฉพาะที่เป็นความผิดอาญาพื้นฐาน⁵⁰

ในปัจจุบันความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีการกระทำในลักษณะที่สลับซับซ้อน และมีรูปแบบการดำเนินงานเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดมีอาชีพ จึงเป็นภัยต่อมนุษยชาติอย่างร้ายแรงมหาศาล ในการปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาได้ใช้หลักกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดเพื่อดำเนินการ และในประเทศไทยได้มีการเสนอกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดเพื่อปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์การป้องกันและปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยละเอียดในตอนต่อไป

⁵⁰ จรัส ภักดีธนากุล. "ความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534" กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. 3 กันยายน 2534.