

## บทที่ 5

### วิเคราะห์การนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในยุคปัจจุบันเกือบทุกประเทศล้วนปกครองในรูปแบบนิติรัฐ (Government of State) กล่าวคือเป็นการปกครองที่อำนาจในทางการเมืองการปกครอง อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ หรือที่เรียกว่า “การปกครองประเทศภายใต้กฎหมาย” ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของหลักพื้นฐานสำคัญ 5 ประการคือ

1. กฎเกณฑ์ (Law)
2. ระเบียบแบบแผน (Order)
3. ความเชื่อ ความศรัทธา (Trust)
4. สันติวิธี (Peace)
5. ความยุติธรรม (Justice)

ซึ่งการปกครองประเทศภายใต้กฎหมายหรือนิติรัฐนั้น สอดคล้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) ที่ประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกฎหมายที่สำคัญและความศักดิ์สิทธิ์ที่ประชาชนต้องเคารพและยอมรับปฏิบัติตาม ดังนั้นทางออกที่ดีที่สุดในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน คือการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันโดยเฉพาะ และต้องกำหนดขอบเขตของบทลงโทษสำหรับความผิดดังกล่าวเอาไว้อย่างเด็ดขาด

วิทยานิพนธ์ในบทนี้ จะเป็นบทวิเคราะห์มาตรการสมคบกันกระทำความผิด(Conspiracy) โดยนำมาบังคับใช้กับการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในทางการเมือง ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

#### 5.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดต่อการทุจริตคอร์รัปชัน

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับใช้ในเรื่องของการทุจริตคอร์รัปชัน พบว่ามีปัญหาเกิดขึ้นในเรื่องของรูปแบบ ลักษณะของการกระทำความผิด เพราะการทุจริตคอร์รัปชันมีลักษณะ

เป็นองค์กรอาชญากรรม ( Organized Crime) มากขึ้น เนื่องจากมีจำนวนผู้เข้าร่วมกระทำความผิดมากขึ้น แต่เดิมมักพบการกระทำความผิดที่เกิดจากบุคคลเพียงคนเดียว ปัจจุบันพบว่ามีการดำเนินการร่วมกันเป็นขั้นตอน มีสายงานการบังคับบัญชา ผู้ที่เกี่ยวข้องมีหลายระดับตั้งแต่เจ้าหน้าที่ทั่วไปจนถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเกี่ยวข้องอยู่ตามหน่วยงานหรือองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ที่พบว่ามีการร่วมมือกันระหว่างบุคคลภายนอกกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการดังกล่าว

1). กรณีของตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน<sup>1</sup> ที่เกิดเป็นปัญหาแก่การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการทุจริตคอร์รัปชัน อันได้แก่

(1) กรณีบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน เจ้าหน้าที่ของรัฐอีกคนหนึ่ง ในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นของเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกคนหนึ่งนั้น

(2) กรณีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนหนึ่ง ในการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐคนนั้น

โดยเฉพาะการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 และในมาตรา 200-204 ซึ่งเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษคือจะต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น<sup>2</sup> เช่นนี้บุคคลธรรมดาจึงไม่มีคุณสมบัติที่จะกระทำความผิดตามมาตราเหล่านี้ได้ บุคคลธรรมดาจึงไม่อาจเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงานตามมาตรา 83 ได้ แต่อย่างไรก็ดีบุคคลธรรมดาอาจเป็นผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานได้ ตามมาตรา 86 ดังนั้นจึงฟ้องและลงโทษบุคคลธรรมดาที่ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานได้เพียงในฐานะผู้สนับสนุน<sup>3</sup>

อีกทั้งการกระทำของเจ้าพนักงาน ที่จะมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องอยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้นั้นด้วย ดังนั้นในกรณีที่เจ้าพนักงานไปร่วมกับเจ้าพนักงานคนอื่นๆ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าพนักงานคนอื่นนั้น ย่อมลงโทษเจ้าพนักงานที่ไปร่วมกระทำความผิดได้ในฐานะผู้สนับสนุนเช่นเดียวกัน

<sup>1</sup> โปรดดู มาตรา 83 มาตรา 84 และมาตรา 86 ของประมวลกฎหมายอาญา.

<sup>2</sup> คำว่าเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มีความหมายทำนองเดียวกับคำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ คำว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าเจ้าพนักงาน.

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ อ.ม.1/2545, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407/2505, 657/2513, 1586/2530.

ในส่วนในเรื่อง “ผู้ใช้” ตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดไว้ว่า “ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนกับเป็นตัวการ”<sup>4</sup> หมายความว่า รับโทษเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 83 ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาเป็นตัวการตามมาตรา 83 ร่วมกับเจ้าพนักงานไม่ได้ ก็ไม่อาจเป็นผู้ใช้ตามมาตรา 84 ได้เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดีบุคคลธรรมดาสามารถเป็นผู้สนับสนุนได้ เช่นเป็นผู้ก่อให้เกิดเจ้าพนักงานกระทำความผิด อาทิกรณีที่ภริยาอุยงให้สามีซึ่งเป็นเจ้าพนักงานกระทำการรับสินบน ภริยาของเจ้าพนักงานผู้นั้นไม่อาจเป็นผู้ใช้ได้อันเนื่องจากการที่ตนเป็นบุคคลธรรมดา เช่นนี้ภริยาผู้นั้นคงลงโทษได้เพียงแก่ผู้สนับสนุนเท่านั้นตามมาตรา 86

ดังนั้น กรณีที่บุคคลใดที่ได้เข้าร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147-166 และในมาตรา 200-204 จึงไม่อาจมีความรับผิดชอบเป็นตัวการ ตามมาตรา 83 ได้ และเมื่อไม่อาจรับผิดชอบเป็นตัวการได้ย่อมไม่อาจรับผิดชอบเป็นผู้ใช้ได้เช่นกัน คงมีความผิดเพียงแก่ผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานเท่านั้น ตามมาตรา 86

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมีลักษณะที่ไม่เด็ดขาด โทษไม่มีความรุนแรงพอที่ทำให้ผู้กระทำหรือจะกระทำผิดหยุดคิดและนึกกลัว

2). กรณีบุคคลผู้เข้าร่วมสมคบกันมีจำนวนมาก มีโครงสร้างการดำเนินงานที่ซับซ้อน ทำให้ไม่อาจสาวถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำนั้นได้หมดทุกคน อาจเป็นเพราะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง เป็นผู้มีอิทธิพลหรือบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ที่บังคับใช้กฎหมายเสียเองและหาทางหรือเปิดช่องในการหาผลประโยชน์ให้แก่ตนและพรรคพวก ดังนั้นโทษที่กำหนดไว้จึงไม่อาจที่จะเอาผิดแก่ผู้ร่วมกระทำได้อย่างเต็มที่

เมื่อการกระทำอันเกิดจากบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งมีลักษณะโครงสร้างของการทำงานเป็นองค์กร เช่นนี้ผู้เขียนมองว่าหลักกฎหมายที่จะสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทั้งหมดทุกคน คือการนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้บังคับแก่ความรับผิดชอบทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการนำตัวผู้กระทำผิดทุกคนมาลงโทษได้ตามกฎหมาย

<sup>4</sup> มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

## 5.2 วิเคราะห์มาตรการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ว่าหน่วยงานอันเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ ดูแลรับผิดชอบในเรื่องของการทุจริตคอร์รัปชัน โดยเฉพาะคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

โดยในมาตรา 250 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน)บัญญัติว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภาตามมาตรา272และมาตรา279วรรคสาม

(2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม มาตรา 275

(3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิด กับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตาม มาตรา 259 และ มาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

(5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(6) รายงานผลการตรวจสอบ และผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

(7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ....”.

ซึ่งลักษณะความผิดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการป.ป.ช.ในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ได้แก่การกระทำความผิดทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการรั่วรัวผิดปกติปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับต่างๆดังนี้

### ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

1). ตามประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะความผิดต่อตำแหน่งที่ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 147-166 ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย ต้องระวางโทษ...”

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจ หรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ...”

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐสมาชิก สภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบ หรือมิชอบด้วยหน้าที่ต้องระวางโทษ...”

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 150 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดซึ่งตนได้เรียกรับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษ..”

5. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาล หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษ...”

6. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้นต้องระวางโทษ...”

7. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 153 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จ่ายทรัพย์สินจ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่ายเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ..”

8. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 154 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่หรือแสดงว่าตนมีหน้าที่เรียกเก็บหรือตรวจสอบภาษีอากร ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใด โดยทุจริตเรียกเก็บหรือละเว้นไม่เรียกเก็บภาษีอากร ค่าธรรมเนียมหรือเงินนั้น หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด

เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมนั้นมีต้องเสีย หรือเสียน้อยกว่าที่จะต้องเสีย ต้องระวางโทษ...”

9. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 155 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่กำหนดราคาทรัพย์สินหรือสินค้าใด ๆ เพื่อเรียกเก็บภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมตามกฎหมาย โดยทุจริตกำหนดราคาทรัพย์สินหรือสินค้านั้น เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมนั้นมีต้องเสียหรือเสียน้อยกว่าที่จะต้องเสีย ต้องระวางโทษ...”

10. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 156 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีตามกฎหมายโดยทุจริต แนะนำหรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด เพื่อให้มีการละเว้นการลงรายการในบัญชี ลงรายการเท็จในบัญชี แก้ไขบัญชีหรือซ่อนเร้นหรือทำหลักฐานในการลงบัญชี อันจะเป็นผลให้การเสียภาษีอากร หรือค่าธรรมเนียมนั้นมีต้องเสีย หรือเสียน้อยกว่าที่จะต้องเสียต้องระวางโทษ...”

11. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษ...”

12. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 158 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ทำให้เสียหายทำลาย ซ่อนเร้นเอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดอันเป็นหน้าที่ของคนที่จะปกครองหรือรักษาไว้ หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ต้องระวางโทษ...”

13. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 159 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินหรือเอกสารใด กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยฉ้อฉล ทำให้เสียหายทำลายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ หรือโดยยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ซึ่งตราหรือเครื่องหมายอันเจ้าพนักงานได้ประทับหรือหมายไว้ที่ทรัพย์สินหรือเอกสารนั้นในการปฏิบัติตามหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานในการยึดหรือรักษาสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

14. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 160 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่รักษาหรือใช้ดวงตรา หรือรอยตราของราชการหรือของผู้อื่น กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ โดยใช้ดวงตราหรือรอยตรานั้น หรือโดยยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ซึ่งอาจทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเสียหาย ต้องระวางโทษ...”

15. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ทำเอกสารกรอกข้อความลงในเอกสารหรือคู่มือแลรักษาเอกสาร กระทำการปลอมเอกสารโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษ...”

16. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 162 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ทำเอกสารรับเอกสารหรือกรอกข้อความลงในเอกสาร กระทำการดังต่อไปนี้ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

(1) รับรองเป็นหลักฐานว่า คนได้กระทำการอย่างใดขึ้นหรือว่าการอย่างใดได้กระทำต่อหน้าตนอันเป็นความเท็จ

- (2) รับรองเป็นหลักฐานว่า ได้มีการแจ้งซึ่งข้อความอันมิได้มีการแจ้ง
- (3) ละเว้นไม่จดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ต้องรับจด หรือจดเปลี่ยนแปลงข้อความเช่นนั้น หรือ
- (4) รับรองเป็นหลักฐานซึ่งข้อเท็จจริงอันเอกสารนั้นมุ่งพิสูจน์ความจริงอันเป็นความเท็จ

ต้องระวางโทษ...”

17. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 163 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ในการไปรษณีย์โทรเลขหรือโทรศัพท์ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) เปิด หรือยอมให้ผู้อื่นเปิด จดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์โทรเลขหรือโทรศัพท์
- (2) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหาย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้เสียหาย ทำลายหรือทำให้สูญหาย ซึ่งจดหมายหรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข
- (3) กัก ส่งให้ผิดทาง หรือส่งให้แก่บุคคลซึ่งรู้ว่ามิใช่เป็นผู้ควรรับซึ่งจดหมาย หรือสิ่งอื่นที่ส่งทางไปรษณีย์หรือโทรเลข หรือ
- (4) เปิดเผยข้อความที่ส่งทางไปรษณีย์ ทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์
- ต้องระวางโทษ...”

18. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 164 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน รู้หรืออาจรู้ความลับในราชการกระทำโดยประการใด ๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่ ให้ผู้อื่นล่วงรู้ความลับนั้นต้องระวางโทษ”

19. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 165 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือคำสั่งซึ่งได้สั่งเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

20. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 166 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน ละทิ้งงานหรือกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้งานหยุดชะงักหรือเสียหาย โดยร่วมกระทำการเช่นนั้นด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ต้องระวางโทษ...”

2).ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 200-204 ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญาหรือจัดการให้เป็นไปตามหมายอาญา กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบ เพื่อจะช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องโทษ หรือให้รับโทษน้อยลงต้องระวางโทษ...

ถ้าการกระทำหรือไม่กระทำนั้น เป็นการเพื่อจะแกล้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องรับโทษ รับโทษหนักขึ้น หรือต้องถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้กระทำต้องระวางโทษ.”

2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษ...”

3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 202 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ ในตำแหน่ง โดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียกรับ หรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งในตำแหน่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 203 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ป้องกันหรือขัดขวางมิให้การเป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ต้องระวางโทษ...”

5. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 204 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีตำแหน่งหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ที่ต้องคุมขังตามอำนาจของศาล ของพนักงานสอบสวน หรือของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ที่อยู่ในระหว่างคุมขังนั้นหลุดพ้นจากการคุมขังไป ต้องระวางโทษ....

ถ้าผู้ที่หลุดพ้นจากการคุมขังไปนั้น เป็นบุคคลที่ต้องคำพิพากษาของศาลหนึ่งศาลใดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป หรือมีจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้กระทำความต้องระวางโทษ...”

ความคิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น

1) ความคิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงาน ในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ได้แก่

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 คือ “... เป็นพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใดเบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นเสีย..”

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 5 คือ “... เป็นพนักงานใช้อำนาจในหน้าที่โดยมิชอบข่มขืนใจหรือจูงใจเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น...”

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 6 คือ “... เป็นพนักงานเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือ ไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่ ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยหน้าที่...”



4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 7 คือ “...เป็นพนักงานกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในหน้าที่โดยเห็นแก่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งตนได้เรียกรับหรือยอมจะรับไว้ก่อนที่ตนได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานในหน้าที่นั้น...”

5. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 8 คือ “...เป็นพนักงาน มีหน้าที่ ซื่อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใดๆ ใช้อำนาจในหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่องค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วน นิติบุคคล หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น...”

6. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 9 คือ “... เป็นพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่นอันเนื่องด้วยกิจการนั้น...”

7. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 10 คือ “...เป็นพนักงาน มีหน้าที่จ่ายทรัพย์สิน จ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่าย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น...”

8. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 11 คือ “...เป็นพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมีขอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต...”

2). ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ได้แก่

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณาหรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาครั้งใด รู้หรือมีพฤติการณ์แจ้งชัดว่าควรรู้ว่าการเสนอราคาในครั้งนั้น มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ละเว้นไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกการดำเนินการเกี่ยวกับการเสนอราคาในครั้งนั้น มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษ...”

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 11 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด หรือผู้ได้รับมอบหมายจากหน่วยงานของรัฐผู้ใด โดยทุจริตทำการออกแบบ กำหนดราคา กำหนดเงื่อนไข หรือกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนอันเป็นมาตรฐานในการเสนอราคาโดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันใน การเสนอราคาอย่างเป็นธรรม หรือเพื่อช่วยเหลือให้ผู้เสนอการรายใดได้มีสิทธิเข้าทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยไม่เป็นธรรม หรือเพื่อกีดกันผู้เสนอการรายใดมิให้มีโอกาสเข้าแข่งขันในการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ต้องระวางโทษ...”

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยความคิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 12 “เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอการรายใดให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ มีความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษ...”

4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความคิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 13 “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรรมการหรืออนุกรรมการในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐผู้ใด กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกระทำการใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในการอนุมัติการพิจารณา หรือการดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอราคาเพื่อจงใจหรือทำให้จำยอมต้องยอมรับการเสนอราคาที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ต้องระวางโทษ...” เป็นต้น

ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำการ หรือกลุ่มบุคคลที่ทำการทุจริตคอร์รัปชันให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำหรือกลุ่มบุคคลได้อย่างสัมฤทธิ์ผล ประเทศไทยมีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนเพิ่มเติมกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ<sup>5</sup> เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน ครอบคลุมถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสมคบกันกระทำความผิดของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมด้วย

### 5.3 วิเคราะห์มาตรการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ปัจจุบันการทุจริตคอร์รัปชันมีลักษณะของการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น ด้วยโครงสร้างขององค์กรที่เป็นระบบส่งผลให้การทุจริตคอร์รัปชันกลายเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย และเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีภูมิคุ้มกันในการกระทำความผิด เนื่องจากการยากที่จะเอาผิดแก่ผู้กระทำ มีการกระทำอย่างกว้างขวาง โดยที่บทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำในกรณีที่เป็นบุคคลภายนอกร่วมกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่กฎหมายลงโทษได้แค่เป็นเพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น ไม่อาจลงโทษฐานเป็นตัวการหรือผู้ใช้ได้แต่อย่างใด จึงทำให้เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมาก

<sup>5</sup>อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ในข้อที่ 5 วรรค 1 (ก) (1) .

ซึ่งในเรื่องของการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย มิได้เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดทั่วไป แต่เป็นการบัญญัติไว้ใช้บังคับกับบางกรณี ซึ่งความรับผิดชอบสมคบจะต้องประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ยกเว้นมาตรา 210 มาตราเดียวที่กำหนดให้ต้องมีจำนวนตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

อีกทั้งผู้สมคบกันกระทำความผิด ด้วยกฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด...” แสดงว่ามิได้เจาะจงว่า จะต้องเป็นใครเท่านั้น จึงหมายถึงบุคคลใดก็ตามที่สามารถกระทำความผิดได้ โดยพิจารณาจากอายุ สติสัมปชัญญะ ความสามารถในการที่จะตกลงกัน ซึ่งการบังคับใช้หลักความรับผิดชอบสมคบในปัจจุบันไม่มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลาย เนื่องจากมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาชญาฐานใด ฐานหนึ่งเป็นเฉพาะเรื่องไป

กฎหมายของประเทศไทยที่กำหนดความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วม ซึ่งรวมถึงความผิดฐานสมคบ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษต่างๆ ดังต่อไปนี้

1). ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บัญญัติว่า “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใดหรือสมคบกัน เพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของการ เพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 114 ฐานสมคบกันเป็นกบฏประกอบด้วย

องค์ประกอบภายนอกในส่วนการกระทำคือ การสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หมายความว่าตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อร่วมกระทำความผิด

มีการสะสมกำลังพล อาวุธ เตรียมการ สมคบกัน ยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่าผู้ใดจะเป็นกบฏแล้วกระทำการอันเป็นการช่วยปกปิด

องค์ประกอบภายในจิตใจ มี 2 ส่วนคือเจตนา<sup>6</sup> ซึ่งก็คือผู้กระทำต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการสมคบกันเป็นกบฏและมีมูลเหตุชกจูงใจ เพื่อเป็นกบฏ

<sup>6</sup>คำว่าเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 59 วรรค 2 และ 3 บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”. คือการกระทำใดๆที่จะถือได้ว่า เจตนา จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้ว่าคนทำอะไรรออยู่ โดยการรู้ดังกล่าวจะต้องเป็นการรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่จะกระทำด้วย.

ซึ่งการสมคบกันเพื่อเป็นกบฏตามมาตรา<sup>7</sup> มีข้อความในทำนองเดียวกับมาตรา 102 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิม โดยมาตรา 114 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดในการกระทำก่อนมีการกบฏ เพียงแต่มีการตกลงร่วมกันว่าจะเป็นกบฏก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการเตรียมการเพื่อเป็นกบฏก่อนแต่อย่างใด<sup>7</sup>

## 2). ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2<sup>8</sup> บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) ชูเชิญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชิญจริงหรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดการหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีส่วนก่อการร้ายและกระทำการใดอันเป็นการช่วยเหลือปกปิดไว้...”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 135/2 ฐานสมคบหรือเตรียมการก่อการร้าย

องค์ประกอบภายนอกในส่วนการกระทำ คือ การกระทำตาม (1) โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชิญจริงด้วย

องค์ประกอบภายในจิตใจ คือเจตนา (ม.59 วรรค 2 และ 3) รู้ข้อเท็จจริงและรู้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการเตรียม หรือสมคบ หรือช่วยเหลือ และมีมูลเหตุจูงใจคือ เพื่อก่อการร้าย

<sup>7</sup> การสมคบกันเป็นขั้นต้นก่อนการเตรียมกระทำความผิด เพราะการเตรียมเป็นการกระทำที่เลยขั้นต้นของการสมคบขึ้นไป และการเตรียมจะต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแล้ว (Overt Act) อาจกล่าวได้ว่าการเตรียมเป็นการกระทำซึ่งอยู่ในลำดับถัดจากการคิดและตกลงใจ หมายถึงการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกโดยมีวัตถุประสงค์ที่นำไปสู่การกระทำความผิดสำเร็จ แต่การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเป็นเพียงการแสดงออกซึ่งการตกลงใจออกมาเท่านั้น ยังไม่มีการเตรียมอย่างใด แต่ถ้าได้เลขขั้นที่ได้มีการปรึกษาตกลงใจไปอีกขั้นหนึ่งเพื่อนำไปสู่การกระทำความผิดสำเร็จ ถือว่าได้เป็นการเตรียมการแล้ว แต่การกระทำทั้งหมดที่กล่าวมาจะต้องทำด้วยเหตุจูงใจเพื่อเป็นกบฏด้วย. จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, น. 3-8 และ 23-24.

<sup>8</sup> ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 มาตรา 135/4 เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546.

<sup>9</sup> พฤติการณ์อันควรเชื่อ หมายถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำหรืออาจเรียกว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ ดังนั้นพฤติการณ์อันควรเชื่อ จึงหมายถึงข้อเท็จจริงประกอบการกระทำอาจเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะกระทำการดังกล่าวอันเป็นความผิดจริงนั่นเอง. จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, น. 48-55.

ความรับผิดชอบในฐานะนี้และตามมาตรา 135/4 เป็นความรับผิดชอบใหม่ สืบเนื่องมาจากภัยจากการก่อการร้ายที่มีความรุนแรงและขยายวงกว้างขึ้น ซึ่งองค์กรหรือหน่วยงานในระดับระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับปัญหา เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยต่อสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน

3). ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ต้องระวางโทษ...

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 ฐานเป็นอั้งยี่ประกอบไปด้วย

องค์ประกอบภายนอกในส่วนของกรกระทำคือ เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีการปกปิดวิธีการ และเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายในจิตใจ มี 2 ส่วนคือเจตนา (ม.59 วรรค 2 และ 3) ผู้กระทำจะต้องรู้จำนวนคนและผู้กระทำความผิดที่จะสมคบกัน และมีมูลเหตุชักจูงใจคือเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายนอกในส่วนของกรกระทำ คือเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลหมายถึงการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแสดงเจตนาที่จะกระทำการ ที่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันที่ปกปิดวิธีการ ไม่เปิดเผยแก่ผู้อื่น โดยมุ่งหมายเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นการละเมิดในทางแพ่ง ผิดสัญญา โดยที่มิใช่เป็นความคิดอาชญากรก็ได้ อีกทั้งการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายไม่จำเป็นที่จะต้องมีการเกิดขึ้นก่อนแต่อย่างใด เพียงแต่มีวัตถุประสงค์ที่มิชอบก็เป็นความคิดแล้ว อีกทั้งในส่วนของผู้กระทำความผิดนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ที่จะเข้าร่วมจะต้องเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งตั้งนั้นเป็นผู้ใดก็ได้ แต่ต้องมีจำนวนตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป อีกทั้งคณะบุคคลที่เข้าร่วมอาจเป็นคณะบุคคลที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นใหม่หรือมีอยู่แล้วก็ได้ เนื่องจากความผิดตามมาตรานี้มุ่งคุ้มครองความสงบสุขเรียบร้อยของประชาชนในสังคมเป็นสำคัญ

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 นี้ มีความแตกต่างจากความผิดฐานซ่อนโจรในมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากในมาตรา 210 ได้บัญญัติในเรื่องจำนวนคนที่ จะก่อให้เกิดเป็นความผิดและเงื่อนไขการกระทำไว้อย่างชัดเจน คือต้องสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมิ กำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป แต่สำหรับความผิดฐานเป็นอั้งยี่ มาตรา 209

กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนบุคคลเอาไว้จึงต้องถือว่าตั้งแต่สองคนขึ้นไปและมีได้มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขการกระทำที่จะเป็นความผิดเหมือนในมาตรา 210

4). ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร ต้องระวางโทษ...

ถ้าเป็นการสมคบ เพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ฐานเป็นช่องโจร ประกอบด้วย

องค์ประกอบภายนอกในส่วนการกระทำคือ การสมคบกันเพื่อกระทำความผิด<sup>10</sup> ซึ่งความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และมีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกันตามมาตรานี้จะต้องตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป

องค์ประกอบภายในจิตใจ มี 2 ส่วนคือเจตนา (ม.59 วรรค 2 และ 3) ผู้กระทำจะต้องรู้จำนวนคนและผู้กระทำความผิดที่จะสมคบกัน และมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

ความผิดฐานเป็นช่องโจรตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ศาลฎีกาได้มีการวางหลักการสมคบกันกระทำความผิดไว้ว่า เมื่อผู้กระทำความผิดมีการคบคิดกัน แม้หากกลับใจก็ยังเป็นความผิดฐานช่องโจร ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 871/2457 ตัดสินว่า “จำเลยกับพวก 15 คน ประชุมคบคิดกันจะไปทำการปล้นบ้านเรือนของราษฎร จำเลยกับพวกออกเดินจะไปทำการปล้นแล้ว แต่จำเลยกลับใจไม่ปล้น พวกของจำเลยที่ถูกฟ้องด้วยให้การรับสารภาพ แต่จำเลยให้การปฏิเสธกรรมการศาลฎีกา (ศาลฎีกาในขณะปัจจุบัน) ฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยกับพวกคบคิดจะไปปล้นจริง วินิจฉัยว่า คน 15 คน มีอาวุธประชุมคบคิดกันจะไปกระทำการปล้นเขา แต่เมื่อออกเดินทางจะไปกระทำการปล้น จำเลยกลับใจเสียไม่ไปปล้น จำเลยมีความผิดฐานช่องโจรตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 178”

<sup>10</sup> ในส่วนองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ มีความเห็นว่า การสมคบกันตามความผิดฐานเป็นช่องโจร หมายถึงการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน. จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, น.459-471.

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้ทำการวางหลักว่า ความรับผิดชอบเป็นข้อใจ  
เป็นความสำเร็จทันทีที่มีการคบคิดกัน โดยที่ความผิดตามที่ได้มีการสมคบกันไม่จำเป็นต้องเกิดผล  
ขึ้นก่อนแต่อย่างใด และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1103 - 1104/2496 ตัดสินว่า “การสมคบกันปล้นทอง  
ในครั้งนี้ เป็นการคบคิดกันใหม่ภายหลังจากจำเลยถูกจับแล้ว เหตุปล้นรายนี้คบคิดกันใหม่เมื่อวันที่  
11 พฤษภาคมและทำการปล้นในวันที่ 12 พฤษภาคม แม้จำเลยจะร่วมคิดในครั้งก่อน แต่ก็ไม่สำเร็จ  
และเหตุการณ์ได้ผ่านพ้นไปแล้ว เมื่อจำเลยถูกคุมขังอยู่ย่อมไม่สามารถที่จะร่วมมือ และหมดหวังที่  
จะได้ลากผลจากการปล้นทรัพย์ซึ่งเป็นจุดประสงค์สำคัญของการกระทำความผิด และไม่มีโอกาสที่  
จะสมคบร่วมคิดในการที่เขาคบคิดกันใหม่ จึงเป็นการขาดตอนเลิกกันไปแล้ว การสมคบของจำเลย  
จึงมิใช่ตั้งเป็นข้อใจสำหรับปล้นตลอดไป หากเป็นการคบคิดชั่วคราวหนึ่งๆ ต้องวินิจฉัยเป็น  
คราวๆเป็นเรื่องๆ ต่างกรรมต่างวาระหาใช่เป็นกรรมเดียวไม่”

จากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี 1103 - 1104/2496 นี้ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อเท็จจริง  
ในเรื่องนี้มีการคบคิดกันหลายครั้ง ซึ่งในแต่ละครั้งที่คบคิดกันก็เป็นความสำเร็จแล้ว มิใช่เป็น  
การสมคบต่อเนื่องกันไป เพราะความผิดฐานสมคบมิใช่ความผิดต่อเนื่อง ดังนั้นในคดีนี้จำเลยไม่  
ต้องรับผิดไครณีที่ได้มีการสมคบกันปล้นทรัพย์ในครั้งหลัง เนื่องจากการสมคบที่ตัวจำเลยเกี่ยวข้อง  
ได้เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว

ต่อมาศาลฎีกาวางหลักในการวินิจฉัยความผิดฐานข้อใจไว้ ซึ่งจะต้องประกอบ  
ไปด้วยการกระทำดังต่อไปนี้

ศาลฎีกาวางหลักว่า การกระทำความผิดฐานเป็นข้อใจ จะต้องมีการ  
ปรึกษารือ<sup>11</sup> คบคิดกันและแสดงออกซึ่งความตกลงในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน มิใช่เป็น  
เพียงแค่มารประชุม หรือหารือกันโดยที่ไม่ได้มีการตกลงอะไรกันเลยหรือตกลงกันไม่ได้ โดยคำว่า  
การแสดงออกซึ่งความตกลง เป็นพฤติการณ์ข้อเท็จจริงอันเป็นภาวะวิสัย คือเป็นข้อเท็จจริงซึ่ง  
สามารถพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันเกิดขึ้นจริงหรือผู้สมคบมีส่วนร่วมรู้ถึงเป้าหมาย เพื่อพิสูจน์ให้  
เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด หรือที่กฎหมายเรียกว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้  
เจตนา”

(1) ซึ่งศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ อธิบายถึงความผิดฐานเป็นข้อใจ  
โจร ตามมาตรา 210 ว่าจะต้องเป็นการสมคบกันของบุคคลตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด  
ร่วมกัน ก็จะต้องมีการแสดงออกถึงการตกลงที่จะทำความผิด<sup>12</sup> เช่นประชุมหรือวางแผนการ ทำพิธี

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2521 และ 1719/2534.

<sup>12</sup> พฤติการณ์ข้อเท็จจริงอันเป็นภาวะวิสัย เป็นการแสดงออกซึ่งความตกลงคือนำการกระทำที่ปรากฏ  
ออกมาใช้พิสูจน์ถึงเจตนาในการตกลงกัน ซึ่งตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นองค์ประกอบความผิด เพียงแต่เป็น

ที่จะไปปล้น มิใช่แค่ปรึกษาเพียงอย่างเดียว เพราะอาจปรึกษาแล้วไม่ตกลงว่าจะการทำความผิดด้วยก็ได้

ถ้ามีการประชุมปรึกษากันแล้วแต่ไม่ตกลงว่าจะกระทำความผิด หรือไม่อาจตกลงกันได้<sup>13</sup> เช่นนี้ก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 210 ดังเช่นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3201/2527 “เพียงแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบว่ามีกลุ่มคนจะไปชิงทรัพย์ แต่ไม่ได้หมายความว่าคบคิดกันตกลงจะกระทำความผิด ไม่พอเป็นช่องโง่”

ภายหลังจากที่ปรึกษาแล้ว หลักของการกระทำความผิดฐานเป็นช่องโง่คือจะต้องมีการร่วมคบคิดกัน มีการแสดงออกถึงความตกลงที่จะกระทำความผิด เนื่องจากความผิดตามมาตรา 210 ผู้กระทำจะต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิด ซึ่งก็คือการปรึกษา คบคิดกันเพื่อกระทำความผิด และได้มีการแสดงออกซึ่งการตกลงที่จะกระทำความผิดร่วมกัน ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาในปี 2527 โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 210 211 และ 212 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่แสดงให้เห็นถึงสาระสำคัญความผิดฐานเป็นช่องโง่ จะต้องมิบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปได้คบคิดประชุมหารือและตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในภาค 2 และความผิดดังกล่าวจะต้องมีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เมื่อได้มีการประชุมดังกล่าวแล้ว แม้จะมีได้ไปกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันไว้ ผู้ที่เข้าร่วมประชุมก็มีความผิดฐานเป็นช่องโง่แล้ว

หากมีผู้ร่วมประชุมคนใดคนหนึ่ง ได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ก็เป็นความผิดอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งผู้ที่เข้าร่วมประชุมแม้มิได้ไปร่วมกระทำก็จะต้องมีความผิดด้วยตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้ามีการเข้าร่วมประชุมปรึกษาแล้วไม่ตกลงกันว่าจะไปกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น ผู้เข้าร่วมประชุมหาไม่มีความผิดฐานเป็นช่องโง่ไม่”

เช่นนี้ เห็นได้ว่าการประชุมหารือกันและตกลงกันที่จะกระทำความผิด นับเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งสำหรับการวินิจฉัยว่า ได้มีการกระทำความผิดฐานเป็นช่องโง่หรือไม่

---

ข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจเท่านั้น (ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า Overt Act ส่วนประเทศไทยเรียกว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” คือการแสดงออกซึ่งความตกลงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในใจ)เป็นการอธิบายการกระทำที่พิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดมีการตกลงกัน โดยพิจารณาจากอากัปกริยา คำพูด แสดงสัญลักษณ์ที่เป็นการแสดงออกถึงการตกลงกัน จึงเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่าผู้สมคบจะมีการตกลงกันหรือไม่ .

<sup>13</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2829/2526.



ในฎีกาปี 2527 ได้วางหลักกฎหมายไว้ในคำพิพากษาเรื่องดังกล่าวไว้หลายประการ กล่าวคือ จำนวนของผู้ที่มาสมคบกันจะต้องตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป โดยการกระทำที่เป็นความผิดคือการคบคิด ประชุมหารือ และตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น จึงจะเป็นความผิดฐานช่องโจร<sup>14</sup> และถ้าได้กระทำความผิดตามที่สมคบกันก็เป็นความผิดฐานอีกฐานหนึ่ง

(2) จะต้องมีกรร่วมกันวางแผนและแบ่งหน้าที่กันทำ ซึ่งในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2429/2528 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยกับพวกรวม 10 คนจับกลุ่มวางแผนกันใช้ตัวยานม่องครอบเหรียญพ่นบนรถยนต์โดยสารประจำทาง โดยจำเลยที่ 1 แจกเงินให้แก่จำเลยอื่นทุกคนเพื่อนำไปแทง ใครได้เสียเท่าไรให้จำไว้ เมื่อเลิกเล่นแล้วจะคืนให้หมด จำเลยคนอื่นๆ ขึ้นไปบนรถยนต์โดยสารประจำทาง ส่วนจำเลยที่ 5 รออยู่ที่สถานีขนส่ง เมื่อรถออกจากสถานีขนส่งจำเลยที่ 1 กับพวกลงมือเล่นการพนันทายเหรียญแล้วชักชวนให้ผู้โดยสารมาแทง อันเป็นการสมคบกันเพื่อหลอกลวงเอาทรัพย์สินของผู้ที่โดยสารไปกับรถยนต์โดยสารโดยทุจริต อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ดังนี้แม้จำเลยที่ 5 จะมีได้ขึ้นไปบนรถประจำทางโดยสารพร้อมกับจำเลยอื่น แต่ก็รออยู่ที่สถานีขนส่งและจะขับรถตามมารับจำเลยคนอื่นเมื่อเลิกเล่นกันแล้ว การกระทำของจำเลยที่ 5 จึงเป็นความผิดฐานช่องโจรแล้ว<sup>15</sup>

ดังนั้นการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานช่องโจร นอกจากจะต้องมีการปรึกษารื้อ คบคิดและแสดงออกถึงการตกลงที่จะกระทำความผิดแล้ว ยังจะต้องมีการกระทำที่เป็นการร่วมวางแผนและแบ่งหน้าที่กันทำอีกด้วย

5). ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211 บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องโจร”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 211

องค์ประกอบภายนอก คือ การเข้าร่วมประชุมในที่ประชุม ของอั้งยี่หรือช่องโจร

องค์ประกอบภายในคือ

เจตนา เจตนา(ม.59 วรรค 2 และ 3) ที่จะกระทำ คือเข้าร่วมประชุม

<sup>14</sup> ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, “วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543., น. 82.

<sup>15</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย, วารสาร สำนักงาน ป.ป.ส., ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 เดือนมีนาคม – สิงหาคม 2537., น. 1-38.

แต่มาตรานี้ อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ถ้าหากผู้เข้าประชุมสามารถพิสูจน์ได้ว่าไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอัยย์หรือช่องโจร แต่ถ้าผู้ประชุมไม่สามารถพิสูจน์ได้ ผู้ประชุมมีความผิดฐานเป็นอัยย์หรือช่องโจรแล้วแต่กรณี

6. ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 212 บัญญัติว่า “ผู้ใด

- (1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่อัยย์หรือช่องโจร
- (2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกช่องโจร
- (3) อุปการะอัยย์หรือช่องโจร โดยให้ทรัพย์สินหรือโดยประการอื่น หรือ
- (4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่อัยย์หรือช่องโจรได้มาโดยการกระทำความผิด

ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานเป็นอัยย์ หรือช่องโจร แล้วแต่กรณี”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 212 ฐานให้การสนับสนุนแก่อัยย์หรือช่องโจร

องค์ประกอบภายนอก คือ การกระทำตาม (1)-(4) ดังนี้

(1) จัดหาที่ประชุม ที่พำนักให้แก่อัยย์หรือช่องโจร เช่น จัดเช่าบ้าน หรือให้บ้านของตนเป็นที่ชุมนุม หรือเป็นที่พักผ่อนก่อนเข้ากระทำความผิด หรือกระทำความผิดมาแล้ว แต่ต้องเป็นการประชุมหรือพำนักระหว่างที่ช่องโจรหรืออัยย์ยังดำรงอยู่ เมื่อเป็นที่ประชุมหรือพำนักจัดไว้ให้แล้ว แม้ยังไม่มีการประชุมหรือพำนักก็เป็นการจัดหา เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

(2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกพรรคพวกช่องโจรหรืออัยย์ แม้ตนเองจะไม่ได้เป็นสมาชิกถ้าได้ความว่าได้กระทำการชักชวนผู้อื่นดังนี้ก็เป็นความผิด ซึ่งการชักชวนอาจกระทำก่อนมีช่องโจรหรืออัยย์ก็ได้ แต่จะต้องมีช่องโจรหรืออัยย์อยู่ตามที่ชักชวน และต้องมีผล คือผู้ถูกชักชวนเข้าเป็นสมาชิกหรือพรรคพวก จึงจะเป็นความผิดสำเร็จตามข้อนี้

(3) อุปการะช่องโจรหรืออัยย์โดยให้ทรัพย์สินหรือโดยประการอื่น เช่น ให้ทุน ให้ความรู้ ส่งข่าวการเคลื่อนไหวของเจ้าหน้าที่ เป็นการกระทำระหว่างที่มีช่องโจรหรืออัยย์ดำรงอยู่

(4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่ช่องโจร หรืออัยย์ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งการได้มาไม่ได้จำกัดว่าเป็นความผิดใดๆ ซึ่งการช่วยจำหน่ายทรัพย์สินนี้อาจเป็นการกระทำภายหลังจากที่ช่องโจรหรืออัยย์เลิกไปแล้วก็ได้

องค์ประกอบภายในจิตใจ คือเจตนา (ม.59 วรรค 2 และ 3) รู้ว่ากระทำการสนับสนุนและรู้ข้อเท็จจริง

การกระทำการสนับสนุนตามมาตรา 212 (1)-(4) นี้ ไม่ทำให้ผู้กระทำมีความผิดฐานเป็นอัยย์ หรือช่องโจรแต่อย่างใด ต่างกับมาตรา 211 ที่เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมของอัยย์หรือ

ช่องโจร เพียงแต่กฎหมายกำหนดว่าผู้กระทำตามมาตรา ๒๑๓ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความผิดอั้งยี่หรือช่องโจรแล้วแต่กรณี

และผู้กระทำผิดตามมาตรา ๒๑๓ ไม่ต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นใน มาตรา ๒๑๓ เนื่องจากบุคคลที่กฎหมายมุ่งลงโทษตามมาตรา ๒๑๓ จะต้องเป็นสมาชิกของอั้งยี่หรือ พรรคพวกช่องโจรด้วย

๗). ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๑๓ บัญญัติว่า “ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร คนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น สมาชิกอั้งยี่ หรือพรรค พวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิด หรืออยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลง ให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้าผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน”

องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา ๒๑๓ ที่บัญญัติให้ ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น

องค์ประกอบภายนอก คือ ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา ๒๐๙ ๒๑๐ ๒๑๑ ฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องอยู่ด้วยในขณะที่ยังสมาชิกอั้งยี่หรือช่องโจรกระทำ ความผิดตามที่มุ่งหมาย หรืออยู่ด้วยในขณะที่ยังประชุมตกลงให้กระทำความผิดและไม่คัดค้าน และ ความผิดที่สมาชิกคนอื่น ๆ ได้กระทำจะต้องเป็นการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของอั้งยี่ หรือ ช่องโจรนั้นด้วย (แต่บุคคลตามมาตรา ๒๑๒ ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา ๒๑๓)

สำหรับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจร ที่อยู่ด้วยในขณะที่ยังกำลังกระทำ ความผิด หรือได้มีการคัดค้านมติของที่ประชุมที่ตกลงให้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ต้องรับผิด ตามมาตรา ๒๑๓

แต่ถ้าสมาชิกคนใดไปกระทำการที่เป็นกรนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของอั้งยี่ หรือช่องโจร โดยที่สมาชิกคนอื่น ๆ ไม่ทราบหรือไม่รู้ข้อเท็จจริงด้วย เช่นนี้ถือว่าสมาชิกคนใดไป กระทำความผิดจะต้องรับผิดแต่เพียงผู้เดียว

องค์ประกอบภายในส่วนจิตใจ คือ เจตนา (ตามมาตรา ๕๙ วรรค ๒ และ ๓) ที่จะ กระทำความผิดที่ได้ตกลงให้สำเร็จขึ้น

ความรับผิดฐานสมคบที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะฉบับอื่นๆของไทย อาทิเช่น

1. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปราม ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยได้บัญญัติความรับผิดอันเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้ในมาตรา 8 คือ

มาตรา 8 “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษ...

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

องค์ประกอบความรับผิดในคดียาเสพติดประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอกคือ สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก็เป็นการแสดงออกซึ่งการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายในคือเจตนาและมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

คำว่า “มูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายถึง ความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการฯพ.ศ.2534 คือการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายรวมถึงการสมคบสนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

วรรค 2 ของมาตรา 8 บัญญัติว่าหากได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้สมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้ร่วมสมคบกันต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ดังนั้นหากผู้สมคบคนใดไปกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบคนอื่นๆต้องร่วมรับผิดในความผิดที่ผู้สมคบคนดังกล่าวกระทำลงไปด้วย เท่ากับเป็นการบัญญัติให้ต้องรับผิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) นั่นเอง

จากมาตรา 8 เห็นได้ว่าคดีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ยาก เนื่องจากรูปแบบในการดำเนินงานที่มีความสลับซับซ้อน เป็นองค์กรเชื่อมต่อกันไป และผู้ที่อยู่เบื้องหลังมักเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง มีอิทธิพล มีอำนาจ ทำให้การสืบสาวราวเรื่องไม่อาจนำสืบให้เห็นได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกันอย่างจริงจัง หรือขาดพยานหลักฐาน ฯลฯ จึงริเริ่มให้นำเอามาตรการสมคบมาบังคับใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน ในการแสวงหาพยานหลักฐานและในการสืบสาวบุคคลสำคัญคนอื่นๆในองค์กรนั้น ได้อย่างเต็มที่

## 2. พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษ...

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง คนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

องค์ประกอบภายนอกคือ การสมคบกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ส่วนองค์ประกอบภายในคือเจตนาและมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดตามที่ระบุในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก คือการซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขังซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตามพระราชบัญญัตินี้

ซึ่งในวรรค 2 ของมาตรา 7 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าผู้ที่สมคบกันคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่ง กล่าวคือพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดตามที่ได้สมคบกัน ดังนั้นความผิดฐานสมคบจึงไม่เคลื่อนกลืน (No Merger) ไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่สมคบกัน

นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรค 3 และวรรค 4 ยังได้นำหลักในเรื่องการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) มาใช้บังคับด้วยดังต่อไปนี้

1). ในวรรค3 หากมีการตกลงกันกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานสมคบตามวรรคหนึ่งแล้ว และความคิดที่ตกลงกระทำได้กระทำถึงขั้นลงมือแล้ว แต่ได้มีการเข้าขัดขวางการกระทำดังกล่าว โดยเป็นการกระทำของผู้สมคบคนนั้นๆเอง ส่งผลให้ไม่อาจกระทำได้ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ดังนั้นผู้สมคบที่เข้าขัดขวางการกระทำนั้นยังคงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ก็คือลงโทษเฉพาะความผิดฐานสมคบเท่านั้น

2). ส่วนในวรรค4 เป็นกรณีที่ผู้สมคบกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

### 3. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติความรับผิดที่เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดเอาไว้ในมาตรา 9 ความว่า

“ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความคิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นไม่สามารถกระทำได้ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่ขัดขวางการกระทำนั้นคงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

เมื่อพิจารณามาตรการสมคบกันกระทำความผิด เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายฟอกเงิน กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก แล้วพบว่าองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของทั้งสองมีลักษณะที่เหมือนกัน แตกต่างกันตรงที่มูลเหตุชักจูงใจของกฎหมายฟอกเงินเป็นมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5

ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ได้นำหลักความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และหลักการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) มาบัญญัติไว้เหมือนกับ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ.2540 แต่มีกฎหมายฉบับนี้มีความพิเศษขึ้นคือในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้มีการกำหนดให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การค้าฟอกเงิน เพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่ง ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าวสามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำการฟอกเงิน บทบัญญัตินี้ จึงถือเป็นบทบัญญัติในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะในความผิดฐานสมคบ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ได้ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งทางเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

#### 4. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้นำเอาความรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิด มาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดคนหนึ่ง เป็นผู้มีส่วนได้เสียกับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกันมิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปี และปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้

ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใด จะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิด ตามที่ บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

โดยความรับผิดชอบร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 4 เป็นการกระทำร่วมกันระหว่างผู้เข้าร่วมเสนอราคาด้วยกัน ซึ่งก่อให้เกิดการแข่งขันราคาอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้ภาครัฐหรือผู้เสนอราคารายอื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมในการร่วมกันในการเสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐต้องเสียเปรียบ ซึ่งความรับผิดชอบตามมาตรา 4 มิได้กำหนดจำนวนขั้นต่ำของบุคคลที่ เข้าทำการตกลงกัน แต่กล่าวว่าการตกลงกันจะต้องเป็นการตกลงของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพราะ พฤติการณ์ของการตกลงต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาทำการตกลง ดังนั้นบุคคลเพียงคนเดียว จึงไม่สามารถที่จะเข้าตกลงได้นั่นเอง

ในส่วนของวรรคท้าย กำหนดว่าผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลง กระทำความผิด หรือชักชวนให้บุคคลอื่นร่วมสมคบกัน เช่นนี้ผู้ที่เป็ธุระในการชักชวนนั้นต้องรับโทษ ด้วยเช่นเดียวกัน คือเป็นผู้สมคบเช่นกัน

ดังจะเห็นได้ว่ามาตรการสมคบกันกระทำความผิดที่ปรากฏอยู่ใน 4 พระราชบัญญัติของไทย ดังที่ได้กล่าวมาถือเป็นบทบัญญัติสำหรับความรับผิดชอบเฉพาะเรื่องเท่านั้น ซึ่งไม่มีความเพียงพอต่อ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ และไม่มียบทบัญญัติใดเลยที่พูดถึงปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจัง อีกทั้งบทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายพิเศษฉบับอื่นๆเช่น ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงให้เห็นว่ามาตรการที่นำมาตราการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับ ความผิดในเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่ดี จึงนำมาบัญญัติไว้เพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้ กฎหมาย สามารถนำมาตรการดังกล่าวไปใช้เฝ้าตัดตอนมิให้เกิดการร่วมกันกระทำความผิด และเป็น มาตรการในเชิงป้องกันมิให้มีการคิดที่จะกระทำความผิดมากขึ้น รวมทั้งยังเป็นการตระหนักถึง ความสำคัญของโทษที่ลงให้แก่ผู้กระทำความผิดว่าขาดสัดส่วนที่เหมาะสมและไม่สอดคล้องต่อ สภาวะการณ์ที่เป็นจริง ในอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติ ค.ศ.2000 ที่กำหนดให้ผู้ทีสมคบกันกระทำความผิดตามข้อ 5 วรรค 1(ก)(1) นอกจาก จะต้องรับผิดชอบสมคบกันกระทำความผิดแล้ว หากพบว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อ กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน เช่นนี้ต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วมด้วยอีกฐานหนึ่งแม้เป็น บุคคลภายนอกมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ในข้อ 8 วรรค 3 อันถือได้ว่าเป็นการขยายความรับผิดชอบ ของบุคคลธรรมดาให้ต้องมีความรับผิดชอบมากขึ้นหากเข้าร่วมกับเจ้าหน้าที่ในการทุจริต มิใช่ลงโทษแก่ เพียงฐานสนับสนุนเท่านั้น



#### 5.4 แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย แก่ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน สามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถเอาผิดแก่บุคคลอื่นๆ ในองค์กรซึ่งเป็นผู้ที่สำคัญที่สุดในคดีได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่มีข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคแก่การบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางเพื่อนำไปพิจารณาเป็นแบบอย่างในการอนุวัติกฎหมายภายใน โดยเสนอให้มีการบัญญัติความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดขึ้น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 โดยให้มีการนำเอาองค์ประกอบตามอนุสัญญาฯ ในข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) ไปบัญญัติประกอบกับความผิดที่ปรากฏตามกฎหมายอื่นๆ ด้วย ดังนี้

สาระสำคัญของต้นของมาตรการสมคบกันกระทำความผิด จะต้องประกอบไปด้วยการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป คือ

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด ต้องระวางโทษ.....”

และเพื่อป้องกันมิให้เกิดข้อขัดแย้งในเรื่องของการเคลื่อนกลิ้งกันของความคิด ในกรณีที่มีผู้สมคบกันได้กระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันเกิดเป็นผลสำเร็จขึ้น จึงสมควรกำหนดดังนี้

“ ความผิดฐานนี้ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน หากผู้กระทำความผิดคนหนึ่งคนใด ได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย ..”

ในเรื่องของการถอนตัวออกจากการกระทำความผิด ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน เช่นนี้แล้วการถอนตัวออกจากการกระทำความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ตามหลักกฎหมายถือว่า การที่บุคคลใดตกลงที่จะกระทำการอันเป็นความผิด หากบุคคลนั้นกลับใจให้ความจริง แก้ไข หรือเข้าขัดขวางการกระทำดังกล่าวไม่ให้เกิดเป็นผลสำเร็จ กฎหมายถือว่าบุคคลดังกล่าวสามารถถอนตัวจากการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันนั้นได้ ซึ่งมาตรา 78 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

มาตรา 78 “เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลดโทษตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ไว้

เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โจษเจลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นผลประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาล เห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

ซึ่งการถอนตัวที่สามารถกระทำได้นั้น มิใช่เป็นการถอนตัวออกจากการกระทำความผิดฐานสมคบ เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีจึงไม่อาจถอนตัวได้ แต่การกระทำ ความผิดที่สามารถถอนตัวได้นั้นคือ การถอนตัวจากการกระทำความผิดหลัก (คือความผิดตามที่ได้ มีการตกลงกันที่จะกระทำ) การถอนตัวนี้มีลักษณะที่คล้ายกับการถอนตัวตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กพ.ศ.2540 ในมาตรา 7 วรรค 3 และ วรรค 4 รวมทั้งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรค3 และวรรค4 ดังนี้

“...ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวาง ของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่ บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานสมคบ เท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิด.....กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงาน เจ้าหน้าทีก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

และสำหรับในข้อ 8 วรรค 3 ของอนุสัญญา<sup>16</sup>สามารถนำมาอนุวัติข้อกฎหมายภายใน ใน ส่วนที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันได้ โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังนี้คือ

“ ในกรณีที่ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงที่ เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ให้ผู้ที่สมคบกันดังกล่าวต้องรับผิดฐานเป็นตัวการร่วมอีกฐานหนึ่ง ด้วย.”

<sup>16</sup> โปรตุเกส อนุสัญญาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ใน ข้อ 8 วรรค 3.

การที่ในข้อ 8 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯ กำหนดให้ผู้สมคบกันกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันจะต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วมด้วยนั้น ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีความผิดอันเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ ที่มีหลักกว่าความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดเอาไว้เฉพาะคือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าของพนักงานเท่านั้น หากเป็นการร่วมกระทำความผิดระหว่างเจ้าพนักงานกับบุคคลภายนอก เช่นนี้บุคคลภายนอกมีความผิดฐานสนับสนุนการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานเพียงเท่านั้น ไม่อาจเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงานได้ แต่ในปัจจุบันความรุนแรงของผลจากการทุจริตคอร์รัปชันมีมากขึ้น และพบความร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและเอกชนในการกระทำความผิดมากขึ้น หากคงยึดหลักเดิมอยู่อาจไม่ทันกับรูปแบบของอาชญากรรมได้ อีกทั้งไม่เป็นการขัดกับหลักเพียงแต่ถือเป็นการขยายโทษออกไป ให้สามารถลงโทษผู้ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานในฐานะเป็นตัวการได้ ซึ่งจะช่วยในด้านของการขยายผลไปถึงผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ ที่โดยทั่วไปไม่อาจนำตัวมารับโทษได้เสีย ให้สามารถรับผิดได้มากขึ้น และโทษที่ลงจะได้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่การกระทำความผิดด้วย

โดยเมื่อนำข้อเสนอทั้งหมดมารวมกัน จะได้แนวทางการบัญญัติความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่กำหนดต้องระวางโทษ.....

ความผิดฐานนี้ถือเป็นการกระทำความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง สมคบกันกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ผู้ที่สมคบกันดังกล่าวต้องรับผิดชอบเป็นตัวการร่วมอีกฐานหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้า ขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ต้องระวางโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้”

2. เสนอให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การทุจริตคอร์รัปชันเพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่ง ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าว สามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน เนื่องจากการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้นกระทำได้ยาก เพราะโดยลักษณะของการสมคบมักจะปกปิดวิธีดำเนินการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการพิเศษอย่างอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดแก่จำเลย หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วเจ้าหน้าที่เกิดนำวิธีการดังกล่าวไปใช้แสวงหาพยานหลักฐาน ย่อมทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยวิธีอื่นๆ เหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 และทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้ จึงควรมีบทบัญญัติซึ่งเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ ขอเสนอให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคดีความผิดฐานสมคบตามมาตรา .....มีมูล พนักงานเจ้าหน้าที่จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อ..... เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานก็ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง..... จะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อำนาจได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ..... ได้สั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอ ดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อำนาจได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อ..... ได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้

การจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดฐานสมคบ ..... ต้องได้รับอนุมัติจาก..... ก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้อนุมัติแล้วให้รายงานให้..... ทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”