

## บทที่ 4

### ความผิดฐานลักพาตัวตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักพาตัวเด็ก ในลักษณะขององค์การอาชญากรรมตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย เพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 - 86 จะบัญญัติถึงความรับผิดชอบในฐานะตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรือมาตรา 209 และ 210 จะบัญญัติถึงความผิดฐานเป็นอั้งยี่และซ่องโจรไว้แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่อาจใช้บังคับได้อย่างเต็มที่เนื่องจากโครงสร้างของการดำเนินงานที่เป็นความลับและมีการบังคับบัญชาที่ไม่อาจโยงไปถึงหัวหน้าที่แท้จริงขององค์การอาชญากรรมดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ฉะนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการแสวงหาแนวทางพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานลักพาตัวให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาความผิดฐานดังกล่าวนี้กับกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาถึงความผิดในลักษณะสมคบกันกระทำความผิด ( Conspiracy ) ซึ่งเป็นความผิดของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปราบปรามการลักพาตัวเด็กในลักษณะขององค์การอาชญากรรมต่อไป

#### 4.1 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในระบบ Common Law สมัยก่อนการลักพาตัวถือว่าเป็นความผิดต่อเสรีภาพประเภทไม่ร้ายแรง แต่เขตอำนาจศาลส่วนใหญ่ในปัจจุบันมักจะตีความไม่ว่าโดยนัยหรือโดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดประเภทร้ายแรง<sup>1</sup> ในกรณีที่อยู่ในสถานการณ์ที่รุนแรงตามที่กำหนดไว้ใน

---

<sup>1</sup> Keith v State (120 Fla 847, 163 So 136) Am Jur 2d., p.161.

กฎหมาย เช่น มีเจตนาที่จะเรียกค่าไถ่เพิ่ม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญของ การกระทำความผิดก็คือ การนำเหยื่อออกจากประเทศและพ้นจากความคุ้มครองของกฎหมาย นั้นเอง แต่ความหมายของการลักพาตัวยังมีความเคลือบคลุมไม่ชัดเจน ต่อมาแนวคิดเกี่ยวกับ เรื่องนี้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อ Perkins ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า “ ในคอมมอน ลอร์ การลักพาตัว คือ การใช้กำลังพาตัวไปหรือลักลอบพาชาย หญิงหรือเด็กจากประเทศหนึ่งไปยัง อีกที่หนึ่ง ”<sup>2</sup>

การลักพาตัวแต่เดิมเป็นความผิดเล็กน้อยซึ่งลงโทษโดยการปรับ จำคุกในระยะเวลา สั้น ๆ และการประจาน<sup>3</sup> (pillory) แต่ต่อมาอาจกล่าวได้ว่า การลักพาตัวเป็นความผิดที่พัฒนา ออกมาจากความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพในรูปแบบที่ร้ายแรงที่สุด โดยถือเป็นความผิด อาญาประเภทร้ายแรง ในบางรัฐลงโทษถึงจำคุกตลอดชีวิต

ถึงแม้ว่าความผิดฐานพรากเด็ก (Abduction) และความผิดฐานลักพาตัว (Kidnapping) จะเป็นความผิดที่แยกจากกันและไม่เกี่ยวข้องกันในเขตอำนาจศาลส่วนใหญ่<sup>4</sup> แต่ในความเป็น จริกกฎหมายอาญาของบางมลรัฐใช้ถ้อยคำ “ พราก ” ( Abduct and Abduction ) ในคำนิยาม ของความผิดฐานลักพาตัว<sup>5</sup> ( Kidnapping ) เพราะความผิดทั้งสองฐานนี้มีลักษณะของการกระทำ ความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งได้พาตัวบุคคลอื่นไป ( Taking ) หรือกักขัง ( Detention ) บุคคลอื่นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

คำนิยามของการลักพาตัวในกฎหมายบางฉบับได้แบ่งความผิดเป็นระดับต่าง ๆ<sup>6</sup> มี การบัญญัติกฎหมายโดยแบ่งแยกประเภทของความผิดตามอัตราโทษที่แตกต่างกันไป และอาจมี ความแตกต่างระหว่างการลักพาตัวธรรมดาและการลักพาตัวประเภทรุนแรง ( Aggravate )

<sup>2</sup> R. Perkin & R. Boyce, *Criminal Law* 229 (3d ed. 1982). Am. J. Crim Law vol. 13: 1 (1985) p. 2.

<sup>3</sup> East, 1 E. H. Pleas of The Crown 429 - 30 (1803) .

<sup>4</sup> Mason v State (29 Tex App 24,14 SW 71) Am Jur 2d., p. 160.

<sup>5</sup> People v Flores (160 Cal 766, 118 P246) (abduction) ; People v Florio (301 NY 46, 92 NE 2d 881, 17 ALR. 2d 993) (Kidnapping) Am Jur 2d., p. 160.

<sup>6</sup> Keith v State (120 Fla 847, 163 So 136) Am Jur 2d., p.162.

สำหรับคำนิยามของคำว่า “ พราก ” ( Abduction ) จะเป็นการแทรกแซงความสัมพันธในครอบครัวของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การนำเอาตัวเด็กไปจากบิดามารดา ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม<sup>7</sup> แต่ความผิดฐานลักพาตัวเป็นการเอาตัวไปหรือกักขังบุคคลอื่นโดยเขาไม่ยินยอม<sup>8</sup> หรือไม่มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>9</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ เป็นการแทรกแซงต่ออิสรภาพของบุคคลที่ถูกลักพาตัวมานั้นเอง<sup>10</sup>

ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดในการพรากและลักพาตัว โดยบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่า ผู้กระทำจะมีความผิดในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด<sup>11</sup> ดังนั้น ในการดำเนินคดีกับจำเลยสองคน ในข้อหาลักพาตัวโดยใช้วิธีการบังคับให้หยุดรถและควบคุมตัวไว้ในรถ<sup>12</sup> จำเลยแต่ละคนมีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมในความผิดนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าใครจะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดก่อน ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องตัวการ ( Principals ) ผู้ช่วยเหลือ ( aiders ) ผู้ยุยง ( abettors ) และผู้สนับสนุน ( accessories ) ซึ่งก็ใช้หลักเรื่องการร่วมกระทำความผิดเหมือนกัน ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดโดยตรง เพียงแต่มีส่วนร่วม เช่น จำงผู้อื่น ก็เป็นความผิดแล้ว<sup>13</sup> และไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลังข่มขู่ อาจเป็นการชักชวน ล่อลวง เพื่อให้เหยื่อเต็มใจไปด้วย ก็เป็นความผิดเช่นกัน<sup>14</sup>

<sup>7</sup> สมหวัง วิริยะผล “ ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา ”, หน้า 87.

<sup>8</sup> People v Florio (301 NY 46, 92 NE 2d 881, 17 ALR 2d 993), Am Jur 2d., p.161.

<sup>9</sup> State v Witherington (226 NC 221, 37 SE 2d 497), Am Jur 2d., p.161.

<sup>10</sup> State v Brown (181 Kan 375, 312 P2d 832), Am Jur 2d., p.161.

<sup>11</sup> Gooch v United States (82 F2d 534, cert den 298 US 658), Am Jur 2d., p.163.

<sup>12</sup> Carpenter v United States (264 F2d 565, cert den 360 US 936), Am Jur 2d., p.

<sup>13</sup> State v Bussey (58 Kan 679, 50 P 891), Am Jur 2d., p.173.

<sup>14</sup> State v Bussey (58 Kan 679, 50 P 891), Am Jur 2d., p.174.

นอกจากนี้ กฎหมายบางฉบับของบางรัฐได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อที่ถูกพาตัวไปโดยกำหนดอายุสูงสุดของเหยื่อเอาไว้ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิดจะรู้หรือไม่รู้ถึงอายุของเหยื่อ ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดจึงไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ กฎหมายของรัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่ไม่คำนึงถึงระยะทาง เพียงแต่ให้มีการใช้กำลังบังคับพาเหยื่อไปที่อื่น ก็ถือว่าการพาตัวไปสำเร็จแล้ว เป็นความผิดฐานพาตัวบุคคลไป และในส่วนของระยะเวลาการเอาตัวไป ก็ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณาด้วย การนำตัวเหยื่อไปไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาเพียง 2-3 ชั่วโมงหรือ 2-3 วัน หรือยาวนานกว่านั้น ก็เป็นความผิด<sup>15</sup>

เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแบ่งเขตการปกครองเป็นรัฐ แต่แต่ละรัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้บังคับโดยอิสระไม่เหมือนกัน เรียกว่า “ กฎหมายของรัฐ ” ( State Laws ) และกฎหมายของแต่ละรัฐจะบัญญัติไว้ด้วยว่า ในกรณีใดบ้างให้บังคับใช้ตามบทบัญญัติของ “ กฎหมายรัฐบาลกลาง ” ( Federal Laws )<sup>16</sup> แต่เมื่อสถิติคดีลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ระหว่างรัฐโดยองค์การอาชญากรรมภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มสูงจนน่าตกใจและรัฐบาลกลางไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว รัฐบาลกลางจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งชื่อ Lindbergh Law มีสาระสำคัญ คือ เป็นบทบัญญัติสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดฐานส่งตัวบุคคลที่ถูกพาไปยังมลรัฐอื่นหรือต่างประเทศเพื่อการหาทำไร ความผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นมาเพื่อเรียกค่าไถ่หรือความผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นไป เว้นแต่กรณีที่มีการกระทำเกิดขึ้นกับผู้เยาว์โดยผู้กระทำผิดเป็นบิดามารดาของเขา<sup>17</sup>

ตาม The Federal Kidnapping Act ( Lindbergh Law ) กล่าวถึงว่าผู้ที่สมรู้ร่วมคิดกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพียงแต่สมรู้ร่วมคิดกัน ( Overt Act ) โดยมีการแสดงออกอย่างเปิดเผย และมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิด ก็ถือว่ามี ความผิดฐานนี้แล้วเสมือนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำ

<sup>15</sup> State v Lacoshus (96 NH 76, 70 A2d 203), Am Jur 2d., p.171.

<sup>16</sup> Chatwin v United State (326 US 455, 90 L ed 198, 66 S ct 233), Am Jur 2d., p.

<sup>17</sup> Gooch v United State (297 US 124, 80 L2d 522, 56 S ct 395), Am Jur 2d., p.172.



ความผิดฐานลักพาตัว<sup>18</sup> กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้มีบทลงโทษหรือมาตรการลงโทษเพิ่มเติมขึ้นจาก The Federal Legislation on Conspiracy ในกรณีที่มีการสมคบกันลักพาตัว<sup>19</sup>

การลงโทษผู้สมรู้ร่วมคิดภายใต้กฎหมาย Federal Law จะถือว่ามี การกระทำความผิดแล้ว แม้ว่าในการลักพาตัวนั้นจะยังไม่ได้พาเหยื่อเดินทางไปที่อื่น เพียงแต่มีการเริ่มเดินทางก็มีความผิดแล้ว นอกจากนี้ แม้ว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานลักพาตัวได้ตกลงวางแผนกันแล้ว และได้กระทำความผิดไปโดยยังไม่ครบตามที่ตกลงกันไว้ และมีการยกเลิกการกระทำนั้นไม่กระทำต่อไป ก็ยังถือว่ามี ความผิดฐานเป็นผู้ร่วมกระทำผิด ( Participants )<sup>20</sup>

ในการกระทำความผิดบางครั้งไม่สามารถแยกได้ว่าการกระทำนั้นเป็นการพรากหรือการลักพา เพราะมีการกระทำที่เหมือนกัน ในการดำเนินคดีจึงรวบรวมกันทั้งการพรากและการลักพา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ<sup>21</sup> เช่น เมื่อเหยื่อถูกผู้กระทำความผิดเอาไปจับ จะถือว่าการทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพและถือว่ามี ความผิดฐานลักพาตัวเกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ จุดที่เหยื่อถูกจับกุม กฎหมายถือว่าผิดฐานลักพาตัวแล้ว<sup>22</sup> ดังนั้น ในการฟ้องร้องดำเนินคดีฐานลักพาตัว หากขาดพยานหลักฐาน ก็ยังสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานข่มขืนใจหรือทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพได้

จากหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวมาแล้ว อาจสรุปได้ว่าสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายบัญญัติให้การลักพาตัว ( Kidnapping ) เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งมีความร้ายแรงกว่าความผิดต่อเสรีภาพทั่วไป โดยถือว่าความผิดฐานลักพาตัวเป็นการแทรกแซงต่ออิสรภาพของบุคคลที่ถูกลักพาตัวนั่นเอง และแตกต่างจากความผิดฐานพราก ( Abduction ) อันเป็นการแทรกแซงความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเฉพาะตาม “ The Federal Kidnapping Act หรือ Lindbergh Law ” ซึ่งได้บัญญัติถึงการร่วมกระทำความผิด การแยกประเภทของความผิดโดยแยกเป็นการลักพาตัวธรรมดาและ

<sup>18</sup> Mc Donald v United State (89 F2d 128, cert den 301 US 697), Am Jur 2d., p.164.

<sup>19</sup> United States v Bazzell (187 F2d 878, cert den 301 US 697), Am Jur 2d., p.164.

<sup>20</sup> Eaker v United States (CA 10 Colo) 76 F2d 267. Am Jur 2d., p.164.

<sup>21</sup> People v Florio (301 NY 46, 92 NE 2d 881 , 17 ALR 2d 993), Am Jur 2d., p.165.

<sup>22</sup> People v O'Farrell (161 Cal App 2d 13, 325 P2d 1002), Am Jur 2d., p.165.

การลักพาตัวประเภทร้ายแรง ตลอดจนเพิ่มเติมมาตรการลงโทษในกรณีที่มีการสมคบกันลักพาตัว แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติให้การลักพาตัวเป็นความผิดอาญา จึงไม่มีการแยกประเภทความผิดตามความร้ายแรงดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

### ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law มีหลักกฎหมายพิเศษที่รัฐออกมา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ระวังยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น นั่นคือ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ซึ่งเป็นแนวความคิด ที่ว่าไม่ควรจะให้เกิดเป็นความผิดสำเร็จ เป็นการเสียหายแก่สังคมก่อนจึงจะลงโทษ แต่ควรจะ ป้องกันสังคมให้พ้นจากอันตรายหรือผลร้ายอันเกิดจากการร่วมกันกระทำความผิดอาญา โดยลง โทษผู้จะกระทำความผิดก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้น คือลงโทษก่อนขึ้นพยายามและก่อนขึ้น ตรีเตรียมการ โดยเพียงแต่มีการสมคบหรือคบคิดกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นความผิดแล้ว ทั้ง ๆ ที่อาจจะไม่มีการลงมือกระทำความผิดเลย<sup>23</sup> และให้มีการพิสูจน์ว่าได้ มีความตกลงในการกระทำความผิด อันเป็นภัยคุกคามต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยกฎหมายกำหนดบทลงโทษสำหรับความตกลงโดยเฉพาะ ดังนั้น ความมุ่งหมายของการ บัญญัติความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกฎหมาย ก็เพื่อป้องกันสังคมจากอันตรายของการ วางแผนในการประกอบอาชญากรรมนั่นเอง

American Jurisprudence ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ว่า

“ การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) คือ การตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่ สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำอาชญากรรม (Criminal Act) หรือเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วย

---

<sup>23</sup> สุรพล ไตรเวทย์, Conspiracy กับกฎหมายยาเสพติด, สำนักงาน ป.ป.ส. ครอบรอบ 4 ปี, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2523) หน้า 186.

กฎหมาย ( Unlawful Act ) หรือเพื่อการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการกระทำอาชญากรรม”<sup>24</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถ้าวัตถุประสงค์ของการตกลงกัน ( The Object of the agreement ) และวิธีการกระทำเป็นการอันชอบด้วยกฎหมาย การสมคบกันนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด การสมคบกันกระทำความผิด ( Conspiracy ) เป็นความผิดที่มีลักษณะแห่งการเริ่มต้นกระทำความผิด ( Inchoate Crime ) ก่อนที่จะนำไปสู่ความผิดอื่นต่อไป<sup>25</sup> กล่าวคือ การตกลงกันที่จะกระทำความผิด ถือว่ามีความผิดฐานสมคบ ( Conspiracy ) และเมื่อได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์การตกลงกันนั้น ก็ถือว่ามีความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดฐานสมคบ

การสมคบกันกระทำความผิด จึงเป็นการร่วมกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยตกลงกันเพื่อร่วมกระทำการอันเป็นความผิดอาญาหรือกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิดอยู่ที่ผลของการสมคบ ดังนั้น ผู้ใดก็ตามที่รู้ถึงความมีอยู่ของการสมคบกัน ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ ถือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดเท่า ๆ กับผู้ที่สมคบกันมาแต่ต้น<sup>26</sup>

#### โครงสร้างของการสมคบกันกระทำความผิด

ในปัจจุบันการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอน ลอว์ ( Common Law ) จะพิจารณาส่วนที่เป็นภาวะวิสัย ( Objective ) และเป็นอัตวิสัย ( Subjective ) ประกอบกัน กล่าวคือ การกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญาได้จะต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกมามีภายนอกนั้นผิดกฎหมาย ( Actus Reus ) แล้วจึงจะพิจารณาต่อไปถึงส่วนอัตวิสัย คือ ส่วนจิตใจของผู้กระทำ โดยพิจารณาถึงสิ่งที่บ่งบอกสภาวะที่

---

<sup>24</sup> Kraut, Jayson. American Jurisprudence 2nd. Volum 16. (New York: The Lawyers Co - Operative Publishing Co.,1990), p.129

<sup>25</sup> Dix George E. Criminal Law . 11th. ed. (New York: Harrourt Brace Jovonovich Legal and Professional Pub, 1979), p.93

<sup>26</sup> Rollin M. Perkins, Criminal Law . (Brooklyn: The Foundation Press, 1957), p.529.

แท้จริงของจิตใจ ( Mens Rea ) ที่เกี่ยวกับความประสงค์ร้าย ( Evil Will ) จิตใจที่ชั่วร้าย ( Evil Mind ) ซึ่งส่วนที่เป็น Actus Reus กับ Mens Rea นี้ คือ โครงสร้างความคิดทางอาญาของกฎหมาย Common Law นั้นเอง<sup>27</sup>

การสมคบกันกระทำความผิด ( Conspiracy ) อาจแยกส่วนของ Actus Reus กับ Mens Rea ได้ดังนี้คือ

1. Actus Reus ของการสมคบกันกระทำความผิด ( The Actus Reus of Conspiracy ) คือ การตกลงกัน ( Agreement ) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยมีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดสำเร็จ แม้ว่าจะยังมิได้มีการตกลงกันถึงวิธีการที่จะทำให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายนั้น<sup>28</sup> ดังนั้นในส่วนของ Actus Reus ของการสมคบกันกระทำความผิดจึงพิจารณาได้ ดังนี้

1) ความตกลง ( The Agreement ) ในการตกลงกันระหว่างผู้ร่วมกระทำในความผิดฐานสมคบ ( Conspiracy ) จะต้องเป็นการตกลงกันอย่างจริงจัง<sup>29</sup> และการตกลงนั้นจะต้องมีความแน่นอน คือ ต้องมีความตกลงใจแน่นอนที่จะกระทำการนั้น ถ้าเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือยังมีการถกเถียงกันอยู่อย่างไม่เด็ดขาด เช่นนี้ยังไม่ถือเป็นการตกลง และโดยนัยเดียวกัน การรู้ ( knowledge ) การนิ่งเฉย ( Acquiescence ) หรือการยินยอมในการกระทำ ( Approval of the act ) โดยปราศจากการร่วมมือหรือการตกลงที่จะร่วมมือ จึงไม่ถือเป็นการตกลง<sup>30</sup>

<sup>27</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา". วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 37.

<sup>28</sup> Kraut, Jayson. *American Jurisprudence* 2nd. Volum 16. (New York: The Lawyers Co - Operative Publishing Co., 1990), p.120.

<sup>29</sup> Lee, Greagory D. " Conspiracy Investigations ". Virginia : Drug Enforcement Administration United States Department of Justice , 1992

<sup>30</sup> Singh Gour Hari, *The Penal Law of India*. อ้างอิงใน สุรจิต พัฒนสาร " ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโหว่ในประเทศไทย " วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) , หน้า 78.

อย่างไรก็ดี การตกลงใจนี้อาจเกิดขึ้นได้ แม้ว่าบุคคลที่ถือว่าได้ตกลงใจกันนั้นจะไม่เคยรู้จักกันมาก่อน และไม่รู้จักแผนงานของแต่ละคนอย่างละเอียด ฉะนั้น การที่คนสองคนทำงานอยู่ในกิจการเดียวกันโดยรู้ว่ามีอีกคนหนึ่งทำการนั้นอยู่ด้วย และการนั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็พอจะอนุมานได้ว่ามีการตกลงใจระหว่างบุคคลนั้นแล้ว

2) วัตถุประสงค์ของการตกลงกัน (Objective of the Agreement) วัตถุประสงค์ของการตกลงใจไม่มีความจำเป็นในการกระทำความผิดฐานสมคบ เพราะการตกลงกันเพื่อกระทำการอย่างใด ๆ แทบทั้งหมด ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิด แม้ว่าการที่ได้ตกลงกันนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าได้กระทำการนั้นโดยลำพังคนเดียว ซึ่งการที่กฎหมาย Common Law ได้กำหนดการตกลงใจอย่างกว้างขวางเช่นนี้ เพราะเพื่อป้องกันสังคมและบุคคลในสังคม กล่าวคือ การที่บุคคลเพียงคนเดียวตกลงใจที่จะกระทำการใด อาจจะเปลี่ยนความตั้งใจไม่กระทำได้ง่าย หรือการกระทำอาจไม่เป็นอันตรายต่อสังคมได้ แต่ถ้าได้มีการร่วมกันกระทำแล้วเป็นการยากที่จะเปลี่ยนความตั้งใจและการร่วมกันอาจทำให้มีความคิดที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขึ้นหรือเป็นอันตรายมากขึ้น และเป็นการยากที่จะป้องกันการกระทำที่เกิดจากการร่วมกันของบุคคลหลายคน จึงได้มีการกำหนดให้การกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดขึ้น<sup>31</sup> และวิธีการธรรมดาทั่วไปอาจจะไม่เพียงพอในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากการร่วมกันกระทำความผิด กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงได้กำหนดให้มีการฟ้องการสมคบกันกระทำความผิดได้อย่างกว้างขวาง

3) รูปแบบของความตกลงกัน (Number of Agreement) สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้ คือ

ก. การสมคบกันกระทำความผิด ที่มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายหลายเรื่อง (Multiple Unlawful Purposes) ในกรณีที่มีการกำหนดแผนการกระทำความผิดหลายความผิดนั้น ถ้าความผิดทั้งหมดได้มีการกำหนดแผนการในการตกลงเพียงครั้งเดียว เช่นนี้ถือว่ามี การสมคบกันกระทำความผิดครั้งเดียว (Single Conspiracy) เท่านั้น<sup>32</sup> เพราะการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแต่ละอย่างเกิดขึ้นจากการตกลงเพียงครั้งเดียว

<sup>31</sup> Rex v Delaval, 97 Eng. Rep. 913 (1763), quoted in Dix George E. Criminal Law, p.98.

<sup>32</sup> United States v Campanale, 518 F. 2d 352 (9 the Cir. 1975), Ibid., p.96.

ข. ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นลูกโซ่ (Chain Situation) ในกรณีที่การตกลงกันต้องมีการติดต่อหลายอย่างเกี่ยวพันกัน ซึ่งการติดต่อแต่ละครั้งอาจเทียบได้กับ ความสัมพันธ์ (link) ของลูกโซ่ทั้งหมด (An overall Chain) ถ้าผู้ที่ทำการติดต่อในแต่ละส่วนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากความสำเร็จของการติดต่อทั้งหมด เช่นนี้ถือได้ว่าการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ครั้งเดียว โดยถือว่าผู้ทำการติดต่อแต่ละส่วนเป็นสมาชิกของการสมคบกันกระทำความผิด แม้ว่าจะไม่ได้มีการติดต่อกันโดยเปิดเผยระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้องกันแต่ละส่วน แต่สมาชิกแต่ละคนก็รู้ว่าความสำเร็จทั้งหมดขึ้นอยู่กับกรกระทำในแต่ละส่วนของแต่ละคน<sup>33</sup> แต่ถ้าผู้ที่ติดต่อในแต่ละส่วนที่เกี่ยวข้องกันนั้น ไม่ทราบถึงการติดต่อในส่วนอื่น ๆ ที่เกิดขึ้น เช่นนี้ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดหลายครั้งแยกต่างหากจากกัน และผู้ที่ร่วมกระทำในการติดต่อแต่ละส่วนจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่ตนได้เกี่ยวข้องเท่านั้น<sup>34</sup>

ค. ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะ “ ล้อรถ ” (Wheel) และ “ ชี้อรถ ” (Spoke) ในกรณีที่บุคคลคนเดียวหรือหลายคนทำหน้าที่เช่นเดียวกับ “ ดุมล้อรถ ” (The hub of the wheel) ในการติดต่อกับผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเทียบได้กับ “ ชี้อรถ ” (The spoke of the wheel) โดยที่ผู้กระทำความผิดอื่นซึ่งเปรียบเสมือนช้อรถนั้นมีได้ทำการติดต่อหรือตกลงระหว่างกันเองเลย แต่ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้ติดต่อผ่านคนกลางหรือคนที่ทำหน้าที่เหมือนดุมล้อรถ กล่าวคือ ชี้อรถจะไม่ติดกันเลยแต่จะติดกับดุมของล้อรถเท่านั้น ลักษณะของการติดต่อตกลงกันเช่นนี้ ถือว่ามี การกระทำความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) หลายครั้งแยกต่างหากจากกัน โดยถือว่าผู้ที่เป็นคนกลางคอยติดต่อหรือทำหน้าที่เหมือนดุมล้อรถ เป็นผู้ร่วมกระทำในแต่ละความผิดฐานสมคบ และผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเหมือนช้อรถ ถือว่าได้สมคบกันกระทำความผิดกับผู้ที่ทำหน้าที่เป็นดุมล้อรถเท่านั้น<sup>35</sup>

4) การพิสูจน์ความตกลงกันกระทำความผิด (Proof of The Agreement) การตกลงกันกระทำความผิด ปกติจะกระทำโดยรวดเร็วและเป็นความลับ ดังนั้น พยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) ในการพิสูจน์การตกลงกระทำความผิดจึงหาได้ลำบาก การตกลงกันจึงอาจ

<sup>33</sup> United States v Brumo, 105 F. 2d 921 (2d Cir. 1939) , Ibid.

<sup>34</sup> United States v Peoni , 100 F. 2d 401 (2d Cir. 1938) . Ibid., p.97

<sup>35</sup> Ibid.,

พิสูจน์ได้โดยพิจารณาถึงการกระทำซึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน<sup>36</sup> โดยสรุปจากการกระทำที่ปรากฏขึ้นภายหลัง ซึ่งเป็นการสนับสนุนข้อกล่าวหาและเป็นเครื่องบ่งชี้ว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากการตกลงร่วมกัน ฉะนั้น การพิสูจน์การตกลงกันจะต้องแสดงว่า ผู้สมคบมีความเข้าใจระหว่างกันที่จะกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมายให้สำเร็จผล หรือกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่มิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นว่าทุกคนจะต้องอยู่ร่วมในทุกขั้นตอนของการตกลง และไม่จำเป็นต้องได้มีการแสดงเจตนาเห็นพ้องต้องกันในขณะนั้น จึงถือได้ว่าอาจตกลงกันได้ แม้ว่าจะไม่เคยรู้จักกันมาก่อนหรือไม่รู้ถึงแผนการของแต่ละคนโดยละเอียดก็ตาม ฉะนั้น การที่คนสองคนทำอยู่ในกิจการเดียวกัน โดยรู้ว่ามีอีกคนหนึ่งทำงานนั้นอยู่ด้วย และการนั้นเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็พอที่จะอนุมานว่ามีการตกลงกันระหว่างบุคคลนั้นแล้ว<sup>37</sup>

5) การกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) ตามกฎหมาย Common Law เมื่อมีการตกลงกันกระทำความผิด ถือว่าการสมคบกันนั้นเป็นความผิดสำเร็จ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำตามที่ตกลงกันก็ได้ ในกรณีที่มีการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้น ถือว่าเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการสมคบกัน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ (Modern Statutes) ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมให้การสมคบกันกระทำความผิดต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act)<sup>38</sup> เว้นแต่การสมคบกันกระทำความผิดบางอย่างที่ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำโดยเปิดเผย<sup>39</sup>

การกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) คือ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดหรือเป็นการกระทำที่เป็นพยานหลักฐานว่าได้มีเจตนากระทำความผิด และต้อง

<sup>36</sup> Smith, J.C. and Hogan Brian . *Criminal Law* , p.237.

<sup>37</sup> สุรจิต พัฒนสาร “ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโหว่ในประเทศไทย ”. หน้า 78.

<sup>38</sup> Model Penal Code 5.03 (5) Overt Act. “ No person may be convicted of conspiracy to commit a crime, other than a felony of the first or second degree, unless an overt act in pursuance of such conspiracy is alleged and proved to have been done by him or by a person with whom he conspired.

<sup>39</sup> Ludes, Francis J. and Cilbert, Harold J. *Corpus Juris Secundum*. Volume 15A. (New York : West Publishing Co., 1967), p.747.



เป็นการกระทำที่มีผลต่อวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิดด้วย ทั้งต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังแยกต่างหากจากการสมคบกันกระทำความผิด<sup>40</sup> ดังนั้น การสนทนาระหว่างผู้ร่วมสมคบถึงแผนการกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act)<sup>41</sup> เพราะว่าการกระทำโดยเปิดเผย ต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ให้การตกลงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นมีผลสำเร็จขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการสมคบกันกระทำความผิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ การกระทำโดยเปิดเผยนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นความผิดในตัวเอง อาจเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ถ้าการกระทำนั้นได้แสดงให้เห็นว่าได้มีการตกลงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมายขึ้น แต่กรณีอาจจะเกิดขึ้นได้ว่ามี การกระทำหลายอย่าง ที่แสดงให้เห็นว่าการตกลงกันโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้การกระทำที่เปิดเผยเพียงอย่างเดียวซึ่งอาจเป็นการกระทำของผู้ร่วมสมคบคนใดคนหนึ่งก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้ผู้ร่วมตกลงกันกระทำความผิดทั้งหมดต้องรับผิด

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งแยกลักษณะความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ตามการกระทำที่เปิดเผย (Overt Act)\* เป็น 2 ประเภท<sup>42</sup> คือ

- ก. การสมคบกันกระทำความผิดที่มีการกระทำ (Overt Act Trye Conspiracies)
  1. บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น ตกลงกันที่จะกระทำความผิดใด ๆ และ
  2. จำเลยสมคบกันกระทำความผิดโดยรู้และด้วยเจตนาที่จะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น และ
  3. ในระหว่างการสมคบกันนั้นจะต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น

<sup>40</sup> Ibid., p.748.

<sup>41</sup> Dix, George E. Criminal Law . p.96.

\*Act หมายถึง การกระทำ Overt หมายถึง โดยเปิดเผยหรือซึ่งปรากฏชัด ดังนั้น Overt Act จึงหมายถึง การกระทำซึ่งแสดงเจตนาออกมาให้ชัดเจน

<sup>42</sup> D.E.A. Law Applicable To Criminal Forfeiture Proceeding. แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2527 (อัดสำเนา)

ข. การสมคบกันกระทำความผิดซึ่งไม่มีการกระทำ (Narcotic and Other Non - Overt Act Conspiracies) กฎหมายสมคบกันกระทำความผิดบางฉบับบัญญัติให้การสมคบกันเป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำ เช่น การสมคบกันโดยเจตนาที่จะจำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายสารควบคุม สมคบกันเพื่อแทรกแซงการค้าระหว่างรัฐ สมคบกันเพื่อนำเข้าหรือส่งออกทางทะเล สมคบกันเพื่อกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิพลเมือง สมคบกันเพื่อรีดไถและติดสินบน (RICO Conspiracy) ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act) แต่พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ว่า

1. จำเลยและบุคคลอื่นอย่างน้อย 1 คนได้ตกลงกันเพื่อกระทำความผิด
2. จำเลยได้ทราบแผนการหรือความตกลงอันเป็นสาระสำคัญ
3. จำเลยสมควรใจที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือแผนการในการกระทำความผิด

ความผิด

2. Mens Rea\* ของการสมคบกันกระทำความผิด (The Mens Rea of Conspiracy) ในการวินิจฉัยความผิดในส่วนที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) นี้เพื่อให้ทราบถึงสภาพที่แท้จริงของจิตใจของผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ สิ่งที่ยังบอกถึงสภาพที่แท้จริงของจิตใจเรียกว่า Mens Rea เป็นเรื่องของจิตใจที่เป็นความรู้สึกของผู้กระทำว่าตนกำลังทำในสิ่งที่ผิด (Guilty Mind)

ในความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) เป็นเรื่องลำบากในการชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง Actus Reus กับ Mens Rea กล่าวคือ Actus Reus เป็นการตกลงกัน (Agreement) ซึ่งการตกลงกันก็เป็นสภาพสำคัญของจิตใจที่ต้องการกระทำบางสิ่งบางอย่างให้ปรากฏออกมา<sup>43</sup> ในส่วน Mens Rea ของการสมคบกันกระทำความผิด จะมีเจตนาอยู่ 2 อย่างเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด คือ เจตนาในการร่วมกัน (Intent to agree) และเจตนาที่จะให้สำเร็จ

---

\*Mens Rea ไม่ได้หมายถึง เจตนา (Intent) อย่างเดียว ปัจจุบันยังไม่สามารถให้ความหมายของคำนี้ ซึ่งสามารถนำไปใช้กับความผิดอาญาทุกฐานได้ แต่อธิบายได้เพียงว่า Mens Rea เป็นสภาพจิตใจอย่างหนึ่งซึ่งแสดงออกมาในรูปของการกระทำหรือความประพฤติ

<sup>43</sup>Smith, J.C. and Hogan, Brian. *Criminal Law* . p.218.

ตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน (Intent to accomplish objective) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) เจตนาในการร่วมกัน (Intent to agree) ในการสมคบกันกระทำความผิดจำเป็นต้องมีการตกลงกัน (Agreement) โดยการตกลงกันนี้เป็นหลักฐานที่ผู้สมคบทั้งหมดได้แสดงเจตนาในการร่วมกันได้ กล่าวคือ ผู้ร่วมสมคบแต่ละคนต้องมีเจตนาร่วมกันกับผู้สมคบคนอื่นนั่นเอง ซึ่งการแสดงเจตนาร่วมกันของผู้สมคบแต่ละคนนี้ ถ้าเป็นเจตนาที่จะให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ซึ่งกฎหมายได้ห้ามไว้ก็มีความผิดฐานสมคบแล้ว แต่อย่างไรก็ดี เจตนาในการร่วมกันนี้อาจมีเพียงเจตนาร่วมกันเฉพาะการกระทำ โดยไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร่วมกันในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ หรือเจตนาร่วมกันนี้อาจมีเฉพาะเจตนาร่วมกันในส่วนที่วัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องถึงขั้นตกลงกันได้ แต่จะต้องมีการแสดงเจตนาของตนให้แก่อีกฝ่ายได้ทราบ<sup>44</sup>

2) เจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ (Intent to accomplish objective) ในการสมคบกันกระทำความผิด การที่ผู้ร่วมสมคบทำการตกลงกันนั้นจะต้องมีการกำหนดให้แน่นอนจนถึงวัตถุประสงค์ในการตกลงกัน วิธีการที่แต่ละคนจะต้องกระทำเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์นั้นเมื่อผู้กระทำเข้าใจวัตถุประสงค์ของการกระทำและเมื่อเข้าใจว่าตนเองจะต้องทำอะไรแล้วก็ตามดำเนินการไปตามนั้น

3) มูลเหตุจูงใจโดยมิชอบ (Corrupt Motive) ในความผิดฐานสมคบกันนอกจากจะต้องการเจตนาร่วมกัน (Intent to agree) และเจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ (Intent to accomplish) แล้ว ผู้กระทำความผิดยังจะต้องมีมูลเหตุจูงใจโดยมิชอบด้วย (Corrupt Motive) กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้สมคบกันกระทำความผิดได้รู้ว่าวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>45</sup> โดยกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เท่านั้น (malum prohibitum)<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Lafave, Wayne R. and Scott, Austin W. Criminal Law , p. 464.

<sup>45</sup> Ibid., p.95.

<sup>46</sup> Commonwealth v Benesch, 194 NE 905 (Mass. 1935) , Ibid.

## 4.2 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศอังกฤษ

ในระบบ Common Law ความผิดฐานลักพาตัวเป็นความผิดต่อเสรีภาพฐานหนึ่ง ที่แยกมาจากความผิดต่อเสรีภาพทั่วไปโดยมีความรุนแรงกว่า ความผิดต่อเสรีภาพเป็นการ หน่วงเหนี่ยวให้บุคคลขาดเสรีภาพ โดยการกระทำนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการกักขังตัวบุคคลเอาไว้ แต่ความผิดฐานลักพาตัวเป็นการคุ้มครองบุคคล ในกรณีที่มีการพาบุคคลไปโดยเขาไม่ยินยอม ซึ่งอาจกระทำโดยการฉกฉวย และพาไปหรือซ่อนเร้นบุคคลโดยเขาไม่เต็มใจ ซึ่งไม่จำกัดอายุ และเพศของเหยื่อที่ถูกลักพาตัวไป ถ้าหากว่าผู้ถูกลักพาตัวไปเป็นเด็ก การพาไปเช่นนั้นต้องเป็น ไปโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็จะเป็นความผิดเช่นเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ เพราะถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้<sup>47</sup>

การกระทำความผิดฐานนี้ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป เพราะลักษณะของการกระทำจะต้องมีการนำตัวบุคคลไปจากสถานที่ที่เขาถูกจับด้วย ส่วนองค์ ประกอบของความผิดอื่น ๆ เช่น ระยะทางในการพาตัวเหยื่อไปและระยะเวลาของการเอาตัวไป ไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณา เพียงแต่มีการใช้กำลังบังคับพาเหยื่อไปที่อื่น ก็ถือว่ามี การพาตัวไปสำเร็จแล้ว เป็นความผิดฐานพาตัวบุคคลไป ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าองค์ประกอบของความ ผิดฐานนี้คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กในความผิดเกี่ยวกับการพรากเด็กใน “ Children Act 1989 ” ในมาตรา 49 ถึงมาตรา 50 ได้บัญญัติถึงการกระทำอันเป็นความผิด การกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด อีกทั้งยังได้บัญญัติ ถึงวิธีปฏิบัติในการติดตามเอาตัวเด็กคืน การให้อำนาจในการตรวจค้นและสามารถใช้กำลังได้ เท่าที่จำเป็น

กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเด็กถึง 3 ลักษณะ คือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของ ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล เด็กที่ได้รับคำสั่งให้ดูแลฉุกเฉิน และเด็กซึ่งอยู่ในความอารักขาของ ตำรวจ การกระทำความผิดนี้จะต้องมีลักษณะเป็นการพาเด็ก ไปจากผู้รับผิดชอบดูแล หรือ

<sup>47</sup> State v. Suennen (36 Idaho 219, p 1072) .Am Jur 2d. p. 171.

กักตัวเด็กไว้ห่างจากผู้รับผิดชอบดูแล หรือชักชวน ส่งเสริม ยุยงให้เด็กหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นไปโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย หรือโดยไม่มีเหตุอันควร สำหรับโทษของความผิดนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของขั้นมาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ ( มาตรา 49 )<sup>48</sup>

วิธีปฏิบัติในการติดตามเอาตัวเด็กคืน คือ ในกรณีที่ศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่ามี การพาเด็กไปหรือกักตัวเด็กไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ห่างจากผู้รับผิดชอบดูแลหรือเด็กหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแลหรือสูญหายไป ศาลมีอำนาจออกคำสั่งที่เรียกว่า “ คำสั่งรับตัวกลับคืน ” ( A recovery order ) กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่ทราบว่าได้กักตัวเด็กอยู่ที่ไหน ให้แจ้งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศาลทราบและให้อำนาจตำรวจเข้าตรวจค้นสถานที่เพื่อค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังพอสมควรแก่ความจำเป็น ( มาตรา 50 )

---

<sup>48</sup>Section 49 (1) Person shall be guilty of an offence if, knowingly and without lawful authority or reasonable excuse, he

- (a) takes a child to whom this section applies away from the responsible person;
- (b) keeps such a child away from the responsible person;
- (c) induces, assists or incites such a child to run away or stay away from the responsible person.

(2) This section applies in relation to a child who is

- (a) in care;
- (b) the subject of an emergency protection order; or
- (c) in police protection,

and in this section “ the responsible person ” means any person who for the time being has care of him by virtue of the care order, the emergency protection order, as the case may be.

(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or to both.

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษ ก็มีความผิดฐานลักพาตัวและพรากเด็กเช่นเดียวกับ ประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษมีกฎหมายให้อำนาจศาลและตำรวจดำเนินการในการติดตามเอาตัวเด็กคืนกลับมาโดยให้อำนาจตรวจค้นและใช้กำลังตามความจำเป็น อีกทั้งยังให้ความคุ้มครองเด็กกว้างขวางกว่ากฎหมายอาญาของไทย เนื่องจากให้ความคุ้มครองเด็กถึง 3 ลักษณะคือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล เด็กที่ได้รับคำสั่งให้ดูแลฉุกเฉิน และเด็กซึ่งอยู่ในความอารักขาของตำรวจ แต่ความผิดฐานพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยคุ้มครองเฉพาะเด็กที่ถูกพรากจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเท่านั้น (มาตรา 50)<sup>49</sup>

#### ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) เช่นเดียวกับ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งสาระสำคัญของหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) คือ

- 
- <sup>49</sup>Section 50 (1) Where it appears to the court that there is reason to believe that a child to whom this section applies
- (a) has been unlawfully taken away or is being unlawfully kept away from the responsible person;
  - (b) has run away or is staying away from the responsible person; or
  - (c) is missing,
- (2) This section applies to the same children to whom section 49 applies and in this section “ the responsible person ” has the same meaning as in section 49
- (3) A recovery order
- (a) requires any person who has information as to the child’s whereabouts to disclose that information, if asked to do so, to a constable or an officer of the court;
  - (b) authorises a constable to enter any premises specified in the order and search for the child, using reasonable force if necessary.

การตกลงกัน (Agreement) แม้ว่าจะยังไม่ได้กระทำให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกันก็ ถือว่ามีความผิดแล้ว

Osborn' s Concise Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการสมคบกันกระทำ ความผิด (Conspiracy) ไว้ว่า “ การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) คือ ความตกลง ของบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยลักษณะ ของการกระทำจะเป็นความผิดอาญาหรือละเมิด หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธี การอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะได้มีการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม<sup>50</sup> ”

การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) จึงเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่ได้มีความ ตกลงหรือมีการกำหนดแผนการร่วมกันระหว่างผู้กระทำผิด โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการกระทำ ตามที่ได้ตกลงกันตามแผนการหรือไม่ ซึ่งความตกลงอาจกระทำในรูปของวาจา ลายลักษณ์ อักษร หรือเพียงแต่เข้าใจกันโดยปริยายระหว่างผู้กระทำผิดก็ได้ ความสำคัญของการสมคบกัน กระทำความผิด มิได้อยู่ที่การกระทำหรือพยายามกระทำหรือการก่อวัตถุประสงค์เพื่อกระทำ ความผิด แต่อยู่ที่การกำหนดแผนการ หรือความตกลงระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการกระทำ ที่ปรากฏนั้นได้กระทำร่วมกันโดยความยินยอมพร้อมใจในวัตถุประสงค์อันเดียวกัน ถ้าปรากฏว่า ได้มีการร่วมกันสมคบเพื่อกระทำการและการกระทำนั้นเป็นการผิดกฎหมายก็สามารถฟ้องร้อง ดำเนินคดีได้ บุคคลจึงอาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ได้ตั้งแต่เมื่อ กำหนดแผนการขึ้น และก่อนที่จะมีการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้น ส่วนการ กระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) นั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานของการสมคบกัน กระทำความผิด

ในประเทศอังกฤษได้แบ่งการสมคบกันกระทำความผิดเป็น 2 รูปแบบคือ<sup>51</sup>

ก. การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย Common Law ได้แก่ การกระทำ ที่มีวัตถุประสงค์ ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

<sup>50</sup> John Burk , Osborn' s concise Law Dictionary . (London : Sweet & Maxwell , 1976) , p.89.

<sup>51</sup> Victoria Police Force Detective Training School. Conspiracy . แปลโดย สุรพล ไตรเวทย์ . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2526 (อัดสำเนา)



- 1) การสมคบกันในการกระทำความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมาย
  - 2) การสมคบกันในการหลอกลวงและฉ้อโกง
  - 3) การสมคบกันในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยการละเมิดนอกเหนือไปจากการฉ้อโกง
  - 4) การสมคบกันเพื่อกีดกัน ชัดขวาง บิดเบือน หรือหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรม
  - 5) การสมคบกันเพื่อทำลายต่อความสงบสุขหรือขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะ
- ข. การสมคบกันกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ตามพระราชบัญญัติความผิดอาญา 6231 (Crime Act 6231) และพระราชบัญญัติความผิดอาญาเครือจักรภพ (Commonwealth Crime Act) เป็นต้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศอังกฤษมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมก่อนถึงขั้นพยายามกระทำความผิด อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในราชอาณาจักรอังกฤษ<sup>52</sup> เช่น กรณีคดี R. V. KING & KING<sup>53</sup> โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย K และ นาย K กับชายคนที่สาม ถูกสังเกตว่ากำลังจ้องอยู่ที่เจ้าหน้าที่การเงินซึ่งกำลังไปที่ธนาคาร เขาทั้งสองได้ปรึกษากันและกันและได้มีการทำบันทึกไว้ ทั้งคู่อยู่ในรถและได้พูดกับชายคนที่สี่ที่อยู่ในรถอีกคันหนึ่ง หลังจากนั้นทั้งคู่ก็ถูกจับกุมและพบว่าในรถมีเครื่องตัดกลอนประตูและสายยาง ดังนี้ เขาทั้งสองคนได้ถูกพิจารณาและพิพากษาว่า กระทำความผิดฐานสมคบกันปล้นทรัพย์ (Conspiracy to rob) จากข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าการกระทำของทั้งสองคนนี้ ยังไม่เป็นการพยายามกระทำความผิด กล่าวคือ ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด (Commencement) แต่พฤติการณ์เชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ดำเนินการในกรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มีไว้สำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับบุคคลซึ่งแสดงออกอย่างแน่ชัด ถึงความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดและเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐสำหรับดำเนินการต่อภัยอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษและต่อเนื่อง ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

<sup>52</sup> Rupert Cross and Philip Asterley Jones, An Introduction to Criminal Law . (London : Butterworths, 1968) , p. 240.

<sup>53</sup> R. V. KING & KING (1966) Crim. L. R. p. 280.

การกระทำของบุคคลที่ตั้งตัวเป็นแก๊งด้วย<sup>54</sup>

#### 4.3 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศสิงคโปร์

ในประเทศสิงคโปร์การลักพาตัวถือเป็นความผิดอาญาและเป็นอาชญากรรม (Crime) ประเภทหนึ่งโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) มาตรา 359 ถึงมาตรา 374

การลักพาตัวแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ การลักพาตัวจากสิงคโปร์และการลักพาตัวจากอำนาจปกครองตามกฎหมาย (มาตรา 359)<sup>55</sup> และมาตรา 360, 361 ได้บัญญัติถึงลักษณะการกระทำที่จะถือว่าเป็นการลักพาตัวไว้ดังนี้

การนำบุคคลออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นหรือผู้ปกครอง ถือว่าเป็นการลักพาตัวจากสิงคโปร์ (มาตรา 360)<sup>56</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายในส่วนนี้คล้ายคลึงกับมาตรา 320 ของกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งเป็นความผิดฐานพาหรือส่งคนออกไปนอกราชอาณาจักรและยังรวมถึงความผิดฐานพรากเด็กอีกส่วนหนึ่งด้วย เพราะเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง

ส่วนการลักพาตัวจากอำนาจปกครองตามกฎหมาย หมายถึง การล่อลวงผู้เยาว์ที่เป็นชายอายุต่ำกว่า 14 ปีหรือผู้เยาว์ที่เป็นหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี หรือผู้ที่จิตบกพร่อง (Unsound Mind) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองหรือผู้นั้น (มาตรา 361)<sup>57</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมาย

<sup>54</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 , หน้า 358.

<sup>55</sup> Section 359 Kidnapping is of two kinds: kidnapping from Singapore, and kidnapping from lawful guardianship.

<sup>56</sup> Section 360 Whoever conveys any person beyond the limits of Singapore without the consent of that person, or of some person legally authorised to consent on behalf of that person, is said to kidnap that person from Singapore.

<sup>57</sup> Section 361 Whoever takes or entices any minor under 14 years of age if a male , or under 16 years of age if a female, or any person of unsound mind, out of the keeping of the lawful guardian of such minor or person of unsound mind, without the consent of such guardian, is said to kidnap such minor or person from lawful guardianship.

ให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ไม่เท่ากัน คือ ให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ที่เป็นหญิงมากกว่าชาย นอกจากนี้ ยังให้ความคุ้มครองถึงผู้ที่จิตบกพร่องอีกด้วย ในส่วนนี้จะแตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งจะให้ความคุ้มครองเด็กหรือผู้เยาว์ที่เป็นหญิงและชายเท่าเทียมกัน โดยกำหนดอายุของผู้ถูกกระทำไว้ คือ มาตรา 317 คุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แต่มาตรา 318 และ 319 คุ้มครองผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี

นอกจากนี้ การลักพาตัวตามกฎหมายสิงคโปร์ยังแยกไปตามวัตถุประสงค์ของผู้กระทำความผิด ดังนี้ ลักพาหรือพรากเพื่อที่จะฆาตกรรมหรือทำให้ตกอยู่ในอันตรายถึงแก่ชีวิต(มาตรา 364) เพื่อให้บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยผิดกฎหมาย (มาตรา 365) เพื่อให้บุคคลนั้นถูกควบคุมหรือตกอยู่ในอันตรายสาหัสหรือเป็นทาสหรือเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น (มาตรา 367) ลักพาหรือพรากเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีไปโดยเจตนาทุจริตต่อทรัพย์สินของเด็กนั้น (มาตรา 369)

ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย การลักพาตัวมีเพียงกรณีเดียวเท่านั้น คือ การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ตามมาตรา 313 ส่วนวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดกรณีอื่น เช่น หน่วงเหนี่ยวกักขัง เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น หรือเพื่อเป็นทาส กฎหมายไทยก็ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดเช่นกันโดยเป็นความผิดเฉพาะ แต่มิได้จำกัดลักษณะของการกระทำดังเช่นกฎหมายของสิงคโปร์ ซึ่งจำกัดลักษณะการกระทำว่าโดยการลักพาหรือพรากเท่านั้น

ในส่วนของการค้าบุคคล กฎหมายสิงคโปร์ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองในมาตรา 370 ถึงมาตรา 373 a โดยบัญญัติให้การนำเข้า ส่งออก พาไป ขาย ชื้อ บุคคลโดยทำให้มีฐานะคล้ายทาสและถ้าการกระทำเหล่านี้กระทำให้เป็นประจักษ์จะต้องรับโทษหนักขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การพรากตามกฎหมายสิงคโปร์กลับหมายถึง การใช้กำลังบังคับหรือโดยหลอกลวงหรือล่อลวงและรวมถึงการชักชวนบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง (มาตรา 362)<sup>58</sup>

<sup>58</sup>Section 362 Whoever by force compels, or by any deceitful means induces any person to go from any place , is said to abduct that person.

นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติให้การลักพาตัวเป็นความผิดพิเศษ โดยบัญญัติไว้ใน Kidnapping Act โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานลักพาตัว ซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับ Kidnapping Act ของประเทศมาเลเซีย เช่น มีการกำหนดความผิดเพื่อลงโทษผู้รับหรือยักย้ายถ่ายเทเงินหรือทรัพย์สินซึ่งได้ส่งมอบไว้เป็นค่าไถ่ โดยผู้นั้นรู้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้ส่งไว้เป็นค่าไถ่ หรือผู้ใดรู้ถึงการโอนหรือ ให้ความช่วยเหลือในการโอนเพื่อให้ได้รับค่าไถ่ เพื่อปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือถูกกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ถือว่าเป็นความผิดและตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานอัยการยังมีอำนาจที่จะจัดการเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวมานี้ เช่น สั่งธนาคารในสิงคโปร์ไม่ให้จ่ายเงินที่เชื่อว่าเป็นเงินที่จ่ายสำหรับเป็นค่าไถ่ก็ได้

และในส่วนของความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศสิงคโปร์ ก็มีหลักการเช่นเดียวกับของประเทศมาเลเซีย เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่นเดียวกันโดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

#### 4.4 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศมาเลเซีย

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลของประเทศมาเลเซียในส่วนของความผิดฐานลักพาตัว พบว่าประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษและสิงคโปร์ มีสาระสำคัญของความผิดฐานนี้คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคล้ายคลึงกับประเทศสิงคโปร์มาก โดยบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ใน Kidnapping Act, 1961 ซึ่งมีสาระสำคัญเหมือนกับ Kidnapping Act ของประเทศสิงคโปร์ กล่าวคือ การกักขังบุคคลอื่นเพื่อเรียกค่าไถ่ พรากหรือหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รับเงินที่ได้จากการเรียกค่าไถ่หรือการให้ความช่วยเหลือให้ได้รับค่าไถ่ ตลอดจนการจ่ายหรือจัดสรรเงินให้เพื่อจ่ายค่าไถ่ ล้วนแต่เป็นความผิดทั้งสิ้น และตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอีกว่า หากผู้ใดไม่ให้ความร่วมมือกับตำรวจในการให้การว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ถือว่ามี ความผิดเช่นกัน อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่า กรณีมีเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้สันนิษฐานว่า ผู้สมคบกันกระทำความผิด ผู้พยายามกระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิด เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น และหากไม่สามารถนำสืบได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้มาอย่างไร ให้สันนิษฐานว่าเป็นเงินที่เตรียมไว้เป็นค่าไถ่

ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้ โดยเฉพาะ แต่หลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้ มีบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาของมาเลเซีย (The Malaysian Penal Code) โดยมีสาระสำคัญของความผิด คือ “ บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำหรือเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้ร่วมสมคบคนหนึ่งคนใดจะต้องกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้นด้วย ”

การสมคบกันกระทำความผิดของมาเลเซีย นอกจากจะกำหนดให้ “ การตกลง ” (Agreement) เป็นความผิดแล้ว กฎหมายอาญาของมาเลเซียยังกำหนดให้ “ การเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำผิด ” (Cause to be done) เป็นความผิดฐานสมคบด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง และในการสมคบกันกระทำความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำการตกลงอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาเลเซียได้มีการนำ “ Overt Act ” มาจำกัดความผิดฐานสมคบด้วย

ประมวลกฎหมายอาญาของมาเลเซีย ได้บัญญัติความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ไว้ในมาตรา 120 A<sup>59</sup> และ 120 B ดังมีรายละเอียดดังนี้

มาตรา 120 A “ บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นได้ตกลงกันที่จะกระทำการ หรือเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำดังต่อไปนี้

---

<sup>59</sup>Section 120 A When two or more persons agree to do, or cause to be done –

(a) an illegal act; or

(b) an act, which is not illegal, by illegal means, such an agreement is designated

a criminal conspiracy:

Provided that no agreement except an agreement to commit an offence shall amount to a criminal conspiracy unless some act besides the agreement is done by one or more parties to such agreement in pursuance thereof.

a) การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (An illegal act) หรือ

b) การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal mean) โดยการตกลงดังกล่าวนั้น ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิด

แต่การตกลงดังกล่าวนั้น ไม่ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิด เว้นเสียแต่ว่า บุคคลที่ร่วมสมคบกระทำความผิดนั้น จะได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้น

มาตรา 120 B<sup>60</sup> (1) บุคคลผู้เข้าร่วมสมคบกระทำความผิดคนใดได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิด ผู้สมคบกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

(2) ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดซึ่งมิได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ประมวลกฎหมายอาญาของมาเลเซีย มาตรา 43 ได้ให้ความหมายของ การอันมิชอบด้วยกฎหมาย (illegal) ไว้ว่า การอันมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิด หรือการกระทำใด ๆ อันเป็นข้อห้ามตามกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อพื้นฐานศีลธรรมอันดีของประชาชน

#### 4.5 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศเยอรมัน

---

<sup>60</sup>Section 120 B (1) Whoever is a party to a party to a criminal conspiracy to commit an offence punishable with death or imprisonment for a term of 2 years or upwards shall, where no express provision is made in this Code for the punishment of such a conspiracy, be punished in the same manner as if he had abetted such offence.

(2) Whoever is a party to a criminal conspiracy other than a criminal conspiracy to commit an offence punishable as aforesaid shall be punished with imprisonment for a term not exceeding 6 months, or with fine, or with both.

ในบทที่ 18 ของประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน (The German Penal Code) ได้บัญญัติให้การลักพาตัว (kidnapping) และการพรากผู้เยาว์ (abduction) เป็นความผิดอาญาที่กระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเป็นความผิดอาญาทั้งประเภทร้ายแรงและไม่ร้ายแรง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 234 ถึงมาตรา 239 a มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 234 “ ผู้ใดหลอกลวงโดยใช้อุบาย ช่มชู้ หรือใช้กำลังจับผู้อื่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลนั้นอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ หรือเอาคนลงเป็นทาสหรือมีฐานะคล้ายทาส ต้องระวางโทษกักขัง ”

มาตรา 234 a “ ผู้ใดหลอกลวงโดยใช้อุบาย ช่มชู้หรือใช้กำลังจับผู้อื่น โดยทำให้บุคคลนั้นออกไปอยู่นอกราชอาณาจักรหรือชักจูงให้ไปหรือขัดขวางมิให้กลับเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อให้บุคคลนั้นได้รับอันตราย หรือโดยเหตุผลทางการเมือง เพื่อพ้นจากโทษประหารชีวิต...”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของเยอรมันทั้งสองมาตรานี้ คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 และ 320 ของไทย แต่กฎหมายเยอรมันบัญญัติให้ความคุ้มครองกว้างขวางกว่า โดยให้ความคุ้มครองกรณีผู้กระทำความผิดจะให้ผู้อื่นอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ด้วย และกรณีขัดขวางมิให้กลับเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อให้บุคคลนั้นได้รับอันตรายหรือโดยเหตุผลทางการเมือง หรือเพื่อให้พ้นจากโทษประหารชีวิต แต่กฎหมายไทยจะไม่คุ้มครองในส่วนนี้

การพรากหญิงไปโดยหญิงนั้นเต็มใจไปด้วย แต่มิได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ดูแล ถือว่าผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและการสมรส (มาตรา 237) แต่อย่างไรก็ดี ถ้าต่อมาผู้กระทำความผิดได้สมรสกับบุคคลที่ตนพรากไป ถือว่าความผิดนั้นได้ถูกลบล้างไป (มาตรา 238)

ส่วนการลักพาตัวตามกฎหมายเยอรมันก็มีเพียงกรณีเดียว คือ การลักพาตัวเด็กโดยทำให้ปราศจากเสรีภาพเพื่อเรียกค่าไถ่ เช่นเดียวกับมาตรา 313 ของไทย ส่วนเด็กในที่นี้หมายถึงถึงผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

#### ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายก็ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในลักษณะเป็นการเริ่มต้นความผิด (INCHOATE OFFENCE) ในส่วนการพยายามยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด (ATTEMPTED SOLICITATION) และในการแก้ไขประมวลกฎหมายเยอรมันในปี



ค.ศ. 1876 ก็ได้กำหนดให้ลงโทษการกระทำดังต่อไปนี้ เสมือนหนึ่งว่าได้พยายามกระทำความผิด (ATTEMPTED FELONY) คือ

1. ตกลงกันที่จะกระทำความผิด (FELONY) หรือ
2. ยอมรับตามคำเสนอของบุคคลอื่นในการกระทำความผิด (FELONY) หรือ
3. ประกาศที่จะให้ประโยชน์ตอบแทนในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด (FELONY)<sup>61</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะพบว่าแตกต่างจากความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยเฉพาะข้อห้ามย่อยซึ่งมีผลเช่นเดียวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิด และยิ่งไปกว่านั้น ในข้อ 3 กฎหมายเยอรมันก็ยังลงโทษการกระทำก่อนที่จะถึงขั้นตกลงกันซึ่งถือว่าเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของหลักการสมคบกันกระทำความผิด ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นผู้นำของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Code Law System) ก็มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดไว้เช่นกัน

#### 4.6 ความผิดฐานลักพาตัวของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลเกี่ยวกับความผิดฐานลักพาตัว ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 345 ถึงมาตรา 357 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

การลักพาตัวอาจกระทำโดยการล่อลวง หลอกลวงหรือใช้กำลังบังคับหรือทำให้เกิดการลักพาขึ้นหรือเอาตัวเด็กไปไว้ที่อื่น โดยผู้กระทำมิได้เป็นมารดาของเด็ก (มาตรา 345) หรือ

---

<sup>61</sup> Fletcher, George P. Rethinking Criminal Law. (U.S.A. : Little Brown and Company, 1978) , p. 221.

พาตัวเด็กไปจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งหรือไปจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแล (มาตรา 354)<sup>62</sup> โดยกฎหมายกำหนดโทษไว้หลายกรณี กล่าวคือ ถ้าการลักพาหรือพรากได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ผู้กระทำต้องระวางโทษใช้แรงงานตลอดชีวิต แต่ถ้าลักพาตัวผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ไปโดยมิได้หลอกลวงหรือใช้กำลังบังคับ ต้องระวางโทษจำคุก 2 ปีถึง 5 ปีและปรับ... นอกจากนี้หากความผิดดังกล่าวได้กระทำลงโดยผู้ปกครองของเด็กนั้น ผู้ปกครองก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน และถ้าต่อมาผู้กระทำผิดถูกถอดจากอำนาจปกครอง ก็ต้องรับโทษหนักขึ้น

สำหรับวัตถุประสงค์ของการลักพาตัว กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดว่าผู้กระทำต้องมีความประสงค์อย่างไร ดังนั้น ถ้าการกระทำเข้าลักษณะเป็นการลักพาตัว ผู้กระทำก็มีความผิดแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ฝรั่งเศสก็ได้มีการบัญญัติให้การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่เป็นความผิดเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

#### 4.7 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานลักพาตัวตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานลักพาตัวตามกฎหมายไทยกับความผิดเดียวกันนี้ในกฎหมายของต่างประเทศ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้การลักพาตัวเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่ยกออกมาจากความผิดต่อเสรีภาพและเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ กล่าวคือ ความผิดทั้งสองฐานนี้มีลักษณะของการกระทำความผิดเหมือนกัน คือ เป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งได้พาบุคคลอื่นไปหรือกักขังบุคคลอื่นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การลักพาตัวเป็นการแทรกแซงต่ออิสรภาพของบุคคลที่ถูกลักพาตัวมานั่นเอง แต่การพรากจะเป็นการแทรกแซงความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

---

<sup>62</sup>Section 354 Any person who by fraud or violence kidnaps or causes to be kidnapped, or displaces, removes or abducts, or causes to be displaced, removed or abducted, any minor, from any place where he was placed by a person to whose authority or care he had been entrusted, shall be punished by solitary confinement.

และมีการกำหนดให้ความผิดฐานลักพาตัวมีลักษณะเฉพาะ โดยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติเฉพาะ คือ The Federal Kidnapping Act ซึ่งมีการแบ่งแยกประเภทความผิดโดยแยกเป็นการลักพาตัวธรรมดาและการลักพาตัวประเภทร้ายแรง และเพิ่มเติมการลงโทษในกรณีที่มีการร่วมกันกระทำความผิดและกรณีสมคบกันลักพาตัว ส่วนประเทศอังกฤษมีกฎหมายให้อำนาจศาลและตำรวจในการดำเนินการติดตามเอาตัวเด็กที่ถูกลักพาตัวไปหรือหายไปกลับคืนมาได้ โดยให้อำนาจค้นและใช้กำลังได้ตามความจำเป็น ประเทศสิงคโปร์และมาเลเซียมีกฎหมายพิเศษ คือ Kidnapping Act ซึ่งกำหนดความผิดเพื่อลงโทษผู้เกี่ยวข้องในการลักพาตัว ไม่ว่าจะเป็นผู้รับหรือเรียกเงินหรือให้ความช่วยเหลือให้ได้รับค่าไถ่ การจ่าย การโอน หรือยกย่ายถ่ายเทเงินหรือทรัพย์สินซึ่งส่งมอบไว้เป็นค่าไถ่ ล้วนแต่เป็นความผิดทั้งสิ้น

นอกจากนี้ ทั้งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอน ลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ สิงคโปร์ มาเลเซีย ฯลฯ และประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่น เยอรมัน ก็มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้เพื่อป้องกันการกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง และยังได้มีการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดที่กระทำโดยบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกันหรือที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อีกด้วย กล่าวคือ การกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมนี้ หัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเป็นบุคคลสำคัญที่มีผลต่อการคงอยู่หรือการล้มเลิกขององค์กรอาชญากรรมได้ ดังนั้น การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจึงอาจพิจารณาถึงการดำเนินคดีความผิดกับหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำความผิดของหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมจะพบว่าหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้น จะเป็นผู้กำหนดแผนการเพื่อให้บุคคลอื่นกระทำความผิดโดยไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเองหรืออยู่ในเหตุการณ์กระทำความผิด ในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อดำเนินการกับหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนี้ สาระสำคัญของสมคบกันกระทำความผิด คือ การตกลงกัน (Agreement) ซึ่งการตกลงกันนี้อาจกระทำได้โดยตรงหรือโดยปริยาย โดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาก็ได้ หรือในกรณีที่มีการกระทำภายใต้วัตถุประสงค์เดียวกันบ่อยครั้ง โดยวิธีการเดียวกันโดยคนหนึ่งกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำ และอีกคนหนึ่งกระทำในอีกส่วนหนึ่งของการกระทำเพื่อจะให้การนั้นบรรลุผล ก็อาจถือเป็นการตกลงกันได้ โดยผู้ร่วมตกลงอาจจะไม่อยู่ในสถานที่เดียวกันหรือไม่เคยรู้จักกันมาก่อนหรือไม่รู้แผนการทั้งหมดก็ได้ ดังนั้น การที่หัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมได้กำหนดแผนการเพื่อให้บุคคลอื่นกระทำความผิด แม้จะไม่ได้ลงมือ

กระทำความผิดด้วยตนเอง หัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นก็มีความผิดฐานสมคบ (Conspiracy) ได้

สำหรับประเทศไทยในประมวลกฎหมายอาญา ก็มีการบัญญัติให้การสมคบกันบางลักษณะเป็นความผิดขึ้น แต่หลักการในเรื่องนี้อาจแตกต่างกับที่ใช้อยู่ในระบบ Common Law เช่น ความผิดอันเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบกันตามกฎหมาย Common Law คือ ตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดอาญาหรือเพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ใช้กับการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดทั่วไป กล่าวคือ เป็นการให้หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) อย่างกว้างขวาง แต่ประเทศไทยได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 114 และมาตรา 120 และความผิดต่อความสงบสุขของประชาชนตามมาตรา 210 และในกรณีที่น่ามาใช้กับความผิดต่อความสงบสุขของประชาชน ก็จำกัดเฉพาะการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 และความผิดนั้นมีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปด้วย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันกระทำความผิดที่ใช้ในประเทศไทยมีลักษณะที่จำกัดกว่าตามระบบกฎหมาย Common Law กล่าวคือ ประเทศไทยนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะฉกรรจ์เท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้สมคบกันกระทำความผิดกรณีความผิดฐานช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ก็บัญญัติให้ผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ซึ่งโดยลักษณะของการสมคบกันนั้น บุคคลตั้งแต่สองคนก็สามารถตกลงสมคบกันได้ แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้มีบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เป็นการจำกัดขอบเขตของหลักการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนผู้กระทำความผิด ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยนอกจากจะจำกัดขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนของความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันแล้ว ยังมีการจำกัดขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนของผู้กระทำความผิดอีกด้วย

ในปัจจุบันการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศมักดำเนินงานในรูปของ “องค์กร” ซึ่งถือว่าเป็นการประกอบอาชญากรรมประเภทองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีความสลับซับซ้อนและมีเครือข่ายความเคลื่อนไหวในลักษณะกว้างขวางทั้งในประเทศและนอกประเทศ แต่จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมนั้นยังไม่เพียงพอ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการนำหลัก Conspiracy มาใช้ก็ตาม แต่ก็เป็นการนำมาใช้อย่างจำกัด มีขอบเขตการบังคับใช้ที่แคบกว่าความผิดฐาน Conspiracy ของระบบกฎหมาย

Common Law และยิ่งไปกว่านั้น ดังได้กล่าวแล้วว่าการกระทำผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมจะมีผู้ร่วมกระทำผิดหรือเกี่ยวข้องในการกระทำผิดหลายคน ซึ่งจะต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องตัวการ ผู้ใช้และผู้สนับสนุน ตลอดจนความผิดฐานเป็นอั้งยี่และฐานสมคบกันเป็นช่องโหว่ มาเป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดของผู้กระทำผิดในแต่ละส่วน หากการกระทำของผู้กระทำผิดยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ นั้นได้ อีกทั้งความผิดฐานอั้งยี่หรือช่องโหว่ยังมุ่งเฉพาะเจาะจงไปที่ฐานความผิดแต่ละฐาน โดยมิได้มองโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมว่ามีความสลับซับซ้อนในการบังคับบัญชาและแบ่งแยกชั้นชั้นหัวหน้าออกจากระดับบริวาร ซึ่งนับได้ว่าเป็นอุปสรรคในการปราบปรามการกระทำ ความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมประการหนึ่ง

เนื่องจากหลัก Conspiracy เป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้การตกลงกันเป็นความผิด และมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าความผิดอาญาในลักษณะอื่น ๆ ความผิดฐานนี้จึงถูกนำมาใช้อย่างได้ผลในการปราบปรามการค้ายาเสพติดในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้บรรดาอาชญากรที่มีรูปแบบการดำเนินการเป็นเครือข่ายหรือขบวนการหรือบรรดาองค์กรอาชญากรรมทั้งหลายถูกปราบปรามอย่างถอนรากถอนโคน<sup>63</sup> การใช้หลัก Conspiracy เพื่อปราบปรามการค้ายาเสพติดเป็นการนำมาใช้เพื่อป้องกันการลงมือกระทำผิด ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของหลักการสมคบกันกระทำผิด โดยแยกเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งต่างหากจากความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ ดังนั้น ผู้สมคบกันกระทำ ความผิดจึงอาจต้องรับผิดในความผิดฐานสมคบและความผิดหลักเป็นสองกระทงความผิดได้ นอกจากนี้ ยังได้มีการพัฒนาหลักดังกล่าวเพื่อใช้ในการปราบปรามการกระทำผิดที่กระทำ โดยบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกันหรือมีลักษณะการกระทำที่สลับซับซ้อน และมีรูปแบบการดำเนินงานในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อีกด้วย

การนำหลักการสมคบกันกระทำผิดมาใช้เพื่อป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็ก

<sup>63</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”

สำนักงาน ป.ป.ส. 11 (มีนาคม - สิงหาคม 2537) : 1.

การสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) จะถือการกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นความผิด ในขณะที่ความผิดอื่น ๆ โดยทั่วไปถือการกระทำขั้นลงมือ (Commencement) เป็นการเริ่มต้นความผิด ดังนั้น เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้กับการลักพาตัวเด็กในลักษณะองค์กรอาชญากรรม จึงเป็นการกำหนดให้การตกลงใจกัน เพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว มีความผิดฐานสมคบกระทางหนึ่ง และถ้าได้ ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวตามที่ได้ตกลงกันนั้นขึ้น ก็มีความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวขึ้นอีกกระทางหนึ่ง ซึ่งในกรณีที่ไม่ได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ จะเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว จะเริ่มเป็นความผิดตั้งแต่ได้ลงมือกระทำ (Commencement) ดังนั้น แม้จะปรากฏโดยชัดเจนว่าบุคคลเหล่านั้นได้มีการตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว ก็ยังไม่มีความผิดเพราะยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว แต่เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กแล้ว เมื่อบุคคลเหล่านั้นตกลงกันจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็ก ก็ถือว่ามีความผิดฐาน สมคบแล้ว ไม่ต้องรอให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถจับกุมดำเนินคดีได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่รัฐสามารถเข้าดำเนินการกับผู้ตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็ก เช่น การจับกุมดำเนินคดี เป็นต้น ย่อมทำให้ผู้ตกลงกันกระทำความผิดนั้นไม่สามารถกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กตามที่ตกลงกันได้ ดังนั้น หลักการสมคบกันกระทำความผิด จึงสามารถใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวได้ ยกตัวอย่างเช่น การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เช่น คน 6 คน ตกลงกันจะใช้ไซควงจัดประตูดยนต์เพื่อลักกัวิทยุ เทปติดรถยนต์ที่จอดอยู่ริมถนน ตำรวจจึงเข้าจับกุมดำเนินคดีในข้อหาช่องโจร ตามมาตรา 210<sup>64</sup> เป็นต้น

การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็ก

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2521



การกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวเด็กดังได้กล่าวแล้วว่า มักจะกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด จะเป็นบุคคลสำคัญต่อการคงอยู่หรือล้มเลิกขององค์กรได้ ดังนั้น ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจึงสามารถพิจารณาในอีกแง่หนึ่งว่า ก็คือ การดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั่นเอง

ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาตรการกฎหมายที่ครอบคลุมลักษณะการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นความผิด ได้แก่ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) ซึ่งนอกจากจะเป็นมาตรการกฎหมายเสริมมาตรการกฎหมายสารบัญญัติทั่วไปแล้ว มาตรการกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดยังสามารถทำให้ผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะต้องรับโทษในความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของการตกลงกันด้วย แม้ว่าหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายยังไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับขอบข่ายการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมในรูปแบบใหม่จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหามาตรการกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ มาใช้ปราบปรามหรือต่อต้านการกระทำความผิดของเหล่าองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1970 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ประกาศใช้กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute หรือ RICO โดยกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดพิเศษฐานความผิดหนึ่ง

RICO มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือมุ่งหมายในการลงโทษองค์กรอาชญากรรม ไม่ใช่ลงโทษเฉพาะตัวบุคคลผู้กระทำความผิด และให้อำนาจรัฐในการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย ซึ่งเป็นการขจัดมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินนั่นเอง RICO ได้กำหนดความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดให้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหลัก Conspiracy คือ ผู้ที่ร่วมสมคบกันตาม RICO ไม่ต้องรู้ขอบเขตทั้งหมดของการสมคบกันและไม่ต้องแยกแยะว่าผู้ร่วมสมคบกันเป็นใคร และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์การกระทำที่แสดงออกของผู้สมคบกัน และแม้การกระทำของผู้ที่สมคบกันจะเบี่ยงเบนไปจากขอบเขตของการตกลงกัน ก็ยังเป็นการสมคบกันและผู้สมคบไม่จำเป็นต้องรู้ว่าผู้สมคบด้วยนั้น คนไหนกระทำการใดบ้าง ดังนั้น RICO จึงมีขอบเขตที่กว้างกว่า Conspiracy



จะเห็นได้ว่า ขณะนี้ประเทศไทยกำลังประสบกับปัญหาการลักพาตัวเด็กไปขายต่างประเทศ โดยมีการดำเนินงานในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งการป้องกันและปราบปรามกระทำได้อย่างยากลำบาก ฉะนั้น ในอนาคตข้างหน้าหากมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ควรที่จะนำแนวคิดของ RICO มาพิจารณาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพราะ RICO เป็นบทบัญญัติที่ใช้กับองค์กรอาชญากรรมโดยเฉพาะ

#### 4.8 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ....

ในปัจจุบัน การลักพาตัวเด็กมีการดำเนินการในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม แต่มาตรการกฎหมายอาญายังไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่สามารถใช้บังคับแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เช่น หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ในบางกรณี เพราะบุคคลดังกล่าวอาจไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเองหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง จึงเป็นผลให้ไม่สามารถปราบปรามการลักพาตัวเด็กให้หมดไปได้โดยสิ้นเชิง ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในขณะนี้มีข้อเสนอให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2471 โดยได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... ซึ่งได้ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2538 ในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) มาใช้ในการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งได้มีการนำหลัก Conspiracy มาบัญญัติให้เป็นความผิด โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8\*

---

\*มาตรา 8 บัญญัติว่า “ ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ”

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... ซึ่งเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดและการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อทราบถึงลักษณะ ความหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดของหลักการสมคบกันกระทำความผิดที่นำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ลักษณะของการกระทำความผิด ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ....

ตามร่างกฎหมายดังกล่าวในมาตรา 5\* ได้กำหนดลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กไว้ดังนี้ คือ ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใดรับ หนองเหนียว หรือกักขัง อีกทั้งการจัดหาหญิงหรือเด็กไว้เพื่อการกระทำที่เกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซึ่งไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีเจตนาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นความผิดแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ดังนั้น แม้ว่าหญิงหรือเด็กจะยินยอม ก็ยังถือว่าเป็นความผิด

---

\*มาตรา 5 บัญญัติว่า “ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด รับ หนองเหนียว หรือ กักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ”

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าตามร่างกฎหมายนี้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะ ดังที่กล่าว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนหรือพระราชบัญญัตินี้ การที่บัญญัติไว้เช่นนี้อาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายสับสนได้ เพราะไม่รู้ว่าจะปรับใช้ตามกฎหมายใด แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายบัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้ในลักษณะ กว้าง ๆ เช่นนี้ย่อมเป็นผลดี เพราะอาจปรับให้เข้ากับข้อเท็จจริงได้มากกว่าการบัญญัติไว้ใน ลักษณะแคบ ๆ

2. หลักเกณฑ์การสมคบโดยการตกลงกันกระทำความผิด เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... มาตรา 7\*

\*มาตรา 7 บัญญัติว่า “ ผู้ใดสมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไป แล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้เข้าร่วมสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ให้ศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ”

หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กตามมาตรา 7  
มีดังนี้ คือ

1. ผู้กระทำได้ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้กระทำของความผิดตามมาตรา 7 นี้กฎหมายไม่ได้  
จำกัดไว้ จึงอาจหมายถึงบุคคลใดก็ได้ที่รู้ผิดชอบ มีสติสัมปชัญญะ สามารถทำการตกลงได้  
และมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไป

2. การกระทำ คือ การสมคบโดยการตกลงกัน

3. องค์ประกอบภายใน คือ

3.1 เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำ  
ต้องรู้สำนึกในการที่กระทำและผู้กระทำต้องการสมคบกัน และ

3.2 มูลเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิด หมายถึง เพื่อกระทำความผิดตาม  
กฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็กนั่นเอง

4. เงื่อนไขแห่งการลงโทษ ข้อความตามวรรคสองที่ว่า “ ถ้าผู้กระทำความผิด  
ตามวรรคหนึ่งคนใดคนหนึ่งได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วย  
กันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย ” ข้อเท็จจริงนี้  
มิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย  
และอยู่นอกเหนือเจตนาหรือประมาท กล่าวคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้เงื่อนไขแห่งการลงโทษ  
ทางภาวะวิสัย แต่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

กรณีตามวรรคสองนี้ หมายความว่า เมื่อได้สมคบกันโดยการตกลงกันเพื่อที่จะ  
กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งถือว่ามีความผิดฐานสมคบแล้ว และหากมี  
การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กขึ้น ซึ่งเป็นความผิดอีกบทหนึ่งต่างหาก ดังนี้  
ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก  
กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปเมื่อบุคคลใดเข้าสมคบโดยการตกลงกับบุคคลอื่นเพื่อจะกระทำความผิด  
เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก บุคคลนั้นก็มีความผิดตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการ  
ป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... มาตรา 7 วรรคแรก และถ้าบุคคลนั้น  
ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กด้วย บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดในความผิดเกี่ยว  
กับการค้าหญิงและเด็กอีกกระทงหนึ่ง ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ในมาตรา 7 วรรคสอง ซึ่งเป็น  
ความรับผิดจากการกระทำของตนเอง

กรณีตามมาตรา 7 วรรคสอง เป็นกรณีที่บุคคลนั้นได้เข้าสมคบโดยการตกลงกับ  
บุคคลอื่น ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 7 วรรคแรกแล้ว และบุคคลอื่นซึ่งเข้าร่วมสมคบกันได้

กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กขึ้นเพราะเหตุที่ได้สมคบกัน โดยที่บุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กเลย เพียงแต่เข้าร่วมสมคบโดยการตกลงกันเท่านั้น ผลก็คือ บุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำด้วย

กรณีการถอนตัวจากการกระทำความผิด (Withdrawal) คือ การที่บุคคลได้เข้าร่วมตกลงกระทำผิดแล้ว ต่อมาไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป จึงถอนตัวจากการกระทำความผิด ผลก็คือ เมื่อได้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ผู้ถอนตัวก็ไม่ต้องรับผิดในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากการถอนตัวจากการกระทำความผิด โดยที่กฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขการถอนตัวจากการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมการป้องกันมิให้มีการลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การถอนตัวจะต้องแจ้งแก่ผู้ร่วมสมคบอื่นทุกคน การถอนตัวจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่ผู้ร่วมสมคบอื่นสามารถถอนตัวตามได้ หรือการถอนตัวจะต้องกระทำการอันเป็นการขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้น ซึ่งการขัดขวางนี้อาจกระทำโดยการแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการสมคบกันกระทำผิดและผู้ร่วมสมคบกระทำผิด เป็นต้น

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... บัญญัติถึงการถอนตัวจากการสมคบกันกระทำความผิดไว้ในมาตรา 7 วรรคท้ายและกรณีการกลับใจแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุผล ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 82 ก็นำมาใช้กับการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 7 วรรคสามเช่นกัน

#### ลักษณะของการสมคบ

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก มาตรา 7 ได้บัญญัติถึงลักษณะของการสมคบไว้ว่าเป็นการ “ สมคบโดยการตกลงกัน ” ซึ่งจะเห็นได้ว่า การสมคบ ก็คือ การตกลงกันนั่นเองและตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้แสดงไว้ชัดเจนว่า การสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการตกลงกัน กล่าวคือ แม้จะมีการประชุมปรึกษากัน แต่ไม่ได้ตกลงอะไรกันหรือตกลงกันไม่ได้ว่าจะกระทำความผิดอย่างไร ก็ไม่เป็นการสมคบกันกระทำความผิด

การสมคบโดยการตกลงกัน เป็นการแสดงออกถึงจิตใจที่พ้องกันให้ปรากฏออกมา ซึ่งอาจจะกระทำได้โดยวาจา ลายลักษณ์อักษร โดยชัดเจนหรือโดยกริยาอาการที่สามารถเข้าใจกันโดยกริยาอาการที่สามารถเข้าใจกันโดยปริยายก็ได้ หรือแม้แต่กรณีที่บุคคลอาจจะไม่เคย



รู้จักกันมาก่อน ก็สามารถสมคบโดยการตกลงกันได้ เช่น การโทรศัพท์ถึงกัน ย่อมสามารถแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่เห็นพ้อง หรือยินยอมพร้อมใจจะหว่างกันและกันได้ หรือแม้แต่ในกรณีการวางแผนการ ก็สามารถเห็นพ้องหรือยินยอมพร้อมใจในบางส่วนโดยไม่จำเป็นต้องเห็นชอบด้วยทั้งหมดก็ได้ เช่น ได้รู้แผนการเฉพาะส่วน ก็เห็นด้วยหรือพร้อมใจด้วยในส่วนนี้ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี การแสดงเจตนาเห็นพ้องหรือยินยอมพร้อมใจด้วยที่จะถือเป็นการสมคบโดยการตกลงนี้จะต้องมีความแน่นอน กล่าวคือ จะต้องมีความตกลงใจแน่นอนที่จะกระทำการนั้น ถ้าเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือยังมีการโต้เถียงกันอยู่ ไม่เป็นการเด็ดขาด เช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการสมคบโดยการตกลงกัน และโดยนัยเดียวกัน การรู้ ( Knowledge ) การนิ่งเฉย ( Acquiescence ) หรือการยินยอมในการกระทำ ( Approval of the act ) โดยปราศจากการร่วมมือหรือการตกลงที่จะร่วมมือ จึงไม่ถือเป็นการสมคบโดยการตกลง

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ก็ไม่ได้บัญญัติให้การสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กจะต้องมีการกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด กรณีตามมาตรา 7 ที่บัญญัติว่า “ ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกัน... ” คำว่า “ ...โดยการตกลงกัน... ” ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด กล่าวคือ Overt Act เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด Overt Act จึงไม่ใช่การตกลงกันกระทำความผิด

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่าการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด ( Conspiracy ) มาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการลักพาตัวเด็กโดยองค์กรอาชญากรรมจะเป็นผลให้การปราบปรามการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่การที่กฎหมายเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด อาจทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนกระทบกระเทือนได้ง่าย กล่าวคือ หากกฎหมายกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมี Overt Act อาจทำให้การสมคบกันกระทำความผิดถูกจำกัดขอบเขตการบังคับใช้โดยข้อบัญญัติของกฎหมายได้ การที่ร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กมีความผิดฐานสมคบ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใด ๆ เปิดเผยออกมา อาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ง่ายและเมื่อพิจารณาความผิดฐานช่องโหว่ในประมวลกฎหมายอาญา แม้กฎหมายจะกำหนดขอบเขตให้จำกัดเพียงใด เช่น มีผู้กระทำอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ในทัศนคติของประชาชนทั่วไปก็เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการกลั่นแกล้งประชาชนและในการสมคบ

กันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ประชาชนที่มีความเห็นดังกล่าวอาจมองว่าเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการกลั่นแกล้งประชาชนอีกก็ได้ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กจะต้องมีการกระทำใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด Overt Act ด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

นอกจากนี้ ตามร่างพระราชบัญญัตินี้ยังบัญญัติให้ผู้ตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการพยายามกระทำความผิดด้วย นอกเหนือจากนี้ จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจตรา สอดส่องเพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็กเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าในการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด Conspiracy มาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายไว้โดยเฉพาะเหมือนกับกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เนื่องจากว่าความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่สามารถนำมาปรับใช้กับประมวลกฎหมายอาญาโดยตรงได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับ แต่ในส่วนของกรกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก จะมีกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องที่ไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้บางกรณี ผู้เขียนเห็นว่าหากจะมีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการลักพาตัวเด็กโดยองค์กระอาชญากรรมก็ควรที่จะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติให้กฎหมายมีลักษณะเฉพาะเจาะจงมากขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้และก่อให้เกิดความสะดวกในการปราบปราม ตลอดจนเกิดความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ หากมีการนำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายพิเศษ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายอาจเกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายได้ และหากโทษของกฎหมายแต่ละฉบับไม่เท่ากัน อาจเกิดปัญหาว่าเจ้าพนักงานเลือกบังคับใช้กฎหมายโดยมิชอบอีกด้วย

ในส่วนของอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจตรา สอดส่องเพื่อช่วยเหลือหรือกักตัวหญิงหรือเด็ก เพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ผู้เขียนเห็นว่าสามารถตราเป็นกฎหมายเฉพาะโดยใช้หลักการเดียวกับร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้า



หญิงและเด็ก พ.ศ. .... ได้ เพราะจะทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ทราบถึงวิธีปฏิบัติในส่วนนี้ได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติเรื่องอั้งยี่และช่องโจรอาจนำมาบังคับใช้กับองค์การอาชญากรรมไม่ได้ในบางกรณี เพราะในบางองค์กรหัวหน้าขององค์การอาชญากรรมจะไม่ลงมือกระทำความผิดด้วยตนเอง อีกทั้งอาจไม่มีการปกปิดการกระทำความผิด หรือจำนวนผู้ที่ร่วมกระทำการสมคบมีไม่ถึง 5 คน ซึ่งจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของการค้าหญิงและเด็กโดยนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ก็ควรจะนำหลักการสมคบกันโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. .... มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งจะมีลักษณะเฉพาะเจาะจงกว่าความผิดฐานอั้งยี่ ช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 และ 210 เพราะถือเป็นบทจักรรจ์ของความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กนั่นเอง