

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

ในบทที่ผ่านมาได้ทำการศึกษาถึง หลักการสมคบกันกระทำความผิด ,การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ,มาตรการริบทรัพย์สิน ,มาตรการในการดักฟังทางสาย วาจา และอุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ,มาตรการการคุ้มกันพยาน , มาตรการควบคุมการมอบส่ง , Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue (RICO) และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) ซึ่งเป็นมาตรการหลัก ๆ ที่ใช้ได้ผลในการป้องกันและปราบปราม องค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศ ในบทนี้จึงเห็นควรที่จะทำการวิเคราะห์หลักการและมาตรการดังกล่าวข้างต้นว่าจะสามารถนำมาปรับใช้ได้ผลมากน้อยเพียงใด ในประเทศไทย

4.1 การสมคบกันกระทำความผิด

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นของบทที่ 3 ว่า หลักการในบททั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดไม่อาจนำมาปรับใช้เพื่อมาตรการในการดำเนินการทางกฎหมายต่อหัวหน้าขององค์กรอาชญากรรมได้ เนื่องจากการกระทำความผิดที่มีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายคน ตลอดจนมีความซับซ้อนในการดำเนินการ เนื่องจากการจัดลำดับชั้นในการบังคับบัญชา การกระทำความผิดยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน มีการอิงแอบอำนาจรัฐ ซึ่งบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นในยุคสมัยที่รูปแบบการก่ออาชญากรรมยังไม่มี ความซับซ้อนตามไม่ทัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติมาเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรม

ในปัจจุบันประเทศไทยจะได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในบางฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังมีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาบัญญัติในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

4.1.1 การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

ศ. หยุต แสงอุทัย ให้ความเห็นในเรื่องของการกระทำความผิดไว้ว่าการกระทำความผิดใด ๆ ก็ตามแม้จะรวดเร็วจนเราอาจรู้สึกแยกไม่ออก แต่ในทางกฎหมายจะแยกการกระทำหนึ่ง ๆ ออกเป็น 3 วาระ คือ

1. ต้องมีความคิดที่จะกระทำ คือคิดว่าจะกระทำการนั้น ๆ หรือไม่
2. ต้องมีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดที่จะกระทำไว้
3. ต้องได้กระทำไป คือเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจนั้น

การที่กฎหมายแยกการกระทำออกเป็น 3 วาระ นี้สำคัญมาก เพราะถ้าปรากฏว่าองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งใน 3 ข้อ คือ คิด ตกลงใจ และกระทำตามที่คิดตกลงใจ ขาดไป กฎหมายก็ถือว่าไม่เป็นการกระทำ เมื่อไม่เป็นการกระทำในสายตาของกฎหมายแล้ว ก็เป็นความผิดอาญาไม่ได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ระหว่างในขั้นตอนของวาระที่ 3 คือการกระทำไปตามที่ตกลงใจนั้น ยังสามารถแบ่งออกเป็นการกระทำย่อยได้ 2 การกระทำ คือ การกระทำที่เป็นการเตรียมการ และการกระทำเพื่อให้ความผิดสำเร็จนั้น หากสามารถแบ่งหากการกระทำครบวาระทั้ง 3 แล้วความผิดสำเร็จ ก็ถือว่าได้กระทำความผิด หากความผิดไม่สำเร็จก็เป็นการพยายามกระทำความผิด ดังนั้นในการกระทำความผิดอาญาทั่วไป จะถือว่าการกระทำในขั้นก่อนการเตรียมการยังไม่มีความผิด (เว้นแต่ในความผิดอุกฉกรรจ์หรือที่มีผลต่อความมั่นคงของรัฐ) แต่การสมคบกันกระทำความผิดเป็นบทบัญญัติที่มีความพิเศษ คือ เอาผิดหรือบัญญัติให้เป็นความผิดตั้งแต่มีการตกลงใจที่จะกระทำการตามที่คิด (ขั้นตอนของการตกลงใจนี้จะอยู่ก่อนขั้นตอนก่อนการเตรียมการ) เมื่อครั้งมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ และบัญญัติให้เป็นความผิดประเภทหนึ่ง โดยบัญญัติความหมายไว้ในมาตรา 6 ข้อ 8 โดยให้คำจำกัดความว่า "ถ้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมรู้ด้วย เพื่อจะกระทำความผิด ท่านว่าคนเหล่านั้นสมคบกัน" ดังนั้นองค์ประกอบที่สำคัญของการสมคบกันคือ การสมคบกันนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป สมรู้กันเพื่อกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการสมรู้กันมาแต่เดิมหรือสมรู้กันในขณะนั้นก็ได้ โดยต้องมีการแสดงออกและรับกันโดยกิริยาอย่างใด อย่างหนึ่ง เพราะฉะนั้น หากแต่เพียงบุคคลสองคนขึ้นไป ต่างตั้งใจหรือต่างคนต่างทำ แต่บังเอิญรวมกันเข้ายังไม่ถึงเป็นการสมคบ² โดยได้มีการนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดไปใช้ในฐานะความผิดต่าง ๆ ดังนี้

¹ หยุต แสงอุทัย , กฎหมายอาญาภาค 1 , หน้า 50.

² ขุนจรรยาวิเศษ และทองหล่อ บุญนิติภัย , หลักกฎหมายลักษณะอาญา, (กรุงเทพมหานคร . สำนักพิมพ์ดำรงธรรม , 2491) , หน้า 28.

1. การสมคบกันเพื่อประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว พระมเหสี พระมวงกุฎราชกุมาร และผู้สำเร็จราชการแผ่นดิน ตามมาตรา 97
2. การสมคบกันคิดการเพื่อจะกบฏ ตามมาตรา 102
3. การสมคบกับรัฐบาลอื่นหรือคนใช้ของรัฐบาลอื่นเพื่อกบฏ ตามมาตรา 105
4. บุคคล 5 คน สมคบกันเพื่อจะกระทำความผิด ในส่วน 2-9 และเป็นความผิด กำหนดโทษสูงกว่า 1 ปีตามมาตรา 178

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการนำเอาการสมคบกันกระทำความผิดไปเป็นลักษณะความผิดต่าง ๆ ดังนี้

มาตรา 114 " ผู้ใดละสมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใดหรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏหรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของแผนการ เพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ กล่าวกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ต้องระวางโทษ...."

มาตรา 120 " ผู้ใดคบคิดกับบุคคลซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศด้วยความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการดำเนินการรบต่อรัฐหรือในทางอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ ต้องระวางโทษ..."

จากมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดตามมาตรา 114 ซึ่งก็คือ การตกลงร่วมกันว่าจะ เป็นกบฏเป็นความผิด แม้จะยังไม่มีการเตรียมเพื่อกบฏก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จทันที³

ส่วนมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็เช่นกัน ได้กำหนดให้องค์ประกอบภายนอกหรือในส่วนของกรกระทำ คือการคบคิดกับบุคคลซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศ⁴ ซึ่งการคบคิดหรือร่วมคิดกับผู้อื่นนี้ก็คือการสมคบกันนั่นเอง

³ สมชัย ทรัพย์วณิช . กฎหมายอาญาภาค 2 .(กรุงเทพมหานคร. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 45.

⁴ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 37.

ความผิดฐานเป็นช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เป็นอีกมาตราหนึ่งที่น่าเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ โดยบทบัญญัติแห่งมาตราดังกล่าว มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

องค์ประกอบภายนอก (ส่วนของการกระทำ) คือ สมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

องค์ประกอบภายใน (ส่วนของจิตใจ) คือ เจตนาธรรมดา ตามตรา 59 วรรค 2 และเจตนาพิเศษ คือ เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งในภาค 2 ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

ได้มีการอธิบายในทางตำราว่า โดยปกติการตกลงร่วมกันกระทำความผิด ยังไม่ถึงชั้นลงมือกระทำความผิด กฎหมายยังไม่กำหนดโทษแต่อย่างใด แต่การสมคบกันเป็นช่องโจร แม้ยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิด ก็ถือได้ว่าเป็นอันตรายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายจึงบัญญัติให้การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานช่องโจรเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการสมคบ⁵ และถือได้ว่าเป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากออกมาหากมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ดังปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3201/2527 ซึ่งพิพากษาว่า “ ความผิดฐานเป็นช่องโจรจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป ได้คบคิดประชุมหารือร่วมกันและตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เมื่อได้ประชุมตกลงกันดังกล่าวแล้ว แม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดตามที่ตกลงไว้ ผู้ที่เข้าร่วมประชุมก็มีความผิดฐานเป็นช่องโจรแล้ว หากมีผู้ที่เข้าร่วมประชุมคนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ ก็เป็นความผิดขึ้นอีกกระทงหนึ่งแยกออกจากความผิดฐานเป็นช่องโจร”

4.1.2 ข้อสังเกตการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศไทยในปัจจุบัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การสมคบกันกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดตามบทบัญญัติกฎหมายที่สำคัญ คือ

1. หลักการสมคบกันกระทำความผิดมีการนำมาบังคับใช้กับความผิดอาญาบางประเภทเท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงและกระทบถึงความสงบสุขของประชาชน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 114 มาตรา 120 และ มาตรา 210

⁵ พิชิตน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร , 2536), หน้า 10-

2. ระยะเวลาของการเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้สมคบกระทำความผิดต้องเข้าร่วมสมคบกันก่อนที่ความผิดตามที่วัตถุประสงค์ของการสมคบกันสำเร็จลง

3. กรณีสามีและภรรยาได้สมคบกันเพื่อกระทำความผิดกฎหมายไม่ถือว่าสามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะฉะนั้น จึงมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้

4. นิติบุคคลสมคบกันกระทำความผิด ในกฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัด แต่ถ้าพิจารณาจากโครงสร้างความผิดทางอาญาจะพบว่า ความชั่ว ซึ่งเป็นโครงสร้างความรับผิดในส่วนที่ 3 นั้น บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีความชั่วได้ นิติบุคคลไม่สามารถมีความชั่วได้ แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้กำหนดว่า "ผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาในอำนาจหน้าที่ของการดำเนินการของกิจการ ถือได้ว่า เจตนาอันนั้นผูกพันนิติบุคคล เพราะฉะนั้น นิติบุคคลจึงมีความผิดในทางอาญาได้"

5. การสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายมิได้นำหลักสืบกันของความผิด (Merger Doctrine) มาบังคับใช้ แต่ได้นำเรื่องการกระทำความผิดกรรมเดียวต่อกฎหมายหลายบท (มาตรา 90) และการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน (มาตรา 91) มาบังคับใช้ ซึ่งในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายได้พิจารณาในส่วนของการกระทำความผิดหลายกรรมหลายเจตนา เป็นการลงโทษผู้สมคบกันกระทำความผิดโดยถือว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดกระทงหนึ่ง และความผิดที่ได้กระทำตามที่ได้ตกลงร่วมกันเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งแยกออกจากกัน

6. ความรับผิดของผู้ช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดโดยเฉพาะ เช่น

- การจัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ช่องโจร
- ชักชวนบุคคลให้เข้ามาเป็นพรรคพวกช่องโจร
- อุปการะช่องโจรให้ทรัพย์หรือโดยประการอื่น หรือ
- ช่วยจำหน่ายทรัพย์ที่ช่องโจรโดยการกระทำความผิด

7. อายุความในการฟ้องร้องและการดำเนินการคดีผู้สมคบกันกระทำความผิด กฎหมายกำหนดว่าถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยนับตั้งแต่วันกระทำความผิดถือว่าขาดอายุความ ซึ่งวันที่กระทำความผิดคือวันที่ตกลง (สมคบ)กันกระทำความผิด

8. ข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายถือว่า ระยะเวลาของการสมคบกันกระทำความผิดจำกัดเฉพาะเป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันเท่านั้น

9. การถอนตัวจากการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายได้กำหนดการถอนตัวจากการกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะคือ การยับยั้งหรือกลับใจในการกระทำความผิดในประมวลกฎหมาย

อาญามาตรา 82 ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องลงมือกระทำเรียบร้อยแล้ว โดยอย่างน้อยจะต้องเป็นการกระทำในชั้นพยายามกระทำความผิดแล้ว เพราะฉะนั้น การถอนตัวจากการกระทำความผิดตามมาตรา 82 จึงไม่สามารถนำไปบังคับใช้กับการสมคบกันกระทำความผิดได้

10. พยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิด หลักการสมคบกันกระทำผิดในกฎหมายไทยนั้น สามารถรับฟังพยานบอกเล่าและพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี ในการพิจารณาในชั้นศาลได้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127⁶ และในปัจจุบัน การรับฟังพยานบอกเล่าและพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี ยังสามารถรับฟังได้ ในชั้นการพิจารณาของศาล แต่มีน้ำหนักความเชื่อถือน้อยกว่าพยานโดยตรง หรือประจักษ์พยานในความผิดอาญา⁷

4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักการสมคบกันกระทำความผิดตามระบบกฎหมาย Common Law และกฎหมายไทย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ทำให้สามารถพิจารณาถึงความสัมพันธ์ และความแตกต่าง ระหว่างการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย Common Law และกฎหมายไทยได้ดังนี้

1. การสมคบกันกระทำความผิดต้องมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมาย Common Law และกฎหมายไทยมีลักษณะที่เหมือนกัน ยกเว้นในกฎหมาย CCE กำหนดให้มีผู้ร่วมกระทำความผิด 5 คน และความผิดฐานเป็นช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 กำหนดให้การจะเป็นความผิดฐานช่องโจรได้ ต้องมีบุคคลสมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

2. หลักการสมคบกันกระทำความผิดใน ระบบ Common Law มี การบังคับใช้ในความผิดประเภทต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง แต่ในประเทศไทยมีการนำไปบังคับใช้ในความผิดที่แคบกว่า ระบบ Common Law จะบังคับใช้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรง และเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น

3. ในระบบกฎหมาย Common Law ผู้สมคบกันกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมกระทำการตั้งแต่ได้เริ่มแรกที่มีการสมคบกัน เมื่อการตกลงกันได้ถูกกำหนดขึ้นแล้ว บุคคลใดได้เข้าร่วมหลังจากนั้น กฎหมายถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด แต่ในระบบกฎหมายของไทย

⁶พระดุลยกรณพิทกรณ์ , กฎหมายลักษณะอาญาภาคปลาย.

(กรุงเทพมหานคร . 2494), หน้า 15.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3069/2526 และ 2544/2530

มิได้กำหนดระยะเวลาการเข้าร่วมสมคบกันกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องเข้าร่วมกระทำการ ก่อนที่ความผิดที่ได้ตกลงร่วมกันจะสำเร็จ จึงจะถือว่ามีการสมคบกันกระทำความผิด

4. กรณีสามีและภรรยาได้สมคบกันกระทำความผิด ในระบบกฎหมาย Common Law ถือว่าไม่มีความผิดแต่ประการใด เพราะเหตุที่ว่าสามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ในระบบกฎหมายไทยไม่ถือว่าสามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน ฉะนั้นจึงสามารถสมคบกันกระทำความผิดได้ และในกรณีนิติบุคคลได้สมคบกันกระทำความผิด ในระบบกฎหมาย Common Law ถือว่ามีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่ในระบบกฎหมายไทยถือว่าลำพังแต่นิติบุคคลไม่สามารถมีความผิดทางอาญาได้ เพราะขาดส่วนของความชั่วในโครงสร้างความผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานว่า นิติบุคคลอาจมีเจตนากระทำความผิดได้ โดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคลที่กระทำการแทนนิติบุคคล เพราะฉะนั้นนิติบุคคลจึงมีความผิดฐาน สมคบกันกระทำความผิดได้

5. ความรับผิดชอบของผู้สมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมาย Common Law กฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่แยกจากความผิดหลัก ซึ่งผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีความผิด 2 กระทั่ง คือความผิดฐานสมคบกระทงหนึ่ง และความผิดที่ได้กระทำตามที่ได้สมคบกันอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกับกฎหมายไทย โดยถือว่าเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมหลายเจตนา ตามมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ผู้สมคบกันกระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการ สมคบกัน ประกอบกับความผิดที่ได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกันเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย Common Law

6. ผู้ช่วยเหลือและให้ความสะดวกในการสมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมาย Common Law กำหนดไว้ว่าบุคคลนั้นมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้สมคบกันกระทำความผิด แต่ในระบบกฎหมายของไทยได้บัญญัติการช่วยเหลือ และให้ความสะดวกในการสมคบกันกระทำความผิดไว้ต่างหากโดยชัดเจน ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 212

7. พยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมาย Common Law และกฎหมายไทยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดมีลักษณะที่สัมพันธ์กัน คือ สามารถรับฟังพยานบอกเล่า และพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีลงโทษผู้สมคบกันกระทำความผิดได้

4.1.4 ข้อดีของการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับองค์ประกอบอาชญากรรม

หลักเกณฑ์และข้อกำหนดในทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมายไทย ส่วนใหญ่มีลักษณะที่สัมพันธ์กัน ไม่ได้มีความขัดแย้งในการบังคับใช้ในข้อกำหนดที่สำคัญแต่ประการใด ซึ่งหากจะมีการนำมาปรับใช้อย่างจริงจังให้เข้ากับระบบกฎหมายของไทย เพื่อใช้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์ประกอบอาชญากรรมก็น่าที่จะส่งผลดีต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจาก

1. ความผิดฐานสมคบสามารถเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดได้รวดเร็วกว่าความผิดฐานอื่น ๆ ในกฎหมายอาญา ซึ่งต้องใช้ทฤษฎีเรื่องการพยายามกระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งการที่จะเป็นความผิดฐานพยายามได้นั้น จะต้องมีการลงมือกระทำความผิด และแม้ในความผิดฐานฐานจะลงโทษการเตรียมการแต่ก็เป็นส่วนน้อย การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐเข้าควบคุมอาชญากรรมได้เร็วที่สุด

2. ขอบเขตของความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดสามารถครอบคลุมลงโทษผู้ที่ร่วมกระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์เรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน (Cempticity) ตามหลักกฎหมายอาญาของ Common Law กล่าวคือการกระทำของผู้ร่วมสมคบกัน (Co - Conspirators) อาจจะไม่ถึงขั้นร่วมกันกระทำความผิดถึงขนาดที่เป็นตัวการร่วมในความผิดสำเร็จนั้น หรืออาจจะไม่เข้าลักษณะของผู้สนับสนุนในความผิดฐานนั้น แต่ผู้ร่วมสมคบกันก็จะมีคุณสมบัติฐานสมคบ และหากมีการกระทำการตามที่ตกลงกัน ผู้ที่ร่วมสมคบกันก็ต้องรับผิดชอบในความผิดสำเร็จนั้นด้วย

3. ความผิดฐานสมคบมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานพยายามซึ่งจะถูกกลืน (Merge) ไปกับความผิดสำเร็จ ทั้งนี้เพราะความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ⁷

แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้แต่โดยลำพัง อาจประสบปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ถึงการสมคบกัน เนื่องจากการสมคบกันการกระทำความผิด มีการกระทำอย่างรวดเร็ว เป็นความลับ และความผิดฐานสมคบไม่ต้องการการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) รัฐจึงควรผ่อนคลายการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการดำเนินการกับองค์ประกอบอาชญากรรม โดยนำแนวความคิดการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) ของ

⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย .วารสาร ป.ป.ส. 11 (มีนาคม – สิงหาคม 2537) .หน้า 5.

สหรัฐอเมริกาประกอบการใช้ทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด ทั้งนี้ เนื่องจากหากมีการนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิสูจน์การสมคบกันกระทำความผิดแล้ว จะเกิดข้อดีและประโยชน์หลายประการคือ

1. ทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดลำเจียกทันที เมื่อได้มีการตกลงกันโดยผู้สมคบ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดในชั้นตกลงใจในการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึงมีข้อโต้แย้งว่าเป็นการลงโทษในลักษณะอัตราวิสัยเท่านั้น เมื่อนำทฤษฎีการกระทำปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) มาใช้พิสูจน์การสมคบกันกระทำความผิด ย่อมสามารถจัดข้อโต้แย้งดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

2. ทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดได้อย่างแจ่มชัด กล่าวคือ การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมและดำเนินคดี ผู้สมคบกันกระทำความผิดได้ทันทีหลังจากที่ได้มีการสมคบกันเสร็จเด็ดขาด เพราะฉะนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความประพฤติที่มีชอบ ย่อมสามารถกลั่นแกล้งและแจ้งข้อหาบุคคลที่ตนไม่ชอบให้มีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่ถ้ามีการนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกมาบังคับใช้ประกอบการพิจารณาการฟ้อง และเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดแล้ว ย่อมเกิดความเป็นธรรมและพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำความผิดได้อย่างแจ่มชัดต่อผู้กระทำความผิด

3. ทฤษฎีการกระทำปรากฏออกมาภายนอก ก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจการพิจารณาคดีของศาลได้อย่างรวดเร็วและยุติธรรม กล่าวคือ การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกตามบทบัญญัติกฎหมายถือว่า เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของการสมคบกันกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เพราะฉะนั้นเมื่อในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกของผู้สมคบกันกระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งต่อศาลได้อย่างแจ่มชัด ย่อมสามารถก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดีได้อย่างเป็นธรรมและรวดเร็ว ซึ่งเป็นผลดีต่อผู้กระทำความผิด

4. ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในการฟ้องร้อง และดำเนินคดีผู้สมคบกันกระทำความผิดนั้น ในลักษณะความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดในประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงการกระทำปรากฏออกมาภายนอกแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในการฟ้องร้องและดำเนินคดี ผู้สมคบกันกระทำความผิดในชั้นพิจารณาของศาล ต้องมีการเตรียมการพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกเพื่อพิสูจน์ให้มีน้ำหนักความเชื่อถือมากยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้นเมื่อมีข้อกำหนดให้การ สมคบกันกระทำความผิดต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก็มีได้เป็นภาระและผลเสียต่อพนักงานอัยการ ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีผู้สมคบกันกระทำความผิดแต่อย่างใด กลับทำให้การฟ้องร้องและดำเนินคดีมีสัมฤทธิ์ผลมากยิ่งขึ้น

5. ทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ การนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกมาบังคับใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้สมคบกันกระทำความผิด ย่อมสามารถทำให้มีการพิจารณาคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยทำให้ความผิดฐานการสมคบกันกระทำความผิดมีผลในการปฏิบัติ และก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างสูง

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปคือ หากการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทยเพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมแล้ว จะนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดไปใช้ในลักษณะของการเป็นบททั่วไป หรือใช้เป็นหลักกฎหมายพิเศษ ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า หากบัญญัติหลักการสมคบกันกระทำความผิดไว้ในหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จะมีผลทำให้ต้องนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดไปปรับใช้กับการกระทำความผิดในทุก ๆ ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ หากบุคคลใดร่วมกันกระทำความผิดอย่างใด อย่างหนึ่ง แม้จะไม่ใช่ความผิดที่ร้ายแรง เขาก็จะต้องรับผิดชอบทั้งในส่วนของการกระทำความผิดนั้น และในส่วนของการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด และจะทำให้ทฤษฎีเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิด ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้ แต่หากนำมาเป็นหลักกฎหมายพิเศษ เช่น บัญญัติในทางว่าผู้ใดสมคบกันกระทำความผิดตามมาตราใด ที่มีความร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาที่เป็นฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม น่าที่จะมีผลในทางปฏิบัติและไม่ทำให้เกิดคดีเล็กน้อยมากเกินไป

4.2 มาตรการในการริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นทั้งโทษและทั้งมาตรการในการดำเนินการกับการกระทำความผิดซึ่งส่งผลเสียหายต่อสังคมโดยรวม ในขณะที่เดียวกันก็ให้ผลตอบแทนยังผู้ประกอบการอาชญากรรมในอัตราที่สูง คุ่มค่าต่อการเลี้ยงที่จะกระทำความผิด เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดประเภทที่มีผลตอบแทนจำนวนมาก เช่น การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินโดยมาตรา 18 กำหนดให้การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่ง ส่วนหลักในการริบทรัพย์สินนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 – 37 ซึ่งการที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 48 ซึ่งวางหลักว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไป

ตามที่กฎหมายบัญญัติ..."^๘ โดยการริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญานี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ใหญ่ ๆ คือ การริบทรัพย์โดยเด็ดขาด และการริบทรัพย์โดยใช้ดุลพินิจ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 3

ซึ่งในกรณีทั่ว ๆ ไป การริบทรัพย์ขององค์กรอาชญากรรมก็เช่นเดียวกัน การริบทรัพย์จะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์ก็เฉพาะแต่ทรัพย์ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ไม่สามารถริบทรัพย์ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แปรสภาพไปแล้ว

จากการศึกษาการดำเนินการริบทรัพย์ในสหรัฐอเมริกา พบว่าการริบทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- การริบทรัพย์ทางอาญา
- การริบทรัพย์ทางแพ่ง

1. การริบทรัพย์ทางอาญา เป็นการริบทรัพย์ซึ่งกระทำกับตัวบุคคล (in personam) โดยฟ้องเจ้าของทรัพย์เป็นจำเลยในคดี การริบทรัพย์ประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลย บังคับได้เฉพาะทรัพย์ของจำเลยเท่านั้น การริบทรัพย์ทางอาญาเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญา ต่อบุคคล เช่น คดี ยาเสพติด เมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือจำเลย หากมีทรัพย์ใดที่จะต้องริบ พนักงานอัยการต้องระบุไว้ในคำฟ้องให้ชัดเจน เนื่องจากการริบทรัพย์เป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคล จึงต้องยึดถือคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหลัก การวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย

2. การริบทรัพย์ทางแพ่ง เป็นการริบทรัพย์ที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (in rem) ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา โดยฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรง ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์ และทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง การริบทรัพย์ทางแพ่งจึงแยกการดำเนินการตามกฎหมายจากการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญาและไม่เป็นเงื่อนไขในการลงโทษอาญา การริบทรัพย์ทางแพ่งเริ่มต้นด้วยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจ

^๘ บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์ เช่น มาตรา 29 – 31 แห่งพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ศาลเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุอันควรสงสัย (probable cause) ว่าเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการนี้รัฐมีภาระแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด (19 U.S.C. 1602) เพื่อให้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นสามารถยึดได้ ภาระในการแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัย เป็นมาตรฐานเดียวกับที่ใช้ในการจับ ค้น หรือยึด การรับฟังพยานหลักฐานใช้การซึ่งน้ำหนักพยาน (preponderance of evidence) หากฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นว่าพยานหลักฐาน ฝ่ายตนน่าเชื่อถือกว่า ก็เป็นฝ่ายชนะคดี หากศาลพิพากษาให้รับทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตกเป็นของรัฐทันทีนับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้ในการกระทำความผิด⁹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้น จะทำให้สามารถริบทรัพย์สินที่ได้แปรสภาพไปแล้วนั้นให้ตกเป็นของรัฐได้ เนื่องจากการริบทรัพย์สินทางอาญานี้มีผลย้อนหลังตามหลัก relation back doctrine ที่ทำให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ ตั้งแต่ขณะมีการกระทำความผิด และทำให้การโอนต่อ ๆ มาในภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดแล้วไม่มีผลทางกฎหมายคือ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากการถูกริบไม่ได้ (ซึ่งเป็นการนำหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้กับการริบทรัพย์สินทางอาญาด้วย) เว้นแต่กรณีที่ได้รับโอนเป็นผู้สุจริต รับโอนไว้โดยมีค่าตอบแทน และขณะที่รับโอนไม่มีเหตุที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในบังคับแห่งการต้องถูกริบ แต่อย่างไรก็ตาม การริบทรัพย์สินในทางอาญาก็ยังผูกติดอยู่กับผลคดีหลักอยู่ ซึ่งทรัพย์สินบางอย่างเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นทรัพย์สินที่องค์กรอาชญากรรมได้ทำการแปรสภาพไป จากประโยชน์ที่องค์กรอาชญากรรมได้รับจากการกระทำความผิด แต่เมื่อการพิสูจน์ความผิดในชั้นศาล เป็นไปอย่างยากลำบากด้วยข้อจำกัดของกฎหมาย แล้วในที่สุดศาลมีอาจพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยได้ เช่นนี้ ก็ไม่อาจนำมาตราการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้ได้

4.2.1 การใช้มาตรการริบทรัพย์สินในประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำเอาหลักการริบทรัพย์สินมาใช้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งมีผลให้เมื่อใดก็ตามที่ผู้ค้ายาเสพติดถูกจับกุมดำเนินคดี บรรดาทรัพย์สินที่บุคคลเหล่านั้นมีอยู่หรือได้มาจากการค้ายาเสพติด ไม่ว่าจะอยู่ในสภาพเดิม เช่น เงินสด หรือเปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น เช่น เงินฝาก บ้าน ที่ดิน ยานพาหนะ

⁹ Sonia C. Jaipaul , "Asset Foreiture : A Federal Prosecutor's View Talking The Profit Cut of White Collar Crime" , Federal Bar Association, March 1 April 1993. (Mimeographed).

เครื่องประดับอัญมณี หรืออยู่ในความครอบครอง หรือถูกโอนไปเป็นของผู้อื่น เช่น บุตร ภรรยา ญาติ พี่น้อง หรือบุคคลภายนอกจะถูกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หรือ เลขาธิการ ป.ป.ส. สั่งให้ยึด หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเพื่อป้องกันการยกย้ายถ่ายเท จากนั้น หากผู้ต้องหาหรือผู้เกี่ยวข้องเหล่านี้ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ทรัพย์สิน เหล่านี้มาจากการประกอบอาชีพโดยสุจริต หรือซึ่งมาโดย ถูกต้อง คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ก็จะขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งริบทรัพย์สินเหล่านั้นให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งกองทุน จะได้นำทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ตามที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 แล้วว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการริบทรัพย์สินทาง อาญา ซึ่งการพิจารณาริบทรัพย์สินจะเป็นคดีอุปกรณ์ของคดีอาญาหลัก (คดียาเสพติด) กล่าวคือ ต้องมี การดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญาหลักก่อน จึงจะดำเนินการในเรื่องของการริบทรัพย์สิน ได้ และหากไม่มีการดำเนินคดีหรือมีการดำเนินคดีแต่ในที่สุดศาลยกฟ้อง การดำเนินการริบทรัพย์สินก็จะ กระทำไม่ได้ ต้องคืนทรัพย์สินแก่ผู้เป็นเจ้าของไป แม้ผู้ที่เป็นจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินจะพิสูจน์ถึงที่มา ของตัวทรัพย์สินไม่ได้ก็ตาม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จะเริ่มต้นจากตัวผู้ต้องหาที่กระทำ ความผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดไปหาตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดนั้นเอง จึงทำ ให้การริบทรัพย์สินทางอาญาไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร นอกจากนี้การดำเนินการผิดกฎหมายขององค์ กรอาชญากรรมมิได้จำกัดเฉพาะการค้ายาเสพติดเท่านั้น ยังมีธุรกิจผิดกฎหมายอื่นอีกเป็นจำนวนมากที่ องค์กรอาชญากรรมใช้เป็นแหล่งแสวงหารายได้ เช่น การค้าประเวณี สินค้าหนีภาษี และการฉ้อโกง ประชาชน เป็นต้น ดังนั้น หากจะนำเอามาตรการการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาปรับใช้กับการกระทำ ความผิดขององค์กรอาชญากรรมในลักษณะอื่น ๆ ก็น่าที่จะทำให้การป้องกันและปราบปรามองค์กร อาชญากรรมในประเทศไทยได้ผลดียิ่งขึ้น

4.2.2 การนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ในประเทศไทย

การริบทรัพย์สินทางแพ่งมีหลักเกณฑ์ พอสรุปได้ดังนี้

(1) วิธีพิจารณาการริบทรัพย์สินตลอดจนพยานหลักฐานที่ใช้การชั่งน้ำหนักพยาน (Preponderance of the evidence) จะพิสูจน์กันในทางแพ่ง ต่างกับคดีอาญา ที่ต้องพิสูจน์จน ปรากฏจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt)

(2) การฟ้องคดีเป็นการฟ้องตัวทรัพย์สินนั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรง โดยไม่ต้อง คำนิ่งว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดหรือมีตัวผู้กระทำความผิดในคดีนั้น หรือไม่

(3) ถือว่าตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีมลทินมาตั้งแต่มีการกระทำความผิด

(4) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนการริบ (Administrative Proceeding) ทั้งนี้เพื่อให้มาตรการริบทรัพย์สินสัมฤทธิ์ผลอย่างจริงจัง และป้องกันการโยกย้าย จำหน่าย จ่ายโอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐเพียงนำสืบให้ได้ว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็เป็นการสันนิษฐานเพียงพอที่จะให้ริบทรัพย์สินนั้นได้แล้วและตกเป็นหน้าที่ของผู้ร้องขอ เจ้าของทรัพย์สิน หรือจำเลยที่จะต้องนำสืบแก้ไข หรือแสดงความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินนั้น

ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การริบทรัพย์สินในทางแพ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในการโจมตีทรัพย์สิน เพราะตามกฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดก็ดี ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ดี ต้องริบตามกฎหมายอาญา แต่กระบวนการที่จะไปสู่การริบทรัพย์สินถ้าดำเนินไปตามกฎหมายอาญา จะส่งผลให้ไม่สามารถทำให้มาตรการในการริบทรัพย์สินประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศจึงได้กำหนดหลักการดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งไว้ โดยแทนที่จะต้องไปฟ้องร้องตัวผู้ต้องหาก่อนถึงจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ ก็ไม่จำเป็นต้องรอให้จับกุมดำเนินคดีก่อน ก็สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินไปได้เลย โดยแยกดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ทันที เมื่อปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่าทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

อนึ่ง ในปัจจุบันประเทศไทยได้นำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความผิดมูลฐานทั้ง 7 ฐานความผิด ดังที่ได้กล่าวในบทที่ผ่านมา ยังไม่ครอบคลุมถึงการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมทั้งหมด สมควรที่จะได้มีการขยายความผิดมูลฐานในครอบคลุม อันจะทำให้เกิดประโยชน์ในการปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรอาชญากรรม

4.3 วิเคราะห์มาตรการในการดักฟังโทรศัพท์

4.3.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสารตามรัฐธรรมนูญ

มาตรการในการดักฟังทางโทรศัพท์เป็นมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ใช้ได้

ผลเป็นอย่างดีในต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนได้ให้ความเห็นในบทที่ผ่านมาว่าสมควรที่จะนำมาเป็น มาตรการเสริมเพื่อใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่เกิดจากการกระทำความผิดขององค์กร อาชญากรรม ทั้งนี้เนื่องจากแม้เราจะมีกฎหมายในสวนสารบัญญัติที่ดีและมีความรุนแรงเพียงใด ก็ไม่ อาจที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมารับโทษตามกฎหมายที่ดีและมีความรุนแรงนั้นได้ หากขาด มาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพโดยเฉพาะการพิสูจน์การสมคบกันกระทำ ความผิดขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งตามปกติก็พิสูจน์ได้โดยยาก เนื่องจากการสมคบกันนั้นไม่กระทำ โดย เปิดเผยการพิสูจน์การเกิดการสมคบกันกระทำความผิดด้วยวิธีดักฟังทางโทรศัพท์จึงมีความจำเป็น อย่างยิ่ง แต่สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันกฎหมายยังไม่เปิดช่องให้กระทำได้ ทั้งนี้เนื่องจาก รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 37 ได้วางหลักไว้ว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสาร ถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเป็นรัฐที่ ปกครองโดยหลักนิติรัฐ ฝ่ายบริหารจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของราษฎรคนใดคนหนึ่ง แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อัน ชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชนโดยส่วนรวมได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย ให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁰

มีข้อควรพิจารณาประการหนึ่งว่า ในปัจจุบันประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าทำการดักฟังข้อมูลในการสื่อสารของประชาชนในรัฐไว้โดยชัดแจ้ง จาก การค้นคว้าของผู้เขียนพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจรัฐทำการดักฟังข้อมูลจากการสื่อสารของพล เมืองในรัฐได้โดยชัดแจ้ง แต่ก็มีกรณีที่ต้องพิจารณาว่าการที่มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 วางหลักว่า " ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้ำของ สถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้เพื่อประโยชน์ใน การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอ ฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็" จะเป็นบทบัญญัติที่ทำให้รัฐสามารถดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารของประชาชนได้หรือไม่

¹⁰ H.W.R. WADE, Administrative Law , Fourth Edithion , Oxford, Clarendon, Press, 1980, p 23 – 24.

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่รัฐจะทำการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารของประชาชนซึ่งถือเป็นการรुक้าเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนได้นั้น ลำพังแต่เพียงมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำได้น่าจะไม่เพียงพอที่จะถือว่ามิมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจรัฐที่จะทำการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารได้ เพราะการที่รัฐจะรुक้าเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนได้ จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเหตุ ขั้นตอน วิธีการ ระยะเวลา และบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืน ไว้อย่างแจ่มชัด เช่น มีบทบัญญัติว่าด้วยการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารโดยเจ้าพนักงานออกมารองรับ อำนาจในการรुक้าเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังกล่าว ไม่ใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะทำให้รัฐมีอำนาจโดยชอบที่จะทำการดักฟังข้อมูลทางการสื่อสารได้

แม้ในปัจจุบัน การดักฟังทางโทรศัพท์จะไม่สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ไม่ได้เป็นการตายตัว เนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นี้เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรอย่างสัมพันธ์ (Relative) คือสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ แสดงว่าหากรัฐบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นมาก็จะทำให้การดักฟังทางโทรศัพท์สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.3.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการดักฟังโทรศัพท์ของสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ของสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา 18 U.S.C. Section ที่ 2510 – 2522 ได้กำหนดเงื่อนไขที่รัฐจะทำการดักฟังทางโทรคมนาคมได้ไว้อย่างชัดเจนว่า จะมีการดักฟังทางคมนาคมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนได้ต่อเมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ และต้องแสดงเหตุผลว่าทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่น หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ โดยจำกัดความผิดที่สามารถทำการดักฟังทางโทรคมนาคมได้เพียง ความผิดที่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทุกประเภท (ยกเว้นการเสพ) ความผิดที่กระทำหรือเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม ความผิดที่ก่อความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง ความผิดพื้นฐานที่รุนแรง เช่น การฆาตกรรม การลักพาตัว การทำร้ายร่างกายโดยทารุณหรือทรมาน ความผิดด้านเอกสารที่สำคัญ และการสมคบกันกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยในกรณีดังกล่าว

และเห็นว่าการที่จะมีการดักฟังทางโทรศัพท์ได้นั้น ควรที่จะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีที่มีความสำคัญ และยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น โดยพิจารณาจาก

1. ความยากง่ายในการค้นหาข้อเท็จจริงว่ามีการสมคบกัน การเตรียม หรือวางแผนจะกระทำความผิด กระทำความผิด หรือการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จะเป็นหลักประกันเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคล โดยการที่จะอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคมจะต้องเป็นกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาไม่อาจกระทำได้โดยวิธีการสืบสวนสอบสวนที่กระทำอยู่ตามวิธีการปกติธรรมดาทั่วไป

2. ระดับของอันตรายหรือผลกระทบของการกระทำความผิดอาญา โดยความผิดทางอาญาที่จะถูกดักฟังได้นั้น ควรเป็นความผิดอาญาที่เป็นอันตรายหรือผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างร้ายแรง

สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในการอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ประสงค์จะทำการ ดักฟังทางโทรศัพท์เป็นผู้ยื่นคำร้อง และในคำร้องนั้นจะต้องมีรายละเอียดที่ครบถ้วนในส่วนของข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต (ความผิดที่ได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น ประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟัง บุคคลที่จะถูกดักฟัง) การสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้วไม่ประสบความสำเร็จระยะเวลาที่ขอดักฟัง แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีการดักฟังโทรศัพท์ก่อนได้รับอนุญาตจากศาลได้ หากมีกรณีจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยมีเงื่อนไขว่า

- (1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสโดยทันใด หรือ
- (2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ
- (3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

แต่เมื่อดักฟังแล้วจะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้เริ่มลงมือดักฟัง

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรให้ศาลเป็นผู้ควบคุมการดักฟังการติดต่อสื่อสาร ทั้งนี้เพราะการดักฟังการติดต่อสื่อสารจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายสอบสวนซึ่งใช้อำนาจบริหาร การให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอื่นใดเป็นผู้อนุญาตในการดักฟังอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นใจว่าฝ่ายบริหารจะคำนึงถึงเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนเท่าที่ควร

4.4. วิเคราะห์มาตรการการให้ความคุ้มกันแก่พยานผู้ร่วมกระทำผิด

การกันตัวผู้ต้องหาหรือผู้ร่วมกระทำผิดบางคนเป็นพยานให้แก่รัฐนั้น ก็เพื่อให้ผู้ร่วมกระทำผิดดังกล่าวเล่าข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ โดยจะไม่ดำเนินคดีและให้ความคุ้มกันในฐานะพยานของรัฐ และการกันตัวผู้ต้องหาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้แต่ในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการเท่านั้น

ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดออกเป็นพยาน ในทางปฏิบัติการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานอาศัยเพียงความเห็นที่ว่า หลักการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ซึ่งพนักงานอัยการขอที่จะใช้ดุลพินิจดังกล่าวสิ่งไม่ฟ้องผู้ร่วมกระทำผิดบางคน เพื่อกันไว้เป็นพยานได้¹¹ จึงเห็นได้ว่าการกันตัวเป็นผู้ต้องหานั้นอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ แต่การให้ความคุ้มกัน (Immunity) ที่จะมียุทธศาสตร์กฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและดุลพินิจของพนักงานอัยการเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจในการสั่งคดีเป็นสิทธิขาดของพนักงานอัยการ

4.4.1 ผลดี – ผลเสีย ของการกันตัวและให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน

การนำวิธีการกันตัวและให้ความคุ้มกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานโดยพนักงานสอบสวนนี้ ก่อให้เกิดผลดีและผลเสีย ดังต่อไปนี้

ผลดี

1. สามารถคลี่คลายคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนและขาดพยานหลักฐานได้
2. แม้ในบางคดีจะสามารถหาพยานหลักฐานจากแหล่งอื่นได้ แต่การกระทำเช่นนั้นจะใช้เวลาาน การใช้วิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานจะช่วยให้สามารถหาพยานหลักฐานสำคัญได้โดยเร็ว ทำให้พนักงานสอบสวนปิดคดีได้เร็วขึ้น
3. ช่วยให้ผู้ร่วมกระทำผิดที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญและมีเหตุอันควรอภัยได้มีโอกาสทำประโยชน์แก่รัฐ โดยการเป็นพยานยืนยันตัวการสำคัญ
4. การกระทำผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม จะมีผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำผิดมากกว่า 1 คน ขึ้นไป และทุกคนสามารถเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดนั้นและให้

¹¹ ขนิษฐนันท์ พลรัตน์ , หน้า 31.

การยื่นผู้ร่วมกระทำผิดรายอื่นได้ หากนำวิธีการกันตัวผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยานของพนักงานสอบสวน จะมีผลดีในทางป้องกันการกระทำผิดในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมได้ เนื่องจากสมาชิกขององค์กรอาจหวังเกรงว่า สมาชิกรายอื่นอาจมาเป็นพยานยืนยันการกระทำผิดของตน เพื่อเอาตัวรอดได้

ผลเสีย

1. รัฐไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำผิดทุกคนมาลงโทษได้
2. ในคดีร้ายแรงอุกฉกรรจ์ อาจมีการฆ่าปิดปากผู้ร่วมกระทำผิดบางราย ซึ่งมีทำที่ว่าจะอาจยอมเป็นพยานให้แก่รัฐ
3. ในบางคดีอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในเรื่องการกันและให้ความคุ้มครองพยานผู้ร่วมกระทำผิด
4. พยานอาจปรักปรำผู้ต้องหารายอื่นมากเกินไป

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแสวงหาพยานหลักฐานจากการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมนั้น มีความยากลำบากเป็นอย่างยิ่ง หากไม่มีการนำมาตรการในการกันและให้ความคุ้มครองพยานผู้ร่วมกระทำผิดมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรม ก็จะทำให้ไม่สามารถเอาตัวของหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมมารับโทษตามกฎหมายได้ ดังนั้น รัฐจึงอาจต้องยอมสละที่จะไม่ดำเนินคดีกับสมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรม เพื่อหวังผลในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมในที่สุด

4.5 วิเคราะห์มาตรการควบคุมการมอบส่ง

แท้จริงแล้วเจตนาของมาตรการควบคุมการมอบส่งก็คือ การปล่อยให้สินค้าผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมเดินทางผ่านจากต้นทางไปยังปลายทาง โดยยังไม่เข้าทำการจับกุม แม้ว่าจะมีโอกาสก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ทำหน้าที่ขนส่งลำเลียงสินค้าผิดกฎหมาย มักจะไม่ใช้บุคคลในระดับบังคับบัญชาขององค์กรอาชญากรรม การเข้าจับกุมก็จะดำเนินคดีได้แต่เพียงสมาชิกในระดับปฏิบัติการขององค์กรอาชญากรรมเท่านั้น

ประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาในเรื่องของการใช้มาตรการควบคุมการมอบส่งก็คือ หากเจ้าพนักงานมีโอกาสที่จะเข้าทำการจับกุมการลำเลียงสินค้าผิดกฎหมายนั้น โดยสะดวกและปลอดภัย แต่ไม่ดำเนินการ กรณีจะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการณดังกล่าวสามารถที่จะกระทำได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เนื่องจากการควบคุมการ

มอบส่ง ไม่ใช่กรณีของการปล่อยให้มีการลำเลียงสินค้าผิดกฎหมายไปโดยไม่มีการควบคุม หากแต่การให้มาตรการควบคุมการมอบส่งนี้ เจ้าพนักงานกลับต้องใช้ความระมัดระวังในการเฝ้าระวัง ควบคุมการลำเลียงสินค้าผิดกฎหมายด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งการเฝ้าระวังและควบคุมการลำเลียงสินค้านี้ ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้สามารถเข้าจับกุมดำเนินคดีกับบุคคลในระดับตัวการ กรณีดังกล่าวจึงไม่ใช่การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด

4.6 วิเคราะห์ Racketeer Influenced and Corrupt Organization

Statute (RICO) และ Continuing Criminal Enterprise (CCE)

ทั้ง Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute (RICO) และ Continuing Criminal Enterprise (CCE) ต่างก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สหรัฐอเมริกาคิดค้นขึ้นมาเพื่อใช้ในการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม และธุรกิจที่มีขอบข่ายกฎหมาย โดยนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด และมาตรการในการริบทรัพย์สินค้ามาเป็นกลไกสำคัญ โดยกฎหมายทั้งสองไม่ได้กำหนดฐานความผิดใหม่ขึ้นมาแต่อย่างใด แต่ได้กำหนดให้การกระทำซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งโดยมากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดตามกฎหมาย RICO และ CCE กล่าวคือ ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติใน 18 U.S.A. 1961 (A) ย่อมถือเป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงตามกฎหมายนั้น ๆ ส่วนบุคคลซึ่งได้รับรายได้มีส่วนร่วมใน pattern ของการดำเนินการ เป็นลูกจ้าง หรือ สมคบกันเพื่อให้ได้รับรายได้ สมคบกันเพื่อมีส่วนร่วมใน pattern ของการดำเนินการ ย่อมถือเป็นผู้กระทำความผิดตาม RICO และจะต้องถูกลงโทษตาม RICO แยกต่างหากจากโทษของการกระทำความผิด

แต่แม้ RICO จะนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดในแบบอย่างของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้วางแนวทางในการบังคับใช้การสมคบกันกระทำความผิดว่าจะต้องมีการกระทำที่แสดงออกภายนอก (Overt Act) จึงจะใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดฟ้องร้องได้ แต่เนื่องจาก RICO เป็นมาตรการพิเศษที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกากำหนดขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรม กฎหมาย RICO จึงได้มีข้อกำหนดว่าในการฟ้องและดำเนินคดีตาม RICO ไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแต่อย่างใด

ด้วยเหตุดังกล่าวประกอบกับ RICO ได้มีการขยายขอบเขตออกไปอย่างกว้างขวางทำให้มีการวิจารณ์กันว่าในบางครั้งมีการใช้ RICO ในคดีที่ไม่จำเป็นเช่นใช้ RICO ฟ้องดำเนินคดีกับแก๊งมอเตอร์ไซด์ซึ่งอาจเป็นการผิดวัตถุประสงค์ ส่วนในด้านสถิติปรากฏว่าในช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1970 ถึง

1985 มีการฟ้องคดีโดย RICO รวมกัน 300 คดี แต่ในปี ค.ศ. 1986 เพียงปีเดียวมีการฟ้องด้วย RICO ถึง 614 คดี และมีการฟ้องถึง 957 คดี ในปี ค.ศ. 1988 และมีการคาดว่าจะมีการฟ้องคดีด้วย RICO เฉลี่ยปีละมากกว่า 1,000 คดี ในปัจจุบัน¹²

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สาเหตุที่มีการฟ้องคดีด้วย RICO เป็นจำนวนมาก เนื่องจากการกำหนดการกระทำที่ถือเป็นความผิดที่จะเป็นส่วนหนึ่งของ pattern of racketeering activity ที่หลากหลาย ประกอบกับการฟ้องโดย RICO ไม่จำเป็นต้องปรากฏการกระทำที่แสดงออกภายนอก (Overt Act) ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ทั้งหมดมาปรับใช้กับประเทศไทยอาจทำให้เกิดปัญหาได้ เนื่องจากการพิสูจน์การสมคบขาดความชัดเจน

ดังนั้น หากจะนำเอาหลักการของ RICO มาปรับใช้ในประเทศไทย ก็ควรที่จะกำหนดฐานความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดที่สามารถใช้มาตรการพิเศษได้ แต่ในเฉพาะฐานความผิดที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมจริง ๆ เท่านั้น เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน เพราะหากรัฐใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินคดีกับประชาชนในรัฐ ซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบที่ธรรมดา ก็ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อประชาชนเนื่องจากประชาชนดังกล่าว ไม่ได้มีเครื่องมือ อุปกรณ์ ความสามารถ ที่จะเข้าต่อสู้คดีกับรัฐได้อย่างยุติธรรม

และรัฐจะต้องนำหลักการกระทำที่แสดงออกภายนอก (Overt Act) มาเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์การเกิดการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในระดับหนึ่งด้วย

¹² Not So Suave : the Problem with RICO Laws.<http://www.nj.gov/x.net/njsilvers/RICO.html> visited on 20 Feb 2000.

4.7 กฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม

ในการศึกษาที่ผ่านมาเป็นการวิเคราะห์ถึงกรณีที่จะมีการนำเอามาตรการทางกฎหมายที่เป็นพิเศษ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันปรากฏว่า องค์กรอาชญากรรมมิได้มีการดำเนินการเฉพาะแต่ภายในประเทศ แต่องค์กรอาชญากรรมกลับมีการให้ความร่วมมือระหว่างกันในการกระทำความผิด ในลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย เมื่อมีการกระทำความผิดอาจมีการหนีไปกบดานยังต่างประเทศ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ได้มีการเก็บซ่อนไว้ในประเทศไทยเท่านั้น

ในกรณีที่ต้องมีการร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญานี้ จากการศึกษาพบว่าในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535 ซึ่งก็ยังไม่สามารถที่จะเป็นเครื่องมือในการจัดการกับองค์กรอาชญากรรมที่ส่งผลเสียหายแก่ประเทศไทยได้อย่างเต็มที่

ปัญหานี้้องค์การสหประชาชาติเองก็ได้ให้ความสำคัญเช่นกัน เนื่องจากเล็งเห็นว่า แม้รัฐจะมีมาตรการที่รุนแรง เจียบขาด ในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมเพียงใด แต่หากชาติซึ่งความร่วมมือในระดับรัฐด้วยดินแล้ว ย่อมมีอาจที่จะจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรมได้โดยสมบูรณ์ องค์กรสหประชาชาติ จึงได้จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Draft Convention Against Transnational Organized Crime) 1 ฉบับ และพิธีสารที่เกี่ยวข้องรวม 3 ฉบับ ซึ่งอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวมีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

1. ร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Draft Convention Against Transnational Organized Crime) จะเป็นเครื่องมือที่ประเทศต่าง ๆ สามารถใช้พิจารณา กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม การอายัดและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม การปราบปรามการฟอกเงินและการคอร์รัปชัน การอำนวยความสะดวกและเร่งรัดความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การคุ้มครองพยานและเหยื่อ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือในการฝึกอบรมบุคลากร และที่สำคัญคือร่างอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดนิยามขององค์กรอาชญากรรมซึ่งจัดได้ว่ามีความครอบคลุมเป็นอย่างยิ่ง โดยการกำหนดให้กลุ่มที่มีการจัดตั้งตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ซึ่งมีการกระทำที่สอดคล้องโดยมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดร้ายแรงความผิดเดียวหรือหลายความผิด เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยกลุ่มที่จัดตั้งต้องไม่ใช่กลุ่มที่จัดตั้งเป็นครั้งคราว เพื่อกระทำความผิด

ความผิดครั้งหนึ่งครั้งใดเพียงครั้งเดียว แต่ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดตำแหน่งที่แน่นอนของสมาชิกองค์กร ตลอดจนไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องที่ยาวนานหรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

2. พิธีสารในเรื่องการป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้าบุคคล โดยเฉพาะผู้หญิง และเด็ก พิธีสารฉบับนี้ให้ความสำคัญกับผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญของการค้าผิดกฎหมาย และมีความสำคัญยิ่งต่อประเทศไทย ในฐานะประเทศผู้ส่งผ่านและรับประเทศหนึ่งในภูมิภาค

3. พิธีสารเรื่องการลักลอบขนผู้ย้ายข้ามถิ่น พิธีสารนี้มีเป้าหมายที่จะจัดการลักลอบนำคนเข้าเมือง ซึ่งเป็นรายได้สำคัญขององค์กรอาชญากรรม ประเด็นที่ยังเป็นที่พิจารณากันอยู่ในปัจจุบัน คือ สถานะของผู้ถูกลักลอบนำเข้าประเทศจะถือเป็นเหยื่อขององค์กรอาชญากรรม หรือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

4. พิธีสารว่าด้วยการลักลอบผลิตและค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและส่วนประกอบ และเครื่องกระสุน พิธีสารนี้มีเป้าหมายเพื่อปรามปรามการค้าอาวุธที่ผิดกฎหมายซึ่งเป็นทั้งเครื่องมือและรายได้ขององค์กรอาชญากรรม

ในที่นี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากร่างอนุสัญญาดังกล่าวผ่านการพิจารณาจนกลายเป็นอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยควรที่จะเร่งทำการศึกษาดังกล่าวเป็นไปในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว เพราะแม้ประเทศไทยจะต้องตรากฎหมายภายในเพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าว ตลอดจนต้องให้ความร่วมมือในระดับประเทศในการดำเนินการทางอาญาต่อองค์กรอาชญากรรม หากได้รับการร้องขอจากรัฐภาคี แต่การเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าว ก็จะส่งผลในทางตรงคือ ประเทศไทยสามารถขอรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการปรามปรามองค์กรอาชญากรรมได้ เช่น ขอให้มีการริบทรัพย์ขององค์กรอาชญากรรมที่ตั้งอยู่ในรัฐภาคี นอกจากนี้ยังส่งผลทางอ้อมคือ ประเทศไทย จะต้องบังคับตนเองทางอ้อมให้มีการตราบทบัญญัติขึ้นรองรับการเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่แข็งแกร่ง สามารถใช้ในการป้องกันและปรามปรามองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ