

วิเคราะห์การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ เพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
ในประเทศไทย

5.1 วิเคราะห์มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในประเทศไทยมีกฎ ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ มากมาย ซึ่งกฎ ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เหล่านี้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกอยู่เสมอ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความเป็นจริงของสังคม แต่อย่างไรก็ดี มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดยาเสพติดก็สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภท¹ ได้ดังนี้คือ

1. กฎหมายกำหนดรูปแบบและอำนาจการดำเนินงาน เนื่องจากจากปัญหา ยาเสพติดเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับปัญหาด้านอื่นอีกหลายด้าน จึงจำเป็นต้องมีการร่วมมือกันหลายฝ่าย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติตั้งองค์กร หน่วยงาน เพื่อดำเนินการตามนโยบายของรัฐ พระราชบัญญัตินี้คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519

2. กฎหมายที่เป็นมาตรการควบคุมปัญหา ยาเสพติด ที่สำคัญได้แก่

2.1 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518*

1 วันชัย ศรีนวนนิต. "การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษทรัพย์สินในคดี ยาเสพติด" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า. 30-32.

* พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518 เป็นผลมาจากประเทศไทยเป็นภาคีสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1972 ต่อมาพระราชบัญญัตินี้ก็ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (ฉบับที่ 2)

ซึ่งมีมาตรการที่สำคัญคือ

ก. ควบคุมวัตถุออกฤทธิ์ในเรื่อง การผลิต การจำหน่าย การนำเข้า การส่งออก การครอบครอง การนำผ่านจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการกำหนด

ข. จัดแบ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์เป็นประเภทโดยคำนึงถึงความรุนแรงของฤทธิ์สาร และประโยชน์ที่ได้รับจากสารนั้น ๆ เพื่อความสะดวกในการกำหนดมาตรการควบคุม

พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ได้แบ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทออกเป็น 4 ประเภท การกระทำต่อวัตถุที่ออกฤทธิ์ที่เป็นความผิดมีดังนี้

1. วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1² และวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 2³ ห้ามมิให้ผลิต ขาย นำเข้าหรือส่งออก (มาตรา 13) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 500,000 บาท (มาตรา 189)

2. วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3⁴ และวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 4⁵ ห้ามผลิต ขาย นำเข้าหรือส่งออก (มาตรา 16) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 บาท (มาตรา 90)

(เชิงอรรถต่อ)

พ.ศ.2528 โดยมีสาระสำคัญ 3 ประการคือ

1. ให้อำนาจเภสัชกรขายวัตถุที่ออกฤทธิ์ ประเภท 3 หรือประเภท 4 ได้กว้างขวางขึ้น

2. แก้ไขวิธีการนำเข้า และส่งออกวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3

3. กำหนดโทษผู้ส่งออกซึ่งวัตถุที่ออกฤทธิ์ไปยังประเทศที่ระบุห้ามนำเข้า

2 เช่น ดีอีที พาราเซทามีน ไซโคลีน เป็นต้น

3 เช่น แอมเฟตามีน เฮโรบาร์บิทัล เป็นต้น

4 เช่น อีพีดีน ไซโคลบาร์บิทัล เป็นต้น

5 เช่น เอทิลมาเบต แอมฟีพราโมน เป็นต้น

3. ห้ามมีไว้ในครอบครองหรือใช้ประโยชน์ใด ๆ ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ทุกประเภท นอกจากกระทรวงสาธารณสุขหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากกระทรวงสาธารณสุข หรือเว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา 62) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 106)

ข้อสังเกต ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 นี้ ไม่มีมาตรการควบคุมผู้เสพ ไม่มีการบัญญัติให้การเสพมีความผิด และไม่มียาเสพติดให้โทษไว้ ดังนั้นผู้เสพวัตถุที่ออกฤทธิ์จึงไม่มีความผิด แต่จะมีความผิดเมื่อเลขาธิการอาหารและยาสั่งให้เข้าบำบัดรักษา หรือฟื้นฟูสุขภาพ แล้วขัดขืนไม่เข้ารับการบำบัดรักษา

2.2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522⁶ ซึ่งมีมาตรการที่สำคัญคือ

⁶ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2528 และ พ.ศ. 2530 โดยเหตุผลคือ

เนื่องจากสาเหตุที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 37 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2501 ประกาศยกเลิกการเสพฝิ่น และการจำหน่ายฝิ่นทั่วราชอาณาจักร กฎหมายฝิ่นจึงยังคงใช้บังคับ แต่เฉพาะ เรื่องฐานความผิดและบทกำหนดโทษเท่านั้น ฉะนั้นจึงเห็นสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติฝิ่น พุทธศักราช 2472 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด โดยกำหนดให้ฝิ่นเป็นยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ยาเสพติดให้โทษประเภทที่ชกระท่อมเป็นยาเสพติดให้โทษที่มีอันตรายน้อยกว่าประเภทกัญชา จึงเห็นสมควรกำหนดบทลงโทษของยาเสพติดให้โทษประเภทที่ชกระท่อมให้ต่ำลง ด้วยเหตุนี้เพื่อความเหมาะสมจึงได้แก้ไขเพิ่มเติม โดยตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528

และเนื่องจากพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ได้นิยามคำว่า "เสพ" ให้แตกต่างจากคำว่า "ติดยาเสพติดให้โทษ" และมีนิยามคำว่า "บำบัดรักษา" ไว้ซึ่งทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติและบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับความหมาย และการจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 3 และการยึดยาเสพติดให้โทษในประเภทต่าง ๆ ยังไม่เหมาะสมกับทางปฏิบัติในปัจจุบัน ตลอดจนยังไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ยุงส่ง เสริมหรือกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นเสพยาเสพติดให้โทษโดยฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ และไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้บำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติดให้โทษเป็นปกติ โดย

ก. กำหนดมาตรการควบคุมยาเสพติดในเรื่องการผลิต การนำเข้า การส่งออก การจำหน่าย การครอบครอง คล้าย ๆ กับการควบคุมวัตถุออกฤทธิ์ โดยมี การตั้งคณะกรรมการขึ้นมากำหนดมาตรการในการควบคุมกำหนดหน้าที่ผู้ที่เกี่ยวข้องไว้ เช่น ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ผู้นำเข้าและผู้ส่งออก และกำหนดมาตรการควบคุม เช่น ควบคุมการเสพ และการ ช่มชู้หน้าใจให้ผู้อื่นเสพ

ข. จัดแบ่งยาเสพติดให้โทษเป็นประเภท โดยคำนึงถึงความรุนแรง ของฤทธิ์ยาเสพติด และประโยชน์ที่ได้รับจากยาเสพติด เพื่อประโยชน์ในการควบคุม ซึ่ง การควบคุมและโทษก็เป็นไปตามประเภทยของยาเสพติด

ค. กำหนดปริมาณยาเสพติดเป็นเงื่อนไขของการลงโทษ โดยใช่ ปริมาณยาเป็นการวิเคราะห์ถึง เจตนาที่แท้จริงของผู้กระทำผิด

ง. นำมาตรการเพิ่มโทษแก่เจ้าหน้าที่งานของรัฐผู้กระทำผิด หรือ สนับสนุนการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้

จ. ใช้มาตรการจูงใจผู้ติดยาเสพติดให้เข้าบำบัดและให้ได้รับการ ยกเว้นโทษ

(เชิงอรรถต่อ)

มิได้กระทำในสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัตินี้ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้ โทษ พ.ศ.2522 โดยนิยามถ้อยคำดังกล่าวให้ชัดเจน และแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมายและ การจำหน่ายยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 และการยึดยาเสพติดให้โทษให้เหมาะสมและตรงกับทางปฏิบัติยิ่งขึ้น ตลอดจนเพิ่มบทกำหนดโทษสำหรับกรณีเช่นว่านี้ และสมควรปรับปรุงอัตราค่า ธรรมเนียมทัณฑ์พระราชบัญญัตินี้ด้วย เพื่อให้สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาตจำหน่ายยา เสพติให้โทษในประเภท 3 และใบอนุญาตมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 4 ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อความเหมาะสมจึงจำเป็นต้องตรา พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2530

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แบ่งยาเสพติดออก
เป็น 5 ประเภท* การกระทำต่อยาเสพติดที่เป็นความผิดมีดังนี้คือ

1. ยาเสพติดประเภทที่ 1

ก. ห้ามผลิต นำเข้า ส่งออก (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืน
ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 65 วรรคหนึ่ง)

ถ้าผลิต นำเข้า ส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษประเภท 1
จำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 20 กรัม ขึ้นไปให้ถือว่า ผลิต นำเข้า ส่งออกเพื่อจำหน่าย
(มาตรา 15 วรรคสอง) ต้องระวางโทษประหารชีวิต (มาตรา 65 วรรคสอง)

ข. ห้ามมีไว้ในครอบครอง เว้นแต่กรณีมีไว้ในครอบครองใน
กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะอนุญาตเป็น
หนังสือเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณี (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1
ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาท (มาตรา 67)

*มาตรา 7 ยาเสพติดให้โทษแบ่งออกเป็น 5 ประเภท คือ

- (1) ประเภท 1 ยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง เช่น เฮโรอีน (Heroin)
- (2) ประเภท 2 ยาเสพติดให้โทษทั่วไป เช่น มอร์ฟีน (Morphine) โคคาอีน (Cocaine) โคเดอีน (Codeine) ผื่นยา (Medicinal Opium)
- (3) ประเภท 3 ยาเสพติดให้โทษที่มีลักษณะเป็นตำรับยา และมียาเสพติดให้โทษใน
ประเภท 2 ผสมอยู่ด้วย ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา
- (4) ประเภท 4 สารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือประเภท
2 เช่น อาเซติกแอนไฮไดรด์ (Acetic Anhydride) อาเซทิลคลอไรด์ (Acetyl Chloride)
- (5) ประเภท 5 ยาเสพติดให้โทษที่มีได้เข้าอยู่ในประเภท 1 ถึง ประเภท 4 เช่น
กัญชา พืชกระท่อม

ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีประกาศระบุชื่อยาเสพติดให้โทษตามมาตรา 8 (1)

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า ผื่นยา (Medicinal Opium) หมายถึงผื่นที่ได้
ผ่านกรรมวิธีปรุงแต่งโดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ในทางยา

ถ้าการมียาเสพติดประเภท 1 ในครอบครองจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 20 กรัมขึ้นไปถือว่าเป็นยาเสพติดเพื่อจำหน่าย (มาตรา 15 วรรคสอง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 50,000 บาทถึง 500,000 บาท (มาตรา 66 วรรคหนึ่ง)

ถ้ายาเสพติดให้โทษนั้นมีปริมาณจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์เกิน 100 กรัม ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต (มาตรา 66 วรรคสอง)

ค. ห้ามจำหน่าย (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่ 50,000 บาท ถึง 500,000 บาท (มาตรา 66 วรรคหนึ่ง)

ถ้ายาเสพติดที่จำหน่ายจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 100 กรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต (มาตรา 66 วรรคสอง)

2. ยาเสพติดให้โทษประเภท 2

ก. ห้ามผลิต นำเข้า ส่งออก (มาตรา 16) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท (มาตรา 68)

ถ้ายาเสพติดอันเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดเป็นมอร์ฟีน ฝิ่น หรือโคคาอิน ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 20 ปี ถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ 200,000 บาท ถึง 500,000 บาท (มาตรา 68 วรรคสอง)

ข. ห้ามมีไว้ในครอบครอง เว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา 17 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 69 วรรคหนึ่ง)

ถ้าการมีไว้ในครอบครองจำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ 100 กรัมขึ้นไปถือว่าเป็นยาเสพติดเพื่อจำหน่าย (มาตรา 17 วรรคสอง) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท (มาตรา 69 วรรคสอง)

ถ้าการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้น ถ้ายาเสพติดอันเป็น
วัตถุแห่งการกระทำความผิดเป็นมอร์ฟีน ฝิ่น หรือ โคคาอีน แยกพิจารณาโทษตามปริมาณ ดังนี้คือ
กรณีมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ไม่เกิน 100 กรัม
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 ถึง 20,000 บาท
บาท (มาตรา 69 วรรคสี่)

กรณีมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินกว่า 100 กรัมขึ้นไป
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท (มาตรา
69 วรรคสี่)

ข้อยกเว้น

1. การมีไว้ในครอบครองไม่เกินจำนวนที่จำเป็นสำหรับใช้
รักษาโรคเฉพาะตัวโดยมีหนังสือรับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลป์
แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมซึ่งเป็นผู้ให้การรักษา (มาตรา 18)

2. การมีไว้ในครอบครองไม่เกินจำนวนที่จำเป็นสำหรับใช้
ประจําในการปฐมพยาบาลหรือกรณีเกิดเหตุฉุกเฉินในเรือ เครื่องบิน หรือยานพาหนะ อื่นใด
ที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะระหว่างประเทศที่ไม่ได้จดทะเบียนในราชอาณาจักร แต่ถ้ายานพาหนะ
ดังกล่าวจดทะเบียนในราชอาณาจักรให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 17 (มาตรา 18)

3. ยาเสพติดให้โทษประเภท 3

ก. ห้ามผลิต หรือนำเข้า เว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา
20 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 70)

ข. ห้ามจำหน่ายหรือส่งออก เว้นแต่ได้รับอนุญาต (มาตรา
20 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท
หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 71)

4. ยาเสพติดให้โทษประเภท 4

ก. ห้ามผลิต จำหน่าย นำเข้าหรือส่งออก เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นราย ๆ ไป (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาท (มาตรา 73)

ข. ห้ามมีไว้ในครอบครอง เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นราย ๆ ไป (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 74 วรรคหนึ่ง)

การมีไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่ 10 กิโลกรัมขึ้นไป หรือถ้า มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (มาตรา 26 วรรคสอง) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาท (มาตรา 74 วรรคสอง)

5. ยาเสพติดให้โทษประเภท 5

ก. ห้ามผลิต จำหน่าย นำเข้าหรือส่งออก เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข จะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นราย ๆ ไป (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 15 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 75 วรรคสอง)

ข. ห้ามมีไว้ในครอบครอง เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขจะได้อนุญาตโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดเป็นราย ๆ ไป (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 50,000 บาท (มาตรา 76)

ถ้ายาเสพติดที่มีไว้ในครอบครอง เป็นพืชกระท่อม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 76 วรรคสาม)

การมีไว้ในครอบครองมีปริมาณตั้งแต่ 10 กิโลกรัมขึ้นไป หรือถ้ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย (มาตรา 26 วรรคสอง) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 150,000 บาท (มาตรา 76 วรรคสอง)

ถ้ายาเสพติดมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายนั้นเป็นพืชกระท่อม
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท (มาตรา 76 วรรคสี่)

มาตรการควบคุมพิเศษ (การเสพ)

ก. ห้ามมิให้เสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 (มาตรา 57) ผู้ฝ่าฝืน
ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 5,000 บาทถึง 100,000 บาท
(มาตรา 91)

ข. ห้ามมิให้เสพยาเสพติดให้โทษประเภท 2 เว้นแต่การเสพนั้นเป็นการ
เสพเพื่อการรักษาโรคตามคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลป์แผนปัจจุบัน
ชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมที่ได้รับอนุญาต (มาตรา 58) ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6
เดือนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 100,000 บาท (มาตรา 91)

ค. ห้ามมิให้เสพยาเสพติดประเภท 5 (มาตรา 57) ผู้ใดฝ่าฝืน
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 บาท (มาตรา 92 วรรค 1)
หากยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ที่เสพนั้นเป็นพืชกระท่อม
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท (มาตรา 92 วรรค 2)
อย่างไรก็ตามการเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ประเภท
2 หรือประเภท 5 ก็ตามหากผู้เสพได้สมัครขอเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาล ก่อนความผิด
จะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ อีกทั้งได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ เพื่อควบคุมการ
บำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาลดังกล่าว จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือจาก
พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีกำหนดแล้ว ให้ได้รับการยกเว้นโทษสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้
(มาตรา 94)

จากการศึกษาลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
ในปัจจุบันจะพบว่า ได้กระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)
ซึ่งมาตรการกฎหมายที่ใช้ดำเนินการกับความผิดในลักษณะเช่นนี้ ได้แก่ กฎหมายสมคบกันกระทำ
ความผิด (CONSPIRACY LAW) ซึ่งกำหนดให้ การตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเป็นความผิดขึ้น
แต่เมื่อพิจารณามาตรการกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติดในส่วนของ พระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518
และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ปรากฏว่าปราศจากมาตรการกฎหมายสมคบกัน

กระทำความผิด ดังนั้นมาตรการกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดดังกล่าว จึงขาดมาตรการที่จะใช้ดำเนินการโดยตรงกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม และต่อมาได้มีการร่างพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในส่วนของหลักการสมคบกันกระทำความผิดโดยละเอียดต่อไป

5.2 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อให้ทราบถึงลักษณะ ความหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดของหลักการสมคบกันกระทำความผิดที่นำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. หลักเกณฑ์การสมคบโดยการตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า "ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน ห้าหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่งผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 8 มีดังนี้คือ

1. ผู้กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้กระทำของความผิดตามมาตรานี้ กฎหมายไม่ได้จำกัดไว้ จึงอาจหมายถึงบุคคลใดก็ได้ ที่รู้ผิดชอบ มีสติสัมปชัญญะ สามารถทำการตกลงได้ และมีจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไป

2. การกระทำ คือ การสมคบกันโดยการตกลง

3. องค์ประกอบภายใน คือ

3.1 เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำ ต้องรู้สำนึกในการที่กระทำและผู้กระทำต้องการสมคบกัน และ

3.2 มูลเหตุจูงใจเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่ง "ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด" หมายความว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครอง เพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดและให้หมายความรวมถึง การสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายาม กระทำความผิดดังกล่าวด้วย⁷

4. เจื่อนไซแห่งการลงโทษ ข้อความตามวรรคสองที่ว่า "ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น" ข้อเท็จจริงนี้มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่เป็น "เจื่อนไซแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย" และอยู่นอกเหนือเจตนาหรือประมาท กล่าวคือ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้เจื่อนไซแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แต่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด⁸

กรณีตามวรรคสองนี้ หมายความว่า เมื่อได้สมคบกันโดยการตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งมีความผิดฐานสมคบแล้ว ได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้น ซึ่งเป็นความผิดอีกต่างหาก ดังนี้ ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น กล่าวคือ โดยหลักทั่วไป เมื่อบุคคลใดเข้าสมคบโดยการตกลงกับบุคคลอื่นเพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด บุคคลนั้นก็มีความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8 วรรคแรก และถ้าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดในความผิดเกี่ยวกับยา-เสพติดอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งเป็นความรับผิดจากการกระทำของตนเอง กรณีตามมาตรา 8 วรรคสอง คือ เมื่อบุคคลนั้นได้เข้าสมคบโดยการตกลงกับบุคคลอื่น ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 8 วรรคแรกแล้ว และบุคคลอื่นซึ่งเข้าร่วมสมคบกันได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้น เพราะเหตุที่ได้

⁷ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 3

⁸ คณิต ฌ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 10-11.

สมคบกัน โดยที่บุคคลนั้นไม่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเลย เพียงแต่เข้าร่วมสมคบโดยการตกลงเท่านั้น ผลก็คือ บุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลัก "ความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น" (Vicarious Liability) นั่นเอง และการที่ผู้ร่วมสมคบนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเองนี้ ถือเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ด้วย

วิเคราะห์หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดตาม มาตรา 8

1. ผู้กระทำความผิด

ตามกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดยใช้คำว่า "ผู้ใด" เท่านั้น ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงอาจหมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้ คือ

กรณีบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณาผู้สมคบกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้กระทำความผิดกฎหมายก็บัญญัติคำว่า "ผู้ใด" เช่นกันซึ่งหมายถึงบุคคลใดก็ได้ที่สามารถสมคบกันกระทำความผิด แต่ต้องมีอายุ และสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลงกระทำความผิดได้⁹ ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 แม้จะเป็นบทบัญญัติพิเศษที่นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้กระทำความผิดในที่นี้ก็ควรจะมีความหมายเช่นเดียวกับผู้สมคบกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังได้กล่าวแล้วด้วย

กรณีนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติไว้ แต่เมื่อพิจารณาโครงสร้างความผิดทางอาญานส่วนความชั่ว (Schuld) ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรดำเนิน ดังนั้นผู้ที่ถูกดำเนินหรือมีความชั่วได้ต้องเป็นมนุษย์ กล่าวคือ บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีความชั่วได้ นิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจจึงไม่อาจมีความรู้ผิดชอบ นิติบุคคลจึงมีความชั่วไม่ได้¹⁰ ดังนั้น ถ้าเคร่งครัดต่อหลักแล้วนิติบุคคลจึงไม่สามารถกระทำความ

⁹ หยุต แสงอุทัย. ประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 - 3 เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 174.

¹⁰ คณิต ฌ. นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 8.



ผิดอาญาได้ แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้ตัดสินให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น เมื่อไม่มีความรู้สึกผิดชอบ ย่อมไม่มีความชั่ว (Schuld) ดังนั้น การที่นิติบุคคลเมื่อขาดข้อสาระสำคัญในโครงสร้างความผิดอาญาส่วนของ ความชั่ว (Schuld) จึงไม่สามารถสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคำพิพากษายืนยันเกี่ยวกับนิติบุคคลสมคบกันกระทำความผิดไว้ จึง เป็นสิ่งที่ต้องติดตามกันต่อไป

2. การสมคบโดยตกลงกัน

เมื่อพิจารณา "การสมคบ" ท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย¹¹ ได้อธิบายว่าการสมคบ คือ การตกลงกัน และตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้แสดงไว้โดยชัดเจนว่าการสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการตกลงกัน กล่าวคือ แม้จะมีการประชุมปรึกษากัน แต่ไม่ได้ตกลงอะไรกันหรือตกลงกันไม่ได้ว่าจะกระทำความผิดอย่างใด ก็ไม่เป็นการสมคบกันกระทำความผิด¹² ดังนั้นการสมคบกันจึงมีสาระสำคัญก็คือการตกลงกัน ซึ่งการตกลงกัน ตามพจนานุกรม หมายความว่า ยินยอมพร้อมใจ ปลงใจ¹³ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เป็นการเห็นด้วยไม่คัดค้านกันนั่นเอง

กรณีตามพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 ได้บัญญัติว่า "สมคบโดยการตกลงกัน" จึง เห็นได้ว่า ถ้าพิจารณาตามความหมายของถ้อยคำ "สมคบ" แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีคำว่า "โดยการตกลงกัน" ก็ได้ เพราะ สาระสำคัญของการสมคบก็คือ การตกลงกัน

แต่เมื่อพิจารณาลำดับการกระทำความผิด โดยเริ่มต้นด้วยการคิดทบทวนที่จะกระทำความผิด (Conception) ความตกลงใจ (Resolution) การเตรียมการ (Preparation)

¹¹ รายละเอียดดู บทที่ 4 เรื่องลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2829/2526, ที่ 3201/2527

¹³ ดูพจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท วัฒนาพานิชย์, 2530), หน้า 203.

และการลงมือกระทำ (Commencement) ซึ่งการสมคบกระทำความผิดถือว่า ความผิดเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตกลงใจ (Resolution) ด้วยเหตุนี้จึงได้รับการคัดค้านว่า เป็นการลงโทษจิตใจของบุคคล ในขณะที่เขายังไม่ได้กระทำชั่ว ซึ่งขาดองค์ประกอบในส่วนการกระทำและผิดหลักการในการบริหารกฎหมายอาญาพื้นฐาน เพื่อแก้ไขปัญหานั้นเป็นเทคนิคของผู้ร่างกฎหมายที่จะชี้ให้เห็นว่าการสมคบกันโดยการตกลง ไม่ใช่เป็นการสมคบกันอย่างเดียว กล่าวคือ การสมคบเป็นลักษณะของเจตนา ซึ่งเรียกว่า Meeting of Mind เป็นเจตนาชั่วของคนสองคน ซึ่งการสมคบโดยการตกลงกันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ามากกว่าจิตใจชั่วแล้วคือได้มีการกระทำแล้ว ซึ่งได้แก่ "การตกลงกัน" ซึ่งมีลักษณะเป็นอาการนาม ในภาษาอังกฤษก็คือ "Agreement" จึงเห็นได้ว่าการสมคบโดยการตกลงกันครบองค์ประกอบความผิดอาญา กล่าวคือ คนสองคนมีเจตนาชั่ว และได้มีการตกลงกันซึ่ง เป็นการกระทำที่แสดงออกซึ่ง เจตนาแล้ว¹⁴

ลักษณะ การสมคบโดยการตกลงกัน เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ปรากฏว่า ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะสมคบโดยการตกลงกันไว้ แต่เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของหลักการที่ใช้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและเพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าการสมคบโดยการตกลงกันไว้ ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงจิตใจที่เห็นพ้องกันให้ปรากฏออกมาในอาการของการตกลงกันนี้ จึงอาจกระทำได้โดยวาจา ลายลักษณ์อักษร โดยชัดเจนหรือโดยกริยาอาการที่สามารถเข้าใจกันโดยปริยายก็ได้ หรือแม้แต่กรณีบุคคลอาจจะไม่เคยรู้จักกันมาก่อนก็สามารถสมคบโดยการตกลงกันได้ เช่น การโทรศัพท์ถึงกัน ย่อมสามารถแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่เห็นพ้อง หรือยินยอมพร้อมใจระหว่างกันและกันได้ หรือแม้แต่ในกรณีการวางแผนการก็สามารถเห็นพ้อง หรือยินยอมพร้อมใจในบางส่วนโดยไม่จำเป็นต้องเห็นชอบด้วยทั้งหมดก็ได้ เช่น ได้รู้แผนการเฉพาะส่วน ก็เห็นด้วยหรือพร้อมใจด้วยในส่วนนั้น เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า การแสดงเจตนาเห็นพ้องหรือยินยอมพร้อมใจด้วยที่จะถือเป็นการสมคบโดยการตกลงนี้จะต้องมีความแน่นอน กล่าวคือจะต้องมีความตกลงใจแน่นอนที่จะ

¹⁴ จรัล ภักดีธนากุล. "การบรรยายวิชาการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534" กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันยาเสพติด. 3 กันยายน 2534.

กระทำการนั้น ๆ ถ้ากรณีเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือ มีการโต้เถียงกันอยู่ยังไม่เป็นการเด็ดขาดเช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการสมคบโดยการตกลงกัน และโดยนัยเดียวกันการรู้ (Knowledge) การนิ่งเฉย (Acquiescener) หรือการยินยอมในการกระทำ (Approval of the act) โดยปราศจากการร่วมมือ หรือการตกลงที่จะร่วมมือ จึงไม่ถือเป็นการสมคบโดยการตกลง¹⁵

รูปแบบการสมคบโดยการตกลงกัน ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอน ลอว์ ได้มีหลักการพิจารณาประเภทของการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของแต่ละการสมคบกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและ เพื่อใช้ประโยชน์ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่กระทำเป็นขบวนการ หรือรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) โดยแบ่งประเภทการสมคบกันกระทำความผิด ตามรูปแบบการตกลงกระทำความผิด¹⁶ เช่น แม้วัตถุประสงค์มิชอบด้วยกฎหมายหลายอย่างแต่ถ้าได้ตกลงกระทำความผิดครั้งเดียว ถือว่า มีการสมคบกันกระทำความผิดฐานเดียวหรือทางเดียว หรือการติดต่อที่มีรูปแบบเหมือนลูกโซ่ (Chain Situation) โดยผู้สมคบทั้งหมดที่ติดต่อกันได้รับผลประโยชน์จากความสำเร็จของการกระทำแต่ละส่วนหรือรู้ถึงการติดต่อตกลงในแต่ละส่วน เช่นนี้ ก็ถือว่า การสมคบกันกระทำความผิดแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracy) เป็นความผิดฐานสมคบกระทางเดียวฐานเดียว หรือในกรณีที่มีการติดต่อตกลงกับคนกลาง โดยผู้ตกลงแต่ละคนไม่ได้ติดต่อสัมพันธ์กันเองเลย แต่ละคนได้ติดต่อกับคนกลางเท่านั้น ซึ่งลักษณะการติดต่อกันเช่นนี้มีลักษณะเหมือนล้อรถ (Wheel Situation) คนกลางเปรียบเสมือนศูนย์กลาง ผู้ติดต่อตกลงอื่นเปรียบเหมือนซี่ล้อรถ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นการสมคบกันกระทำความผิดแบบล้อรถ (Wheel Conspiracy) โดยถือว่าผู้สมคบแต่ละคนได้สมคบกันกระทำความผิดกับคนกลางที่ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางเท่านั้น ซึ่งในการดำเนินคดีความผิด เมื่อสามารถดำเนินการกับผู้สมคบที่มีลักษณะเป็นซี่ล้อรถ ก็สามารถเกี่ยวโยงดำเนินคดีกับคนกลางซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางและในลักษณะเช่นเดียวกัน ก็อาศัยความเกี่ยวพันของคนกลางนี้ ดำเนินคดีกับผู้สมคบกระทำความผิดอื่นที่

¹⁵ สุรจิต พัฒนสาร. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโจรในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 78.

¹⁶ รายละเอียดดู บทที่ 3 เรื่อง Actus Reus ของการสมคบกันกระทำความผิด.

เปรียบเทียบเสมือนซื้อรถทั้งหมดได้

กรณีการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศไทย เมื่อพิจารณารูปแบบสมคบกันกระทำความผิดจะเห็นได้ว่า การสมคบกันนั้นไม่มีคณะบุคคลเป็นศูนย์กลาง ไม่มีสมาชิก ไม่มีวิธีการ และความมุ่งหมายอันถาวร ทุกคนอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน¹⁷ ด้วยเหตุนี้ ในการแยกแต่ละการสมคบกันกระทำความผิดจึงพิจารณาจากเจตนาในการตกลงกันกระทำความผิดเป็นกรรม ๆ ไป กล่าวคือ ความผิดฐานสมคบจะเป็นกรรมเดียวกับความผิดที่กระทำขึ้นตามที่ได้สมคบกันหรือไม่คงต้องแล้วแต่เจตนาในการสมคบกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามสมคบ เช่น การสมคบกันเพื่อปล้น ก. แล้วไปปล้นตามนั้น เป็นความผิดกรรมเดียว เพราะการสมคบร่วมคิดนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการลงมือปล้น เป็นหลายกรรมที่มีเจตนาเดียว ไม่เป็นหลายกรรมต่างกัน แต่ถ้าสมคบกันเพื่อปล้นทรัพย์ และ ไปปล้นเป็นคราว แล้วแต่จะมีโอกาสก็เป็นความผิดหลายกระทง เพราะต่างเจตนาเป็นหลายกรรมต่างกัน¹⁸ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496 คบคิดเป็นช่องโจรปล้นทรัพย์ แต่ไปปล้นไม่สำเร็จเสียก่อนลงมือปล้น ต่อมาจึงสมคบกันไปปล้นใหม่ ผู้ที่สมคบในคราวแรกแต่ไม่ได้สมคบในคราวหลังมีความผิดฐานช่องโจร แต่ไม่ต้องรับผิดในการปล้นด้วย

ในคดีนี้ปรากฏว่า "การสมคบกันปล้นทองครั้ง เกิดเหตุนี้เป็นการคบคิดกันขึ้นใหม่ ภายหลังจากที่จำเลย (นายสงวน) ถูกจับกุมขังแล้ว แม้นายสงวนจะ เคยร่วมคบคิดในครั้งก่อน ก็ไม่สำเร็จและ เหตุการณ์ผ่านพ้นไปแล้ว เมื่อนายสงวนถูกคุมขัง ก็ไม่สามารถจะร่วมมือและหมดหวังที่จะ ได้ลาภได้ผลจากการปล้นทรัพย์ซึ่ง เป็นจุดประสงค์สำคัญแห่งการกระทำผิดชนิดนี้ ทั้งระหว่างนั้น ก็ไม่มีโอกาสที่จะสมคบร่วมคิดในการที่เขาคบคิดกันใหม่ จึงนับว่าเป็นการขาดตอนเลิกกันไปแล้ว การสมคบของผู้ร้ายรายนี้ มิใช่ตั้ง เป็นช่องโจรประจำสำหรับการปล้นตลอดไป หากเป็นการคบคิดชั่วคราวหนึ่ง ๆ หรือเรื่องหนึ่ง ๆ เท่านั้น ต่างกรรมต่างวาระ หากใช่เป็นกรรมอันเดียวไม่ จำเลยต้องรับผิดเท่าที่ตนกระทำ หรือรู้เห็นเกี่ยวข้องในกรรมนั้น"

¹⁷ สุรจิต พัฒนสาร. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ : ช่องโจรในประเทศไทย", หน้า 89 - 90.

¹⁸ จิตติ ดิงศภัทริย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2531), หน้า 1706.

ข้อสั่ง เกิดจากคำพิพากษานี้

1. การสมคบกันกระทำความผิดไม่ได้ตั้ง เป็นลักษณะถาวรประจำ วัตถุประสงค์ของการสมคบเฉพาะ เพื่อปล้นทองคำที่ขนส่งทาง เครื่องบินไปยังต่างประเทศเท่านั้น
2. ผู้ที่สมคบกัน เพื่อปล้นทอง และทำการปล้นทองตามที่สมคบ มีความผิดฐาน ช่องโจรและปล้นทรัพย์
3. ผู้ที่สมคบกันปล้นทองคราวก่อน แต่ไม่ได้ร่วมตกลงปล้นทองครั้ง เกิดเหตุ แม้การสมคบกันแต่ละครั้ง จะมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ ปล้นทองคำที่ขนส่งทาง เครื่องบินไป ต่างประเทศ ก็ไม่ต้องรับผิดในการปล้นทรัพย์ในครั้ง เกิดเหตุด้วย แสดงว่า ศาลฎีกาได้แยกการ สมคบกระทำความผิดในคดีนี้ เป็นสองกระทงความผิด กล่าวคือ การสมคบกันเพื่อปล้นทองคราวก่อน ก็มีความผิดฐานช่องโจร (สมคบ) และ เมื่อมีการสมคบกันเพื่อปล้นทองใหม่ซึ่งเป็นครั้ง เกิดเหตุ ก็เป็นความผิดฐานช่องโจรอีกกระทงหนึ่งต่างหาก
4. ในการติดต่อขอร่วมคิดในการปล้นครั้งนี้ ถ้าในข้อร่วมคบคิดยังไม่ครบจำนวน ที่จะ เป็นช่องโจร แต่วันเกิดเหตุได้ลงมือปล้นทองคำด้วย ก็มีความผิดฐานปล้นทรัพย์ฐานเดียว ไม่มี ความผิดฐานช่องโจร (สมคบ) ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลฎีกานี้แสดงให้เห็นว่า แม้จะมี ผู้ร่วมสมคบทั้งหมดเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ 5 คน แต่ถ้าในการสมคบคราวใด มีผู้ร่วมตกลงไม่ครบ 5 คนก็ไม่มีความผิดฐานช่องโจร จากจุดนี้ชี้ให้เห็นชัดเจนว่า ศาลได้พิจารณา การสมคบกระทำความผิดเฉพาะในขณะที่ เขาร่วมตกลงกันเท่านั้น ซึ่ง เป็นการจำกัดขอบเขตการสมคบ โดยพิจารณาการตกลง เป็นกรรมเป็นวาระและเป็นเรื่อง ๆ ไป

ข้อสรุปจากคำพิพากษานี้ ในการสมคบกันกระทำความผิดที่มีลักษณะ ไม่ถาวรประจำ ศาลได้พิจารณา ความผิดฐานสมคบจากการตกลงแต่ละวาระแต่ละกรรมเป็น เรื่อง ๆ ไป จึง เห็นได้ว่า ศาลได้จำกัดขอบเขตการสมคบกันกระทำความผิดตามการตกลงกระทำ ผิดแต่ละครั้ง ๆ ที่ได้ตกลงกัน

ดังนั้นเมื่อพิจารณา "การสมคบโดยการตกลงกัน" ตามพระราชบัญญัติ มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อ ปราบปรามหัวหน้าองค์กรหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึง เห็นว่า

(ก). ในกรณีการสมคบกันกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์มีขอบข่ายกฎหมาย หลายอย่าง ถ้าได้ตกลงกันกระทำความผิดครั้งเดียว จึง เห็นได้ว่า เป็นการสมคบกันกระทำความ

ผิดกระทงเดียว เช่น การที่ ก. ข. และ ค. ตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดย ก. เป็นผู้วางแผนการ ข. เป็นผู้ผลิต และ ค. เป็นผู้จำหน่ายยาเสพติดนั้น เช่นนี้ ถ้าพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เมื่อมีการตกลงเพียงครั้งเดียว ถือได้ว่าเป็นกรรมเดียว วาระเดียวจึงมีความผิดฐานสมคบกระทงเดียว โดยผู้ร่วมสมคบแต่ละคนเป็นสมาชิกของการสมคบกระทำผิดนั้น ก. ข. และ ค. จึงมีความผิดฐานสมคบกันโดยการตกลงเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และถ้า ข. หรือ ค. ได้กระทำความผิดขึ้นเช่น ผลิตยาเสพติด หรือ จำหน่ายยาเสพติด ผู้ร่วมสมคบอื่นทุกคนจะต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวนี้ด้วย

(ข). ในกรณีการสมคบกันโดยมีการตกลงกันหลายครั้งที่มีลักษณะเหมือนลูก-โซ่ เช่น ผู้ผลิตยาเสพติดได้สมคบกับผู้ขายยาเสพติด และผู้ขายยาเสพติดได้ตกลงกับผู้ขายต่อยา-เสพติด กรณีเช่นนี้ ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลฎีกาตัดสินไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่า การที่ผู้ผลิตยาเสพติดได้สมคบกับผู้ขายยาเสพติดก็มีความผิดฐานสมคบกระทงหนึ่ง และเมื่อผู้ขายยาเสพติดได้ตกลงกับผู้ขายต่อยาเสพติดก็เป็นความผิดฐานสมคบอีกกระทงหนึ่ง เพราะต่างกรรม ต่างวาระกัน ซึ่งถ้าผลออกมาเช่นนี้ การสมคบกระทำความผิดก็จะแยกเป็นกระทง ๆ ความผิดไปไม่เข้าเป็นการสมคบกระทำความผิดเดียว (Single Conspiracy) ถ้าเป็นดังนี้ ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดของผู้ขายต่อยาเสพติด

ผู้เขียนเห็นว่า ในการสมคบกระทำความผิดในลักษณะลูกโซ่นี้ ศาลไทย ยังไม่ปรากฏมีคำพิพากษายืนยันไว้ การตกลงกันกระทำความผิดในความผิดฐานสมคบ จะต้องพิจารณาเป็นกรรมเป็นวาระเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่นนี้ การปราบปรามความผิดยาเสพติดย่อมไม่สามารถบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ

ในกรณี ก. เป็นหัวหน้าใหญ่ได้ตกลงให้ ข. เป็นผู้ขายยาเสพติด ข. จึงตกลงให้ ค. ขายยาเสพติดต่อกรณีนี้เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ก. ได้ตกลงกับ ข. จึงถือได้ว่า ก. กับ ข. สมคบกันกระทำผิด และการที่ ข. ได้ตกลงกับ ค. ก็ถือได้ว่า ข. กับ ค. สมคบกันกระทำผิดอีก ถ้าถือตามแนวคำพิพากษาแล้วจะเห็นได้ว่า ก. และ ค. ไม่ได้สมคบกันกระทำความผิด ก. จึงไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของ ค. กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีลักษณะเป็นลูกโซ่ (Chain Conspiracy) แต่เป็นการสมคบกันกระทำความผิดเป็นกระทง ๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตามดังได้กล่าวแล้วว่า ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้โดยชัดเจน และกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาดังได้กล่าวแล้วนั้น เป็นการสมคบกันกระทำความผิดที่มีลักษณะ

ไม่เป็นการประจําการ ด้วยเหตุนี้ในความผิดยาเสพติดผู้เขียนจึงเห็นว่า จะต้องพิสูจน์ให้ได้เบื้องต้นว่า ได้มีการกระทำความผิดเป็นประจําการ หรือผู้ทำการแต่ละคนรู้ถึงการตกลงกระทำความผิดแต่ละส่วนหรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในความสำเร็จของการติดต่อทั้งหมด เพราะถ้าพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้อย่างนี้แล้วย่อมอาจทำให้ศาลเห็นภาพร่วมของการสมคบกันกระทำความผิดทั้งหมดตลอดสายของการตกลงกัน แทนที่จะทำให้ศาลเห็นการตกลงกระทำความผิดเป็นกรรมเป็นวาระเป็นฉาก ๆ ไป ซึ่งผลอันนี้สามารถทำให้ศาลพิจารณาได้ว่าการสมคบกันของแต่ละคนทั้งหมดสาย คือ การสมคบกันกระทำความผิดเดี่ยว (Single Conspiracy)

(ค). กรณีการสมคบโดยการตกลงกันหลายครั้งที่มีลักษณะเหมือน ล้อรถ (Wheel Conspiracy) ซึ่งลักษณะการสมคบกันแบบนี้จะต้องมีคนกลาง ซึ่งทำหน้าที่เหมือนดุมล้อรถ แล้วผู้สมคบกระทำความผิดแต่ละคนก็ได้ทำการติดต่อตกลงกระทำความผิดกับคนกลางโดยแต่ละคนไม่รู้จักและไม่ได้ติดต่อกันเองโดยตรงเลย เช่น ก. ข. ค. และ ง. ได้มีการตกลงกันกระทำความผิดกับคนกลางโดย ก. ข. ค. และ ง. ไม่รู้จักหรือเคยติดต่อกันเองเลย แต่ละคนจะติดต่อกับคนกลางเท่านั้น เช่นนี้ถือว่า ก. ข. ค. และ ง. ไม่ได้สมคบกันกระทำความผิดระหว่างกันเอง แต่ละคนจะสมคบกันกระทำความผิดกับคนกลางเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ สามารถพิจารณาการสมคบกระทำความผิดเป็นกรรมระหว่างผู้กระทำความผิดนั้น ๆ กับคนกลาง เป็นวาระ เป็นฉากไปได้

3. การกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act)

ดังได้กล่าวแล้วว่า Overt Act คือการกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด เช่น ในการสมคบกันกระทำความผิด การเช่ารถเพื่อใช้ในการขนยาเสพติด การซื้อปืนหรือหน้ากาก เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่า ได้มีการตกลงกันจะกระทำความผิด จึงถือว่าเป็น Overt Act

หลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ของอังกฤษ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การสมคบจะต้องมี Overt Act แนวคิดเกี่ยวกับ Overt Act มีในหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งหมายเพื่อใช้จำกัดขอบเขตของการสมคบกระทำความผิดให้มีความชัดเจนแน่นอนขึ้น แต่ในการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายอเมริกาก็ไม่นำหลักเรื่อง Overt Act มาใช้ ดังนั้น การตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้ว่าผู้สมคบจะยังไม่ได้กระทำการใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการตกลง

กันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งอังกฤษและสหรัฐอเมริกาถือว่าผู้ตกลงกันนั้นมีความผิดฐานสมคบ (CONSPIRACY) แล้ว

กรณีตามพระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ไม่ได้บัญญัติ ำให้การสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะต้องมีการกระทำใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด (Non-Overt Act) กรณีตาม มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกัน..." คำว่า "...โดยการตกลงกัน..." ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด กล่าวคือ Overt Act เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกระทำความผิด Overt Act จึงไม่ใช่การตกลงกระทำความผิด

ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดกำหนดให้ การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่จำเป็นต้องมี การกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด (Non - Overt Act) อาจทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนกระทบกระเทือนได้ง่าย กล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้การสมคบกระทำความผิดจะต้องมี Overt Act อาจทำให้การสมคบกันกระทำความผิดถูกจำกัดขอบเขตการบังคับใช้โดยข้อบัญญัติของกฎหมาย และทั้งที่พนักงานอัยการจะต้องแสดง Overt Act ในชั้นพิจารณาคดีของศาลอยู่แล้ว แต่ถ้าพิจารณาในอีกแง่มุมว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ การตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีความผิดฐานสมคบ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใด ๆ เบ็ดเผยออกมา (Overt Act) อาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ง่าย และเมื่อพิจารณาความผิดฐานช่องโจรในประมวลกฎหมายอาญา แม้กฎหมายจะกำหนดขอบเขตให้จำกัดเพียงใด เช่น ผู้กระทำอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ในทัศนคติของประชาชนทั่วไปก็เห็นว่า เป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการกลั่นแกล้งประชาชน และในการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ประชาชนทั่วไปที่ยึดมั่นอยู่กับความผิดฐานช่องโจรตามกฎหมายอาญาจึงอาจมองว่า เป็นช่องโจรพิเศษหรือเป็นเครื่องมือชิ้นใหม่ของเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดให้ การสมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะต้องมีการกระทำใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตกลงกระทำผิด (Overt Act) ด้วย เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอย่างน้อยก็มีผลทางด้านจิตวิทยาที่แสดงให้เห็นว่ารัฐได้พยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในชั้นพิจารณาคดีก็ต้องแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำผิดต่อศาลอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า การสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงจำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้มีการกระทำใด ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการ

ตกลงกัน โดยไม่จำเป็นต้องถือตามหลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด ก็คือ หลัก CONSPIRACY ซึ่งนำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั่นเอง และโดยหลักการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั่วไปผู้กระทำจะมีความผิดเมื่อได้กระทำถึงขั้น ลงมือ (Commencement) และเมื่อหลักการสมคบกันกระทำความผิด ถือว่าการกระทำขั้นตกลงใจ (Resultion) เป็นการเริ่มต้นความผิด (Inchoate Crime) ดังนั้น การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดยาเสพติด จึงเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้ต้องรับผิดชอบตั้งแต่การกระทำขั้นตกลงใจ (Resultion) นั้นเอง และในส่วนต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

2. วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ในการป้องกันการกระทำความผิดนี้จะแยกพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของกฎหมาย สมคบกันกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการลงมือกระทำความผิด และหลักการที่ช่วยส่งเสริมการป้องกันการกระทำความผิด โดยพิจารณาได้ดังนี้ คือ

(1) เจตนารมณ์ของหลักการสมคบกันกระทำความผิด

หลักสมคบกันกระทำความผิดเป็นกฎหมายดั้งเดิมของอังกฤษ และใช้กันอยู่ในบรรดาประเทศที่ใช้กฎหมาย Anglo - Saxon เช่นเดียวกับอังกฤษโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมก่อนถึงขั้นพยายามกระทำความผิดอันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในราชอาณาจักรอังกฤษ¹⁹ เช่น กรณี คดี R.V. KING & KING²⁰ โดยข้อเท็จจริง

¹⁹ Rupert Cross and Philip Asterley Jones, An Introduction To Criminal Law. (London: Butterworths, 1968), P. 240.

²⁰ R. V. KING & KING (1966) Crim. L. R. 280

ปรากฏว่า นาย K และ นาย K กับชายคนที่สามถูกสังเกตุว่า กำลังจ้องอยู่ที่เจ้าหน้าที่การเงินซึ่งกำลังไปที่ธนาคาร เขาทั้งสองได้ปรึกษาซึ่งกันและกันและได้มีการทำบันทึกไว้ ทั้งคู่อยู่ในรถและได้พูดกับชายคนที่สี่ที่อยู่ในรถอีกคันหนึ่ง หลังจากนั้นทั้งคู่ก็ถูกจับกุมและพบว่าในรถมีเครื่องตัดกลอนประตูและสายยาง ดังนี้ เขาทั้งสองคนได้ถูกพิจารณาและพิพากษาว่า กระทำความผิดฐานสมคบกันปล้นทรัพย์ (Conspiracy to rob) จากข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าการกระทำของทั้งสองคนนี้ ยังไม่เป็นการพยายามกระทำความผิด กล่าวคือ ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด (Commencement) แต่พฤติการณ์เชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกระทำความผิด (CONSPIRACY) ดำเนินการในกรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) มีไว้สำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับบุคคลซึ่งแสดงออกอย่างแน่ชัดถึงความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดและ เพื่อ เป็นเครื่องมือของรัฐสำหรับดำเนินการต่อภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นเป็นพิเศษและต่อ เนื่อง ซึ่ง เกี่ยวข้องกับการกระทำของบุคคลที่ตั้งตัว เป็นแก๊งด้วย²¹

(2) หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ดังได้กล่าวแล้วว่า การสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดหลัก (Substantive Crime) โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิดถือ การกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นความผิด (Inchoate Crime) ในขณะที่ความผิดหลักโดยทั่วไปถือการกระทำขั้นลงมือ (Commencement) เป็นการเริ่มต้นความผิด (Inchoate Crime) ดังนั้น เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดยาเสพติด จึงเป็นการกำหนดให้ การตกลงใจกันเพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีความผิดฐานสมคบกระหนทางหนึ่ง และถ้าได้ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามที่ได้ตกลงกันนั้นขึ้นก็มีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดขึ้นอีกกระหนทางหนึ่ง ซึ่งในกรณีที่ไม่ได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ จะเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะ เริ่มเป็นความผิดตั้งแต่ได้ลงมือกระทำ (Commencement) แม้พนักงานเจ้าหน้าที่รู้ว่า จะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 2.

(กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์จำกัด, 2529), หน้า 358.

พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถเข้าดำเนินการตามกฎหมายได้ เพราะการตกลงกันยังไม่เป็นความผิด การกระทำของเขาจะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำถึงขั้นลงมือ (Commencement) เช่น สองคนตกลงกันว่า จะรับขนยาเสพติด และได้ไปเช่ารถยนต์เพื่อนำไปใช้ในการขนยาเสพติดดังกล่าว ดังนี้ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะสืบทราบว่า ทั้งสองคนจะขนยาเสพติด ก็ไม่สามารถจับกุมหรือดำเนินการคดีได้ เพราะการกระทำไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด ในกรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องรอให้มีการลงมือขนยาเสพติดก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้

แต่เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้ในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิด ก็คือ การกระทำขั้นตกลงใจ (Resolution) เป็นการเริ่มต้นความผิดกล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกัน (Agreement) เพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็มีความผิดฐานสมคบแล้วในกรณีตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สืบทราบว่าได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็สามารถจับกุมดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดก่อน

ดังนั้นจะเห็นว่า การที่รัฐสามารถเข้าดำเนินการกับผู้ตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เช่น การจับกุมดำเนินคดี เป็นต้น ย่อมทำให้ผู้ตกลงกระทำความผิดนั้นไม่สามารถกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ตกลงกันได้ ดังนั้น หลักการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ ยกตัวอย่าง การใช้หลักสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เช่น คน 6 คนตกลงกันจะใช้ไขควงงัดประตูรถยนต์เพื่อลักวิทยุ เทปติดรถยนต์ที่จอดอยู่ริมถนน ตำรวจจึงเข้าจับกุมดำเนินคดีในข้อหาข้อโจรตามมาตรา 210²² เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอน ลอร์ นอกจากจะใช้มาตรการ-การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการลงมือกระทำความผิดแล้ว ยังได้มีมาตรการส่งเสริมการป้องกันการลงมือกระทำความผิดอีกด้วย มาตรการดังกล่าวก็คือการถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) โดยมีหลักว่า "ผู้ร่วมสมคบซึ่งได้ถอนตัวจากการกระทำผิดไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากการถอนตัวแล้ว" กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกันกระทำความผิดเกิดขึ้น ถ้าผู้ร่วมตกลงคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้น ผู้ร่วมตกลงอื่น

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2521

ทุกคนจะต้องรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้นนั้นด้วย แม้ว่าจะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยถือเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ในกรณี การถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) ก็คือ เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงกระทำความผิดแล้ว ต่อมาไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป จึงถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) ผลก็คือ เมื่อได้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ผู้ถอนตัวก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำให้ขึ้นภายหลังจากการถอนตัวจากการกระทำผิด (Withdrawal) และกฎหมายสามารถใช้เทคนิคกำหนดเงื่อนไขการถอนตัวจากการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมการป้องกันมิให้มีการลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การถอนตัวจะต้องแจ้งแก่ผู้ร่วมสมคบอื่นทุกคน การถอนตัวจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่ผู้ร่วมสมคบอื่นสามารถเอาเป็นเยี่ยงอย่างและถอนตัวตามได้ หรือการถอนตัวจะต้องกระทำการอันเป็นการขัดขวางไม่ให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันนั้นซึ่งการขัดขวางนี้อาจกระทำโดยการแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการสมคบกันกระทำความผิด และผู้ร่วมสมคบกระทำความผิด เป็นต้น

แต่กรณีตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติถึงการถอนตัวจากการสมคบกันกระทำความผิดไว้ และกรณีการกลับใจแก้ไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82 ก็ไม่นำมาใช้ในการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้²³

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การถอนตัวนอกจากจะส่งเสริมการป้องกันมิให้ลงมือกระทำความผิดแล้ว ถ้าหากไม่มีการใช้หลักการถอนตัว (Withdrawal) บุคคลเมื่อเข้าร่วมสมคบกระทำความผิด แม้ต่อมาเกิดไม่มีความต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป กฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้กระทำได้ และบุคคลนั้นยังต้องรับผิดชอบจากการกระทำความผิดของผู้ร่วมสมคบที่ได้กระทำให้ขึ้นด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้อง มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถอนตัวจากการกระทำความผิดและในการถอนตัวจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ กฎหมายควรกำหนดเงื่อนไขการถอนตัวเกี่ยวกับการแจ้งแก่ผู้ร่วมสมคบกระทำความผิด ระยะเวลาในการถอนตัวเพื่อให้ผู้ร่วมสมคบอื่นสามารถถอนตัวตามได้ และการขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้นด้วย

²³ รายละเอียดดู บทที่ 4 ข้อจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายไทย

3. วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตั้งได้กล่าวแล้วว่า มักจะกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังจะเป็นบุคคลสำคัญต่อการคงอยู่หรือล้มเลิกขององค์กรได้ ดังนั้นในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจึงสามารถพิจารณาอีกแง่หนึ่งว่า ก็คือการดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งการดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมักจะประสบปัญหาและอุปสรรคเนื่องจาก มาตรการกฎหมายทั่วไปไม่สามารถดำเนินการกับการกระทำบางลักษณะของผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ และประกอบกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยสภาพเป็นความผิดที่ปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime) การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้นจึงกระทำได้ลำบาก ดังนั้นถ้ามองอย่างกว้างจะเห็นว่า การแก้ไขปัญหาคือ การใช้มาตรการกฎหมายที่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และการหาหนทางที่จะนำหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นมาดำเนินคดีซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการหาหนทางพิสูจน์ความผิด ซึ่งก็คือเรื่องพยานหลักฐานนั่นเอง

ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาตรการกฎหมายที่ครอบคลุมลักษณะการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นความผิดได้แก่ หลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ซึ่งนอกจากจะเป็นมาตรการกฎหมายเสริมมาตรการกฎหมายสาระบัญญัติทั่วไปแล้ว มาตรการกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดยังสามารถทำให้ผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดจะต้องรับโทษในความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของการตกลงกันด้วย แม้ว่าหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นก็ตาม นั่นคือ การใช้หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) โดยถือเป็นการรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด (Strict Liability) ส่วนการหาหนทางที่จะนำหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาดำเนินคดีนั้น ตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอว์ ได้กำหนดให้สามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) และในสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Exception) ในกรณีคำรับของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย (Co - con

-spirator) กรณีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้คือ

1. หลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)

หลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) ไม่ใช่หลักกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการตัวแทนมาขึ้นในกฎหมายอาญา โดยอาศัยหลักอย่างเดียวกันกับกรณีนิติบุคคลหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำตามวัตถุประสงค์หรือในการสิ่งใดซึ่งเห็นชอบด้วยกัน และเมื่อผู้ใดเห็นชอบในการสิ่งใดแล้วจะต้องรับผิดชอบในสิ่งนั้นตลอดเรื่อง จะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหายซึ่งเกิดจากการนั้นไม่ได้ ความรับผิดจากผลเสียหายนี้จึงถือว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ดังนั้นหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) จึงเป็นกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับผิดไม่ได้เป็นผู้กระทำ (An Act) หรือละเว้นการกระทำ (An Omission) แต่ต้องรับผิดชอบในผลร้ายแห่งการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้นนั้น ความรับผิดดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โดยบุคคลจะต้องรับโทษเมื่อมีผลอันหนึ่งอันใดที่กฎหมายกำหนดขึ้น

กรณีตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติว่า "ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่งผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น" หมายความว่า ได้มีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งก่อน และได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ได้ตกลงกันขึ้น ผู้ร่วมสมคบกันนั้นแม้จะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็ต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น ดังนี้จึงเห็นว่า กรณีตามมาตรา 8 วรรคสอง คือหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) และความรับผิดนี้ถือเป็นความรับผิดเด็ดขาดด้วย (Strict Liability) ในการใช้หลักดังกล่าวกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ เมื่อหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ตกลงแผนการกับลูกน้องหรือผู้ทีลงมือกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และได้มี

การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ตกลงกันนั้นขึ้น หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น นอกจากจะต้องรับผิดชอบในความผิดฐานสมคบตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งแล้ว ยังต้องรับโทษในความผิดที่ลูกน้องหรือผู้ร่วมตกลงแผนการได้กระทำให้ขึ้นด้วย

2. พยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ประเทศที่ใช้การค้นหาความจริงในคดีระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เช่นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา ศาลจะเป็นผู้ควบคุมในเรื่องการรับฟังและการสืบพยานตลอดทั้งอธิบายข้อกฎหมายให้ลูกขุนฟัง เมื่อพยานเข้าสู่สำนวนความแล้วลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งคณะลูกขุนจะเป็นบุคคลธรรมดา ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย²⁴ ดังนั้นระบบค้นหาข้อเท็จจริงแบบนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าเกี่ยวกับการพิสูจน์ความจริงเข้าสู่สำนวนการพิจารณาของลูกขุน ซึ่งอาจมีผลด้านจิตวิทยาชักจูงใจลูกขุนให้ไขว้เขวได้ จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานอย่างเคร่งครัด มีบทตัดพยานอย่างเด็ดขาด เช่นการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) หรือ การรับฟังพยานที่อาจให้การเท็จได้ง่าย เช่นพยานที่เป็นเด็ก หรือหญิงที่ เป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืน จะต้องมียานประกอบอย่างอื่นด้วย (Corroboration Evidence) เป็นต้น แต่ในการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) โดยลักษณะของการกระทำความผิดปกติจะกระทำโดยปกปิด เป็นความลับและใช้วิธีการที่อ้อมค้อมจะรู้กันเฉพาะบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิด การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงกำหนดให้กระทำได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพหุเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ซึ่งในกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยนี้ กฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกายังกำหนดเป็นพิเศษให้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) ซึ่งมีผลให้คำรับของผู้ร่วมกระทำความผิด (Co-conspirator) แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็สามารถรับฟังได้²⁵ จึงเห็นได้ว่า การสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดพิเศษ

²⁴ มยุรี จามิกรานนท์. "การรับฟังพยานบอกเล่าของศาลไทย". (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529). หน้า. 45

²⁵ รายละเอียดดู บทที่ 3 เรื่องพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิด

และเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับการกระทำความผิดที่มีรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งเป็นการยากที่จะหาพยานโดยตรง (Direct Evidence) เพื่อพิสูจน์ความผิดได้ ดังนั้นในการพิสูจน์เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้าง สามารถรับฟังพยานที่ห้ามรับฟังในความผิดทั่วไปได้ กล่าวคือ ในความผิดอาญาทั่วไปพยานที่ห้ามรับฟังจะไม่ได้เข้าสู่สำนวนความเท่ากับไม่มีการสืบพยานนั้นเลย²⁶ ส่วนในการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ได้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบางลักษณะที่ห้ามรับฟังในความผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นพยานหลักฐานนั้นจึงสามารถรับฟัง เข้าสู่สำนวนความ และมีการสืบพยานนั้นได้ ส่วนน้ำหนักพยานจะเป็นอย่างไรก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งตักทาก

กรณีกฎหมายไทยได้ใช้ระบบค้นหาความจริงในคดีเป็นแบบผสม (Mixed System) โดยนำเอาข้อดีของการค้นหาพยานในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System)²⁷ การรับฟังและการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงไม่มีบทห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด และไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดอย่างเช่นของกฎหมายคอมมอน ลอว์ ตามระบบค้นหาความจริงในคดีของไทย ศาลจึงสามารถค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง กรณีพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือ คำชี้ชัดหรือคำรับของผู้ต้องหา ศาลไทยจึงสามารถรับฟังได้

ดังนั้นในการเปรียบเทียบวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า พยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่จึงไม่มีผลต่อระบบการค้นหาความจริงในคดีของไทยแต่อย่างใด ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงน่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการชี้แจงน้ำหนักพยานของศาลไทยในกรณีที่เป็นคำชี้ชัดของผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลย ซึ่งการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลและเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นเรื่องของศาลเท่านั้นที่จะ

²⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2529), หน้า 3.

²⁷ ชาเลิศ โสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายระบบกล่าวหาจริงหรือ". ดุลพาท ปีที่ 28 เล่ม 6 พ.ศ. 2524. หน้า 40 - 47.

ใช้ดุลพินิจในการชี้หน้าพนักงาน แต่ถ้าวสามารถเข้าใจ "แนวทาง" (Guideline) การใช้ดุลพินิจของศาล และเข้าใจ Sense of Justice ของศาลในการชี้หน้าพนักงานที่เป็นคำช้ตทออดของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ย่อมสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายตลอดทั้งการแสวงหาพยานมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และปัญหาเรื่องนี้ไม่ใช่ปัญหาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างเดียว แต่เป็นปัญหาร่วมกันในกฎหมายลักษณะพยานทั้งระบบ การทำวิจัยนี้ผู้เขียนจึงขอกว่าโดยสังเขปดังนี้คือ

การรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา เดิมศาลได้วางหลักในทางปฏิบัติว่าคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ควรที่ลูกขุนจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ในการรับฟังศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่หลักในทางปฏิบัตินี้มิได้รับการยึดถือเสมอไป โดยศาลเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือก และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือไม่ก็ได้ หากศาลเชื่อว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่สำหรับทางปฏิบัติของศาลไทยทั้งอดีตและปัจจุบันได้ยึดถือเช่นเดียวกับหลักที่ยึดถืออยู่เดิมในระบบคอมมอน ลอว์ ที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ และค่อนข้างจะยึดถืออย่างเคร่งครัดกว่าในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์²⁸ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 578/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยคนหนึ่งทำให้การช้ตทออดจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ใช้ยืนยันได้เฉพาะผู้ให้การ จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งไม่ได้ คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ที่ไปกระทำความผิดด้วยกันซึ่งช้ตทออดคนอื่นนั้น แม้ผู้ให้การมิได้ถูกฟ้องก็ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกช้ตทออดไม่ได้ พยานเบิกความถึงเรื่องที่จำเลยคนหนึ่งเล่าให้ฟังนั้น จะรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 543/2504 คำรับของจำเลยคนหนึ่งจะใช้ยืนยันได้เฉพาะจำเลยที่ให้การเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานจับ ส. แล้ว ส. ให้การว่าจำเลยและ ส. ไปทำการปล้น พนักงานสอบสวนกับ ส. ไว้เป็นพยาน ส. มาเบิกความยืนยัน

²⁸ สุชิน ต่างงาม. "การกันผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยาน". (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 136 - 137.

ข้อความดังกล่าวของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดและโจทก์กันไว้ เป็นพยานที่รับฟังได้แต่มีน้ำหนักน้อย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1957/2515 (ประชุมใหญ่) ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของ โจทก์ยังเป็นที่สงสัยลำพังแต่คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวน และคำชี้ขาดของจำเลยด้วยกันรับฟังลงโทษจำเลยอีกคนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3056/2527 คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ที่อ้างว่า จำเลยเคยมาขอร้องให้ ต. เป็นพยานให้และช่วยปกปิดไว้เป็นความลับนั้น ปรากฏจากคำเบิกความของ ต. เองว่า ต. ถูกกำนัน ก. เรียกตัวไปสอบสวนว่า เป็นคนฆ่า บ. หรือไม่ ต. ปฏิเสธว่าไม่ได้ฆ่า กำนัน ก. จึงเอาจดหมายฉบับหนึ่งให้ ต. ดู แล้วพูดว่า ถ้าไม่รับจะส่งตัวให้ไปอำเภอ ต. จึงเล่าเรื่องให้ฟังและบอกแก่สารวัตรใหญ่ในวันรุ่งขึ้นว่า จำเลยเป็นคนฆ่า บ. คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ในลักษณะนี้เป็นคำชี้ขาดของผู้ต้องหาในคดี ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

ดังนั้น การที่โจทก์กันผู้ต้องหาและอ้างคำรับนอกศาลของผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้น จึงรับฟังได้เป็นพยานประกอบเท่านั้น กรณีกฎหมายลักษณะพยานของไทยไม่ได้บัญญัติห้ามศาลรับฟังคำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อลงโทษจำเลย อย่างเช่นกฎหมายคอมมอน ลอว์ กล่าวคือในทางทฤษฎีศาลสามารถลงโทษจำเลยโดยซึ่งน้ำหนักเฉพาะที่เป็นคำชี้ขาดของผู้ร่วมกระทำผิดได้

พระยามานรราชเสวี ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า เมื่อบุคคลสองคนขึ้นไปร่วมมือกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิด ข้อความที่คนหนึ่งคนใดในจำพวกนั้นกล่าวถึงเหตุการณ์ที่จะกระทำให้สำเร็จผลแห่งการนั้น ข้อความนั้นเป็นพยานมัดบุคคลเหล่านั้นได้ทุกคน แม้บุคคลเหล่านั้นจะมีได้อยู่ในเวลากล่าวก็ดี แต่ก่อนที่จะรับคำพยานชนิดนี้ไว้ โจทก์จะต้องสืบให้ได้ความว่า ได้มีการร่วมมือกันกระทำความผิด และจำเลยได้เกี่ยวข้องในการนั้นด้วย เช่น ได้ความว่า มีคนพวกหนึ่งตั้งช่องโจรเพื่อจะไปทำร้ายเขา และได้ความว่า นายดำเป็นพรรคพวกด้วยผู้หนึ่ง ก่อนที่พวกนี้จะไปทำร้ายเขา นายดำได้บอกนายขาวเพื่อนสนิทของนายดำว่าคืนนี้นายดำจะไปดักร่วมทำร้ายนายเขียว ข้อความนี้ใช้เป็นพยานได้ตลอดถึงพรรคพวกของนายดำทุกคนซึ่งได้สมคบกัน แม้ว่านายดำจะได้กล่าวลับหลังพรรคพวกของตนก็ตาม แต่ถ้านายดำไปทำร้ายนายเขียวมาแล้ว ถ้อยคำของนายดำหาได้ผูกมัดพรรคพวกของนายดำไม่ เพราะกลายเป็นคำชี้ขาดของ

จำเลยที่ร่วมกระทำผิด แต่อาจถือว่า คำกล่าวนั้นเป็นผลเสียเฉพาะตัวนายคำผู้กล่าวเท่านั้น²⁹ และท่านอาจารย์จิตติ เจริญล้ำ³⁰ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานว่าการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานนั้น แม้จะเป็นพยานใส่ร้ายกัน แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยบริสุทธิ์ไม่ได้เป็นการบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาประการใดแล้ว ควรที่จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ เพราะพยานหลักฐานอื่นไม่มี และการชั่งน้ำหนักคำพยานนั้นไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัด เป็นเพียงแต่วิเคราะห์ตามความเชื่อของจิตใจเท่านั้น หากว่าคดีนั้นพยานหลักฐานเชื่อได้ว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงจนไม่ผิดตัวแน่แล้วพยานที่กันไว้เป็นพยานนำสืบก็เพียงพอมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ ในการชั่งน้ำหนักพยานซึ่งเป็นขั้นตอนจากการรับฟังพยานต้องมีเหตุผล และแม้แต่การวินิจฉัยว่า พยานโจทก์มีน้ำหนักน้อยและอยู่ในชั้นสงสัย ก็ต้องอาศัยเหตุผล เช่นเดียวกันว่า น้ำหนักน้อยอย่างไร เช่น ควรพิจารณาว่า จำเลยได้ให้การต่อสู้ในเรื่องนี้หรือไม่ หากจำเลยได้นำสืบหักล้างถึงความไม่แน่นอนของพยาน ย่อมจะไม่ทำให้น้ำหนักพยานเสียไปได้ แต่ถ้าหากว่าจำเลยไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ก็ต้องถือว่า พยานให้การไปตามความจริง ย่อมต้องมีน้ำหนัก

และการชั่งน้ำหนักพยานที่กันจากการเป็นผู้ต้องหา นี้ ควรจะพิจารณาว่า เป็นพยานเท็จหรือไม่ จำเลยควรจะนำสืบข้อนี้ ถ้าหากว่าพยานที่กันไว้เบิกความแล้วไม่มีมูลพอจะรับฟังได้ว่าเป็นพยานเท็จก็ต้องฟังว่าพยานได้ให้การด้วยความสัตย์จริง เหตุการณ์ย่อมต้องเป็นไปตามที่พยานเบิกความ ในลักษณะนี้ต้องถือว่า พยานที่ได้จากการกันไว้ เป็นพยานที่มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ทีเดียว ไม่มีเหตุผลอื่นที่จะพิจารณาว่า เป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย การที่จะวินิจฉัยว่า พยานใดมีน้ำหนักน้อย ไม่พอลงโทษจะต้องอ้างเหตุผลให้ชัดเจน การอ้างเหตุผลที่คลุมเคลือหรือไม่อ้างเหตุผล ย่อมไม่ใช่หลักในการชั่งน้ำหนักพยาน แต่อย่างไรก็ดี ข้อสำคัญจะต้องมีพยานประกอบคำให้การของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานบ้าง ซึ่งพยานประกอบคำให้การนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกับมารับรองตามคำของผู้กระทำความผิดด้วยกันทุกข้อก็ได้

29 พระยามานรราชเสวี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะวิธีพิจารณาพยานหลักฐานในคดีอาญา (โดยย่อ). (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2472). หน้า. 17 - 19

30 จิตติ เจริญล้ำ. "การกันไว้เป็นพยาน" วารสารอัยการ ปีที่ 8 ฉบับที่ 86

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีการที่โจทก์อ้างผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนั้น ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ก็ เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นอยู่ด้วย จึงจะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ซึ่งพยานประกอบนี้ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกามีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากกับเรื่อง "พยานยืนยันอิสระ" (Corroboration) ที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะพยานของกฎหมายคอมมอน ลอร์³¹ ตามกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือเป็นหลักกฎหมายเลยว่าก่อนที่จะนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในศาลได้นั้น จะต้องปรากฏว่า มีพยานหลักฐานอื่นยืนยันประกอบอยู่ด้วย ในกฎหมายอังกฤษแบ่งพยานหลักฐานที่ต้องการ "พยานยืนยันอิสระ" ไว้เป็น 2 กลุ่ม คือ พยานหลักฐานที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมี "พยานยืนยันอิสระ" มาประกอบจึงจะรับฟังข้อเท็จจริงลงโทษจำเลยได้ เช่น คำเบิกความของพยานที่เป็นเด็กซึ่งกฎหมายอนุญาตให้เบิกความโดยไม่ต้องสาบานตัวในคดีอาญาได้ แต่ศาลจะฟังพยานดังกล่าวลงโทษจำเลยไม่ได้ เว้นแต่มี "พยานยืนยันอิสระ" มาประกอบ กลุ่มหนึ่ง กับพยานหลักฐานที่ในทางปฏิบัติของศาลอังกฤษถือกันว่าจะต้องมี "พยานยืนยันอิสระ" มาประกอบ (Corroboration by rules of practice) เช่น พยานที่เป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิด พยานโจทก์ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น อีกกลุ่มหนึ่งซึ่งในกลุ่มหลังนี้ศาลหรือลูกขุนไม่ถูกผูกมัดเป็นการเด็ดขาดเหมือนดังในกลุ่มแรก ศาลยังมีโอกาสที่จะฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มี "พยานยืนยันอิสระ" มาประกอบได้ หากเป็นที่เชื่อได้อย่างแน่นอนว่า ข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น

พยานหลักฐานที่จะเป็น "พยานยืนยันอิสระ" ได้นั้น หลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่าจะต้อง

- 1). เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ (Admissible)
- 2). มีแหล่งที่มาต่างหากจากพยานหลัก (Independent) และ
- 3). ต้องมีเนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยันหรือสนับสนุนพยานหลักให้น่าเชื่อถือได้

³¹ จรัล กักต้อนกุล. "พยานปากต่อปากยืนยันกันในคดีอาญา : ปัญหาหนึ่งในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน". วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 16 ฉบับที่ 2. : 135

กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เฉพาะองค์ประกอบในส่วนที่ 3). นั้นกฎหมายอังกฤษจะเข้มงวดกว่า กล่าวคือ ที่จะถือว่า "ยืนยันหรือสนับสนุน" พยานหลักได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนั้นบ่งชี้ด้วยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Implicating character) ลำพังเพียงพยานหลักฐานที่แสดงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเท่านั้นยังไม่ถือว่าเป็น "พยานยืนยันอิสระ"

ในกรณีตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย การอ้างผู้ร่วมกระทำความผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำความผิดเป็นพยานจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นนั้น เห็นได้ว่าน่าจะเทียบได้กับ "พยานยืนยันอิสระ" โดยกฎหมายปฏิบัติ (Corroboration by rules of practice) ของอังกฤษ กล่าวคือ ไม่ถือว่าเป็นหลักกฎหมายผูกมัดศาลอย่างเคร่งครัด แต่คุณสมบัติของพยานหลักฐานที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบนั้น ไม่เคยปรากฏว่า ศาลไทยกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดอย่างในกฎหมายอังกฤษ เพียงแต่ให้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ เป็นพยานหลักฐานที่มีที่มาแยกต่างหากได้ (Separate or Independent Evidence) จากพยานหลักและมีสาระช่วยสนับสนุน (Support) พยานหลักให้น่าเชื่อถือยิ่งขึ้นได้ทางใดทางหนึ่งก็น่าจะเพียงพอแล้ว ไม่น่าจะต้องให้ถึงกับมีสาระเป็น (Implicating Evidence) อย่างในอังกฤษด้วย

ดังนั้นในการดำเนินคดีการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในทางปฏิบัติจึงควรที่จะหา "พยานประกอบอย่างอื่น" โดยพยานประกอบนี้ควรมีเนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยัน หรือสนับสนุนคำรับของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานให้ น่าเชื่อถือ และต้องมีแหล่งที่มาต่างหากจากตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานด้วย เช่น กรณีรถยนต์ที่ใช้ในการขนส่งยาเสพติด เจ้าของรถยนต์เช่าที่รู้เห็นว่าหัวหน้าของผู้ขนยาเสพติดนั้นเป็นผู้มาติดต่อขอเช่ารถยนต์ดังกล่าว เป็นต้น

4. วิเคราะห์มาตรการป้องกันเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

มาตรการกฎหมายเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับผู้กระทำความผิด เพื่อปกป้องสังคมและประชาชนในสังคม แต่ในขณะเดียวกันอาจจะ เป็นเครื่องมือที่นำความหายนะ ไปสู่ประชาชนได้เช่นกัน ในกรณีกฎหมายสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งสาระสำคัญของความผิดคือการตกลงกัน เพื่อจะกระทำความผิดแม้ยัง ไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกันนั้นผู้สมคบกันนั้นก็มีความผิดฐาน

สมคบแล้ว ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะนำจุดอ่อนของกฎหมายนี้ เพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น ในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดกับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงได้มีมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. มาตรการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของ เจ้าพนักงาน

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 14 บัญญัติว่า "ในการจับกุมหรือแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 หรือมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการก่อน และเมื่อดำเนินการตามอนุมัติแล้วให้รายงานให้เลขาธิการทราบทันที...."

ดังนั้น ในการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 8 กฎหมายกำหนดให้ เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นผู้ตรวจสอบ ในเรื่องการจับกุม หรือการแจ้งข้อหาผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จึงพิจารณาได้ดังนี้คือ

กรณีการจับกุมผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การจับกุมเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนโดยปราศจากการถูกจำกัด และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ³² การจับจึงเป็นมาตรการในการสอบสวน-สวนคดีอาญาที่มีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน นานาอารยประเทศจึงได้มีการจำกัดอำนาจในการจับกุมของผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Law - Enforcement Officers) ในกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดผู้มีอำนาจในการจับกุมได้แก่

(1). เจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมีอำนาจจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) และ

(2). บุคคลตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 กำหนดไว้ ซึ่งได้แก่ กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และ เจ้าพนักงานผู้ซึ่ง เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพ-

³² คณิต ญ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 8.

ติดตั้งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

ดังนั้นในการจับกุมผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดกฎหมายกำหนดให้จะต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเมื่อดำเนินการตามอนุมัติแล้วจะต้องรายงานให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบทันที จึงเห็นว่าเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ทำการจับกุมผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งถ้ามีการจับกุมโดยไม่ได้รับอนุมัติผู้ทำการจับกุมนั้นอาจต้องมีความผิดฐานหนึ่ง เห็นว่ากัซังทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิเสรีภาพหรืออาจมีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้³³ แต่อย่างไรก็ตามแม้การจับกุมจะกระทำโดยมิชอบแต่พยานหลักฐานที่ได้สืบเนื่องจากการจับกุม ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าเป็นคนละส่วนกับการจับกุมโดยมิชอบ จึงรับฟังได้แต่ต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง ทำให้พยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน้อย ซึ่งจุดนี้ศาลไทยไม่ได้ยึดถืออย่างเคร่งครัดเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีหลักผลไม้ของต้นไม้พิษ (Fruit of the poisonous tree doctrine)³⁴

กรณีการแจ้งข้อหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ข้อหาเป็นเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ถูกก่อกำขึ้น ข้อหาจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์กันในคดีหรือเป็น "วัตถุในคดี" ดังนั้นในการสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบกล่าวคือการแจ้ง เรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่เขาได้ก่อกำขึ้นและยืนยันให้เขารับด้วยว่าการกระทำของเขานั้นเข้าข่ายเป็นความผิดฐานใด³⁵ การที่กฎหมายบังคับให้ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบสืบเนื่องมาจากสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดีหรือ "สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา"³⁶ และการ

33 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 548/2487, ที่ 162/2510

34 จรัส ภักดีธนากุล. "การสัมมนาพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534". กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. วันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2534 ;ดู คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 51.

35 คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า. 4

36 คณิต ฌ นคร. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์.

ไม่แจ้งข้อหาทำให้เจ้าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้ เพราะขัดกับหลักฟังความทุกฝ่าย³⁷

ผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการแจ้งข้อหาคือพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญาส่วนเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด คณะกรรมการกฤษฎีกา

เห็นว่าไม่ใช่พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (6)³⁸

กรณีการแจ้งข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายกำหนดให้

ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและ เมื่อดำเนินการ

ตามที่ได้รับอนุมัติแล้วก็ต้องแจ้งให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบ

ทันทีอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นจึงเห็นว่าเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็น

ผู้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการแจ้งข้อหาว่าสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับ

ยาเสพติด ซึ่งในการแจ้งข้อหาโดยไม่ได้รับอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

ยาเสพติด พนักงานสอบสวนอาจต้องรับผิดชอบในฐานะปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความ

เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ และอาจต้องรับผิดชอบต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

มาตรา 11 ซึ่งต้องรับโทษเป็นสามเท่าตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นได้และผลในการไม่ได้รับ

อนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการแจ้งข้อหาสมคบกันกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อาจทำให้การสอบสวนคดีนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ กล่าวคือ ในการ

สอบสวนนั้นเจ้าพนักงานจะต้องแจ้งข้อหาให้แก่ผู้ต้องหาทราบ³⁹ ซึ่งการแจ้งข้อหาจะต้องแจ้งโดยชอบ

ดังนั้นการแจ้งข้อหาโดยไม่ได้รับอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ทำให้การแจ้งข้อหาไม่ชอบ เมื่อการแจ้งข้อหาโดยไม่ชอบก็เท่ากับว่าไม่มีการแจ้งข้อหา เมื่อ

ไม่มีการแจ้งข้อหาพนักงานอัยการก็ไม่มีสิทธิฟ้องหรือถ้าความปรากฏในชั้นศาลแล้ว ศาลจะต้อง

ยกฟ้องคดีนั้น

³⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

³⁸ สัญญา ธรรมศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พิมพ์ครั้งที่ 5. (กรุงเทพมหานคร : จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2526), หน้า. 154

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

ดังนั้นในกรณีการแจ้งข้อหาการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งจะต้องได้รับอนุมัติจาก เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดก่อนและ เมื่อดำเนินการตามอนุมัติแล้วก็ต้องรายงานให้ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบทันที จึงเห็นได้ว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นผู้ตรวจสอบและกลั่นกรองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการแจ้งข้อหาการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

กรณีการจับกุมหรือแจ้งข้อหาการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น เมื่อพิจารณาหน้าที่ความรับผิดชอบของ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแล้ว เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่ราชการเป็นอันมาก เช่น มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่ง ราชการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด⁴⁰ และหน้าที่ความรับผิดชอบในการประสานงานระหว่างสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกับกรมตำรวจ กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) กรมราชทัณฑ์และส่วนราชการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁴¹ เป็นต้น ซึ่ง เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงอาจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับไม่มีเวลาเพียงพอในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมหรือแจ้งข้อหาที่ย่นย่นได้และประการที่สำคัญ ในกรณีที่มีการจับกุมโดยเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแล้ว เมื่อ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดสังกัดในหน่วยงานเดียวกันแล้ว จึงอาจถูกคัดค้านว่าไม่มีการคานอำนาจกัน (หลัก Check and Balance) เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอาจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ร่วมมือกับเจ้าพนักงานซึ่งสังกัดหน่วยงานเดียวกันกับตนและตนเป็นผู้คัดเลือกได้ หรือในกรณีที่เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็อาจได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานของตนได้ด้วยเหตุนี้การทำให้ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นผู้ตรวจสอบและเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมหรือแจ้งข้อหา ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วย เพราะว่าความ

⁴⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 12

⁴¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2527 ข้อ 4

ผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดพิเศษ ซึ่งจะต้องได้รับการตรวจสอบหรือเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจับกุมหรือการแจ้งข้อหาเป็นพิเศษด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า

กรณีการจับกุมผู้สมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในการตรวจสอบการดำเนินงานและเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมทั้ง เจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 กำหนดให้มีอำนาจจับกุมนี้สมควรให้หน่วยงานที่เป็นองค์กรกลางซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจจับกุมซึ่งได้แก่ศาลเพราะว่า

1. การกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุมผู้สมคบกระทำความผิดชอบด้วยหลักการคานกันของอำนาจ (หลัก Check and Balance) จึงสามารถตัดข้อวิพากษ์วิจารณ์ในการช่วยเหลือหรือร่วมมือกับเจ้าพนักงานผู้จับกุมได้

2. ศาลเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย การพิจารณาอนุมัติในการจับกุมผู้สมคบกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ย่อมสามารถพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และน่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2526 ได้พยายามที่จะแก้ไขปรับปรุงในสาระสำคัญ คือ การออกหมายจับและหมายค้น การจับและการควบคุม การสอบสวนและสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในการมีทนายความ โดยกำหนดให้ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น⁴²

3. การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ทำการตรวจสอบและกลั่นกรองการจับกุมผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดย่อมช่วยแบ่งเบาภาระของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งมีหน้าที่ราชการเป็นอันมากได้

กรณีการแจ้งข้อหาผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในการแจ้งข้อหานี้ถือได้ว่าเป็นกระบวนการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง (Pre-Trial Stages) ผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการแจ้งข้อหาคือพนักงานสอบสวน ดังนั้นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และประสิทธิภาพในการแจ้งข้อหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สมควรให้อยู่ในความรับผิดชอบ

42 กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย" วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 13 ตุลาคม 2534. : 37 - 48

ของเจ้าพนักงานอัยการเพราะว่า

1. เจ้าพนักงานอัยการไม่ได้สังกัดหน่วยงานเดียวกับพนักงานสอบสวน จึงเป็นการชอบด้วยหลักคานอำนาจ (หลัก Check and Balance)
2. ในการแจ้งข้อหาเมื่อพิจารณาคุณภาพของพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาจริง ๆ มักจะเป็นข้าราชการตำรวจระดับต่ำ ขาดประสบการณ์ ได้แก่ ข้าราชการตำรวจยศรองสารวัตรลงมา แต่ข้าราชการตำรวจระดับอาวุโสขึ้นไป มีประสบการณ์สูงกลับไปทำหน้าที่ด้านอื่น ๆ พนักงานสอบสวนจะจับกุมสอบสวนบุคคลโดยกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ง่าย ทั้งที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ⁴³ ดังนั้นการให้เจ้าพนักงานอัยการเข้ามามีส่วนอนุมัติในการแจ้งข้อหาแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงเห็นได้ว่านอกจากเจ้าพนักงานอัยการจะได้ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแล้ว ยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอีกด้วย
3. ในการดำเนินคดีอาญาโดยหลักสากลแล้วแบ่งกระบวนการยุติธรรมเป็น 2 ขั้นตอนคือ กระบวนการขึ้นก่อนฟ้องและกระบวนการขึ้นพิจารณา⁴⁴ โดยถือว่ากระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง เป็นกระบวนการเดียวกันจะแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ได้ ฉะนั้นความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง จึงชอบที่จะอยู่องค์เดียว มิใช่แบ่งแยกความรับผิดชอบกันอย่างเด็ดขาด แต่ในประเทศไทยได้มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบกันเด็ดขาด⁴⁵ พนักงานอัยการจะทำงานตามสำนวนการสอบสวนซึ่งพนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนให้อัยการ เมื่อเห็นว่าสอบสวนเสร็จแล้ว ดังนั้นเจ้าพนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ฟ้องคดีเท่านั้น⁴⁶ ดังนั้นการให้

⁴³ กุศล พลวัน. "ปัญหาการบริหารงานยุติธรรมในประเทศไทย" วารสารอัยการ ปีที่ 8 ฉบับที่ 37 มีนาคม 2528 : 90 - 92

⁴⁴ อมร จันทรสมบูรณ์. "อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย" บทบัญญัติ เล่มที่ 30 พ.ศ. 2516 : 618 - 619

⁴⁵ คณิต ญ นคร. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 พ.ศ. 2520 : 403 - 405

⁴⁶ คณิต ญ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า. 19

พนักงานอัยการ เข้ามามีส่วนร่วมในการแจ้งข้อหาข้อมเป็นการถูกต้องตามกระบวนการดำเนินคดี
อาญาระบบสากล

4. การที่เจ้าพนักงานอัยการไม่มีส่วนเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนตั้งแต่ต้น
ทำให้พนักงานอัยการไม่ทราบข้อเท็จจริงในคดีโดยละเอียดเท่าที่ควร อัยการจะพิจารณาพยาน
หลักฐานตามสำนวนเท่านั้น การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องจึงอาจผิดพลาดได้ ดังนั้นในการที่เจ้าพนักงาน
อัยการ เข้ามามีส่วนในการอนุมัติแจ้งข้อหาข้อมนี้ ย่อมทำให้เจ้าพนักงานอัยการทราบข้อเท็จจริงและ
พยานหลักฐานโดยละเอียดตั้งแต่ต้นซึ่งทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องมีประสิทธิภาพ
มากยิ่งขึ้น⁴⁷

2. มาตรการลงโทษอย่างหนักแก่เจ้าพนักงานผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
กรณีการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนี้ ดังได้กล่าวแล้วว่าสาระสำคัญของความผิด
ก็คือการตกลงกัน ซึ่งบุคคลจึงอาจถูกกล่าวหาว่าสมคบกันกระทำความผิดได้ง่าย เมื่อบุคคลถูก
กล่าวหาว่าสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว นอกจากจะกระทำความผิดเพื่อต่อสิทธิ
เสรีภาพของบุคคลนั้นแล้ว ยังมีผลกระทำความผิดเพื่อต่อทรัพย์สินของบุคคลนั้นด้วย เพราะกรณีที่เป็น
ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือแม้แต่สงสัยว่าเกี่ยวเนื่องกับ
การการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินก็มีอำนาจสั่งให้
ตรวจสอบทรัพย์สินหรือ อาจมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวนี้ได้ ดังนั้นอาจเป็นช่องทางให้
พนักงานเจ้าหน้าที่นำไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้
พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จึง
บัญญัติให้ลงโทษอย่างหนักแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นโดยพิจารณาได้ดังนี้คือ

(1) กรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยา-
เสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 10 บัญญัติว่า "กรรมการหรืออนุกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้หรือ
ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด
สมาชิกสภาเทศบาลหรือสภาท้องถิ่นอื่น ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือ

⁴⁷ หยุด แสงอุทัย. "ใครควรมีอำนาจในการสอบสวน". วารสารนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่มที่ 1 พ.ศ. 2515 : 35 - 39

หน่วยงานของรัฐหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือกระทำความผิดตามมาตรา 42 ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

องค์ประกอบความผิดคือ

1. ผู้กระทำความผิดได้แก่กรรมการหรือนุกรรมการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 หรือตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาลหรือสภาท้องถิ่นอื่น ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ

2. การกระทำความผิดคือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งหมายความว่าการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดและให้หมายความรวมถึงการสมคบ การสนับสนุน ช่วยเหลือหรือการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

3. โทษ ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ทำความผิดได้กระทำความผิดโดยแต่ง เครื่องแบบหรือโดย

แต่งกายให้เข้าใจว่าเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ ต้องระวางโทษหนักกว่าโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกึ่งหนึ่ง (มาตรา 9)

(2) กรณีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 11 บัญญัติว่า "กรรมการหรือนุกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

องค์ประกอบความผิดคือ

1. ผู้กระทำความผิดได้แก่ กรรมการหรือนุกรรมการตามพระราชบัญญัติ
มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 หรือกฎหมาย
เกี่ยวกับยาเสพติด

2. การกระทำความผิดคือ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ
กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่อง
กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

3. โทษ ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนี้ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของ
โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยแต่ง เครื่องแบบหรือโดยแต่งกาย
ให้เข้าใจว่าเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงาน
ของรัฐหรือ พนักงานรัฐวิสาหกิจต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกึ่งหนึ่ง

5.3 หลักการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศอาเซียนบางประเทศ

หลักการสมคบกันกระทำความผิด (CONSPIRACY) ดังได้ทราบแล้วว่า เป็นหลักกฎหมาย
ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ กรณีประเทศไทยได้ปรากฏการใช้ตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายลักษณะ
อาญา ร.ศ. 127 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทย
ไม่ใช้ประเทศเดียวที่ได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ ในประเทศข้างเคียงของไทย
ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิดไว้เช่นกัน เช่น ประเทศมาเลเซีย และฟิลิปปินส์
ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้คือ

(1) ประเทศมาเลเซีย⁴⁸

ในประเทศมาเลเซียไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิด ยาเสพติดเป็น พระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายไว้เฉพาะ หรือแม้แต่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษของมาเลเซีย ปี 1952 (The Malaysian Dangerous Dreegs Act 1952) ก็ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิดไว้โดยตรง แต่หลักการสมคบกระทำความผิดนี้ มีบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาของมาเลเซีย (The Malaysian Penal Code) โดยมีรายละเอียด คือ

มาตรา 120A " บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นได้ตกลงกันที่จะกระทำการ หรือเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำดังต่อไปนี้

- a). การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (An illegal act) หรือ
- b). กระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Illegal mean)

โดยการตกลงดังกล่าวนี้ ถือว่า เป็นการสมคบกันกระทำความผิด แต่การตกลงดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการสมคบกระทำความผิด เว้นเสียแต่ว่า บุคคลที่ร่วมสมคบกระทำความผิดนั้นจะได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้น"

มาตรา 120B "(1) บุคคลผู้เข้าร่วมสมคบกระทำความผิดคนใดได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิด ผู้สมคบกระทำความผิดนั้น ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

(2) ผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดซึ่งมิได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ประมวลกฎหมายอาญามาเลเซีย มาตรา 43 ได้ให้ความหมายของ "การอันมิชอบด้วยกฎหมาย" (Illegal) ไว้ว่า

⁴⁸ Malaysia Report "Report of The Asian Workshop On Conspiracy Investigation and Confiscation of Illegally Acquired Assets of Drug Traffickers." Manila Philippine. 9-29 February 1988.

มาตรา 43 "การอันมิชอบด้วย หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิด หรือ การกระทำใด ๆ อันเป็นข้อห้ามตามกฎหมาย หรือ การกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อพื้นฐานศีลธรรมอันดีของประชาชน"

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศมาเลเซีย

ความผิดฐานสมคบในประเทศมาเลเซียมีการใช้น้อยมาก บุคคลจึงอาจถูกฟ้องในข้อหาสนับสนุนการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติ The Dangerous Drugs Act 1952 มาตรา 33 หรือข้อหาเจตนาร่วมกันกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาเลเซีย มาตรา 34

ซึ่งมาตรา 34 วางหลักไว้ว่า "เมื่อความผิดได้กระทำโดยบุคคลหลายคน โดยมีเจตนาที่จะให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์นั้น ผู้ร่วมกระทำแต่ละคนย่อมต้องรับผิดชอบหนึ่งว่าเป็นการกระทำของตน"

และพระราชบัญญัติ The Dangerous Drugs Act 1952 มาตรา 33 วางหลักไว้ว่า "บุคคลใดยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการเตรียมการเพื่อจะกระทำความผิดหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมต้องรับผิดชอบ และระวางโทษเสมือนหนึ่งว่า ได้กระทำความผิดนั้น"

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศมาเลเซีย

1. หลักการสมคบกันกระทำความผิดของมาเลเซีย มีสาระสำคัญของความผิดคือ "บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำหรือเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และผู้ร่วมสมคบคนหนึ่งคนใดจะต้องกระทำการตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงกันนั้นด้วย"

2. การสมคบกระทำความผิดของมาเลเซีย นอกจากจะกำหนดให้ "การตกลง" (Agreement) เป็นความผิดแล้ว กฎหมายอาญาของมาเลเซีย (The Malaysian Penal Code) ก็ยังกำหนด "การเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำ" (Cause to be done) เป็นความผิดฐานสมคบด้วย ซึ่งอันนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายมาเลเซียได้บัญญัติไว้อย่างกว้างขวาง แตกต่างจากหลักการสมคบกระทำความผิดของไทย ซึ่งไม่ได้บัญญัติให้ การเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำ



เป็นการกระทำความผิดฐานสมคบด้วย เช่น การชักชวนผู้อื่นให้เข้าเป็นสมาชิกของช่องโจร (ความผิดฐานสมคบ) ผู้ชักชวนนั้นไม่มีความผิดฐานช่องโจร แต่มีความผิดฐานช่วยช่องโจร เป็นต้น

3. การสมคบกระทำความผิดของมาเลเซียเซียนั้น ผู้ร่วมกระทำการตกลงอย่างน้อยหนึ่งคนจะต้องได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นด้วย ซึ่งเห็นได้ว่า มาเลเซียเซียนได้มีการนำ "Overt Act" มาจำกัดความผิดฐานสมคบด้วย ซึ่งประเทศไทยมิได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง Overt Act ไว้

4. ประเทศมาเลเซียเซียนำหลัก "ความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น" (Vicarious Liability) และ "หลักความรับผิดเด็ดขาด" (Strict Liability) มาใช้กับหลักการสมคบกระทำความผิด โดยมาเลเซียเซียนบัญญัติ ความรับผิดชอบของผู้สมคบกระทำความผิดเป็น 2 กรณีคือ กรณีผู้สมคบกระทำความผิดซึ่งได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบ กับกรณีผู้สมคบกระทำความผิดแต่ไม่ได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น (The Malaysian Penal Code Section 120B)

5. หลักการสมคบกระทำความผิดในมาเลเซียเซียนมีการใช้น้อยมาก แต่จะใช้ความผิดตามกฎหมายอื่นแทน เช่น The Dangerous Drugs Act 1952 มาตรา 33 หรือ The Malaysian Penal Code มาตรา 34 เป็นต้น

(2) ประเทศฟิลิปปินส์⁴⁹

ในประเทศฟิลิปปินส์ The Revised Penal Code มาตรา 8 วางหลักเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิดไว้ว่า "การสมคบกระทำความผิดคือ การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดอาญา และได้ตัดสินใจที่จะกระทำความผิดนั้น" โดยหลักทั่วไปแล้วการสมคบกันไม่ถือว่าเป็นความผิด ภายใต้อำนาจของ The Revised Penal Code เฉพาะการสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ การสมคบกันเพื่อการจราจล และการสมคบกันยุยงให้เกิดความไม่สงบ เท่านั้นที่ถือว่ามีความผิดและจะต้องถูกลงโทษเสมือนว่าได้กระทำความผิดนั้น ๆ

⁴⁹ Philippine Report. "Report of The Asian Workshop On Conspiracy Investigation and Confiscation of Illegally Acquired Assets of Drug Traffickers" Manila Philippine. 9-29 February 1988.

โดยหลักการที่ว่า ถ้าได้มีการสมคบกันเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิด ผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดทุกคนย่อมจะต้องรับผิดชอบเท่า ๆ กัน โดยถือว่า การกระทำของผู้ร่วมสมคบคนใดคนหนึ่ง ถือเป็นกรกระทำของผู้ร่วมสมคบทุกคน ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์โดยตรงถึงการสมคบกันก็ได้ ถ้าบุคคลตั้งแต่สองคนได้กระทำการใดโดยมีความมุ่งหมายร่วมกัน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันมีขอบข่ายกฎหมายด้วยกันนั้น ดังนั้นการกระทำแต่ละอย่างถือเป็นส่วนหนึ่งของกรกระทำทั้งหมด แม้ว่าจะได้แยกกันกระทำหรือผู้กระทำอาจไม่เคยพบหน้ากันก็ตาม ดังนั้นถ้าข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ว่ามีการเกี่ยวข้องกันกระทำและเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิด บุคคลนั้นจึงอาจต้องรับผิดชอบฐานสมคบได้

บทบัญญัติของกฎหมายฟิลิปปินส์เกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิด

ตามกฎหมาย The Dangerous Drugs Act of 1972 มาตรา 21 ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับการพยายามกระทำความผิด (Attempt) และการสมคบกระทำความผิด (Conspiracy) ไว้เช่นเดียวกัน ในกรณีดังต่อไปนี้คือ

- 1) การนำเข้ายาเสพติดให้โทษ
- 2) การขาย จำหน่าย แจกจ่าย จัดการและส่งมอบยาเสพติดให้โทษ
- 3) ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับที่พักอาศัย สั่งสอนหรือชี้แนะ เกี่ยวกับวิธีใช้ยาเสพติด
- 4) ผลิตยาเสพติดให้โทษ
- 5) เพราะปลูกพืชที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด

ดังนั้น เห็นได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการนำหลักสมคบกระทำความผิดไปใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย

ส่วนพยานหลักฐานเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมาย The Revised Rules of Court มาตรา 27 ได้วางหลักไว้ว่า

"การกระทำหรือคำบอกเล่าของผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรสมคบกันกระทำความผิด และเกิดขึ้นระหว่างที่มีการสมคบกระทำความผิดนั้น อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันกับผู้ร่วมสมคบกระทำความผิดอื่นภายหลังจากที่ได้มีการพิสูจน์ถึงการสมคบกระทำความผิดจากพยานหลักฐานอื่นแล้วก็ได้"

ดังนั้นจะเห็นว่า ตามกฎหมายฟิลิปปินส์แล้ว คำรับของผู้ร่วมกระทำผิดสามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้กระทำความผิดอื่นได้

ข้อสังเกตุเกี่ยวกับหลักการสมคบกระทำความผิดของฟิลิปปินส์

1. สาระสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิดของฟิลิปปินส์ คือ การตกลงกันที่จะกระทำความผิดและตัดสินใจที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงนั้น และฟิลิปปินส์มีได้นำ Overt Act มาใช้ในความผิดนี้

2. การใช้หลักการสมคบกระทำความผิดในประมวลกฎหมาย The Revised Penal Code เป็นการใช้ในลักษณะที่จำกัด เฉพาะความผิดที่ร้ายแรง เช่น ฐานกบฏ ฐานจราจล และยุยงให้เกิดความไม่สงบ เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะการใช้เช่นเดียวกับการสมคบกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

3. พยานหลักฐานเกี่ยวกับการสมคบกระทำความผิดของฟิลิปปินส์ มีลักษณะเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา คือ ยอมรับฟังคำบอกเล่าของผู้ร่วมกระทำผิดได้ ในขณะที่ประเทศไทยมิได้บัญญัติให้รับฟังคำบอกเล่าของผู้ร่วมกระทำผิดไว้โดยชัดเจน