

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

1. ความทั่วไป

การสมคบกันกระทำความผิดเป็นรูปแบบหนึ่งของความผิดที่เป็นการเริ่มต้น (Inchoate Crimes) ซึ่งมีรากฐานมาจากประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ โดยหลักมีอยู่ 3 รูปแบบ ความผิด กล่าวคือ

- 1) การพยายามกระทำความผิด
- 2) การใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด
- 3) ความผิดฐานสมคบ

โดยกลุ่มความผิดดังกล่าวถูกสร้างขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดอาญาโดยให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าแทรกแซงการกระทำของบุคคลตั้งแต่ในขั้นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะมีการกระทำความผิดต่อไปในอนาคต เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้น จากเหตุผลดังกล่าวแม้ยังไม่มีมีการกระทำความผิดสำเร็จ แม้ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น แม้ความพยายามในการกระทำความผิดจะล้มเหลว แม้หลังการสมคบจะไม่มีต่อไปกระทำความผิด แม้ผู้ถูกใช้จะเพิกเฉยจากการใช้ให้ไปกระทำความผิด ผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการเริ่มต้นความผิดก็มีความผิดอาญาที่เป็นการเริ่มต้นแล้ว¹

¹ ธรณกรณ์ บุญมี, “ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.7.

1.1 ความหมาย

หลักการสมคบกันกระทำความผิด มีที่มาจากศัพท์เดิมในภาษาละติน (Latin) คือ “Conspirare” หมายความว่า การมีชีวิตร่วมกัน (to breathe together)² ต่อมาได้มีการพัฒนาความหมายของหลักการสมคบกันกระทำความผิด ดังนี้

1) การสมคบกันกระทำความผิด Lord Denman ได้อธิบายความหมายไว้ว่า “การสมคบกันกระทำความผิดต้องประกอบด้วย การตกลงร่วมกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำการมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย”³

2) การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า “บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นได้สมคบกัน เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือตัวแทนของบุคคลใดลักษณะใด หรือเพื่อการอันเป็นวัตถุประสงค์ใด และบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือมากกว่าในจำนวนนั้นได้กระทำการใดๆ เพื่อให้บรรลุในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลนั้นจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าวัตถุประสงค์ของการสมคบดังกล่าว เพื่อกระทำการอันเป็นความผิดละเมิด บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”⁴

3) การสมคบกันกระทำความผิด หมายความว่า

“บุคคลใดจะมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลหนึ่งคน หรือบุคคลจำนวนมากกว่านั้น โดยได้ร่วมกันกระทำความผิด ถ้าบุคคลดังกล่าวมีเจตนาร่วมกันในการส่งเสริมหรือสนับสนุนในการกระทำโดยบุคคลนั้นได้

3.1) ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยบุคคลดังกล่าวได้เตรียมการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือการร่วมกันกระทำความผิด

² ศิริเมษฐ์ พงษ์ไพจิตร, “การนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีการแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากการค้าประเวณี”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ, 2539), น. 88.

³ Miller, Justin, Handbook of Criminal Law, (Minnesota : West Publishing Co., 1934), p. 109.

⁴ 18 U.S.C. S.371

3.2) ตกลงร่วมกับบุคคลอื่นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้น โดยการวางแผนการกระทำ ความผิด หรือพยายามกระทำความผิด หรือได้ร่วมกันกระทำความผิด⁵

ดังนั้น หลักการสมคบกันกระทำความผิด มีความหมายโดยใจความสำคัญคือ การรู้ เห็นเป็นใจหรือการตกลงร่วมกัน (Agreement) โดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำการอัน เป็นความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเพื่อกระทำการอันชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการที่ มีชอบต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

1.2 ความเป็นมา

ทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด บัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อ บังคับใช้เป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ โดยมีวัตถุประสงค์ป้องกันการกระทำที่ฟองเท็จต่อ บุคคลอื่น หรือยุยงเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาฟองเท็จแทนตน โดยก่อให้เกิด ความเสียหายต่อบุคคลอื่น⁶ ซึ่งความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักการสมคบกันกระทำความผิด สามารถแบ่งออกได้ 3 ระยะเวลาดังนี้⁷

ระยะเวลาที่ 1 ศตวรรษที่ 13-15

หลักการสมคบกันกระทำความผิดได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในสมัย พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ในปี ค.ศ. 1285 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขการนำกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาไปใช้ในทางที่ผิดโดยได้มีการกำหนดความหมายของการสมคบกันกระทำความผิด ดังนี้

“ผู้สมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) หมายความว่าบุคคลที่ได้สมคบหรือ เกี่ยวข้องสัมพันธ์ต่อกันโดยวิธีสาบาน ตกลง หรือสัญญาผูกพันอย่างอื่นว่า จะให้การช่วยเหลือหรือ การสนับสนุนในการฟองเท็จเพื่อแก้แค้นบุคคลอื่น หรือมีเจตนาชั่วร้ายที่จะเสนอคำฟองต่อศาล

⁵ The Model Penal Code S.5.03

⁶ Fletcher, George P, Rethinking Criminal Law, (Boston : Little Brown and Company Co., 1978), p. 222.

⁷ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Jr., Criminal Law, 4th ed., (St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2003.), pp. 453-455.

เพื่อกลั่นแกล้งบุคคลอื่น หรือเป็นเหตุให้มีการฟ้องเท็จต่อบุคคลอื่น หรือเพื่อบิดเบือนการฟ้องให้เป็นเท็จหรือยืนยันคำฟ้องเท็จ”

ในปี ค.ศ. 1330 พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 ได้มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดให้ศาลสามารถไต่ถาม (Enquire) การรับฟังข้อเท็จจริง (Hear) และการตัดสินคดี (Determine) เกี่ยวกับหลักการสมคบกันกระทำความผิดได้อย่างชัดเจน ตลอดจนได้ให้คำจำกัดความกว้างขึ้นกว่าเดิม คือ หลักการสมคบกันกระทำความผิดให้หมายรวมถึง การสมคบกันเพื่อกระทำการที่ผิดต่อกฎหมายและกระทำการที่กดขี่ข่มเหงบุคคลอื่นโดยไม่สมควรด้วย

ระยะเวลาที่ 2 ศตวรรษที่ 16-18

ในรัชสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ได้เกิดหลักกฎหมายการสมคบกันกระทำความผิด โดยมีข้อกำหนดว่า “การตกลงร่วมกัน (Agreement) ของผู้สมคบกันกระทำความผิด ถือว่าเกิดความผิดสำเร็จแล้ว แม้ยังมิได้กระทำการให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกัน”

ในศตวรรษที่ 17 หลักการสมคบกันกระทำความผิดได้มีการขยายความหมายให้กว้างขึ้นโดยศาล ซึ่งมีความหมายว่า “การสมคบกันกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดร้ายแรง (Felony) หรือความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) ถือว่ามีความผิดทั้งสิ้นตามกฎหมาย”

ระยะเวลาที่ 3 ศตวรรษที่ 19-20

ในช่วงระยะเวลาศตวรรษที่ 19-20 นี้ นักกฎหมายได้มีการค้นหาข้อสรุปหลักเกณฑ์ของหลักการสมคบกันกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เพื่อวัตถุประสงค์แก้ไขข้อผิดพลาดจากอดีตให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น ตลอดจนได้มีการพัฒนาทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดให้มีการนำไปใช้ในฐานความผิดหลายลักษณะได้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ขึ้น อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำเกี่ยวกับมิจฉาชีพ (Racketeer Influenced and Corrupt Organization: RICO) และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมต่อเนื่อง (Continuing Criminal Enterprise : CCE) เป็นต้น

ในปัจจุบันความผิดฐานสมคบที่ใช้บังคับในระบบกฎหมาย Common Law มีความชอบธรรมที่จะได้รับการบัญญัติให้เป็นหลักกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของบุคคลด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้⁸

1. ความผิดฐานสมคบลงโทษบุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิด การตกลงกัน (Agreement) เป็นการกระทำที่แสดงออกซึ่งเจตนาของผู้สมคบ (Conspirators) กรณีจึงถือว่าความผิดฐานสมคบมี “การกระทำ” ตามหลักความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายอาญาแล้ว กรณีจึงไม่ใช่เป็นเรื่องการลงโทษบุคคลที่เจตนาเพียงอย่างเดียว หากแต่การกระทำความผิดฐานสมคบมีลักษณะเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของการมีเจตนากระทำความผิดอาญาของบุคคลซึ่งแสดงออกในรูปของการตกลงกันนั่นเอง

2. ความผิดฐานสมคบมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่า การตกลงกันกระทำความผิดเป็นการกระทำที่เพียงพอ ของขั้นตอนการเตรียมการกระทำความผิดที่กฎหมายจะต้องเข้าไปแทรกแซงแล้ว โดยนัยนี้การตกลงกันกระทำความผิดจึงเป็นการกระทำตามหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล (Proximate Act) ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามหลักกฎหมายความผิดฐานพยายาม การห้ามมิให้มีการตกลงกันเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้น จึงเป็นการลดความเสี่ยงที่จะมีการกระทำความผิดที่เป็นภัยอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้นจริง

3. การใช้บังคับกฎหมายความผิดฐานสมคบกับองค์กรอาชญากรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบอาชญากรรม มีการจัดโครงสร้าง หน้าที่ โดยมีสมาชิกขององค์กรมารวมตัวกันซึ่งสามารถแบ่งสมาชิกดังกล่าวออกเป็นกลุ่มผู้นำและกลุ่มผู้ปฏิบัติการตามโครงสร้างและหน้าที่ การจัดองค์กรมีระเบียบแบบแผนสามารถก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมได้อย่างกว้างขวาง การนำหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมาใช้กับองค์กรอาชญากรรมจะก่อให้เกิดความสะดวกที่จะนำผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกองค์กรไปสู่กระบวนการยุติธรรมสามารถลงโทษบุคคลเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากการพิสูจน์ว่ามีการตกลงกันกระทำความผิดง่ายกว่าการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้นๆ เพราะการที่สมาชิกขององค์กรซึ่งเป็นผู้

⁸ ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, “วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและไทย”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 25 -26.

ร่วมกระทำความผิดอาญา (Accomplice) ปกปิดและซ่อนเร้นการกระทำ จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดหลัก (Substantive Offences) ดังกล่าวเกิดขึ้นจริง

4. ความผิดฐานสมคบวางหลักว่า การคบคิดกันของบุคคลจำนวนมากเป็นการเพิ่มอันตรายให้แก่สังคม หากกลุ่มคนที่สมคบกันมีการจัดโครงสร้างของกลุ่มดีเท่าใด โอกาสที่จะกระทำสำเร็จก็มีมากขึ้น การมีหลักความผิดฐานสมคบดังกล่าวเพื่อเอาผิดกับกลุ่มบุคคลที่สมคบกันจึงเป็นการใช้กฎหมายเชิงป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุผลที่ดีกว่าการที่ปล่อยให้มีการกระทำความผิดแล้วไปแก้ไขเยียวยาแก่เหยื่อของอาชญากรรมหรือแก่สังคมที่ได้รับความเสียหาย

1.3 ข้อดีและประโยชน์ของทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด

การนำทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาบังคับใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมสามารถก่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผล ในการบังคับใช้กฎหมายได้เป็นอย่างดี สูง กล่าวคือ

1) ทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด สามารถพิสูจน์ความผิดและดำเนินคดีกับบุคคลที่เป็นหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าความผิดฐานอื่นๆ ในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ความผิดทางอาญาตามมาตรการทางกฎหมาย โดยปกติได้ยึดหลักทฤษฎีเรื่อง การพยายามกระทำความผิดเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งจะต้องมีการลงมือกระทำความผิดเสียก่อน มิฉะนั้น ไม่สามารถจับกุมและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ แต่ในทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดให้ยึดหลักการตกลงกันระหว่างผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา เพราะฉะนั้น ถึงแม้ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดเพียงแต่ตกลงร่วมกันในการกระทำความผิดยังมิได้ลงมือกระทำความผิด ถือได้ว่ามีความผิดสำเร็จทันทีในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งเป็นการเหมาะสมเป็นอย่างสูงในการบังคับใช้กับการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีสมาชิกจำนวนมากมีโครงสร้างการควบคุมบงการเป็นลำดับขั้น มีความรวดเร็วและวางแผนรูปแบบในการกระทำที่ซับซ้อน ซึ่งสามารถหลีกเลี่ยงจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายโดยปกติ ในการลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) ทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากความผิดฐานพยายามกระทำความผิด ซึ่งจะถูกกลืนไปกับความผิดสำเร็จ โดยความผิดฐานสมคบกัน

กระทำความผิดถือว่า เป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำความผิด

3) ทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิด มีหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาความผิดอื่นเป็นอย่างมาก กล่าวคือ มีกฎเกณฑ์ในการยอมรับฟังพยานบอกเล่า และพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีในการพิสูจน์ความผิดและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ แม้จะไม่มีพยานโดยตรงในการพิสูจน์ความผิดก็ตาม ประกอบกับวิธีการพิจารณาคดีการฟ้องร้องผู้สมคบกันกระทำความผิด โจทก์(อัยการ) สามารถฟ้องร้องที่ศาลใดก็ได้ที่เกิดการกระทำความผิดฐานสมคบขึ้น และสามารถนำตัวผู้สมคบกันกระทำความผิดตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามาร่วมพิจารณาคดีในศาลที่ได้ฟ้องร้องดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการเหมาะสมเป็นอย่างสูงในการนำหลักสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับองค์กระอาชญากรรม เพราะสมาชิกขององค์กระจะไม่ทิ้งร่องรอยขององค์กระอาชญากรรม เพราะฉะนั้น การยอมรับพยานบอกเล่าและพยานพฤติเหตุแวดล้อมโดยถือว่า มีน้ำหนักและเชื่อถือได้นั้น ย่อมส่งผลต่อการฟ้องร้องและดำเนินคดีกับผู้ที่อยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิดและสมาชิกขององค์กระอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษ

2.1 ขอบเขตของความผิดฐานสมคบ

เดิมความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษเป็นกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งความหมายดั้งเดิมที่เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปหมายถึง “การตกลงกัน (agreement) เพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย(unlawful act) หรือกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful means)”⁹

การตกลงกันจะต้องเกิดจากบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันจึงจะเป็นความผิดฐานสมคบได้ แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายดั้งเดิมดังกล่าวนิยามความผิดฐานสมคบไว้อย่างหลวมๆโดยเฉพาะคำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (Unlawful) เนื่องจากคำนี้มีขอบเขตที่กว้าง เพราะหมายความรวมถึงการกระทำทั้งที่เป็นความผิดทางอาญา และไม่เป็นความผิดทางอาญาหากแต่มี

⁹ J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law ,7th ed. (London :Butterworth,1992), p.269.

ความรับผิดทางแพ่งหรือการกระทำละเมิด (Tort) และยังหมายความรวมถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมที่ศาลเห็นว่าควรรับผิดชอบอีกด้วย¹⁰ เมื่อเกิดความไม่ชัดเจนขึ้นจึงมีการถกเถียงและวิจารณ์ความผิดฐานสมคบกันอย่างกว้างขวาง จนกระทั่งก่อนปี ค.ศ. 1977 คณะกรรมการพัฒนากฎหมายของประเทศอังกฤษ (Law Commission) ได้เสนอรายงานการปรับปรุงกฎหมายอาญาขึ้น โดยในรายงานดังกล่าวได้เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบด้วย ข้อเสนอที่สำคัญได้แก่การกำหนดขอบเขตของความผิดฐานสมคบจะต้องถูกจำกัดอยู่แค่การตกลงกันกระทำความผิดอาญาและการตกลงกันดังกล่าวจะไม่ใช่ความผิดหากเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว¹¹ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1977 รัฐสภาก็ได้ตรากฎหมายบัญญัติความผิดฐานสมคบขึ้นตามแนวทางในข้อเสนอของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายโดยบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ในมาตรา 1 แห่ง Criminal Law Act 1977 ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ. 1981 โดยกฎหมาย Criminal Attempts Act 1981 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่บัญญัติขึ้นนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะยกเลิกความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ที่ใช้บังคับในประเทศอังกฤษด้วย โดยมีบทบัญญัติยกเลิกความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ไว้ตามมาตรา 5 แห่ง Criminal Law Act 1977 แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 5 ดังกล่าวยังคงรับรองให้มีความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์บางลักษณะไว้โดยไม่ถูกยกเลิก ต่อมาในปี ค.ศ. 1987 ได้มีการแก้ไขมาตรา 5 ใหม่โดยบัญญัติรับรองให้ความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ไม่ถูกยกเลิกเช่นเดียวกัน จึงทำให้ปัจจุบันหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษจึงมีทั้งที่เป็นความผิดแบบคอมมอนลอว์และที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติ โดยสามารถแยกลักษณะได้เป็น 2 ส่วนคือ

1) ความผิดฐานสมคบที่บัญญัติขึ้นโดยพระราชบัญญัติ (Statutory Conspiracy) ซึ่งหมายถึงการตกลงกระทำความผิดอาญาใดๆที่สามารถลงโทษได้ภายในเขตอำนาจของศาลประเทศอังกฤษ (และหมายความรวมถึง Wales) และความผิดที่ตกลงจะกระทำความผิดดังกล่าวรวมความผิดที่เป็นความผิดเล็กน้อย (Summary Offences) ด้วย

2) ความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ แบ่งออกเป็น 2 ฐานความผิด คือ

ก. การสมคบกันหลอกลวงผู้อื่น (Conspiracy to Defraud)

¹⁰ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, 2nd ed., (London, Stevens, 1983), p. 420.

¹¹ Law Commission Working Paper No. 50 in J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 10th ed., (London : Butterworths LexisNexis, 2002), p.269.

ข. การสมคบกันกระทำการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Conspiracy to corrupt public morals) กับ การสมคบกันล่อลวงละเมิดแบบแผนความประพฤติและการปฏิบัติที่ดีของสาธารณชน (Conspiracy to outrage public decency)

ลักษณะของความผิดฐานสมคบดังกล่าวข้างต้น อธิบายได้ดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานสมคบที่บัญญัติขึ้นโดยพระราชบัญญัติ (Statutory Conspiracy)

กฎหมาย Criminal Law Act 1977 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Attempts Act 1981) มาตรา 1(1) บัญญัติวางหลักความผิดฐานสมคบไว้ดังนี้

มาตรา 1 ผู้ใดตกลงกับคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ถ้าการตกลงกันเกิดขึ้นด้วยความตั้งใจของบุคคลที่ทำความตกลงกันเหล่านั้นให้การกระทำตามที่ตกลงเกิดขึ้น โดย

(1) การกระทำนั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดหรือเป็นเงื่อนไขของการกระทำความผิดโดยการกระทำของผู้ที่ร่วมตกลงกันใดคนหนึ่ง หรือ

(2) จะกระทำการตามที่ตกลงกัน เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำนั้นทำให้เกิดความผิดตามที่ตกลงกันเป็นไปไม่ได้

ผู้นั้นมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน¹²

บทบัญญัติมาตรา 1(1) วางหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับหลักในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติใน Criminal Law Act 1977 มีส่วนที่แตกต่างไปจากระบบคอมมอนลอว์อยู่บ้าง กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของการสมคบกันตามบทบัญญัติมาตรา 1(1) ต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญาเท่านั้น ซึ่งเดิมในระบบคอมมอนลอว์เจตนาดังกล่าวหมายความว่าความรวมวัตถุประสงค์ในเรื่องเกี่ยวกับละเมิดที่ไม่เป็นความผิดอาญาด้วย นอกจากนี้ความผิดที่ผู้สมคบตกลงจะกระทำนั้นไม่ต้องเกิดเป็นความผิด

¹² “If a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either

(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties of the agreement, or

(b) Would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence of any of the offences impossible,

He is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question”

สำเร็จขึ้นจริงก็ได้ กล่าวคือตามบทบัญญัติกฎหมายใหม่ไม่ต้องการผลสำเร็จของความผิดตามที่ตกลงกัน

2. ความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์

ก่อนที่จะมีการตรากฎหมาย Criminal Law Act 1977 ออกใช้บังคับนั้นความผิดฐานสมคบในระบบคอมมอนลอว์เป็นที่เข้าใจกันว่า หากบุคคลใดสมคบกันโดยตกลงที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าผู้นั้นมีความผิดฐานสมคบ

(1) กระทำความผิดอาญา

(2) ชัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (pervert the course of justice) ซึ่งไม่เป็นการกระทำผิดอาญาตามข้อ (1)

(3) กระทำละเมิด

(4) หลอกลวงผู้อื่น (to defraud)

(5) การกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (to corrupt public morals) กับ การล่วงละเมิดแบบแผนความประพฤติและการปฏิบัติที่ดีของสาธารณชน (to outrage public decency)¹³

2.2 องค์ประกอบของความผิดฐานสมคบ

องค์ประกอบความผิดอาญาของประเทศอังกฤษที่จัดประเภทอยู่ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ แยกออกได้เป็น 2 ส่วน ส่วนแรกคือองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดอาญา (Actus Reus) ส่วนที่สองคือองค์ประกอบภายในที่เรียกว่าเจตนาร้าย (Mens Rea) การพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานสมคบในหัวข้อนี้จะแยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วนคือ องค์ประกอบภายนอกหรือ Actus Reus และองค์ประกอบภายในหรือ Mens Rea ดังกล่าว โดยอธิบายหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบทั้งที่บัญญัติในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 และหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่เป็นแบบคอมมอนลอว์ดังนี้

¹³ Richard Card, Card, Cross & Jones : Criminal Law, 13th ed., (London : Butterworth and Co. (publisher) Ltd., 1994), p. 479.

2.2.1 องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดฐานสมคบ คือ การตกลงกัน (agreement)¹⁴ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อเป็นองค์ประกอบด้านการกระทำของความผิดฐานสมคบ และถึงแม้ว่าการตกลงกันอาจมีความหมายธรรมดาที่ใช้กันอยู่ในชีวิตประจำวันก็ตาม แต่ในทางกฎหมายการกระทำดังกล่าวกลับมีความสลับซับซ้อนในการที่จะทำความเข้าใจอยู่มาก การตกลงกันที่จะกระทำความผิดไม่ทำให้การตกลงนั้นมีฐานะเป็นเพียงเจตนากระทำความผิดที่อยู่ภายในจิตใจของผู้สมคบ และโดยที่กฎหมายอาญาไม่ลงโทษบุคคลเพียงบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิดหากไม่มีการกระทำได้ปรากฏออกมา หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบจึงวางหลักว่า “การตกลงกัน” เป็นการกระทำความผิดทางอาญา โดยอธิบายว่าการกระทำคือการตกลงกันเป็นการแสดงออกและยอมรับในเจตนาของตนที่เกิดขึ้นในใจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการเคลื่อนไหวร่างกาย คำพูดหรือการแสดงสัญญาณอื่น¹⁵ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันและเป็นความเข้าใจโดยนัย (tacit understanding) ระหว่างผู้ที่สมคบกันว่าจะต้องทำอะไรบ้าง นอกจากนี้การตกลงกันไม่จำเป็นที่ผู้ร่วมสมคบ (co-conspirators) จะต้องมีการติดต่อกันโดยตรงหรือเคยพบกันมาก่อน ผู้สมคบอาจตกลงผ่านบุคคลที่สามก็ได้และแม้ว่าข้อตกลงนั้นจะเป็นความลับไม่เปิดเผยออกไปก็ตามถือว่ามีการตกลงกันแล้ว

กฎหมายของประเทศอังกฤษวางหลักว่าเมื่อผู้สมคบมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดแล้วไม่จำเป็นต้องมีการกระทำเพื่อให้เกิดความผิดหลักตามที่ตกลงกัน (substantive offences) ผู้สมคบก็มีความผิดทันทีที่มีการตกลงกัน แม้ว่าความผิดที่ตกลงจะอยู่ห่างไกลจากการเกิดผลสำเร็จ¹⁶ก็ตาม อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการตกลงกันครั้งแรกแล้วหากผู้ร่วมสมคบคนหนึ่งคนใดไม่ยกเลิกการตกลงนั้น การตกลงกันก็ยังคงมีอยู่เรื่อยไปและความผิดฐานสมคบก็เป็นความผิดต่อเนื่องกันไปด้วย

หลักของการตกลงกันดังกล่าวข้างต้น นำไปใช้กับความผิดฐานสมคบที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1977 และความผิดฐานสมคบที่เป็นแบบคอมมอนลอว์ เนื่องจาก

¹⁴ Peter Murphy et. All (edit.), Blackstone's Criminal Practice, (London : Blackstone Press Limited, 1996), p. 79.

¹⁵ J.W. Turner, Outlines of Criminal Law, 19th ed., (Cambridge, Univ. Pr., 1966.), p. 428.

¹⁶ Glanville Williams, *supra* note 10, p. 442.

การตกลงกัน (agreement) เป็นการกระทำความผิดอาญาของความผิดฐานสมคบทั้งสองลักษณะ แต่สาระสำคัญของการตกลงกันที่เป็นความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ จะกว้างกว่าเพราะการตกลงกันที่เป็นความผิดแบบดังกล่าวไม่จำเป็นต้องตกลงเพื่อกระทำความผิดอาญาเท่านั้น¹⁷

หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบจะต้องมีผู้ตกลงกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป (Two or more persons) กล่าวคือ การตกลงกันกระทำความผิดจะต้องมีผู้ตกลงกันอย่างน้อยสองคนจึงจะเป็นความผิดฐานสมคบ แต่ผู้ร่วมสมคบกันนั้นไม่จำเป็นต้องรู้ว่าผู้ที่ตนเข้าไปร่วมตกลงเป็นใครบ้าง เพียงแต่ทราบจำนวนว่าต้องมีตั้งแต่สองคนขึ้นไป พนักงานอัยการก็สามารถจะฟ้องผู้กระทำความผิดฐานสมคบได้ กรณีดังกล่าวนี้หมายความว่า แม้ไม่ได้ฟ้องผู้สมคบคนอื่นเข้ามาในคดีก็สามารถลงโทษจำเลยฐานสมคบกันกระทำความผิดได้นั่นเอง¹⁸

2.2.2 องค์ประกอบภายใน (Mens Rea)

องค์ประกอบภายในของความผิดแบบคอมมอนลอว์ คือเจตนาชั่วร้าย (mens rea) แต่ปรากฏว่าความผิดฐานสมคบมีความยุ่งยากในการแยกการกระทำที่เป็นความผิด (actus reus) กับเจตนาชั่วร้าย (mens rea) ออกจากกัน เนื่องจากส่วนของ actus reus ของความผิดฐานนี้คือการตกลงกัน (agreement) ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องของการกระทำที่ปรากฏออกมาจากภายในจิตใจของบุคคล แม้ว่าจะต้องมีการกระทำให้บางอย่างของการตกลงกันปรากฏออกมาก็ตาม การศึกษาเรื่อง mens rea ของความผิดฐานสมคบในส่วนนี้จะแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ ความผิดฐานสมคบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1977 และความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ดังนี้

ความผิดฐานสมคบตามที่กฎหมายบัญญัติ (Statutory Conspiracy) เดิมก่อนที่จะมีการตรากฎหมาย Criminal Law Act 1977 องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบ หมายถึงเจตนาที่จะตกลงกันเพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁹ แต่คำนิยามดังกล่าวไม่ได้อธิบายสภาวะองค์ประกอบทางด้านจิตใจของผู้กระทำผิดชัดเจนเพียงพอ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหลักพื้นฐานขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบมีอยู่ 2 ส่วนคือ การรู้ว่ามีวัตถุประสงค์ของการตก

¹⁷ Peter Murphy et. All (edit.), Blackstone's Criminal Practice, (London : Blackstone Press Limited, 1996), p. 84.

¹⁸ J.W. Turner, *supra* note 15, p. 428.

¹⁹ Gerald Orchard, Agreement in Criminal Conspiracy-2 Criminal L. Rev., 335, 1974)

ลงกันกระทำเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการรู้ว่ามีคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้มาตกลงกัน²⁰ ต่อมาเมื่อมีการตรากฎหมาย Criminal Law Act 1977 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักองค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบไว้ตามมาตรา 1(1) ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

(1) ผู้สมคบมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน (Intention to carry out the agreement)

(2) นอกจากนี้ กฎหมาย Criminal Law Act 1977 มาตรา 1(2) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้สมคบกันทุกคนจะต้องมีเจตนาหรือรู้ (intend or know) การกระทำที่จะก่อให้เกิดเป็นความผิดขึ้นจึงจะมีความผิดฐานสมคบ การที่บุคคลใดมีเจตนาไปช่วยผู้ร่วมสมคบคนอื่นในการกระทำความผิดที่เขาเหล่านั้นสมคบกัน แม้ว่าบุคคลนั้นจะมีการกระทำเพื่อให้เกิดความผิดขึ้น แต่หากผู้ร่วมสมคบไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงที่มีการช่วยเหลือนั้น ผู้ที่เข้าช่วยก็ไม่มี ความผิดฐานสมคบ เว้นแต่ผู้สมคบคนหนึ่งคนใดจะเข้าตกลงด้วยกันกับผู้มาช่วยเหลือ และบทบัญญัติมาตรา 1(2) นี้ ทำให้การตกลงกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดเด็ดขาด (strict liability) และความผิดที่เกิดจากการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนาไม่เป็นความผิดฐานสมคบขึ้นได้ เพราะผู้สมคบจะต้องมีเจตนาหรือรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำที่เป็นความผิดอาญา²¹ จึงจะมีการตกลงกระทำความผิดได้ หากความผิดตามที่ตกลงไม่ต้องการเจตนาก็ไม่เกิดการตกลงขึ้นได้

(3) เจตนาของผู้สมคบที่ต้องการให้ความผิดที่ตกลงกระทำ (Offence) ตามมาตรา 1(4) แห่ง Criminal Law Act 1977 เกิดขึ้นนั้น ความผิดดังกล่าวหมายถึงความผิดที่ศาลของประเทศอังกฤษและเวลส์มีอำนาจพิจารณาได้ ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับการฆ่า (murder) ซึ่งหากตกลงกันกระทำความผิดดังกล่าวในประเทศอังกฤษหรือเวลส์แต่ความผิดที่ตกลงกระทำคือ ฐานฆ่าผู้อื่นจะเกิดนอกเขตอำนาจศาล กรณีนี้ก็สามารถลงโทษฐานสมคบกันฆ่าผู้อื่นได้ และแม้ว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่เป็นพลเมืองอังกฤษก็ตาม เพราะเมื่อมีการตกลงกันที่จะฆ่าผู้อื่นในประเทศอังกฤษหรือเวลส์แล้ว ก็ถือว่าผู้ที่มาร่วมกันตกลงกระทำความผิดมีความผิดฐานสมคบ

²⁰ *Ibid.*, pp. 335 – 336 ซึ่ง Gerald Orchard เรียกองค์ประกอบทั้งสองส่วนนี้ว่า Knowledge of the unlawful object และ Knowledge of other Parties.

²¹ *Ibid.*, pp. 227 -280

2.3 ข้อต่อสู้ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบ (Defence)

ก) ข้อต่อสู้เรื่องอำนาจศาล (jurisdiction) ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบหรือไม่ เป็นข้อต่อสู้ที่ไม่ได้พิจารณาเนื้อหาของการกระทำความผิดว่ามีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ และการหยิบยกเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นข้อต่อสู้อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาคดี

ข) สำหรับข้อต่อสู้ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบเป็นเรื่องที่เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นทำให้การกระทำการสมคบกันไม่เป็นความผิด ซึ่งในประเทศอังกฤษมีบัญญัติไว้ได้แก่ การกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นไปไม่ได้ (impossibility) ตามมาตรา 1(1)(b) แห่ง Criminal Law Act 1977 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย Criminal Attempts Act 1981) ที่วางหลักว่าเมื่อข้อเท็จจริงว่าการกระทำตามที่ตกลงกันทำให้เกิดความผิดตามที่ตกลงกันเป็นไปไม่ได้ บุคคลนั้นไม่มีความผิดฐานสมคบ และข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำความผิดเป็นไปไม่ได้ จะต้องเป็นไปไม่ได้อย่างแท้จริงที่กฎหมายรับรองไว้ด้วย กล่าวคือผู้สมคบกันจะต้องมีเจตนาหรือรู้ว่าข้อเท็จจริงตามที่ตกลงกันนั้น ไม่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดใดๆขึ้น²²

ค) ข้อยกเว้นเรื่องความสามารถของบุคคลในมาตรา 2 แห่ง Criminal Law Act 1977 บัญญัติยกเว้นบุคคลบางประเภทที่ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบไว้แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะร่วมตกลงกับบุคคลอื่น คือ กระทำความผิดซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ตามมาตรา 2(1) บัญญัติให้ ผู้กระทำความผิดฐานสมคบที่เป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายของการกระทำความผิดที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ต้องรับผิดฐานสมคบ²³

(2) นอกจากนี้กรณีที่ผู้สมคบตกลงกระทำความผิดกับบุคคลอื่นบางประเภทไม่ต้องรับผิดฐานสมคบซึ่งบุคคลลักษณะดังกล่าวกฎหมายของประเทศอังกฤษบัญญัติไว้ดังนี้²⁴

ประเภทแรกคู่สมรส ความผิดฐานสมคบทั้งที่บัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1977 และที่เป็นแบบคอมมอนลอว์ วางหลักว่าสามีภรรยาสมคบกันกระทำความผิดไม่ถือว่าคู่สมรสนั้นกระทำเป็นความผิดฐานสมคบ เพราะกฎหมายอังกฤษและกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ถือว่าสามีภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน

²² Peter Murphy et. All (edit.), *supra* note 17, pp. 83 – 85.

²³ Article 2 (1) Criminal Law Act 1977

²⁴ Article 2 (2) Criminal Law Act 1977

ประเภทที่สอง เด็กอายุต่ำกว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา ในกฎหมาย
อังกฤษการกระทำความผิดของเด็กอายุต่ำกว่าสิบปีกำหนดให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

ประเภทที่สาม เหตุของการกระทำความผิด การสมคบกับเหตุของการกระทำ
ความผิดที่กฎหมายประสงค์คุ้มครอง (Intended victim of offence) ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐาน
สมคบ ซึ่งเป็นหลักเดียวกันกับการกระทำความผิดฐานสมคบของเหตุที่จะกระทำความผิดใน
ความผิดที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองตนตามมาตรา 2(1) แห่ง Criminal Law Act 1977
ดังกล่าวข้างต้น

ง) การล่อให้กระทำความผิด นอกจากข้อต่อสู้ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวข้างต้น
ผู้สมคบอาจยกเรื่องที่ดินถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อต่อสู้ได้ เนื่องจากการล่อให้กระทำ
ความผิด (Entrapment) เพื่อเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำ
ความผิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามาตกลงกับผู้กระทำความผิด ต้องถือว่าไม่มีการตกลงกันจึงไม่
มีการกระทำความผิดฐานสมคบเกิดขึ้น

3. หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 ขอบเขตของความผิดฐานสมคบ

ความผิดฐานสมคบในประเทศสหรัฐอเมริกามีความหมายในทำนองเดียวกันกับ
ความหมายที่ใช้บังคับในประเทศอังกฤษ ซึ่งหมายถึงการคบคิดกัน (combination) เพื่อกระทำการ
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful purpose)²⁵ และจากลักษณะการบัญญัติให้การตกลงกันเพื่อ
กระทำความผิดถือเป็นความผิดทางอาญา จึงมีข้อเปรียบเทียบความผิดฐานสมคบกับการทำ
สัญญาในทางแพ่งว่า “การตกลงกันเพื่อกระทำการโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายเรียกว่า
การทำสัญญา (contract) ส่วนการตกลงกันเพื่อกระทำการที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
เรียกว่า การกระทำความผิดฐานสมคบ (conspiracy)²⁶ ซึ่งการเปรียบเทียบดังกล่าวอาจทำให้คน

²⁵ Rolin M. Perkins & Ronald N. Boyce, Criminal Law, 3rd ed. (New York: The Foundation Press. Inc, 1982), p. 682.

²⁶ *Ibid.*, p. 680.

ธรรมดาทั่วไปเข้าใจความผิดฐานสมคบได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาการพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดฐานสมคบหรือไม่ จะต้องเข้าเงื่อนไข 2 ประการดังนี้²⁷

(1) การตกลงกัน (agreement) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป

(2) เจตนาที่จะกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful act) หรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายแต่โดยวิธีการที่ไม่ชอบ (unlawful means)

แต่ความหมายของการกระทำความผิดฐานสมคบดังกล่าว มีความหมายไม่ชัดเจน (vagueness) และนักวิชาการบางท่านเห็นว่า ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบมีความยุ่งยากในการให้ความหมายมาก หากไม่นับรวมการอธิบายเกี่ยวกับความผิดฐานพยายาม²⁸ ทำให้นักกฎหมายมีความพยายามที่จะกำหนดขอบเขตของความผิดฐานสมคบให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรฐาน หรือที่เรียกว่า “Model Penal Code” ซึ่งจัดทำโดย American Law Institute การบัญญัติหลักความผิดฐานสมคบดังกล่าว นอกจากเพื่อความชัดเจนแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ที่จะให้แต่ละมลรัฐนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันด้วย

แม้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ และเดิมความผิดฐานสมคบจะเป็นแบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ต่อมาความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ไม่มีใช้บังคับอีกต่อไป การกระทำตามที่ตกลงกันจะทำให้บุคคลรับผิดฐานสมคบจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับโดยสภา Congress โดยหากการกระทำตามที่ตกลงดังกล่าวไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด การตกลงกันก็ไม่เป็นความผิดฐานสมคบ²⁹

โดยที่ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ละมลรัฐ (State) สามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในแต่ละมลรัฐได้เอง หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบที่บัญญัติใน กฎหมายอาญาของแต่ละมลรัฐจึงอาจแตกต่างกันไปด้วย อย่างไรก็ตาม การศึกษาหลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา สมควรศึกษาหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และที่กำหนดไว้ใน United State Code Annotation (USCA) เป็นสำคัญ เพราะกฎหมายทั้งสองลักษณะได้วางหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบเพื่อให้แต่ละมลรัฐนำไปเป็นแบบอย่างในการบัญญัติไว้ดังนี้

²⁷ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Jr., *supra* note 7, p. 453.

²⁸ *Ibid.*, p. 456.

²⁹ Joseph J. Bassano, “Conspiracy”, in 16 American Jurisprudence 2 d, (New York: The Lawyers Co – Operative Publishing Co., 1998), p. 192.

(1) การสมคบกันกระทำความผิดตามหลักกฎหมายใน Model Penal Code บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 5.03 การกระทำความผิดฐานสมคบ

1) ความหมายของการกระทำความผิดฐานสมคบ บุคคลจะต้องรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดกับบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไป เมื่อผู้นั้นมีเจตจำนงที่จะส่งเสริมหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดโดย

(ก) ตกลงกันกับบุคคลเหล่านั้นว่า คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนที่ตกลงกันนั้นจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความผิดขึ้น หรือจะพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น หรือ

(ข) ตกลงกันกับบุคคลเหล่านั้นว่าจะช่วยในการวางแผนหรือการกระทำความผิดหรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น

ฯลฯ³⁰

(2) การสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ใน 18 USCA มาตรา 371 ดังนี้

บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดอาญาต่อสหรัฐหรือหน่วยงานใดของสหรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกันบุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นเหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่การกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น เป็นเพียงลหุโทษโทษที่ได้รับสำหรับการสมคบกัน ย่อมไม่เกินกว่าโทษในอัตราสูงสุดที่ได้กำหนดไว้ในความผิดลหุโทษนั้น³¹

³⁰ Section 5.03

“(1) Definition of Conspiracy A person of conspiracy with another person or persons to commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission he:

(a) agrees with such other person or persons that they or one or more of them will engage in conduct that constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime; or

(b) agrees to aid such other person or persons in the planning or commission of such crime or of and attempt or solicitation to commit such crime.”

นอกจากหลักความผิดฐานสมคบใน Model Penal Code และ 18 USCA แล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้นำหลักความผิดฐานสมคบไปใช้กับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมอีกด้วย โดยตรากฎหมายที่เรียกว่า Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act. 1970 (RICO) ขึ้น กฎหมายฉบับนี้สร้างแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่อง “บรรษัทอาชญากรรม” (Criminal Enterprise) ซึ่งเห็นว่า กิจกรรมทั้งหลายของสมาชิกของบรรษัทอาชญากรรมไม่ว่าจะกระทำในเรื่องอะไรให้ถือว่ามิวัตุประสงค์อันเดียว คือเพื่อสนับสนุนความยั่งยืนก้าวหน้าของบรรษัทอาชญากรรมทั้งสิ้น (to promote the furtherance of the enterprise)³²

การกระทำความผิดฐานสมคบตามกฎหมาย RICO เกิดขึ้นเมื่อผู้หนึ่งตกลงที่จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ตามมาตรา 1962 ซึ่งบัญญัติว่า

(a) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ผู้ใดรับรายได้โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำมิชอบชีพ หรือเรียกเก็บหนี้ซึ่งบุคคลเหล่านั้นมีส่วนร่วมเป็นตัวการตามมาตรา 2 บทที่ 1 ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาและนำรายได้นั้นไปลงทุนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อให้เกิดประโยชน์หรือก่อตั้งหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าภายในหรือการค้าระหว่างประเทศ

(b) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ผู้ใดเข้าถือเอากิจการธุรกิจที่มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐโดยกิจกรรมมิชอบชีพ

(c) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่ผู้ใดซึ่งถูกจ้างหรือเข้าร่วมในธุรกิจซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าภายในประเทศหรือต่างประเทศ โดยมีส่วนร่วมหรือกระทำการโดยตรงหรือ

³¹ 18 USCA Section 371

If two or more persons conspire either to commit an offense against the United State, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fine not more than \$10,000 or imprisoned not more than five years, or both.

If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.

³² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย”, บทบัญญัติ เล่ม 50, ตอน 2, น. 115. (มิถุนายน 2537)

โดยข้อมในกิจการธุรกิจดังกล่าวเพื่อการประกอบกิจกรรมมิฉฉฉ หรือเพื่อการกู้ยืมเงินที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(d) เป็นการมิชอบด้วยกฎหมายในกรณีผู้ใดสมคบกันเพื่อกระทำการตามความในอนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ของมาตรานี้³³

ลักษณะความผิดฐานสมคบตามมาตรา 1962 d. มีขอบเขตกว้างกว่าความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอาญา เพราะมีหลักเกี่ยวกับการสมคบกันประกอบการ (Enterprise Conspiracies) ซึ่งผู้สมคบตกลงจะเข้าร่วมประกอบการใน “แบบแผนของการประกอบมิฉฉฉ” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุมาตราต่างๆที่กำหนดว่าเป็นความผิดตาม RICO ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว³⁴ และประการสำคัญของการสมคบกันกระทำความผิดตาม RICO ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์การกระทำที่เปิดเผยออกมา (overt act)³⁵ เหมือนความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอาญา

การอธิบายหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอธิบายหลักความผิดฐานสมคบใน Model Penal Code และ 18 USCA มาตรา 371 เป็นหลักดังนี้

3.2 องค์ประกอบของความผิดฐานสมคบ

3.2.1 องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus)

องค์ประกอบภายนอกด้านการกระทำความผิดฐานสมคบคือ การตกลงกัน (agreement) ซึ่งแต่เดิมนักวิชาการบางท่านเห็นว่า ความผิดฐานสมคบเป็นการลงโทษบุคคลที่เจตนา³⁶ แต่ความเห็นดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ เนื่องจากเมื่อคนสองคนมาตกลงที่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตกลงกันเลยขั้นตอนในส่วนที่เป็นเจตนาภายในและเป็นการแสดงออกของจิตใจที่เป็นความลับอยู่ภายในให้ปรากฏออกมาแล้ว³⁷ การตกลงกันจึงมีลักษณะ

³³ ปิยะพันธ์ สารากรวิรัช, “การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 28.

³⁴ เฟิงอ้าง., น. 27 – 31.

³⁵ เฟิงอ้าง., น. 32.

³⁶ “Development in The Law Criminal Conspiracy”, 72 *Harvard L. Rev.* 920, 925 (1959).

³⁷ *Ibid.*, p. 926.

เป็นแก่น (essence) หรือสาระสำคัญ (gist) ของความผิดฐานสมคบ แต่การตกลงในตัวของมันเอง ไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดฐานสมคบ เพราะการตกลงเป็นผลลัพธ์ของการที่คนมาคบคิดกัน (resulting combination) ส่วนความผิดฐานสมคบก็เป็นผลลัพธ์ของการตกลงกันที่บุคคลที่มาสมคบกันมีความเห็นพ้องต้องกัน (meeting of minds) ที่จะกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁸

ในระยะเริ่มแรกที่มีการอธิบายองค์ประกอบภายนอกในส่วน “การกระทำ” ของความผิดฐานสมคบ จะกล่าวถึงการติดต่อสมคบ (communicating) ซึ่งหมายถึงการกระทำทางกายภาพโดยการพูดหรือการแสดงออกอย่างอื่น เช่น การรวมตัวกัน และความผิดฐานสมคบจะเกิดขึ้นเมื่อมีการติดต่อกันเช่นนั้น³⁹ แต่ในปัจจุบันถือว่ากรณีจะเป็นความผิดฐานสมคบเมื่อเลยขั้นตอนของการติดต่อกัน โดยจะต้องมีการตกลงกันอย่างจริงจัง ดังนั้น การเจรจาต่อรอง (negotiation) ของคนตั้งแต่สองคนขึ้นไป แม้จะเป็นการพูดคุยชักชวนหรือการวางแผนและแนวทางที่จะกระทำความผิด (plot) กันก็ตาม แต่หากบุคคลที่เข้ามาเจรจาต่อรองไม่ได้ตกลงกันกระทำความผิดใดๆขึ้นอย่างจริงจัง บุคคลเหล่านั้นก็ไม่มี ความผิดฐานสมคบ

การตกลงดังกล่าวข้างต้น จะต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เข้ามาทำ ความตกลงที่จะกระทำความผิดไม่ใช่เพียงเข้ามามีความสัมพันธ์กัน (association) เท่านั้น และผู้ที่มาทำความตกลงกันจะต้องรู้ว่ามีผู้ที่ร่วมกันตกลงด้วยกับตน⁴⁰ และยิ่งไปกว่านั้นการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานสมคบ โดยผู้สนับสนุนรู้ว่าการตกลงที่จะกระทำความผิดและผู้สนับสนุนนั้นก็ต้องการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ถือว่าผู้สนับสนุนนั้นได้สนับสนุนให้มีอันตรายเกิดขึ้นคือการจะกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน โดยการให้เข้าไปช่วยเหลือเพื่อที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง กรณีนี้ถือว่าผู้สนับสนุนช่วยเหลือในการกระทำความผิดมีการตกลงกับผู้สมคบคนอื่นและมีความผิดฐานสมคบ และการสนับสนุนผู้ที่สมคบกันนี้ยังหมายความว่า การที่ผู้ นั้นช่วยให้ผู้ที่จะตกลงกันได้เข้ามาตกลงกันในลักษณะการสนับสนุนช่วยเหลือหรือให้มีการกระทำความผิดฐานสมคบเกิดขึ้น ซึ่งการสนับสนุนดังกล่าวผู้สนับสนุนต้องรับผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดด้วย⁴¹เช่นกัน

³⁸ Rolin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *supra* note 25, pp. 682 – 684.

³⁹ Development in The Law Criminal Conspiracy, *supra* note 36, p. 926.

⁴⁰ United States v. Falcone 311 U.S. 205 in Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Jr., Criminal Law, 4th ed., (St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2003), pp. 462 - 463

⁴¹ People v. Strauch, 240, Ill, 60 [1909] in *Ibid*.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกี่ยวกับบุคคลบางประเภทที่ไม่ต้องรับผิดชอบหากบุคคลดังกล่าวมีการตกลงกันกระทำความผิด ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1) เดิมในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ถือว่า การตกลงกระทำความผิดของคู่สมรมไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบได้ เพราะสามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและศาลในประเทศอังกฤษก็เปลี่ยนไปไกลถึงว่า กรณีที่ภรรยากระทำความผิดร่วมกับสามีก็จะต้องไม่มีความผิด เพราะเห็นว่าการกระทำของภรรยาอยู่ใต้อาณัติของสามี⁴² เหตุของการวางหลักดังกล่าวก็เพื่อคงความสัมพันธ์ของสถาบันครอบครัวไว้ อย่างไรก็ตามปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถือหลักตามระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เช่นนั้น สามีและภรรยาถือว่ามีฐานะเป็นบุคคลที่แยกอิสระต่อกันและสามารถสมคบกันกระทำความผิดระหว่างสามีและภรรยาได้โดยไม่ต้องไปตกลงกับบุคคลที่สาม⁴³

2) การกระทำความผิดของบริษัท (corporation) ที่อาจต้องรับผิดชอบเมื่อตัวแทนหรือพนักงานของบริษัทไปกระทำการหลอกลวงหรือแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จต่อรัฐบาลสหรัฐ (Federal Government) และมีกรณีที่บริษัทสมคบกับพนักงานหรือตัวแทนกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพนักงานหรือตัวแทนกระทำการไปตามหน้าที่ของตนในบริษัทนั้น บริษัทก็ต้องรับผิดชอบสมคบกับพนักงานหรือตัวแทนของตนเช่นเดียวกัน

3) การสมคบกันกระทำความผิดของบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดในความผิดที่ต้องมีผู้ร่วมกระทำความผิด และบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในสหรัฐอเมริกาบุคคลสามารถถูกลงโทษฐานกระทำความผิดฐานสมคบได้ แม้ว่าผู้ที่ร่วมสมคบกับบุคคลนั้นไม่อาจถูกฟ้องในความผิดฐานสมคบหรือความผิดหลักตามที่ตกลงกัน (substantive offences) ยกเว้นบุคคลที่ร่วมสมคบนั้นไม่มีความสามารถที่จะกระทำความผิดอาญาได้ตามกฎหมาย (legal capacity) และนอกจากนี้บุคคลอาจถูกลงโทษแม้ว่าตนจะไม่ถูกฟ้องในความผิดตามที่ตกลงกันก็ตาม⁴⁴ โดยหลักดังกล่าวนี้บุคคลที่เป็นองค์ประกอบของความผิดในความผิดที่ต้องมีผู้ร่วมกระทำความผิด (accomplice) อาจสมคบกับผู้อื่นกระทำความผิดฐานสมคบได้ เช่น ชายโสดอาจสมคบกับชายคนที่สมรสแล้วกระทำความผิดฐานคบชู้ หรือผู้ให้สินบนอาจสมคบกับเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบนกระทำความผิดฐานรับสินบนได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าความผิดฐานสมคบนั้น เป็น

⁴² Development in The Law Criminal Conspiracy, *supra* note 36, p. 950.

⁴³ Joseph J. Bassano, "Conspiracy", *supra* note 29, pp. 219 – 221.

⁴⁴ Development in The Law Criminal Conspiracy, *supra* note 36, pp. 953 - 954.

ความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน และความผิดฐานสมคบแยกต่างหากได้จากความผิดหลักที่ตกลงกันจึงควรพิจารณาที่ความผิดฐานสมคบเป็นหลัก แต่เรื่องนี้มีข้อยกเว้นอยู่ในกรณีที่บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสมคบกันกระทำความผิดที่ตนได้รับการคุ้มครอง กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือบุคคลดังกล่าวว่ามีความผิดฐานสมคบ ยกตัวอย่างในคดี *Gebardi V, United States* ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ชายและหญิงถูกฟ้องว่าสมคบกันพาหญิงคนนั้นข้ามพรมแดนจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ขัดต่อศีลธรรมและขัดต่อกฎหมายที่เรียกว่า Mann Act โดยหญิงนั้นยินยอม ศาลสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า หญิงไม่มีความผิดฐานสมคบ เพราะกฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นคุ้มครองหญิง การที่หญิงยินยอมที่จะกระทำความผิดไม่สมควรที่จะลงโทษหญิงนั้น⁴⁵

3.2.2. องค์ประกอบภายใน (Mens Rea)

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบจะต้องมีเจตนาพิเศษ (specific intent) ซึ่งหมายถึง การมีเจตนาจะคบคิดกับบุคคลอื่น และเจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดขึ้น⁴⁶ คำว่าเจตนาพิเศษมีความหมายยิ่งกว่าการมีเจตนาที่ไม่ชอบ หากแต่เป็นเจตนาที่มุ่งในคุณลักษณะเฉพาะของความผิดนั้นที่ผู้กระทำประสงค์จะให้เกิดขึ้น เช่น การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) เจตนาพิเศษก็คือ การที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยถาวร ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานสมคบ เจตนาพิเศษของความผิดฐานสมคบประกอบด้วยเจตนาสองส่วนคือ ส่วนแรก การตกลงกัน (intent to agree) และส่วนที่สองเจตนาที่จะให้ความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้น (intent to achieve the object of agreement)

สำหรับในส่วนแรกเจตนาที่จะตกลงกัน (intent to agree) นั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า การตกลงกัน กล่าวคือมีลักษณะเป็นการตกลงกันธรรมดาเท่านั้น (without moral content)⁴⁷ ยกตัวอย่างเช่น A ตกลงกับ B ที่จะเผาทรัพย์สินชนิดหนึ่ง A รู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของ C แต่ B เชื่อว่าเป็นของ A กรณีนี้ถือว่า A และ B มีเจตนาตกลงกัน แม้ B จะไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานทำลายทรัพย์สินของผู้อื่นก็ตาม แต่กรณีอาจไม่มีการตกลงกัน หากเพียงแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำการไม่ชอบเช่นเดียวกันเท่านั้น เช่น ในคดีของ *State V. King* ที่

⁴⁵ 287 U.S. 112 (1932) อ้างใน Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Jr., *supra* note 7, p. 492.

⁴⁶ Rolin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *supra* note 25, p. 697.

⁴⁷ Development in The Law Criminal Conspiracy, *supra* note 36, p. 936.

มีข้อเท็จจริงว่า A บอกกับ B ว่าถ้า B พัน C จะมีผู้เสียค่าปรับให้ B ปฏิเสธที่จะให้ใครจ่ายค่าปรับให้ เพราะเขาต้องการที่จะทำร้าย C ด้วยตัวของเขาเอง ต่อมา C ถูก B ทำร้ายอย่างรุนแรงหลังจากที่ A บอกเรื่องดังกล่าวแก่ B ศาลตัดสินว่า A และ B ไม่มีการตกลงกัน จึงไม่เป็นการกระทำความผิดฐานสมคบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจตนาตกลงกัน หมายถึงการมีเจตนาที่จะร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยที่วัตถุประสงค์อาจจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ การมีวัตถุประสงค์เดียวกันไม่เป็นเครื่องแสดงว่ามีเจตนาตกลงกัน หากไม่มีเจตนาที่จะทำให้สำเร็จด้วยกัน กรณีก็ถือว่าไม่มีการตกลงกัน

สำหรับเจตนาในส่วนที่สองคือ เจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Intend to achieve objective) หมายความว่า ผู้ที่จะสมคบกันจะต้องมีเจตนาที่จะให้ความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้นจริง หรือจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิด และถ้าความผิดที่ตกลงกันเป็นประเภทที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ผู้สมคบจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่จะกระทำให้เกิดเป็นความผิด แต่ถ้าความผิดที่ตกลงกันเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้าม (mala in prohibita) ผู้สมคบจะต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย เจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนี้ถือเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบ เพราะไม่ใช่ว่าผู้สมคบแค่เพียงแต่จะมีเจตนาที่จะตกลงกันเท่านั้น แต่จะต้องมีเจตนาที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ตกลงด้วยและเจตนาทั้งสองลักษณะนี้จะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ที่สมคบกัน จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบได้⁴⁸

3.2.3 ขอบเขตของการตกลงกัน (agreement)

การอธิบายการตกลงกัน (agreement) เป็นเรื่องยุ่งยากว่า ผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานสมคบแล้วหรือไม่ การตกลงกันเป็นองค์ประกอบของความผิด แต่ขอบเขตของการตกลงกันมีการขยายออกไปมาก ทำให้ประสิทธิภาพในการนำเอาหลักความผิดฐานสมคบไปใช้กับการเอาผิดของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอาชญากรรมขึ้นเป็นไปด้วยดี แต่ประสิทธิภาพดังกล่าวเป็นนโยบายที่สวนทางกับหลักกฎหมายอาญาที่วางหลักว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจะต้องมีความชัดเจน ทำให้การวินิจฉัยการตกลงกันในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องสร้างรูปแบบของการพิจารณาว่าผู้สมคบกันมีการตกลงกันหรือไม่ และสร้างหลักการกระทำ

⁴⁸ ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 56 – 57.

อย่างเปิดเผย (overt act) ว่าผู้สมคบนั้นมีการตกลงกันหรือยังขึ้นเพื่ออธิบายการตกลงกันตามหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบให้ชัดเจน ซึ่งหลักดังกล่าวอธิบายได้ดังนี้⁴⁹

1) รูปแบบของการตกลงกันกระทำความผิดฐานสมคบ ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้เป็น 2 แบบ คือรูปแบบการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy) และรูปแบบการตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)

1.1) รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)

คือ การตกลงกันที่มีความสัมพันธ์ และเกี่ยวข้อกันระหว่างผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องเป็นการติดต่อหลายอย่างเกี่ยวพันกัน โดยมีลักษณะความสัมพันธ์เหมือนกับลูกโซ่ที่มีการเชื่อมโยงติดต่อกันระหว่างสายโซ่เส้นเดียวกัน ในการติดต่อกันผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องได้รู้ถึงการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด และเมื่อมีการติดต่อกันผู้ที่ร่วมสมคบกระทำความผิดในแต่ละส่วนจะต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการตกลงกัน จึงจะถือได้ว่าบุคคลทุกคนที่ได้เข้าร่วมตกลงกันเป็นสมาชิก และมีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดในรูปแบบของทฤษฎีลูกโซ่

ตัวอย่างเช่น คดีที่ฟ้องความผิดฐานสมคบกันเกี่ยวกับยาเสพติด โดยฟ้องผู้ลักลอบนำเข้า พ่อค้าคนกลาง ผู้จำหน่ายรายย่อย ว่าสมคบกันลักลอบนำเข้ายาเสพติดเข้ามาและจำหน่ายยาเสพติด ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษ ชั้นอุทธรณ์จำเลยแย้งว่าได้มีการสมคบกันของบุคคลทั้งสามกลุ่ม แต่เป็นการสมคบกัน 2 ส่วนต่างหากจากกัน คือระหว่างผู้ลักลอบนำเข้ากับพ่อค้าคนกลางส่วนหนึ่ง และระหว่างพ่อค้าคนกลางกับผู้จำหน่ายรายย่อยอีกส่วนหนึ่ง ศาลอุทธรณ์ไม่รับฟังข้อโต้แย้งดังกล่าว และพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าเป็นการสมคบกลุ่มเดียวกัน (Single Conspiracy) ทั้งนี้ เพราะ “ผู้ลักลอบนำเข้ารู้อยู่ว่าพ่อค้าคนกลางจะต้องขายให้กับผู้จำหน่ายรายย่อย และผู้จำหน่ายรายย่อยจะต้องซื้อยาเสพติดนี้มาจากผู้ลักลอบนำเข้าไม่รายใดก็รายหนึ่ง เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่า ผู้ร่วมกันสมคบที่ปลายหนึ่งของห่วงโซ่รู้อยู่ว่าเป็นธุรกิจที่ผิดกฎหมายจึงไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้ที่อยู่อีกปลายหนึ่งของห่วงโซ่ก็รู้ว่ามันไม่ได้เริ่มจากผู้ขาย”

1.2) รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)

คือ รูปแบบของการตกลงกันโดยมีบุคคล หรือกลุ่มบุคคลเป็นศูนย์กลางในการติดต่อโดยเปรียบได้กับดุมล้อ (Hub) เป็นผู้ควบคุม และสั่งการในการกระทำความผิด ที่มีบุคคล

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, น. 113 – 114.

หลายคนซึ่งมิได้รู้จักกันมาแต่อย่างใดได้เข้ามาติดต่อในการกระทำที่ผิดกฎหมายกับบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นศูนย์กลาง โดยผู้ที่กระทำความผิดเปรียบกับเป็นซี่ล้อ (Spokes) และเมื่อได้มีการลากเส้นแล้วซี่ล้อแต่ละอันจะไม่ติดกันเลย แต่จะติดกับดุมล้อที่เป็นศูนย์กลาง เนื่องจากผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้ทำการติดต่อโดยผ่านตัวกลาง ลักษณะของการติดต่อเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำหลายความผิดแยกจากกันต่างหาก โดยถือว่าผู้ที่เป็นคนกลางคอยติดต่อกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้ร่วมกันกระทำความผิดในแต่ละความผิด และผู้ที่กระทำความผิดถือว่าเป็นผู้สมคบกระทำความผิดกับผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง

ในการฟ้องผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างดุมล้อ โดยจะต้องพิสูจน์ถึงเส้นขอบล้อ (Rim) ของล้อรถได้จึงจะถือว่าล้อดังกล่าวมีลักษณะที่สมบูรณ์จึงสามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีเอาากับผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดได้ทั้งหมด แต่ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ของเส้นขอบล้อรถได้ก็เปรียบเสมือนกับวงล้อที่ไม่มีขอบเขต ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะฟ้องร้องและดำเนินคดีฐานสมคบกันกระทำความผิดได้ เช่น นาย ก. ทำตัวเป็นนายหน้ารับว่าจะติดต่อเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำตามกฎหมายเรื่องการอาคารสงเคราะห์ (National Housing Act) โดยวิธีการที่ผิดกฎหมายให้กับคน 8 คน ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้รู้จักกันมาก่อนเลย มีความสัมพันธ์เพียงเป็นลูกค้าของนาย ก. เหมือนกันเท่านั้น แต่ด้วยการเห็นว่าคุณลักษณะน่าจะเป็นการสมคบกันแล้วจึงฟ้องนาย ก. และลูกค้าอีก 8 คนดังกล่าวในความผิดฐานสมคบ ดังนั้นศาลตัดสินว่ายังไม่สามารถสร้าง Single Conspiracy จากข้อเท็จจริงนี้ได้ เพราะยังไม่สามารถพิสูจน์ความสัมพันธ์ของคนทั้ง 8 คนได้ จึงเปรียบเสมือนว่าไม่สามารถโยงขอบล้อให้ครบเป็นวงล้อที่สมบูรณ์ได้ ดังนั้น จึงฟ้องฐานสมคบไม่ได้

2) หลักการกระทำอย่างเปิดเผย (Overt Act) หลักการกระทำอย่างเปิดเผยมีบัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับความผิดฐานกบฏ (Treason) ซึ่งการบัญญัติหลักการกระทำอย่างเปิดเผยในรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่า หลักดังกล่าวใช้กับความผิดที่สำคัญซึ่งต้องมีการพิสูจน์อย่างชัดเจน ซึ่งแต่เดิมในประเทศสหรัฐอเมริกาที่วางหลักความผิดกฎหมายสมคบแบบคอมมอนลอว์ไม่ต้องการพิสูจน์การกระทำอย่างเปิดเผย แต่ต่อมาหลักดังกล่าวนี้บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และใน 18 USCA มาตรา 371 ดังนี้

ใน Model Penal Code วางหลักว่า บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบ ถ้าไม่ปรากฏในข้อกล่าวหาและการพิสูจน์ว่ามีการกระทำอย่างเปิดเผยของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาขั้นร้ายแรง

และใน 18 USCA มาตรา 371 วางหลักว่า การพิสูจน์ความผิดฐานสมคบในกฎหมาย รัฐบาลจะต้องพิสูจน์ว่ามีการตกลงกันที่จะกระทำความผิด และผู้สมคบคนใดคนหนึ่งมีการกระทำอย่างเปิดเผยที่จะกระทำการตามความตกลงนั้น

หลักของการกระทำอย่างเปิดเผย กำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์เกี่ยวกับการตกลงให้ชัดเจนขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความผิดที่ผู้สมคบกันตกลงกระทำ และมีพยานหลักฐานเพียงพอว่า ได้มีการสมคบกันกระทำความผิดนั้นจริง⁵⁰ เพราะการกระทำความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดทันทีที่มีการตกลงไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน⁵¹ และลักษณะของความผิดจะต้องมีการกระทำที่ปรากฏตามมาจากการตกลงด้วย จากเหตุผลดังกล่าวนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่า หลักการกระทำอย่างเปิดเผยเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของการกระทำความผิดเท่านั้นไม่ถือว่าเป็นกฎทั่วไป⁵²

3.3. ข้อต่อสู้ที่ทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานสมคบ (Defence)

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีปัญหาว่า การสมคบกันกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ (impossibility) ผู้สมคบจะมีความผิดหรือไม่ เรื่องนี้หากเปรียบเทียบกับกรพยายามกระทำความผิด (Attempt) แล้วพบว่าการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ แบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

ประการแรก ความผิดที่เป็นไปไม่ได้เกิดจากข้อเท็จจริง เช่น การพยายามลักทรัพย์ในกระเป๋ที่ว่างเปล่าซึ่งไม่มีทรัพย์อยู่ กรณีนี้ยกเป็นข้อต่อสู้ว่าไม่มีความผิดไม่ได้

ประการที่สอง ความผิดที่เป็นไปไม่ได้เกิดจากข้อกฎหมาย เช่น การรับของโจรโดยซื้อของจากผู้ขาย ซึ่งผู้ซื้อเข้าใจว่าถูกต้องตามกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สิ่งของดังกล่าวไม่ได้ถูกต้องตามกฎหมาย

ซึ่งแต่เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าไม่มีความผิด ผู้กระทำสามารถยกเป็นข้อต่อสู้ได้ แต่ต่อมาหลักนี้ถูกยกเลิกเพราะเห็นว่า ผู้กระทำผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดแล้วจึงสมควรถูกลงโทษซึ่งการพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผล จึงควรที่จะป้องกันมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจริง

⁵⁰ *Development in The Law Criminal Conspiracy, supra note 36, p. 948.*

⁵¹ *Rolin M. Perkins & Ronald N. Boyce, supra note 25, p. 685.*

⁵² *Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, Jr., supra note 7, p. 477.*

สำหรับความผิดฐานสมคบก็มีนโยบายทางอาญาที่ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด ต่อเนื่องจากการตกลงกัน การกระทำความผิดฐานสมคบเป็นความผิดทันทีที่มีการตกลงกัน ไม่ได้ พิจารณาการกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ แต่ผู้สมคบกันก็มีเจตนาตกลงและต้องการที่จะให้ผล เกิดขึ้น กรณีจึงมีเหตุที่ไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งเป็นความผิดที่เป็นไปไม่ได้ มาเป็นข้อแก้ตัวไม่ให้อำนาจรับผิดฐานสมคบ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีที่ตัดสินยืนยันหลัก ดังกล่าวไว้หลายเรื่อง เช่น การสมคบกันกระทำความผิดฐานข่มขืนหญิงโดยเชื่อว่าหญิงนั้นหมดสติ ทั้งที่ข้อเท็จจริงนั้นถึงแก่ความตายไปแล้ว หรือกรณีที่ผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานนำสุราเข้ามา ในประเทศโดยไม่ต้องเสียภาษีศุลกากรทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสุรานั้นผลิตภายในประเทศ⁵³ เป็นต้น ลักษณะความผิดของทั้งสองคดีดังกล่าวเป็นความผิดที่เป็นไปไม่ได้ เพราะคดีแรกผู้ถูกข่มขืน ถึงแก่ความตายไปแล้ว และในคดีหลังสุรานั้นผลิตในประเทศจึงไม่ต้องเสียภาษี แต่ผู้สมคบกัน กระทำความผิดไม่อาจยกหลักความผิดที่เป็นไปไม่ได้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้จึงต้องรับผิดฐานสมคบนั่นเอง

4. ลักษณะพิเศษกฎหมายความผิดฐานสมคบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

4.1 การกระทำความผิดไม่เคลื่อนกลืนกัน (No Merger)

เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน ดังนั้น หากผู้ สมคบไปกระทำความผิดตามที่สมคบกัน ก็ต้องรับผิดในความผิดที่ได้กระทำ และรับผิดฐานสมคบ กัน แยกเป็นแต่ละกระทงความผิด ซึ่งหลักความผิดฐานสมคบนี้นี้จะแตกต่างกับการพยายามกระทำ ความผิด (Attempt) เพราะการพยายามกระทำความผิดมีขั้นตอนที่ต่อเนื่องในชั้นลงมือกระทำ ความผิด และขั้นที่เป็นความผิดสำเร็จ หากลงมือแล้วเกิดผลสำเร็จการกระทำก็เคลื่อนกลืนกันไป เช่น ยกปืนขึ้นจ้องยิงโดยมีเจตนาฆ่า หากยิงไปแล้วเหยื่อถึงแก่ความตาย ผู้กระทำผิดย่อมรับผิด ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่ความผิดฐานสมคบไม่ต้องการผลของการกระทำความผิดตามที่ตกลง กันก็เป็นความผิดสำเร็จ จึงไม่มีการกระทำที่ต่อเนื่องเคลื่อนกลืนกัน แต่อย่างไรก็ตามในประเทศ สหรัฐอเมริกามีบางมลรัฐมีบทบัญญัติกฎหมายอาญาห้ามการลงโทษบุคคลทั้งการกระทำ ความผิดฐานสมคบและการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน⁵⁴ แต่ใน Model Penal Code ได้วาง หลักเกี่ยวกับการเคลื่อนกลืนกันในทางประนีประนอม โดยหากการสมคบกันกระทำความผิดมี

⁵³ *Ibid.*, p. 476.

⁵⁴ Rolin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *supra* note 25, pp. 687-688.

วัตถุประสงค์เพียงอย่างเดียว เช่น A และ B ตกลงที่จะชิงทรัพย์ C การลงโทษ A และ B จะมีเพียงการกระทำความผิดฐานสมคบหรือการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์เท่านั้น จะไม่ลงโทษทั้งสองกระทง แต่หากการสมคบกันมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดหลายลักษณะหรือหลายความผิด เช่น A และ B ตกลงที่จะชิงทรัพย์ C, D และ E โดยแยกการกระทำต่างหากจากกัน การลงโทษความผิดฐานสมคบและลงโทษความผิดหลักตามที่ตกลงกันก็สามารถกระทำได้⁵⁵

นอกจากหลักความผิดไม่เคลื่อนกลืนกันแล้ว กรณีหากผู้ร่วมสมคบ (Co-conspirator) คนใดคนหนึ่งไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ผู้สมคบ (Conspirator) นั้นก็ต้องรับผิดชอบด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้ไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีคดีที่ตัดสินไว้คือ *Pinkerton V. United States* คดีนี้ศาลวางหลักว่า การเข้าร่วมในแผนการของการกระทำความผิดยังไม่เพียงพอ จำเลยจะต้องตกลงที่จะเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิด และต้องรับผิดชอบเมื่อผู้ร่วมสมคบไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันนั้น เพราะจำเลยคาดเห็นผลของการตกลงและยอมรับผลเมื่อความผิดตามที่ตกลงได้มีการกระทำขึ้นจริง แต่การรับผิดชอบดังกล่าวจะต้องมีขอบเขตที่ผู้สมคบจะต้องคาดเห็นได้ว่า ความผิดที่ผู้ร่วมสมคบกระทำอยู่ในขอบเขตที่ตกลงกัน⁵⁶

4.2 การถอนตัวออกจากการกระทำความผิด (Withdrawal)

การถอนตัวออกจากการกระทำความผิด หมายถึง การที่ผู้ร่วมสมคบล้มเลิกความสัมพันธ์ของเขากับผู้ร่วมสมคบคนอื่นด้วยความสมัครใจ แต่ความรับผิดชอบสมคบเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่มีการตกลงกัน ทำให้การถอนตัวออกจากการกระทำความผิดมีปัญหาในการพิจารณา ประการแรก การถอนตัวจากการกระทำความผิดฐานสมคบมีได้หรือไม่ และประการที่สอง การถอนตัวหลังจากที่สมคบกันแล้วจะเป็นอย่างไร ในประเด็นแรก การถอนตัวจากการกระทำความผิดฐานสมคบ มีประเด็นพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่การวินิจฉัยความผิดฐานสมคบต้องการการกระทำที่เปิดเผยออกมา (Overt Act) ซึ่งหากมีการถอนตัวก่อนที่จะกระทำการกระทำดังกล่าว ก็ไม่อาจลงโทษบุคคลนั้นได้ และภาระการพิสูจน์ ก็เป็นของผู้ที่ถอนตัวนั้นว่าตนเองถอน

⁵⁵ Arnold H. Loewy, *Criminal Law in a Nutshell*, 3rd ed., (St. Paul Min : West Group, 2000), p. 262.

⁵⁶ Elizabeth L. Snyder, *Gilbert Law Summaries : Criminal Law*, pp. 121-122 and Arnold H. Loewy, *Criminal Law in a Nutshell*, pp. 262-264.

ตัวด้วยความสมัครใจ⁵⁷ นอกจากนี้ใน Model Penal Code มาตรา 5.03 (6) ก็วางหลักว่า ผู้กระทำความผิดยกข้อต่อสู้ในเรื่องที่ตนได้เข้าขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องแสดงให้เห็นว่าเขาสละความตั้งใจที่จะกระทำความผิดนั้นด้วยความสมัครใจ เพื่อให้ตนไม่ต้องรับโทษได้ สำหรับปัญหาประการที่สอง การถอนตัวของผู้สมคบสามารถแสดงเจตนาของตนต่อผู้ร่วมสมคบคนอื่นว่าตนเองไม่ประสงค์กระทำความผิดตามที่ตกลงกัน หรือการแจ้งข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน ลักษณะดังกล่าวก็ถือว่ามี การถอนตัวแล้ว และผู้ที่ถอนตัวก็ไม่ต้องรับผิดหากมีผู้ร่วมสมคบคนอื่นไปกระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้แต่เดิม

4.3 การดำเนินคดีความผิดฐานสมคบ

4.3.1 การฟ้องคดี

ในประเทศอังกฤษการฟ้องคดีความผิดฐานสมคบจะต้องทำเป็นคำฟ้องคดีประเภทคดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Indictment) และในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีจะกระทำโดยคณะลูกขุน

และโดยที่การกระทำความผิดฐานสมคบมีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ดังนั้น โดยหลักการพิจารณาคดีของผู้สมคบก็จะต้องกระทำพร้อมกันจึงจะเกิดความเป็นธรรม แต่ในทางปฏิบัติจะมีความยุ่งยากหากมีผู้ร่วมสมคบเป็นจำนวนมาก เพราะนอกจากจะใช้เวลาดำเนินคดีนานแล้ว การพิสูจน์และนำเสนอพยานหลักฐานก็ก่อความยุ่งยากในการตัดสินแก่คณะลูกขุนอีกด้วย สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองว่า จำเลยในคดีที่มีการฟ้องความผิดฐานสมคบดังกล่าวมีสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีแยกกันได้

4.3.2 การพิสูจน์พยานหลักฐาน

เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดฐานสมคบมีการปิดบังซ่อนเร้น หรือปกปิดวิธีการดำเนินการ ทำให้การหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำความผิดเป็นไปได้ยาก พยานหลักฐานที่จำเป็นในการพิสูจน์ความผิดได้แก่

การรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay) เรื่องนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลในคดีอาญาจะปฏิเสธไม่รับฟังพยานบอกเล่า เนื่องจากพยานดังกล่าวไม่ได้มาสาบานตนและถูกคู่ความอีก

⁵⁷ Joseph J. Bussano, *supra* note 29, pp. 238-240 และ Development in The Law Criminal Conspiracy, *supra* note 36, pp. 957-958.

ฝ่ายตรวจสอบด้วยการถามค้าน แต่หลักไม่รับฟังพยานชนิดนี้ มีข้อยกเว้นในการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบ เนื่องจากการรับฟังพยานที่เป็นผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิด (Co-conspirators) สามารถกระทำได้ เพราะมีหลักว่าผู้ร่วมสมคบกันแต่ละคนต่างก็เป็นตัวแทนของผู้สมคบทั้งหมด

นอกจากการรับฟังพยานบอกเล่าดังกล่าวแล้ว มีปัญหาคำรับสารภาพของผู้สมคบกันจะรับฟังได้หรือไม่ ในประเทศอังกฤษคำรับสารภาพของจำเลยคนหนึ่งย่อมมีผลเฉพาะจำเลยคนที่รับสารภาพเท่านั้น และไม่อาจใช้เป็นหลักฐานยืนยันจำเลยคนอื่น แต่แม้ว่าจะมีการรับสารภาพแล้วก็ตาม หากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า การสมคบของผู้ร่วมสมคบกันนั้นมีข้อเท็จจริงเดียวกัน เมื่อมีการยกฟ้องคนหนึ่ง ก็ไม่อาจลงโทษอีกคนหนึ่งได้ และหากคดีนั้นมีเหตุสงสัยคนใดคนหนึ่งก็ต้องยกฟ้องทั้งสองคนไป

การรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมกรณี(Circumstantial evidence) ในการตัดสินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบจะใช้พยานหลักฐานแวดล้อมกรณีเป็นจำนวนมาก และพยานหลักฐานบางชิ้นอาจจะห่างไกลจากการกระทำความผิดฐานสมคบ แต่ศาลก็ให้นำมาสืบได้ เพราะจากลักษณะการกระทำความผิดซึ่งมีการปิดบังซ่อนเร้นนี้เองที่จำเป็นจะต้องให้มีการสืบพยานเกี่ยวกับการวางแผนการของผู้ที่มาสมคบกัน และการที่ผู้ร่วมสมคบเข้าไปตกลงในแผนการดังกล่าวนั้นอย่างไร ซึ่งโดยสรุปศาลที่พิจารณาคดีความผิดฐานสมคบจะต้องรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง และมีข้อจำกัดในการรับฟังให้น้อยที่สุด