



บทที่ 4

วิเคราะห์การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้เพื่อปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์การนำมาตรการกฎหมายเรื่องหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการปราบปรามการค้ามนุษย์ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ในปัจจุบัน ได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก เนื่องจากประเทศไทยได้รับผลกระทบจากปัญหาการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะปัญหาการค้าหญิงและเด็กที่กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (ดร.สวัสดิ์ เลอวงค์รัตน์, 2549 : 48-50) ได้พิจารณาเห็นว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 ยังไม่มีมาตรการครอบคลุมถึงการค้ามนุษย์ ทั้งยังมีได้มีบทบัญญัติยกเว้นการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหาย หรือบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ จึงได้มีการเสนอกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ขึ้น และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551

4.1.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 สรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และกำหนดความหมายของคำว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอตาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับต้อด้วยระเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม คำว่า “การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ” หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่เชิญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ และคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลซึ่งมีการจัดโครงสร้างโดยสมคบกันตั้งแต่สามคน

ขึ้นไปไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง และไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างที่ชัดเจนมีการกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างแน่นอนหรือมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพหรือไม่ ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานที่มีอัตราโทษจำคุกชั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

2) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น

3) **หมวดที่ 1** เป็นบททั่วไป กำหนดองค์ประกอบของความผิด ตลอดจนได้กำหนดไว้ว่าแม้เพียงเป็นการเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ถือเป็นความผิดตลอดจนกรณีการสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป และนิติบุคคลทำการค้ามนุษย์ ซึ่งแม้ว่าเป็นการกระทำนอกราชอาณาจักร ก็ถือเป็นความผิด รวมทั้งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ถือเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งโดยลักษณะการกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์แม้ว่าบุคคลนั้นจะยินยอม ได้แก่

1.1) จัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หนองเหนียว กักขัง จัดให้ที่อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

1.2) โดยวิธีการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว หลอกหลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือให้เงินหรือให้ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

1.3) เป็นการกระทำโดยเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อตนเองหรือผู้อื่น

4) **หมวดที่ 2** กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เรียกโดยย่อว่า "ปคม" ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รองนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประธานกรรมการคณะกรรมการเป็นรองประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงท่องเที่ยวและการกีฬา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และผู้ทรงคุณวุฒิ 4 คน ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และมีปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นเลขาธิการ และอธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการและผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และ

ผู้สูงอายุเป็นผู้ช่วยเหลือราชการ โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน และมาตรการหลักในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ตลอดจนเสนอความเห็นเพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ แผนงาน โครงการ ของส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ ในการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ รวมถึงการติดตามประเมินผล การเสนอความเห็นในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และการดำเนินงานตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

5) หมวดที่ 3 กำหนดเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ สามารถดำเนินการเกี่ยวกับการตรวจตรา สอดส่องดูแล กักตัวบุคคล ผู้เสียหาย ตรวจค้นบุคคล ยานพาหนะ เคนะสถานเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายในการค้ามนุษย์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และมีอำนาจในการให้ความช่วยเหลือบุคคล ซึ่งอาจจะเป็นผู้เสียหายด้วย

6) หมวดที่ 4 กำหนดเรื่อง การช่วยเหลือ และคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือตามความเหมาะสม ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในเรื่องที่พัก อาหาร การบำบัดฟื้นฟูร่างกาย จิตใจ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย การให้การศึกษอบรม การส่งกลับประเทศ หรือภูมิลำเนา โดยมีให้ดำเนินคดีอาญากับผู้เสียหายนั้นและให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายแทนผู้เสียหาย เมื่อฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายให้มีการเผยแพร่ภาพ เสียง ชื่อ ประวัติ สถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของผู้เสียหาย รวมถึงบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหาย สำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นคนต่างด้าวจะได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักร เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี การรักษาพยาบาล การบำบัดฟื้นฟู หรือเพื่อเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม ส่วนบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือบุคคลเคยมีถิ่นที่อยู่ถาวรในราชอาณาจักรให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้บุคคลผู้เสียหายนั้นเดินทางกลับราชอาณาจักรโดยคำนึงถึงความปลอดภัย และสวัสดิภาพของบุคคลดังกล่าว

7) หมวดที่ 5 กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายสำหรับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ได้แก่ การช่วยเหลือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ การคุ้มครองความคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้เสียหาย การช่วยเหลือผู้เสียหายในต่างประเทศให้เดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักร การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ และ การบริหารกองทุน

8) หมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ การกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์มีอัตราโทษทั้งจำคุกตั้งแต่ สี่ปีถึงสิบปี และโทษปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท แต่ถ้าเด็กเป็นผู้เสียหายจะต้องระวางโทษสูงขึ้น และกำหนดโทษกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ยังมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่กระทำการอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมและบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายและครอบครัวผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ไว้ด้วย

9) บทเฉพาะกาล กำหนดให้โอนเงินทุนสงเคราะห์เกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ว่าด้วยการดำเนินงานและการใช้จ่ายเงินสำหรับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ พ.ศ.2550 มาเป็นกองทุนเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

4.1.2 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

มาตรการลงโทษในความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้นำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ซึ่งปรากฏในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

มาตรา 9 กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยมีใจความสำคัญ คือ

"ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น อีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการสมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ตามมาตรา 9 มีดังนี้ คือ

1) ผู้กระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้กระทำของความผิดตามมาตรา ๙ หมายความว่าไม่ได้จำกัดไว้ จึงหมายความว่า บุคคลที่มีสติสัมปชัญญะ อายุ พอที่จะตกลงกระทำความผิดได้ ซึ่งอาจเป็นเด็กก็ได้ แต่ไม่หมายรวมถึงเด็กไม่รู้เพียงสาหรือบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จนไม่สามารถรู้ผิดชอบได้ตามกฎหมาย

2) การกระทำ คือ การสมคบกันโดยการตกลงตั้งแต่สองคนขึ้นไป หมายความว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๙ ต้องมีบุคคลจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยได้มีการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด

3) องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

3.1) เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 คือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำต้องการสมคบกัน และ

3.2) เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

4) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย หมายความว่า ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง แต่ไม่นับรวมอยู่ในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและข้อเท็จจริงในความชั่ว เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางเนื้อหาโดยผู้กระทำต้องมีความผิดและต้องรับโทษ ถ้าเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยปรากฏอยู่หรือปรากฏขึ้นภายหลังแม้ทั้งที่ผู้กระทำจะมีได้รู้หรือควรคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะปรากฏขึ้นก็ตาม (คณิต ณ นคร , 2536 : 184-185) โดยในมาตรา 9 นี้ ได้บัญญัติในส่วนของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยไว้ในวรรคที่สองโดยบัญญัติว่า "ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย"

หลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญของหลักการสมคบกันกระทำความผิดในมาตรา 9

หลักการสมคบกันกระทำความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำมาจากหลักเกณฑ์และข้อกำหนดของหลักการสมคบกันกระทำความผิดตามระบบกฎหมาย Common Law เป็นสำคัญ โดยมีความหมายว่า "การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้ตกลงกันที่จะทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการชอบด้วยกฎหมายโดยใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมาย" โดยมีความหมายเช่นเดียวกับการบัญญัติหลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งรูปแบบการตกลงกัน (Agreement) กฎหมายมิได้กำหนดว่าจะต้องมีลักษณะอย่างใดจะกระทำในรูปแบบทางวาจา

ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทางสัญญาณ หรือสัญลักษณ์ก็ได้ และภายหลังที่ผู้สมคบกันกระทำ ความผิดได้ตกลง (Agreement) ที่จะกระทำการอันเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ กฎหมาย ถือว่า มีความผิดสำเร็จทันที แม้ผู้สมคบกันกระทำ ความผิดจะยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดตาม วัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกัน

บทบัญญัติในวรรคสอง เป็นเรื่องเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย โดย กฎหมายกำหนดว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนหนึ่งคนใดได้มีการลงมือกระทำ ความผิดตามที่ได้ตกลงร่วมกัน ผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดทุกคนต้องมีความผิดและต้องถูก ลงโทษในความผิดที่ผู้สมคบกันหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำ สำหรับความผิดดังกล่าว เป็นความผิด แยกต่างหากอีกกระทงหนึ่งจากความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด เพราะฉะนั้น ถือได้ว่าการ ลงโทษฐานสมคบกันกระทำความผิดในพระราชบัญญัตินี้ เป็นฐานความผิดที่แยกออกต่างหาก โดยเด็ดขาดจากฐานความผิดที่ได้กระทำภายหลังที่ได้มีการสมคบกันโดยการตกลงกันสิ้นสุดลง

ส่วนในบทบัญญัติวรรคสามและวรรคสี่ เป็นเรื่องของการถอนตัวจากการ กระทำความผิด กล่าวคือ ในบทบัญญัติวรรคสาม เป็นการนำหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ โดยกำหนดว่าผู้ร่วมสมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่ง คนใดได้ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล กฎหมายถือว่า บุคคลนั้นมีความผิด และต้องรับโทษในฐานความผิดสมคบกันกระทำความผิดตามที่บัญญัติใน วรรคหนึ่งเท่านั้น โดยไม่ต้องรับโทษในฐานความผิดที่ได้มีการกระทำตามวัตถุประสงค์ในการ สมคบกันเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งแต่อย่างใด

บทบัญญัติในวรรคสี่เป็นเหตุลดโทษแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิด ถ้า ปรากฏว่าได้มีการแสดงเจตนากลับใจอย่างแท้จริงในการกระทำความผิด โดยได้มีการแจ้งความ จริงแห่งการสมคบกันต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน โดย กฎหมายได้กำหนดว่าในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลจะพิจารณาลงโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

วิเคราะห์หลักเกณฑ์การสมคบกันกระทำความผิดตามมาตรา 9

1) ผู้กระทำความผิด ตามกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดโดย ใช้คำว่า “ผู้ใด” เท่านั้น ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงอาจหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่ง พิจารณาได้ดังนี้ คือ

กรณีบุคคลธรรมดา เมื่อพิจารณาผู้สมคบกันกระทำความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา ผู้กระทำความผิด กฎหมายบัญญัติคำว่า “ผู้ใด” เช่นกัน ซึ่งหมายถึงบุคคลใดก็ได้ ที่สามารถสมคบกันกระทำความผิด แต่ต้องมีอายุ และสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลงกระทำ

ความผิดได้ (หยุด แสงอุทัย, 2515 : 174) ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 9 แม้จะเป็นบทบัญญัติพิเศษที่นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดฐานค้ำมนุษย์ ผู้กระทำความผิดในที่นี้ควรจะมีความหมายเช่นเดียวกับผู้สมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวแล้วด้วย

กรณีนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 53 ได้บัญญัติว่า "นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท"

ดังนั้นจะเห็นได้ว่านิติบุคคลก็เป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ได้ นอกจากนี้ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้ตัดสินให้นิติบุคคลกระทำความผิดได้ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ.2497 ความผิดฐานข้อโกงประชาชน ความผิดฐานใช้เอกสารปลอม ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธ เป็นต้น ซึ่งการที่กฎหมายได้บัญญัติให้นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดด้วยเป็นการยกเว้นหลักนิติบุคคลทำความผิดไม่ได้

2) การสมคบโดยการตกลงกัน

เมื่อพิจารณา "การสมคบ" ท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายได้อธิบายว่า การสมคบ คือ การตกลงกัน และตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก็ได้แสดงไว้โดยชัดเจนว่าการสมคบกันกระทำความผิดจะต้องมีการตกลงกัน กล่าวคือ แม้จะมีการประชุมปรึกษากัน แต่ไม่ได้ตกลงอะไรกันหรือตกลงกันไม่ได้ว่าจะกระทำความผิดอย่างไร ก็ไม่เป็นการสมคบกันกระทำความผิด ดังนั้น การสมคบกันจึงมีสาระสำคัญก็คือการตกลงกัน

กรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า "สมคบโดยการตกลงกัน" จึงเห็นได้ว่าถ้าพิจารณาตามความหมายของถ้อยคำ "สมคบ" แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีคำว่า "โดยการตกลงกัน" ก็ได้ เพราะสาระสำคัญของ การสมคบก็คือ การตกลงกัน

แต่เมื่อพิจารณาลำดับการกระทำความผิด โดยเริ่มต้นด้วยการคิด ทบทวนที่จะกระทำความผิด ความตกลงใจ การเตรียม และ การลงมือกระทำการ ซึ่งการสมคบ

กันกระทำความผิดถือว่า ความผิดเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตกลงใจ ด้วยเหตุนี้จึงได้รับการคัดค้านว่า เป็นการลงโทษจิตใจของบุคคล ในขณะที่เขายังไม่ได้กระทำชั่ว ซึ่งขาดองค์ประกอบในส่วนของกระทำ และความผิดหลักการในการบริหารกฎหมายอาญาพื้นฐาน เพื่อแก้ไขปัญหาคอนกรีตของผู้ร่างกฎหมายที่จะชี้ให้เห็นว่า การสมคบกันโดยการตกลง ไม่ใช่เป็นการสมคบกันอย่างเดียว กล่าวคือ การสมคบเป็นลักษณะของเจตนา ซึ่งเรียกว่า Meeting of Mind เป็นเจตนาชั่วของคนสองคน ซึ่งการสมคบโดยการตกลงกันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่ามากกว่าจิตใจชั่วแล้วคือได้มีการกระทำแล้ว ซึ่งได้แก่ "การตกลงกัน" ซึ่งลักษณะเป็นอาการนาม ในภาษาอังกฤษ "Agreement" จึงเห็นได้ว่าการสมคบกันโดยการตกลงกันครบองค์ประกอบความผิดอาญา กล่าวคือ คนสองคนมีเจตนาชั่วและได้มีการตกลงกันซึ่งเป็นการกระทำที่แสดงออกซึ่งเจตนาแล้ว (จรัล ภักดีธนากุล, 2534)

ลักษณะการสมคบโดยการตกลงกัน เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ปรากฏว่าไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะสมคบโดยการตกลงกันไว้ แต่เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของหลักการที่ใช้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและเพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า การสมคบโดยการตกลงกันซึ่งเป็นการแสดงออกถึงจิตใจที่เห็นพ้องกันให้ปรากฏออกมาในอาการของการตกลงกันนี้ จึงอาจกระทำโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร โดยชัดเจนหรือโดยกริยาอาการที่สามารถเข้าใจกันโดยปริยาย หรือแม้แต่กรณีที่บุคคลอาจจะไม่เคยรู้จักกันมาก่อนก็สามารถสมคบโดยการตกลงกันได้ เช่น การโทรศัพท์ถึงกัน ย่อมสามารถแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่เห็นพ้อง หรือยินยอมพร้อมใจระหว่างกันและกันได้ หรือแม้แต่กรณีการวางแผนการก็สามารถเห็นพ้องหรือยินยอมพร้อมใจในบางส่วนโดยไม่จำเป็นต้องเห็นชอบด้วยกันทั้งหมดก็ได้ เช่น ได้รู้แผนการเฉพาะส่วน ก็เห็นด้วยหรือพร้อมใจด้วยในบางส่วนนั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การแสดงเจตนาเห็นพ้องหรือยินยอมพร้อมใจด้วยที่จะถือเป็นการสมคบโดยการตกลงกันจะต้องมีความแน่นอน กล่าวคือ จะต้องมีความตกลงแน่นอนที่จะกระทำการนั้นๆ ถ้ากรณีเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นหรือมีการโต้เถียงกันอยู่ยังไม่เป็นการเด็ดขาดเช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการสมคบโดยการตกลงกัน และโดยการนิ่งเฉยหรือการยินยอมในการกระทำโดยปราศจากการร่วมมือหรือการตกลงที่จะร่วมมือ จึงไม่ถือเป็นการสมคบโดยการตกลงกัน

รูปแบบการสมคบโดยการตกลงกันในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ได้มีหลักการพิจารณารูปแบบของการสมคบกันกระทำความผิด เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างของแต่ละการสมคบกันกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและเพื่อใช้ประโยชน์ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่กระทำเป็นขบวนการหรือรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม โดยแบ่ง

ประเภทการสมคบกันกระทำความผิดตามรูปแบบการตกลงกระทำความผิด เช่น แม้วัดอุประสงค์มิชอบด้วยกฎหมายหลายอย่างแต่ถ้าได้ตกลงกระทำความผิดครั้งเดียวถือว่ามี การสมคบกันกระทำความผิดฐานเดียวหรือตกลงเพียงคนเดียว หรือการติดต่อที่มีรูปแบบเหมือนลูกโซ่ โดยผู้สมคบทั้งหมดที่ติดต่อกันได้รับผลประโยชน์จากความสำเร็จของการกระทำแต่ละส่วนหรือรู้ถึงการติดต่อตกลงในแต่ละส่วน เช่นนี้ ก็ถือว่าการสมคบกันกระทำความผิดแบบลูกโซ่ เป็นความผิดฐานสมคบกระทำความผิดฐานเดียว หรือในกรณีที่มีการติดต่อตกลงกันกับคนกลาง โดยผู้ตกลงแต่ละคนไม่ได้ติดต่อกันสัมพันธ์กันเองเลย แต่ละคนได้ติดต่อกับคนกลางเท่านั้น ซึ่งลักษณะการติดต่อกันเช่นนี้มีลักษณะเหมือนล้อรถ คนกลางเปรียบเสมือนดุมล้อรถ ผู้ติดต่อตกลงอื่นเปรียบเหมือนซี่ล้อรถ ซึ่งลักษณะเช่นนี้เป็นการสมคบกันกระทำความผิดแบบล้อรถ โดยถือว่าผู้สมคบแต่ละคนได้สมคบกันกระทำความผิดกับคนกลางที่ทำหน้าที่เป็นดุมล้อรถเท่านั้น ซึ่งในการดำเนินคดีความผิด เมื่อสามารถดำเนินการกับผู้สมคบที่มีลักษณะเป็นซี่ล้อรถได้ ก็สามารถเกี่ยวโยงดำเนินคดีกับคนกลางซึ่งทำหน้าที่ดุมล้อรถได้ และในลักษณะเช่นเดียวกันก็อาศัยความเกี่ยวพันของคนกลางนี้ดำเนินคดีกับผู้สมคบกระทำผิดอื่นที่เปรียบเสมือนซี่ล้อรถทั้งหมดได้

กรณีการสมคบกันกระทำความผิดในประเทศไทยเพื่อพิจารณารูปแบบสมคบกันกระทำความผิดจะเห็นได้ว่า การสมคบกันนั้นไม่มีคณะบุคคลเป็นศูนย์กลาง ไม่มีสมาชิก ไม่มีวิธีการและความมุ่งหมายอันถาวร ทุกคนอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน (สุรจิต พัฒนสาร, 2530 : 89-90) ด้วยเหตุนี้ในการแยกแต่ละการสมคบกันกระทำความผิดจึงพิจารณาจากเจตนาในการตกลงกันกระทำความผิดเป็นกรรมๆไป กล่าวคือ ความผิดฐานสมคบจะเป็นกรรมเดียวกับความผิดที่กระทำขึ้นตามที่ได้สมคบกันหรือไม่คงต้องแล้วแต่เจตนาในการสมคบกันกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามสมคบ เช่น การสมคบกันเพื่อปล้น ก. แล้วไปปล้นตามนี้ เป็นความผิดกรรมเดียวไม่ เป็นหลายกรรมต่างกัน แต่ถ้ามีสมคบกันเพื่อปล้นทรัพย์และไปปล้นเป็นคราว แล้วแต่จะมีโอกาสก็เป็นความผิดหลายกระทงเพราะต่างเจตนาเป็นหลายกรรมต่างกัน (จิตติ ดิงศัททีย์, 2531 : 1706) เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496 คบคิดเป็นช่องโจรปล้นทรัพย์ แต่ไปปล้นไม่สำเร็จเสียก่อนลงมือปล้น ต่อมาจึงสมคบกันไปปล้นใหม่ ผู้ที่สมคบในคราวแรกแต่ไม่ได้สมคบในคราวหลังมีความผิดฐานช่องโจร แต่ไม่ต้องรับผิดในการปล้นด้วย

ในคดีนี้ปรากฏว่า "การสมคบกันไปปล้น ทองครั้งเกิดเหตุนี้เป็นการคบคิดกันขึ้นใหม่ ภายหลังจากที่จำเลย(นายสงวน) ถูกจับกุมขังแล้ว แม้นายสงวนจะเคยร่วมคบคิดในครั้งก่อนก็ไม่สำเร็จและเหตุการณ์ผ่านพ้นไปแล้ว เมื่อนายสงวนถูกคุมขัง ก็ไม่สามารถจะร่วมมือและหมตหวังที่จะได้ลาภได้ผลจากการปล้นทรัพย์ซึ่งเป็นจุดประสงค์สำคัญแห่งการกระทำผิดชนิด

นี้ ทั้งระหว่างนี้ก็ไม่มีโอกาสที่จะสมคบร่วมคิดในการที่เขาคบคิดกันใหม่ จึงนับว่าเป็นการขาดตอน เลิกกันไปแล้ว การสมคบของผู้ร้ายรายนี้มีไว้ตั้งเป็นช่องโหว่ประจำสำหรับการปล้นตลอดไป หากเป็นการคบคิดชั่วคราวหนึ่งๆหรือเรื่องหนึ่งๆเท่านั้น ต่างกรรมต่างวาระ หาใช่เป็นกรรมอันเดียวไม่ จำเลยต้องรับผิดชอบเท่าที่ตนกระทำ หรือรู้เห็นเกี่ยวข้องในกรรมนั้น"

ข้อสังเกตจากคำพิพากษานี้

(1) การสมคบกันกระทำความผิดไม่ได้ตั้งเป็นลักษณะถาวรประจำ วัตถุประสงค์ของการสมคบเฉพาะเพื่อปล้นทองคำที่ขนส่งทางเครื่องบินไปยังต่างประเทศเท่านั้น

(2) ผู้ที่สมคบกันเพื่อปล้นทอง และทำการปล้นทองตามที่สมคบมีความผิดฐานช่องโหว่และปล้นทรัพย์

(3) ผู้ที่ปล้นคบบันปล้นทองคราวก่อน แต่ไม่ได้ร่วมตกลงปล้นทองครั้งเกิดเหตุแม้การสมคบกันแต่ละครั้งจะมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ ปล้นทองคำที่ขนส่งทางเครื่องบินไปต่างประเทศก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการปล้นทรัพย์ในครั้งเกิดเหตุด้วย แสดงว่าศาลฎีกาได้แยกการสมคบกระทำความผิดในคดีนี้เป็นสองกระทงความผิด กล่าวคือ การสมคบกันเพื่อปล้นทองคราวก่อนก็มีความผิดฐานช่องโหว่ (สมคบ) เมื่อมีการสมคบกันเพื่อปล้นทองใหม่ซึ่งเป็นครั้งเกิดเหตุก็เป็นความผิดฐานช่องโหว่อีกกระทงหนึ่งต่างหาก

(4) การติดต่อขอร่วมคิดในการวิจัยปล้นครั้งนี้ ถ้าในข้อร่วมคบคิดยังไม่ครบจำนวนที่จะเป็นช่องโหว่ แต่วันเกิดเหตุได้ลงมือปล้นทองคำด้วย ก็มีความผิดฐานปล้นทรัพย์ฐานเดียว ไม่มีความผิดฐานช่องโหว่ (สมคบ) ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในส่วนนี้แสดงให้เห็นว่า แม้จะมีผู้ร่วมสมคบทั้งหมดเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ 5 คน แต่ถ้าในการสมคบคราวใดมีผู้ร่วมตกลงไม่ครบ 5 คน ก็ไม่มีความผิดฐานช่องโหว่ จากจุดนี้ชี้ให้เห็นชัดเจนว่าศาลได้พิจารณาการสมคบกระทำผิดเฉพาะในขณะที่เขาร่วมตกลงกันเท่านั้น ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตการสมคบโดยพิจารณาการตกลงเป็นกรรมเป็นวาระและเป็นเรื่อง ๆ ไป

ข้อสรุปจากคำพิพากษานี้ ในการสมคบกันกระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ถาวรประจำ ศาลได้พิจารณาความผิดฐานสมคบจากการตกลงแต่ละวาระแต่ละกรรมเป็นเรื่องๆ ไป จึงเห็นได้ว่า ศาลได้จำกัดขอบเขตการสมคบกันกระทำความผิดตามการตกลงกระทำผิดแต่ละครั้งๆ ที่ได้ตกลงกัน

ดังนั้นเมื่อพิจารณา "การสมคบโดยการตกลงกัน" ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรหรือผู้ที่เป็นหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์จึงเห็นว่า

(1) ในกรณีการสมคบกันกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์มิชอบด้วยกฎหมายหลายอย่าง ถ้าได้ตกลงกันกระทำความผิดครั้งเดียว เช่น การที่ ก. ข. และ ค. ตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ โดย ก. เป็นผู้วางแผนในการจัดหาเหยื่อเพื่อการค้ามนุษย์ นาย ข. เป็นผู้ดำเนินการหาหรือล่อลวงเหยื่อ และนาย ค. เป็นผู้ดำเนินการนำเหยื่อจากการค้ามนุษย์ไปส่งยังปลายทาง เช่นนี้ถ้าพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เมื่อมีการตกลงเพียงครั้งเดียว ถือได้ว่าเป็นกรรมเดียว วาระเดียวจึงมีความผิดฐานสมคบกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว โดยผู้ร่วมสมคบแต่ละคนเป็นสมาชิกของการสมคบกระทำความผิดนั้น ก. ข. และ ค. จึงมีความผิดฐานสมคบกัน โดยการตกลงเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ และถ้า ข. หรือ ค. ได้กระทำความผิดขึ้น ผู้ร่วมสมคบอื่นทุกคนจะต้องรับผิดในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

(2) ในกรณีการสมคบกันโดยมีการตกลงกันหลายครั้งที่มีลักษณะเหมือนลูกโซ่ ถือได้ไว้ต่างกรรม ต่างวาระกัน การสมคบกระทำความผิดก็จะแยกเป็นกระทำความผิดไปไม่เป็นการสมคบกระทำความผิดเดียว

(3) กรณีการสมคบโดยการตกลงกันหลายครั้งที่มีลักษณะเหมือนกัน ล้อรถ ซึ่งลักษณะการสมคบกันแบบนี้จะต้องมีคนกลางซึ่งทำหน้าที่เหมือนดุมล้อรถแล้วผู้สมคบกระทำความผิดแต่ละคนก็ได้ทำการติดต่อกันเองโดยตรงเลย เช่น ก.ข.ค. และ ง. ได้มีการตกลงกันกระทำความผิดกับคนกลางโดย ก.ข.ค. และ ง. ไม่รู้จักหรือเคยติดต่อกันเองเลย แต่ละคนจะติดต่อกับคนกลางเท่านั้น เช่นนี้ถือว่า ก.ข.ค. และ ง. ไม่ได้สมคบกันกระทำความผิดระหว่างกันเอง แต่ละคนจะสมคบกันกระทำความผิดกับคนกลางเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ สามารถพิจารณาการสมคบกระทำความผิดเป็นกรรมระหว่างผู้กระทำความผิดกับคนกลางเป็นวาระเป็นฉากไปได้

3) การกระทำโดยเปิดเผย (Overt Act)

ดังได้กล่าวแล้วว่า การกระทำโดยเปิดเผย คือการกระทำใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกันกระทำความผิด เช่น ในการสมคบกันกระทำความผิด เตรียมการว่าจ้างรถยนต์เพื่อขนย้ายเหยื่อจากการค้ามนุษย์ไปส่งยังปลายทาง เตรียมการในการขอเปิดบัญชีธนาคารเพื่อใช้ในการโอนเงินที่ได้รับจากการค้ามนุษย์ เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการตกลงกันจะกระทำความผิดจึงถือว่าเป็น Overt Act

หลักการสมคบกันกระทำความผิดของอังกฤษ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้การสมคบจะต้องมี Overt Act แนวคิดเกี่ยวกับ Overt Act มีในหลักการสมคบกันกระทำความผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมุ่งหมายเพื่อให้จำกัดขอบเขตของการสมคบกระทำความผิดให้มีความชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้น

กรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็ไม่ได้บัญญัติ ให้การสมคบกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะต้องมีการกระทำใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด กรณีตาม มาตรา 9 ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกัน..." คำว่า "...โดยการตกลงกัน..." ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด กล่าวคือ Overt Act เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกระทำความผิด Overt Act จึงไม่ใช่การตกลงกระทำความผิด

ดังนั้นการที่กำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใดที่แสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด อาจทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนกระทบกระเทือนได้ง่ายกล่าวคือ การที่กฎหมายกำหนดให้การสมคบกระทำความผิดจะต้องมี Overt Act อาจทำให้การสมคบกันกระทำความผิดถูกจำกัดขอบเขตการบังคับใช้โดยข้อบัญญัติของกฎหมาย และทั้งที่พนักงานอัยการจะต้องแสดง Overt Act ในชั้นพิจารณาคดีของศาลอยู่แล้ว แต่ถ้าพิจารณาในอีกแง่มุมว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ การตกลงกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มีความผิดฐานสมคบ โดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำใด ๆ เปิดเผยออกมา อาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ง่ายและเมื่อพิจารณาความผิดฐานช่องโหว่ในประมวลกฎหมายอาญา แม้กฎหมายจะกำหนดขอบเขตให้จำกัดเพียงใด เช่น ผู้กระทำความผิดอย่างน้อยตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไป ในทัศนคติของประชาชนทั่วไปก็เห็นว่า เป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการกลั่นแกล้งประชาชนและในการสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ประชาชนทั่วไปที่ยึดมั่นอยู่กับความผิดฐานช่องโหว่ตามกฎหมายอาญาจึงอาจมองว่าเป็นช่องโหว่พิเศษหรือเป็นเครื่องมือขึ้นใหม่ของเจ้าหน้าที่ได้ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดให้ การสมคบกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จะต้องมีการกระทำใด ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการตกลงกันกระทำความผิด ด้วย เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอย่างน้อยก็มีผลทางด้านจิตวิทยาที่แสดงให้เห็นว่ารัฐได้พยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในชั้นพิจารณาคดีก็ต้องแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดต่อศาลอยู่แล้ว จึงเห็นว่า การสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีการกระทำใด ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการตกลงกัน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด ก็คือหลักกฎหมายสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งนำมาใช้กับความผิดฐานค้ามนุษย์นั่นเองและโดยหลักการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ทั่วไปผู้กระทำจะมีความผิดเมื่อได้กระทำถึงขั้นลงมือและเมื่อหลักการสมคบกันกระทำความผิด ถึงว่าการกระทำขั้นตกลงใจ เป็นการเริ่มต้นความผิด ดังนั้นการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดฐานค้ามนุษย์ จึงเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดในความผิดในความผิดฐานค้ามนุษย์ให้ต้องรับผิดตั้งแต่การกระทำขั้นตกลงใจนั่นเอง

และในส่วนต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์เกี่ยวกับการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

4.1.3 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

ในการป้องกันการกระทำความผิดนี้จะแยกพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายสมคบกันกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการลงมือกระทำความผิดและหลักการที่ช่วยส่งเสริมการป้องกันการกระทำความผิด โดยพิจารณาได้ดังนี้คือ

1) เจตนารมณ์ของหลักการสมคบกันกระทำความผิด

หลักการสมคบกันกระทำความผิดเป็นกฎหมายดั้งเดิมของอังกฤษและใช้กันอยู่ในบรรดาประเทศที่ใช้กฎหมาย Anglo Saxon เช่นเดียวกับอังกฤษโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อป้องกันการกระทำอาชญากรรมก่อนถึงขั้นพยายามกระทำความผิดอันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในราชอาณาจักรอังกฤษ เช่น กรณีคดี R.V. King & King โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย K และ นาย K กับชายคนที่สามถูกสังเกตว่ากำลังจ้องอยู่ที่เจ้าหน้าที่การเงินซึ่งกำลังไปที่ธนาคาร เขาทั้งสองได้ปรึกษากันและกันได้มีการทำบันทึกไว้ ทั้งคู่อยู่ในรถและได้พูดกับชายคนที่สี่ที่อยู่ในรถอีกคันหนึ่ง หลังจากนั้นทั้งคู่ก็ถูกจับกุมและพบว่าในรถมีเครื่องตัดกลอนประตูและสายยาง ดังนี้ เขาทั้งสองคนได้ถูกพิจารณาและพิพากษาว่า กระทำความผิดฐานสมคบกับปล้นทรัพย์จากข้อเท็จจริงเห็นได้ว่าการกระทำของทั้งสองคนนี้ยังไม่เป็นการพยายามกระทำความผิด กล่าวคือ ยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่พฤติการณ์เชื่อได้แน่นอนว่าจะกระทำความผิด การใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดดำเนินการในกรณีเช่นนี้จึงเห็นได้ว่าหลักการสมคบกันกระทำความผิดมีไว้สำหรับใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับบุคคลซึ่งแสดงออกอย่างแน่ชัดถึงความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดและเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐสำหรับดำเนินการต่อภัยอันตรายซึ่งเกิดขึ้นเป็นพิเศษและต่อเนื่องซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำของบุคคลที่ตั้งตัวเป็นแก๊งด้วย

2) หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

ดังได้กล่าวแล้วว่า การสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดหลัก โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิดถือ การกระทำขั้นตกลงใจ เป็นการเริ่มต้นความผิดในขณะที่ความผิดหลักโดยทั่วไปถือการกระทำขั้นลงมือเป็นการเริ่มต้นความผิด ดังนั้น เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงเป็นการกระทำให้การตกลงใจกันเพื่อจะกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ มีความผิดฐานสมคบกันทั้งหนึ่ง และถ้าได้ลงมือกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามที่ได้ตกลงกันนั้นขึ้นก็มีความผิดฐานค้ำ

มนุษย์ขึ้นอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งในกรณีที่ไม่ได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ จะเห็นว่าการผิดฐานค้ำมนุษย์จะเริ่มเป็นความผิดตั้งแต่ได้ลงมือกระทำ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่รู้ว่าจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์จะเริ่มเป็นความผิดตั้งแต่ได้ลงมือกระทำ เจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถเข้าดำเนินการตามกฎหมายได้ เพราะการตกลงกันยังไม่เป็นความผิด การกระทำของเขาจะเป็นผิดเมื่อได้กระทำถึงขั้นลงมือ แต่เมื่อนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด มาใช้ในความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยหลักการสมคบกันกระทำความผิดถือการกระทำขั้นตกลงใจ เป็นการเริ่มต้นความผิด กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกันเพื่อจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ ก็มีความผิดฐานสมคบแล้ว เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สืบทราบว่าได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ก็สามารถจับกุมดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องรอให้ผู้กระทำความผิดลงมือกระทำความผิดก่อน

ดังนั้นจะเห็นว่า การที่รัฐสามารถเข้าดำเนินการกับผู้ตกลงกระทำความผิดนั้นไม่สามารถกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ตามที่ตกลงกันได้ ดังนั้น หลักการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถใช้ในการป้องกันการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ได้ ยกตัวอย่างการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เช่น คน 6 คน ตกลงกันจะใช้ไขควงขุดประตูยนต์เพื่อลักวิทยุเทปติดรถยนต์ที่จอดอยู่ริมถนน ตำรวจจึงเข้าจับกุมดำเนินคดีในข้อหาช่องโหว่ตามมาตรา 210 เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law นอกจากจะใช้มาตรการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันการลงมือกระทำความผิดแล้ว ยังได้มีมาตรการส่งเสริมการป้องกันการลงมือกระทำความผิดอีกด้วย มาตรการดังกล่าวก็คือการถอนตัวจากการกระทำผิด โดยมีหลักว่า "ผู้ร่วมสมคบซึ่งได้ถอนตัวจากการกระทำผิดไม่ต้องรับผิดในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากการถอนตัวแล้ว" กล่าวคือ เมื่อมีการตกลงกันกระทำความผิดเกิดขึ้น ถ้าผู้ร่วมตกลงคนหนึ่งคนใดได้กระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้น ผู้ร่วมตกลงทุกคนจะต้องรับผิดในความผิดที่เกิดขึ้นนั้นด้วย แม้ว่าจะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดนั้นก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยถือเป็นการรับผิดเด็ดขาด ในกรณีการถอนตัวจากการกระทำผิด ก็คือ เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงกระทำผิดแล้ว ต่อมาไม่ต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป ผู้ที่ถอนตัวก็ไม่ต้องรับผิดในความผิดที่ผู้ร่วมสมคบอื่นได้กระทำขึ้นภายหลังจากการถอนตัวจากการกระทำผิด และกฎหมายสามารถใช้เทคนิคกำหนดเงื่อนไขการถอนตัวจากการกระทำความผิด เพื่อส่งเสริมการป้องกันมิให้มีการลงมือกระทำความผิดได้ เช่น การถอนตัวจะต้องแจ้งแก่ผู้ร่วมสมคบอื่นทุกคน การถอนตัวจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่ผู้ร่วมสมคบอื่นสามารถเอาเป็นเยี่ยงอย่างและถอนตัวตามได้ หรือการถอนตัวจะต้องกระทำการอันเป็นการ

ขัดขวางไม่ให้มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้นซึ่งการขัดขวางนี้อาจกระทำโดยการแจ้งแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ถึงการสมคบกันกระทำผิดและผู้ร่วมสมคบกันกระทำผิด เป็นต้น

ซึ่งกรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 9 วรรคสี่ ก็ได้บัญญัติการถอนตัวออกจากการกระทำความผิดไว้ โดยหากผู้กระทำความผิดฐานสมคบกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อเจ้าพนักงานก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการถอนตัวจากการกระทำความผิดหลังจากตกลงกันแล้ว โดยไม่ประสงค์ที่จะให้มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันไว้เกิดขึ้นจริง และนอกจากการกลับใจของผู้สมคบตามที่กล่าวมาข้างต้น ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 วรรคสาม ได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้สมคบเข้า ขัดขวางให้ความผิดที่ได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลผู้สมคบที่เข้าขัดขวางไม่ต้องรับผิดในความผิดตามที่ได้มีการตกลงกัน คงรับผิดเฉพาะฐานสมคบ คือ การตกลงกันกระทำความผิดในตอนแรกเท่านั้น การเข้าขัดขวางนี้เป็นลักษณะหนึ่งของการถอนตัวของผู้สมคบซึ่งแสดงออกมาและทำให้ตนเองไม่ต้องรับผิดในกรณีที่มีการลงมือกระทำความผิดอันเป็นลักษณะของความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหลักนั่นเอง ซึ่งการบัญญัติในกรณีดังกล่าวไว้จะมีส่วนช่วยส่งเสริมการป้องกันไม่ให้ลงมือกระทำความผิดแล้วและเป็นการเปิดช่องให้ผู้ที่ไม่มีความต้องการที่จะกระทำความผิดต่อไป

4.1.4 วิเคราะห์หลักการสมคบกันกระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ในบางกรณีจะมีการกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งหัวหน้าหรือผู้อยู่เบื้องหลังจะเป็นบุคคลสำคัญต่อการคงอยู่หรือล้มเลิกขององค์กรได้ ดังนั้นในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจึงสามารถพิจารณาในอีกแง่หนึ่งว่า ก็คือการดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งการดำเนินคดีกับหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมักจะประสบปัญหาและอุปสรรคเนื่องจากมาตรการกฎหมายทั่วไปไม่สามารถดำเนินการกับการกระทำบางลักษณะของ ผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นได้ การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้นจึงกระทำได้ลำบาก ดังนั้นถ้ามองอย่างกว้างจะเห็นว่า การแก้ไขปัญหาคือ การใช้มาตรการกฎหมายที่ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำที่ความผิดฐานค้ามนุษย์และ

การหาหนทางที่จะหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังนั้นมาดำเนินคดีซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการหาหนทางพิสูจน์ความผิด ซึ่งก็คือเรื่องพยานหลักฐานนั่นเอง

ตามกฎหมาย Common Law มาตรการกฎหมายที่ครอบคลุมลักษณะการกระทำของ ผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่เป็นความผิดได้แก่ หลักการสมคบกันกระทำ ความผิด ซึ่งนอกจากจะเป็นมาตรการกฎหมายเสริมมาตรการกฎหมายสารบัญญัติทั่วไปแล้ว มาตรการกฎหมายสมคบกันกระทำ ความผิดยังสามารถทำให้ผู้เป็นหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดจะต้องรับโทษในความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของการตกลงกันด้วย แม้ว่าหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำ ความผิดนั้นก็ตาม นั่นคือ การใช้หลักการความรับผิดชอบการกระทำของบุคคลอื่น โดยถือเป็นการรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด ส่วนการหาหนทางที่จะนำตัวหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำ ความผิดมาดำเนินคดีนั้นตามหลักกฎหมาย Common Law ได้กำหนดให้สามารถฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี และในสหรัฐอเมริกาได้ยกเว้นหลักการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ในกรณีคำรับของผู้ร่วมกระทำ ความผิดด้วย กรณีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จึงอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้คือ

1) หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น และหลักการความรับผิดชอบเด็ดขาด

หลักการรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น ไม่ใช่หลักกฎหมายโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่งเรื่องตัวการตัวแทนมาใช้ในกฎหมายอาญาโดยอาศัยหลักอย่างเดียวกับกรณีนิติบุคคลหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำตามวัตถุประสงค์หรือในการสิ่งใดซึ่งเห็นชอบด้วยกัน และเมื่อผู้ใดเห็นชอบในการสิ่งใดแล้วจะต้องจะรับผิดชอบในสิ่งนั้นตลอดเรื่อง จะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหายซึ่งเกิดจากการนั้นไม่ได้ ความรับผิดชอบจากผลเสียหายนี้จึงถือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ดังนั้นหลักความรับผิดชอบจากการกระทำของบุคคลอื่น จึงเป็นกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบไม่ได้เป็นผู้กระทำ หรือละเว้นการกระทำแต่ต้องรับผิดชอบผลร้ายแห่งการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้นนั้น ความรับผิดชอบดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขของการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยบุคคลจะต้องรับโทษเมื่อมีผลอันหนึ่งอันใดที่กฎหมายกำหนดขึ้น

กรณีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า "ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำ ความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำ ความผิดตามที่ได้สมคบกันผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย" หมายความว่า ได้มีการสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำ

ความผิดฐานคำมนุษย์ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งก่อน และได้มีการกระทำความผิดฐานคำมนุษย์ ตามที่ได้ตกลงกันขึ้น ผู้ร่วมสมคบกันนั้นแม้จะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดฐานคำมนุษย์ก็ต้องรับ โทษในความผิดฐานคำมนุษย์ที่ผู้ร่วมสมคบอื่น ได้กระทำขึ้นตามวัตถุประสงค์ของการสมคบกันนั้น ดังนั้นจึงเห็นว่า กรณีตามมาตรา 9 วรรคสอง คือหลักความรับผิดจากการกระทำของบุคคลอื่น และความรับผิดเป็นความรับผิดเด็ดขาดด้วย ในการใช้หลักดังกล่าวกับความผิดฐานคำมนุษย์นี้ เมื่อหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ตกลงแผนการกับลูกน้องหรือผู้ที่ลง มือกระทำความผิดฐานคำมนุษย์ ได้มีการกระทำความผิดฐานคำมนุษย์ตามที่ได้ตกลงกันนั้นขึ้น หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น นอกจากจะต้องรับผิดในความผิดฐาน สมคบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งแล้ว ยังต้องรับโทษในความผิดที่ลูกน้องหรือผู้ร่วมตกลงแผนการได้ กระทำขึ้นด้วย

2) พยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดฐานคำมนุษย์ในระบบ กฎหมาย Common Law ประเทศที่ใช้การค้นหาความจริงในคดีระบบกล่าวหา เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา ศาลจะเป็นผู้ควบคุมในเรื่องการรับฟังและการ สืบพยานตลอดทั้งอธิบายข้อกฎหมายให้ลูกขุนฟัง เมื่อพยานเข้าสู่สำนวนความแล้วลูกขุนจะเป็นผู้ พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งคณะลูกขุนจะเป็นบุคคลธรรมดา ไม่มีความรู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย (มยุรี จามิกรานนท์, 2529 : 45) ดังนั้นระบบค้นหาข้อเท็จจริงแบบนี้เพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่ มีคุณค่าเกี่ยวกับการพิสูจน์ความจริงเข้าสู่สำนวนการพิจารณาของลูกขุน ซึ่งอาจมีผลด้านจิตวิทยา ชักจูงใจลูกขุนให้ไขว้เขวได้ จึงมีหลักเกณฑ์ห้ามรับฟังพยานอย่างเคร่งครัดมีบทตัดพยานอย่าง เด็ดขาด เช่น การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า หรือการรับฟังพยานที่อาจให้การเท็จได้ง่าย เช่นพยาน ที่เป็นเด็ก หรือหญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืน จะต้องมิพยานประกอบอย่างอื่นด้วย เป็นต้น แต่ ในการสมคบกันกระทำความผิด โดยลักษณะของการกระทำความผิดปกติจะกระทำโดยปกปิด เป็นความลับและใช้วิธีการที่อ้อมค้อมจะรู้กันเฉพาะบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิดการค้นหาความ จริงเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิด กฎหมาย Common Law จึงกำหนดให้รับฟังพยานได้ อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณีหรือพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด กับจำเลย ซึ่งในกรณีผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยนี้ กฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดเป็นพิเศษให้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งมีผลให้คำรับของผู้ร่วมกระทำ ความผิด แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็สามารถรับฟังได้ จึงเห็นได้ว่าการสมคบกันกระทำความผิด เป็นความผิดพิเศษ และเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับการกระทำความผิดที่มีรูปแบบองค์กร อาชญากรรม ซึ่งเป็นการยากที่จะหาพยานโดยตรง เพื่อพิสูจน์ความผิดได้ ดังนั้นในการพิสูจน์ เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวาง สามารถ

รับฟังที่ห้ามรับฟังในความผิดทั่วไปได้ กล่าวคือ ในความผิดอาญาทั่วไปพยานที่ห้ามรับฟังจะไม่ได้เข้าสู่สำนวนความเท่ากับไม่มีการสืบพยานนั้นเลย (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2529 : 3) ส่วนในการสมคบกันกระทำความผิด ได้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบางลักษณะที่ห้ามรับฟังในความผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นพยานหลักฐานนั้นจึงสามารถรับฟังเข้าสู่สำนวนความ และมีการสืบพยานนั้นได้ ส่วนน้ำหนักพยานจะเป็นอย่างไรก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

กรณีกฎหมายไทยได้ใช้ระบบค้นหาความจริงในคดีเป็นแบบผสมโดยนำเอาข้อดีของการค้นหาพยานในระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา (ชวลิต โสภณวัต, 2524 : 40-47) การรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงไม่มีบทห้ามรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด และไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดอย่างเช่นของกฎหมาย Common Law ตามระบบค้นหาความจริงในคดีของไทย ศาลจึงสามารถค้นหาความจริงได้อย่างกว้าง ขวางกรณีพยานพฤติเหตุแวดล้อมกรณี หรือคำขัดทอดหรือคำรับของผู้ต้องหา ศาลไทยจึงสามารถรับฟังได้

ดังนั้นในการเปรียบเทียบวิเคราะห์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในการสมคบกันกระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับว่าพยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่จำเป็นมีผลต่อระบบการค้นหาความจริงในคดีของไทยแต่อย่างใด ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงน่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักพยานศาลไทยในกรณีที่เป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดกับจำเลยซึ่งการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลและเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นเรื่องของศาลเท่านั้นที่จะใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยาน แต่ถ้าสามารถเข้าใจ “แนวทาง” การใช้ดุลพินิจของศาลในการชั่งน้ำหนักพยานที่เป็นคำขัดทอดของผู้ร่วมกระทำความผิดแล้ว ย่อมสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายตลอดทั้งการแสวงหาพยานมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และปัญหาเรื่องนี้ไม่ใช่ปัญหาเฉพาะกรณีความผิดฐานค้ำมนุษย์อย่างเดียว แต่เป็นปัญหาร่วมกันในกฎหมายลักษณะพยานทั้งระบบ จึงขอก้าวโดยสังเขปดังนี้ คือ

การรับฟังคำเบิกความของพยานผู้ร่วมกระทำผิด ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา การรับฟังคำเบิกความพยานผู้ร่วมกระทำผิด ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาเดิมศาลได้วางหลักในทางปฏิบัติว่าคำให้การของพยานผู้ร่วมกระทำผิดนั้น ควรที่ลูกขุนจะต้องให้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ในการรับฟังศาลจะไม่พิพากษาลงโทษจำเลยหากไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ แต่หลักในทางปฏิบัตินี้มีได้รับการยึดถือเสมอไปโดยศาลเห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือก และเป็นดุลพินิจของศาลที่จะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาหรือไม่ก็ได้หากศาลเชื่อว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงแต่สำหรับทางปฏิบัติของศาลไทยทั้งอดีตและปัจจุบันได้ยึดถือเช่นเดียวกับ

หลักที่ยึดถืออยู่เดิมในระบบ Common Law ที่ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบ และค่อนข้างจะยึดถืออย่างเคร่งครัดกว่าในระบบกฎหมาย Common Law (สุชิน ต่างงาม, 2529 : 136-137) เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2487 คำให้การชั้นสอบสวนของจำเลยคนหนึ่ง ที่ให้การขัดท้อจำเลยอีกคนหนึ่งนั้น ใช้ยันได้เฉพาะผู้ให้การ จะใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยอีกคนไม่ได้ คำให้การชั้นสอบสวนของผู้ที่ไปกระทำความผิดด้วยกันซึ่งขัดท้อคนอื่นนั้นแม้ผู้ให้การมิได้ถูกฟ้องก็ใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยที่ถูกขัดท้อไม่ได้พยานเบิกความถึงเรื่องที่จำเลยคนหนึ่งเล่าให้ฟังนั้น จะรับฟังเพื่อประกอบการลงโทษจำเลยอื่นไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า

คำพิพากษาฎีกาที่ 543/2504 คำรับของจำเลยคนหนึ่งจะใช้ยันได้เฉพาะจำเลยที่ให้การเป็นการเฉพาะตัวเท่านั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2509 เมื่อเจ้าพนักงานจับ ส. แล้ว ส. ให้การว่าจำเลยและ ส. ไปทำการปล้น พนักงานสอบสวนกัน ส. ไว้เป็นพยานสอบสวนกัน ส. ไว้เป็นพยาน ส. มาเบิกความยืนยันข้อความดังกล่าวของ ส. ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดและโจทก์กันไว้เป็นพยานที่รับฟังได้แต่ไม่น่าหนักน้อย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1957/2515 (ประชุมใหญ่) ศาลเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังเป็นที่สงสัยลำพังแต่คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนและคำขัดท้อของจำเลยด้วยกันรับฟังลงโทษจำเลยอีกคนไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 30567/2527 คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ที่อ้างว่าจำเลยเคยมาขอรับรองให้ ต. เป็นพยานให้และช่วยปกปิดไว้เป็นความลับนั้น ปรากฏว่าจากคำเบิกความของ ต. เองว่า ต. ถูกกำนัน ก. เรียกตัวไปสอบสวนว่า เป็นคนฆ่า ป. หรือไม่ ต. ปฏิเสธว่าไม่ได้ฆ่า กำนัน . จึงเอาจดหมายฉบับหนึ่งให้ ต. ดูแล้วพูดว่า ถ้าไม่รับจะส่งตัวให้ไปอำเภอ ต. จึงเล่าเรื่องให้ฟังและบอกแก่สารวัตรใหญ่ในวันรุ่งขึ้นว่า จำเลยเป็นคนฆ่า ป. คำเบิกความของ ต. พยานโจทก์ในลักษณะนี้เป็นคำขัดท้อของผู้ต้องหาในคดี ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้

ดังนั้นการที่โจทก์กับผู้ต้องหาและอ้างคำรับนอกศาลของผู้ต้องหาไว้เป็นพยานนั้นจึงรับฟังได้เป็นพยานประกอบเท่านั้น กรณีกฎหมายลักษณะพยานของไทยไม่ได้บัญญัติห้ามศาลรับฟังคำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำผิดเพื่อลงโทษจำเลยอย่างเช่น กฎหมาย Common Law กล่าวคือในทางทฤษฎีศาลสามารถลงโทษจำเลยโดยซึ่งน้ำหนักเฉพาะที่เป็นคำขัดท้อของผู้ร่วมกระทำผิดได้

พระยามานวราชเสวี ได้อธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า เมื่อบุคคลสองคนขึ้นไปร่วมมือกันกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิด ข้อความที่คนหนึ่งคนใดในจำพวกนั้นกล่าวถึงเหตุการณ์ที่จะกระทำให้สำเร็จผลแห่งการนั้น ข้อความนั้นเป็นพยานมัดบุคคลเหล่านั้นได้ทุกคน แม้บุคคลเหล่านั้นจะมีได้อยู่ในเวลากล่าวก็ดี แต่ก่อนที่จะรับคำพยานชนิดนี้ไว้ โจทก์จะต้องสืบให้ได้ความว่า ได้มีการร่วมมือกันกระทำผิดและจำเลยได้เกี่ยวข้องในการนั้นด้วย เช่น ได้ความว่ามีคนพวกหนึ่งตั้งชองโจรเพื่อที่จะไปทำร้ายเขา และได้ความว่านายดำเป็นพรรคพวกด้วยผู้หนึ่ง ก่อนที่พวกนี้จะได้ไปทำร้ายเขา นายดำได้บอกนายขาวเพื่อนสนิทของนายดำว่าคืนนี้นายดำจะไปดักข่มทำร้ายนายเขียว ข้อความนี้ใช้เป็นพยานได้ตลอดถึงพรรคพวกของนายดำทุกคนซึ่งได้สมคบกัน แม้ว่านายดำจะได้กล่าวลับหลังพรรคพวกของตนก็ตาม แต่ถ้านายดำไปทำร้ายนายเขียวมาแล้ว ถ้อยคำของนายดำหาได้ผูกมัดพรรคพวกของนายดำไม่ เพราะกลายเป็นคำขัดทอดของจำเลยที่ร่วมกระทำผิด แต่อาจถือว่าคำกล่าวนั้นเป็นผลเสียเฉพาะตัวนายดำผู้กล่าวเท่านั้น (พระยามานวราชเสวี, 2472 : 17-19) และท่านอาจารย์จิตติ เจริญจำ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกัน ผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานว่าการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยานนั้นแม้จะเป็นพยานใส่ร้ายกัน แต่หากเป็นพยานที่ได้มาโดยบริสุทธิ์ไม่ได้เป็นการบังคับ ชูเชิญ หรือให้สัญญาประการใดแล้ว ควรที่จะเป็นพยานที่มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้เพราะพยานหลักฐานอื่นไม่มีการชั่งน้ำหนักคำพยานนั้นไม่มีอะไรเป็นเครื่องวัดเป็นเพียงแต่วิเคราะห์ตามความเชื่อของจิตใจเท่านั้น หากว่าคดีนั้นพยานหลักฐานเชื่อได้ว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงจนไม่ผิดตัวแน่แล้ว พยานที่กันไว้เป็นพยานนำสืบก็เพียงพอมี น้ำหนักลงโทษจำเลยได้ในการชั่งน้ำหนักพยานซึ่งเป็นขั้นตอนจากการรับฟังพยานต้องมีเหตุผล และแม้แต่การวินิจฉัยว่า พยานโจทก์มีน้ำหนักน้อยและอยู่ในชั้นสงสัย ก็ต้องอาศัยเหตุผลเช่นเดียวกันว่าน้ำหนักน้อยอย่างไร เช่น ควรพิจารณาว่าจำเลยได้ให้การต่อสู้ในเรื่องนี้หรือไม่หากจำเลยได้นำสืบหักล้างถึงความไม่แน่นอนของพยาน ย่อมจะไม่ทำให้น้ำหนักพยานเสียไปได้ แต่ถ้าหากว่าจำเลยไม่ได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ก็ต้องถือว่า พยานให้การไปตามความจริง ย่อมต้องมีน้ำหนักและการชั่งน้ำหนักพยานที่กันจากการเป็นผู้ต้องหา นี้ ควรจะพิจารณาว่า เป็นพยานเท็จหรือไม่ จำเลยควรจะนำสืบข้อนี้ ถ้าหากว่าพยานที่กันไว้เบิกความแล้ว ไม่มีมูลพอจะรับฟังได้ว่าเป็นพยานเบิกความในลักษณะนี้ต้องถือว่า พยานที่ได้จากการกันไว้ เป็นพยานที่มีน้ำหนักรับฟังลงโทษจำเลยได้ทีเดียว ไม่มีเหตุผลอื่นที่จะพิจารณาว่าเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อย การที่จะวินิจฉัยว่า พยานใดมีน้ำหนักน้อย ไม่พอลงโทษจะต้องอ้างเหตุผลให้ชัดเจน การอ้างเหตุผลคลุมเครือหรือไม่อ้างเหตุผล ย่อมไม่ใช่หลักในการชั่งน้ำหนักพยาน แต่อย่างไรก็ดี ข้อสำคัญจะต้องมีพยานประกอบคำให้การของผู้ที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานบ้างซึ่งพยานประกอบคำให้การนี้ไม่จำเป็นต้องถึงกับมารับรองตามคำของผู้กระทำผิดด้วยกันทุกข้อก็ได้

เห็นว่ากรณีการที่โจทก์ก็อ้างผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานนั้น ตามแนวคำพิพากษาฎีกา ถือเป็นพยานที่รับฟังได้ แต่ก็เป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวัง และจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นอยู่ด้วย จึงจะมีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้ซึ่งพยานประกอบนี้ตามแนวคำพิพากษาฎีกามีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมากกับเรื่อง “พยานยืนยันอิสระ” ที่มีอยู่ในกฎหมายลักษณะพยานของกฎหมาย Common Law (จรัล ภักดีธนากุล, 2534 : 135) ตามกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐอเมริกา นั้น ถือเป็นหลักกฎหมายเลยว่่าก่อนที่จะนำคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในศาลได้นั้น จะต้องปรากฏว่ามีพยานหลักฐานอื่นยืนยันประกอบอยู่ด้วย ในกฎหมายอังกฤษแบ่งพยานหลักฐานที่ต้องการ “พยานยืนยันอิสระ” ไว้เป็น 2 กลุ่ม คือ พยานหลักฐานที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบจึงจะรับฟังข้อเท็จจริงลงโทษจำเลยได้ เช่น คำเบิกความของพยานที่เป็นเด็กซึ่งกฎหมายอนุญาตให้เบิกความโดยไม่ต้องสาบานตัวในคดีอาญาได้ แต่ศาลจะฟังพยานดังกล่าวลงโทษจำเลยไม่ได้ เว้นแต่ว่า “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบ กลุ่มหนึ่ง กับพยานหลักฐานที่ในทางปฏิบัติของศาลอังกฤษถือกันว่าจะต้องมี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบ เช่น พยานที่เป็นคำขั้ดทอของผู้ร่วมกระทำผิด พยานโจทก์ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น อีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งในกลุ่มหลังนี้ศาลหรือลูกขุนไม่ถูกผูกมัดเป็นการเด็ดขาดเหมือนดังในกลุ่มแรก ศาลยังมีโอกาสที่จะฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานดังกล่าวโดยไม่มี “พยานยืนยันอิสระ” มาประกอบได้ หากเป็นที่เชื่อได้อย่างแน่นอนว่า ข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น

พยานหลักฐานที่จะเป็น “พยานยืนยันอิสระ” ได้นั้น หลักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ว่าจะต้อง

- 1) เป็นพยานหลักฐานที่ฟังได้
- 2) มีแหล่งที่มาต่างหากจากพยานหลัก และ
- 3) ต้องมีเนื้อหาตรงที่จะช่วยยืนยันสนับสนุนพยานหลักให้นำเชื่อถือได้

กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เฉพาะในส่วนที่ 3) นั้นกฎหมายอังกฤษจะเข้มงวดกว่า กล่าวคือ ที่จะถือว่่า “ยืนยันหรือสนับสนุน” พยานหลักได้ก็ต่อเมื่อพยานหลักฐานนี้บ่งชี้ด้ว่่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ล้ำพ้่าเพียงพยานหลักฐานที่แสดงว่่าน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเท่านั้นยังไม่ถือว่่าเป็น “พยานยืนยันอิสระ”

ในกรณีตามแนวคำพิพากษาฎีกาไทย การอ้างผู้ร่วมกระทำผิดหรือคำรับนอกศาลของผู้ร่วมกระทำผิดเป็นพยานจะต้องมีพยานประกอบอย่างอื่นนั้นเห็นได้ว่่าน่าจะเทียบด้ว่่ากับ “พยานยืนยันอิสระ” โดยกฎหมายปฏิบัติของอังกฤษ กล่าวคือไม่ถือว่่าเป็นหลักกฎหมาย

ผูกมัดศาลอย่างเคร่งครัด แต่คุณสมบัติของพยานหลักฐานที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานประกอบ นั้น ไม่เคยปรากฏว่า ศาลไทยกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดอย่างในกฎหมายอังกฤษ เพียงแต่ให้เป็น พยานหลักฐานที่รับฟังได้ เป็นพยานหลักฐานที่มีที่มาแยกต่างหากได้ จากพยานหลัก และมีสาระ ช่วยสนับสนุน พยานหลักให้น่าเชื่อถือยิ่งขึ้นได้ทางใดทางหนึ่งก็น่าจะเพียงพอแล้วไม่น่าจะต้องให้ ถึงกับมีสาระเป็นอย่างในอังกฤษ

ดังนั้นในการดำเนินคดีการสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ การกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานทางปฏิบัติจึงควรที่จะหา “พยานประกอบอย่างอื่น” โดยพยานประกอบนี้ควรมี เนื้อหาสาระที่จะช่วยยืนยัน หรือสนับสนุนคำรับคำของผู้ร่วมกระทำความผิดที่กันไว้เป็นพยานให้ น่าเชื่อถือ และต้องมีแหล่งที่มาต่างหากจากตัวผู้ร่วมกระทำความผิดที่ถูกกันไว้เป็นพยานด้วย

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า การสมคบโดยการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด ก็คือ หลัก Conspiracy ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นบทบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกับพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและ ปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และเมื่อหลักการสมคบกันกระทำความผิด ถือว่าการ กระทำขั้นตกลงใจเป็นการเริ่มต้นความผิด ดังนั้น การนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ จึงเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบ ในความผิด เกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ให้ต้องรับผิดชอบตั้งแต่การกระทำขั้นตกลงใจนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคจากการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับ ใช้ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ของประเทศไทย

4.2.1 ปัญหาการตีความเรื่องขอบเขตของการตกลง

การตกลงถือเป็นองค์ประกอบภายนอกหรือองค์ประกอบในส่วนการกระทำ ของความผิดฐานสมคบ เมื่อพิจารณาทั้งในความผิดฐานช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 และความผิดฐานสมคบตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการ ปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8 พระราชบัญญัติมาตรการใน การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 เป็นต้น แล้ว การที่จะตกลงกันได้นั้น ต้อง ปรากฏว่ามีบุคคลอย่างน้อยตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาเข้าตกลงกัน ดังนั้นบุคคลเพียงคนเดียวจึงไม่ สามารถสมคบกับตนเองได้ กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความขอบเขตของการ ตกลงระหว่างบุคคลในฐานะต่างๆ เช่น สามีและภริยา บริษัทและผู้แทน เป็นต้น ซึ่งในปัญหา ดังกล่าว แต่ละประเทศต่างมีแนวคิดในเรื่องการตีความขอบเขตของการตกลงแตกต่างกันไป ซึ่งมีข้อควร สังเกตดังต่อไปนี้

1) การตกลงกันระหว่างสามีภริยา ตามหลักกฎหมาย Common Law ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน ดังนั้น สามีภริยาจึงไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบได้ ซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1977 ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้จะแตกต่างออกไปหากมีบุคคลที่สามเข้ามาร่วมสมคบด้วย และสามีภริยารู้ว่ามีบุคคลที่สามร่วมในการตกลงด้วย บุคคลทั้งหมดจะต้องรับผิดฐานสมคบสำหรับประเทศไทยเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะครอบครัวแล้ว ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าสามีและภริยาถือเป็นบุคคลคนเดียวกันและมีเจตนาเดียวกันหรือไม่ เพียงแต่กำหนดให้ในการทำนิติกรรมสัญญาบางอย่างที่มีความสำคัญจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสก่อน ดังนั้น ในกรณีนี้เห็นว่าเป็นประเทศไทย สามีและภริยาควรมีฐานะเป็นบุคคลและมีเจตนาแยกต่างหากจากกัน ส่วนในประเด็นที่ว่าสามีและภริยาจะสามารถกระทำความผิดฐานสมคบได้หรือไม่นั้นเห็นว่าจะต้องรอดูแนวทางของคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ต่อไป

2) การสมคบกันกระทำความผิดระหว่างนิติบุคคลและผู้แทนหรือพนักงานของนิติบุคคล ตามหลักกฎหมายโดยทั่วไปนิติบุคคลมีฐานะเป็นบุคคลในทางกฎหมายสามารถแสดงเจตนาได้ แต่การแสดงออกซึ่งเจตนาของนิติบุคคลนั้นจะต้องกระทำผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล ดังนั้นจึงมีปัญหาว่าจะมีการสมคบได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าวศาลของประเทศอังกฤษได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ว่า ผู้แทนหรือผู้อำนวยการไม่สามารถสมคบกับบริษัทของตนได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมาย บริษัทจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้แทนหรือผู้อำนวยการก็ตาม เนื่องจากการสมคบต้องมีสองจิตใจ แต่ผู้แทนหรือผู้อำนวยการและบริษัทมีจิตใจเดียวกัน จึงไม่เป็นการสมคบ

สำหรับประเทศไทยนิติบุคคลตาม ป.พ.พ. มาตรา 72 ก็เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาได้ แต่จะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล หลักกฎหมายความผิดฐานสมคบของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ดังนั้นจึงจะมีการสมคบกันได้หรือไม่ในระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลจึงขึ้นอยู่กับแนวทางของคำพิพากษา ซึ่งขณะนี้ยังคงไม่มีกรณีทีวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่นิติบุคคลสมคบกับบุคคลภายนอกเห็นว่าน่าจะต้องรับผิดฐานสมคบทั้งนี้เนื่องจากนิติบุคคลมีสภาพเป็นบุคคลในทางกฎหมายและสามารถแสดงเจตนาได้ เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาซึ่งอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการตามขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนาอันนี้ผูกพันนิติบุคคลจึงต้องถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ดังนั้นนิติบุคคลจึงอาจตกลงกับบุคคลภายนอกที่จะกระทำความผิดได้โดยแสดงออกซึ่งความตกลงโดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคลได้

3) การสมคบกันของบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดหรือบุคคลที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักที่เรียกว่า Wharton rule วางหลักว่า การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนเพื่อกระทำความผิดสองคน เช่น ผู้ให้และผู้เรียกหรือรับสินบนในความผิดฐานรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าต้องห้ามในความผิดในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่ามีผู้ร่วมในการสมคบมากกว่าสองคนกรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ แต่หากเป็นกรณีการสมคบกับบุคคลที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองแล้ว กฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานสมคบ

นอกจากนี้ปัญหาความยุ่งยากในการวินิจฉัยการกระทำความผิดฐานสมคบ คือการวินิจฉัยว่าอะไรคือ "การตกลงกัน" (Agreement) สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ดังเช่นอังกฤษและสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่าตกลงไว้ชัดเจน การตกลงกันจึงอาจมีความหมายตามธรรมดาที่ใช้ในชีวิตประจำวัน และการตกลงกันในตัวของมันเองก็ไม่ใช่ความผิดอาญา แต่ที่จะเป็นความผิดอาญาก็ต่อเมื่อผลของการตกลงกัน (Results) จะทำให้เกิดภัยอันตรายอะไรขึ้นหรือไม่ สำหรับกฎหมายไทยเรื่องสมคบกันกระทำความผิดไม่ได้มีการให้คำจำกัดความของการตกลงกันเอาไว้ ซึ่งคำว่า "สมคบ" ของความผิดฐานสมคบเพื่อเป็นกบฏและฐานเป็นช่องโจร ก็ไม่ได้สร้างความชัดเจนของการกระทำว่าหมายถึงอะไร ประกอบกับความผิดฐานสมคบตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มาตรา 8 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ.2540 มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 9 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 9 แม้ว่าจะได้เพิ่มองค์ประกอบของการกระทำออกไปอีกว่า "สมคบโดยการตกลงกัน" เพื่อให้เห็นว่าการสมคบต้องมีการตกลงกัน แต่ก็มีได้ก่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นแต่อย่างใด

การที่จะลงโทษผู้ใดตามมาตรการทางกฎหมายในเรื่องหลักการสมคบกันกระทำความผิดนี้จึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะแตกต่างจากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องการลงโทษทางอาญาที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเมื่อได้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้นความไม่ชัดเจน ของการที่จะระบุว่าได้มีการตกลงกัน จึงเป็นเรื่องที่มีความเป็นอัตตวิสัยโดยสภาพซึ่งยากต่อการพิสูจน์ นอกจากนี้ยังอาจเปิดโอกาสให้รัฐสามารถเข้าไปใช้บังคับกฎหมายได้อย่างรวดเร็วมาก แม้ว่าพยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนนัก ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง

4.2.2 ปัญหาในด้านการกำหนดลักษณะนิยามความหมายของการค้ามนุษย์

แม้ว่าประเด็นการค้ามนุษย์จะได้รับความสนใจอย่างมากจากประชาคมโลกตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แต่ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมายังมีความสับสนและความไม่ลงรอยกันในการให้คำจำกัดความกับคำว่า "การค้ามนุษย์" ซึ่งเป็นผลมาจากความละเอียดอ่อน และซับซ้อนของปัญหาการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้น

คำนิยามของการค้ามนุษย์ทั้งหลายมีลักษณะร่วมกัน 3 ประการ (Skinnider, Kran and Adamson, 1999 : 145) ดังนี้

- 1) มีการจัดหา และหรือการขนส่ง
- 2) เพื่อทำงานหรือให้บริการ
- 3) เพื่อผลประโยชน์ของผู้ค้ามนุษย์

เนื่องจากความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันและคำนิยามที่ชัดเจนของการค้ามนุษย์เป็นสิ่งที่จำเป็นในเบื้องต้นเพื่อการกำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายต่อสู้กับการค้ามนุษย์ การให้คำจำกัดความที่แตกต่างกัน นำมาซึ่งการกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาและนโยบายที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันตามแต่ผลประโยชน์ได้เสียของแต่ละประเทศ ประกอบกับส่งผลให้การแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ก็จะเป็นไปอย่างไร้ทิศทาง แม้ว่าปัจจุบันจะมีการกำหนดคำนิยามของการค้ามนุษย์ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก และประเทศไทยได้ร่วมลงนามในพิธีสารฉบับนี้และได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมิมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ในส่วนของพระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติบทนิยามของคำว่า "การค้ามนุษย์" ไว้อย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย คงมีเพียงบทนิยามของคำว่า "แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ" และคำว่า "การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ"

การที่ไม่มีคำนิยามของคำว่า "การค้ามนุษย์" ที่ชัดเจน หรือความไม่เข้าใจในบทนิยามของการค้ามนุษย์อย่างชัดเจนเพียงพอ อาจก่อให้เกิดความสับสนในการที่จะร่วมมือกันทางปฏิบัติเพื่อขจัดปัญหาของการค้ามนุษย์ระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ความไม่ชัดเจนของบทนิยามของคำว่า "การค้ามนุษย์" ซึ่งเป็นความผิดหลักนั้น ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในเรื่องหลักการสมคบกันกระทำความผิด เนื่องจากหลักการสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิด แต่ในการพิจารณาว่ามีการสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์หรือไม่

จำเป็นต้องมีความเข้าใจลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อย่างชัดเจนก่อน จึงจะสามารถวินิจฉัยว่ามีการสมคบกันกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้

4.2.3 ปัญหาในด้านรูปแบบและวิธีการของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์มีรูปแบบการกระทำที่แตกต่างจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมักจะกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) แต่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ มีรูปแบบในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์มี 2 ลักษณะ (กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 2549) คือ รูปแบบของการค้าภายในประเทศ ซึ่งมีลักษณะเป็นเครือข่ายย่อยๆ และรูปแบบของการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม สำหรับรูปแบบของการค้ามนุษย์ภายในประเทศนั้น หมายถึง การค้าหญิงและเด็กจากพื้นที่ชนบทเข้าสู่พื้นที่เขตเมืองทั่วประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการด้วยกัน คือ การค้าเพื่อใช้ประโยชน์ทางเพศ การค้าเพื่อใช้แรงงาน และการค้าเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบโดยรวมทั้งการหากำไร (สรรพสิทธิ์ คุ้มพ์ประพันธ์ และพวงค์ศรี ชันธิกุล, 2548 : 33) กลุ่มเป้าหมายของการค้ามนุษย์ในประเทศพบว่าหญิงและเด็กจากครอบครัวยากจนยังคงตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์ ผู้ที่มีบทบาทหลักในการค้ามนุษย์ภายในประเทศ คือ นักค้าชาวไทยที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้าล่อลวงให้พ่อแม่ขายลูกสาว โดยโกหกว่าจะพาไปทำงานที่โรงงานในเมืองใหญ่ ซึ่งรูปแบบและวิธีการล่อลวงที่นักค้ามนุษย์เคยใช้ได้ผลในอดีตก็ยังคงใช้ได้ผลจนถึงปัจจุบัน

สำหรับรูปแบบการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การค้าหญิงและเด็กไทยไปต่างประเทศ และการค้าหญิงและเด็กต่างชาติเข้าประเทศไทย สำหรับการค้าหญิงและเด็กไทยไปต่างประเทศ นักค้าจะใช้วิธีการล่อลวงโดยให้คำมั่นสัญญาว่าจะได้ทำงานอย่างถูกกฎหมาย ได้ค่าตอบแทนสูง และได้ทำงานในสภาพแวดล้อมที่ดี ซึ่งแตกต่างจากความเป็นจริงที่หญิงและเด็กผู้ตกเป็นเหยื่อพบ สำหรับการค้าหญิงและเด็กต่างชาติเข้าประเทศไทยนั้น เป็นการนำหญิงและเด็กต่างชาติเข้าประเทศไทยเพื่อใช้ประโยชน์ในทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหญิงและเด็กจากประเทศเพื่อนบ้านของไทย เช่น พม่า ลาว กัมพูชา และจีน โดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ในลักษณะของการค้าระหว่างประเทศพบว่าขบวนการค้ามนุษย์ในไทยประกอบด้วยคน 6 กลุ่มหลัก คือ 1) นายหน้า ส่วนใหญ่จะกระจายอยู่ในพื้นที่ต่างๆ มีหน้าที่ติดต่อ ชักชวน ใช้กลอุบายหลอกลวง และนำพาเหยื่อมาส่งต่อให้ผู้ค้า 2) ผู้ค้า ส่วนใหญ่จะกระจายอยู่ในพื้นที่เขตกรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑล มีหน้าที่ในการให้ที่พักพิงแก่เหยื่อที่นายหน้านำมาส่ง รวมทั้งทำหน้าที่ติดต่อกับประเทศปลายทาง และดำเนินการต่างๆ เช่น ปลอมแปลง

เอกสาร หนังสือเดินทาง และอำนวยความสะดวกในการออกนอกประเทศ 3) ผู้นำพา มีหน้าที่รับ
 แห่จากผู้ค้า เพื่อพาออกนอกประเทศในลักษณะต่างๆ เช่น ไปท่องเที่ยว หรือจดทะเบียนสมรส
 ด้วย 4) ผู้รับ คือผู้ที่อยู่ในพื้นที่ปลายทางในต่างประเทศ มีหน้าที่รับเหยื่อไปยังสถานบริการทางเพศ
 และทำหน้าที่เป็นเอเยนต์ติดต่อให้ลูกค้ามาใช้บริการ 5) ผู้ควบคุมดูแล มีหน้าที่บังคับให้เหยื่อยอม
 ให้บริการทางเพศ หากเหยื่อขัดขืนจะถูกทำร้ายร่างกายทุกรูปแบบ และ 6) ลูกค้า คือ ผู้มาซื้อ
 บริการทางเพศ (กรมสอบสวนพิเศษ, 2549)

จะเห็นได้ว่ารูปแบบการค้ามนุษย์ในประเทศแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงกับ
 รูปแบบการค้ามนุษย์ระหว่างประเทศ กล่าวคือ การค้ามนุษย์ในประเทศจะมีลักษณะเป็นเครือข่าย
 ขนาดเล็ก ต่างคนต่างทำ โดยการทำงานของกลุ่มผู้ค้ามนุษย์ส่วนใหญ่จะมีผู้ที่เกี่ยวข้องเพียงแค่ 2-
 3 คน โดยเฉพาะในการค้าหญิงและเด็กในประเทศจากพื้นที่หนึ่งไปยังอีกพื้นที่หนึ่งของไทย
 ในขณะที่การค้ามนุษย์ระหว่างประเทศมีการทำงานที่มีความซับซ้อนและมีคนเข้ามาเกี่ยวข้อง
 มากมาย โดยเป็นการทำงานในลักษณะของเครือข่ายและใช้วิธีการล่อลวงโดยใช้กำลังบังคับ ใช้
 ความรุนแรงหรือการอ้างเรื่องหนี้สิน โดยแทบไม่พบว่ามีการค้ามนุษย์ในลักษณะของการลักพาตัว
 ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เราจึงไม่อาจสรุปได้ว่าลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
 การค้ามนุษย์จะเป็นการกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) เสมอไป ในขณะที่
 ความผิดฐานสมคบหรือ Conspiracy ดังกล่าวเป็นหลักการที่เชื่อกันว่าการนำเอาความผิดฐานนี้
 มาบังคับใช้จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในการปราบปรามการกระทำ
 ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม(Organized Crime) ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการเป็น
 เครือข่ายหรือขบวนการถูกปราบปรามกันอย่างถอนรากถอนโคน ดังนั้นการนำหลักการสมคบกัน
 กระทำความผิดเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จึง
 อาจไม่ครอบคลุมในการบังคับใช้ได้ทั้งหมดกับรูปแบบการกระทำความผิดที่มีใช้ลักษณะของ
 องค์กรอาชญากรรม

4.2.4 ปัญหาและอุปสรรคในเรื่องพยานหลักฐาน การรับฟัง และการชี้ นำนักพยานหลักฐานในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

ในระบบกฎหมาย Common Law จะใช้การค้นหาความจริงในคดีระบบ
 กล่าวหา (Accusatorial System) โดยศาลจะเป็นผู้ควบคุมในเรื่องการรับฟังและการสืบพยาน
 และเมื่อพยานเข้าสู่สำนวนความแล้วลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง ซึ่งระบบค้นหาข้อเท็จจริง
 แบบนี้เพื่อป้องกันไม่ให้พยานหลักฐานที่ไม่มีคุณค่าเกี่ยวกับการพิสูจน์ความจริงเข้าสู่สำนวนการ
 พิจารณาของลูกขุน จึงมีหลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานอย่างเคร่งครัด มีบทตัดพยานอย่าง
 เด็ดขาด เช่น การห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (Hearsay Evidence) แต่ในความผิดฐานสมคบ

(Conspiracy) แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป โดยลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดขาดองค์ประกอบในส่วนผลของการกระทำและลักษณะการกระทำความผิดแยกแ่บุคคลภายนอกจะรู้ได้ จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานโดยตรงเพื่อพิสูจน์ความผิด เพราะการตกลงกันนั้นผู้กระทำจะใช้วิธีการที่อ้อมค้อม (Devious) ปกปิด (Hidden) เป็นความลับ (Secret) และอย่างลึกลับ (Clandestine) จะรู้กันเฉพาะบรรดาผู้ร่วมกระทำความผิด การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดในระบบกฎหมาย Common Law จึงกำหนดให้กระทำได้อย่างกว้างขวาง เช่น การรับฟังพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย (ไวยาทยา สามิบัติ, 2535 : 123) จึงเห็นได้ว่า การสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดพิเศษและเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ต่อสู้กับการกระทำความผิดที่มีรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ซึ่งเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานโดยตรงเพื่อพิสูจน์ความผิดได้ ซึ่งการพิสูจน์เกี่ยวกับการสมคบกันกระทำความผิดจึงสามารถรับฟังพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางและหลักการสมคบกันกระทำความผิดได้ยกเว้นหลักห้ามรับฟังพยานบางลักษณะที่ห้ามรับฟังในความผิดอาญาทั่วไป

สำหรับกรณีกฎหมายไทยซึ่งใช้ระบบค้นหาความจริงในคดีเป็นแบบผสม (Mixed System) โดยนำเอาข้อดีของการค้นหาพยานในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial System) (ชวลิต ไสภณวัต, 2524 : 40-47) การรับฟังและการชี้แจงนำพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาลซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ซึ่งศาลไทยสามารถค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง กรณีพยานแวดล้อมหรือคำชัดทอดหรือคำรับของผู้ต้องหา ศาลไทยก็รับฟังได้ แต่ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการชี้แจงนำพยานของศาลไทยในกรณีที่เป็นการชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดกับจำเลย ซึ่งการชี้แจงนำพยานหลักฐานถือเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลและเป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะเป็นเรื่องของศาลเท่านั้นที่จะใช้ดุลพินิจในการชี้แจงนำพยาน แต่ถ้าสามารถเข้าใจ "แนวทาง" (Guideline) การใช้ดุลพินิจของศาลและเข้าใจ Sense of Justice ของศาลในการชี้แจงนำพยานที่เป็นคำชัดทอดของผู้ร่วมกระทำผิดแล้ว ย่อมสามารถทำให้การบังคับใช้กฎหมายตลอดทั้งการแสวงหาพยานมีหลักเกณฑ์ปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และปัญหาเรื่องนี้มิใช่ปัญหาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์อย่างเดียว แต่เป็นปัญหาร่วมกันในกฎหมายลักษณะพยานทั้งระบบ ดังนั้นในการดำเนินคดีการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในทางปฏิบัติจึงควรหา "พยานประกอบอย่างอื่น" โดยเฉพาะพยานประกอบนี้ควรมีเนื้อหาสาระที่

จะช่วยยืนยันหรือสนับสนุนคำรับของผู้ร่วมกระทำผิดที่กันไว้เป็นพยานให้น่าเชื่อถือ เช่น พยานเอกสารเพื่อที่จะพิสูจน์ให้เข้าหลัก Overt Act และหลัก Non-Overt Act ได้ด้วย

กล่าวโดยสรุป ความผิดฐานสมคบมีลักษณะพิเศษ เพราะพฤติการณ์แห่งการสมคบส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นเรื่องลับ (Clandestine Activity) จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานโดยตรง (Direct Evidence) ที่จะมาพิสูจน์การตกลงกัน (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2537 : 118) ในประเทศระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งตามปกติมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดจึงต้องผ่อนคลายนหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยยอมให้มีการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภท ซึ่งปกติจะไม่อนุญาตให้รับฟัง เช่น พยานบอกเล่า พยานผู้ร่วมกระทำผิด เป็นต้น สำหรับประเทศไทยซึ่งได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law ในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน แม้จะไม่มีบทห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัดดังเช่นระบบกฎหมาย Common Law แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยค่อนข้างที่จะเคร่งครัดในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานบอกเล่า และพยานผู้ร่วมกระทำผิด โดยพยานในลักษณะดังกล่าวแม้ศาลจะอนุญาตให้รับฟังได้แต่นำหนักของพยานประเภทนี้จะมีน้อยมาก เพราะฉะนั้นในการพิสูจน์ความผิดเรื่องสมคบกันกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จึงต้องพยายามรวบรวมพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) ที่จะนำมาสนับสนุนพยานบอกเล่าหรือคำขัดทอดของผู้ต้องหาให้มากที่สุด ซึ่งลักษณะของพยานแวดล้อมที่เป็นประโยชน์ก็ได้แก่บรรดา "การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก" (Overt Act) ซึ่งจะช่วยอย่างมากในการพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันกระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จริง