



ความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์

กมลรัตน์ ภาชีผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

THE OFFENSE OF FRAUD BY ELECTRONIC MEANS IS CONSIDERED
A SERIOUS OFFENSE

KAMONRAT PHASEPHOL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Law
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2022



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์
เสนอโดย กมลรัตน์ ภาชีผล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินิท)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)


.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปปันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

วันที่ 12 เดือน สิงหาคม พ.ศ. 2567

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์
ชื่อผู้เขียน	กมลรัตน์ ภาชีผล
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม และแนวหลักสากล พันธกิจกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันการติดต่อสื่อสารมีการรับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ และข้อความสื่อสารอื่นผ่านโปรแกรมประยุกต์หรือแอปพลิเคชัน (Application) หรือการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อันทันสมัยร่วมกับโดยการหลอกลวง เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม เป็นการก่ออาชญากรรมที่ซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิมซึ่งมีบุคคลจำนวนมากไม่ทันรู้เท่าไม่ถึงการณ์ตกเป็นผู้เสียหาย สร้างความเดือดร้อนและความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก โดยการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีความสะดวก มีความง่ายมากขึ้น และมีโอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง มีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ องค์การอาชญากรรมอาชญากรรมไซเบอร์ เป็นภัยคุกคามหรือความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีสารสนเทศหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ด้วยเหตุนี้ จำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎี ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกง และวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน พร้อมทั้งศึกษาการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเหตุฉกรรจ์ของกฎหมายไทยและต่างประเทศ เพื่อมาเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกง ทั้งนี้ ในลักษณะของการกระทำความผิดหรือพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดข้างต้นนั้น ถือเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ควรกำหนดให้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ ตามหลักแนวคิดการข่มขู่ ยับยั้ง (Intimidation, Deterrence) เป็นการข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้าที่กระทำความผิดซ้ำอีก หรือเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษคนทั่วไปจะได้เกรงกลัวต่อกฎหมาย ไม่กล้ากระทำความผิด การข่มขู่มีลักษณะมองไปข้างหน้า ต้องการขู่ไม่ไห้คนทั่วไปกล้าทำผิด และไม่ไห้ผู้ทีกระทำให้แล้วทำผิดซ้ำอีก เพื่อความสงบเรียบร้อยของประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

คำสำคัญ: การฉ้อโกง, อิเล็กทรอนิกส์, เหตุฉกรรจ์

อภิญญา ชูตินันท์

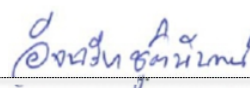
Thesis Title	THE OFFENSE OF FRAUD BY ELECTRONIC MEANS IS CONSIDERED A SERIOUS OFFENSE
Author	Kamonrat Phasephol
Thesis Advisor	Associate professor Achariya Chutinun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

Criminal law for fraud offenses currently in force outdated not consistent with social conditions and international principles International case mission because nowadays communication involves receiving and sending electronic mail and other communication messages through applications or applications (Application) or use of modern information technology or electronic methods. together with deception In order to obtain property from the deceived person or a third party. It is a more complex crime than ever before. which has quite a few people who were ignorant of the situation became victims. Causing distress and damage to a large number of people Using electronic means is a method that makes it convenient for offenders. It's more easy and have the opportunity to reach victims without limitations on location and time causing distress and damage to a large number of people causing wide-ranging impacts on the economy and society It is characterized as an economic crime. criminal organization cyber crime It is a threat or risk arising from information technology or electronic means.

For this reason, It is necessary to study theoretical concepts. This is considered a reason for the offender to receive a harsher punishment. Electronic methods should be defined as serious incidents under to the concept. Intimidation, Deterrence (Intimidation, Deterrence) is the act of intimidating the offender into being fearful and daring who commits a repeat offense or be an example for the general public to see When committing a crime, the general punishment must be punished will be afraid of the law Don't dare to commit a crime. Intimidation is forward-looking. Want to intimidate ordinary people from daring to do it and not let those who have done it make the same mistake again, for the peace and order of the country and economic stability,

Keywords: Fraud, Electronic, Serious



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยเพราะความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ท่านกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และกรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและคำแนะนำ รวมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องอย่างละเอียดจนทำให้ผู้เขียนจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็นผลสำเร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงด้วยความเคารพยิ่ง

ในการนี้ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ที่ท่านกรุณารับเป็นประธาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการแก้ไขเพื่อให้ผลงานครั้งนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่าน ดร.วรวงศ์ อัจฉรวงศ์ชัย ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นใน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ท่านอารยา อธิการุณวงศ์ ลิ้มวงษ์ทอง ผู้พิพากษา ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ท่านทั้งสองได้กรุณาช่วยเหลือให้คำแนะนำ ที่เป็นประโยชน์ในการศึกษานี้ และในขณะที่จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องเผชิญกับอุปสรรคมากมาย แต่โชคดี ที่มีคุณฐาปนกร กลิ่นอำพันธ์ คุณกรณัฏฐ์รัตน์ นาน่วม คุณวัลลศิริ เทวสัตย์ คุณวิภาดา กำรัมย์ คุณอุษณีย์ บุญจันทร์ และอีกหลายท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือ ทั้งคำแนะนำ ความคิดเห็นทางด้านกฎหมาย หนังสือตำราวิชาการและข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการศึกษาครั้งนี้ จนทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จทันเวลาที่ตั้งใจไว้

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับความเข้าใจและไม่ได้รับการสนับสนุน จากครอบครัวที่ดี คุณอัญชลี สุวรรณศิลป์ ท่านยอมเสียสละความสุขของตน เพื่อให้ผู้เขียนมีเวลาจัดทำ วิทยานิพนธ์นี้ และคุณอรุณรัตน์ ภาชีผล คุณธีรา ภาชีผล และคุณณรงค์ ปานช้อยงาม ที่คอยให้ช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้ตลอดเวลา แม้ต้องเผชิญอุปสรรคมากมายทุกท่านช่วยให้ผู้เขียนสามารถผ่านช่วงเวลานั้น มาได้จนสำเร็จ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว.

กมลรัตน์ ภาชีผล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจากการศึกษา.....	7
2. แนวคิดทฤษฎีและเหตุผลในการกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์.....	8
ให้เป็นเหตุฉกรรจ์	
2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมเศรษฐกิจ.....	8
2.2 แนวคิดทฤษฎีในการกำหนดเหตุฉกรรจ์.....	13
2.3 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา.....	20
2.4 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาไทย.....	28
2.5 ประวัติความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง.....	34
3. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	50
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	50
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	62
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	69
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกง.....	78
4.1 วิเคราะห์ปัจจัยในการกำหนดให้การฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุฉกรรจ์...	78
4.2 วิเคราะห์การตีความกฎหมายอาญากับความผิดฐานฉ้อโกง.....	82
4.3 เปรียบเทียบลักษณะของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกง.....	84
ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดเหตุการณ์ของความผิด.....	87
ฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุการณ์	
5. สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ.....	89
5.1 บทสรุป.....	89
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	92
บรรณานุกรม.....	94
ประวัติผู้เขียน.....	99

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสมัยอดีตนั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำอันมิชอบของผู้อื่นสามารถที่จะใช้การแก้แค้นโดยกระทำให้บุคคลผู้เป็นตัวก่อการอันมิชอบนั้น ต้องได้รับผลจากสิ่งที่ได้กระทำด้วยความเท่าเทียมกันเป็นการตอบแทนหรือเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่เมื่อในปัจจุบันรัฐมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น จึงได้พยายามหาทางมิให้มีการแก้แค้นทดแทนกันอันเป็นเหตุให้สังคมได้รับความกระทบกระเทือน จึงได้มีการกำหนดเป็นข้อบังคับให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายเลิกทำการตอบแทนแก้แค้น และในความประพฤติของบุคคลที่ย่อมมีอยู่ต่างกัน กฎหมายซึ่งเป็นข้อบังคับความประพฤติของบุคคลก็ต้องแยกออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน แต่ในบรรดาความประพฤติของบุคคลนั้นมีอยู่ประเภทหนึ่งที่เรียกว่า อาชญากรรม¹ กล่าวคือ การกระทำผิดต่อกฎหมายใด ๆ ก็ตามย่อมถือเป็นการประกอบอาชญากรรมทั้งสิ้น ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องตกเป็นอาชญากรด้วย แต่อย่างไรก็ดี ตามความหมายในลักษณะดังกล่าวนี้จะเห็นได้ชัดเจนว่า ความหมายของอาชญากรรมตามนัยแห่งกฎหมายก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคมได้ ดังนั้น ความเหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดและการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา

1) เนื่องจากความหมายของอาชญากรรมมีขอบเขตกว้างขวาง จึงเกิดความพยายามที่จะจำแนกลักษณะความผิดให้เด่นชัดลงไปว่า การกระทำความผิดอย่างใดควรจะได้รับโทษให้สาสมกับการเป็นอาชญากร และความผิดอย่างใดควรจะได้รับโทษผ่อนปรน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วประเภทความผิดตามกฎหมายอาญาอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ความผิดลหุโทษและเหตุฉกรรจ์ ในการแยกลักษณะความผิดลหุโทษให้แตกต่างไปจากความผิดประเภทอื่นนั้น ถึงแม้จะไม่มีผลก่อให้เกิดความแตกต่างในความหมายของคำว่าอาชญากรรม แต่ก็มีผลในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ได้เป็นที่ยอมรับของสังคมว่า ความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรงเท่าความผิดประเภทอื่นหรือความผิดอาญาทั่วไป จึงควรที่จะได้รับการให้อภัยและผู้กระทำความผิดควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดลหุโทษอาจจะได้รับการผ่อนผันโดยถูกลงโทษเพียงโทษปรับไม่ใช้โทษจำคุกหรือเพียงเรียกประกันทัณฑ์บนเท่านั้น ส่วนการให้อภัยของสังคมต่อผู้กระทำความผิดประเภทนี้ จะเห็นได้จากการยินยอมให้ทำความผิดลหุโทษยังมีโอกาสรับราชการตามปกติ หรือไม่ได้รับการตัดสิทธิทางสังคมอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นต้น

2) เนื่องจากสังคมได้ให้ความสนใจในการจำแนกพฤติกรรมระหว่างการกระทำความผิดของเด็กให้แตกต่างกับสภาพของอาชญากรคือ ในกรณีที่เด็กประกอบอาชญากรรมตามนัยแห่งกฎหมายสังคมยอมรับว่าเด็กเป็นเพียงผู้กระทำความผิดกฎหมาย (Delinquency) มิใช่เป็นอาชญากรแต่อย่างใด การยอมรับกับสภาพการกระทำความผิดของเด็กนี้ ได้มีหลักประกันตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี

¹ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทย์, *การใช้การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4 วิทยุชน 2563) 251.

คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งผลของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดแตกต่างไปจากอาชญากร

3) เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดลหุโทษ มิให้ต้องตกอยู่ในภาวะเป็นผู้ประกอบอาชญากรรม และมีสภาพเป็นอาชญากร จึงมีการเสนอว่าควรกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาให้เป็นที่แน่นอนและควรแยกพิจารณาการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาต่างหากจากการกระทำความผิดกฎหมายอื่น ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับสวัสดิภาพของประชาชน (Public Welfare Offence) แนวความคิดนี้มีข้อถกเถียงทั้งฝ่ายค้านและฝ่ายสนับสนุน กล่าวคือ ฝ่ายสนับสนุนให้ความเห็นว่า ควรจะแยกพิจารณาความผิดตามกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายอื่น ทั้งนี้เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรมและบาป บุญคุณ โทษ ส่วนความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นข้อห้ามในกฎหมายอื่นเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล ซึ่งอาจจะประนีประนอมกันได้ แต่ฝ่ายค้านกลับเห็นว่า การกระทำความผิดทุกประเภทเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับสวัสดิภาพของประชาชน จึงควรที่จะรวมการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นให้มีโทษรวมอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอาญา²

ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการกระทำความผิดอาญาต่อทรัพย์สิน ซึ่งปัจจุบันการก่ออาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก และมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป เนื่องจากการฉ้อโกงเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่เป็นการหลอกลวงให้ผู้เสียหายหลงเชื่อโดยไม่มีการชู้เชียว ประทุษร้ายหรือทำให้หวาดกลัวเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341-348 ซึ่งประกอบด้วยหกฐานความผิดด้วยกัน โดยเป็นความผิดที่ยอมความได้ยกเว้นมาตรา 343 อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนที่ไม่สามารถยอมความได้

บทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งนับตั้งแต่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา ความผิดฐานฉ้อโกงยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด

ความผิดฐานฉ้อโกงนั้น เป็นการก่ออาชญากรรมต่อทรัพย์สิน ในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความแยบยลมากขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กรโดยมีการพัฒนาไปถึงระดับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีวิธีการหลากหลายที่ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สินหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลของเอกชน หรือทรัพย์สินของรัฐ หรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เนื่องจากยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่ ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้หรือในบางกรณีการลงโทษก็ยังไม่เหมาะสม

² อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 5 วิญญูชน 2566) 50-53.

และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่มีการป้องกันหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของประเทศได้เหมือนกัน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทยการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า เป็นความผิดไว้ตามมาตร 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้นที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายบางประการก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือบางอย่างเป็นความผิดร้ายแรงแต่ลงโทษเท่ากับความผิดธรรมดาเท่านั้นเอง ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย

ในปัจจุบันสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมีวิธีการหลอกลวงหรือฉ้อโกงมีการพัฒนารูปแบบที่มีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้นโดยมีการใช้เทคโนโลยีร่วมกับการกระทำความผิด เป็นการประพวติมิชอบหรือการละเมิดกับผู้เสียหาย ส่งผลให้มีสถิติคดีอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงมีปริมาณคดีสูงขึ้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง ทั้งยังสร้างความเดือดร้อนและความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีหลายวิธีด้วยกันไม่ว่าจะเป็นการปลอมแปลงอีเมล (Phishing)³, การเข้าสู่ระบบการโจมตีแบบแฝง (Malware)⁴, การสร้างเว็บไซต์ปลอม (Pharming)⁵, การโจมตีแบบการหลอกลวง (Social Engineering)⁶, การโจมตีแบบการถูกลบ (Denial of Service - DoS)⁷ เป็นต้น และที่ผ่านช่วงหนึ่งข่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมแก๊งคอลเซ็นเตอร์ระบาดหนักมากกรณีผู้เสียหายที่ถูกแก๊งคอลเซ็นเตอร์หรือมิจฉาชีพล่อลวงทำให้เสียทรัพย์สินเป็นจำนวนมากโดยโอนเงินไปตามขั้นตอนที่ผู้กระทำความผิดได้วางแผนไว้ แต่ก็ยังมีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ตกเป็นผู้เสียหายได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดเปลี่ยนกลวิธี และรูปแบบการหลอกลวงไปเรื่อย ๆ ตัวอย่าง มีผู้เสียหายหลายรายที่ได้รับข้อความสั้น (SMS) และได้รับสายโทรศัพท์จากผู้กระทำความผิดที่แอบอ้างเป็นเจ้าของที่หน่วยงานต่าง ๆ ทั้งหน่วยงานภาครัฐและหน่วยงานภาคเอกชน โดยให้ทำการเพิ่มเพื่อนทางแอปพลิเคชันไลน์ของหน่วยงานปลอมั้น ๆ จากนั้นจะสอบถามข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายก่อนที่จะส่งลิงก์เว็บไซต์ปลอมให้ผู้เสียหายติดตั้ง

³ สำนักคอมพิวเตอร์, ‘Phishing คืออะไร ป้องกันมันได้อย่างไร?’ < <https://cc.kmutt.ac.th/phishing-mail.html>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

⁴ สำนักบริหารเทคโนโลยีสารสนเทศจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ‘ทำความรู้จักกับมัลแวร์ (Malware) และวิธีการป้องกันง่าย ๆ ด้วยตัวคุณเอง’ < <https://shorturl.asia/oYP4V>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

⁵ บทความไอที, ‘Pharming เทคนิคใหม่ใช้ล่อลวงทางเน็ต : Windows.Net’ < <https://mgronline.com/cyberbiz/detail/9480000075723>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

⁶ บรรณศักดิ์ ยูวมิตร, ‘Social Engineering การหลอกลวงที่แฝงภัยจากแฮกเกอร์’ < <https://www.cyfence.com/article/what-is-social-engineering>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

⁷ Wikipedia, ‘การโจมตีโดยปฏิเสธการให้บริการ’ < <https://shorturl.asia/giQWo>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

แอปพลิเคชันที่มีฉ้อโกงปลอมขึ้นมาแล้วหลอกลวงให้ทำตามขั้นตอน ตั้งค่าให้สิทธิการเข้าถึง และให้สิทธิควบคุมโทรศัพท์มือถือที่ผู้เสียหายใช้งานโดยหลอกลวงให้ผู้เสียหายกรอกรหัส PIN 6 หลัก จำนวนหลายครั้ง หรือหลอกลวงให้โอนเงินค่าธรรมเนียมในจำนวนเล็กน้อย เช่น โอนเงินจำนวน 10 บาท เพื่อดูรหัสการทำธุรกรรมธนาคารของผู้เสียหาย แล้วเข้าควบคุมโทรศัพท์ของผู้เสียหายแล้วโอนเงินออกจากบัญชี ส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดอ้างตนเป็น 6 หน่วยงาน ดังนี้ 1. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคโดยได้รับข้อความสั้น (SMS) หรือได้รับสายโทรศัพท์อ้างเป็นเจ้าของหน้าที่การไฟฟ้าแจ้งผู้เสียหายว่าจะได้รับเงินค่าชดเชยหม้อแปลงไฟฟ้าหรือค่านวดเงินค่า FT ผิดพลาด หรือได้รับเงินคืนค่าประกันไฟฟ้า เป็นต้น 2. กรมที่ดิน โดยได้รับสายโทรศัพท์อ้างเป็นเจ้าของที่ดินแจ้งผู้เสียหายให้อัปเดตข้อมูลสถานะที่ดิน หรือให้ยืนยันการไม่ต้องชำระภาษีที่ดิน ภาษีโรงเรือน สำนวนประเภทการใช้งานที่ดิน หรือชำระภาษีที่ดินไว้เกินจะคืนให้ เป็นต้น 3. สำนักงานประกันสังคม ได้รับข้อความสั้น (SMS) หรือได้รับสายโทรศัพท์แจ้งว่า เดือนเลขบัตรลงท้ายด้วยเลข XXXX กรุณาติดต่อเจ้าหน้าที่เพื่ออัปเดตข้อมูลอย่างเร่งด่วน หรือให้ชำระค่าประกันสังคม หรือจะโอนเงินค่าประกันโควิดให้ เป็นต้น 4. บริษัท แฟลช เอ็กซ์เพรส (Flash Express) ได้รับข้อความสั้น (SMS) แจ้งว่า พัสดุของท่านเสียหายกรุณายื่นเคลมค่าเสียหาย 5. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้รับสายโทรศัพท์อ้างเป็นเจ้าของที่ให้ทำการยกเลิกโครงการคนละครึ่ง ให้ยกเลิกโครงการประชารัฐที่ผูกไว้กับร้านค้า หรือให้อัปเดตข้อมูลนิติบุคคลให้เป็นปัจจุบัน เป็นต้น 6. กรมบัญชีกลาง ได้รับสายโทรศัพท์อ้างเป็นเจ้าของที่โทรศัพท์มาสอบถามข้อมูลเพื่อทำเรื่องคำรักษาพยาบาล เป็นต้น⁸ จากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจหรือเป็นอาชญากรรมทางธุรกิจ ซึ่งลักษณะดำเนินการอย่างมีแบบแผน มีการแบ่งหน้าที่เป็นขั้นตอนโดยประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเพื่อให้ได้เงินมาจากการทุจริต ที่สำคัญคือผู้กระทำความผิดใช้การติดต่อสื่อสารโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์กับผู้เสียหายเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินโดยมีความสะดวก มีความง่ายมากขึ้นและโอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา

ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่มีบทนิยามคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” แต่ปรากฏที่อื่น คือ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2554) หมายความว่า วิทยาศาสตร์กายภาพแขนงหนึ่ง ที่นำมาประยุกต์ใช้กับการศึกษาวงจรไฟฟ้าที่ใช้สารกึ่งตัวนำและอุปกรณ์อื่น ๆ ซึ่งควบคุมการเคลื่อนที่ของอิเล็กตรอนได้

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

ในสมัยก่อนนั้น การติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปอย่างเรียบง่าย เพราะไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวก หรือเครื่องมืออันทันสมัย หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ นัก ต่อมามีการประดิษฐ์คิดค้นการใช้

⁸ ข่าวอาชญากรรมไทยรัฐออนไลน์, ‘ตร.ไซเบอร์ เตือนภัย 6 แอปฯ ปลอมหลอกเหยื่อ ก่อนเข้าคู่มือถือแล้วดูดเงิน’ <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2715874>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2566.

พลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานรูปแบบอื่น ตลอดจนอุปกรณ์ไฟฟ้าขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิต และหลังจากนั้น ก็ได้ประดิษฐ์และพัฒนาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมากมาย ซึ่งบางระบบมีประสิทธิภาพสูงมากถึงขั้นที่สามารถทำงานโดยอัตโนมัติ วิธีการติดต่อสื่อสารในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทนเรียกกันโดยทั่วไปว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์”

วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์พัฒนาตามความสามารถของมนุษย์ในการประดิษฐ์คิดค้น ในช่วงแรก ๆ จะเห็นการติดต่อสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรศัพท์และโทรเลข ต่อมาพัฒนาเป็นโทรศัพท์ระบบดิจิทัลนำไปสู่การประดิษฐ์โทรพิมพ์ (Telex) จะเห็นเครื่องโทรสาร (Facsimile) อันนับเป็นนวัตกรรมที่ทำให้มนุษย์สามารถส่งเนื้อหาที่ปรากฏบนแผ่นกระดาษไปยังปลายทางได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้ปลายทางได้รับสำเนาของเอกสารที่ส่งจากต้นทางได้โดยต้นทางไม่ต้องเดินทางไปส่งด้วยตนเองในปัจจุบันเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ได้พัฒนาต่อเนื่องอย่างไม่หยุดยั้งจากเครื่องโทรศัพท์ที่ติดตั้งประจำบ้านหรืออาคารไปสู่เครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งนับวันยังมีขนาดที่เล็กลงแต่มีประสิทธิภาพสูงขึ้นเรื่อย ๆ จนไม่เพียงแต่สามารถใช้สนทนาระหว่างกันเท่านั้นแต่ยังสามารถใช้รับส่งข้อความ ภาพ หรือแม้วีดิโอระหว่างกัน โดยสามารถไปถึงปลายทางได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ต่อมาโทรศัพท์เคลื่อนที่สมัยใหม่ก็ได้รับการประดิษฐ์ให้มีลักษณะเป็นโทรศัพท์อัจฉริยะ (Smart Phone) มีความสามารถสูงเสมือนเป็นเครื่องคอมพิวเตอร์ประจำตัวขนาดเล็กโดยสามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้และสามารถใช้ดำเนินการต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน เช่น สามารถใช้อินเทอร์เน็ต รับและส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และข้อความสื่อสารอื่นผ่านโปรแกรมประยุกต์หรือแอปพลิเคชัน (Application) สมัยใหม่ หรือแม้กระทั่งควบคุมอุปกรณ์ต่าง ๆ ในบ้าน⁹ และเมื่อก้าวสู่ยุคอินเทอร์เน็ตเกิดวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มากมายซึ่งก่อให้เกิดประเด็นทางกฎหมายตามมาด้วย

จากการศึกษานี้ ทำให้ทราบว่า มีประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดหรือเหตุจรรยาของการกระทำ ความผิดได้อย่างครอบคลุม และมีความบกพร่องอยู่ คือ ประเด็นการฉ้อโกงมีความซับซ้อนมากขึ้นผู้กระทำความผิดหลอกลวงในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในการติดต่อสื่อสารกับผู้ถูกหลอกจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น เครื่องสมาร์ตโฟน เครื่องโทรสาร สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุเครือข่าย เครื่องคอมพิวเตอร์ แอปพลิเคชัน ระบบอินเทอร์เน็ต เพื่อใช้สำหรับหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้ผู้ถูกหลอกเกิดหลงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์สินให้โดยมีความสะดวกมีความง่ายขึ้น และโอกาสในการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น เพราะสามารถทำได้ตลอดเวลา ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342¹⁰ และมาตรา 343¹¹ แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้นในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายอาญาเพียงการกำหนดในลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง หมวด 4 ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์อย่างเดียวนั้น

⁹ พินัย ฌ นคร, *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล* (วิญญูชน 2561) 19-21.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343

มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งวิธีการนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจด้านผลประโยชน์และด้านการเงินอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด โอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา ทำลายความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อสังคม ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้ได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เท่านั้นเอง ซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายบังคับก็มีอัตราโทษเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติแต่อย่างไร เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาตราอื่น ดังนั้น เพื่อให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นควรจะมีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาเป็นหลักในการพิจารณาให้เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานี้ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงมาตรา 342 โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์อีกอนุมาตราหนึ่ง และกำหนดโทษเพิ่มขึ้นเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ และเกิดความไม่สงบสุขของประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

1.2.2 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการวิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่ยังไม่ครอบคลุมถึงการฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

1.2.3 เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานฉ้อโกง นับตั้งแต่มีการบัญญัติกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงขึ้นมา ยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด ระยะเวลาเป็นร้อยปีแล้ว เหตุเพิ่มโทษก็ยังคงมี 3 กรณี คือมาตรา 342 และมาตรา 343 คือ การแสดงตนเป็นคนอื่น และอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลง การฉ้อโกงประชาชน เท่านั้น ซึ่งในสภาพสังคมและวิถีชีวิตได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก และการหลอกลงหรือฉ้อโกงก็มีการพัฒนารูปแบบที่มีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้นด้วยเช่นกัน ผู้กระทำความผิดจะหลอกลงในรูปแบบต่าง ๆ โดยการติดต่อสื่อสารกับผู้ถูกลอกลงจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้มีความสะดวกและมีความง่ายขึ้น ซึ่งมีโอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา ควรกำหนดให้เป็น

เหตุการณ์โดยอาศัยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้น เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำ ความผิด (Deterrence) ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบต่อเศรษฐกิจของ ประเทศในวงกว้าง และเกิดความไม่สงบสุขของประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษามุ่งเน้นที่จะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของการกำหนดให้เป็นเหตุกรณี การกำหนดองค์ประกอบความรับผิด และการแบ่งประเภทของเหตุการณ์ความผิดฐานฉ้อโกง รวมทั้งวิเคราะห์ ปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ตลอดจนความเหมาะสมของเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 342 - 343 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย นอกจากนี้ ผู้ศึกษายังได้มีการศึกษาเปรียบเทียบ การกำหนดเหตุการณ์ของความผิดฐานฉ้อโกงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำการศึกษาที่ค้นคว้าและเปรียบเทียบกฎหมายดังกล่าวมาวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับ การกำหนดให้การฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุกรณีในประมวลกฎหมายอาญาความผิด ฐานฉ้อโกงประการหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งการศึกษานี้มิได้รวมถึง พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และกฎหมายเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์เพราะจะทำให้การศึกษาเกินขอบเขตที่ศึกษาไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) การศึกษา ค้นหาค้นหาจากการเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมาย หนังสือบทความในวารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารอื่น ๆ รวมทั้งเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องความผิดฐานฉ้อโกงในเหตุการณ์ และจะนำ ทฤษฎีจากต่างประเทศมาวิเคราะห์กับปัญหาในกฎหมายไทย เพื่อนำมาเสนอแนะเป็นแนวทางแก้ไข ปรับปรุง และเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน มากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

1.6.1 ทำให้ทราบเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎี และประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันที่ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดได้

1.6.2 ทำให้ทราบเกี่ยวกับการวิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ ในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

1.6.3 ทำให้ทราบถึงการเปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายต่างประเทศ

1.6.4 ทำให้ทราบเกี่ยวกับแนวทางในการพัฒนาประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุกรณี

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและเหตุผลในการกำหนดความผิด ฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์

เนื่องจากอาชญากรรมกับสังคมส่วนใหญ่มีความสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ในสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ประจำในสังคมและมักจะพบว่าในสังคมที่มีขนาดใหญ่มีจำนวนและความรุนแรงของอาชญากรรมเกิดขึ้นมากด้วยเช่นกัน ในการจัดประเภทของอาชญากรรมจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรม

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมเศรษฐกิจ

2.1.1 ประเภทของอาชญากรรม

การแบ่งประเภทอาชญากรรมตามลักษณะของพฤติกรรมของการกระทำความผิดสามารถแบ่งออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้ คือ¹²

(1) อาชญากรรมพื้นฐาน (Basic Crime)

อาชญากรรมพื้นฐานเป็นอาชญากรรมทั่วไปหรือเรียกว่า “อาชญากรรมท้องถนน” (Street Crime) เป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการเกิดสังคมมนุษย์และเป็นอาชญากรรมที่ปรากฏอยู่ทั่วไปในทุกสังคม หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีสังคมใดที่ไม่มีอาชญากรรมพื้นฐาน โดยในแต่ละสังคมย่อมจะมีอาชญากรรมพื้นฐาน เพียงแต่อาจจะแตกต่างกันที่ตรงความรุนแรงและความถี่ของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น อาชญากรรมพื้นฐานเป็นอาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่น เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฆังทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย หรือฆ่าผู้อื่น และยาเสพติด เป็นต้น

(2) อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย (Victimless Crime)

อาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีเหยื่อหรือผู้เสียหายเพราะผู้กระทำความผิดตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเองหรืออาจจะกล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดเป็นทั้งอาชญากรและเป็นเหยื่อไปพร้อมกันหรืออาจเรียกว่าเป็นอาชญากรรมที่ตนเองยินยอม (Consensual Crime)

(3) อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime)

อาชญากรรมคอปกขาวหรืออาจจะเรียกว่า อาชญากรรมตามวิถีอาชีพ (Occupational Crime) อาชญากรรมประเภทนี้จะไม่ใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แต่เป็นอาชญากรรมที่มุ่งประโยชน์ตอบแทนในทางที่มีขอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับอาชญากรรมพื้นฐาน ด้วยเหตุนี้ อาชญากรรมคอปกขาวจึงถูกเรียกว่าเป็น “อาชญากรรมของคนชั้นสูง”

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 2) 67-85.

(4) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)

อาชญากรรมที่อาชญากรเกิดจากการรวมตัวกันขึ้นเป็นคณะบุคคลซึ่งรวมตัวกันเพื่อกระทำ ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจการเงินในการรวมตัวกันนี้จะมีการจัดการและการบริหารอย่างเป็นทางการและมีประสิทธิภาพโดยการกระทำความผิดที่เป็นองค์กรอาชญากรรมนี้ เป็นการยากที่จะจับกุมและปราบปราม ในอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติองค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

(5) อาชญากรรมเศรษฐกิจ (Economic Crime)

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศโดยมิได้จำกัดเฉพาะความผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าว มักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้¹³

(6) อาชญากรรมการเมือง (Political Crime)

อาชญากรรมการเมือง เป็นอาชญากรรมที่สนับสนุนและนำมาซึ่งการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง โครงสร้างทางการเมือง และความไม่สงบสุขด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยมุ่งหวังทำลาย ความมั่นคงของราชอาณาจักร รวมทั้งเอกภาพในการปกครองประเทศ โดยมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้จะไม่คิดว่าตนเองเป็นผู้กระทำความผิด¹⁴

2.1.2 ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นถูกนำเสนอขึ้นโดย Edwin H. Sutherland ซึ่งเป็นบุคคลแรก ที่ทำการศึกษารวบรวมเกี่ยวกับ White Collar Crime หรืออาชญากรรมคอเชิ้ตขาว โดยได้เสนอรายงานวิจัยเมื่อปี ค.ศ. 1949 เพื่อเรียกร้องให้คนในสังคมหันมาสนใจการกระทำความผิดของบุคคลในสังคมชั้นสูง โดยเปลี่ยน ความเชื่อที่ว่าอาชญากรรมเกิดขึ้นในชนชั้นล่างของสังคมเท่านั้น และได้ให้นิยามว่า เป็นความผิดที่กระทำลง โดยบุคคลที่มีผู้นำถือเอาที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม (person in upper socio-economic class) ได้อาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเหล่านั้นเป็นช่องทางในการกระทำความผิดและความผิดดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงธุรกิจตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ¹⁵

ลักษณะของการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ มิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบของทาง ราชการ หรือข้อบังคับ หรือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดในทางอาญาดังซึ่งผู้กระทำ ความผิดทางเศรษฐกิจมีแรงจูงใจทางด้านผลประโยชน์และด้านการเงินหวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขต

¹³ วีระพงษ์ บุญญากาศ และสพัตรา แผนวิชิต, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์นิติธรรม 2557) 47.

¹⁴ Hermann Mannheim, *Comparative Criminology* (1965).121-124.

¹⁵ E.H. Sutherland, *White Collar Crime* (Holt, Rinehart and Winton 1961) 9-10.

จำกัด บางครั้งผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีฐานะ ชื่อเสียง และได้รับความไว้วางใจจากคนในสังคม ซึ่งความผิดทางเศรษฐกิจจะทำลายความมั่นคงทางการเงินของบุคคล สาธารณชนและวิสาหกิจของเอกชน และเป็นความผิดที่เกิดอย่างแพร่หลายซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อสังคมได้ และยังเกี่ยวพันกับการฟอกเงินอันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก¹⁶

การประกอบอาชญากรรมเศรษฐกิจปรากฏว่ามีลักษณะของการกระทำความผิดกฎหมายอาญาได้แก่

- (1) การฉ้อโกงในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เช่น การปั่นหุ้น
- (2) การยกยอกทรัพย์ธุรกิจทางการเงิน เช่น คดีนายเกริกเกียรติ ชาลีจันทร์
- (3) แชรส์ลูโก้ แชรส์น้ำมัน เช่น แชรส์แม่ขม้อย
- (4) การกระทำความผิดต่อผู้บริโภค เช่น การโฆษณาหลอกลวงผู้บริโภค การปิดป้ายโฆษณาโดยบอกราคาและคุณภาพไม่ตรงกับความจริง การผลิตและการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่ได้ตรวจสอบหรือเกิดเป็นอันตราย การขายสินค้าที่ปลอมแปลงและขายสินค้าเกินราคาจริงจึงเป็นการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น¹⁷

2.1.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในการศึกษานี้จะได้อธิบายทฤษฎีที่นำมาอธิบายสาเหตุการเกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือพฤติกรรมของ White collar crime ซึ่งมีนักวิชาการได้ให้แนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ไว้ ดังนี้

- (1) ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)¹⁸

ทฤษฎีนี้ Edwin H. Sutherland ซึ่งเป็นผู้คิดค้นทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theor) ขึ้นมาเป็นคนแรก โดยได้ตั้งคำถามหลักไว้ว่า ทำไมอาชญากรคอเช็ตขาวจึงมองพฤติกรรมในทางธุรกิจที่ผิดกฎหมายของตนนั้นเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ ซึ่งผลการวิจัยของ Sutherland สรุปสาระได้ว่า บุคคลจะกลายเป็นอาชญากรได้ ต้องผ่านการเรียนรู้จากการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการประกอบอาชีพ จนมีทัศนคติค่านิยมและแรงจูงใจที่ทำให้คิดว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าเคารพปฏิบัติตามหรือแปลความหมายของสถานการณ์ที่กำลังเผชิญอยู่ไปในทางที่เห็นว่า การละเมิดกฎหมายเป็นสิ่งที่กระทำได้ และจากการเรียนรู้และรับเอาอุดมการณ์ที่ได้ถูกถ่ายทอดออกมาด้วยถ้อยคำที่ต่อกันจากผู้คนในวงธุรกิจว่า “ธุรกิจก็คือธุรกิจ” จนกลายเป็นหลักประจำใจ ทำให้เข้าใจและนำมาเป็นเหตุในการแก้ตัว Sutherland มีความเห็นว่า พฤติกรรมของการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่มิได้มีมาแต่กำเนิดหรือสืบทอดมาทางสายเลือดกรรมพันธุ์ ผู้กระทำความผิดมิได้เริ่มต้นด้วยความคิดที่จะก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หากแต่เป็นพฤติกรรมที่เริ่มต้นชีวิต เช่น ปัญญาชนทั่วไปที่ต้องการทำงานที่มั่นคง มีรายได้สูงและมีโอกาสที่จะก้าวหน้า มีครอบครัวที่อบอุ่น อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี แต่เมื่อต้องเข้าสู่วงการธุรกิจที่ต้องมีการแข่งขันสูง และทุกคนล้วนแต่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพให้ได้รับผลตอบแทนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ มีการติดต่อกับหา

¹⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส และสพัตรา แผนวิจิต (เชิงอรรถ 13) 52.

¹⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 2) 41-43.

¹⁸ วีระพงษ์ บุญโยภาส และสพัตรา แผนวิจิต (เชิงอรรถ 13) 71-73.

สมาคมทั้งทางตรงและทางอ้อมกับบรรดาผู้ที่มีพฤติกรรมเป็นอาชญากรบ้างแล้ว เริ่มจากการเรียนรู้พฤติกรรมต่างและรับเอาวิธีการในการประกอบอาชญากรรมและถูกดูดกลืนเข้าไปสู่ระบบแห่งพฤติกรรมนั้นและ Sutherland ได้นำเอาทฤษฎีความกดดันทางสังคม และทฤษฎีวิวัฒนาการมาสนับสนุนแนวความคิด กล่าวคือ ทฤษฎีความกดดันทางสังคมนั้นมาเสริม กฎระเบียบทางเศรษฐกิจจะไม่สามารถควบคุมระบบเศรษฐกิจได้ เนื่องจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วเกินไปเป็นเหตุให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น ผู้ที่มีความรู้จึงอาศัยช่องว่างนี้เอาไรต์เอาเปรียบบุคคลอื่น สำหรับทฤษฎีวิวัฒนาการนั้นมาสนับสนุนในกรณีที่บริษัทต่าง ๆ ต่างก็มีวิวัฒนาการแตกต่างจากส่วนอื่นของสังคม ซึ่งบางครั้งย่อมรับการปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การกักตุนสินค้า การผูกขาดสินค้า เป็นต้น มาช่วยสนับสนุนทฤษฎีของเขาด้วย เพื่ออธิบายถึงสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมประเภทนี้

(2) ทฤษฎีกลวิธีเพื่อความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization)¹⁹

ทฤษฎีนี้ Gresham Sykes และ David Matza มีความเห็นว่า ลักษณะของการเกิดอาชญากรรมประเภทนี้ว่าการกระทำผิดมิได้เกิดจากการเรียนรู้แต่เกิดจากการกำหนดพฤติกรรมเบี่ยงเบน โดยการใช้เหตุผลเพื่อปกป้องพฤติกรรมเบี่ยงเบนให้พ้นจากการถูกตำหนิของสังคม และช่วยลดความละอายใจในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจะมีความรู้สึกสบายใจขึ้น ฉะนั้นผู้กระทำความผิดจึงกระทำความผิดไปโดยไม่รู้สีกว่าตนได้ทำผิด และจะปฏิเสธว่าตนไม่ได้ทำผิดหรือปฏิเสธความรับผิดชอบนั้น โดยอ้างว่าตนกระทำโดยเท่าไม่ถึงการณ์ หรือปฏิเสธผู้เสียหายโดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายเป็นรัฐบาลในประเทศโลกที่สามโดยเชื่อว่าไม่มีผู้เสียหายที่แท้จริง ในบางกรณีผู้กระทำความผิดจะประณามผู้ที่ประณามตนเพื่อเป็นข้ออ้างในการประกอบอาชญากรรม เช่น ในกรณีที่รัฐบาลในระบบการค้าเสรีออกกฎหมายควบคุมการดำเนินงานของบริษัทอย่างเข้มงวด ผู้บริหารจะหาข้อแก้ตัวในการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยมองว่า กฎหมายควบคุมดังกล่าวไม่จำเป็น และพวกออกกฎหมายเป็นพวกมีเอถีสากปากถือศีลหรือปากว่าตาขยิบ ซึ่งข้อแก้ตัวเหล่านี้ช่วยลดล้างความรู้สึกหลังจากที่ได้กระทำความผิดมาแล้วทำให้อาชญากรทำผิดกฎหมายได้อย่างสนิทใจ เพราะความรู้สึกสบายใจขึ้น

จากการศึกษานี้ อาชญากรรมมีลักษณะแตกต่างกันไปตามพฤติกรรมของอาชญากร จะพบว่า ประเภทของอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ ได้แก่ อาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime) อาชญากรรมเศรษฐกิจ (Economic Crime) ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจมิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ หรือข้อบังคับ หรือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความผิดในทางอาญาด้วย เช่น การฉ้อโกงในการซื้อขายหุ้น การยกยอกทรัพย์ธุรกิจทางการเงิน แชรร์ลูกโซ่ แชรร์น้ำมัน เช่น แชรร์แม่ขม้อย เป็นต้นโดยทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง พฤติกรรมที่จะทำให้เกิดกลายเป็นอาชญากรได้ต้องผ่านการเรียนรู้มาจากการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการประกอบอาชีพจนมีทัศนคติ ค่านิยมและแรงจูงใจที่ทำให้มองกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าเคารพหรือปฏิบัติตามหรือชี้ชัดลงไปก็คือ

¹⁹ Gresham Sykes and David Matza, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency* *American Sociological Review* (1957) 664-670.

พฤติกรรมอาชญากรเกิดขึ้นมาจากการเรียนรู้ตนเอง ขณะที่ทฤษฎีกลวิธีเพื่อความเป็นกลางนั้น การกระทำ ความผิดมิได้เกิดจากการเรียนรู้ แต่เกิดจากการเบี่ยงเบน มีการป้องกันที่เบี่ยงเบนด้วยการกระทำผิดเพื่อให้ตนเองพ้นจากการถูกดำเนินคดีของสังคม

2.1.4 อาชญากรรมไซเบอร์

ปัจจุบันมีอาชญากรรมในลักษณะใหม่ที่เรียกว่า “อาชญากรรมไซเบอร์” โดยอาชญากรรมไซเบอร์ ถือเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ และเป็นผลเสียจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร แบบผิดวิธี และถือเป็นการละเมิด ทั้งนี้ อาชญากรรมทางไซเบอร์มีลักษณะเฉพาะและเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่ออธิปไตยของทุกประเทศ²⁰ ในการประชุมครั้งที่ 23 (ระหว่างวันที่ 8-9 มิถุนายน 2543) ณ กรุงลอนดอน สหราชอาณาจักร โดยสหภาพยุโรปได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือในการต่อต้านอาชญากรรมทางไซเบอร์ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีสารสนเทศใหม่ ๆ และกระแสโลกาภิวัตน์อย่างต่อเนื่องของเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ทั้งความเสี่ยงที่เครือข่ายคอมพิวเตอร์ และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจถูกนำไปใช้ในการก่ออาชญากรรม และหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว อาจถูกจัดเก็บและถ่ายโอนโดยเครือข่ายเหล่านี้ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มุ่งเน้นไปที่การป้องกัน และต้องได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศที่รวดเร็วและเชื่อถือได้ จะทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ ค.ศ. 2001 (Convention on Cybercrime Budapest, 23.XI.2001)²¹ เพราะอาชญากรรมไซเบอร์มีลักษณะที่ส่งผลร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน สำหรับอาเซียนในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน 10 ประเทศ ครั้งที่ 31 ระหว่างวันที่ 13 - 14 พฤศจิกายน 2560 ณ กรุงมะนิลา สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ผู้นำอาเซียน เห็นถึงความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือในการต่อต้านอาชญากรรมทางไซเบอร์ โดยมุ่งเน้นไปที่การป้องกันสังคมของภูมิภาคอาเซียน รวมถึงการริเริ่มวิธีการในระดับภูมิภาคที่มั่นคงและมีประสิทธิภาพ โดยในการประชุมสุดยอดอาเซียนในครั้งดังกล่าว ได้รับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมไซเบอร์(ASEAN Declaration to Prevent and Combat Cybercrime) ให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางไซเบอร์และหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดแผนปฏิบัติการระดับชาติในการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมทางไซเบอร์เพื่อรับมือและแก้ไขสถานการณ์ด้านภัยคุกคามที่จะผลต่อการให้บริการด้านระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ อินเทอร์เน็ต โครงข่ายโทรคมนาคม การให้บริการดาวเทียม ระบบกิจการการสื่อสารวิทยุภาคพื้นฐานระบบกิจการสารสนเทศสำคัญ ซึ่งเป็นเครือข่ายในระดับประเทศ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความมั่นคงทางการทหาร ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ประเทศไทย), ‘ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมไซเบอร์ และบทวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง’ <<https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=349&Type=1>> สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2567.

²¹ Council of Europe, ‘Convention on Cybercrime’ <<https://www.refworld.org/docid/47dfdb202.html>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2567.

จากการศึกษานี้ พบว่า มีหลักสากลที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น ตามอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ ค.ศ. 2001 ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมไซเบอร์ โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมไซเบอร์ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ และเป็นผลเสียจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารแบบผิดวิธี และถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ มีความจำเป็นในการเสริมสร้างความร่วมมือในการต่อต้านอาชญากรรมทางไซเบอร์เพราะในปัจจุบันนี้การทำธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวข้องเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของมนุษย์จำนวนมากมีพฤติกรรมการติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นบนพื้นที่ไซเบอร์อย่างกว้างขวาง ในขณะที่ภัยคุกคามหรือความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศใหม่ และพื้นที่ไซเบอร์ อาชญากรรมไซเบอร์เป็นการหลอกลวงกระทำการของคอมพิวเตอร์หรือระบบประมวลผล จัดเป็นการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์²² แต่ในประเทศไทยมีการศึกษาเรื่องนี้ยังน้อย ซึ่งอาชญากรรมไซเบอร์ก่อความเสียหายต่อเหยื่อ และทำลายความมั่นคงของประเทศ จึงควรกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์ในกฎหมายอาญา เพื่อความสงบเรียบร้อยของประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

2.2 แนวคิดทฤษฎีในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการลงโทษ หน้าที่ในการแสดงออก หน้าที่ในการปกป้องการกระทำใดที่ต้องการบัญญัติเป็นกฎหมายเป็นความผิดอาญาคือการกระทำนั้นสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญา และกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ประชาชน

2.2.1 หน้าที่ของกฎหมายอาญา²³

ความผิดอาญาพิจารณาว่าการกระทำนั้นกระทบต่อความสงบของสังคมหรือไม่ ในการศึกษาถึงหน้าที่ของกฎหมายอาญาจะทำให้เห็นถึงแนวคิดในการกำหนดความผิดทางอาญาได้อีกส่วนหนึ่งในมุมมองว่าการกระทำใดสมควรที่จะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ โดยให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญาหรือไม่ หากการกระทำนั้นสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญากการกระทำนั้นก็สมควรที่จะเป็นความผิดทางอาญา ในทางตรงกันข้ามหากการกระทำนั้นไม่ตอบสนองต่อหน้าที่ของกฎหมายอาญากการกระทำนั้นก็ไม่ควรที่จะเป็นความผิดอาญาซึ่งควรเป็นความรับผิดชอบอื่น สำหรับหน้าที่ของกฎหมายอาญามีสามประการ คือ

ประการแรก กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการลงโทษ (Fonction répressive)

หน้าที่ในการลงโทษทางอาญามีขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (Ordre public) หรือการกระทำที่ขัดขวางความต้องการของผู้คนในสังคม (Exigences de la vie en société) หากกฎหมายใดไม่มีหน้าที่ในการลงโทษ กฎหมายนั้นก็ไม้อาจเป็นกฎหมายอาญาได้

²² The International Telecommunication Union (ITU)

²³ ปกป้อง ศรีสนธิ, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2566) 31.

ตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน ซึ่งต้นศตวรรษที่ 19 โดยสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งดั้งเดิม (Neo Classical School of Criminology) ได้มีการเสนอให้นำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันสมควรปรานีมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อนำมาลดหย่อนผ่อนโทษของอาชญากร เช่น ให้ศาลนำพฤติการณ์แห่งคดีรวมทั้งสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ สังคม และตัวผู้กระทำความผิดมาใช้เพื่อประกอบในการพิจารณาคดีรับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ให้ความสนใจกลุ่มบุคคลที่จัดเป็นพิเศษที่ไม่สามารถกำหนดเจตจำนงอิสระได้โดยตัดเทียบกับบุคคลอื่น ได้แก่ เด็ก บุคคลวิกลจริต บุคคลปัญญาอ่อน และคนชรา นอกจากนี้ยังได้ครอบคลุมถึงความพิการ เป็นต้น ทำให้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีของศาลในสมัยปัจจุบัน²⁴ ส่วนในช่วงปลายของศตวรรษที่ 19 สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology) ได้เปลี่ยนแนวคิดดังกล่าวไปเป็นแนวคิดทางวิทยาศาสตร์ แนวความคิดพฤติกรรมของอาชญากรรมของบุคคลมีสาเหตุเนื่องจากความผิดปกติของร่างกายของบุคคลนั้น การลงโทษจากการแก้แค้นมาเป็นการแก้ไขบำบัดรักษาฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีแทน และสำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่ (Sociology School of Criminology) มีแนวคิดที่มุ่งแก้ไขที่ต้นเหตุอาชญากรรมโดยการป้องกันการเกิดอาชญากรรม เสนอวิธีการไม่ใช้ความรุนแรงการลงโทษไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมได้ ควรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาเป็นคนดีได้²⁵ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและวัตถุประสงค์ในการลงโทษปัจจุบัน²⁶

ประการที่สอง กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการแสดงออก (Fonction expressive)

หน้าที่ในการแสดงออกของกฎหมายอาญา หมายถึง หน้าที่ในการแสดงออกถึงคุณค่าที่จำเป็นของสังคม (Valeur essentielles de la société) การละเมิดกฎหมายอาญาคือการละเมิดคุณค่าที่จำเป็นของสังคมที่สังคมพึงต้องรักษาไว้ ตัวอย่างที่ชัดเจนของหน้าที่นี้ ตัวอย่างเช่น การเพิ่มโทษให้การให้การลงโทษกระทำกับผู้เสียหายที่เป็นผู้บอบบาง (Vulnerable victim) ถึงแม้จะมีการลงโทษการกระทำ ความผิดกับผู้เสียหายทั้งปวงเหมือนกันแล้วก็ตามแต่บทเพิ่มโทษสำหรับการกระทำกับผู้เสียหายที่บอบบางเป็นหน้าที่ในการแสดงออกของกฎหมายอาญาที่คุ้มครองผู้ที่อยู่ในสถานะที่บอบบางของสังคมหน้าที่ในการแสดงออกถึงคุณค่าในสังคมอาจสะท้อนให้เห็นถึงความสมควรถูกลงโทษในแต่ละกรณีซึ่งแม้ว่าตามตัวอักษรแล้วผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ความสมควรถูกลงโทษหรือไม่เพียงใดเป็นปัจจัยที่จะต้องพิจารณาแต่ละกรณี

ประการที่สาม กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการปกป้อง (Fonction protectrice)

กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการปกป้องประชาชนที่อยู่ในสังคม เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับสังคม หากไม่มีกฎหมายอาญาเสรีภาพของบุคคลจะไม่สามารถที่จะถูกใช้ได้อย่างบริบูรณ์ ตัวอย่างเช่น หากมีโจร

²⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 2) 122-133.

²⁵ เฟิงอ่าง, 135.

²⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 32.

ผู้ร้ายดักปล้นประชาชนในที่สาธารณะและกฎหมายอาญาไม่สามารถลงโทษโจรผู้ร้ายนั้นได้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการเดินทาง ชีวิต ร่างกาย รวมทั้งทรัพย์สินก็ไม่อาจถูกใช้ได้อย่างบริบูรณ์ เช่นเดียวกัน

ตราบไต่ที่ขาดกรยังลอยนวล สิทธิในร่างกายของประชาชนทุกคนก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์โดยกฎหมายอาญารับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตราบเท่าที่ประชาชนไม่ละเมิดกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจะไม่ถูกลงโทษถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกฎหมายอาญาในอนาคตจะไม่ย้อนหลังมาเป็นผลร้ายให้ลงโทษประชาชนที่ใช้สิทธิเสรีภาพอย่างถูกต้อง²⁷

การกระทำใดที่ต้องการบัญญัติเป็นกฎหมาย และมีประเด็นว่าการกระทำนั้นอาญาหรือไม่ หากตอบได้ครบสามหน้าที่ของกฎหมายอาญาแล้ว การกระทำนั้นก็สมควรที่จะเป็นความผิดอาญา

2.2.2 ปัจจัยในการกำหนดเหตุกรรจ์²⁸

ปัจจัยในการกำหนดเหตุกรรจ์ของความผิดฐานต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญานั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประการ อาทิเช่น ลักษณะของการกระทำความผิดหรือพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น จึงกล่าวโดยสรุป ได้ดังนี้คือ

2.2.2.1 ปัจจัยในเรื่องของความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของความชั่วร้ายภายในจิตใจนี้ เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยถ้าหากผู้กระทำความผิดมีจิตใจที่ชั่วร้ายมากกว่าคนปกติแล้วผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น²⁹ ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดว่าการกระทำในความผิดบางฐานต้องมีการกระทำความผิด³⁰ จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้การกระทำความผิดนั้นจะมีลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน แต่หากมีความชั่วร้ายภายในจิตใจที่แตกต่างกัน ก็ย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษแตกต่างกันด้วย³¹ ซึ่งหลักการนี้ถูกนำมาเป็นปัจจัยในการกำหนดเหตุกรรจ์เฉพาะกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยเจตนาเท่านั้นไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาทเนื่องจากผู้กระทำขาดเจตนา

²⁷ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 33.

²⁸ นวนิต สวัสดิกุล, 'ความผิดฐานลักทรัพย์ศึกษากรณีการกระทำความผิดต่อทรัพย์บริจาค' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2565) 32-34.

²⁹ หยุต แสงอุทัย, 'การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา' เล่มที่ 7 ปีที่ 8 ตุลาคม (สิงหาคม 2503) 931-935.

³⁰ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, 'เหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545) 14.

³¹ ทวีพร คงแก้ว, 'เหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553) 22.

ก) ปัจจัยในเรื่องของตัวผู้กระทำความผิด³²

ปัจจัยในเรื่องของตัวผู้กระทำความผิดนี้จะเป็นการพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาได้ ดังนี้

1. พิจารณาจากบทบาทของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดว่ามีบทบาทที่สำคัญ อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร ตัวอย่างเช่น การเป็นหัวหน้าของกลุ่มคนที่กระทำความผิดหรือการเป็นผู้จัดการในการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งบทบาทเหล่านี้ถือเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานเป็นอั้งยี่

2. พิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่ามีพฤติกรรมหรือลักษณะของการกระทำที่โหดร้ายทารุณมากกว่าปกติหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การกระทำมีการใช้กำลังประทุษร้ายหรือร่วมกันใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เชื้ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าปกติ

ข) ปัจจัยในเรื่องของกรรมของการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของกรรมของการกระทำความผิดหรือวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมุ่งกระทำต่อนั้นถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการกำหนดเหตุลดโทษ โดยสามารถแบ่งกรรมของการกระทำออกได้ดังนี้ คือ

1. กรรมที่เป็นตัวบุคคล (ผู้ถูกกระทำ) ที่เป็นปัจจัยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อาทิเช่น ความสามารถในการปกป้องตนเองของผู้ที่อ่อนแอกว่าผู้กระทำความผิดทั้งคุณวุฒิ วิทยุฒิ ความสัมพันธ์ เพศสภาพ หรือสรีระร่างกาย อันเป็นเหตุให้สามารถกระทำความผิดได้สะดวกมากยิ่งขึ้น เนื่องมาจากการที่เหยื่อไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้อย่างเต็มที่และเพียงพอ

2. กรรมที่เป็นตัวทรัพย์สิน ที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อาทิเช่น การลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่มีไว้เพื่อใช้สอยร่วมกันของประชาชนในสังคม เป็นต้น

ค) ปัจจัยในเรื่องของเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิด³³

ปัจจัยในเรื่องของเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิด เป็นเรื่องทางจิตใจของผู้กระทำความผิด และเป็นมูลเหตุชักจูงใจ อันถือเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด เช่น เพื่อเตรียมการในการที่จะกระทำความผิดฐานอื่น เพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดฐานอื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดฐานอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาจากความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ เป็นต้น ซึ่งส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

³² พิชัย ด้านพัฒนามงคล, 'เหตุลดโทษในความผิดฐานลักทรัพย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548) 21.

³³ เฟิงอ้าง, 21.

ง) ปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิดนั้น ซึ่งเป็นผลพวงมาจากการกระทำความผิดที่มีรูปแบบ หรือวิธีการที่มีความหลากหลายและแตกต่างกันไป ซึ่งวิธีการที่แตกต่างกันเหล่านี้อาจมีความร้ายแรงหรือความรุนแรงที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น การบันดลโทษ การเตรียมการ การไตร่ตรองไว้ก่อนการทรมานหรือการกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้าย เป็นต้น ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะที่แตกต่างกันความหนักเบาของโทษก็ต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเช่นกันว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความสะดวกหรือไม่ถ้าเป็นลักษณะที่เกิดความรุนแรงซึ่งไม่ว่าจะกระทบทางด้านความเสียหายหรือกระทบความรู้สึกของคนในสังคมหรือทำให้เกิดความสะดวกในการกระทำความผิดกฎหมายก็จะกำหนดโทษให้หนักขึ้น

ฉ) ปัจจัยในเรื่องสถานที่ในการกระทำความผิด³⁴

ปัจจัยในเรื่องสถานที่ในการกระทำความผิดเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้หนักยิ่งขึ้น เนื่องจากในบางสถานที่เป็นสถานที่ที่มีความสำคัญหรือกฎหมายต้องการให้สถานที่นั้นเป็นสถานที่ที่ปลอดภัยสำหรับประชาชน

ช) ปัจจัยในเรื่องของโอกาสในการกระทำความผิด³⁵

ปัจจัยในเรื่องของโอกาสในการกระทำความผิด ถือว่าเป็นปัจจัยที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของความสะดวกในการกระทำความผิดหรือโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดสำเร็จ โดยอาศัยความไม่ระมัดระวัง หรือความตระหนกตกใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

ซ) ปัจจัยในเรื่องของความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ³⁶

ปัจจัยในเรื่องของความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ นี้มีแนวความคิดมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการขยับยั้งชั่งใจ (Deterrence) อันเนื่องมาจากการลงโทษตามปกติธรรมดาอันยังไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น จำเป็นต้องกำหนดโทษให้มีความรุนแรงมากขึ้นกับความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ตัวอย่างเช่น กรณีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการฉ้อโกงซึ่งเกิดขึ้นบ่อย ๆ หากจะใช้ซึ่งอัตราโทษตามปกติกับความผิดนี้เท่ากับความผิดฐานฉ้อโกงธรรมดาแล้วยังไม่สามารถที่จะให้ปริมาณของการกระทำความผิดลดลงได้ เพราะว่าผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ดังนั้น การกำหนดโทษให้สูงขึ้นจึงเป็นวิธีการที่จะสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายและสามารถลดปริมาณของความผิดลงได้

³⁴ นวนิต สวัสดิกุล (เชิงอรรถ 28) 34.

³⁵ ทวีพร คงแก้ว (เชิงอรรถ 31) 24.

³⁶ พิชัย ด้านพัฒนามงคล (เชิงอรรถ 32) 19.

2.2.3 ความรับผิดทางอาญาในเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา³⁷

ความรับผิดทางอาญาของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเกิดขึ้นจากการกระทำ³⁸ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือการกระทำโดยประมาทหรือแม้จะเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนาแต่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดนั้น กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยกฎหมาย แต่ในกรณีของการรับผิดในกรณีของเหตุฉกรรจ์เป็นการรับผิดหรือรับโทษเนื่องจากมีพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบอันเป็นเหตุให้ได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งสามารถพิจารณาในความรับผิดออกได้เป็น 4 กรณี คือ

ก) องค์ประกอบภายนอกของความผิด³⁹

องค์ประกอบของความผิด หมายถึง สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกและสิ่งที่เป็นส่วนภายในของความผิดฐานใดฐานหนึ่ง กล่าวคือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกหรือองค์ประกอบภายนอก คือ สิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและตามปกติจะมีหลายอย่าง เป็นต้นว่า ผู้กระทำความผิด การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ แต่สิ่งที่เป็นส่วนภายในหรือองค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิด และปกติจะมีอย่างเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือการกระทำโดยเจตนา ดังนั้น องค์ประกอบความผิดหมายถึง สิ่งทั้งหลายที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดและสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่ง⁴⁰ ตัวอย่างเช่น องค์ประกอบความผิด สำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 คือ ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา สำหรับความผิดฐานฆ่าเจ้าพนักงานตามมาตรา 289 (2) คือ ผู้ใดฆ่าเจ้าพนักงานโดยเจตนา เป็นต้น

เหตุฉกรรจ์ หมายถึง พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำความผิด อันเป็นเหตุทำให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงนี้ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกที่จะเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น” ดังนั้น เมื่อผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดของเหตุฉกรรจ์นั้นแล้วผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษหนักขึ้น และจะถือว่ามีเจตนาในการกระทำความผิดในเหตุฉกรรจ์นั้นมิได้ คงมีเจตนากระทำความผิดในชั้นธรรมดาเท่านั้น⁴¹ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในเหตุฉกรรจ์กรณีการฆ่าบุพการี ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ข้อเท็จจริงด้วยว่าผู้อื่นที่ถูกฆ่าเป็นบุพการี ถ้าผู้กระทำความผิดไม่รู้ว่าผู้อื่นนั้นเป็นบุพการีผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดในเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 289 แต่รับผิดตามมาตรา 288 ซึ่งเป็นบทธรรมดาของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น อย่างไรก็ตาม ในพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำผิดในเหตุฉกรรจ์บางฐาน

³⁷ เพิ่งอ้าง, 22.

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย

³⁹ พิชัย ด้านพัฒนามงคล (เชิงอรรด 32) 23.

⁴⁰ คณิศ ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 วิทยุชน 2563) 180.

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2536) 197.

ความผิดทำให้ผู้ทำความผิดรับโทษหนักขึ้นได้เช่นกัน แม้ผู้กระทำความผิดไม่รู้ถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริง ประกอบการกระทำความผิดนั้นก็ตาม พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบการกระทำความผิดนี้ เรียกว่า เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

ข) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย (Objektive Strafbarkeitsbedingungen)

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย หมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำ ที่เป็นความผิดอาญานั้น เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมิเสมอ หากไม่เช่นนั้นจะลงโทษผู้กระทำความผิดมิได้เป็น ข้อเท็จจริงที่ส่วนหนึ่งมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวและในขณะเดียวกันเป็นข้อเท็จจริงที่ส่วนหนึ่งมีลักษณะ ใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด แต่เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยจะเป็นข้อเท็จจริง อย่างไรนั้น ต่างอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายอย่างเดียวกันคือ ปัญหาการลงโทษได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับการณ์ อยู่หรือไม่อยู่ของเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยโดยไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาหรือประมาทแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานทำคาร์บอนเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ ตามมาตรา 269 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดใน การประกอบกิจการในวิชาชีพแพทย์ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใด ทำคาร์บอนเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกิน สี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ...” ในข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยคือ คำว่า “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน”⁴²

ค) มูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ⁴³

ความผิดอาญาบางมาตราผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลหรือเจตนาโดย ผลของกฎหมาย ซึ่งเป็นเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาพิเศษด้วยจึงถือว่าครบองค์ประกอบ ภายในของความผิดในเรื่องนั้น เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ ในทางตรงข้ามหากผู้กระทำมีแต่เจตนาธรรมดา เท่านั้นผู้กระทำยังไม่มี ความผิดเพราะขาดองค์ประกอบภายใน เจตนาพิเศษจะใช้คำว่า “เพื่อ” ผู้กระทำต้องมี เจตนาโดยตรงมุ่งต่อการนั้นเท่านั้น จึงจะถือเป็นเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เจตนาพิเศษให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการเล็งเห็นผลดังเช่นกรณีเจตนาธรรมดา อย่างไรก็ตาม มูลเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ในการกระทำความ ผิดนั้น ก็เป็นองค์ประกอบภายในอีกประเภทหนึ่ง

ง) ผลของการกระทำความผิด

ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้น เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความ ผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งผลนั้นจะต้องเป็นผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 ที่บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้น ต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้”

⁴² คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 40) 181-182.

⁴³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร 2562)

โดยผลที่ตามมาย่อมเกิดขึ้นได้นี้ หมายถึง ผลจากการกระทำที่โดยปกติแล้วย่อมต้องเกิดขึ้นจากการกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น โดยที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรู้ถึงผลนั้น มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็น “การกระทำโดยเจตนา” หรือผลที่ผู้กระทำสามารถ “คาดเห็น” ความเป็นไปได้จากผลของการกระทำนั้น (The offender could have foreseen the possibility of such a consequence) แต่ต้องไม่ถึงขั้นเล็งเห็นผล

2.3 แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

2.3.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ⁴⁴

วัตถุประสงค์ในการลงโทษเป็นเรื่องคลาสสิกเกิดขึ้นมากกว่า 3,700 ปี ตั้งแต่สมัยกฎหมาย Lex Talionis และมีการเพิ่มเติมเสริมเข้ามาจนยังคงใช้ได้อยู่ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษ⁴⁵ มีอยู่ 5 เรื่อง คือ การแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ยับยั้ง การตัดความสามารถผู้กระทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข และการนำกลับสู่สังคม⁴⁶

1. การแก้แค้นทดแทน⁴⁷

การแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษตามแนวความคิดที่ว่า ผู้ใดได้กระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษที่มีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น จะได้รับผลต่อเมื่อกระทำด้วยความรวดเร็วและรุนแรง หากไม่เป็นเช่นนั้นประชาชนอาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและอาจหาทางแก้แค้นทดแทนผู้กระทำด้วยตนเอง กล่าวคือ ถ้าหากกระบวนการยุติธรรมยังไม่สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายได้ เพราะความขาดประสิทธิภาพ เมื่อนั้นผู้เสียหายก็จะกลับไปสู่การแก้แค้นส่วนตัว ซึ่งทำให้สังคมไม่มีความสุข

2. ข่มขู่ ยับยั้ง

การข่มขู่ ยับยั้ง (Intimidation, Deterrence) เป็นการข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้าที่กระทำความผิดซ้ำอีก หรือเป็นตัวอย่งให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษคนทั่วไปจะได้เกรงกลัวต่อกฎหมาย ไม่กล้ากระทำความผิด การข่มขู่มีลักษณะมองไปข้างหน้า ต้องการขู่ไม่ไห้คนทั่วไปกล้าทำและไม่ไห้ผู้ที่กระทำแล้วทำผิดซ้ำอีก

⁴⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 33.

⁴⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562). 458-260.

⁴⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 223.

⁴⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 45) 458-460.

3. การตัดความสามารถในการกระทำความผิดจากสังคมไป

การตัดความสามารถในการกระทำความผิดจากสังคมไป (Restraint) เป็นการลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดระยะเวลา เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไปหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง

4. การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด

การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกประการหนึ่งเพื่อปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมากจะกลับมาสู่สังคมอีกในอนาคต ควรปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิด โดยการบำบัดจะต้องมีการแยกประเภทนักโทษ สำหรับอบรม ตัวอย่างเช่น แยกประเภทนักโทษอายุน้อยจากนักโทษผู้ใหญ่ด้วยการแยกนักโทษกระทำความผิดครั้งเดียวออกจากนักโทษที่กระทำความผิดหลายครั้ง เพื่อการให้ฝึกหัดอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศาสนาและศีลธรรม หรือการรักษาพยาบาล เป็นต้น

5. การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม⁴⁸

การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (Resocialization) แนวคิดนี้เพื่อให้โอกาสคนในสังคม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ก่อนที่นักโทษจะพ้นโทษ เรือนจำมีการทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมานอนเรือนจำตอนกลางคืน เพื่อเตรียมงาน เตรียมสังคม และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปแล้ว จะได้รับการยอมรับและไม่กลับมาทำผิดอีก หรือหลังจากที่พ้นโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเองเพื่อให้นายจ้างหรือในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่านักโทษคนนั้นได้เคยติดคุกมาก่อน

2.3.2 แนวความคิดและหลักการกำหนดโทษในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 77⁴⁹ บัญญัติว่า

“รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวก และสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

⁴⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 223.

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

มาตรา 77 ได้วางหลักการสำคัญไว้ 8 ประการ⁵⁰ ดังนี้

(ก) หลักการประการแรกที่สำคัญที่สุด คือ การกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงพอเท่าที่จำเป็น สิ่งใดที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีกฎหมาย ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นก่อน เพราะเมื่อตราเป็นกฎหมายแล้วย่อมจะต้องมีบทบังคับอย่างเข้มงวด และสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนขึ้นในทันทีที่มีการตรากฎหมายนั้น อย่างไรก็ตามจะถือว่ามีความจำเป็นต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไปตามแนวทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยและวางหลักอย่างค่อยเป็นค่อยไป

(ข) เมื่อกำหนดให้มีการตรากฎหมายใหม่เท่าที่จำเป็นแล้ว รัฐจะต้องย้อนกลับไปพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วว่าหมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชนมากนักน้อยเพียงใดเพื่อจะได้ยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเหล่านั้นเสียใหม่ให้สอดคล้องกับสภาพที่เป็นจริงในปัจจุบัน เช่น ในปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการใช้เครื่องกระจายเสียงซึ่งออกใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2493 โดยบังคับให้ทุกคนที่จะใช้เครื่องขยายเสียงจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อน และจะใช้ภาษาอื่นใดนอกจากภาษาไทยมิได้ รัฐสมควรตรวจสอบว่ากฎหมายดังกล่าวถ้าใช้บังคับอย่างจริงจังในปัจจุบันจะเป็นไปได้หรือไม่ การมีกฎหมายดังกล่าวอยู่แล้วไม่ใช้บังคับ จะเป็นผลให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดฐานละเว้นต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และถ้าบังคับจริงจะเกิดกสิยศึกขึ้นในสังคมหรือไม่

(ค) เมื่อมีกฎหมายแล้ว รัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้ โดยสะดวกซึ่งในยุคที่มีเทคโนโลยีสารสนเทศที่สะดวกและรวดเร็วเช่นปัจจุบันย่อมไม่เป็นการยากที่รัฐจะดำเนินการให้เกิดผลเช่นนั้น แต่ถ้าพึงการจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงตัวบทกฎหมายไม่ได้ทำให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง สิ่งที่รัฐจะต้องดำเนินการ คือ ต้องดำเนินการให้ประชาชน สามารถเข้าใจกฎหมายนั้นได้อย่างถูกต้อง ซึ่งอาจทำเป็นระบบที่นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมารวมไว้ในที่เดียวกัน หรือจัดทำคำอธิบายสั้น ๆ หรือคู่มือพอที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าตนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด อย่างไร

(ง) เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ และมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นหรือผลกระทบที่จะมีต่อประชาชน หรือสามารถเสนอแนะแนวทางใหม่ ๆ ที่หน่วยงานของรัฐอาจนึกไม่ถึงได้ จึงกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้วนำความคิดเห็นนั้นไปใช้ประกอบการตรากฎหมายในทุกขั้นตอน ซึ่งมีได้หมายความว่า ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นในทุกขั้นตอนแต่หมายถึงการนำความคิดเห็นที่ได้รับฟังมา

⁵⁰ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ‘ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตรา ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ปรับปรุงข้อมูล ณ 17 ต.ค. 2562)’
<https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index>
สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2567.

แต่ต้นนั้นไปใช้ประกอบการพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกหน่วย

(จ) เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีความจำเป็นต้องตราขึ้นอย่างแท้จริง มาตรา 77 จึงกำหนดให้ต้องมีการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เช่น ประโยชน์ที่จะได้รับการตรากฎหมายนั้น และภาระที่จะเกิดกับประชาชน รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่ประชาชนจะต้องเสียไปในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ว่ากฎหมายนั้นมีความคุ้มค่าและมีความจำเป็นอย่างแท้จริง

(ฉ) เมื่อกฎหมายนั้นใช้บังคับแล้ว มาตรา 77 ยังกำหนดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามระยะเวลาที่จะมีกฎหมายกำหนด ในการวิเคราะห์ดังกล่าวต้องรับฟังความคิดเห็นของเกี่ยวข้องประกอบด้วย การประเมินผลสัมฤทธิ์นี้จะเป็นเครื่องบ่งชี้ว่า ผลที่คาดหวังไว้ในการตรากฎหมายนั้นได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ มีการบังคับใช้อย่างเข้มงวดเพียงใดและที่สำคัญหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายจนเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือสร้างความสุขสงบให้แก่ประชาชนและสังคมมากน้อยเพียงใด

(ช) เพื่อเป็นการปฏิรูปการบริหารราชการแผ่นดินและการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไปพร้อมกันมาตรา 77 จึงกำหนดเงื่อนไขในการตรากฎหมายให้หลีกเลี่ยงการใช้ระบบอนุญาต ซึ่งเป็นที่มาของการทุจริตประพฤติมิชอบและระบบคณะกรรมการซึ่งทำให้เกิดขึ้นตอนและหาตัวบุคคลที่จะรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำมิได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ทำอำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจในเรื่องใด จะต้องกำหนดระยะเวลาและขั้นตอนไว้ให้ชัดเจน

(ซ) โดยธรรมชาติของกฎหมายซึ่งตราขึ้นเพื่อบังคับกับประชาชน จึงมักจะมีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามด้วยเสมอ และโทษที่กำหนดไว้ก็ต้องเป็นโทษทางอาญา ซึ่งนับวันจะกำหนดให้สูงขึ้น ๆ จนอาจกลายเป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ไปในทางที่ไม่ชอบได้ จึงได้กำหนดเงื่อนไขเป็นประการสุดท้ายว่าการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ให้กำหนดแต่เฉพาะเมื่อเป็นความผิดร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องไปศึกษาและวางแนวทางในการกำหนด “ผลร้าย” แบบใหม่ขึ้นแทนที่โทษทางอาญา เช่น อาจกำหนดเป็นโทษทางปกครองแทน เป็นต้น

สำหรับการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ให้สอดคล้องกับวิธีการและขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 77 และมีเจตนารมณ์ที่จะปฏิรูปกระบวนการตรากฎหมาย โดยมีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 ดังต่อไปนี้⁵¹

ก) ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ พึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและวิเคราะห์ผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและรัฐอย่างเป็นระบบ เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและ

⁵¹ กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562’

<<https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/2.1.1.pdf>> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2567.

ผลการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน รวมทั้ง นำผลดังกล่าวไปประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

ข) กฎหมายที่จะไม่ก่อภาระโดยไม่จำเป็นต่อประชาชน โดยพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลา ในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน พึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ค) เมื่อกฎหมายบังคับใช้แล้วระยะหนึ่ง รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ ของกฎหมาย โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง เพื่อปรับปรุงพัฒนาให้กฎหมายทุกฉบับ สอดคล้อง และเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

ในส่วนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น หมายถึง การที่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ในการบังคับใช้กฎหมายจะต้องประเมินว่ากฎหมายที่ตนรับผิดชอบในการบังคับใช้นั้นหมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมหรือไม่ โดยหากประเมินแล้วพบว่ากฎหมายฉบับนั้นยังมีความจำเป็น ไม่ล้าสมัย หน่วยงานจะต้องมีการประเมินต่อไปว่า มาตรการในกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบันบรรลุวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายหรือไม่ หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพของประชาชน หรือมี ผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ ประชาชนหรือไม่ ซึ่งหากพบว่ากฎหมายที่ตนรับผิดชอบในการบังคับใช้นั้นหมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพของประชาชน มีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนหรือการบังคับใช้กฎหมาย ไม่เกิดผลตามวัตถุประสงค์ของ การตรากฎหมายแล้ว หน่วยงานก็จะต้องดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิก ปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือกระบวนการบังคับใช้ ทั้งนี้ ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น โดยอ้างอิงกับข้อมูลและสถิติต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค ที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เพื่อให้ผลการประเมินดังกล่าวมีความสมบูรณ์ และถูกต้องแม่นยำ กฎหมายนั้นต่อไป⁵²

ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเป้าหมายสำคัญในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย คือ

(1) เพื่อการมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นโดยยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน

(2) เพื่อพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ

(3) เพื่อลดความซ้ำซ้อนและขัดแย้งกันของกฎหมาย

(4) เพื่อลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคม

⁵² คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 132 ก หน้า 18 ประกาศ ณ วันที่ 17 มกราคม 2567.

(5) เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ

เมื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายแล้วและจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายนั้นหากกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้ออกคำแนะนำในการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย โดยจะต้องยึดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง

(2) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

(3) ความผิดที่บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด หากบทบัญญัติความผิดที่มีโทษอาญาในพระราชบัญญัติใดมีองค์ประกอบความผิดเหมือนหรือคล้ายคลึงกับความผิดที่กำหนดในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา มีให้กำหนดโทษอาญาในร่างกฎหมายนั้น เว้นแต่ จะมีเหตุผลความจำเป็นพิเศษว่าเป็นกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องมีโทษสูงกว่าหรือมีโทษอุปกรณ์ เช่น เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(4) ในกรณีที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย เช่น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี กำหนดพันธกรณีให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายที่มีโทษอาญาตามที่กำหนดไว้ในพันธกรณีนั้นให้กำหนดโทษอาญาได้ตามความจำเป็นและเหมาะสมและมีเพดานโทษ (threshold) ที่ชัดเจนด้วย ทั้งนี้ ในการตรากฎหมายที่กำหนดโทษอาญาตามพันธกรณีระหว่างประเทศนั้นจะต้องอ้างข้อความในพันธกรณีที่ระบุให้กำหนดโทษอาญาให้ชัดเจนด้วยมิใช่แค่เป็นข้อเสนอแนะตามพันธกรณีว่าอาจกำหนดเป็นโทษอาญาเท่านั้น

(5) การกระทำใดที่เป็นกรรมเดียวและมีโทษอาญาอยู่แล้วจะกำหนดให้การกระทำกรรมเดียวนั้นมีโทษอย่างอื่นด้วย เพื่อจูงใจให้ยอมรับโทษอย่างอื่นนั้นเพื่อระงับคดียอมกระทำมิได้

ในปัจจุบันแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม Berard Bouloc กล่าวไว้ว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรม หมายถึง การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษโดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม(ordre social)” แนวคิดนี้มีความชัดเจนในตัวเองในเรื่องการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษพร้อมทั้งให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อความผิดอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดอาญาจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (déviance) ที่การฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษทางสังคม หรือ การกระทำที่ผิดศีลธรรมที่เป็นบาป (moral péché) ซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนา

หรือทางความรู้สึกรวมทั้งบางกรณีก็มีสภาพบังคับทางสังคมหรือการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายแพ่ง (ordre juridique privé) ซึ่งมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง⁵³

แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์⁵⁴

นิติเศรษฐศาสตร์ (Economic analysis of law) เป็นแนวคิดใหม่ที่นำหลักพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมายโดยกำหนดให้รัฐก็เป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนดความผิดอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์” (Benefits) และ “ต้นทุน” (Costs) เช่นเดียวกัน ปัจเจกชนที่คำนึงถึงปัจจัยทั้งสองด้านเมื่อจะดำเนินกิจกรรมใด ๆ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ การกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดอาญาควรพิจารณาจากประโยชน์สังคม (Social benefits) และต้นทุนของสังคม (Social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา ดังนั้น การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับ การกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น แนวคิดนี้จะกำหนดให้รัฐจะกำหนดความผิดทางอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างต้นทุนให้มากกว่าประโยชน์สังคม และรัฐจะไม่กำหนดความผิดอาญาเมื่อการกระทำนั้นสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุน

การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม⁵⁵

การกระทำใดที่สร้างต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม การกระทำนั้นจะถูกกำหนดเป็นความผิดทางอาญา

ในฐานะความผิดอาญาทั่วไป เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนา การลักทรัพย์ สังคมไม่ได้ประโยชน์ และสังคมเสียหายอย่างมากจากการกระทำนั้น จึงถูกกำหนดเป็นความผิด นอกจากนี้ความผิดอาญาเทคนิคก็อธิบายได้จากหลักเดียวกัน เช่น ยาเสพติด สังคมไม่ได้ประโยชน์จากการค้ายาเสพติด และสังคมจะเสียหายจากพฤติกรรมค้ายาเสพติด จึงกำหนดเป็นความผิดอาญา

การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม⁵⁶

การกระทำใดที่สร้างประโยชน์สังคมมากกว่าหรือเท่ากับต้นทุนทางสังคม การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา

การประกอบอาชีพสุจริตสร้างประโยชน์ให้กับสังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม ดังนั้นจึงไม่เป็นความผิดอาญา การผิดสัญญาทางแพ่ง แม้จะเป็นการก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหนี้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนหรือประโยชน์สังคม เพราะเป็นความผูกพันของคู่สัญญาสองคน ผิดสัญญาทางแพ่งจึงไม่เป็นความผิดทางอาญา การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เล็กน้อยเพื่อทำสิ่งที่สังคมปรารถนา ก็จะไม่เป็นความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ เช่น ฝ่าสัญญาฉ้อโกงเพื่อส่งคนป่วยไปโรงพยาบาล

⁵³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 23) 27-28.

⁵⁴ เฟิงอ้าง.

⁵⁵ เฟิงอ้าง, 28-29.

⁵⁶ เฟิงอ้าง. 29-30.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” หาก ก. ใช้ปืนจ่อศีรษะ ข. และบังคับให้ ข. ทำร้าย ค. กรณีดังกล่าว ข. ทำร้ายร่างกายด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (1) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ duress หากพิจารณาในมุมมองต้นทุนและประโยชน์ของสังคม การกระทำของ ก. มิแต่สร้างต้นทุนสังคมและไม่ก่อประโยชน์ ก. จึงต้องถูกลงโทษส่วน ข. แม้สร้างต้นทุนสังคมในกรณีทำร้ายร่างกาย ค. แต่เป็นต้นทุนสังคมที่ยังน้อยกว่าทางเลือกที่ยอมให้ตนเองตายซึ่งเป็นต้นทุนสังคมที่หนักกว่า ข. จึงไม่ควรถูกลงโทษ เช่นเดียวกันกับ ถ้า ก. ไล่ยิง ข. และ ข. ต้องทำลายประตูบ้าน ค. และเข้าไปหลบภัยในบ้าน ค. กรณีนี้ ข. ทำให้เสียชีวิตและบุกรุก ค. ด้วยความจำเป็นที่พอสมควรแก่เหตุ เทียบได้กับ necessity ข. ได้สร้างประโยชน์สังคมจากการเอาชีวิตรอด มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นคือบุกรุกและทำให้เสียชีวิต ดังนั้น ข. ก็ไม่ควรได้รับโทษเช่นกัน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193 ยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 184 189 และมาตรา 192 ที่เป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร หรือสามีภรรยา ซึ่งถือว่าเป็นญาติ ใกล้ชิด เช่น ก. หลบหนีมาจากเรือนจำ ข. ซึ่งเป็นบุตรของ ก. รู้ว่า ก. หนีมาจากเรือนจำแต่ก็ยังช่วยให้ที่พักกับ ก. เช่นนี้แม้ ข. จะกระทำความผิดตามมาตรา 192 แต่ ข. ได้รับการยกเว้นโทษโดยผลของมาตรา 193 อธิบายได้ว่า ข. ทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม คือ การกระทำเพื่อความกตัญญู ซึ่งมากกว่าความเสียหายเชิงรับ (passive) ที่ ข. ก่อขึ้น คือ ซ่อนตัวผู้กระทำความผิดหากเทียบกับกรณีที่ ข. ซึ่งเป็นบุตรได้บุกเข้าไปในเรือนจำและงัดห้องขังช่วย ก. ซึ่งเป็นบิดาออกจากเรือนจำ กรณีนี้ ข. จะมีความผิดตามมาตรา 191 และ ข. จะไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 193แต่อย่างใด เพราะมาตรา 193 ไม่ได้ให้ยกเว้นโทษกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา 191 เหตุผลในทางต้นทุนและประโยชน์ของสังคมอธิบายได้ว่า แม้การบุกไปช่วย ก. ที่เรือนจำ เป็นการกระทำด้วยความกตัญญูซึ่งมีประโยชน์ แต่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเชิงรุก (Active) ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับสังคมและเป็นต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์เรื่องความกตัญญู⁵⁷

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

เซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)⁵⁸ ในหนังสือเรื่อง *The Limits of the Criminal Sanction* ได้ให้หลักการไว้หกประการ ในอันที่จะถือว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

⁵⁷ เฟ็งอ้าง, 30-31.

⁵⁸ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press, 1968) 296.

2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ
3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาเรื่องเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักการกำหนดโทษในกฎหมายอาญานี้แล้ว ในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของเซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ซึ่งมีหลักการไว้หกประการ หรือหลักเกณฑ์นิติเศรษฐศาสตร์ ที่การกระทำใดที่ได้ประโยชน์สังคมมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา อย่่างไรก็ดี ในปัจจุบันไทยการกำหนดความผิดอาญาต้องจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายก่อนตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ประชาชนการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ พร้อมกับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย

2.4 แนวคิดและหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาไทย

2.4.1 การตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย⁵⁹

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการตีความกฎหมายอาญาไว้เป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4⁶⁰ ได้บัญญัติถึงหลักการตีความกฎหมายแพ่งไว้อย่างชัดเจนจึงกลายเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายอาญาของไทยใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการตีความกฎหมาย นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นในเรื่องหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ต่างกักัน โดยนักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งมีปรากฏอยู่ในคำสอนกฎหมายอาญาของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์⁶¹ และ

⁵⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, 'นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย' วารสารสุทธิปริทัศน์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 107 กรกฎาคม-กันยายน 2562) 249-250.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4

⁶¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555) 40.

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์⁶² อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายอาญาไทยที่ว่าต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรนั้น ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ และศาสตราจารย์ธานีกร กรียวิเชียร มีความเห็นว่าการตีความกฎหมายอาญา ถึงแม้จะต้องตีความโดยเคร่งครัดก็ต้องไม่ให้เกิดผลประหลาดขึ้น ถ้าการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร⁶³ จะทำให้เกิดผลประหลาดก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดดุจกัน⁶⁴

การตีความกฎหมายอาญามีหลักเช่นเดียวกับการตีความในกฎหมายอื่น กล่าวคือ การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษที่เพิ่มขึ้นมาอีก

กฎหมายอาญาต้องมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้งไว้แล้ว แต่ว่าการที่จะให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ละเอียดและชัดเจนแน่นอนลงไปในทุกกรณีย่อมเป็นไปได้ ฉะนั้น จึงยังต้องอาศัยการตีความเช่นเดียวกับกฎหมายอื่น กล่าวคือ กฎหมายจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษเพิ่มขึ้นอีก คือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การบังคับกฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งในที่นี่จะกล่าวถึงการพิจารณาหลักการตีความกฎหมายอาญา พิจารณาออกเป็น 5 ข้อ ดังนี้⁶⁵

(1) การตีความตามตัวอักษร

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 มีบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

หมายความว่า กฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ต้องถือว่าการกระทำนั้น ๆ ดังนั้น ที่เป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษจะรวมถึงการกระทำอื่น ๆ ด้วยไม่ได้ นั่นคือ จะต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามถ้อยคำในตัวของกฎหมายอย่างเคร่งครัด

⁶² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ ประเทศไทย 2551) 21-31.

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

⁶⁴ ธานีกร กรียวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2523) 410.

⁶⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาคบทบัญญัติทั่วไป (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2525) 103.

การตีความตามตัวอักษรนั้น ถ้อยคำทั่วไปในตัวบทกฎหมายจะต้องถือว่า ผู้บัญญัติกฎหมายได้ตั้งใจจะให้ถ้อยคำนั้น ๆ มีความหมายตามสามัญชนเข้าใจกันอยู่ ส่วนในกรณีใดที่ผู้บัญญัติกฎหมายเห็นว่า ถ้อยคำของกฎหมายไม่ควรจะเข้าใจอย่างภาษาสามัญธรรมดา หรือที่เรียกว่าภาษาเทคนิค ผู้บัญญัติกฎหมายจะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้ กรณีเช่นนี้ถ้อยคำดังกล่าวย่อมมีความหมายพิเศษตามที่ได้กำหนดไว้ในบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามนั้น ดังที่จะเห็นได้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 ซึ่งผู้บัญญัติได้บัญญัติคำนิยามไว้ 18 ข้อ ด้วยกัน

การตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดอาจมีความหมายไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ ฉะนั้น การตีความกฎหมายอาญาจึงต้องตีความตามตัวอักษร โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

(2) การตีความตามเจตนารมณ์

ในบางกรณีการตีความกฎหมายอาญาตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียวก็ยังไม่อาจที่ทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย หรือในกรณีที่หากการตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาดก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอย่างเคร่งครัดเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากว่าถ้อยคำในตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่มีทางที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้ และไม่สามารถจะอ้างเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อแสดงว่ากฎหมายมีความผิดไปกว่าถ้อยคำอันชัดแจ้งนั้นได้

(3) กรณีเป็นที่สงสัย

ในกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายอาญามี “กรณีเป็นที่สงสัย” กล่าวคือ อาจตีความได้เป็นหลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลดีแก่จำเลยได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีผู้ให้ความเห็นไว้เป็น 2 ความเห็นด้วยกัน กล่าวคือ

ความเห็นแรก

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การตีความตัวบทกฎหมายต่างกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเราพบบ่อย ๆ ว่าศาลยกประโยชน์แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความตามตัวบทศาลจะลงความเห็นว่าสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ ศาลต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้ เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลย มีแต่ลงโทษคนผิด และไม่ลงโทษผู้ไม่ผิด...”

ความเห็นที่สอง

ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “นอกจากนี้ ยังมีหลักการตีความอีกข้อหนึ่งว่า ถ้ากรณีเป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาศาลพึงจะเลือกตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าเมื่อข้อสงสัยเกิดขึ้น ซึ่งศาลจะต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาผู้ต้องหาช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ และแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย”

(4) การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สำหรับการใช้บังคับกฎหมายอาญานั้น การตีความบทบัญญัติกฎหมายจะนำหลักการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้บังคับเป็นผลร้ายมิได้ ซึ่งนักนิติศาสตร์ทั้งหลายมีความเห็นเป็นแนวเดียวกัน กล่าวคือ

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “การแปลกฎหมายอาญาจะมีหลักต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่น การเทียบกับบทกฎหมายใกล้เคียงไม่ได้ อาทิเช่น ตัวบทกล่าวว่า ผู้ใดกระทำโดยเจตนาให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย ท่านว่ามันฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถ้าฆ่าตนเองจะนำบทนี้มาลงโทษไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่าผิด ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่าเป็นคนละเรื่องกับการตีความของศาล ซึ่งไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลตีความ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “ศาลอาจเอาบทใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ แต่จะนำหลักนี้มาใช้เพื่อให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาไม่ได้ เช่น การหลอกลวงโดยแสดงข้อความเท็จจนได้ไปซึ่งบริการจากผู้ถูกหลอกลวง เช่น การชุดบ่อน้ำให้ไม่เป็นความผิดอาญา ศาลจะพิจารณาว่าการได้ไปซึ่งบริการก็เหมือนกับทรัพย์สิน ฉะนั้น จึงลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาโดยอาศัยหลักเทียบเคียงอย่างยิ่งมาใช้ไม่ได้ เพราะว่าเป็นการนำบทเทียบเคียงมาใช้เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา”

(5) การตีความโดยขยายความ

ทั้งการ “ขยายความ” กับ “การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” นั้น เป็นการยากที่จะแบ่งแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด ด้วยเหตุผลดังกล่าว นักนิติศาสตร์ทั้งหลายจึงมีความเห็นในเรื่องการตีความโดยขยายความว่าจะกระทำได้หรือไม่ได้เพียงใดนั้น

ศาสตราจารย์พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวไว้ว่า “กฎหมายอาญาการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัด ไม่ใช่ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ขยายความ โดยหลักนี้ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนาของผู้ร่างว่าผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความภายในลายลักษณ์อักษร”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย กล่าวไว้ว่า “มิได้หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินตามตัวอักษรเป็นเตรง การแปลโดยเคร่งครัดอาจทำให้ต้องตีความโดยขยายความในบางกรณีได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามใจชอบเท่านั้น แต่ถ้าการตีความโดยขยายความเป็นแต่ตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้วศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้”

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า “หลักที่ว่าต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด จะขยายความไม่ได้ นั้น หมายความว่าเฉพาะกรณีที่หากการขยายความในตัวบทออกไปจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่หมายความว่าตีความโดยขยายความในเมื่อเป็นความประสงค์ของตัวบทกฎหมายนั้นได้”⁶⁶

⁶⁶ กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 1) 251.

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่ต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วย ฉะนั้น การตีความกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ และแม้กฎหมายอาญาจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายเช่นในมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าหลักเกณฑ์ดังนี้คือ⁶⁷

(1) การพิเคราะห์ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

การตีความกฎหมายจะต้องมีวัตถุประสงค์ของการตีความ ซึ่งก็คือถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย การพิเคราะห์ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจ แม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจนแน่นอนพอควรก็ตาม แต่หากพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งซึ่งจะเห็นว่า ถ้อยคำแต่ละคำมีความหมายกว้างแคบต่างกันอยู่หลายระดับ หากทำความเข้าใจถ้อยคำนั้น ๆ จะต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแก่นความหมายหรือแก่นความ ความหมายตามธรรมดา ความหมายอย่างกว้าง ตลอดจนเนื้อความที่ถือโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ในบางกรณีถ้าเนื้อความนั้นอยู่นอกกรอบที่ถ้อยคำธรรมดาจะครอบคลุมถึงกฎหมายก็จะกำหนดเป็นบทนิยาม ซึ่งก็จะต้องเข้าใจความหมายของบทนิยามนั้น ๆ

(2) การพิเคราะห์ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์

ในการตีความกฎหมายโดยการพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอ การตีความแต่ละครั้งจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ จะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องพิจารณาควบคู่กันไป ไม่ใช่ถือหลักใดก่อนหลักใดหลัง แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอโดยถือว่าทั้งสองอย่างมีน้ำหนักเท่ากัน⁶⁸ จึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตามตัวอักษรและเจตนารมณ์จะใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้และจะใช้เจตนารมณ์เกินตัวอักษรไม่ได้เช่นกัน

เหตุผลที่ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ควบคู่ไปด้วยกัน เนื่องจากถ้าเพียงถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวของมันเอง ความหมายของมันจะปรากฏขึ้นเมื่อเราอ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นข้อความแวดล้อมและรวมเข้ามาประกอบเป็นข้อความทั้งหมดของเรื่องนั้น ฉะนั้น การตีความต้องอ่านข้อความแวดล้อมและอ่านข้อความทั้งหมด ก็คือการค้นหาเหตุผลของกฎหมาย เจตนารมณ์ของกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้นคือการมองกฎหมายเป็นระบบ

⁶⁷ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539) 25.

⁶⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงศรัทีย, คณิต ณ นคร, 'การตีความกฎหมาย' วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14.

(3) การวิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

การค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นอาจมีความจำเป็นที่จะต้องความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของกฎหมายในเรื่องนั้นด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลเท่านั้น แต่เป็นผลจากการวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีตจากแหล่งที่แตกต่างกัน

(4) การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

นอกจากการวิเคราะห์ตัวอักษรกับการค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนการวิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวมาแล้ว การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายก็เป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งซึ่งช่วยในการตีความกฎหมายได้ เพราะการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะทำให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้น ๆ เช่น การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานยักยอกจะเห็นว่าความผิดทั้งสองฐานมีเนื้อความที่คล้ายคลึงกัน แต่ต่างกันที่การครอบครองทรัพย์เป็นของใคร

(5) การวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

ในบทบัญญัติของความผิดของแต่ละฐานนั้น จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองแฝงอยู่ ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ เช่น การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ เป็นต้น

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การตีความกฎหมายอาญานั้นมีหลักเกณฑ์พิเศษจากการตีความกฎหมายทั่วไป ดังนี้คือ

- 1) จะตีความโดยขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ เช่น การฆ่าคนอื่นตายเป็นความผิด ศาลจะตีความขยายความออกไปว่า การพยายามฆ่าตนเองก็เป็นความผิดย่อมทำไม่ได้
- 2) ศาลอาจตีความโดยขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดได้
- 3) ถ้าเป็นกรณีที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ฉะนั้น ถ้าจะมีการตีความได้สองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่า ศาลพึงเลือกตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายความว่าเมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้นศาลจำเป็นต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น โดยที่ศาลไม่ได้มีหน้าที่ที่จะพิจารณาหาช่องทางช่วยเหลือผู้ต้องหาในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยอันทำให้ศาลต้องตีความและแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย⁶⁹

จากการศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญานี้ มีคำกล่าวที่มักจะใช้ในประเทศไทยอยู่ กล่าวคือ “กฎหมายอาญาต้องตีความตัวอักษรกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย” แต่เมื่อได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าการตีความกฎหมายอาญา หมายความว่า การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นผลร้ายและการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในทางเป็นผลร้าย

⁶⁹ กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรธ 1) 258-260.

2.5 ประวัติความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง

2.5.1 ประวัติและความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง

สมัยสุโขทัย

ตามหลักฐานที่ปรากฏเกี่ยวกับกฎหมาย คือ จารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งได้จารึกลงในศิลาจารึก แต่ไม่ปรากฏชัดว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงแต่ประการใด เมื่อตรวจสอบศิลาจารึกกฎหมายอาญาสุโขทัยและกฎหมายพระเจ้ามังรายหรือมังรายราชศาสตร์ซึ่งเป็นสมัยที่เกี่ยวกับกรุงสุโขทัยก็ยังไม่ปรากฏเกี่ยวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงเช่นกัน มีแต่เฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับลักทรัพย์หรือยกยอกทรัพย์เท่านั้น⁷⁰ แสดงให้เห็นว่าในสมัยนี้ความซับซ้อนของฐานความผิดต่าง ๆ ยังไม่ชัดเจนมากนัก

สมัยกรุงศรีอยุธยา

ความผิดฐานฉ้อโกงในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการเริ่มตรากฎหมายขึ้นในสมัยของพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง มีการบัญญัติกฎหมายไว้ในเรื่อง“ฉ้อ” โดยปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระไอยการหลวงพระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น สมัยนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะการบัญญัติกฎหมายจะบัญญัติปะปนกับความผิดฐานต่าง ๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา มิได้บัญญัติแยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างเช่นในปัจจุบันนี้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นแนวความคิดในความผิดฐานฉ้อโกง โดยเริ่มเข้ามามีส่วนในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เพื่อที่จะให้กฎหมายเท่าทันกับพัฒนาการทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป⁷¹

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

สมัยนี้ เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาในสมัยนี้พอที่จะแยกพิจารณาความเป็นมาของกฎหมายได้ดังนี้ คือ

1. กฎหมายตราสามดวง

ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก (รัชกาลที่ 1) ได้ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่ชำระสะสางและรวบรวมกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยได้บัญญัติถึงความผิดที่ใช้คำว่า “ฉ้อ” ที่มีอยู่หลายบท และกระจัดกระจายอยู่ตามกฎหมายลักษณะต่าง ๆ โดยตามกฎหมายสองเล่ม เช่น พระไอยการอาญาหลวง พระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น

กฎหมายตามพระไอยการลักษณะโจร ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1903 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง “ฉ้อ” ไว้ในบทที่ 112 บัญญัติไว้ว่า “เข้าของทองเงินเขาตกเขาหล่น ผู้ใดเก็บได้ และผู้อื่นมิใช่ของตนมาว่าเป็นของตนตกหายก็ดี ฝังไว้ก็ดี มาอธิบายเอาทรัพย์นั้นไป อยู่ผู้มีเจ้าของแท้ออกมาว่าก็ดี ท่านรู้ด้วยประการใด ๆ ก็ดี เมื่อพิจารณาเป็นสัตย์ว่ามีใช่ทรัพย์ข้าวของตน และตนเอาเท้จุมสาวาทว่า⁷² ดังนั้น ท่านว่าคือคนร้ายฉ้อ

⁷⁰ หลวงสุทธีวาทนฤพฒิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท (พิมพ์ครั้งที่ 1 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516). 190-408.

⁷¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542) 81.

⁷² พระไอยการลักษณะโจร มาตรา 112, ‘กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3’ <<https://shorturl.asia/I5CUN>> สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2566.

เอาทรัพย์ ท่านให้ลงโทษในระหว่างอำนาจเอาทรัพย์ท่าน และให้เอาทรัพย์นั้นตั้งใหม่ทวีคูณ ทำเป็น 3 ส่วน และให้เป็นของหลวงส่วนหนึ่ง ให้เจ้าของส่วนหนึ่ง และให้แก่ผู้ได้อีกส่วนหนึ่ง” ซึ่งในสมัยเดิมความหมายของคำว่า “ฉ้อ” กว้างกว่าปัจจุบัน กล่าวคือ การกระทำใดที่มีลักษณะเป็นฉ้อหรือเบียดบังซึ่งเทียบได้กับความผิดฐานยักยอกในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมถึงฉ้อโกงและยักยอกของหลวงด้วย เช่น ตามพระไอยการอาญาหลวง บท 38 ซึ่งบทบัญญัติลงโทษเจ้าพนักงานผู้ประบัตจ่ายเงินเข้าของหลวงไปน้อยแต่ลงบัญชีว่าจ่ายมากแล้วเอามาเป็นอาณานิคมหรือบังส่วยสาอากรที่เก็บได้

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายตามพระไอยการอาญาหลวง บท 69 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดฉ้อบังอิวินยานกษัตริย์และสวียนกษัตริย์ของพระเจ้าอยู่หัวก็ตีกระทำทุจริตผิดในพระราชอาญาและให้จลาจลในแผ่นดินท่านก็ดี และมีผู้ใดรู้เห็นเป็นใจรับสินจ้างสินบนมิได้เอามาว่ากล่าวพิทพูนพระเจ้าอยู่หัวท่านรู้ด้วยประการใด ให้มีโทษ 3 สถาน สถานหนึ่ง คืออาทิให้ฆ่าเสีย สถานหนึ่ง คือ มัธยมให้รับราชบาทแล้วเอาตัวลงหย่าข้าง สถานหนึ่งคืออวสานให้ทวนแล้วให้ใหม่”

ตามกฎหมายสองเล่มทั้งพระไอยการอาญาหลวงและพระไอยการลักษณะโจรความผิดฐานฉ้อจะฟ้องในทางอาญาได้เฉพาะฉ้อของหลวงเท่านั้น ถ้าราษฎรฉ้อกันเองนั้นเป็นเรื่องทางแพ่ง⁷³ ซึ่งมีบทบังคับปรับใหม่ หากผู้แพ้ไม่ใช้เงินตามคำพิพากษา จะถูกจับตัวมาใส่ตารางเร่งชำระเงินได้ ถือว่าเป็นโทษทางอาญาภายหลัง⁷⁴

2. กฎหมายลักษณะฉ้อ

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้ออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะกึ่งนี้ยืมสินรัตนโกสินทร์ ศก 110 เข้าไว้ในกฎหมายเก่า เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริตที่ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการฟ้องคดีของเจ้าหนี้โดยอนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลายได้การจำเริญจึงเป็นอันเลิกไป ทั้งนี้ เนื่องจากมีความมุ่งหมายจะส่งเสริมการค้าและเห็นว่าการจำเริญเป็นโทษป่าเถื่อน แต่ทั้งนี้ ทำให้มีผู้ทุจริตคิดที่จะฉ้อกันมากขึ้นเพราะถือว่า เมื่อมีการฉ้อเข้ามาได้โทษก็เพียงต้องให้ของเขาคืนเท่านั้น ไม่ต้องถูกจำเริญเช่นแต่ก่อนแต่ประการใด เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ขึ้นโดยผู้ร่างกฎหมายได้นำแนวทางมาจากกฎหมายอังกฤษโดยวางแนวแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางแพ่งออกจากกัน กล่าวคือ เมื่อได้ลงโทษผู้ฉ้อในทางอาญาตามประกาศฉบับนี้ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายอาจเรียกให้ชดใช้ในส่วนที่ตนเสียไปในทางแพ่งได้อีกด้วย ไม่ใช่ให้ผู้เสียหายรับเงินส่วนแบ่งจากเงินปรับใหม่เข้าหลวงเช่นแต่ก่อนที่เป็นดังนี้เพราะในสมัยนั้นความคิดเห็นในด้านกฎหมายของไทยได้เริ่มเจริญขึ้นมาก

ตามประกาศฉบับนี้ได้วางหลักไว้ว่าผู้ใดหลอกลวงเอาเงินหรือของจากผู้อื่นโดยจงใจที่จะฉ้อมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่เท่าหรือทั้งจำทั้งปรับ และได้อธิบายคำว่าหลอกลวงคือ การกระทำโดยวากาที หนังสือกัฎหรือโดยกิริยากัฎให้เขาเข้าใจว่าการอย่างหนึ่งอย่างใด

⁷³ คำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 152/ร.ศ. 119 และคำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 204/ร.ศ. 119 วินิจฉัยว่าคดีที่ราษฎรกระทำการฉ้อโกงกันนั้นเป็นความแพ่ง หากเป็นความอาญาไม่

⁷⁴ พระเจ้าบรมวงศ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (ร.ศ.121), พระราชบัญญัติในปัจจุบัน (เล่ม2) (โรงพิมพ์กองทัพอากาศ) 698.

ได้เป็นไปหรือเกิดขึ้นหรือมีอยู่ผิดจากความเป็นจริง แต่การหลอกลวงในการที่ตั้งใจว่าจะทำอะไรในเบื้องต้นนั้น ไม่เรียกว่า หลอกลวงแต่เรียกว่า ไม่ทำตามปฎิญาณ นอกจากนี้นี้ยังได้อธิบายคำว่า“เอาไป” ว่า จะเป็นการเอาไปเองหรือหลอกให้เขาไปให้ผู้อื่น และมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าของได้คืนไปเลย

ตามหลักดังกล่าว แยกองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อ ตามประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ได้ว่า ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ต้องใช้วาจาหรือหนังสือ หรือกิริยาหลอกลวง
2. ต้องได้เงินหรือของมาจากผู้อื่นโดยการหลอกลวง
3. ต้องมีเจตนาที่จะฉ้อ⁷⁵

จะเห็นได้ว่า ประกาศลักษณะฉ้อ ได้แสดงความก้าวหน้าในทางกฎหมายไทยเป็นอันมาก ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ประกาศลักษณะฉ้อมิได้มีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมเกี่ยวกับเรื่องฉ้อ ฉะนั้น ประกาศฉบับนี้จึงไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเก่า เว้นแต่เมื่อการกระทำได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประกาศลักษณะฉ้อก็ใช้ประกาศฉบับนี้บังคับ ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ.119 ได้ใช้มาจนถึง ร.ศ. 127 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะทางอาญาขึ้น เมื่อมีการใช้บังคับโดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จึงได้บัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่าอันมีผลทำให้กฎหมายเรื่องฉ้อเดิมและประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ถูกยกเลิกไปด้วย

3. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือว่า เป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย เพราะเป็นการรวบรวมตัวบทกฎหมายประเภทเดียวกันมารวมอยู่ด้วยกัน อันทำให้สะดวกแก่การค้นคว้าและการใช้กฎหมายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ทันสมัยยิ่งในขณะนั้น เพราะมีการนำแนวความคิดตามหลักกฎหมายต่างประเทศมาเป็นหลักในการร่างและพิจารณาตัดแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์สภาพแวดล้อมของไทย โดยความผิดฐานฉ้อโกงได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304 ถึงมาตรา 313 โดยมีหลักอยู่ในมาตรา 304 ซึ่งบัญญัติขึ้นตามแนวความคิดของฝรั่งเศสในเรื่องฉ้อโกงมีความว่า “ผู้ใดหลอกลวงด้วยประการใด ๆ อันต้องประกอบด้วยการเอาความเท็จมากล่าว หรือแก้งปกปิดเหตุการณ์อย่างใด ๆ ที่ มันควรต้องแจ้งนั้นโดยมันมีเจตนาทุจริตคิดหลอกลวง ให้ผู้หนึ่งผู้ใดส่งทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมัน หรือแก่ผู้อื่นก็ดีหรือให้เขาทำหนังสือสำคัญอย่างใด ๆ ก็ดี ท่านว่ามันผู้หลอกลวง เช่นว่ามานี้กระทำการฉ้อโกง มีการฉ้อโกงมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปีและให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทอีกโสดหนึ่ง” ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์คล้ายกันกับประกาศลักษณะฉ้อโกงเดิม แต่ได้ขยายความไปถึงการหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวง ทำ ถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญด้วย นอกจากนี้ยังบัญญัติถึงการซื้อขายโดยหลอกลวง (มาตรา 305, 310) เหตุฉกรรจ์ในการฉ้อโกง (มาตรา 306) การเอาเปรียบคนอ่อนอายุซึ่งขัดสนวิกลจริต หรือลุ่มหลงด้วยประการใด ๆ (มาตรา 307) โกงเจ้าหนี้ (มาตรา 308, 309) โกงในการเล่นพนันที่เล่นกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 311) การโกงบริษัทรับประกันหรือส่วนตัว (มาตรา 313) เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในสมัยนั้น

⁷⁵ เฟิงอ้าง, 699.

4. ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เมื่อได้ใช้มาเป็นเวลา 50 ปีและมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายแห่ง และที่กระจัดกระจายกันอยู่ ประกอบกับหลักการและวิธีการลงโทษบางอย่างโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายอาญาเสียใหม่ เพราะพฤติการณ์ของบ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก จึงได้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาและให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป

การที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง มีเหตุผล 3 ประการ คือ⁷⁶

- (1) เหตุผลในทางธรรมชาติ
- (2) เหตุผลในทางประวัติศาสตร์
- (3) เหตุผลในทางการเมือง

(1) เหตุผลในทางธรรมชาติ

ตามหลักธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความต้องการในทางทรัพย์สินเป็นพื้นฐาน ทั้งนี้เพื่อจะได้อาศัยเป็นปัจจัยสื่งในการดำรงชีวิต มนุษย์จึงต้องแสวงหาทรัพย์สินมาในทางใดทางหนึ่ง หากผู้ใดแสวงหาทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือโดยชอบธรรมปัญหาย่อมจะไม่เกิดขึ้น แต่มีบางคนธรรมชาติไม่เอื้ออำนวยเพราะไม่สามารถแสวงหาทรัพย์สินมาสนองความต้องการของตนในทางสุจริตหรือโดยชอบธรรมได้ก็ต้องแสวงหาทรัพย์สินโดยวิธีการโกงหรือโดยใช้วิธีการหลอกลวง อันเป็นหลักที่ธรรมชาติให้แก่มนุษย์ไว้อย่างหนึ่ง เพราะวามมนุษย์เป็นผู้มีปัญหาเป็นผู้มีความรู้สึกนึกคิด จึงสามารถหาสิ่งต่าง ๆ ได้ แต่วิธีการหลอกลวงนับว่าเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามหลักที่มนุษย์รวมกันอยู่เป็นสังคม เพราะสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น และเป็นหนทางที่จะก่อให้เกิดความผิดอย่างอื่นขึ้น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น, ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น แนวความคิดของสังคมส่วนรวมจึงต้องหาทางป้องกันการหลอกลวงในลักษณะดังกล่าว มนุษย์จึงสร้างกฎหมายจารีตประเพณีแล้วในที่สุดก็บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงย่อมเกิดขึ้นตามหลักความเป็นมาของธรรมชาติ

- (2) เหตุผลในทางประวัติศาสตร์

มนุษย์มีระเบียบวินัยและมีกฎหมายบังคับอยู่ในสังคมมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ตามความประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว พบว่ามีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกโดยกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดเท่าที่ค้นพบในปัจจุบัน นั่นคือ กฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงนี้ไว้แล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมาที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายสิบสองโต๊ะในสมัยกรุงโรมมีบทบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยชัดเจน จนกระทั่งในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณี หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรย่อมมีบทบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อโกงด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งความผิดลักษณะนี้เป็นความผิดสากลที่บัญญัติไว้ทั่วโลก

⁷⁶ ชาตรี เสวตรรัตน์, 'เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 12-14.

จะเห็นได้ว่า ตามประวัติศาสตร์ของความผิดฐานฉ้อโกงได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว และได้บัญญัติสืบทอดต่อเนื่องกันมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานะการณ์และสภาพแวดล้อมของแต่ละสังคมตลอดมาในทางประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงจึงไม่อาจเลิกหรืองดเว้นไม่บัญญัติเป็นกฎหมายได้ ไม่ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายเป็นประการใดหรือในลักษณะใดความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องมีอยู่และสืบทอดเจตนาารมณั่กันอย่างต่อเนื่องเสมอมา

(3) เหตุผลในทางการเมือง

ในปัจจุบันการเมืองมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายเป็นอย่างมาก เพราะการเมืองหรือรัฐบาลเป็นผู้สร้างนโยบายในการบริหารประเทศ จึงมีส่วนในการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ตลอดมา ในการเมืองในประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการบัญญัติกฎหมายลักษณะฉ้อโกง ตัวอย่างเช่น ในปี พ.ศ. 2527 รัฐบาลได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงฉบับหนึ่ง คือ พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งปรากฏแนวโน้มในการขยายความคิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในลักษณะของการกู้ยืมเงินเด่นชัดขึ้น แม้จะเป็นลักษณะที่กล่าวเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตในเรื่องของคำมั่นก็สามารถจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้เช่นกัน

แนวความคิดเห็นหรือลักษณะการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง ตั้งแต่เริ่มแรกจนถึงปัจจุบันนี้ ต้องยอมรับว่าการเมืองมีส่วนช่วยผลักดันอยู่มาก ไม่ว่าจะลักษณะของการเมืองนั้นจะเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบประชาธิปไตย เหตุผลในทางการเมืองที่มีผลต่อการบัญญัติกฎหมายลักษณะฉ้อโกงนี้ และการเมืองถือว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมาย

2.5.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

บทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงเริ่มตั้งแต่มาตรา 341 จนถึงมาตรา 348 ดังนี้ คือ ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ฉ้อโกงที่ทำให้ผู้รับโทษหนักขึ้นหรือเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 342 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 ความผิดฐานฉ้อโกงแรงงาน ตามมาตรา 344 ความผิดฐานฉ้อโกงค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม ค่าอยู่โรงแรม ตามมาตรา 345 ความผิดฐานชักจูงใจผู้อื่นให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยเสียเปรียบ ตามมาตรา 346 ความผิดฐานฉ้อโกงประกันภัย ตามมาตรา 347 ส่วนมาตรา 348 บัญญัติให้ความผิดในหมวดฉ้อโกงทั้งหมด ยกเว้นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะมุ่งศึกษาความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341-343 ซึ่งเป็นขอบเขตการศึกษาครั้งนี้

1. ความผิดฐานฉ้อโกง

มาตรา 341⁷⁷ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁷⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

องค์ประกอบภายนอก⁷⁸

- (1) ผู้ใด
- (2) หลอกลวงด้วยการ
 - (2.1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือ
 - (2.2) ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง
- (3) ผู้อื่น
- (4) โดยการหลอกลวงดังว่านั้น
 - (4.1) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือ
 - (4.2) การทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

องค์ประกอบภายใน⁷⁹

- (1) เจตนาธรรมดา
- (2) เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

มาตรา 341 ระบุเรื่องวิธีการหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงไว้ 2 วิธี คือ ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง⁸⁰

- (1) การแสดงข้อความอันเท็จ⁸¹

การแสดงข้อความเท็จ หมายถึง การสื่อข้อความให้แก่ผู้รับสารทราบโดยที่ข้อความนั้นที่ไม่เป็นความจริง หรือข้อความเท็จ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

1.1 วิธีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ผู้กระทำจะใช้วิธีใด ๆ ในการหลอกลวงซึ่งเป็นไปได้ทั้งจากลายลักษณ์อักษร หรือการกระทำ

(ก) โดยวาจา ตัวอย่างเช่น บอกกับผู้เสียหายว่า สร้อยคอที่พบเป็นทองรูปพรรณแท้ที่จริงแล้วเป็นทองปลอม หรือหลอกลวงว่ามีผู้ต้องการซื้อสินค้า จึงมาขอรับสินค้าไปจำหน่ายให้แก่ผู้ที่ต้องการซื้อนั้น⁸² หรือหลอกลวงว่าสามารถจัดหางานในต่างประเทศได้⁸³ หรือหลอกลวงว่าตรวจพบมีสิ่งของผิดกฎหมายในพัสดุไปรษณีย์แล้วให้ออนเงินไปให้เพื่อแสดงความบริสุทธิ์⁸⁴

(ข) โดยลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่น การเขียนจดหมายหลอกลวงว่าบุตรของผู้เสียหายเป็นหนี้จำเลยอยู่จึงขอให้ผู้เสียหายส่งเงินมาเพื่อชำระหนี้ให้แก่จำเลย นำไปบันทึกรายการขายของปลอมไปใช้เบิก

⁷⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง 2555) 255.

⁷⁹ เพิ่งอ้าง, 255.

⁸⁰ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 308.

⁸¹ คนพล จันทรหอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 8 วิญญูชน 2566) 266-267.

⁸² คำพิพากษาฎีกาที่ 278-279/2501

⁸³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1925/2541

⁸⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 5024/2563

เงินจากธนาคาร⁸⁵ หรือจัดทำหลักฐานอันเป็นเท็จเพื่อเบิกค่ารักษาพยาบาลสำหรับอวัยวะเทียมและอุปกรณ์⁸⁶ หรือปลอมเช็คและใช้เช็คปลอมเพื่อไปเบิกเงินจากธนาคาร⁸⁷

(ค) โดยการกระทำ ตัวอย่างเช่น อาสาจะนำบัตร เอ.ที.เอ็ม.ไปตรวจสอบยอดในบัญชีเงินฝาก ให้แต่กลับนำไปกดเบิกเงินจากตู้ เอ.ที.เอ็ม. ⁸⁸ ซึ่งให้ผู้เสียหายดูที่ดินและบ้านซึ่งเป็นคนละแปลงกับที่จะนำมาขายฝากและไม่มีทาว์นเฮาส์ปลูกสร้างอยู่⁸⁹ หลอกว่าตนเป็นบุคคลอื่นเพื่อจะทำสัญญาเช่าซื้อ⁹⁰ หรือหลอกเพื่อกู้ยืมเงินของผู้เสียหาย โดยการนำรถยนต์ของผู้อื่นมาจำนำเพื่อเป็นประกันเงินกู้⁹¹

1.2 ขอบเขตของคำว่า ข้อความอันเป็นเท็จ⁹²

ข้อความอันเป็นเท็จ หมายถึง ข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง โดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่าข้อความนั้นไม่ตรงกับความจริง มีประเด็นพิจารณา ดังต่อไปนี้

ประการแรก ข้อความอันเป็นเท็จอันเป็นข้อความที่แสดงถึงสิ่งที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีตหรือกำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งไม่เป็นความจริง นอกจากนี้ยังเป็นสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้ในอนาคตตามความรู้สึกของบุคคลทั่วไปด้วย เพราะในขณะที่แสดงข้อความผู้กระทำจะต้องรู้ว่าข้อความที่ตนแสดงนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริง จึงจะมีความผิดฐานฉ้อโกง

สำหรับสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นโดยปกติเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้น การที่ผู้กระทำเพียงแต่คาดคะเนเหตุการณ์ว่าสิ่งนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น ซึ่งไม่อาจจะแสดงได้ว่าเป็นข้อความอันเป็นความจริงหรือเท็จในขณะที่แสดงข้อความ ถ้าหากข้อความดังกล่าวนั้นยังอยู่ในวิสัยที่จะเป็นความจริงได้ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง

ประการที่สอง บทบัญญัติว่า “ข้อความอันเป็นเท็จ” หมายถึง ข้อความนั้นต้องไม่ตรงกับความเป็นจริง จึงครบองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง ดังนั้น หากผู้กระทำเข้าใจว่าข้อความที่ตนแสดงแก่ผู้เสียหายนั้นเป็นความจริง ทั้ง ๆ ที่เป็นความจริงผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดฐานฉ้อโกง⁹³ เพราะขาดองค์ประกอบความผิดข้อที่ว่า “แสดงข้อความอันเป็นเท็จ” และเมื่อขาดองค์ประกอบความผิดแล้ว แม้จะลงมือกระทำไปแล้วก็ตาม แต่ความผิดก็ไม่อาจจะสำเร็จไปได้ เพราะข้อความไม่เป็นเท็จ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงเช่นกัน⁹⁴

⁸⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 4018/2542

⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 810-813/2544

⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 687/2563

⁸⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539

⁸⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 504-505/2543

⁹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1719/2518

⁹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2564

⁹² คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 267-271.

⁹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 78) 259.

⁹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 7 เนติบัณฑิตยสภา 2553) 819.

ประการที่สาม การที่ผู้กระทำจะมีความผิดฐานฉ้อโกงได้ข้อความนั้นจะต้องเป็นข้อความที่ฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง และด้วยการแสดงข้อความที่ไม่ตรงต่อความเป็นจริงนั้น เป็นผลให้เสียหายมีผู้หลงเชื่อว่าเป็นความจริง ดังนั้น ความเท็จนั้นบุคคลทั่วไปจะต้องเห็นว่ามียุทธศาสตร์ต่อการตัดสินใจของผู้เสียหาย ซึ่งจะเป็นผลให้ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไป หรือได้รับประโยชน์จากการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ในที่สุด ตัวอย่างเช่น นายสาธิตหลอกนายภพว่ามีข้อสอบวิชากฎหมายอาญาภาคความผิดที่จะออกสอบคราวนี้มาขายให้ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จดังกล่าวบุคคลทั่วไปย่อมเห็นว่ามียุทธศาสตร์ต่อการตัดสินใจของนายภพว่าจะซื้อหรือไม่ซื้อข้อสอบดังกล่าว เพราะอาจจะทำให้นายสาธิตได้เงินซึ่งเป็นทรัพย์สินไปจากนายภพ เช่นนี้นายสาธิตมีความผิดฐานฉ้อโกง

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้กระทำได้มีการแสดงข้อความจริงปนกับข้อความเท็จแต่ข้อความที่เป็นเท็จไม่มีนัยสำคัญต่อการตัดสินใจของผู้เสียหาย จะถือว่าไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

ประการที่สี่ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยปกติแล้ว หมายความว่าถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานที่ วันเวลา หรืออาจเกี่ยวกับปริมาณหรือคุณภาพของสิ่งใดสิ่งหนึ่ง จะเรียกว่า การแสดงข้อความอันเป็นเท็จในข้อเท็จจริง (False representation as to fact)

ในกรณีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในข้อกฎหมาย (False representation as to law) ตัวอย่างเช่น นายทวิจใจตีความกฎหมายให้ผิดไปจากที่ควรจะเป็นทำให้นายอาทิตย์หลงเชื่อจึงได้มอบทรัพย์สินให้นายทวิ เช่นนี้จะอยู่ในขอบเขตของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จตามมาตรา 341 ด้วยหรือไม่

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 304 ได้มีบัญญัติไว้เพียงว่า “เอาความเท็จมากล่าว” แต่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า เป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งจะใช้การกล่าวด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการแสดงกิริยาอาการก็ได้⁹⁵ ส่วนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติแต่เพียงว่า “หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ”⁹⁶

ประการที่ห้า ประเด็นปัญหาที่ว่า การแสดงความคิดเห็นอันเป็นเท็จนั้นจะเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วยหรือไม่

“ความคิดเห็น” (Opinion) หมายถึง ทศนะคติหรือความเชื่อที่มีต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามข้อเท็จจริงที่ได้รับรู้หรือตามความรู้สึกนึกคิดส่วนตัว ด้วยเหตุนี้จึงเป็นธรรมดาที่ความคิดเห็นของแต่ละบุคคลย่อมมีความแตกต่างกัน และด้วยความแตกต่างกันในทางความคิดของบุคคลแต่ละคนนี้เอง จึงทำให้มีการแสดงความคิดเห็น โดยปกติไม่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ⁹⁷ แม้นในท้ายที่สุดความคิดเห็นนั้นอาจจะไม่ถูกต้องตามความเป็นจริงก็ตาม

สำหรับการขายสินค้า ในบางครั้งอาจจะมีผู้ขายแสดงความคิดเห็นต่อสินค้าในลักษณะที่โฆษณาเกินความเป็นจริงไปบ้างไม่น่าที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าหากผู้ขายนั้นไม่ได้แสดงข้อความ

⁹⁵ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พิมพ์ครั้งที่ 6 วิทยุชน 2548) 464-465.

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4649/2533

⁹⁷ AP Simester & GR Sullivan, *Criminal Law : Theory and Doctrine* (2d Hart Publishing 2003) 515.

อันเป็นที่จนถึงขนาดที่ทำให้ผู้ซื้อหลงเชื่อจนยอมซื้อสินค้านั้น⁹⁸ ถ้าหากมีการกล่าวข้อเท็จจริงอื่นประกอบความคิดเห็นซึ่งไม่เป็นความจริงอันเป็นเหตุจูงใจให้ผู้ซื้อหลงเชื่อและซื้อสินค้า ผู้กระทำก็ยังคงมีความผิดฉ้อโกง เพราะมีการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในขณะกระทำแล้ว

(2) การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง⁹⁹

การปกปิดข้อความจริง หมายถึง การที่ผู้กระทำรู้ว่าความจริงเป็นอย่างไร แต่ปิดบังมิให้ผู้อื่นทราบความจริงนั้น ทั้ง ๆ ที่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทราบความจริงหาไม่แล้วผู้อื่นนั้นก็จะตัดสินใจในทางที่ไม่ถูกต้อง อันทำให้ผู้กระทำหรือบุคคลที่สามได้ประโยชน์จากการปกปิดความจริงนั้น

หน้าที่ในการบอกให้แจ้งนั้นเป็นหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้าย กล่าวคือ มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อความจริงบางประการหรือกล่าวแก่ไม่ให้เกิดการเข้าใจผิดขึ้น แต่จงใจนิ่งเสียไม่ยอมบอกข้อความจริงนั้น ทำให้ได้ทรัพย์สินไป หรือจนทำให้ ผู้อื่นทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้จำแนกหน้าที่ในการบอกข้อความจริงไว้ 4 ประการ ได้แก่

(1) หน้าที่ตามกฎหมาย (2) หน้าที่ตามสัญญา (3) หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกัน และ (4) หน้าที่ซึ่งเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นสำคัญผิด¹⁰⁰

(2.1) หน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่ให้แจ้งให้ผู้อื่นทราบ แต่ผู้กระทำจงใจจะปกปิดความจริงนั้นเสีย

(2.2) หน้าที่ตามสัญญา หากคู่สัญญาตกลงกันไว้ว่า เป็นหน้าที่ที่จะแจ้งข้อความให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ แต่ผู้กระทำไม่แจ้งข้อความจริงนั้น

(2.3) หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกันเป็นหน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ต้องอาศัยความไว้นื้อเชื่อใจกันเป็นพิเศษ หรือที่เรียกว่า “Fiduciary Relationship” เช่น นายธนาคารกับลูกค้า คู่ค้าขายปลีกร่อง เป็นต้น

(2.4) หน้าที่ซึ่งเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน ซึ่งอาจทำให้บุคคลอื่นสำคัญผิด เช่น ผู้ขายเอาตุ๊กตาทำใหม่ ผู้ขายต้องมีหน้าที่บอกแก่ผู้ซื้อว่าเป็นตุ๊กตาทำใหม่ มิฉะนั้นผู้ซื้อจะเข้าใจผิดได้ ถ้าหากผู้ขายงดเว้นกระทำเพื่อป้องกันผลดังกล่าวจนทำให้ผู้ซื้อสำคัญผิดและผู้ขายได้ทรัพย์สินไปหรือทำให้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกงโดยปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งตามมาตรา 341 ยิ่งกว่านั้น ข้อความจริงซึ่งผู้กระทำมีหน้าที่ต้องบอกแก่ผู้ถูกกระทำนั้นจะต้องมีความสำคัญถึงขนาดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำตัดสินใจไปในอีกทางหนึ่ง ถ้าปกปิดข้อความจริงที่ไม่เป็นข้อสำคัญไม่ถือว่าการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

⁹⁸ Wayne R. LaFave, *Criminal Law* (5th ed. Thomson West 2010) 1010.

⁹⁹ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 272.

¹⁰⁰ หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 80) 331.

ประเด็นปัญหาว่า หน้าที่เชิงศีลธรรม (Moral Obligation) ซึ่งหมายถึงหน้าที่อันบุคคลสมควรกระทำเพื่อความถูกต้อง แต่มิใช่หน้าที่ตามกฎหมาย เป็นหน้าที่ซึ่งควรบอกให้แจ้งตามมาตรา 341 หรือไม่¹⁰¹

แม้ว่าการเปิดเผยข้อความจริงที่สมควรบอกให้แจ้งเป็นหน้าที่เชิงศีลธรรมซึ่งพลเมืองดีสมควรกระทำก็ตาม แต่เมื่อมิใช่หน้าที่ตามกฎหมายแล้ว จึงมิใช่การบังคับให้บุคคลต้องเปิดเผยข้อความดังกล่าว ทั้งกฎหมายก็ไม่ควรกำหนดให้การงดเว้นหน้าที่เชิงศีลธรรมเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วยเพราะเหตุนี้

การไม่เปิดเผยข้อความอันเป็นหน้าที่เชิงศีลธรรมนั้น มิใช่การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงไปได้ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้กู้เงินไม่บอกฐานะทางการเงินให้แก่ผู้ให้กู้ทราบ ไม่เป็นการหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้งตามมาตรา 341¹⁰²

(3) ผู้อื่น หมายถึง ผู้ถูกหลอกลวง ซึ่งจะอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าผู้กระทำมิได้หลอกลวงผู้ที่มอบทรัพย์สินให้บุคคลนั้น ย่อมมิใช่ “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นผู้ถูกหลอกลวงตามมาตรา 341 ผู้กระทำไม่มีความผิด

(4) โดยการหลอกลวงดังกล่าวนี้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ถ้อยบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล โดยที่เหตุหรือการกระทำ คือ การหลอกลวงทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเชื่อและผลคือ (1) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือ (2) ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ¹⁰³

การหลอกลวงจะต้องเป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้ผู้กระทำได้ไปด้วยการส่งมอบกรรมสิทธิ์ให้มิใช่การหลอกลวงเพื่อให้ได้โอกาสในการเอาทรัพย์สินไป ถ้าเป็นการกระทำลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น หลอกลวงพนักงานรักษาความปลอดภัยว่าเจ้าทรัพย์ให้ไปหา เมื่อได้โอกาสจึงเข้าไปเอาของในบ้านเช่นนี้ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์¹⁰⁴ เพราะการหลอกลวงพนักงานรักษาความปลอดภัยเป็นเพียงการใช้อุบายเพื่อให้เกิดความสะดวกในการกระทำในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และแย่งการครอบครองทรัพย์นั้นหาใช่เป็นหลอกลวงเพื่อให้พนักงานรักษาความปลอดภัยมอบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นไม่

(4.1) กรณีได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามองค์ประกอบข้อนี้สามารถอธิบายออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ (1) ได้ไป (2) ซึ่งทรัพย์สิน และ (3) จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

(4.1.1) ได้ไป

เมื่อผู้กระทำได้หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งทำให้เกิดผลเสียหายคือได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ความผิด

¹⁰¹ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 273.

¹⁰² หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 80) 331.

¹⁰³ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 274-278.

¹⁰⁴ หยุด แสงอุทัย (เชิงอรรถ 95) 465.

ฐานฉ้อโกงจะสำเร็จลงทันทีเมื่อได้ทรัพย์สินไปไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินไปเล็กน้อยเพียงใดก็ตามและไม่ว่าผู้ใดจะได้ทรัพย์สินไปก็ตาม

ส่วนกรณีที่ผู้กระทำยังไม่ได้ทรัพย์สินไป ไม่ว่าจะ เป็นเพราะผู้ถูกหลอกลวงนั้นไม่ยอมให้ เนื่องจากไม่หลงเชื่อผู้กระทำหรือหลงเชื่อแล้วและยอมจะมอบทรัพย์สินให้แล้วแต่ผู้กระทำยังไม่ได้ทรัพย์สินนั้น ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงเช่นเดียวกับการที่ถูกหลอกลวงแต่ไม่หลงเชื่อแม้ว่าผู้กระทำจะได้ทรัพย์สินไปก็ตามผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงเพราะการที่ผู้ถูกกระทำหลงเชื่อเพราะถูกหลอกลวงนั้น เป็นสาระสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งทำให้เกิดผลก็คือการได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ถ้าหากผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อหลอกลวงแต่ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปย่อมไม่ใช่กรณีที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่าง (การหลอกลวง) กับผล (การได้ทรัพย์สินไป) และเมื่อผู้กระทำได้ลงมือหลอกลวงแล้ว ถือว่าเป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกง

การได้ทรัพย์สินไปจะเกิดขึ้นโดยวิธีใดก็ได้ไม่จำกัด เช่น การส่งมอบให้ การโอนเงินให้ทางบัญชี การยกให้ด้วยวาจา หรือการทำให้เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ที่สำคัญจะต้องเป็นผลโดยตรงที่มาจากหลอกลวง กล่าวคือ การหลอกลวงเป็นเหตุการได้ทรัพย์สินไปเป็นผล ถ้าหลอกลวงแล้วยังไม่ได้ทรัพย์สินไปในทันที แต่จะต้องมีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้นก่อนจึงจะได้ทรัพย์สินไปไม่ว่าได้ทรัพย์สินไปจากการหลอกลวง

(4.1.2) ซึ่งทรัพย์สิน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำว่า “ทรัพย์สิน” มีประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประการ ได้แก่ (1) ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้น หมายความว่ารวมถึงประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่และ (2) ปัญหาว่าถ้าทรัพย์สินที่ถูกหลอกลวงเอาไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำเอง ผู้นั้นจะมีความผิด

(4.1.2.1) ขอบเขตของคำว่า "ทรัพย์สิน"

มาตรา 341 ระบุแต่เพียงว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” เท่านั้น จึงแสดงให้เห็นว่าตามความผิดฐานฉ้อโกงมีประโยชน์ที่ได้มีขอบเขตกว้างกว่า “ทรัพย์” ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 กรณีความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ถึงขนาดที่เป็น “ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน” และกรณีความผิดฐานกรรโชก จะหมายความว่าเฉพาะประโยชน์ที่อยู่ในขอบเขตของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 เท่านั้น กล่าวคือ ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการฉ้อโกง ได้แก่ ทรัพย์ และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น สंहติทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่รวมถึงประโยชน์หรือสิทธิอย่างอื่น

อนึ่ง มีประเด็นปัญหาข้อหนึ่งว่า การฉ้อโกงการบริการมีได้หรือไม่

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 341 จำกัดขอบเขตว่าเป็นทรัพย์สินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ประโยชน์อื่น ๆ ทั้งที่เป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะที่ไม่เป็นทรัพย์สินจึงไม่เข้าตามองค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ หากผู้กระทำได้ไปซึ่งประโยชน์อย่างอื่นที่มีใช้ตัวทรัพย์สินย่อมเป็นการขาดองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง การกระทำจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

(4.1.2.2) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกหลอกลวง

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม” ไม่ได้บัญญัติโดยแจ้งชัดว่า ทรัพย์สินที่ได้ไปนั้นจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของใครหรือต้องไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของใคร พิจารณาแต่เพียงว่าผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือไม่เท่านั้น

(4.1.3) จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

องค์ประกอบภายนอกข้อสุดท้าย คือ การได้ทรัพย์สินไปจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปจากใครก็ตามเป็นความผิดตามมาตรา 341 ซึ่งไม่จำกัดอยู่แต่เพียงผู้ถูกหลอกลวงเท่านั้น

(4.2) กรณีทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ทรัพย์สินไปจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม อันเป็นผลจากการกระทำการหลอกลวง อย่างไรก็ดี มาตรา 341 ได้บัญญัติเกี่ยวกับผลจากการหลอกลวงโดยตรงไว้อีกประการหนึ่ง นั่นคือ การทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผลตามกรณีเช่นนี้ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเสียสิทธิในทางแพ่ง ทั้งนี้ เพราะเอกสารสิทธิเป็นเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (9) ดังนั้น ผู้กระทำจึงต้องมีความผิดฐานฉ้อโกง

(5) เจตนาธรรมดา¹⁰⁵

ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงและขณะเดียวกันจะต้องกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นตามมาตรา 59 กรณีที่ผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาฉ้อโกงมาตั้งแต่ต้นแต่เป็นเพราะได้รับปากว่าจะทำอะไรแล้วไม่ทำตามนั้นเป็นกรณีผิดคำพูดหรือผิดสัญญา ซึ่งเป็นความรับผิดได้ในทางแพ่งเท่านั้น เนื่องจากตอนแรกผู้กระทำตั้งใจกระทำอย่าง ที่แสดงข้อความทำให้ในขณะนั้นข้อความที่แสดงยังไม่เป็นความเท็จ แต่ภายหลังกลับเปลี่ยนใจไม่กระทำตามที่ได้แสดงข้อความเอาไว้ แสดงว่าในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่มีเจตนาจะแสดงข้อความอันเป็นเท็จเลยจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

(6) เจตนาพิเศษ—โดยทุจริต

นอกจากเจตนาธรรมดาแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงยังต้องมีการกระทำโดยทุจริต กล่าวคือ มีมูลเหตุ ชักจูงใจในการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่นซึ่งเป็นไปตามมาตรา 1 (1) มูลเหตุดังกล่าวจะต้องมีอยู่ในขณะที่กระทำความผิดด้วย มิฉะนั้นก็ไม่อาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

¹⁰⁵ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 285-287.

2. ความผิดฐานฉ้อโกงที่ทำให้รับโทษหนักขึ้น (มาตรา 342 และมาตรา 343)

มาตรา 342¹⁰⁶ บัญญัติไว้ว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของ

ผู้ถูกหลอกลวง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”¹⁰⁷

องค์ประกอบความผิด

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของ

ผู้ถูกหลอกลวง

มาตรา 342 เป็นเหตุฉกรรจ์ ของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 342¹⁰⁸ ดังนั้นจึงต้องครบองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ก่อน จึงจะเป็นความผิดตามมาตรา 342 ได้¹⁰⁹

(2.1) แสดงตนเป็นคนอื่น

การแสดงตนเป็นบุคคลอื่น หมายถึง การกระทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเองเป็นบุคคลอีกคนหนึ่ง จะมีตัวตนอยู่จริงหรือไม่ ไม่ใช่ข้อสำคัญ อย่างไรก็ตาม การที่ผู้กระทำอ้างตนเองว่ามีสถานไม่ตรงต่อความเป็นจริง ไม่เข้าองค์ประกอบข้อนี้เพราะไม่ได้แสดงตนเป็นบุคคลอื่น¹¹⁰

(2.2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของ

ผู้ถูกหลอกลวง

องค์ประกอบที่เป็นเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 342 (2) ได้แก่ อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็กหรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง บุคคลทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้เป็นบุคคลที่มีสภาพแห่งจิตไม่สมบูรณ์หรือยังไม่สมบูรณ์ดี การที่ผู้กระทำฉ้อโกงบุคคลดังกล่าวนี้ย่อมเป็นการฉวยโอกาสกระทำต่อบุคคลที่มีสภาวะแห่งจิตไม่สมบูรณ์ ซึ่งเป็นการเอาเปรียบยิ่งกว่าการหลอกลวงบุคคลธรรมดา จึงสมควรรับโทษหนักขึ้นกว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341

(2.2.1) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก

มาตรา 342 (2) สำหรับคำว่า “เด็ก” ในมาตรานี้ ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าเด็กมีอายุตั้งแต่เท่าใดถึงเท่าใดเพียงแต่บัญญัติว่าผู้กระทำได้อาศัยความเบาปัญญาของเด็กนั้นในการฉ้อโกงจากถ้อยบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าเด็กในขอบเขตของมาตรา 342 (2) จะต้องโตพอที่มีความรู้สึกนึกคิดแล้วจึงจะถูกหลอกลวงได้ไม่ใช่

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, 297.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342.

¹⁰⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 78) 427.

¹⁰⁹ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 297.

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 122/2506 (ประชุมใหญ่)

เด็กทารกที่ยังไม่มีความคิดหรือยังไม่สามารถตัดสินใจสิ่งใดได้ด้วยตนเอง ส่วนการสิ้นสุดความเป็นเด็กนั้น กฎหมายก็ได้มีกำหนดไว้แน่นอน จึงต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป สาเหตุที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำหรือขั้นสูงของความเป็นเด็กเอาไว้ เพื่อให้ศาลสามารถปรับใช้ มาตรา 342 (2) นี้ให้เหมาะสมกับคดีแต่ละคดีได้ เนื่องจากเด็กแต่ละคนมีสติปัญญา ความรู้ ประสบการณ์ ความเจนจัดในชีวิต ตลอดจนการรู้เท่าทันผู้อื่น แตกต่างกันไป ดังนั้น ในการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 342 (2) กรณีเบาปัญญาก็ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลงในการฉ้อโกงนั้นหรือไม่ และถ้าหากความเบาปัญญานั้นเกิดขึ้นเพราะความเป็นเด็ก ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น เอาไอศกรีมมาแลกกับสร้อยข้อมือทองคำของเด็กอายุ 6 ขวบ แต่ถ้าความเบาปัญญานั้นไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความเป็นเด็ก จะนำเอาความเบาปัญญามาอ้างเพื่อให้ลงโทษผู้กระทำให้น้ำหนักขึ้นไม่ได้ เช่น เอาไอศกรีมมาแลกกับสร้อยข้อมือทองคำของผู้ที่มีอายุ 14 ปี หากผู้กระทำได้สร้อยข้อมือไป ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 342 (2) นี้ได้เพราะบุคคลที่มีอายุถึง 14 ปี แล้วย่อมจะทราบได้ว่าการเอาไอศกรีมมาแลกกับสร้อยข้อมือทองคำเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล การแลกเปลี่ยนดังกล่าวจึงมิใช่ผลจากความเบาปัญญาตามข้อนี้¹¹¹

(2.2.2) อาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกลง

องค์ประกอบข้อนี้พิจารณาความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกลงเป็นสิ่งสำคัญไม่ต้องถึงขั้นวิกลจริตก็ได้แต่เป็นบุคคลที่มีสภาพแห่งจิตอ่อนกว่าบุคคลทั่วไป เช่น คนชรา คนป่วย คนสติไม่สมประกอบ¹¹² คนเป็นโรคสมองเสื่อม¹¹³

อนึ่ง เนื่องจากมาตรา 342 เป็นบทบัญญัติให้ผู้กระทำตามมาตรา 341 ต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ใจทักจะมีได้ฟ้องมาตรา 341 มาศาลก็ลงโทษจำเลยตามมาตรา 342 ได้¹¹⁴

มาตรา 343 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรกต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

องค์ประกอบความผิดภายนอก

(1) การกระทำความผิดตามมาตรา 341

(2) ได้กระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(2.1) ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือ

¹¹¹ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 299-300.

¹¹² จิตติ ดิงศภัทย์, (เชิงอรรถ 94) 823.

¹¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 8395/2561

¹¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3818/2560

(2.2) ด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

องค์ประกอบภายใน

(1) เจตนาธรรมดา

(2) เจตนาพิเศษ – โดยทุจริต

เหตุฉกรรจ์ตามวรรคสอง ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น ถ้าหากการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย

เมื่อความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนอาศัยความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็นพื้นฐานการจะเป็นความผิดตามมาตรา 343 ได้ ผู้กระทำจะต้องกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเสียก่อนหาไม่แล้วก็ไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 343 นี้ได้ ดังนั้น ในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ผู้กระทำจะต้องหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่นหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้อื่นหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ โดยเจตนาและโดยทุจริต แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำตามมาตรา 343 นี้ไม่ใช่แต่เพียงผู้อื่นดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 341 เท่านั้น แต่เป็นประชาชนนอกจากนี้ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาหลอกลวงต่อประชาชนด้วย จึงจะมีความผิดตามมาตรา 343

2.5.3 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกง

ที่มาและความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายในหนังสือของเยอรมนีอธิบายว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาซึ่งในขณะนั้นกฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิ สมบัติทั้งหลายทั้งที่เป็นทรัพย์สินสมบัติและสมบัติอื่น ๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา¹¹⁵ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันเฉพาะในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสมบัติสามารถสละสมบัตินั้นได้เท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกายเสรีภาพ เป็นต้น

คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายอาญามุ่งประสงค์จะคุ้มครองสังคมในการบัญญัติความผิดฐานนั้น อาจกล่าวได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในเชิงอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งต่างจากกรรมของการกระทำ เนื่องจากกรรมของการกระทำเป็นวัตถุประสงค์ที่ถูกกระทบจากการกระทำละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย¹¹⁶

บทบัญญัติความผิดอาญาด้านต่าง ๆ กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนแบ่งอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ นี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการ

¹¹⁵ คณิต ณ นคร, พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 1 วิญญูชน 2553) 92.

¹¹⁶ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 40) 160.

ประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ ในตำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgut” ซึ่งในภาษาไทยเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”¹¹⁷

ความผิดอาญาในแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือ คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายหลายอัน คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ แต่เป็นคุณค่าในทาง ความคิดของระเบียบสังคม ซึ่งมีความเกี่ยวพันถึงความมั่นคง ความกินดีอยู่ดีและเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ใน สังคม วัตถุประสงค์เฉพาะสิ่งที่ถูกกระทำเป็นกรรมของการกระทำ ซึ่งกรรมของการกระทำอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ กันคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงนี้คือ การคุ้มครองความ เสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น การฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะและไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่น หรือเสรีภาพในการจ่ายโอนทรัพย์สิน¹¹⁸

¹¹⁷ คณิต ณ นคร (เชิงอรรถ 115) 57.

¹¹⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6 วิญญูชน 2559) 124.

บทที่ 3

วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

แนวคิดทฤษฎีความผิดฐานฉ้อโกงกฎหมายต่างประเทศมีความแตกต่างกันไป การศึกษานี้จะมุ่งเน้นไปที่ระบบซีวิลลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนระบบคอมมอนลอว์ หรือจารีตประเพณี คือ ประเทศอังกฤษ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นกฎหมายระบบซีวิลลอว์ หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ แต่เดิมมิได้มีบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้บัญญัติแต่เพียงความผิดฐานลักทรัพย์ ต่อมาในปี ค.ศ.1975 ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงขึ้นตามมาตรา 263 เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อปกป้องความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสมบัติทั้งหลายทั้งปวง และได้มีการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมาจนเป็นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 263¹¹⁹ ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดโดยเจตนาพิเศษ ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายด้วยการหลอกลวงผู้อื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้ง ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ จะเห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น การฉ้อโกงเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผู้ถูกหลอกลวงเองเป็นผู้ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้กระทำดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายจะมีการควบคุมครองทรัพย์สินถึงแม้ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ขโมยหรือบุคคลที่ได้ทรัพย์สินมาจากความผิดฐานฉ้อโกงหรือกรณีที่ไม่ถือเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าได้สิทธิใด ๆ มาโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จที่เกิดจากกิจการอันละเมิดต่อศีลธรรมอันดี (Immoral transaction) บุคคลนั้นก็มีความผิดฐานฉ้อโกงได้¹²⁰

¹¹⁹ German Criminal Law Code 1998 Section 263(1) “(1) Whoever, with the intention of obtaining an unlawful pecuniary benefit for themselves or a third party, damages the assets of another by causing or maintaining an error under false pretences or distorting or suppressing true facts incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine...”

¹²⁰ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, ‘ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538) 75.

3.1.1 องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง¹²¹

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง มี 4 ประการ ดังนี้ คือ

1. การหลอกลวง (Taeuschung)
2. การหลงเชื่อ (Irrtum)
3. การโอนทรัพย์สิน (Vermoegensverfuegung)
4. ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermoegensschaden)

การฉ้อโกงจะต้องมีความสัมพันธ์ทางการกระทำและผลระหว่างองค์ประกอบทั้งสี่ประการ กล่าวคือ การหลอกลวงต้องเป็นเหตุให้เกิดการหลงเชื่อแล้ว การหลงเชื่อดังกล่าวทำให้มีการโอนทรัพย์สินและเกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน

1. การหลอกลวง (Taeuschung)

1.1 ข้อเท็จจริง (Tatsachen)

เนื้อหาของการหลอกลวงมิได้เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงเท่านั้น หมายถึง เหตุการณ์หรือสภาวะการณ์ในปัจจุบันหรืออดีตที่อาจพิสูจน์ได้ ข้อเท็จจริงดังกล่าวนอกจากจะเป็นข้อเท็จจริงภายนอก เช่น แหล่งที่มาของทรัพย์สิน ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกค้า เป็นต้น นอกจากนั้นยังรวมถึงข้อเท็จจริงภายในด้วย เช่น ความเชื่อ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงตามนัยของมาตรา 263 เช่น การวินิจฉัยในเชิงคุณค่า การแสดงความคิดเห็น ข้อเท็จจริงในอนาคต

การแยกระหว่างการแสดงความคิดเห็นหรือการวินิจฉัยในเชิงคุณค่ากับข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง หลักจึงอยู่ตรงที่ว่า การแสดงความคิดเห็นดังกล่าว หากดูจากเนื้อหาของความเห็นดังกล่าวในทางภาวะวิสัยแล้ว มีเนื้อหาของข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ได้หรือไม่ และการมีหรือขาดไปซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวจะนำไปสู่ความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องหรือไม่¹²²

1.2 การกระทำที่เป็นการหลอกลวง มีลักษณะรูปแบบต่าง ๆ กัน กล่าวคือ

ก. การหลอกลวงด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งซึ่งในความเป็นจริงนั้นไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวแก่บุคคลอื่นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว หรืออาจจะเป็นในรูปแบบของการยืนยันว่ามีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ ในความเป็นจริงแล้วไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือในรูปแบบของการยืนยันว่าไม่มีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีข้อเท็จจริงดังกล่าว การแสดงข้อความอันเป็นเท็จดังกล่าวอาจทำโดยทางวาจาด้วยการบอกข้อเท็จจริงที่ขัดต่อความจริงหรือโดยวิธีการอื่น ๆ เช่น การหลอกโดยแอบสลับป้ายราคาสินค้า¹²³

¹²¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 'ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน' ดุลพาท เล่ม 3 ปีที่ 52 (กันยายน - ธันวาคม 2548) 192.

¹²² เฟิงอ้าง, 193-194.

¹²³ สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์ 'ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน ไทย ลาว'(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 8.

ข. การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความจริง หมายถึง การที่ลักษณะโดยรวมของข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการไขว่เขวหรือโดยการแต่งเติมหรือตัดออกในส่วนของการรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญ เช่น A ซึ่งเป็นคนขายเครื่องรีดนมวัวต้องการขายเครื่องรีดนมวัวราคาแพงแก่ B ซึ่งเป็นเจ้าของฟาร์ม ด้วยเครื่องรีดนมวัวชนิดที่สามารถรีดนมจากวัว 15 ตัว ได้ในเวลาเดียวกัน B มีวัวในฟาร์มเพียงแค่ 5 ตัว ด้วยเหตุนี้สำหรับ B แล้ว เครื่องรีดนมวัวที่มีขนาดเล็กกว่าและราคาถูกกว่าย่อมจะเป็นการเหมาะสมแก่ B มากกว่าที่จะซื้อเครื่องรีดนมวัวราคาแพง แต่ A ก็พยายามที่จะให้ B ซื้อเครื่องรีดนมวัวซึ่งมีราคาแพงโดยการพูด B ฟังซ้ำว่า ด้วยเครื่องรีดนมวัวเครื่องนี้ (สำหรับวัว 15 ตัว) B สามารถรีดนมวัวได้พร้อมกันทีเดียว 5 ตัว¹²⁴

ค. การปกปิดข้อความจริง หมายถึง การกระทำที่เป็นการทำให้บุคคลอื่นไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง¹²⁵

การหลอกลวงอาจเป็นได้ทั้งโดยการกระทำการ (โดยเปิดเผยหรือโดยปริยาย) หรือโดยการงดเว้นกระทำการ (ในกรณีที่เป็นประกัน) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การหลอกลวงโดยการกระทำการ (Taeuschung durch aktives Tun)

หมายความว่า การทำให้ความคิดเห็นของบุคคลอื่นต้องเชื่อไปโดยผู้กระทำรู้สำนึกส่วนในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการหลอกลวงแล้วถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการหลอกลวง

การกระทำอย่างไร ถือว่าเป็นการหลอกลวงเป็นเรื่องที่จะต้องตีความเป็นเรื่องไป ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับทัศนคติโดยทั่วไปของคู่กรณีหรือสังคมโดยส่วนรวมว่าจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการหลอกลวงหรือไม่¹²⁶

2. การหลอกลวงโดยการงดเว้น (Taeuschung durch Unterlassen)

ความเห็นฝ่ายข้างมาก เห็นว่า การฉ้อโกงตามมาตรา 263 อาจเกิดขึ้นจากการกระทำโดยงดเว้นก็ได้ ซึ่งหน้าที่ที่ผู้กระทำจะต้องให้ข้อเท็จจริงนั้น จะเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำอยู่ในฐานะของการเป็นประกัน ฐานะของการเป็นประกันอาจเกิดขึ้นมาจากเหตุผลเดิม ตัวอย่างเช่น จากการกระทำในครั้งก่อน ๆ หรือตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีความเห็นอีกว่า ในฐานะของการเป็นประกันของความผิดฐานฉ้อโกง อาจเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกันเป็นพิเศษ ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากสัญญาหรือจากหลักของความซื่อสัตย์และไว้วางใจ ตามมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹²⁷

¹²⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 121) 194.

¹²⁵ เฟ็งอ้าง, 194-195.

¹²⁶ เฟ็งอ้าง.

¹²⁷ German Civil Code Section 242 Performance in good faith “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

การฉ้อโกงอาจจะกระทำโดยการงดเว้นก็ได้ ตัวอย่างเช่น การซื้อขายรถยนต์ ถ้ารถยนต์ที่จะซื้อขายคันนั้นเคยมีประวัติการชนมาก่อน เจ้าของรถยนต์จะต้องบอกให้ผู้ซื้อได้ทราบด้วยว่ามีการชนมา โดยถือว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บัญญัติบังคับเอาไว้ หากผู้ขายได้ขายรถยนต์ที่เคยมีประวัติชนไปโดยไม่บอกกล่าวแก่ผู้ซื้อว่ารถยนต์คันดังกล่าวเคยมีประวัติชนมาถือว่าผู้ขายได้งดเว้นการที่จำต้องกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และถ้าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ ถือว่าผู้ขายมีความผิดฐานฉ้อโกง¹²⁸ การกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการหลอกลวงเป็นเรื่องที่จะต้องตีความเป็นเรื่องไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิญญูชนหรือสภาพสังคมโดยส่วนรวมว่าจะถือว่าเป็นการหลอกลวงหรือไม่

2. การหลงเชื่อ (Irrtum)

การหลงเชื่อจะต้องเป็นผลมาจากการหลอกลวง การหลงเชื่อนั้นจะต้องเป็นการขัดแย้งกันระหว่างสิ่งที่ผู้ถูกหลอกคิดไว้และความเป็นจริง ทั้งนี้ การหลงเชื่อไม่ต้องคำนึงถึงว่าหากได้มีการตรวจสอบอย่างเพียงพอแล้วจะได้ทราบถึงความไม่ถูกต้องหรือไม่ ซึ่งการมีส่วนผิดของผู้ถูกหลอกนั้นมีผลแต่เพียงทำให้ความน่าตำหนิของการกระทำผิดลดลง แต่ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะนำไปพิจารณาในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล

การหลงเชื่อนั้น เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้มีเจตนาทำให้ผู้ถูกหลอกเข้าใจผิด แต่ยังไม่รวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดได้ต่อกย้ำความเข้าใจผิดของผู้ถูกหลอกที่มีอยู่แต่เดิมแล้วให้มีความหนักแน่นมากยิ่งขึ้นหรือขัดขวางหรือทำให้การเข้าใจยากยิ่งขึ้นซึ่งการที่จะแก้ความเข้าใจผิด

การหลงเชื่อเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะกับบุคคลเท่านั้น

กรณีไม่เข้ามาตรา 263 หากไม่มีผู้ถูกหลอก เช่น กรณีการเติมน้ำมันที่ต้องเติมเองแล้วไม่จ่ายเงินหลังเติมน้ำมันเสร็จ เพราะในช่วงเวลาดังกล่าวเจ้าของกิจการไม่เห็นลูกค้านั้น ดังนั้น อยากรู้ก็ตามในกรณีดังกล่าว ส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกง เพราะลูกค้าจะต้องคาดหมายอยู่ว่าเจ้าของกิจการจะต้องอยู่ที่แห่งนั้น

การไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือการคิดแต่เพียงว่าทุกอย่างเป็นไปตามระเบียบทุกอย่างไม่มีปัญหาไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ เช่น กรณีที่ผู้โดยสารขึ้นรถไฟแล้วไม่มีตั๋ว หากพนักงานตรวจตั๋วเดินเข้ามาในขบวนรถไฟที่มีผู้โดยสารคนดังกล่าวนั่งอยู่แล้วคิดว่าทุกคนมีตั๋วแล้ว แม้ผู้โดยสารคนดังกล่าวจะไม่พูดว่าตนไม่มีตั๋วก็ไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ตรวจตั๋วหลงเชื่อว่ามีตั๋วโดยสาร แต่ถ้าผู้ตรวจตั๋วถามว่ามีใครบ้างที่ไม่มีตั๋ว แล้วผู้โดยสารคนดังกล่าวไม่พูดอะไร ในกรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ตรวจตั๋วเชื่อว่าตนมีตั๋วโดยสารแล้ว

ความเห็นฝ่ายข้างมาก ความเห็นที่ว่า ความสงสัยของผู้ถูกหลอกต่อความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่นำมาแสดงนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้ถูกหลอกไม่หลงเชื่อ และแม้ว่าผู้ถูกหลอกจะเป็นคนที่เชื่ออะไรง่าย ๆ และน่าจะรับรู้ถึงการหลอกลวงก็ตามในกรณีดังกล่าวก็ยังคงถือว่าการหลงเชื่อมีอยู่¹²⁹

¹²⁸ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, (เชิงอรรถ 120) 79.

¹²⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 121) 197.

ข้อสังเกตว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 263 ใช้คำว่า “หลอกลวงให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” ในขณะที่ผู้ถูกหลอกลวงและผู้ทำการโอนทรัพย์สินจะต้องเป็นบุคคลเดียวกัน แต่ผู้ทำการโอนทรัพย์สินกับผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน เพราะการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงนั้นอาจจะทำให้ทรัพย์สินของตนเองหรือบุคคลอื่นลดลงได้¹³⁰ กล่าวคือผู้ถูกหลอกลวงนั้นต้องอยู่ในฐานะที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เสียทรัพย์สินไป

ตัวอย่างเช่น หนุ่มอยากได้นาฬิกาของปอนด์ ซึ่งอยู่ในความครอบครองของนริศ จึงหลอกนริศว่าตนมีนาฬิกาของแท้รุ่นใหม่กว่าอยากจะแลกเปลี่ยนกับนริศ เนื่องจากตนชอบสะสมนาฬิกาเก่า โดยแท้จริงนาฬิกาที่หนุ่มนำมาแลกเปลี่ยนนั้นเป็นของปลอม โดยนริศไม่ทราบความจริงและเห็นว่าหากแลกเปลี่ยนไป ปอนด์จะต้องพอใจและต้องขายได้ในราคาที่สูงกว่านาฬิกาเรือนเดิม นริศจึงตกลงใจที่จะแลกเปลี่ยนตามคำหลอกลวงของหนุ่ม เป็นต้น

3. การโอนทรัพย์สิน (Vermögensverfügung)

ตามมาตรา 263 องค์ประกอบในส่วนของ การโอนทรัพย์สิน เป็นที่ทราบกันดีว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกที่มีได้มีการบัญญัติไว้ ทั้งนี้เพราะองค์ประกอบดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 263 การโอนทรัพย์สินถือว่าเป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างการหลงเชื่อ และความเสียหายในทางทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ผู้ถูกหลอกและผู้ทำการโอนทรัพย์สินจึงต้องเป็นบุคคลคนเดียวกันและแสดงให้เห็นว่าความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ผู้เสียหายกระทำต่อตนเอง

การโอนทรัพย์สิน หมายถึง ทุกการกระทำนั้นไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติหรือพฤตินัย เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ การทำสัญญา การยอมรับ เช่น การให้ความยินยอมโดยมิชอบต่อการเอาทรัพย์สินไป หรือการไม่กระทำการ เช่น การไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง ที่นำไปสู่การทำให้ทรัพย์สินลดลง โดยตรงในทางเศรษฐกิจ

ซึ่งขณะที่ผู้ถูกหลอกและผู้ทำการโอนทรัพย์สินจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ผู้ทำการโอนทรัพย์สินกับผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องเป็นคนคนเดียวกัน เพราะการโอนทรัพย์สินของผู้ที่ถูกหลอกลวงนั้นอาจจะทำให้ทรัพย์สินของตนเองหรือของบุคคลอื่นลดลงก็ได้

การหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกลวงต้องเป็นผลโดยตรงทำให้มีการโอนทรัพย์สินเกิดขึ้นด้วยเหตุนี้ไม่ถือว่าการหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกลวงเป็นผลโดยตรงทำให้มีการโอนทรัพย์สินเมื่อการหลอกลวงเป็น แต่เพียงผลที่ทำให้ผู้หลอกลวงมีโอกาสที่จะกระทำทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงด้วยการกระทำอันอื่น ๆ ของตน เช่น การที่บุคคลใดก็ตามได้เอกสารที่มีการลงลายมือชื่อไว้แล้วนั้น โดยมิชอบ ซึ่งในเอกสารดังกล่าวยังไม่มีการกรอกรายละเอียดใด ๆ ลงไว้ หรือได้เติมข้อความ โดยรู้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารนั้น ไม่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 263 หากแต่เป็นความผิดตามมาตรา 267¹³¹ (ความผิดฐานปลอมเอกสาร) หรือการได้ไปซึ่งการครอบครองโดยมิชอบ (เช่น การเข้าไปในบ้าน การเปิดเพชรหีบ เป็นต้น) เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินไว้เป็นของตนไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

¹³⁰ เฟิงอั้ง, 199.

¹³¹ German Criminal Code Section 267 Forgery of documents.

หากแต่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ (ที่เรียกว่าการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย) อย่างไรก็ตาม ผลโดยตรงที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงนี้ อาจเกิดขึ้นจากหลายกรณีในด้านของผู้เสียหายอันส่งผลไปสู่การทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงก็ได้ เช่น พนักงานสินเชื่อที่ถูกลูกค้าหลอกได้เสนอความเห็นให้อนุมัติวงเงินกู้ต่อหัวหน้าฝ่าย ซึ่งหัวหน้าฝ่ายก็เห็นชอบด้วยอันนำไปสู่การอนุมัติวงเงินกู้โดยกรรมการที่มีอำนาจในการออกเงินกู้ให้ลูกค้า

การลดลงของทรัพย์สินจะต้องเป็นผลจากการโอนทรัพย์สิน ในการลดลงของทรัพย์สินจะต้องไม่นำไปรวมกับเรื่องการทำให้ทรัพย์สินเสียหาย ในขณะที่การโอนทรัพย์สินเป็นเรื่องของการค้นหาการลดลงของทรัพย์สินที่สำคัญ ส่วนการทำให้ทรัพย์สินเสียหายเป็นเรื่องของการค้นหาความเสียหายที่ทรัพย์สินไม่ได้เพิ่มขึ้น

การที่ผู้ถูกหลอกได้กระทำการโอนสิทธิเรียกร้องต่างหรือสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยรู้ตัวหรือไม่โดยไม่รู้ตัวนั้น ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญ ยกเว้นกรณีของการฉ้อโกงทรัพย์เท่านั้นที่ต้องมีการรู้สำนึกในการโอนทรัพย์ ด้วยเหตุนี้จึงถือว่ามีกรณีการโอนทรัพย์สินแล้ว ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องอันใดอันหนึ่งไม่ได้ถูกใช้อันเนื่องมาจากการที่ถูกหลอกลวง ทำให้ผู้ทรงสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ทราบถึงการมีอยู่ของสิทธิเรียกร้องดังกล่าว

การที่จะถือว่าการหลอกลวงได้นำไปสู่การโอนทรัพย์สินนั้น เพียงแค่การมีส่วนทำให้ผู้ถูกหลอกลวงที่ทำการโอนทรัพย์สินนั้นหลงเชื่อ หรือไม่เปลี่ยนแปลงความหลงเชื่อดังกล่าวก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นว่าการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อนั้น ต้องเป็นเหตุเหตุเดียวกันอันนำไปสู่การโอนทรัพย์สิน¹³²

4. ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermoögensschaden)

4.1 นอกจากมาตรา 263 แล้ว มาตรา 253 และ มาตรา 266 กำหนดว่าต้องมีความเสียหายในทางทรัพย์สิน สำหรับปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายในทางทรัพย์สินของทั้งสามมาตราดังกล่าวมีความหมายในทำนองเดียวกัน

ปัญหาว่าจะอะไรบ้างที่จะเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและอะไรบ้างที่เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นปัญหาที่มากโดยขึ้นอยู่กับว่าเราจะให้นิยามของข้อความคิดของคำว่าทรัพย์สินอย่างไร ความเห็นในทางตำราที่สำคัญมีสองความเห็น กล่าวคือ

ความเห็นแรก หมายถึง ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ

ความเห็นที่สอง หมายถึง ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางนิติเศรษฐกิจ

ทั้งความเห็นแรกและความเห็นที่สองเหมือนกันในแง่ที่ว่าเป็นการพิจารณาจากมุมมองในทางเศรษฐกิจ ข้อแตกต่างอยู่ตรงที่ว่าเป็นไปได้หรือไม่ ที่ข้อความคิดของทรัพย์สินจะจำกัดอยู่แต่เฉพาะในมุมมองในทางเศรษฐกิจ หรือจะต้องเอาความคิดในทางนิติศาสตร์เข้ามาพิจารณาด้วย กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ตามกฎหมายแพ่งให้การคุ้มครองเท่านั้น

¹³² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (เชิงอรรถ 121) 200.

4.2 ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจและนิติเศรษฐกิจ เห็นว่า ทรัพย์สินหมายถึงทุกสมบัติของบุคคลที่มีคุณค่าทางการเงินในแง่ของเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น เงิน สิทธิเรียกร้องกรรมสิทธิ์ การครอบครอง ในกรณีที่การครอบครองมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ แรงงาน นอกจากนี้ยังหมายถึงโอกาสที่จะได้รับสิ่งใดสิ่งหนึ่งด้วย ที่จะต้องชัดเจนเพียงพอให้เห็นว่าโอกาสดังกล่าวมีคุณค่าในทางทรัพย์สินอย่างแท้จริง เพราะว่าในทางการค้าแล้วโอกาสดังกล่าวมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจ เช่น ลูกค้าขาประจำ

ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ ที่ปัจจุบันมีผู้สนับสนุนน้อยลงและความเห็นทางศาลที่เคยยอมรับข้อความคิดดังกล่าวในปัจจุบันไม่เห็นด้วยแล้ว ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจไม่ได้คำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าว ผู้ครอบครองมีสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าว ข้อความคิดของทรัพย์สินในทางนิติเศรษฐกิจ เห็นว่ากฎหมายอาญาไม่อาจให้ความคุ้มครองในสิ่งที่กฎหมายไม่ให้การยอมรับ ผลที่ตามมาคือตามมาตรา 263 เฉพาะแต่สิ่งที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นกรณีของมาตรา 263¹³³

ทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว

ความเห็นในทางตำราบางส่วน เห็นว่า การจะเป็นความผิดตามมาตรา 263 ต้องเป็นกรณีที่ผู้ที่ถูกหลอกลวงได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว ด้วยเหตุนี้ การที่ถูกหลอกลวงได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยรู้ตัวแล้ว จึงไม่เป็นกรณีของมาตรา 263 ตามความเห็นดังกล่าวผู้ที่ถูกหลอกลวงจะต้องไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นผลให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน เหตุผลก็คือความผิดฐานฉ้อโกงในฐานะที่เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองเป็นได้เฉพาะกรณีที่การก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองนั้นได้เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัว เช่น ใบขับขี่รถยนต์ของ F ได้ถูกยึด เนื่องจาก F ต้องสงสัยว่าขั้รถยนต์ในขณะมีนเมา อย่างไรก็ตาม ในทางความเป็นจริงแล้ว F ไม่ได้ขับรถยนต์ในขณะมีนเมาแต่พนักงานอัยการ N ได้หลอก F ว่า F สามารถได้ใบอนุญาตขับขั้รถยนต์คืนได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนตามกฎหมาย แต่ต้องจ่าย 300 ยูโรให้ N ซึ่ง F ได้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวไปโดยเข้าใจผิดว่า N ได้ช่วยเหลือตนและได้รับใบขับขี่รถยนต์คืน ตามทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัว ไม่ถือว่าในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ความเห็นที่ถูกต้องถือว่าในกรณีดังกล่าวเข้ามาตรา 263 แล้ว เพราะมาตรา 263 รวมถึงกรณีของการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัวด้วย ตามทฤษฎีว่าด้วยการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองโดยไม่รู้ตัวนั้นใช้เฉพาะในกรณีของการฉ้อโกงที่เป็นการขอรับบริจาค การขอกทาน และการขอรับของขวัญ¹³⁴

การฉ้อโกงที่เป็นการรับบริจาค การขอกทาน และการขอรับของขวัญ

ตัวอย่าง เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาทางการเงิน P จึงได้หลอก G ว่าตนเองต้องจ่ายค่าปรับ 15,000 ยูโร เพื่อที่จะช่วยให้ P ไม่ต้องรับโทษ G จึงมอบเงินให้ P ไป 15,000 ยูโร

¹³³ เฝิงอ้าง, 201-204.

¹³⁴ เฝิงอ้าง, 205.

ตัวอย่าง ขอตาน I ที่นั่งอยู่ในส่วนของเมืองเก่าพร้อมป้ายที่เขียนว่าหิวข้าว S จึงบริจาคเงินให้ I เพื่อไปซื้อข้าว แต่ I ต้องการเงินเพื่อไปซื้อเหล้า

ตามความเห็นที่ว่า การที่ผู้ที่ถูกหลอกลวงทำให้ตนเองเสียหายโดยรู้ตัว เข้ากรณีของมาตรา 263 แล้ว สามารถให้เหตุผลได้ว่า ในกรณีของการฉ้อโกงตามตัวอย่างข้างต้น ผู้ถูกหลอกลวงโดยรู้ตัวได้สูญเสียทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยเป็นผลมาจากการหลอกลวงโดยทำให้ตนเองต้องจนลง และถือว่าเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้ว ในทางตรงกันข้าม ตามทฤษฎีว่าด้วยการทำให้ตนเองเสียหายโดยไม่รู้ตัว ถือว่าในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นไม่ถึงว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สินเพราะผู้ถูกหลอกลวงรู้ตัวว่าตนได้บริจาคทรัพย์สินไปแม้ว่าจะเป็นผลมาจากการหลอกลวงก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าว ทฤษฎีว่าด้วยการทำให้ตนเองเสียหายโดยไม่รู้ตัวได้ใช้หลักของการไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์มาช่วยเพื่อตีความว่าเป็นกรณีของการทำให้เกิดความเสียหาย “โดยไม่รู้ตัว” หากวัตถุประสงค์ของการบริจาคทรัพย์สินดังกล่าว อันเป็นผลมาจากการหลอกลวงนั้นไม่เป็นไปตามที่คนทั่วไปในสังคมเข้าใจกัน

ตัวอย่าง นักสะสม K ชักชวนให้ Y บริจาคเงินเป็นจำนวนมากเพื่อการกุศลโดย K ได้หลอก Y ว่า เพื่อนข้างบ้านของ Y ก็จะทำบริจาคเงินในรายการการกุศลดังกล่าวเป็นจำนวนมากเงินบริจาคที่ Y ถูกหลอกนั้นได้นำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสะสม

ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐ (BGH) ตัดสินว่าในกรณีดังกล่าวต้องดูว่าทรัพย์สินที่บริจาคนั้นได้นำไปใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการบริจาคทรัพย์สินหรือไม่ หากทรัพย์สินที่บริจาคได้นำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของการบริจาค ก็ไม่ถือว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สิน ความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจอื่น ๆ ที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องอยู่กับวัตถุประสงค์ของการบริจาคทรัพย์สิน ถือว่าเป็นแค่เพียงการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจก (ตามตัวอย่างก็คือการที่บอกว่าเพื่อนบ้านก็บริจาคทรัพย์สินด้วย) ซึ่งเพียงเท่านี้ไม่ถือว่าเป็นการทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน

ในทางตรงกันข้าม Mitsch ไม่เห็นด้วยในกรณีของการฉ้อโกงในกลุ่มดังกล่าวข้างต้น (การฉ้อโกงที่เป็นการรับบริจาค การขอตาน) ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงเพราะว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของการหลอกลวงเนื่องจากผู้ที่บริจาครู้ว่าตนเองบริจาคทรัพย์สินไปโดยไม่ได้อะไรกลับคืนมา และก็ไม่ได้หลงเชื่อเกี่ยวกับผลที่จะทำให้ทรัพย์สินของตนเองต้องลดน้อยลงไป เนื่องจากผู้บริจาคไม่ได้ถูกหลอกจากผู้กระทำว่าตนเองจะได้ทรัพย์สินอะไรกลับคืนมาที่ Mitsch เห็นว่าในกรณีดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงเนื่องจาก Mitsch มีความเห็นว่าข้อความคิดของการหลอกลวงมีความหมายเป็นสองนัย กล่าวคือ¹³⁵

- 1) ผู้ถูกหลอกจะต้องไม่รู้ว่าทรัพย์สินของตนเองต้องลดลง
- 2) ผู้ถูกหลอกสำคัญผิดว่าตนเองจะได้รับทรัพย์สินอะไรกลับคืนมา

¹³⁵ เติ้งอ่าง, 205.

การคำนวณค่าเสียหาย การได้อะไรตอบแทนกลับมาที่ได้สัดส่วนกับการที่ต้องจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปหลักว่าด้วยการตรวจสอบยอดรวมของทรัพย์สิน¹³⁶

ปัญหาว่าความเสียหาย ในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ไม่ได้ดูแต่เพียงจากคุณค่าในทางเศรษฐกิจที่สูญหายไป เพราะว่าทรัพย์สินเกิดขึ้นจากจำนวนของสมบัติของบุคคลที่มีคุณค่าทางการเงินเงื่อนไขของการเกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน จึงเป็นการลดลงของทรัพย์สินในทางคุณค่าโดยรวม ด้วยเหตุนี้ ตามข้อความคิดของทรัพย์สินทั้งในทางเศรษฐกิจและนิติเศรษฐกิจ จึงเรียกร้องว่าจะต้องมีการเปรียบเทียบคุณค่าของทรัพย์สินก่อนและหลังจากการโอนทรัพย์สินด้วย

ความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อยอดโดยรวมของทรัพย์สินแสดงให้เห็นถึงการสูญเสียในทางคุณค่าของทรัพย์สินในการพิจารณาจะต้องคำนึงถึงว่าในทางภาวะวิสัยเศรษฐกิจสิ่งที่ได้รับตอบแทนกลับมานั้น ได้สัดส่วนกับการที่ได้โอนทรัพย์สินไปหรือไม่ อย่างไรก็ตามการได้สัดส่วนดังกล่าวต้องเป็นเฉพาะกรณีที่มีการที่ทรัพย์สินลดลงนั้นถูกแทนที่โดยตรง จากข้อได้เปรียบอื่น ๆ ในทางทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น อนึ่งสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามกฎหมาย (เช่น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย) ที่ผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกงจะได้รับนั้นจะไม่ถูกนำมาพิจารณาเพราะเป็นแต่เพียงผลโดยอ้อมเท่านั้น เช่น J ถูกหลอกให้ต้องเสียเงินไป 1,000 ยูโรแล้วเพื่อนข้างบ้านสงสารเลยให้เงิน J ไป 1,000 ยูโร ในกรณีดังกล่าว ถือว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้วเพราะถ้าถือว่า J ได้เงินกลับคืนมา 1,000 ยูโรแล้วจะไม่ถือว่า มีความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้น ก็จะมีผลทำให้ผู้หลอกไม่ต้องรับผิดชอบที่ผิดฐานฉ้อโกงที่เป็นความผิดสำเร็จ เพราะขาดองค์ประกอบในส่วนของความเสียหายในทางทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะเพื่อนข้างบ้านที่บริจาคเงินให้ J ไม่ได้ต้องการให้ผู้หลอกไม่ต้องรับผิดชอบฐานฉ้อโกงอันเป็นความผิดสำเร็จ แต่ต้องการช่วยเหลือ J ต่างหาก

ยอดโดยรวมของทรัพย์สินที่มีอยู่ต้องลดลง เพียงแค่การเพิ่มขึ้นของทรัพย์สินไม่เป็นไปตามที่คาดหมายไว้ ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายในทางทรัพย์สิน ที่ต้องคำนึงถึงก็มีเพียงว่าโอกาสที่จะได้กำไรภายใต้เงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่ง ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

หลักว่าด้วยการตรวจสอบยอดรวมของทรัพย์สินหลักดังกล่าวมีความสำคัญในกรณีของสัญญาต่างตอบแทนในกรณีดังกล่าวต้องนำหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมาเปรียบเทียบกันโดยหลักการแล้วจะถือว่าผู้ถูกหลอกได้รับความเสียหายต่อเมื่อสิทธิเรียกร้องที่ตนเองมีต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีค่าน้อยกว่าหน้าที่ที่ตนเองต้องปฏิบัติตามสัญญาให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ก. ตัวอย่าง : บุคคลใดได้รับสิ่งใดสิ่งหนึ่งมาเพราะว่าสิ่งนั้นได้ถูกเชียร์ ว่าเป็นราคาสุดพิเศษ (ข้อเสนอสุดพิเศษ) โดยขัดต่อความเป็นจริง ไม่ถือว่าบุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย หากราคาของสิ่งดังกล่าวเป็นไปตามราคาตามท้องตลาด เหตุผลก็มาจากเจตนารมณ์ของมาตรา 263 ที่ต้องการคุ้มครองทรัพย์สินไม่ใช่คุ้มครองเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สิน

ข. ตามความเห็นฝ่ายข้างมากที่ถูกต้อง ไม่ถือว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลหลงเชื่ออันเป็นผลมาจากการถูกหลอกว่าหน้าที่ตามสัญญาที่ไม่ได้ถูกเอาเปรียบที่ตน

¹³⁶ เพิ่งอ้าง, 205-206.

ต้องปฏิบัติ กำไรหรือส่วนหนึ่งของกำไรจะถูกนำไปใช้เพื่อการกุศล ที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ก็เช่น การสมัครเป็นสมาชิกของหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารใด ๆ ที่ตัวแทนของฝ่ายการตลาดซึ่งเป็นคนพิการบางคนดองงานบ้าง หลอกกว่าส่วนแบ่งที่ได้จากค่าสมัครสมาชิกจะนำไปใช้ในการกุศลให้แก่เด็กที่เจ็บป่วยหรือในทางสังคมสงเคราะห์อื่น เป็นต้น

ตามความเห็นฝ่ายข้างน้อย ใช้หลักเรื่องการผิดวัตถุประสงค์กับในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นด้วย กล่าวคือใช้กับสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่ได้มีการเอาเปรียบกันด้วย ตามความเห็นฝ่ายข้างน้อยดังกล่าว จึงเห็นว่าตามตัวอย่างข้างต้นเป็นกรณีของมาตรา 263 แล้ว

ค. หลักที่ว่าไว้ข้างต้นใช้กับกรณีที่ผู้โอนทรัพย์สินที่ถูกหลอกไม่รู้ว่าตนเองว่าได้มีความผูกพันตามสัญญาแล้ว เช่น กรณีที่บุคคลลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารที่แสดงว่าการลงลายมือชื่อดังกล่าวเพียงเพื่อที่จะได้รับของขวัญ แต่แท้จริงแล้วเอกสารดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขาย ยกเว้นว่าจะเป็นกรณีของหลักที่ว่าด้วยความเสียหายที่เป็นลักษณะส่วนบุคคลไม่ถือว่ามีความเสียหายทางทรัพย์สิน หากว่าสิ่งที่จ่ายไปและสิ่งที่ได้รับกลับคืนมา ในทางภาวะวิสัยแล้วได้สัดส่วนกันในทางเศรษฐกิจ

ง. ที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ จะเป็นกรณีที่ผู้ขายหลอกกว่าสินค้าที่ขายนั้น ขายในราคาที่ถูกกว่าราคาตลาด และเป็นเหตุให้ผู้ซื้อได้ซื้อสินค้าดังกล่าวเพราะหลงเชื่อว่าเป็นราคาที่ถูกกว่าราคาตลาดจริง แต่ในความเป็นจริงแล้ว ราคาที่ขายกลับเป็นราคาที่เป็นไปตามราคาตลาด กล่าวคือ สิ่งที่จ่ายไปและสิ่งที่ได้รับกลับคืนมานั้นเป็นไปตามราคาที่ควรจะเป็นที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ จะเป็นการขายรถยนต์ที่ใช้แล้วโดยมีการหลอกลงว่าเป็นรถยนต์ที่ไม่เคยประสบอุบัติเหตุ หรือรถยนต์ที่ขายประสบอุบัติเหตุแต่เป็นอุบัติเหตุที่ไม่รุนแรง เป็นต้นตามแนวคำพิพากษาถือว่าไม่มีความเสียหายในทางทรัพย์สิน เพราะมาตรา 263 ไม่ได้คุ้มครองเสรีภาพในการจำหน่ายจ่ายแจกทรัพย์สิน หากแต่เป็นการคุ้มครองทรัพย์สิน¹³⁷

ทฤษฎีว่าด้วยความเสียหายที่เป็นการเฉพาะตัวโดยหลักแล้ว ความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นไปตามบรรทัดฐานของเศรษฐกิจในทางภาวะวิสัยตามที่กล่าวไว้ข้างต้น กล่าวคือหากสิ่งที่จะต้องเสียไปกับสิ่งที่ได้กลับคืนมามีราคาค่างวดที่เท่ากันถือว่าไม่มีความเสียหายในทางทรัพย์สินเพราะจำนวนของทรัพย์สินที่มีคุณค่าในทางการเงินไม่เปลี่ยนแปลง เพราะความผิดฐานฉ้อโกงไม่ได้คุ้มครองเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม ความเห็นฝ่ายข้างมากตั้งแต่ที่มีคำวินิจฉัยของศาลแห่งสหพันธรัฐแผนกคดีอาญา เล่มที่ 16 หน้า 321 ต่างก็เห็นว่าการวินิจฉัยปัญหาเรื่อง ความเสียหายในทางทรัพย์สินในบางกรณี ความจำเป็นส่วนตัว ความสัมพันธ์ส่วนตัว และจุดมุ่งหมายส่วนตัวจะต้องนำมาพิจารณาด้วย และในกรณีดังกล่าวเสรีภาพในการจำหน่ายทรัพย์สินก็จะได้รับความคุ้มครองไปด้วยตามทฤษฎีว่าด้วยความเสียหายที่เป็นการเฉพาะตัวแม้ว่าจะไม่มีการเอาเปรียบกันในทางเศรษฐกิจถือว่ามีความเสียหายในทางทรัพย์สินแล้วในสามกรณีดังต่อไปนี้ หากผู้ถูกหลอกนั้น

¹³⁷ เติ้งอ่าง, 207-209.

(1) ไม่อาจใช้สิ่งที่เสนอให้แก่ตนเองได้หรือไม่อาจใช้ให้เป็นไปตามความประสงค์ที่ได้ทำสัญญาไว้หรือไม่อาจใช้ให้เป็นไปตามวิธีการอื่นๆ ที่อาจคาดหมายได้ หรือ

(2) ถูกบังคับให้ต้องรับภาระที่เกิดจากมาตรการที่จะทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน หรือ

(3) โดยเป็นผลมาจากการต้องรับภาระทำให้ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จำเป็นในอันที่จะชำระหนี้ได้ตามกำหนด หรือในการดำรงชีพหรือทำธุรกิจที่เหมาะสมตามฐานะทางตน¹³⁸

3.1.2 องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง มี 2 องค์ประกอบ ในกรณีของการขาดองค์ประกอบภายในอันใดอันหนึ่ง มีผลให้ไม่อาจเป็นความผิดสำเร็จหรือฐานพยายามได้

1. เจตนา (Vorsatz)

เจตนา จะต้องครอบคลุมองค์ประกอบภายนอกทั้งหมดตามหลักทั่วไป และถ้ามีข้อเท็จจริงใด ๆ เป็นพิเศษที่จะนำไปสู่ความเสียหายในทางทรัพย์สิน ผู้กระทำจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยการที่ผู้โฆษณาของนายภพได้หลอกลวงให้นายชัยรับสมัครเป็นสมาชิกของวารสารกฎหมายโดยเข้าใจว่านายชัยเป็นนักเรียนกฎหมายทั้ง ๆ ที่นายชัยไม่ใช่ นักเรียนกฎหมาย ถือไม่ได้ว่านายภพได้กระทำโดยมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่นายชัย

เจตนาเล็งเห็นผล ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว¹³⁹

2. ความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้น

ก. องค์ประกอบในส่วนของความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นประการแรกจะต้องมีความต้องการที่จะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สิน กล่าวคือ การเพิ่มขึ้นของคุณค่าของทรัพย์สินในทางเศรษฐกิจ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ตรงกันข้ามกับความเสียหายในทางทรัพย์สิน ซึ่งในประเด็นดังกล่าว ไม่ได้อยู่ที่การเพิ่มขึ้นของจำนวนทรัพย์สิน หากแต่เป็นการเพิ่มค่าของทรัพย์สิน ประโยชน์ในทางทรัพย์สินดังกล่าวรวมถึงการป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องเรียกค่าเสียหายด้วย นอกจากนี้ความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นโดยมิชอบนั้น อาจทำเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ได้ อนึ่ง องค์ประกอบองค์ประกอบดังกล่าวอยู่ในส่วนขององค์ประกอบภายใน ฉะนั้น การที่ผู้กระทำความผิดจะได้อะไรหรือสูญเสียอะไรนั้นไม่ใช่ประเด็น ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าการเพิ่มคุณค่าของทรัพย์สินอะไรที่ผู้กระทำคาดหวังไว้ ด้วยเหตุนี้หากผู้กระทำคาดหวังว่าตนเองจะได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินแล้วในทางความเป็นจริงไม่ได้เป็นอย่างที่ผู้กระทำคาดหวังไว้ ถือว่าเข้าองค์ประกอบดังกล่าวแล้ว

ข. ข้อความคิดของความตั้งใจ หมายถึง การกระทำที่มีเป้าหมาย ด้วยเหตุนี้การที่เป็นเพียงแต่การยอมรับ (ตามนัยของเจตนาเล็งเห็นผล) ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นนั้น จึงไม่เป็นการเพียงพอ นอกจากเป้าหมายอื่น ๆ แล้ว อย่างน้อยที่สุด ผู้กระทำจะต้องมีความตั้งใจที่ต้องการให้ได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ความตั้งใจที่จะได้

¹³⁸ เฝิงอ้าง, 209-210.

¹³⁹ เฝิงอ้าง, 212.

ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นนั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเป้าหมายสุดท้าย เพียงแต่เป็นเป้าหมายระหว่างกลาง ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว หากจะเป็นสิ่งที่จะนำไปสู่เป้าหมายสุดท้าย เช่น การที่บิดามารดาได้กระทำ โดยมีความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นด้วยการหลอกเอาเงินของบุคคลอื่นเพื่อนำเอาเงินไปใช้ในการผ่าตัด ช่วยชีวิตลูกของตนเอง

ค. เนื้อหาอันเดียวกัน องค์ประกอบดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ และไม่ได้มีความหมายว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกัน หลักขององค์ประกอบดังกล่าวพิจารณาเพียงว่า ประโยชน์และความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการโอนทรัพย์สินในคราวเดียวกันโดยประโยชน์ในทางทรัพย์สินเป็นการสร้างภาระให้แก่ทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหาย การโอนทรัพย์สินในคราวเดียวกันของผู้ถูก หลอกลวงต้องนำไปสู่การทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ประโยชน์ ในทางทรัพย์สินที่ต้องการนั้นเป็นอีกด้านหนึ่งของความเสียหายในทางทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ ถือว่าเป็นการขาด องค์ประกอบในส่วนเนื้อหาของเนื้อหาอันเดียวกันในกรณีที่คุณค่าในทางทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่สาม เพิ่มขึ้นนั้น ไม่ได้มีที่มาจากทรัพย์สินของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากความผิดฐานฉ้อโกง หากแต่มาจากแหล่งอื่น

ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความตั้งใจที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ความมิชอบด้วยกฎหมายของความตั้งใจที่จะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นดังกล่าวนั้น เป็นองค์ประกอบภายนอก ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดที่มีสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดชำระแล้วและเป็นสิทธิเรียกร้องที่ปราศจาก ข้อโต้แย้ง แม้ว่าจะได้บังคับตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยการหลอกลวงลูกหนี้จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดฐานฉ้อโกง (กล่าวคือไม่มีความเสียหายในทางทรัพย์สิน) แม้ว่าผู้กระทำจะได้ใช้วิธีการอันมิชอบด้วย กฎหมาย เช่น การใช้เอกสารปลอม อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร ทั้งนี้เพราะว่าข้อความคิดของทรัพย์สินในทางนิติเศรษฐกิจเห็นว่าในกรณีดังกล่าวไม่มีความเสียหาย ในทางทรัพย์สินเพราะสิทธิเรียกร้องที่ถึงกำหนดชำระต่อผู้มีสิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹⁴⁰

ส่วนในเรื่องเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 263 (3)¹⁴¹ ที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ซึ่งสรุปได้ดังนี้

¹⁴⁰ เฟ็งอ่าง, 213-214.

¹⁴¹ German Criminal Law Code 1998 Section 263(3)

(3) In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years. An especially serious case typically occurs where the offender

1. acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery of documents or fraud,
2. causes a major financial loss to or acts with the intention of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of fraud,
3. places another person in financial hardship,

1. กระทำการเป็นอาชίพหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มมิจฉาซีพร้อมกันที่มีจุดประสงค์เพื่อกระทำการปลอมแปลงเอกสารหรือฉ้อโกงอันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง
2. การกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือกระทำการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมาก
3. การกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่บุคคลอื่นที่มีความจำเป็นในทางการเงิน
4. การกระทำเป็นเจ้าของงานใช้อำนาจฉ้อฉลหรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือ
5. การกระทำแก่งัดให้เกิดการเอาประกันหลังจากได้ทำให้เกิดการวางเพลิงจนทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งของมีค่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยการวางเพลิงนั้นเป็นเหตุให้เรืออัปปางลง

จากการศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเยอรมนี พบว่ามีบทบัญญัติตามมาตรา 263 (3) อันเป็นเหตุจรรยาหรือในกรณีที่น่ารังเกียจเป็นพิเศษที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ ทั้งเรื่องกระทำการเป็นอาชίพหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มมิจฉาซีพร้อมกันที่มีจุดประสงค์เพื่อกระทำการปลอมแปลงเอกสารหรือฉ้อโกงอันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง หรือการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือกระทำการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมาก หรือการกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่บุคคลอื่นที่มีความจำเป็นในทางการเงินนั้น เพื่อปกป้องความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสมบัติทั้งหลายทั้งปวง ซึ่งเป็นการครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นกฎหมายระบบซีวิลลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดบทลงโทษหรือการกระทำที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ การกระทำนั้นจะถือว่าไม่เป็นความผิด เมื่อในสมัยก่อนนายยอร์ช ปาดูซ์ เป็นผู้มืบทบาทสำคัญในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาของไทยได้อธิบายว่า ประเทศไทยได้นำมาจากหลักการของกฎหมายฝรั่งเศส จึงมีบทบาทในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาของไทยเป็นอย่างมากและนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษามาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเอาแนวคิดมาอธิบายกฎหมายอาญาของประเทศไทย การกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญสามประการ ดังนี้คือ

-
4. abuses his or her powers or position as a public official or European official or
 5. pretends that an insured event has happened after they or another person have set fire to an object of significant value or destroyed it, in whole or in part, by setting fire to it or caused the sinking or grounding of a ship.

- ประการแรก การกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิด
- ประการที่สอง การกระทำนั้นต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้
- ประการที่สาม การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ซึ่งตามปกติ ได้แก่ เจตนา

กระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นเป็นอย่างอื่น¹⁴²

3.2.1 ความผิดฐานฉ้อโกงในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Code Pénal)¹⁴³ แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 และ ค.ศ. 2003 ประกอบไปด้วยมาตรา 313-1 ถึงมาตรา 313-9 โดยจำแนกลักษณะของความผิดออกเป็นสามส่วน¹⁴⁴ คือ (1) ส่วนที่ว่าด้วยการได้ประโยชน์มาโดยการฉ้อโกง (2) ส่วนที่ว่าด้วยความผิดที่คล้ายคลึงกับความผิดฐานฉ้อโกง และ (3) ส่วนที่ว่าด้วยการรับโทษหนักขึ้นสำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งแต่ละส่วนมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ส่วนที่ว่าด้วยการได้ประโยชน์มาโดยการฉ้อโกง

ในส่วนนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับการฉ้อโกงเอาไว้ โดยมีจำนวนทั้งสิ้นสามมาตรา ตั้งแต่มาตรา 313-1 ถึงมาตรา 313-3 โดยมาตรา 313-1 ซึ่งเป็นบทหลักที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 313-2 เป็นการบัญญัติเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหรือเหตุจูงใจของความผิดฐานฉ้อโกง และมาตรา 313-3 เป็นการบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้นได้รับโทษเหมือนกับความผิดสำเร็จ

โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

มาตรา 313-1¹⁴⁵ บัญญัติไว้ว่า

“การฉ้อโกง เป็นการหลอกลวงคนอื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยการใช้ชื่อปลอมหรือการแสดงความสามารถอันเป็นเท็จ หรือการปิดบังฐานะที่แท้จริง หรือใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ชักจูงผู้อื่นหรือบุคคลที่สามให้หลงเชื่อแล้วโอนเงิน สิ่งมีค่า หรือทรัพย์สิน รวมทั้งบริการ หรือยอมกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการก่อหนี้หรือปลดหนี้¹⁴⁶

การฉ้อโกงต้องระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร”

¹⁴² จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 61) 52.

¹⁴³ Legifrance, ‘Code pénal’ <<https://shorturl.asia/pboyS>> สืบค้นเมื่อ 24 ตุลาคม 2566.

¹⁴⁴ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 260.

¹⁴⁵ Penal Code Section 1: Fraud Article 313-1

Fraudulent obtaining is the act of deceiving a natural or legal person by the use of a false name or a fictitious capacity, by the abuse of a genuine capacity, or by means of unlawful manoeuvres, thereby to lead such a person, to his prejudice or to the prejudice of a third party, to transfer funds, valuables or any property, to provide a service or to consent to an act incurring or discharging an obligation.

Fraudulent obtaining is punished by five years' imprisonment and a fine of €375,000.

¹⁴⁶ คณพล จันทร์หอม (เชิงอรรถ 81) 260.

ตามมาตรา 313-1 สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงได้ดังนี้

- 1) ผู้กระทำความผิด เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล
- 2) การกระทำความผิด คือ การหลอกลวง โดยการใช้ข้อปลอม การแสดงความสามารถ

อันเป็นเท็จหรือปกปิดฐานะที่แท้จริง หรือการใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

- 3) กรรมของการกระทำความผิด คือ ผู้อื่นหรือบุคคลที่สามซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

4) ผลของการกระทำ คือ ผู้อื่นหรือบุคคลที่สามนั้นหลงเชื่อแล้วกระทำการโอนเงิน สิ่งมีค่า หรือทรัพย์สินการให้บริการหรือการยอมกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการก่อหนี้หรือปลดหนี้

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ต้องรับโทษหนักขึ้นเมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นเหตุตุกรรจตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 313-2 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าความผิดฐานฉ้อโกงเป็นการกระทำด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร

- 1) โดยบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะในระหว่างที่ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือมีโอกาสปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น

- 2) โดยบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่มีภารกิจในการให้บริการสาธารณะที่ได้รับแต่งตั้งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

- 3) โดยบุคคลที่เป็นผู้ที่ออกหลักทรัพย์หรือระดมทุนจากสาธารณชน เพื่อการกุศลหรือการช่วยเหลือสังคม

- 4) กระทำการต่อผู้ซึ่งมีลักษณะที่เห็นได้ชัดหรือเป็นที่รู้ว่าเป็นกลุ่มคนเปราะบาง เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทั้งด้านร่างกายและจิตใจ หรือการตั้งครครภ์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มคนเปราะบาง

- 5) เพื่อสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลสาธารณะ องค์กรคุ้มครองทางสังคม หรือองค์กรที่รับผิดชอบในภารกิจบริการสาธารณะในการได้รับเบี้ยเลี้ยง ผลประโยชน์ หรือการจ่ายเงิน หรือข้อได้เปรียบที่ไม่เป็นธรรม

ถ้าความผิดฉ้อโกงเป็นการกระทำในลักษณะขององค์กร ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 100,000 ยูโร”

มาตรา 313-3 วรรคแรก¹⁴⁷ ได้บัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดระวางโทษเหมือนกับ ความผิดสำเร็จไว้อีกด้วย

มาตรา 313-4 (ยกเลิก)

¹⁴⁷Code pénal Article 313-3

Attempt to commit the offences set out under this section of the present code is subject to the same penalties.

The provisions of article 311-12 are applicable to the misdemeanour of fraudulent obtaining.

(2) ส่วนที่ว่าด้วยความผิดที่คล้ายคลึงกับความผิดฐานฉ้อโกง

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้บัญญัติความผิดที่คล้ายคลึงกับความผิดฐานฉ้อโกงไว้จำนวนทั้งสิ้นสามมาตราตั้งแต่มาตรา 313-5 ถึง 313-6-2 ดังนี้

มาตรา 313-5¹⁴⁸ ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดรู้อยู่ว่าตนไม่สามารถชำระราคาได้เต็มจำนวนหรือตั้งใจจะไม่ชำระแล้วกระทำการดังต่อไปนี้

- 1) การสั่งอาหารหรือเครื่องดื่มในสถานที่ที่มีไว้เพื่อจำหน่ายอาหารหรือเครื่องดื่ม
- 2) การจองและเข้าพักในสถานที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการให้เช่าห้องพักโดยเข้าพักไม่เกิน

สิบวัน

3) การสั่งน้ำมันเชื้อเพลิงหรือน้ำมันหล่อลื่น และผู้มีอาชีพจำหน่ายได้เติมน้ำมันดังกล่าวให้บางส่วนหรือทั้งหมด

- 4) เป็นเหตุให้ตนได้รับการโดยสารโดยรถแท็กซี่หรือรถยนต์เช่า

การหลอกลวง ดังกล่าวนั้น ต้องระวางโทษจำคุกหกเดือน และปรับ 7,500 ยูโร”

ในมาตรานี้ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการรับบริการโดยไม่ชำระราคา แต่การบริการที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้มีทั้งสิ้น 4 ประการข้างต้น คือ การสั่งอาหารหรือเครื่องดื่ม การเข้าพักในโรงแรม การเติมน้ำมันเชื้อเพลิงหรือน้ำมันหล่อลื่นและการโดยสารรถแท็กซี่หรือรถยนต์เช่า

มาตรา 313-6¹⁴⁹ บัญญัติไว้ว่า

¹⁴⁸Code pénal Article 313-5

Swindling is when a person, knowing himself to be wholly unable to meet payment or being determined not to pay:

1° orders food or drink in premises where food or drink are sold;

2° books and effectively occupies one or more bedrooms in an establishment letting rooms, where the occupation does not exceed ten days;

3° orders fuel or lubricants with which he has the tanks of a vehicle partly or completely filled by a professional distributor;

4° causes himself to be transported by a taxi or rental vehicle.

Swindling is punished by six months' imprisonment and a fine of €7,500.

¹⁴⁹ Code pénal Article 313-6

In a public sale or tendering process, the rejection of a bid or tender, or the restriction of bids or tenders, by gifts, promises, understandings or any other fraudulent means, is punished by six months' imprisonment and a fine of €22,500.

Accepting such gifts or promises is subject to the same penalties.

The same penalties apply to:

1° obstructing or hindering the freedom to make bids or tenders, during a public

“การให้รางวัล สัญญา ข้อตกลง หรือการใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นการทุจริต เพื่อให้มีการปฏิเสธหรือยับยั้งการประมูลหรือการเสนอราคาในการขายทอดตลาดหรือการยื่นประมูล ต้องระวางโทษจำคุกหกเดือน และปรับ 22,500 ยูโร ทั้งนี้การรับรางวัลหรือสัญญาเหล่านั้นต้องระวางโทษอย่างเดียวกัน”

โทษสำหรับความผิดตามวรรคหนึ่งนำมาใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

1) การใช้กำลังในทำร้ายหรือข่มขู่ เพื่อขัดขวางหรือกีดกันเสรีภาพในการประมูลหรือเสนอราคาในระหว่างการขายทอดตลาดหรือการยื่นประมูล

2) ดำเนินการหรือเข้าร่วมการขายทอดตลาดอีกครั้งภายหลังจากขายทอดตลาดได้เสร็จสิ้นไปแล้วโดยไม่มีเจ้าหน้าที่กฎหมายผู้มีอำนาจหรือสำนักงานที่ดำเนินการขายสังหาริมทรัพย์ในการขายทอดตลาดการพยายามกระทำความผิดภายใต้มาตรานี้ระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ”

ความผิดตามมาตรานี้เป็นการทุจริตในการประมูลหรือในกระบวนการขายทอดตลาดและได้ยังบัญญัติให้การพยายามกระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จแล้วหมายความว่า การกระทำจะเป็นความผิดตั้งแต่ที่ได้มีการให้รางวัล สัญญา ข้อตกลง หรือการใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นการทุจริต แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการปฏิเสธหรือยับยั้งการประมูลหรือการเสนอราคาในการขายทอดตลาดหรือการยื่นประมูลเกิดขึ้นอีกทั้งบุคคลที่เป็นผู้รับรางวัลหรือสัญญาเหล่านั้นก็ต้องรับผิดอย่างเดียวกัน

มาตรา 316-6-1¹⁵⁰ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2003 โดยบัญญัติว่า

“ผู้ใดนำที่ดินของผู้อื่นให้บุคคลที่สามเช่าอยู่อาศัยโดยได้รับชำระราคาหรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ที่มีสิทธิใช้ประโยชน์ที่ดิน ต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปี และปรับ 15,000 ยูโร”

(3) ส่วนที่ว่าด้วยการรับโทษหนักขึ้นสำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ผู้ที่กระทำความผิดเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ในส่วนนี้เป็นการบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษประการอื่นเพิ่มเติมโดยแยกลักษณะของผู้กระทำความผิดออกเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่จะได้รับโทษที่แตกต่างกัน มีทั้งสิ้นสามมาตราตั้งแต่มาตรา 313-7 ถึงมาตรา 313-9 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 313-7¹⁵¹ บัญญัติไว้ว่า

sale or tendering process, by violence, assaults or threats;

¹⁵⁰ Code pénal Article 313-6-1

A person who makes land belonging to someone else available to a third party, with a view to his taking up residence there in return for payment or any benefit in kind, without being able to prove the permission of the owner or the person with the right to use it is punished by a year's imprisonment and by a fine of €15,000.

¹⁵¹ Code pénal Article 313-7

Natural persons convicted of any of the offences provided for under articles 313-1, 313-2, 313-6 and 313-6-1 also incur the following additional penalties:

1° forfeiture of civic, civil and family rights, pursuant to the conditions set out under article 131-26;

“บุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดตามมาตรา 313-1 มาตรา 313-2 มาตรา 313-6 และ มาตรา 313-6-1 ต้องรับโทษเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

(1) การเสียสิทธิพลเมือง สิทธิทางแพ่ง และสิทธิในครอบครัวตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา 131-26

(2) การห้ามดำรงตำแหน่ง หรือเข้าดำเนินกิจกรรมทางสังคมหรือประกอบวิชาชีพในลักษณะ ที่มีโอกาสในการดำเนินการซึ่งความผิดที่ได้ทำลงเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

(3) การปิดสถานประกอบธุรกิจหรือสถานประกอบการที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการใด ๆ เพื่อใช้ ในก่ออาชญากรรมเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

(4) การริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการ กระทำความผิด เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติเรื่องการเยียวยาผู้เสียหาย

(5) การขับไล่ออกจากพื้นที่ตามเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา 131-31

(6) การห้ามส่งจ่ายเช็ค เว้นแต่เช็คเหล่านั้นผู้ส่งจ่ายได้รับความยินยอมจากผู้จ่าย หรือเป็นเช็ค ที่ได้รับการรับรองเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี

(7) การโฆษณาและเผยแพร่คำพิพากษาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-35”

มาตรา 313-8¹⁵² บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อบุคคลธรรมดากระทำความผิดเล็กน้อยภายใต้มาตรา 313-1, 313-2, 313-6 และมาตรา 313-6-1 ให้ตัดสิทธิในการเข้าขายทอดตลาดเป็นระยะเวลาไม่เกินห้าปี”

2° prohibition, pursuant to the conditions set out under article 131-27, to hold public office or to undertake the social or professional activity in the course of which or on the occasion of the performance of which the offence was committed, for a maximum period of five years;

3° closure, for a maximum period of five years, of the business premises or of one or more of the premises of the enterprise used to carry out the criminal behaviour;

4° confiscation of the thing which was used or was intended for use in the commission of the offence or of the thing which is the product of it, with the exception of articles subject to restitution;

5° area banishment pursuant to the conditions set out under article 131-31;

6° prohibition to draw cheques, except those allowing the withdrawal of funds by the drawer from the drawee or certified cheques, for a maximum period of five years;

7° public display or dissemination of the decision in accordance with the conditions set out under article 131-35.

¹⁵² Code pénal Article 313-8

Natural persons convicted of any of the misdemeanours referred to under articles 313-1, 313-2, 313-6 and 313-6-1 also incur disqualification from public tenders for a maximum period of five years

การกระทำความผิดเฉพาะตามมาตรา 313-1 และมาตรา 313-2 คือ ความผิดฉ้อโกงทั่วไป และความผิดอันเป็นการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการฉ้อโกง ส่วนมาตรา 313-6 เป็นความผิดเกี่ยวกับการประมูล และมาตรา 313-6-1 เป็นความผิดอันเกี่ยวกับการหาประโยชน์จากที่ดินของผู้อื่น ทั้งนี้เป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย (Misdemeanors) หรือไม่ร้ายแรงนอกจากที่บัญญัติโทษเพิ่มเติมของบุคคลธรรมดาแล้ว มาตรา 313-9 ได้บัญญัติโทษเพิ่มเติมของนิติบุคคลเอาไว้เช่นกัน ดังนี้

มาตรา 313-9¹⁵³ บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้มาตรา 121-2 นิติบุคคลอาจเกิดความรับผิดทางอาญาในความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 313-1 ถึงมาตรา 313-3 และมาตรา 313-6-1 โทษสำหรับนิติบุคคล คือ

- 1) ระวังโทษ ตามมาตรา 131-38
- 2) ระวังโทษ ตามมาตรา 131-39

โทษตาม 2) ใช้กับการดำเนินกิจการในทางที่จะเกิดโอกาสในการกระทำความผิดได้”

3.2.2 ลักษณะและองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง

ตามมาตรา 313-1 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่กำหนดให้การฉ้อโกงคือการหลอกลวงผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลด้วยการใช้ชื่อปลอมหรือการแสดงความสามารถอันเป็นเท็จหรือการปิดบังความสามารถที่แท้จริงหรือใช้กลอุบายอันมิชอบด้วยกฎหมายชักจูงผู้อื่นหรือบุคคลที่สามให้หลงเชื่อแล้วโอนเงิน สิ่งมีค่าหรือทรัพย์สินรวมทั้งบริการหรือยอมกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการก่อหนี้หรือปลดหนี้ สะท้อนให้เห็นว่า มาตรา 313-1 นั้นเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ ให้รวมถึงการบริการทุกประเภท ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “บริการ” เอาไว้เป็นการเฉพาะอีกเช่นกัน

บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่ามีกรอบครอบคลุมทั้งการบริการเฉพาะกรณีส่วนบริการอื่นที่นอกเหนือจากนั้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะความผิดฉ้อโกงเช่นเดียวกันกับการฉ้อโกงทรัพย์สินตามกรณีทั่วไป ซึ่งการฉ้อโกงทรัพย์สินในกรณีทั่วไปจะต้องอาศัยองค์ประกอบความผิดในลักษณะเดียวกันกับการฉ้อโกงทรัพย์สินต่างจากการไม่ชำระค่าอาหาร ค่าเช่าอยู่ในโรงแรม ค่าน้ำมันเชื้อเพลิง หรือค่าโดยสารรถแท็กซี่หรือรถยนต์เช่าที่เมืองค์ประกอบของความผิดเพียงมีเจตนาคือรู้อยู่ว่าตนไม่สามารถชำระราคาได้เต็มจำนวนหรือตั้งใจที่จะไม่ชำระราคา ทั้งนี้โทษของความผิดก็มีความแตกต่างกันไป¹⁵⁴

¹⁵³ Code pénal Article 313-9

Legal persons may incur criminal liability for the offences set out under articles 313-1 to 313-3 and 313-6-1, in accordance with the conditions laid down under article 121-2.

¹⁵⁴ ภาวิณี นครพัฒน์, ‘ความผิดฐานฉ้อโกงบริการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย 2560) 63-72.

จากการศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นเหตุฉ้อโกงตามที่กำหนดไว้เป็นมาตราเฉพาะว่าเป็นเรื่องเหตุฉ้อโกง ตามมาตรา 313-2 ในกรณีที่กระทำเข้าลักษณะ 1) โดยบุคคลที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะในระหว่างที่ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือมีโอกาสปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น 2) โดยบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่มีภารกิจในการให้บริการสาธารณะที่ได้รับแต่งตั้งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย 3) โดยบุคคลที่เป็นผู้ที่ออกหลักทรัพย์หรือระดมทุนจากสาธารณชน เพื่อการกุศลหรือการช่วยเหลือสังคม 4) กระทำการต่อผู้ซึ่งมีลักษณะที่เห็นได้ชัดหรือเป็นที่รู้ว่าเป็นกลุ่มคนเปราะบาง เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทั้งด้านร่างกายและจิตใจ หรือการตั้งครมภ์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มคนเปราะบาง 5) เพื่อสร้างความเสียหายให้แก่บุคคลสาธารณะ องค์กรคุ้มครองทางสังคม หรือองค์กรที่รับผิดชอบในการกิจบริการสาธารณะในการได้รับเบี้ยเลี้ยง ผลประโยชน์ หรือการจ่ายเงิน หรือข้อได้เปรียบที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ความผิดฐานฉ้อโกงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะขององค์กร คือกรณีที่ความผิดได้กระทำโดยคณะบุคคลที่รวมกันจะต้องได้โรบทะหนักขึ้นอีกด้วย และยังมีบทบัญญัติความผิดในลักษณะอื่นซึ่งมีลักษณะครอบคลุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว

3.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษใช้ระบบคอมมอนลอว์ หรือเป็นจารีตประเพณี (Customary) มีพื้นฐานมาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลานาน เพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอย่างสงบสุข ความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศอังกฤษจากหลักฐานที่ปรากฏพบว่า รัฐสภาของอังกฤษให้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงครั้งแรกมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1757 ในขณะนั้น รัฐสภาของอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายเพื่อจัดการกับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นด้วยเจตนาหลอกลวงบุคคลอื่นหรือบุคคลที่สามโดยผู้เสียหายโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิดเพราะหลงเชื่อการหลอกลวงนั้น¹⁵⁵ ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาเรื่อยมา อย่างไรก็ตาม การฉ้อโกงเป็นเรื่องที่ทุกคนในสังคมยอมรับว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคมหรือที่เรียกว่า “ความผิดในตัวเอง” (mala in se)¹⁵⁶ ในปัจจุบันรัฐสภาอังกฤษตราพระราชบัญญัติการฉ้อโกง The Fraud Act 2006 มาใช้บังคับแทนการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Criminalise) ที่มีวัตถุประสงค์ของการหลอกลวงที่หลากหลายสามารถสรุปได้ดังนี้

¹⁵⁵ Joycelyn M. Pollock, *Criminal law* (10th ed. Routledge 2015) 305.

¹⁵⁶ Black's Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า "Mala in se" หมายถึง เป็นการกระทำผิดในตัวเองเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

มาตรา 1¹⁵⁷ บุคคลได้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงโดย

1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2

2) โดยเจตนาทุจริตไม่เปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่น ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมายเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 3

3) โดยเจตนาทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ดูแลหรือป้องกันผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายตามมาตรา 4

ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 1 คือ บทบัญญัติทั่วไปของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) ส่วนวิธีการหลอกลวงจะบัญญัติไว้ในมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 แตกต่างกันไป ส่วนมาตรา 5 บัญญัติอธิบายความหมายของผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ว่าการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นการกระทำหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่จะได้มาไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร

3.3.1 องค์ประกอบภายนอก¹⁵⁸

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อ โงงตาม Fraud Act 2006 แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ 1) การหลอกลวงทั่วไป (Fraud) และ 2) ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

¹⁵⁷Fraud Act 2006 Section 1

(1) A person is guilty of fraud if he is in breach of any of the sections listed in subsection (2) (which provide for different ways of committing the offence).

(2) The sections are—

(a) section 2 (fraud by false representation),

(b) section 3 (fraud by failing to disclose information), and

(c) section 4 (fraud by abuse of position).

(3) A person who is guilty of fraud is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding [F1the general limit in a magistrates' court] or to a fine not exceeding the statutory maximum (or to both);

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years or to a fine (or to both).

(4) Subsection (3)(a) applies in relation to Northern Ireland as if the reference to 12 months were a reference to 6 months.

¹⁵⁸ นิรชา บุญอภัย, 'ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีฉ้อโกงการบริการ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย 2561) 72-75.

1) การหลอกลวงทั่วไป (Fraud)

ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 สามารถกระทำได้ 3 วิธี คือ

(1) ฉ้อโกงโดยหลอกลวงข้อเท็จจริง (Fraud by False Representation) ตามมาตรา 2 หมายถึง บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นผู้กระทำการฉ้อโกงโดยการแสดงข้อเท็จจริง ผู้กระทำต้องมีเจตนาหลอกลวง ซึ่งข้อเท็จจริงหรือเจตนาการกระทำหลอกลวงเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 2 (1)

ข้อเท็จจริงเป็นการหลอกลวง ถ้าข้อเท็จจริงนั้นไม่มีความถูกต้องหรือทำให้คนอื่นเข้าใจผิดซึ่งบุคคลผู้กระทำได้รู้ว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร หรือข้อเท็จจริงไม่มีความถูกต้องหรือทำให้คนอื่นเข้าใจผิดเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 2 (2)

การหลอกลวงโดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง หมายถึง การทำข้อความที่ไม่เป็นความจริงที่เป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน เช่น กล่าววารถยนต์ที่กำลังถูกเสนอขายนั้นจดทะเบียนครั้งแรกในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งสามารถแยกแยะความเท็จของข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีข้อความอาจมีลักษณะเป็นความเห็นมากกว่าข้อเท็จจริงหรือเป็นความเท็จโดยปริยายมากกว่ากล่าวโดยตรงหรืออาจเป็นทั้งสองกรณี

การให้ความเห็นที่ไม่มีเหตุผลหรือที่เกินความจริงโดยทั่วไปย่อมไม่มีความรับผิดชอบในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง เพราะว่าการให้ความเห็นไม่ถือเป็นข้อเท็จจริง ผู้เสนอขายย่อมไม่ถูกลงโทษสำหรับการโอ้อวดสรรพคุณสินค้าของเขาที่เกินจริง ในขอบเขตของราคาและคุณภาพ แต่ผู้ขายอาจถูกลงโทษหากพิสูจน์ได้ว่า สินค้ามีคุณสมบัติบางอย่างที่ไม่เป็นเพียงความเห็น ตัวอย่าง ความแตกต่างที่ชัดเจน คือ ระหว่างการกล่าวว่าสินค้าเป็นทองกับการกล่าวว่าสินค้าดีเท่าทอง

การหลอกลวงโดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง แม้ว่าจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นความจริงโดยชัดแจ้ง ข้อเท็จจริงก็อาจไม่เป็นความจริงโดยปริยายได้ ตัวอย่างคือ การอ้างข้อเท็จจริงหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็นการแสดงเป็นนัยถึงความไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งผู้อ้างรู้ว่ามีอยู่และอาจส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกแสดง ตัวอย่างเช่น ในการติดต่อทำธุรกิจระหว่างสองบริษัท บริษัท ก. ต้องการตรวจสอบเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยในรอบสิบปีของบริษัท ข. นายเอกกรรมการผู้จัดการของบริษัท ข. จัดทำรายงานเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยที่น้อยกว่าสิบปี แม้ว่าตามตัวอักษร จะเป็นความจริงแต่ถ้าเพื่อเป็นการปกปิดการขาดทุนในการประกอบกิจการของบริษัท ข. ไม่ให้บริษัท ก. ทราบการกระทำของนายเอกหรือบริษัท ข. ย่อมมีความรับผิดชอบเป็นการหลอกลวงโดยปริยาย

สำหรับการแสดงความคิดเห็นที่บอกเป็นนัยถึงข้อเท็จจริง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นความจริง ตัวอย่างเช่น ในการตกลงทำสัญญาเช่าบ้าน นายเก่งกล่าวว่า นายมเป็นผู้เช่าบ้านที่น่าพึงพอใจมากที่สุด ซึ่งความจริงนายมไม่สมควร ได้รับการยกย่องเช่นนั้น หากนายเก่งทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวชัดแจ้งแล้ว ก็ย่อมไม่ถือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น

ข้อเท็จจริง หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือเป็นข้อกฎหมาย ประกอบด้วย ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาพของความคิดเห็นของบุคคลผู้กระทำ ข้อเท็จจริงหรือบุคคลอื่นเป็นกระทำตาม มาตรา 2 (3)¹⁵⁹

ข้อเท็จจริง อาจจะกระทำโดยแสดงความคิดเห็นเป็นคำพูดแสดงเป็นเครื่องหมายหรือบอก เป็นนัยที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นข้อเท็จจริง ตามมาตรา 2(4)¹⁶⁰ การหลอกลวงข้อเท็จจริงจำกัดในวิธีที่จะหลอกลวง และจะต้องแสดงออก ดังนั้น ผู้กระทำความผิดสามารถเขียน หรือพูดหรือโพสต์ในเว็บไซต์ การกระทำ หลอกลวงข้อเท็จจริงโดยนัย เช่น การใช้บัตรเครดิตซึ่งมีข้อมูลอันเป็นเท็จหรือบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ในทางมิชอบ โดยผู้กระทำความผิดยื่นบัตรเครดิตอันเป็นเท็จหรือบัตรเครดิตของผู้อื่นเพื่อชำระเงินให้กับร้านค้า จนร้านค้าเชื่อและรับบัตรเครดิตเพื่อสำหรับการชำระเงินถือว่าเป็นการหลอกลวงข้อเท็จจริงโดยนัย ส่วนการ หลอกลวงด้วยวิธีการโพสต์ในเว็บไซต์ เช่น การที่บุคคลเผยแพร่ e-mail ส่งไปยังบุคคลทั่วไปจำนวนมาก ๆ โดยแอบอ้างว่าส่งจากสถาบันการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้อ่านแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิต และ หมายเลขบัญชีธนาคาร เพื่อให้ "Phisher" เข้าสู่ข้อมูลของผู้อื่นและนำเอาข้อมูลนั้นไปป้อนผ่านอินเทอร์เน็ต เช่น ระบบ Online Banking เพื่อตัดระบบประมวลผลให้โอนเงินเข้าบัญชีตัวเอง หรือระบบให้บริการ ออนไลน์อื่น ๆ เพื่อตนจะได้ใช้บริการนั้นได้ในนามของคนอื่น โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ¹⁶¹

การหลอกลวงโดยการกระทำเกิดขึ้น เมื่อการกระทำนั้นสื่อให้เห็นว่าเป็นเท็จ แต่ผู้อื่นถูกชักจูง เชื่อว่าเป็นความจริง ตัวอย่างเช่น เมื่อเสนอขายสินค้า ผู้ขายยอมบอกเป็นนัยด้วยการกระทำของเขาที่แสดงว่า เขามีสิทธิในความเป็นเจ้าของสินค้าที่ขายนั้น ดังนั้น หากความจริงผู้ขายไม่มีสิทธิในสินค้าหรือเป็นสิทธิ ที่ขาดตกบกพร่อง และถ้าผู้ซื้อซึ่งชำระราคาแล้วหากได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็จะไม่ซื้อสินค้านั้น การกระทำของ ผู้ขายยอมเป็นการได้ไปด้วยการหลอกลวงโดยการกระทำ เพราะฉะนั้น ตัวอย่างของการฉ้อโกงด้วยการสวมชุด เครื่องแบบ โดยที่ผู้สวมไม่มีสิทธิ ซึ่งได้รับการอธิบายว่าเป็นการหลอกลวงโดยปริยาย จึงน่าที่จะเป็นตัวอย่าง หนึ่งของการหลอกลวงโดยการกระทำ

การกระทำบางอย่างเป็นการแสดงโดยปริยายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร ตัวอย่างเช่น การ เข้าไปในร้านอาหารและสั่งอาหาร เป็นการแสดงโดยปริยายว่าเรามีเจตนาที่จะชำระราคาก่อนที่จะออกจาก ร้านหรือชานาส่งวัวไปขายที่ตลาดเป็นการแสดงโดยปริยายว่า วัวตัวนั้นไม่เป็นโรคที่จะแพร่ระบาดตัวอื่น เป็นต้น

¹⁵⁹ Fraud Act 2006 : Section 2(3)

(3)“Representation” means any representation as to fact or law, including a representation as to the state of mind of—

(a) the person making the representation, or
(b) any other person.

¹⁶⁰ Fraud Act 2006 : Section 2(4)

(4) A representation may be express or implied.

¹⁶¹ นิรชา บุญอภัย, (เชิงอรรถ 158) 76.

การหลอกลวง อาจเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงก็ได้ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวง โดยอาศัยความเขลาหรือความไม่รู้ของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น นายเอกยั้งยื่นการแจ้งเตือนนายโทในข้อเท็จจริงที่หากนายโททราบย่อมปฏิเสธการติดต่อทำธุรกิจ หรือนายเอกซ่อนเอกสารหลักฐานที่จะทำให้ นายโททราบข้อเท็จจริง นายเอกย่อมมีความผิด อย่างไรก็ตาม การที่นายเอกกระทำการปกปิดข้อเท็จจริง แต่นายโทละเว้นการตรวจสอบเสียเอง ดังนั้น นายโทจึงไม่ถูกหลอกลวง นายเอกมีความผิดเพียงฐานพยายาม นอกจากนี้ การหลอกลวงอาจเกิดจากการละเว้นได้เช่น การแสดงข้อเท็จจริงในตอนแรกเป็นความจริง ต่อมาข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปทำให้กลายเป็นเท็จจำเลยทราบแล้ว แต่กลับไม่แจ้งให้เหยื่อทราบข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปในบางกรณีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินอาจเกิดขึ้น โดยผู้กระทำความผิดไม่ได้ทำอะไรเลย แต่โดยเจตนาทุจริตด้วยการนิ่ง ทั้งนี้เพียงการนิ่งเงียบอย่างเดียวไม่สามารถถือเป็นการหลอกลวงด้วยการกระทำได้ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์จริงอาจพบว่าอย่างน้อยต้องมีการกระทำอื่น ๆ ของเขาประกอบด้วย

ลักษณะพฤติการณ์ในการหลอกลวง นอกจากหลอกลวงด้วยข้อความหรือการกระทำที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแล้ว ยังรวมถึงที่เกี่ยวกับการหลอกลวงในข้อกฎหมายด้วย เช่น การอธิบายผลทางกฎหมายอย่างผิด ๆ ตัวอย่างเช่น นายเอกจงใจทำให้นายโทเข้าใจผลทางกฎหมายผิดโดยทำให้นายโทเชื่อว่า นายเอกมีสิทธิตามกฎหมายเหนือที่ดินของนายโท และชักจูงให้นายโทนำเงินมาให้สำหรับการปล่อยสิทธินั้น

การแสดงข้อเท็จจริงให้หมายความรวมถึงวิธีการแสดงโดยระบบหรือเครื่องประติษฐ์ที่ออกแบบมาและยอมรับว่าถูกต้อง เพื่อรับโอนหรือตอบสนองการสื่อสารไม่ว่าจะมีการกระทำโดยแทรกแซงของมนุษย์หรือไม่มีการแทรกแซงจากมนุษย์ ตามมาตรา 2 (5)¹⁶²

(2) ฉ้อโกงโดยไม่เปิดเผยข้อมูล (Fraud by Failing to Disclose Information) ตามมาตรา 3¹⁶³ ผู้กระทำไม่เปิดเผยข้อมูลให้แก่บุคคลอื่นโดยเจตนาทุจริต ซึ่งผู้กระทำนั้นมีหน้าที่ที่ต้องเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย และมีเจตนาหลอกลวงไม่เปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา 2 (1)

¹⁶² Fraud Act 2006 : Section 2(5)

(5) For the purposes of this section a representation may be regarded as made if it (or anything implying it) is submitted in any form to any system or device designed to receive, convey or respond to communications (with or without human intervention).

¹⁶³ Fraud Act 2006 : Section 3

Fraud by failing to disclose information

A person is in breach of this section if he—

(a) dishonestly fails to disclose to another person information which he is under a legal duty to disclose, and

(b) intends, by failing to disclose the information—

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

ข้อมูลที่คุณคนอื่นมีหน้าที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ต้องเปิดเผย เช่น กฎหมายภาษี หรือหน้าที่ตามสัญญา เช่น สัญญาประกันชีวิต สัญญาตัวแทน

(3) ฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position) ตามมาตรา 4¹⁶⁴ บุคคลใดมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันหรือคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่นมีเจตนาทุจริตหลอกลวงด้วยตำแหน่ง เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่น หรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย

บุคคลอาจจะถือว่าเป็นการหลอกลวงด้วยตำแหน่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นกรกระทำละเว้นการปฏิบัติแทนที่จะกระทำตามหน้าที่

บุคคลที่อาศัยตำแหน่งในการหลอกลวงนั้น อาจจะเป็นกรรมการ และพนักงานในบริษัท นายจ้างกับลูกจ้าง หรือพนักงานของบริษัทซอฟต์แวร์ที่ใช้ตำแหน่งของในการขายผลิตภัณฑ์การกระทำโดยการหลอกลวงตามมาตรา นี้ ครอบคลุมถึงบุคคลที่ทำงานเพื่อดูแลผู้สูงอายุ

2) ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

การหลอกลวงนั้นต้องได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 นั้น ตาม Fraud Act 2006 ในบทบัญญัติ ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 5 (1)¹⁶⁵ สรุปได้ดังนี้

ผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) รวมตลอดถึงผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหายในเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ตามมาตรา 5 (2) (a)¹⁶⁶ ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นการ

¹⁶⁴ Fraud Act 2006 : Section 4

Fraud by abuse of position

(1) A person is in breach of this section if he—

(a) occupies a position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person,

(b) dishonestly abuses that position, and

(c) intends, by means of the abuse of that position—

(i) to make a gain for himself or another, or

(ii) to cause loss to another or to expose another to a risk of loss.

(2) A person may be regarded as having abused his position even though his conduct consisted of an omission rather than an act.

¹⁶⁵ “Gain” and “loss” : Section 5

(1) The references to gain and loss in sections 2 to 4 are to be read in accordance with this section.

¹⁶⁶ “Gain” and “loss” : Section 5

(2) “Gain” and “loss”—

(a) extend only to gain or loss in money or other property;

ชั่วครวหรือถาวร นอกจากนี้คำว่าทรัพย์สิน (Property) หมายถึง ทรัพย์สินส่วนตัวหรือทรัพย์สินจริง ประกอบด้วย สิทธิเรียกร้องและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ตามมาตรา 5 (2) (b)¹⁶⁷

ดังนั้น ทรัพย์สินในความหมายของบทบัญญัติ ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 นี้ จึงหมายถึง ทรัพย์สินอะไรก็ตามที่มีอยู่แล้ว ในขณะที่ทรัพย์สินถูกได้ไปและสามารถถ่ายโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งได้ เพราะฉะนั้น การได้ไปซึ่งสิทธิที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน (Beneficia Interest) ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ย่อมถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น นายน้อยชกจูงใจให้นายโตชำระเงินมากกว่าที่นายโตควรจะต้องชำระถือว่ามีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว และนายน้อยอาจมีความผิดแม้ว่าจะไม่สามารถระบุส่วนเกินที่แน่นอนได้ก็ตาม

3.3.2 องค์ประกอบภายใน¹⁶⁸

ส่วนองค์ประกอบภายใน (The Mental Element หรือ Mens Rea) ของความผิดฐานฉ้อโกง ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 2 ถึงมาตรา 4 ได้แก่ 1) เจตนาเอาเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วครวหรืออย่างถาวร และ 2) โดยทุจริต

1) การมีเจตนาเอาเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วครวหรืออย่างถาวร เจตนาพาดเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรนี้ ทั้งนี้รวมถึงการพาดไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ การครอบครองหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้นก็ได้นั้น อาจพิจารณาได้ว่า มีเจตนาแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ถ้าผู้กระทำมีเจตนากระทำกับสิ่งที่เป็นของตนเองโดยไม่สนใจว่าเป็นสิทธิของบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น นายโมมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของนายออม และนายออมหลอกลวงนายโมส่งมอบทรัพย์สินให้ตนโดยเจตนายึดสิทธิครองทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาสั้นเท่านั้น และนายออมมีเจตนาเอาทรัพย์สินคืนแก่ตนเองผู้เป็นเจ้าของ

การยืมหรือให้ยืมทรัพย์สินนั้นอาจถือเป็นการได้ไปซึ่งสิ่งนั้น ถ้าการยืมหรือการให้ยืมสำหรับช่วงเวลาหนึ่ง ทำให้เปรียบเสมือนว่าเป็นการได้ไปอย่างสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น ชกจูงผู้อื่น ให้อนุมัติให้กู้ยืมเป็นเวลา 25 ปี หรืออนุญาตให้ใช้ที่ดินเป็นเวลา 100 ปี

ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 15 (3) ให้นำมาตรา 6 ในเรื่อง “การมีเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากบุคคลอื่นอย่างถาวร” ในความผิดฐานลักทรัพย์มาปรับใช้โดยอนุโลม ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มี ความผิดฐานนี้ ถ้ามีเจตนาโดยหลอกลวงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่นอย่างชั่วครว แต่ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่ว่าจะเป็นการได้มาหรือความเสียหายเพียงชั่วครว ถือว่าเป็นความผิดนี้แล้ว

¹⁶⁷ “Gain” and “loss” : Section 5

(2) “Gain” and “loss”—

(b) include any such gain or loss whether temporary or permanent; and “property” means any property whether real or personal (including things in action and other intangible property).

¹⁶⁸ นิรชา บุญอภัย, (เชิงอรธ 158) 80.

2) โดยทุจริต (Dishonestly)

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยการหลอกลวงต้องเป็นการได้ไปโดยการหลอกลวงที่ผู้กระทำมีเจตนาทุจริต ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้นำนิยามคำว่า “โดยทุจริต” ไว้เดิมตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 2 (1) (a) การกระทำจะไม่ถือว่าเป็นการได้ไปโดยทุจริตก็ต่อเมื่อผู้กระทำเชื่อว่าเขามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแย่งทรัพย์สินนั้นจากบุคคลอื่นสำหรับตัวเขาเองหรือบุคคลที่สาม ตัวอย่างเช่น นายหนึ่งเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของเขาและนายดีไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ หรือนายหนึ่งอาจเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของนายชาย โดยนายดีไม่มีสิทธิยึดหน่วงไว้ หรือในกรณีที่นายดีเป็นหนี้เงินนายหนึ่งหรือนายชาย นายหนึ่งเชื่อว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนายดีเป็นหนทางในการบังคับชำระหนี้ที่ถูกต้อง โดยทั้งสามตัวอย่างนี้ แม้นายหนึ่งจงใจหลอกลวงและมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินไปจากนายดีอย่างถาวรก็ตาม การกระทำของนายหนึ่งก็ไม่มีคามผิดฐานนี้ เพราะนายหนึ่งไม่มีเจตนาโดยทุจริต

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงในบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1) มาตรา 6¹⁶⁹ หากผู้กระทำครอบครองอุปกรณ์เพื่อใช้ในการฉ้อโกง (Possession etc. of articles for Use in Frauds) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) มาตรา 7¹⁷⁰ หากผู้กระทำจัดการหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง (Making or Supplying Articles for Use in Frauds) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถสร้างหมายเลขบัตรเครดิต

¹⁶⁹ Possession etc. of articles for use in frauds : Section 6

(1) A person is guilty of an offence if he has in his possession or under his control any article for use in the course of or in connection with any fraud.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding [F2the general limit in a magistrates’ court] or to a fine not exceeding the statutory maximum (or to both);

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 5 years or to a fine (or to both).

(3) Subsection (2)(a) applies in relation to Northern Ireland as if the reference to 12 months were a reference to 6 months.

¹⁷⁰ Making or supplying articles for use in frauds : Section 7

(1) A person is guilty of an offence if he makes, adapts, supplies or offers to supply any article—

(a) knowing that it is designed or adapted for use in the course of or in connection with fraud, or

(b) intending it to be used to commit, or assist in the commission of, fraud.

(2) A person guilty of an offence under this section is liable—

3) มาตรา 9¹⁷¹ หากผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน
ต้องระวางจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษา พบว่า ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ของประเทศอังกฤษนั้นมีหลักเกณฑ์
การพิจารณาเรื่องการได้และเสีย (Gain and Loss) ว่ามีการได้หรือเสียเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือไม่และ
ไม่ว่าการได้เสียนั้นจะเป็นไปโดยการฉ้อฉลหรือชั่วครว ประเทศอังกฤษบัญญัติลักษณะเหตุการณ์ในความผิด
ฐานฉ้อโกงเป็นมาตราเฉพาะที่เป็นเรื่องเหตุการณ์จรรยาบรรณที่ต้องรับโทษหนักขึ้น และไม่ได้รับบุเป็นเหตุฉกรรจ์ แต่หาก
การกระทำของผู้กระทำอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติความผิดรูปแบบอื่นเกี่ยวกับการ
ฉ้อโกงหรือการหลอกลวงไว้ในหมวดเดียวกัน ซึ่งค่อนข้างที่จะครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของความผิดปัจจุบัน
แสดงให้เห็นถึงการกระทำผิดต้องได้รับโทษหนักตามกฎหมายแล้ว

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding [F3the general limit in a
magistrates' court] or to a fine not exceeding the statutory maximum (or to both);

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years or to a fine
(or to both).

¹⁷¹ Participating in fraudulent business carried on by sole trader etc. : Section 9

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกง

กฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีความล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เนื่องจากการติดต่อสื่อสารมีการใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาร่วมการฉ้อโกง ทำให้ผู้กระทำความผิดมีความสะดวกและมีความง่ายขึ้น ซึ่งโอกาสเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา เป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจ ต้องกำหนดโทษให้มีความรุนแรง เพื่อเป็นการยับยั้งข่มขู่

4.1 วิเคราะห์ปัจจัยในการกำหนดให้การฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุฉกรรจ์

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในฐานความผิดฐานต่าง ๆ โดยอาศัยแนวความคิดเรื่องปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์มาเป็นส่วนหนึ่งในเงื่อนไขที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณา กำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์มีส่วนสำคัญในการกำหนดเหตุฉกรรจ์และความหนักเบาของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะนำปัจจัยดังกล่าวมาพิจารณาเปรียบเทียบ ดังนี้

(1) ปัจจัยในเรื่องของความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดนี้เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงด้วย ถ้าหากผู้กระทำความผิดนั้นมีจิตใจที่ชั่วร้ายมากกว่าคนปกติแล้วผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องสมควรที่ได้รับโทษหนักขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดว่าการกระทำในความผิดบางฐานต้องมีการกระทำอย่างใด จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้การกระทำความผิดนั้นจะมีลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน แต่หากมีความชั่วร้ายภายในจิตใจที่แตกต่างกันสามารถเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษที่แตกต่างกันด้วย ซึ่งหลักการนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำปัจจัยในเรื่องของความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดมาใช้พิจารณากับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพราะเนื่องจากผู้กระทำความผิดโดยมีเจตนาธรรมดาถือว่าเป็นความผิดแล้ว ในความผิดฐานฉ้อโกงต้องโดยทุจริตหมายถึงเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดต้องการเงินหวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด โดยการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาใช้เป็นเครื่องมือหลอกลวงทำให้ผู้เสียหายเกิดการหลงเชื่อง่ายขึ้นทำให้ผู้กระทำความผิดสะดวก มีการเปลี่ยนกลวิธีและรูปแบบการหลอกลวงไปเรื่อย ๆ เช่น ผู้เสียหายอาจจะได้รับข้อความสั้น (SMS) ส่งลิงค์ให้กดแล้วกดเงินใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในเลียนแบบเสียงหรือภาพ หรือให้ผู้เสียหายเพิ่มเพื่อนทางแอปพลิเคชันไลน์มีการส่งลิงก์เว็บไซต์ปลอมให้ผู้เสียหายติดตั้งแอปพลิเคชันที่มีฉ้อโกงขึ้นมาแล้วหลอกลวงให้ทำตามขั้นตอนให้สิทธิการเข้าถึงและให้สิทธิควบคุมโทรศัพท์มือถือที่ผู้เสียหายใช้งานโดยหลอกลวงให้ผู้เสียหายกรอกรหัส PIN 6 หลัก มีการหลอกลวงให้โอนเงินค่าธรรมเนียมในจำนวนเล็กน้อย เป็นต้น วิธีการดังกล่าวเกี่ยวกับความชั่ว

ภายในจิตใจของผู้กระทำก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง จึงเป็นการกระทบต่อสาธารณชนถือว่าเป็นความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำผิดที่มากกว่าคนปกติได้อย่างชัดเจนเพราะมีการวางแผนกระทำความผิดเพื่อต้องการทรัพย์สินของผู้เสียหายมาเป็นของตนโดยทุจริต ลักษณะเป็นภัยอันตรายต่อสังคม

(2) ปัจจัยในเรื่องของตัวผู้กระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของตัวผู้กระทำความผิดนี้จะเป็นการพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาได้ ดังนี้

1. พิจารณาจากบทบาทของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดว่ามีบทบาทที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร ผู้เขียน เห็นว่า หากนำการพิจารณาบทบาทหน้าที่ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญในการกำหนดให้การฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุฉกรรจ์ที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้นนั้น ในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความแยบยลมากขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียวตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กรโดยมีการพัฒนาไปถึงระดับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีวิธีการหลากหลายที่ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สินหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก หากมีหัวหน้าคอยสั่งการผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำความผิดสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณากำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

2. พิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่ามีพฤติกรรมหรือลักษณะของการกระทำที่โหดร้ายทารุณมากกว่าปกติหรือไม่ ผู้เขียน เห็นว่า การฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่ต้องอาศัยการกระทำที่ร้ายแรงหรือมีพฤติกรรมในลักษณะที่โหดร้ายทารุณ เพราะการฉ้อโกงนี้ไม่ใช่ความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด แต่มุ่งประโยชน์ตอบแทนในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำหลอกลวงแก่ผู้เสียหาย ซึ่งไม่มีลักษณะความรุนแรงหรือโหดร้ายแต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตาม ความรุนแรงในลักษณะที่โหดร้ายทารุณถึงจะไม่มีแต่การหลอกลวงผู้เสียหายโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เกิดความสะดอกและง่ายต่อการกระทำความผิดสร้างความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง จึงเป็นการกระทบต่อสาธารณชนสังคมเกิดความไม่สงบสุข สามารถนำมาเป็นปัจจัยดังกล่าวมาประกอบการพิจารณากำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้เหมือนกัน

(3) ปัจจัยในเรื่องของกรรมของการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของกรรมของการกระทำความผิดหรือวัตถุแห่งการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดมุ่งกระทำต่ออันนั้นถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการกำหนดเหตุฉกรรจ์โดยสามารถแบ่งกรรมของการกระทำออกได้ดังนี้ คือ

1. กรรมที่เป็นตัวบุคคล (ผู้ถูกกระทำ) ที่เป็นปัจจัยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ตัวอย่างเช่น ความสามารถในการปกป้องตนเองของผู้ที่อ่อนแอกว่าผู้กระทำความผิดทั้งคุณวุฒิ วิทยุฒิ ความสัมพันธ์ เพศสภาพ หรือสรีระร่างกาย อันเป็นเหตุให้สามารถกระทำความผิดได้สะดวกมากยิ่งขึ้น

เนื่องมาจากการที่เหยื่อไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้อย่างเต็มที่และเพียงพอ ซึ่งได้นำมากำหนดเป็น เหตุการณ์ ความผิดฐานฉ้อโกงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 342 (2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวง ซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวงแล้วทำให้ผู้เขียนไม่จำเป็นต้องกล่าวซ้ำอีก

2. กรรมที่เป็นตัวทรัพย์สินที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้เขียน เห็นว่า การฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ในความผิดฐานนี้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม เป็นจำนวนมากซึ่งการได้ทรัพย์สินไปจะเกิดขึ้นโดยวิธีใดก็ได้ไม่จำกัด เช่น การส่งมอบให้โอนเงินให้ทาง บัญชี การยกให้ด้วยวาจา หรือการทำให้เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เนื่องจากทำให้ผู้เสียหายมีการหลงเชื่อง่าย และสะดวกในการกระทำความผิด ส่วนทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์ และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ตัวอย่างเช่น สหกรณ์ทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่รวมถึงประโยชน์หรือสิทธิอย่างอื่น ดังนั้น ผู้กระทำความผิดมุ่งกระทำต่อตัว ทรัพย์สินสามารถนำมาเป็นปัจจัยดังกล่าวมาประกอบการพิจารณากำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทาง อิเล็กทรอนิกส์ได้

(4) ปัจจัยในเรื่องของเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิด เป็นเรื่องทางจิตใจของผู้กระทำความผิด และเป็นมูลเหตุจูงใจ อันถือเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ตัวอย่างเช่น เพื่อเตรียมการในการที่จะกระทำความผิดฐานอื่น เพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดฐานอื่น เพื่อจะ เอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดฐานอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือ เพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาจากความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ เป็นต้น ซึ่งส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้อง ได้รับโทษหนักขึ้น จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า มูลเหตุจูงใจมีความแตกต่างกับเจตนา การกระทำความผิด อาญาส่วนใหญ่ไม่ต้องการมูลเหตุจูงใจเมื่อผู้กระทำความผิดประกอบภายนอกและภายในก็ถือว่าเป็นความผิด แล้ว ส่วนความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ ต้องการทรัพย์สินของผู้เสียหายอย่างไม่จำกัด จำนวนโดยทุจริตเกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบ เรียบร้อยของสังคม จึงสามารถนำปัจจัยดังกล่าวนี้มาพิจารณากำหนดความผิดได้

(5) ปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องลักษณะของการกระทำความผิดนั้น อันเป็นผลพวงมาจากการกระทำความผิด ที่มีรูปแบบ หรือวิธีการที่มีความหลากหลายและแตกต่างกันไป ซึ่งวิธีการที่แตกต่างกันเหล่านี้อาจมีความ ร้ายแรงหรือความรุนแรงที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น การบันดลโทษ การเตรียมการ การไตร่ตรองไว้ก่อน การทรมานหรือการกระทำอันเป็นการทารุณโหดร้าย เป็นต้น ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะ ที่แตกต่างกันความหนักเบาของโทษก็ต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดเช่นกันว่าเป็นการ กระทำที่มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความสะดวกหรือไม่ ถ้าเป็นลักษณะที่เกิดความรุนแรง ซึ่งไม่ว่าจะกระทบทางด้านความเสียหายหรือกระทบความรู้สึกของคนในสังคมหรือทำให้เกิดความสะดวก ในการกระทำความผิดกฎหมายก็จะกำหนดโทษให้หนักขึ้น ผู้เขียน เห็นว่า ลักษณะการกระทำเป็นการ

ติดต่อสื่อสารจะไม่ใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด โดยการใช้เทคโนโลยีที่พัฒนาเป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการฉ้อโกง เช่น เครื่องคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ โทรศัพท์มือถือ แอปพลิเคชันข้อความสั้น (SMS) ผ่านอินเทอร์เน็ต รวมทั้งเทคโนโลยี AI คือ โปรแกรมปัญญาประดิษฐ์ทำให้เกิดหลงเชื่อง่ายขึ้น เป็นต้น แต่มีการเตรียมการทำงานเป็นขั้นตอนเพื่อให้การหลอกลวงเสมือนจริงเจตนามุ่งประโยชน์เป็นทรัพย์สินในทางที่มีขอบข่ายกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ

(6) ปัจจัยในเรื่องสถานที่ในการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องสถานที่ในการกระทำความผิดเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้หนักยิ่งขึ้น เนื่องจากในบางสถานที่ที่เป็นสถานที่ที่มีความสำคัญหรือกฎหมายต้องการให้สถานที่นั้นเป็นสถานที่ที่ปลอดภัยสำหรับประชาชน ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องสถานที่ที่กระทำความผิดโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำได้ทุกสถานที่ ไม่จำกัดสถานที่หนึ่งใด เพราะการติดต่อสื่อสารโดยใช้โทรศัพท์มือถือ เครื่องโทรศัพท์มือถือ และ แอปพลิเคชัน เครื่องคอมพิวเตอร์โดยสามารถเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้ก็สามารถกระทำความผิดนี้ได้แล้ว จึงไม่อาจจะนำปัจจัยดังกล่าวนี้มาประกอบการพิจารณา กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

(7) ปัจจัยในเรื่องของโอกาสในการกระทำความผิด

ปัจจัยในเรื่องของโอกาสในการกระทำความผิด ถือว่าเป็นปัจจัยที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของความสะดวกในการกระทำความผิดหรือโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำความผิดสำเร็จ โดยอาศัยความไม่ระมัดระวัง หรือความตระหนกตกใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญ โดยปัจจัยนี้ผู้เขียนเห็นว่า เรื่องของโอกาสในการกระทำความผิดควรนำปรับใช้กับวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยแนวคิดใหญ่เชิงนิติเศรษฐศาสตร์มีหลักการพิจารณาความเสียหายที่แท้จริงในการลงโทษผู้กระทำความผิด กล่าวคือ โอกาสในการเกิดความผิดนั้นมีมากย่อมสร้างความเสียหายที่แท้จริงจึงควรลงโทษหนักเพื่อยับยั้งอาชญากรรมนั้น

(8) ปัจจัยในเรื่องของความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ

ปัจจัยในเรื่องของความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ นี้มีแนวความคิดมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการยับยั้งชั่งใจ (Deterrence) อันเนื่องมาจากการลงโทษตามปกติธรรมดาอันยังไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น จำเป็นต้องกำหนดโทษให้มีความรุนแรงมากขึ้นกับความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ ผู้เขียน เห็นว่า กรณีการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ในการฉ้อโกงซึ่งเกิดขึ้นบ่อย ๆ หากจะใช้ซึ่งอัตราโทษตามปกติกับความผิดดังกล่าวนี้เท่ากับความผิดฐานฉ้อโกงธรรมดาแล้วยังไม่สามารถที่จะให้ปริมาณของการกระทำความผิดลดลงได้ เพราะว่าผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ดังนั้น การกำหนดโทษให้สูงขึ้นจึงเป็นวิธีการที่จะสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายและสามารถลดปริมาณของความผิดลงได้ คดีฉ้อโกงในปัจจุบันเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และมีมูลค่าเสียหายสูงขึ้นด้วยเพราะมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้กันอย่างแพร่หลาย ทำให้มีการหลอกลวงโดยใช้ช่องทางติดต่อสื่อสารที่สร้างความน่าสนใจและให้ติดตาม กรณีเช่นจะหลอกกว่าได้รับเงินหรือรางวัล อ่างหน่วยงานหรือสถาบันการเงินทำให้ผู้เสียหายเกิด

ความเชื่อถือความน่าสนใจและติดตามทาง หรือที่ใช้กันมากคือการใช้ความรักมาล่อลวงแบบในประเทศและข้ามประเทศ ผู้กระทำความผิดใช้เทคโนโลยีในการสร้างเว็บไซต์ขึ้นมาหลอกลวง เพื่อให้ได้ข้อมูล หรือผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น เช่น การทำ Phishing หรือการสร้างเว็บปลอมในการขายสินค้าหรือบริการ หรือพวกแก๊งคอลล์เซ็นเตอร์ ซึ่งแอบติดอุปกรณ์ดักจับข้อมูลอยู่ เพื่อขโมยรหัสผ่าน หรือการหลอกลวงให้ร่วมลงทุนในการซื้อขายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศหรือการเทรดค่าเงิน Forex เสนอผลตอบแทนที่สูงและรวดเร็ว เป็นต้น

จากการศึกษาแนวคิดเรื่องปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ในสมัยก่อนนั้นการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปอย่างเรียบง่ายไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวก หรือเครื่องมืออันทันสมัย หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใด หลังจากนั้นก็ได้ประดิษฐ์และพัฒนาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมากมาย ทำให้ผู้กระทำความผิดหรือเพิ่มโอกาสในการกระทำความผิดเป็นการสร้างความเสียหายที่แท้จริง เพื่อยับยั้งอาชญากรรม หรือให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย จึงควรพิจารณากำหนดความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุฉกรรจ์

4.2 วิเคราะห์การตีความกฎหมายอาญากับความผิดฐานฉ้อโกง

การตีความกฎหมายอาญามีหลักเช่นเดียวกับการตีความในกฎหมายอื่น กล่าวคือ การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีก อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาต้องมีบทบัญญัติโดยชัดแจ้ง แต่ว่าการที่จะให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้อย่างละเอียดและมีความชัดเจนแน่นอนลงไปในทุกกรณีย่อมเป็นไปได้ ฉะนั้นจึงยังต้องอาศัยการตีความเช่นเดียวกับกฎหมายอื่น กฎหมายจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น แต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษเพิ่มขึ้นอีก คือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้บังคับกฎหมายจะได้รับความเป็นธรรม ซึ่งในที่นี้จะได้การพิจารณาหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การพิเคราะห์ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย

การตีความกฎหมายตามถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับถ้อยคำในกฎหมายอาญาจะมีความชัดเจนแน่นอนพอควรก็ตาม แต่หากพิเคราะห์ให้ลึกซึ้งถ้อยคำ แต่ละคำมีความหมายกว้างแคบต่างกันอยู่หลายระดับหากทำความเข้าใจถ้อยคำนั้นจะต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแก่นความหมายหรือแก่นความ ความหมายตามธรรมดา ความหมายอย่างกว้าง ตลอดจนเนื้อความที่ถือโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติในเรื่องนั้นในบางกรณีถ้าเนื้อความนั้นอยู่นอกกรอบที่ถ้อยคำธรรมดาจะครอบคลุมถึงกฎหมายก็จะกำหนดเป็นบทนิยาม ซึ่งต้องเข้าใจความหมายของบทนิยามก่อนกรณีความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ผู้เขียนเห็นว่า โดยทุจริตตามมาตรา 341 เป็นการประพฤติดีที่ไม่ดีไม่ถูกต้อง แต่ในการตีความจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับถ้อยคำในกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนก่อน ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายอาญาได้กำหนดบทนิยามในประมวลกฎหมายอาญาไว้ในมาตรา 1 (1) “ทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น จึงต้องตีความตามบทนิยามนี้กรณีเช่นนี้ถ้อยคำดังกล่าวย่อมมีความหมายพิเศษ ฉะนั้นต้องการพิเคราะห์ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายโดยจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

(2) พิเคราะห์ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์

ในบางกรณีการพิเคราะห์ถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายเพียงอย่างเดียวนั้นยังไม่เพียงพอ การตีความจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติด้วยกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหลักการตีความตามตัวอักษรกับการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องพิจารณาควบคู่กันไปไม่ใช่ถือหลักใดก่อนหลักใดหลัง แต่จะต้องพิจารณาควบคู่กันไปเสมอโดยถือว่าทั้งสองอย่างนี้มีส่วนน้ำหนักเท่ากันจึงต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์ใช้ตัวอักษรเกินกว่าเจตนารมณ์ไม่ได้ และจะใช้เจตนารมณ์เกินตัวอักษรไม่ได้เช่นกัน การที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงนั้น เนื่องจากมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความต้องการในทางทรัพย์สินเป็นพื้นฐาน หากบุคคลใดแสวงหาทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือโดยชอบธรรม ย่อมจะไม่เกิดปัญหาขึ้น แต่มีบางคนที่ไม่สามารถแสวงหาทรัพย์สินมาสนองความต้องการของตนในทางสุจริตหรือโดยชอบธรรมได้ จึงต้องแสวงหาทรัพย์สินโดยวิธีการโกงหรือโดยใช้วิธีการหลอกลวงมนุษย์จึงสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นจนกระทั่งกลายเป็นกฎหมาย เพื่อป้องกันการหลอกลวงที่เป็นวิธีที่ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการกระทำที่สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม กฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติด้วยตัวอักษรที่ความชัดเจน เพื่อให้ประชาชนทุกคนเกิดความเข้าใจตรงกันเป็นเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ดังนั้นต้องใช้ให้สอดคล้องกันทั้งตัวอักษรและเจตนารมณ์

(3) การพิเคราะห์ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์

ตามประวัติศาสตร์ความผิดฐานฉ้อโกงได้บัญญัติเป็นกฎหมายมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และได้บัญญัติสืบทอดต่อเนื่องกันมาจนกระทั่งปัจจุบันมีการแก้ไขและปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้น สำหรับในประเทศไทยมีวิวัฒนาการความของผิดฐานฉ้อโกงในสมัยกรุงศรีอยุธยาโดยมีการเริ่มตรากฎหมายขึ้นในสมัยของพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง มีการบัญญัติกฎหมายไว้ในเรื่อง “ฉ้อ” จากการศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงที่ปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระไอยการหลวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น ลักษณะการบัญญัติกฎหมายจะบัญญัติปะปนกับความผิดฐานต่าง ๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา มิได้บัญญัติแยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างเช่นในปัจจุบันนี้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในสมัยนั้นแนวความคิดในความผิดฐานฉ้อโกง และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน จากกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะฉ้อ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงจึงไม่อาจเลิกหรือดเว้นไม่บัญญัติเป็นกฎหมายได้ไม่ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายเป็นประการใดหรือในลักษณะใด ความผิดฉ้อโกงต้องมีอยู่กันต่อไป

(4) การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติของกฎหมาย

การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของบทบัญญัติกฎหมายเท่ากับเป็นการค้นหาสิ่งที่เป็นภาพรวมของบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งจะทำให้มองเห็นถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างระหว่างบทบัญญัตินั้น ระหว่างการลักทรัพย์และการฉ้อโกงเป็นการหลอกลวงคล้ายคลึงกัน สำหรับความแตกต่างการหลอกลวงในเรื่องการฉ้อโกงเป็นการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์ ดังนั้นการหลอกลวงเอากรรมสิทธิ์จึงเป็นการกระทำผิดฐานฉ้อโกง แต่การหลอกลวงเอาการครอบครองเป็นความผิดลักทรัพย์ ทั้งนี้การหลอกลวงให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์ให้ถือว่าผู้ครอบครองนั้นมิได้ส่งมอบทรัพย์ให้ด้วยความยินยอม กรณีเช่นนี้เป็นการแย่งการครอบครองในรูปแบบหนึ่ง แต่เป็นการกระทำโดยหลอกลวงให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองส่งมอบทรัพย์ให้การลักทรัพย์ประเภทนี้เรียกว่า ลักทรัพย์โดยใช้อุบาย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2581/2529 การกระทำเป็นการหลอกลวง แต่การหลอกลวงฉ้อโกงนั้น มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง การได้ไปซึ่งทรัพย์สินหมายความว่าถึงได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น เมื่อหลอกลวงให้โอนกรรมสิทธิ์เป็นการฉ้อโกง แต่การหลอกลวงเอาการครอบครองจึงถือเป็นการลักทรัพย์โดยใช้อุบาย

(5) การวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

ในบทบัญญัติของความผิดของแต่ละฐานนั้น จะมีส่วนที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองแฝงอยู่ซึ่งเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย การตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติจะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิด ซึ่งเป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะ คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ประโยชน์ หรือเป็นสิ่งที่เห็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง ความผิดฐานฉ้อโกง คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงเป็นการคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น การฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะและไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่นหรือเสรีภาพในการจ่ายโอนทรัพย์สิน

4.3 เปรียบเทียบลักษณะของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายอาญาไทยอันเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพียงสองมาตราเท่านั้น กล่าวคือ

มาตรา 342 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำ

- (1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกลง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 343 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรกต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน นั้น นับตั้งแต่มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงขึ้นมา ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด ทำให้กฎหมายที่ใช้ยู่ล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม และสอดคล้องกับหน้าที่ของกฎหมายอาญา ในปัจจุบันสภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การหลอกลงหรือฉ้อโกง มีการพัฒนารูปแบบที่มีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้นโดยมีการใช้เทคโนโลยีร่วมกับการกระทำความผิด ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง ทั้งยังสร้างความเดือดร้อนและความเสียหายให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก ถ้าหากไม่มีการป้องกันหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของบ้านเมืองได้

จากการศึกษา ความผิดฐานฉ้อโกงเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ เช่น การทำการเป็นอาชีพหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มมิจฉาชีพร่วมกันที่มีจุดประสงค์เพื่อทำการปลอมแปลงเอกสารหรือฉ้อโกงอันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่องหรือการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมากหรือการกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่บุคคลอื่นที่มีความจำเป็นในทางการเงิน โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ซึ่งอัตราโทษจำคุกสูงกว่าประเทศไทย ในการบัญญัติความผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีครอบคลุมการกระทำความผิดในปัจจุบันแล้ว ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงเช่นกันโดยจะต้องรับโทษหนักขึ้นเมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นเหตุฉ้อโกงตามที่กำหนดไว้ เช่น โดยบุคคลที่เป็นผู้ที่ออกหลักทรัพย์หรือระดมทุนจากสาธารณชน เพื่อการกุศลหรือการช่วยเหลือสังคมหรือการต่อผู้ซึ่งมีลักษณะที่เห็นได้ชัดหรือเป็นที่รู้ว่าเป็นกลุ่มคนเปราะบาง เนื่องจากอายุความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการ ทั้งด้านร่างกายและจิตใจ หรือการตั้งครมภ์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มคนเปราะบาง บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุฉ้อโกงเช่นเดียวกับมาตรา 342 (2) ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติการกระทำในลักษณะองค์กร คือ ถ้าความผิดฉ้อโกงเป็นการกระทำในลักษณะขององค์กรต้องระวางโทษจำคุก 10 ปีและปรับ 100,000 ยูโร”อีกด้วย ส่วนประเทศอังกฤษความผิดฐานฉ้อโกง เป็นจารีตประเพณีมีพื้นฐานมาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลานาน ไม่มีการ

บัญญัติเกี่ยวกับความผิดฉ้อโกงในกรณีร้ายแรงหรือความผิดต่อผู้เสียหายจำนวนมากและมีความเสียหายเกิดขึ้นจำนวนเหมือนกฎหมายระบบซีวิลลอว์ หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษบัญญัติให้ผู้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงมี 3 ลักษณะดังนี้ (1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2 (2) โดยเจตนาทุจริตเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่น ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมาย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหาย ตามมาตรา 3 ลักษณะการกระทำเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม หรือที่เรียกว่า "ความผิดในตัวเอง" (mala in se) ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) ส่วนวิธีการหลอกลวงจะบัญญัติไว้ในมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 แตกต่างกันไป ส่วนมาตรา 5 บัญญัติอธิบายความหมายของผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ว่าการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นการกระทำหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเจตนาที่จะได้มาไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร นอกจากนี้ หากผู้กระทำการครอบครองอุปกรณ์เพื่อใช้ในการฉ้อโกง ผู้กระทำจัดการหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง ผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจ ซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน สำหรับกรณีร้ายแรงแต่ละประเทศจะกำหนดโทษแตกต่างกัน โทษปรับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้โทษปรับระบบ Day-Fine ซึ่งจะปรับตามสถานะและรายได้ของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ ในการกำหนดอัตราโทษของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษความผิดฉ้อโกงในกรณีร้ายแรง โดยจะพิจารณาจากความร้ายแรงจากการกระทำความผิดและผลกระทบจากการกระทำความผิดเหมือนของประเทศไทย และโทษจำคุกมากกว่าประเทศไทย นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีหลักสากลที่เกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เช่น ตามอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยอาชญากรรมไซเบอร์ ค.ศ. 2001 อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมไซเบอร์ โดยสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมไซเบอร์ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติ และเป็นผลเสียจากการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารแบบผิดวิธี และถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางไซเบอร์และหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความมั่นคงทางการทหาร ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ดังนั้น จึงควรที่จะปรับปรุงกฎหมายอาญาไทย ความผิดฐานการฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไป

4.4 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดเหตุการณ์ของความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุการณ์

ตามแนวความคิดและหลักการความผิดอาญา เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม จะพิจารณาจากหลักเกณฑ์นิติเศรษฐศาสตร์ที่การกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมได้รับการกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา หรือ หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของเฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้ให้หลักการไว้หกประการในอันที่จะถือว่าการกระทำนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ อย่างไรก็ดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 77 และประกอบพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ซึ่งมีแนวคิดในการกำหนดให้รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดและโทษทางอาญา โดยรัฐพึงต้องจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น คือ การกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น สิ่งใดที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้นก่อน เพื่อให้กฎหมายที่จะบังคับใช้ไม่ก่อให้เกิดภาระกับประชาชนเกินสมควร รัฐต้องทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย และการกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่า นับตั้งแต่มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงขึ้นมา ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด ใช้เป็นเวลานานแล้ว ซึ่งในสมัยก่อนการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปอย่างเรียบง่าย เพราะไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวก หรือเครื่องมือทันสมัยหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ต่อมา มีการประดิษฐ์คิดค้นการใช้พลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานรูปแบบอื่นตลอดจนอุปกรณ์ไฟฟ้าขึ้นมา เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิต และหลังจากนั้นก็ ได้ ประดิษฐ์และพัฒนาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมากมาย ซึ่งบางระบบมีประสิทธิภาพสูงมากถึงขั้นที่สามารถทำงานโดยอัตโนมัติ วิธีการติดต่อสื่อสารในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทน เรียกกันโดยทั่วไปว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” จึงเกิดประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ถึงแม้จะมีการตรากฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 ในมาตรา 14 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า “โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูล คอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน...” ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการกระทำความผิดทั้งสองนี้ได้อาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์ ผ่านโปรแกรมประยุกต์หรือแอปพลิเคชัน (Application) ต่าง ๆ ใช้เป็นเครื่องมือนำข้อมูลอันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์เหมือนกัน แต่ก็ยังไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงได้ เพราะมาตรา 14 (1) ครอบคลุมทั้งการส่งข้อมูลต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงและประชาชนทั่วไป แต่การแก้ไขมาตรานี้ในปี พ.ศ. 2560 ตัดองค์ประกอบ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” ออกไป จึงไม่สามารถใช้บุคคลใดโดยเฉพาะได้ และไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดหรือเหตุการณ์ของการกระทำความผิด ดังนั้น จึงควรกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุการณ์ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และความ

มั่นคงทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการฉ้อโกงมีความซับซ้อนมากขึ้น การติดต่อสื่อสารมีการใช้เทคโนโลยีหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น ทำให้มีความสะดวกและมีความง่ายขึ้น ซึ่งมีโอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา เป็นวิธีการที่ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างกระทบกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งมีลักษณะการกระทำเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือเป็นองค์การอาชญากรรม โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงอย่างหนึ่งหรือมากกว่า เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ผู้กระทำนั้น มีแรงจูงใจทางด้านผลประโยชน์และการเงินหวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เป็นแก๊งคอลเซ็นเตอร์ กรณีผู้เสียหายที่ถูกแก๊งคอลเซ็นเตอร์หรือมิจฉาชีพล่อลวงให้เสียทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ต้องเสียทรัพย์สินไปโดยโอนเงินตามขั้นตอนที่ผู้กระทำความผิดได้วางแผน แม้จะการประชาสัมพันธ์จากหน่วยงานของรัฐ และเอกชนให้ทราบถึงแก๊งคอลเซ็นเตอร์แล้วก็ตามแต่บุคคลจำนวนไม่น้อยที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ตกเป็นผู้เสียหายได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดเปลี่ยนกลวิธีและรูปแบบการหลอกลวงไปเรื่อย ๆ และอาศัยโอกาสที่บุคคลนั้นที่เผลอคิดว่าเป็นสถานการณ์จริงโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อความสื่อสารอื่นผ่านโปรแกรมประยุกต์หรือแอปพลิเคชัน (Application) ทำให้ผู้เสียหายเกิดหลงเชื่อได้ง่าย การกระทำผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มีโอกาสดังขึ้นบ่อยมาก และมีมูลค่าเสียหายสูงขึ้นด้วยเพราะมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้กันอย่างแพร่หลายและมีราคาถูกเป็นการกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรง และผู้กระทำมีความชั่วร้ายอยู่ในใจ ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่น กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง ดังนั้น เพื่อการข่มขู่ ยับยั้ง (intimidation, deterrence) ผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปทำผิดอีก และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำ ความผิดได้ จึงควรกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจต่อไป

บทที่ 5

สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดฐานหนึ่งเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน ในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341-348 อันประกอบไปด้วยหกฐานความผิดด้วยกัน โดยในจำนวน ฐานความผิดนั้นเป็นความผิดที่ยอมความได้ ยกเว้นมาตรา 343 อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ที่ไม่สามารถยอมความได้ ในการศึกษาครั้งนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงมาตรา 341-343 เท่านั้น โดยนับตั้งแต่มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงขึ้นมา ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติม ในเนื้อหาสาระสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 แล้ว ได้กล่าวถึงแนวคิดในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเพียงเท่า ที่จำเป็น เพื่อให้กฎหมายที่จะบังคับใช้ไม่ก่อให้เกิดภาระกับประชาชนเกินสมควร และรัฐต้องทบทวนความ เหมาะสมของกฎหมาย และการกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรงแล้วก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ความผิด ฐานฉ้อโกงที่ใช้บังคับใช้นั้นไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม ยังไม่สอดคล้องตามหลักสากลและพันธกรณีระหว่าง ประเทศในการประชุมอาเซียนได้รับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมไซเบอร์ โดยให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางไซเบอร์และหลักฐานทาง อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรับมือและแก้ไขสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ แต่ประเทศไทยยังมีได้มีการปรับปรุงแก้ไข ความผิดฐานฉ้อโกงให้มีความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

จากการศึกษาในส่วนของแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พบว่า จุดมุ่งหมายของ การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นไปเพื่อมุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน คือ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เป็นสำคัญเท่านั้น ปัจจุบันการหลอกลวงหรือฉ้อโกงที่มีลักษณะซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยมีการใช้เทคโนโลยี ร่วมกับการกระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำผิดคิดหาวิธีการมาใช้หลอกลวงโดยอาศัยคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ ในการกระทำความผิด ตัวอย่าง กรณีการแฮ็กหรือปลอมไลน์เป็นเพื่อน ญาติ หรือคนรู้จักแล้วส่ง “คิวอาร์โค้ด” ให้แก่ผู้เสียหายที่เป็นเพื่อนในไลน์ช่วยชำระเงินค่าสินค้าแทนให้ หรือกรณีผู้เสียหายที่ถูกแก๊งคอลเซ็นเตอร์หรือ มิจฉาชีพให้โอนเงินไปตามขั้นตอนที่ผู้กระทำความผิดได้วางแผนไว้ หรือกรณีใช้ลิงค์หลอกลวงให้ผู้เสียหาย ดาวน์โหลดแอปพลิเคชันที่ผิดกฎหมายที่ไม่ผ่านการรับรองจากแพลตฟอร์มที่น่าเชื่อถืออย่าง App Store, Google Play Store และ HUAWAI AppGallery หรือกรณีแอปพลิเคชันควบคุมระยะไกลลงในโทรศัพท์มือถือ เพื่อควบคุมเข้าถึงและใช้งานแอปพลิเคชันของธนาคารได้เหมือนกับเจ้าของมือถือ ถึงแม้จะมี การประชาสัมพันธ์ตามสื่อต่าง ๆ ให้ประชาชนทราบถึงวิธีการฉ้อโกงวิธีต่าง ๆ แล้วก็ตาม แต่กลับมีผู้เสียหาย เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะผู้สูงอายุ กลุ่มคนต่างจังหวัด รวมถึงคนที่กำลังเดือดร้อนด้านการเงิน เพราะลิงค์ อันตรายมักจะแนบมากับข้อความเชิญชวน ที่ผู้ถูกหลอกเห็นแล้วต้องกดเข้าไปดู เช่น ชวนกู้เงินเป็นวงเงินสูง

สมัครสินเชื่ออนุมัติเร็ว บอกว่าได้รับรางวัลใหญ่ เป็นต้น หากไม่มีการป้องกันหรือไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิด หรือการกำหนดความผิดและโทษอย่างเหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของประเทศได้

เนื่องจากในสมัยก่อนนั้นการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเป็นไปอย่างเรียบง่าย ไม่มีเครื่องอำนวยความสะดวกหรือเครื่องมืออันทันสมัยหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ต่อมาได้มีการประดิษฐ์คิดค้นการใช้พลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานรูปแบบอื่นตลอดจนอุปกรณ์ไฟฟ้าขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิต ต่อมาได้ประดิษฐ์และพัฒนาอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมากมาย ซึ่งบางระบบมีประสิทธิภาพสูงมากถึงขั้นที่สามารถทำงานโดยอัตโนมัติวิธีการติดต่อสื่อสารในรูปแบบใหม่ที่ใช้อิเล็กทรอนิกส์เข้ามาดำเนินการแทนเรียกกันโดยทั่วไปว่า “วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์” ทำให้การดำเนินชีวิตมีความสะดวกสบายมากขึ้น และถ้าหากนำมาใช้ในทางที่ไม่ดีย่อมเกิดความเสียหายขึ้นเหมือนกัน

กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย แต่ต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วย ฉะนั้น การตีความกฎหมายอาญาจะต้องมีการตีความเพื่อให้การวินิจฉัยคดีเกิดความถูกต้องตรงตามความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ

เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้เพียง 2 มาตรา คือ

มาตรา 342 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกกลางซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกกลาง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 343 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรกต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีอยู่ด้วยกันหลายประการ เช่น ลักษณะของการกระทำความผิดหรือพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น ตามมาตรา 342 แสดงตนเป็นคนอื่น และอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกกลางซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกกลาง ตามมาตรา 342 ปัจจัยในเรื่องของกรรมของการกระทำความผิด ส่วนกรรมที่เป็นตัวบุคคล (ผู้ถูกระทำ) ที่เป็นปัจจัยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษที่หนักขึ้น การกำหนดให้เป็นเหตุฉกรรจ์สามารถในการปกป้องตนเองของผู้ที่อ่อนแอกว่าผู้กระทำความผิดทั้งคุณวุฒิ วิทยุฒิ ความสัมพันธ์ เพศ

สภาพ หรือสรีระร่างกาย อันเป็นเหตุให้สามารถกระทำความผิดได้สะดวกมากยิ่งขึ้น เนื่องมาจากการที่เหยื่อไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้อย่างเต็มที่และเพียงพอ และมาตรา 343 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ปัจจัยในเรื่องของเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิด เป็นเรื่องทางจิตใจของผู้กระทำความผิด และเป็นมูลเหตุชักจูงใจ อันถือเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด เช่น เพื่อเตรียมการในการที่จะกระทำความผิดฐานอื่น ทำให้เกิดความสะดวกในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน พบว่า ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงจะนำเอาเทคโนโลยีมาใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ส่วนใหญ่ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องโทรศัพท์ รวมทั้งวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ติดต่อสื่อสารเพื่อหลอกลวงให้ผู้เสียหายเกิดหลงเชื่อได้ง่าย อันเป็นการสร้างความเสียหายที่แท้จริงกับสังคม และผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายภายในจิตใจมากกว่าคนปกติ เพราะการฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นการใช้วิธีการหนึ่งที่เป็นหวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อน เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง เป็นอันตรายต่อสังคมตามหลักความได้สัดส่วน จึงต้องลงโทษหนักเพื่อยับยั้งอาชญากรรม โดยการกำหนดให้การฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ตามความผิดร้ายแรง

จากการศึกษา การฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่า ผู้กระทำความผิดต้องการเงินหวังผลประโยชน์อย่างไม่มีขอบเขตจำกัดโดยนำเทคโนโลยี อันทันสมัยมาใช้เป็นเครื่องมือหลอกลวง มีความง่ายมากขึ้นและโอกาสในการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้าง สังคมไม่สงบสุข เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทำให้ประชาชนเดือดร้อน และมีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ใช้กันอย่างแพร่หลาย ทำให้การหลอกลวงโดยใช้ช่องทางติดต่อสื่อสารที่สร้างความน่าสนใจและให้ติดตามหลอกลวง เพื่อให้ได้ข้อมูล หรือผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นเช่น การทำ Phishing หรือการสร้างเว็บปลอมในการขายสินค้าหรือบริการ หรือพวกแก๊งคอลล์เซ็นเตอร์ รหัสผ่าน หรือการหลอกลวงให้ร่วมลงทุนในการซื้อขายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศหรือการเทรดค่าเงิน Forex เสนอผลตอบแทนที่สูงและรวดเร็ว เป็นต้น ถือว่าเป็นปัจจัยในเรื่องของความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ มีจำนวนของอาชญากรรมเกิดขึ้นมาก เพราะวิธีการหลอกลวงที่แยบยลและมีรูปแบบการหลอกลวงหลายจะเห็นได้ว่า เทคโนโลยีสารสนเทศมีการพัฒนาเป็นอย่างมาก ทำให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงใช้อุปกรณ์วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีราคาถูกลงและหาง่าย สามารถติดต่อสื่อสารได้ทุกที่ทุกเวลาทั้งภาพและเสียงในการหลอกลวงทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อและเกิดความเสียหายเป็นมูลค่าเพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีตจึงเป็นการกระทบต่อสาธารณชนเป็นภัยอันตรายที่มีอาจมองข้ามได้ จึงควรพิจารณากำหนดในประมวลกฎหมายอาญาให้ความผิดฐานฉ้อโกงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเหตุฉกรรจ์

จากการเปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นกฎหมายระบบซีวิลลอว์ หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ว่าจะสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ผู้กระทำความผิดจะหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้ผลประโยชน์ทางการเงินทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเกิดความเสียหาย โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นการปกป้องความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติเป็นความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในกฎหมายอาญา โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่น่าร้ายแรงเป็นพิเศษ เช่น การกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่บุคคลอื่นที่มีความจำเป็นในทางการเงินหรือการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือกระทำการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมากซึ่งกฎหมายอาญาไทยไม่มีบัญญัติไว้เป็นเหตุฉกรรจ์ สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติต้องรับโทษหนักขึ้นเมื่อมีการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น “กระทำการต่อผู้ซึ่งมีลักษณะที่เห็นได้ชัดหรือเป็นที่รู้ว่า เป็นกลุ่มคนเปราะบาง เนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย ความทุพพลภาพ ความพิการทั้งด้านร่างกายและจิตใจ หรือการตั้งครรภ์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่กลุ่มคนเปราะบาง ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี หรือปรับ 750,000 ยูโร” ซึ่งคล้ายกับกฎหมายอาญาไทยตามมาตรา 342 (2) “อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลวงซึ่งเป็นเด็กหรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกล ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษทั้งจำคุกและโทษปรับจะมีอัตราสูงกว่ากฎหมายอาญาไทย และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะขององค์กรด้วย ประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นจารีตประเพณี (Customary) มีพื้นฐานมาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติต่อกันมาเป็นเวลานาน เพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอย่างสงบสุขโดยเป็นเรื่องที่ทุกคนในสังคมยอมรับว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่ต้องห้ามและขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม หรือที่เรียกว่า "ความผิดในตัวเอง" (Mala in se) ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่ต้องรับโทษหนักขึ้นหรือเหตุฉกรรจ์เหมือนกฎหมายระบบซีวิลลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะระบบคอมมอนลอว์ เป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษามีความสำคัญกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพิ่มเติมเสริมต่อหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาเท่านั้น กฎหมายส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่เกิดจากการตัดสินใจของศาลซึ่งทำให้กฎหมายเหมาะสมสภาพปัจจุบัน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญาไทยที่เป็นกฎหมายระบบซีวิลลอว์หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ทันต่อเทคโนโลยีที่พัฒนาทำให้เกิดมีอาชญากรรมและความเสียหายมากมาย เพื่อยับยั้งอาชญากรรมนั้นจึงต้องบัญญัติความผิดฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นเหตุฉกรรจ์ขึ้นด้วย เพื่อเป็นการลงโทษให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า มีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดหรือเหตุฉกรรจ์ของการกระทำความผิดได้อย่างครอบคลุม และมีความบกพร่องอยู่อีกประเด็นปัญหาการฉ้อโกงมีความซับซ้อนมากขึ้น ผู้กระทำความผิดหลอกลวงในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งในการติดต่อสื่อสารกับผู้ถูกลอกลจะใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์

ตัวอย่างเช่น เครื่องโทรศัพท์มือถือ เครื่องโทรสาร สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุกระจายเสียง เครื่องคอมพิวเตอร์ แอปพลิเคชันต่าง ๆ ระบบอินเทอร์เน็ต เพื่อใช้สำหรับหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางวัตถุอื่น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้ผู้เสียหายเกิดหลงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์สินให้ โดยมีความสะดวก มีความง่ายและโอกาสการเข้าถึงผู้เสียหายโดยไม่จำกัดสถานที่และเวลา การกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงนั้น เป็นการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกระทบต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง หรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมในวงกว้างสังคมเกิดความไม่สงบสุข ดังนั้น เพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้งการกระทำผิด (Deterrence) ผู้เขียนขอเสนอร่างกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเพิ่มเติมบทนิยาม กำหนดบทเพิ่มโทษให้เป็นเหตุฉกรรจ์ และกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรมให้เหมาะสม ดังต่อไปนี้

1. ขอบแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยาม มาตรา 1 ความว่า

“ข้อ 19 วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น”

2. กำหนดบทเพิ่มโทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 342 (3) ความว่า

“(3) ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อหาผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม ที่ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์สินให้โดยมีความสะดวก เป็นเหตุทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนเดือดร้อนและเกิดความเสียหายร้ายแรง”

3. กำหนดบทเพิ่มโทษของความผิดฐานฉ้อโกงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรมให้เกิดความเหมาะสม ความว่า

“ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นถึงห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 'คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562'
<<https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/2.1.1.pdf>>
สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2567.
- กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์, *การใช้การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 4 วิญญูชน 2563).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2562).
- _____, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 2 บริษัทกรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง 2555).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายอาญา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง ประเทศไทย 2551).
- ข่าวอาชญากรรมไทยรัฐออนไลน์, 'ตร.ไซเบอร์ เตือนภัย 6 แอปฯ ปลอมหลอกเหยื่อ ก่อนเข้าคัมมู่มือถือแล้วดูดเงิน'
<<https://www.thairath.co.th/news/crime/2715874>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤศจิกายน 2566.
- ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, 'เหตุอุกฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545).
- คณพล จันทร์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3* (พิมพ์ครั้งที่ 8 วิญญูชน 2566).
- คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, 'ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตรา ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ปรับปรุงข้อมูล ณ 17 ต.ค. 2562)'
<https://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=1042&filename=index> สืบค้นเมื่อ 17 มกราคม 2567.
- คณิต ณ นคร, *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 1 วิญญูชน 2553).
- _____, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 วิญญูชน 2563).
- จิตติ ติงศภัทย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11
สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555).
- _____, *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* (พิมพ์ครั้งที่ 7 เนติบัณฑิตยสภา 2553).
- _____, *กฎหมายอาญา ภาค 1* (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2536).
- _____, *กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2525).
- เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, 'ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมันและไทย'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2538).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ชาตรี เสวตรรัตน์, 'เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527).
- ฐาปนกร กลิ่นอำพันธ์, 'แนวทางการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า
เป็นความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย' การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2564).
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, *ประวัติศาสตร์กฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2542).
- ทวีพร คงแก้ว, 'เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553).
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2523).
- นวนิต สวัสดิ์กุล, 'ความผิดฐานลักทรัพย์ศึกษากรณีการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินบริจาค'
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2565).
- นिरชา บุญอภัย, 'ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีฉ้อโกงการบริการ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2561).
- บทความไอที, 'Pharming เทคนิคใหม่ใช้ล่อลวงทางเน็ต : Windows.Net'
<<https://mgronline.com/cyberbiz/detail/9480000075723>>
สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.
- บรรณศักดิ์ ยุวมิตร, 'Social Engineering การหลอกลวงที่แฝงภัยจากแฮกเกอร์'
<<https://www.cyfence.com/article/what-is-social-engineering>>
สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.
- 'ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน' <<https://shorturl.asia/FDok0>> สืบค้นเมื่อ 2 ธันวาคม 2566.
- 'ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส' <<https://shorturl.asia/x9jms>>
สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม 25676.
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2566).
- พิชัย ด่านพัฒนามงคล, 'เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548).
- พินัย ณ นคร, *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล* (วิญญูชน 2561).
- ปริธี เกษมทรัพย์, จิตติ ดิงศภักดิ์, คณิต ณ นคร, 'การตีความกฎหมาย' วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14.
- พระเจ้าบรมวงศ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (ร.ศ.121), *พระราชบัญญัติในปัจจุบัน (เล่ม2)*
(โรงพิมพ์กองทัพอากาศ).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- พระไอยการลักษณะโจร มาตรา 112, ‘กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3’ <<https://shorturl.asia/15CUN>>
สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2566.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 : ภาคทบทวนปฏิบัติทั่วไป*
(สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2525).
- ภาวิณี นครพัฒน์, ‘ความผิดฐานฉ้อโกงบริการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี
พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2560).
- วีระพงษ์ บุญโญภาส และสพัตรา แผนวิจิต, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์นิติธรรม
2557).
- สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์ ‘ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน ไทย ลาว’
(วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (ประเทศไทย), ‘ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยการป้องกันและต่อต้าน
อาชญากรรมไซเบอร์ และบทวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง’
<<https://lawforasean.kridika.go.th/Content/View?Id=349&Type=1>>
สืบค้นเมื่อ 31 มีนาคม 2567.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539).
- สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์, ‘ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน’
ดุลพาห เล่ม 3 ปีที่ 52 (กันยายน - ธันวาคม 2548).
- หยุด แสงอุทัย, ‘การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา’ เล่มที่ 7 ปีที่ 8 ดุลพาห
(สิงหาคม 2503).
- _____, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3* (พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- _____, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127* (พิมพ์ครั้งที่ 6 วิญญูชน 2548).
- หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ, *คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท*
(พิมพ์ครั้งที่ 1 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516).
- สำนักคอมพิวเตอร์, ‘Phishing คืออะไร ป้องกันมันได้อย่างไร?’
<<https://cc.kmutt.ac.th/phishing-mail.html>> สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.
- สำนักบริหารเทคโนโลยีสารสนเทศจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ‘ทำความรู้จักกับมัลแวร์ (Malware)
และวิธีการป้องกันง่าย ๆ ด้วยตัวเอง’ <<https://shorturl.asia/oYP4V>>
สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา*
(พิมพ์ครั้งที่ 6 วิญญูชน 2559).

บรรณานุกรม (ต่อ)

อัจฉริยา ชูตินันท์, 'นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย' วารสารสุทธิปริทัศน์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 107 กรกฎาคม - กันยายน 2562).

_____, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 5 วิญญูชน 2566).

ภาษาต่างประเทศ

AP Simester & GR Sullivan, *Criminal Law : Theory and Doctrine* (2d Hart Publishing 2003).

Baker, *Textbook of criminal law*

Council of Europe, 'Convention on Cybercrime'

<<https://www.refworld.org/docid/47fdfb202.html>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2567.

E.H. Sutherland, *White Collar Crime* (Holt, Rinehart and Winton 1961).

Georges Padoux, *Code Penal du Royaume de Siam* (Imprimerie Nationale 1909).

Gresham Sykes and David Matza, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*

American Sociological Review 1957.

Hermann Mannheim, *Comparative Criminology* (1965).

Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford University Press, 1968).

Robinson, *The criminal law of Ancient Rome*.

Joycelyn M. Pollock. *Criminal law* (10th ed. Routledge 2015).

The French Penal Code of 1994, *Edward A. Tomlinson trans* (William S. Hein & Co. 2008).

The German Criminal Code : A Modern English Translation, Michael Bohlander trans

(Portland, OR Hart 2008).

Wayne R. LaFare, *Criminal Law* (5th ed. Thomson West 2010).

Wikipedia, 'การโจมตีโดยปฏิเสธการให้บริการ' < <https://shorturl.asia/giQWo>>

สืบค้นเมื่อ 15 พฤศจิกายน 2566.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล กมลรัตน์ ภาชีผล

ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2563 - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- พ.ศ. 2552 - บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต สาขาการเงินและการธนาคาร มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- พ.ศ. 2545 - บริหารธุรกิจบัณฑิต สาขาการจัดการทั่วไป มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธราช
- พ.ศ. 2545 - บริหารธุรกิจบัณฑิต สาขาการบัญชี มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประสบการณ์ทำงาน

- พ.ศ. 2555 - นักตรวจสอบภาษีปฏิบัติการ กรมสรรพากร
- พ.ศ. 2556 - นักวิชาการตรวจเงินแผ่นดินปฏิบัติการ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
- พ.ศ. 2560 - นักวิชาการพัสดุปฏิบัติการ สำนักงานศาลยุติธรรม
- พ.ศ. 2565 - นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานศาลยุติธรรม