



ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการฉ้อโกงการบริการ

นิรชา บุญอภัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการฉ้อโกงการบริการ

นิรชา บุญอภัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

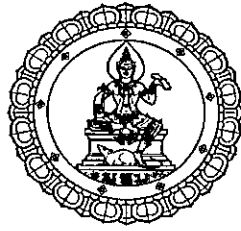
พ.ศ. 2561

The Offense of Fraud : A Study of the Fraud in Services

Niracha Boon-apai

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการฉ้อโกงการบริการ

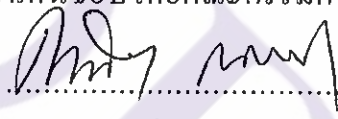
เสนอโดย นางสาวนิรชา บุญอภัย

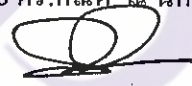
สาขาวิชา นิติศาสตร์

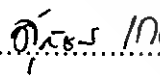
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

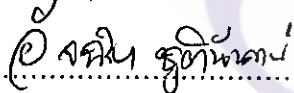
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

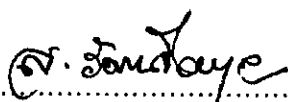

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)


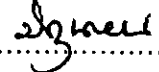
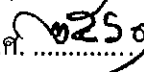

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.สุภักดิ์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อังฉรียา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการฉ้อโกงการบริการ
ชื่อผู้เขียน	นิรชา บุญอภัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ และหลักทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หลักการบัญญัติกฎหมายอาญาชอบด้วยเหตุผล รวมทั้งศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องการฉ้อโกงการบริการของกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ ให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสม และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ได้อย่างยั่งยืนต่อไป

จากการศึกษา พบว่า ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกระทำ ความผิดอาญาต่อทรัพย์สิน ซึ่งการก่ออาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความแยบยลมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยนับตั้งแต่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา ความผิดฐานฉ้อโกง ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด

โดยในกรณีของ “การฉ้อโกงการบริการ” ซึ่งในปัจจุบัน สภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีสิ่งต่าง ๆ เข้ามาอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการอำนวยความสะดวก เกี่ยวกับการบริการในด้านต่าง ๆ เพิ่ม

มากขึ้น การบริการ จึงถือว่ามีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่ง แต่ในปัจจุบันยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่มาก ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการได้ หรือในบางกรณีการลงโทษก็ยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่มีการป้องกัน หรือไม่มีการออกกฎหมายให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ หรือไม่มีการออกกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของบ้านเมือง

ดังนั้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้ครอบคลุมเรื่องการฉ้อโกงที่เกี่ยวข้องกับการบริการ ให้มีแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศ โดยควรเพิ่มเติมความผิดฐานฉ้อโกงการบริการในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ ที่สามารถใช้บังคับได้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงการบริการและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากมีบทบัญญัตินี้แล้ว จะช่วยลดการก่ออาชญากรรมอันเกี่ยวกับการบริการในสังคม ได้มากยิ่งขึ้น

Thesis Title	The Offense of Fraud : A Study of the Fraud in Services
Author	Niracha Boon-apai
Thesis Advisor	Assis.Prof. Dr. Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

The objective of this thesis is to research on concepts and theories of fraud under the law of Thailand and other countries, principles of law relating to fraud i.e. no crime can be committed, nor punishment imposed without a pre-existing penal law (nullum crimen, nulla poena sine lege), principle of necessary conditions for the legitimate infliction of criminal punishment, and fraud relating to service under the law of Germany, France and England. This thesis provides a study and an analyze problems of fraud relating to service under the law of Thailand in comparison with other countries in order to improve fraud law of Thailand relating to service sustainably.

Nowadays, the routine of one's daily life has gradually altered by the influence of service as service offers various forms of convenience to one's life and the society. However, from the study, it is found that criminal fraud under the Criminal Code of Thailand has never been amended in order to be applicable to continuously improved pattern of criminal acts with the intent to part property from victims, especially in the case of criminal fraud relating to service. If there is no appropriate measures to deal with such criminal acts, it will be harmful to people and society and contrary to peace and morality of the people.

Therefore, with the law of fraud in other countries as a guideline, there should be an amendment of the Criminal Code of Thailand in order to recognize any criminal acts relating to service as act of fraud and punish the wrongdoer accordingly. If such law is effectively enforced, the crime rate regarding service will be reduced.



กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงและมีความครบถ้วนบริบูรณ์ได้ด้วย การได้รับความอนุเคราะห์และความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นหลักการ แนวคิดและทฤษฎีในการศึกษา ทำให้ผู้เขียนเข้าใจปัญหาและแนวทางในการศึกษาได้ ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง ด้วยความเคารพยิ่ง

ในการนี้ ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง และขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ และอาจารย์ ดร.สุภชาติ เทพหัสดิน ฒ อยุธยา ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และให้ความรู้เพิ่มเติมแก่ผู้เขียน ในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจาก บิดามารดา ครอบครัวของผู้เขียน จนงานเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นिरชา บุญอภัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	4
1.4 วิธีการศึกษา.....	5
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวความคิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อ โกงและการฉ้อ โกงการบริการ.....	7
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษในกฎหมาย อาญาของไทย.....	7
2.1.1 หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”.....	7
2.1.2 แนวคิดที่ทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาชอบด้วยเหตุผล.....	10
2.1.3 การตีความกฎหมายอาญา.....	12
2.2 เหตุผลและความสำคัญของการบัญญัติความผิดฐานฉ้อ โกง.....	14
2.3 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อ โกง.....	16
2.4 ความผิดฐานฉ้อ โกงตามกฎหมายไทย.....	17
2.4.1 ความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อ โกงตามกฎหมายอาญาของ ประเทศไทยในอดีต.....	17

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.2 ความผิดฐานถือโง่ตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน	22
2.4.3 ความผิดฐานถือโง่รูปแบบอื่น ๆ ของประเทศไทย.....	37
2.5 ขอบเขตของความผิดฐานถือโง่เปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา.....	49
2.6 การถือโง่การบริการ.....	53
2.6.1 ความหมายของคำว่า “การบริการ”.....	53
2.6.2 ลักษณะและประเภทของการบริการ.....	54
2.6.3 ลักษณะของการถือโง่ที่เป็นการถือโง่การบริการ.....	54
3. ความผิดฐานถือโง่ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	59
3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	59
3.1.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานถือโง่.....	59
3.1.2 องค์ประกอบความผิดฐานถือโง่.....	59
3.1.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการถือโง่การบริการ.....	68
3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	68
3.2.1 วิวัฒนาการและโครงสร้างความผิดอาญา.....	68
3.2.2 ความผิดฐานถือโง่ในประมวลกฎหมายอาญา.....	69
3.2.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการถือโง่การบริการ.....	71
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	72
3.3.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานถือโง่.....	72
3.3.2 องค์ประกอบความผิดฐานถือโง่.....	73
3.3.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการถือโง่การบริการ.....	82
4. ความผิดฐานถือโง่ตามกฎหมายไทย วิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในกรณีการถือโง่การบริการ.....	84

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงบริการ...	85
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบนิยามความผิดฐานฉ้อโกงบริการตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	86
4.3 วิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง กับการฉ้อโกงการบริการ.....	91
4.4 วิเคราะห์ประเภทและลักษณะของการฉ้อโกงในประเทศไทยและ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริการ.....	97
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	103
บรรณานุกรม.....	105
ประวัติผู้เขียน.....	110

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 เปรียบเทียบกฎหมายของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ	98



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับความเป็นรัฐ เพื่อใช้ในการปกครอง การควบคุมความประพฤติและการรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม กฎหมายถือว่ามีความสำคัญที่เกี่ยวเนื่องกับการดำเนินชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อใช้ควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม มิให้กระทำการอันจะส่งผลเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการกระทำความผิดอาญาต่อทรัพย์สิน ซึ่งการก่ออาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป เนื่องจากการฉ้อโกงเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ที่เป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อ โดยไม่มีการชู้เชียว ประทุษร้ายหรือทำให้กลัว เป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341 - 348 ซึ่งประกอบด้วย 6 ฐานความผิดด้วยกัน โดยเป็นความผิดที่ยอมความได้ ยกเว้น มาตรา 343 อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ที่ไม่สามารถยอมความได้

บทบัญญัติหลักว่าด้วยความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่น ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน ฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งนับตั้งแต่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา ความผิดฐานฉ้อโกง ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด

ความผิดฐานฉ้อโกงนั้น เป็นการก่ออาชญากรรมในด้านทรัพย์สิน ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มี

การพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความแยกขมกมากขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กร โดยมีการพัฒนาไปถึงระดับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีวิธีการหลากหลายที่ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินส่วนบุคคล ของเอกชน หรือทรัพย์สินของรัฐ หรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เนื่องจากในปัจจุบันยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่มาก ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือในบางกรณีการลงโทษก็ยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่มีการป้องกัน หรือไม่มีการออกกฎหมายให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ หรือไม่มีการออกกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของบ้านเมือง

โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทย การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดไว้ ตามมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายอาญา ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้เมื่อมีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้น ที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายบางประการ ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้

โดยในกรณีที่จะศึกษานี้คือ ในเรื่องของ “การล้อ โกงการบริการ” ซึ่งในปัจจุบัน สภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมนั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีสิ่งต่าง ๆ เข้ามาอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการอำนวยความสะดวก เกี่ยวกับการบริการในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2542) “การบริการ” หมายถึง การปฏิบัติรับใช้ การให้ความสะดวกต่าง ๆ

หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การบริการ คือ กิจกรรมหรือกระบวนการในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลหรือองค์กรเพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลอื่น เพื่อให้ได้รับความสะดวกสบายหรือเกิดความพึงพอใจจากผลของการกระทำ (การบริการ) นั้น โดยมีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ไม่สามารถจับต้องได้ ไม่สามารถครอบครองเป็นเจ้าของในทางรูปธรรมและไม่

จำเป็นต้องรวมอยู่กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ทั้งยังอาจเกิดจากความเอื้ออาทร มีน้ำใจ ช่วยเหลือ
เกื้อกูล การให้ความสะดวกรวดเร็ว การให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาค

ดังกล่าวข้างต้น การบริการในด้านต่าง ๆ นั้น จึงถือว่ามีความสำคัญและมีความจำเป็น
อย่างมากในสังคมปัจจุบัน

ซึ่งก่อนที่จะกล่าวถึงในเรื่องของการบริการที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายกันนั้น จะขอกล่าวถึง
คุณธรรมทางกฎหมาย (legal interest) ในเรื่องซื้อขายกันก่อนว่า คุณธรรมทางกฎหมายของความผิด
ฐานนี้ คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวงของผู้กระทำผิด ดังนั้น
ความผิดฐานซื้อขายจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะ ซึ่งความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน”
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 นั้น หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์ และวัตถุไม่มี
รูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

แต่จากการตัดสินใจคดีของศาลตามคำพิพากษาศาลฎีกาในหลายๆกรณี เช่น คำพิพากษา
ฎีกาที่ 1733/2516 จำเลยหลอกลวงผู้เสียหายให้ทำการขนส่งให้จำเลยโดยจำเลยไม่ชำระค่าขนส่ง
ตามที่ตกลงกันไว้ จำเลยได้รับผลแห่งการกระทำดังกล่าวเพียงประโยชน์จากการขนส่งเท่านั้น หากได้
ไปซึ่งทรัพย์สินไม่ จึงไม่มีความผิดฐานซื้อขาย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2543 ที่ระบุว่า ในกรณี
ความผิดฐานซื้อขายนั้นจะต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง ใน
กรณีนี้เป็นการจอดรถโดยไม่เสียค่าจอดรถเท่านั้น จำเลยได้รับผลเพียงบริการจอดรถ หากได้ไปซึ่ง
ทรัพย์สินของผู้เสียหายไม่ การกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความผิดฐานซื้อขาย และมีได้เป็นการจงใจ
ให้จำเลยได้รับความเสียหาย

จากทั้ง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นพฤติการณ์ที่ควรพิจารณาได้ว่าเป็นการได้ไปซึ่ง
ทรัพย์สิน เพราะ การบริการอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ เนื่องจากการบริการเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้นการ
ได้รับการบริการอันเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ที่มีราคาและสามารถถือเอาได้ (สิทธิในการได้รับการ
ขนส่งและสิทธิในการจอดรถบนพื้นที่ให้บริการตามกรณีข้างต้น) โดยมิได้เสียสิ่งใดสิ่งหนึ่ง
หรือไม่เสียประโยชน์ใดๆไปเป็นการตอบแทน จึงเป็น “การได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ตามองค์ประกอบ
ความผิดฐานซื้อขาย เนื่องจากในนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” มิได้ระบุอย่างชัดเจนให้รวมถึง “การ
บริการ” ด้วย ทำให้อาจมีความไม่ชัดเจนในการตีความความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ให้รวมถึง

การบริการ

ดังนั้นแล้ว ด้วยความเคารพต่อศาล เห็นว่า ศาลตีความองค์ประกอบความผิดในเรื่อง “การได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ในทางแคบ โดยศาลตีความไปในทาง “การได้มาซึ่งทรัพย์” อันเป็นการได้มาเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ไม่ใช่ “การได้มาซึ่งทรัพย์สิน” ซึ่งหมายความรวมถึงวัตถุที่ไม่มีรูปร่างอีกด้วย ซึ่งการตีความของศาลที่ผิดไปจากบทกฎหมายอันเป็นลายลักษณ์อักษรก่อให้เกิดผลเสียอย่างใหญ่หลวงคือ ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอาญาด้านความผิดฉ้อโกง ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องมีการศึกษาและเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการฉ้อโกง เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับ “การฉ้อโกงการบริการ” เพื่อให้กฎหมายไทยมีความชัดเจนและมีการใช้บังคับกฎหมายได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคมอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวความคิด คุณธรรมทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์ในความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการฉ้อโกงการบริการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ
3. วิเคราะห์ปัญหาความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ
4. เพื่อวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนา แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงการบริการ

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำความผิดที่มีความหลากหลายและมี

ความเขยิบขยับมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้นยังมีช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงควรมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ให้มีบทเฉพาะที่เกี่ยวกับ “การฉ้อโกงการบริการ” เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่เกี่ยวกับ “การได้ไปซึ่งการบริการโดยการหลอกลวง” หรือ “การฉ้อโกงการบริการ” และเพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้อย่างครอบคลุมกับรูปแบบการกระทำความผิดต่างๆที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นในอนาคต

1.4 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาจากข้อมูลเอกสาร ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาฎีกา บทความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่ออินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการศึกษาและวิเคราะห์ ประเด็นปัญหาต่างๆ อันนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์และองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง โดยเฉพาะเน้นการศึกษาเกี่ยวกับ การได้มาซึ่งการบริการโดยการหลอกลวงหรือการฉ้อโกงการบริการ ว่ามีหลักเกณฑ์และความสำคัญอย่างไร โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้และแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวความคิด คุณธรรมทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์ในความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
2. เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการฉ้อโกงการบริการ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย ว่ามีความเหมือนหรือความต่างกับความคิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนา แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการ
นื้อโครงการบริการ ให้สามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และ
เหมาะสมกับการปรับใช้ในสังคมไทยปัจจุบัน



บทที่ 2

แนวความคิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงและการฉ้อโกงการบริการ

การกำหนดโทษในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ประเด็นหนึ่งที่ต้องเป็นสิ่งสำคัญ นั่นก็คือ ความรู้พื้นฐานแนวความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษ เหตุผลและความสำคัญของการบัญญัติความผิด ดังนั้นแล้ว ในบทนี้ผู้เขียน จะกล่าวถึง แนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย เหตุผลและความสำคัญของการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย รวมทั้งขอบเขตของความผิดฐานฉ้อโกงเปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อเป็นการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับความเหมือนและความแตกต่างของความผิดแต่ละประเภท และที่สำคัญคือความหมายและลักษณะของการฉ้อโกงบริการ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญของการฉ้อโกงบริการ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายและการกำหนดโทษในกฎหมายอาญาของไทย

การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย

2.1.1 หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (No Crime, No Punishment Without a Previous Penal Law)¹

การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ

¹ เอกูต์ เอช. (2477). กฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ ซึ่งโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย

หลักกฎหมายห้ามย้อนหลังในทางอาญานี้ เป็นหลักนิติปรัชญาสากลที่มีต้นกำเนิดมาจากภาษิตกฎหมายละตินว่า “nullum crimen sine lege” คือ ไม่มีการกระทำความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ “nulla poena sine lege” คือ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า “No crime, no punishment without a previous penal code” อันหมายความว่า กฎหมายอาญาจะย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ เพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษบุคคลให้หนักยิ่งขึ้นมิได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะใช้บังคับกฎหมายอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะการกระทำผิดที่เกิดขึ้นหลังวันประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้วเท่านั้น

หลักดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์เออูต์ เอช ได้อธิบายไว้ว่า “หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนได้ง่าย ทั้งนี้เพราะเหตุที่ว่าในทางอาญา กฎหมายได้ระบุการกระทำต่าง ๆ ห้ามไว้ และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมายไม่ห้ามไว้แล้วย่อมทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้เชื่อโดยสุจริตกระทำการใด ๆ ไปโดยเชื่อว่ามีอำนาจกระทำได้แล้ว ผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้องเพราะเหตุที่กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปไม่จริงอยู่เป็นที่น่าเสียดายว่าโดยวิธีนี้ผู้ร้ายบางคนอาจหลุดพ้นจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำความผิดเช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่นานนัก แต่ถ้าถ้าได้ลงโทษแล้วจะมีอุปสรรคมากยิ่งขึ้นอีก ทั้งนี้เพราะว่าถ้าให้ลงโทษได้ เสรีภาพจะไม่มีเลย ถ้าบุคคลใดถูกจับเพราะได้กระทำการอันกฎหมายที่ออกมาภายหลังที่ได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิดและถ้าศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้ว ราษฎรจะไม่แน่ใจเลยว่าการใด ๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่างน่าจะพึงหวังว่ากฎหมายคงจะต้องห้าม แต่ที่มีความผิดเป็นอันมากซึ่งไม่กระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรมและความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้นไม่กระทำก็เฉพาะเมื่อกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพนัน เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศใช้อยู่ในขณะนั้นแล้ว ใครจะไปรู้ก่อนได้อย่างไร”²

ในนานอารยประเทศ ได้มีการยอมรับให้หลักการห้ามย้อนหลังในทางอาญา เป็นหลักนิติธรรมสากล (Due process of law) โดยมีการนำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของ

² เติ้งอ่าจ. หน้า 69 - 70.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิและพลเมืองและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหลักจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ผู้ใช้กฎหมายต้องตีความอย่างเคร่งครัดแตกต่างจากการตีความในกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถหาบทกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาทำการตีความปรับใช้ในทางคดีได้ และในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าผู้กระทำจะกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาหรือไม่ ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์หรือเป็นผลดีแก่ผู้กระทำ³

ดังนั้นจึงเกิดเป็นหลักปฏิบัติในทางสากลว่า “ผู้ใช้กฎหมายหรือผู้ตีความกฎหมายจะออกกฎหมายหรือตีความกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในเชิงย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้” และผู้บังคับกฎหมายอาญาจะตีความกฎหมายโดยนำเอาหลักการบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) มาใช้บังคับให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำไม่ได้ ในระบบกระบวนการกำหนดโทษตามกฎหมายอาญาของไทยก็ได้มีการนำเอาหลักกฎหมายห้ามย้อนหลังมาใช้เช่นเดียวกัน โดยได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่ บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ในทางกฎหมายอาญาถือเป็นหลักกฎหมายเคร่งครัด (Strict law) ที่ผู้ใช้กฎหมายจะตีความเป็นอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ถือเป็นหลักกฎหมายอาญาสากลที่ทุกประเทศยอมรับ

ดังนั้นแล้ว ในเรื่อง ความผิดที่เกี่ยวกับการ “การฉ้อ โกงการบริการ” ตามกฎหมายไทยแล้ว ยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่ คือ ยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อ โกงการบริการ

³ ชานินทร์ กรีวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. (2533). การตีความกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 419 - 420.

2.1.2 แนวคิดที่ทำให้การบัญญัติกฎหมายอาญาชอบด้วยเหตุผล⁴

ในการบัญญัติกฎหมายใด ๆ ก็ตามรัฐต้องคำนึงถึงหลายปัจจัยด้วยกัน เนื่องจากรัฐไม่สามารถออกกฎหมายได้ตามใจชอบเพียงเพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายเท่านั้นตรงกันข้ามรัฐต้องคำนึงว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นชอบด้วยเหตุและผลหรือไม่ โดยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงต้องหาเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดลักษณะการกระทำผิดและกำหนดโทษไว้ว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยเหตุและผล สำหรับประเด็นเรื่องกฎหมายอาญาอันชอบด้วยเหตุและผลนี้มีแนวคิดแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีเด็ดขาด กับ ทฤษฎีไม่เด็ดขาดหรือทฤษฎีสัมผัส

1. ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)

แนวคิดตามทฤษฎีเด็ดขาดถือว่าการกระทำผิดเป็นเหตุอันเดียวแห่งการลงโทษ การที่มีการลงโทษก็เพราะมีการกระทำผิด การลงโทษจึงเป็นการตอบแทนแก่แก่นอันเที่ยงธรรม โดยทฤษฎีนี้มีผู้ให้ความเห็นอยู่หลายคน เช่น Kant, Stahl เป็นต้น

Kant เห็นว่า การตอบแทนแก่แก่นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับกฎหมายที่ชอบด้วยธรรมเนียมประเพณี Kant ได้ยกตัวอย่างเปรียบเทียบไว้ว่า ถ้าด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งทำให้ฝูงชนทั้งฝูงจะต้องอพยพออกไปจากเกาะที่อยู่อาศัย ก็จำเป็นต้องประหารนักโทษในเกาะนั้นที่ถูกพิพากษาให้ประหารชีวิตเสียก่อน เพื่อเป็นการตอบแทนแก่แก่นที่เป็นธรรมกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น แม้ว่าการปล่อยนักโทษนั้นไว้ที่เกาะจะไม่เป็นอันตรายต่อฝูงชนนั้นอีกต่อไปก็ตาม เนื่องจากฝูงชนนั้นจะไม่กลับมาอยู่ในเกาะนั้นอีก

Stahl เห็นว่า โทษนั้นจำเป็นต้องมีเพื่อทำให้ระเบียบแห่งพระเจ้าใน โลกนี้คงเป็นอยู่อย่างเดิม

ทฤษฎีเด็ดขาดนี้ นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า “ทฤษฎีแห่งความยุติธรรม” หมายความว่า ทำอย่างไรก็ได้รับชะนั้นกลับ

2. ทฤษฎีไม่เด็ดขาด (Relative Theory)

ทฤษฎีนี้ไม่พิจารณาในแง่การกระทำผิด แต่ได้พิจารณาในแง่จุดประสงค์ของการ

⁴ หยุด แสงอุทัย. “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา”. คุลพาท 7, 3 (กรกฎาคม 2503). หน้า 4-6.

ลงโทษ กล่าวคือ ที่มีการลงโทษก็เพราะคำนึงถึงตัวบุคคลผู้กระทำผิดอาญาและเพื่อนมนุษย์อื่น ๆ โดยโทษอาญาควรจะมีผลเป็นการทำให้มนุษย์เกรงกลัว เป็นการทำให้มนุษย์ประพฤติตัวดีขึ้น และเป็นการประกันว่าความผิดจะไม่เกิดขึ้นอีก ทฤษฎีไม่เด็ดขาดนี้มีมากมาย แต่พอจะจัดแบ่งออกได้ เป็น 2 ประการคือ

1. ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันทั่วไป คือ โดยการบัญญัติไว้ในกฎหมายล่วงหน้าว่า ถ้าทำผิดจะมีการลงโทษและมีการลงโทษจริง ๆ เมื่อมีการกระทำผิดขึ้น ก็เพื่อจะให้บุคคลทุก ๆ คนเกรงกลัวต่อการกระทำผิดไม่กล้ากระทำผิดอย่างเดียวกันขึ้นอีก

2. ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษ คือ ถือว่าเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดนั้นเองกระทำผิดซ้ำหรือป้องกันสังคม มิให้ถูกรบกวนโดยผู้กระทำผิด

ทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันทั่วไป ต่างกับทฤษฎีที่ถือว่า การลงโทษเป็นการป้องกันพิเศษ ในข้อที่ว่า การป้องกันทั่วไปมุ่งที่จะให้การลงโทษทำให้บุคคลทุก ๆ คนเกรงกลัวอาญา ไม่กล้ากระทำผิด แต่การป้องกันพิเศษนั้นเจาะจงลงไปที่ตัวผู้กระทำผิดนั้นเอง เพื่อไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก

นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว สิ่งสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงในความผิดอาญา คือ “โครงสร้างของความผิดอาญา”⁵

โดย “โครงสร้างของความผิดอาญา” นั้น มิใช่ “ฐานความผิด” แต่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและเมื่อกล่าวถึงการกระทำย่อมหมาเฉพาะการกระทำของมนุษย์เท่านั้น

เมื่อกล่าวถึง “ความผิดอาญา” โดยทั่วไปเราจะนึกถึงความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ตามกฎหมายและนึกถึงรายละเอียดของการกระทำที่บัญญัติไว้ในความผิดอาญาฐานนั้น ๆ จะพบว่า ความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มิได้มีรายละเอียดของการกระทำหรือส่วนประกอบต่าง ๆ ที่เหมือนกันเลย แม้กระนั้นก็ตามนักนิติศาสตร์เยอรมัน ได้ศึกษาวิจัยพบว่า ความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ทุกฐานมีข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันสามประการ ซึ่งถ้าขาดข้อสาระสำคัญประการหนึ่งประการใดไป การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นความผิดอาญา ข้อสาระสำคัญที่เหมือนกันทุก ๆ ฐานความผิดอาญานี้ ประกอบขึ้นเป็น “โครงสร้างของความผิดอาญา”

การกระทำที่เป็นความผิดอาญาต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญทั้งสามประการ วินิจฉัย

⁵ คณิต ฒ นกร. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 125 – 128.

โดยเรียงลำดับดังนี้ คือ

1. เป็นการกระทำที่มี “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” หรือไม่
2. เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย” หรือไม่ และ
3. เป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว” หรือไม่

ฉะนั้น หากวินิจฉัยแล้วว่าการกระทำใดไม่เป็นการกระทำที่เป็น “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปถึงข้อสาระสำคัญประการที่สองและข้อสาระสำคัญประการที่สาม อีกต่อไป

2.1.3 การตีความกฎหมายอาญา

การตีความกฎหมายอาญานั้น มีคำกล่าวที่มักจะใช้กันในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาในประเทศไทยเรายู่อำหนึ่ง คือ คำว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด”⁶

คำกล่าวเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาของนักนิติศาสตร์ไทยที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” นั้น มีความไม่ชัดเจนในความหมายเป็นอย่างมาก เพราะนักนิติศาสตร์บางท่านได้ใช้คำว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด” ในความหมายว่าห้ามใช้ “กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” (analoge Rechte) ในทางเป็นผลร้าย “ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี” (Gewohnheitsrechte) ในทางเป็นผลร้าย และห้ามนำ “หลักกฎหมายทั่วไป” (allgemeinrechtliches Prinzip) มาใช้ในทางเป็นผลร้าย⁷ ซึ่งก็คือเนื้อหาของบางส่วนของ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ตามมาตรา 2 นั้นเอง แต่นักนิติศาสตร์บางท่านได้กล่าวถึงถ้อยคำดังกล่าวโดยนัยแห่งความหมายของ “หลักการตีความตามตัวอักษร” (literal rule) ของระบบคอมมอนลอว์

เมื่อกฎหมายได้รับการบัญญัติขึ้นแล้ว ย่อมถือว่าเจตจำนงของประชาชนได้แสดงออกทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้น การตีความกฎหมายจึงต้องทำให้สอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชนที่มีอยู่ในกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาล จึงต้องผูกมัดกับความหมายของตัวบทกฎหมาย โดยหลักเกณฑ์ของการตีความกฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเท่านั้นและโดยการตีความเช่นนั้นจะต้องสามารถนำไปใช้ได้กับทุกกรณีที่เหมือนกัน ความถูกต้องและความชอบธรรมของคำ

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 22.

⁷ เพิ่งอ้าง.

พิพากษาจึงอยู่ที่ความสอดคล้องของเจตจำนงที่ได้แสดงออกมาทางบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่ผู้พิพากษาก็ต้องเคารพกฎหมายหรือต้องอยู่ในอำนาจของกฎหมาย หน้าที่ของผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายก็คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายในการวินิจฉัยคดี เฉพาะกรณี ในการตีความกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาจึงต้องทำหน้าที่ให้ดีที่สุด คือ ต้องกระทำหน้าที่ให้ถึงขนาดจนเป็นที่คาดหมายได้ว่าในเรื่องทำนองเดียวกันผู้พิพากษาอื่นก็ต้องวินิจฉัยเช่นเดียวกัน หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่ง คือ การตีความกฎหมายต้องมีลักษณะของ “ความเป็นภาวะวิสัย” ที่สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้

“การตีความกฎหมาย”⁸ (Auslegung) หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายในทางกฎหมายของตัวบทกฎหมาย

เมื่อกล่าวถึง “การตีความกฎหมาย” (Auslegung) ในทางตำรามีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมาย 4 หลักเกณฑ์ คือ

1. การตีความตามหลักภาษา (grammatische Auslegung) หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป ความหมายของตัวบทกฎหมายย่อมเป็นกรอบของการตีความกฎหมายที่สำคัญที่จะป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่บุคคล

ในคดีเรื่องลัทธิกระแสไฟฟ้าในนั้น จำเลยต่อสู้ในคดีที่ถูกฟ้องว่าลัทธิกระแสไฟฟ้าว่า “ไฟฟ้าเป็นพลังงานไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง”⁹ ดังนี้ กล่าวได้ว่าเป็นการที่จำเลยได้หยิบยก “การตีความหลักภาษา” ขึ้นเป็นเหตุผลในการต่อสู้คดี ฉะนั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลย เกี่ยวกับการลัทธิกระแสไฟฟ้า ฐานลักทรัพย์โดยไม่วินิจฉัยว่าข้อต่อสู้ของจำเลยฟังขึ้นหรือไม่ จึงไม่ถูกต้องตามหลัก “การตีความหลักภาษา”

2. การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย (systematische Auslegung) การตีความกฎหมายนั้น แม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่ผู้ตีความก็ต้องระลึกรู้ว่าภาษากฎหมายเองก็อาจแตกต่างกันได้ ซึ่งความแตกต่างนี้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย

กฎหมายเองก็มีความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ นอกจากนั้นถึงบางสิ่งที่ไม่ได้อยู่ใน

⁸ คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 75-81

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501.

กฎหมายอาญา แต่มีอยู่ในกฎหมายอื่น และเนื่องจากความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย กรณีจึงต้องนำหลักในกฎหมายอื่นนั้นมาใช้ในกฎหมายอาญาคด้วย

3. การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (historische Auslegung) คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมายนั้น การพิจารณาประวัติความเป็นมาของกฎหมายนั้น อาจพิจารณาจาก ประวัติการยกร่างและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น ต้นร่าง เหตุผลในการร่าง ตลอดจนรายงานการประชุมของสภา “เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย” ซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายของไทยเราก็เป็นข้อมูลหนึ่งที่สามารถหยั่งทราบประวัติความเป็นมาของกฎหมาย ตลอดจนความหมายของตัวบทกฎหมายได้ การตีความตามวิธีนี้จะนำไปสู่ “การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย”

4. การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย (teleologische Auslegung) คือ การค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย ในการตีความตามวิธีนี้ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) จะเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้เป็นอย่างดี

2.2 เหตุผลและความสำคัญของการบัญญัติความผิดฐานล้อโกง

การที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานล้อโกงไว้ พอจะแยกวิเคราะห์เหตุผลได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ¹⁰

1. เหตุผลในทางธรรมชาติ

ตามหลักธรรมชาติแล้ว มนุษย์เกิดมามีความต้องการในทางทรัพย์สินเป็นพื้นฐาน ทั้งนี้ เพื่อจะได้อาศัยเป็นปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิต มนุษย์จึงต้องแสวงหาทรัพย์สินมาในทางใดทางหนึ่ง หากผู้ใดแสวงหาทรัพย์สินมาโดยสุจริตหรือโดยชอบธรรม ปัญหาต่างๆ ย่อมจะไม่เกิดขึ้น แต่บางคนธรรมชาติไม่เอื้ออำนวยเพราะไม่สามารถแสวงหาทรัพย์สินมาสนองความต้องการของตนในทางสุจริตหรือโดยชอบธรรมได้ ก็ต้องแสวงหาทรัพย์สินโดยวิธีการโกงหรือโดยใช้วิธีการหลอกลวง อันเป็นหลักที่ธรรมชาติให้แก่มนุษย์ไว้อย่างหนึ่ง เพราะมนุษย์เป็นผู้มีปัญหา เป็นผู้

¹⁰ ชาตรี เสวตรรัตน์. (2527). เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานล้อโกง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12 - 14.

ความนึกคิด จึงสามารถสร้างสิ่งต่าง ๆ ได้ แต่วิธีการหลอกลวงนับว่าเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้องตามหลักที่มนุษย์ร่วมกันอยู่เป็นสังคม เพราะสร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น และเป็นหนทางที่จะก่อให้เกิดความผิดอย่างอื่นขึ้น เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น, ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เป็นต้น แนวความคิดของสังคมส่วนรวมจึงต้องหาทางป้องกันการหลอกลวงในลักษณะดังกล่าว ในที่สุดมนุษย์ก็สร้างกฎหมายจารีตประเพณี แล้วในที่สุดก็บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง ย่อมเกิดขึ้นตามหลักความเป็นมาของชนชาติดังกล่าว

2. เหตุผลในทางประวัติศาสตร์

มนุษย์มีระเบียบวินัยและมีกฎหมายบังคับในวงสังคมมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ตามประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรก โดยกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดเท่าที่ค้นพบในปัจจุบันคือ กฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี ได้มีบทบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อโกงไว้แล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมาที่สำคัญที่สุดคือ กฎหมายสิบสองโต๊ะ ในสมัยกรุงโรม ก็มีบทบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยชัดเจน จนกระทั่งในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายจารีตประเพณี หรือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรย่อมมีบทบัญญัติถึงความผิดฐานฉ้อโกงด้วยกันทั้งสิ้น นับได้ว่าความผิดลักษณะนี้เป็นความผิดสากลที่บัญญัติไว้ทั่วโลก

จึงเห็นได้ว่า ตามประวัติศาสตร์ความผิดฐานฉ้อโกงได้บัญญัติไว้ เป็นกฎหมายมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว และได้บัญญัติสืบทอดต่อเนื่องกันมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์และสภาพแวดล้อมของแต่ละสังคมตลอดมา ในทางประวัติศาสตร์กฎหมายแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงจึงไม่อาจเลิกหรือดเว้นไม่บัญญัติเป็นกฎหมายได้ ไม่ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายเป็นประการใดหรือในลักษณะใด ความผิดฐานฉ้อโกงจะต้องมีอยู่และสืบทอดเจตนาารมณั้กันอย่างต่อเนื่องเสมอ

3. เหตุผลในทางการเมือง

ในปัจจุบันการเมืองมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายเป็นอย่างมาก เพราะการเมืองหรือรัฐบาลเป็นผู้สร้างนโยบายในการบริหารประเทศ จึงมีส่วนในการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเมืองในประเทศไทยขณะนี้ ได้เปลี่ยนแปลงการบัญญัติกฎหมายลักษณะฉ้อโกงเป็นอันมาก เช่น ในปี พ.ศ. 2527 รัฐบาลได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงฉบับหนึ่ง คือ

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ซึ่งมองเห็นแนวโน้มในการขยายความคิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในลักษณะของการกู้ยืมเงินเด่นชัดขึ้น แม้จะเป็นลักษณะที่กล่าวเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตในเรื่องของคำมั่น ก็สามารถจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

แนวความคิดเห็นหรือลักษณะการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงตั้งแต่เริ่มแรกจนถึงปัจจุบันนี้ ต้องยอมรับว่าการเมืองมีส่วนช่วยผลักดันอยู่มาก ไม่ว่าจะลักษณะของการเมืองนั้นจะเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบประชาธิปไตย เหตุผลในทางการเมืองที่มีผลต่อการบัญญัติกฎหมายลักษณะฉ้อโกงนี้ และนับว่าการเมืองถือเป็นเหตุผลที่สำคัญยิ่งประการหนึ่ง

2.3 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกง

ที่มาและความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย ในตำราเยอรมันกล่าวว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่า กฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิ สมบัติทั้งหลายทั้งที่เป็นทรัพย์สินสมบัติและสมบัติอื่น ๆ (สมบัติในทางความคิด) ของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา¹¹ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันก็เฉพาะในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสมบัติ สามารถสละสมบัตินั้นได้เท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ เป็นต้น

บทบัญญัติความผิดอาญารฐานต่าง ๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนแบ่งอยู่ สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนแบ่งอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ นี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในตำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgut” ซึ่งในภาษาไทยเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”¹²

ความผิดอาญาแต่ละฐานได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่ง

¹¹ คณิต ฌ นคร. (2553). พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 92.

¹² เพิ่งอ้าง. หน้า 57.

หรือหลายอัน คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ แต่เป็นคุณค่าในทางความคิดของระเบียบสังคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคง ความอยู่ดีและเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคม วัตถุประสงค์เฉพาะสิ่งที่ถูกระทำเป็นกรรมของการกระทำ ซึ่งกรรมของการกระทำอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ กัน

คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงนี้ คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น ฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะ ไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่น หรือเสรีภาพในการจ่ายโอนทรัพย์สิน¹³

2.4 ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นการกระทำโดยอาศัยการหลอกลวง ปกปิดความจริง เป็นความผิดทางอาญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีปรากฏตั้งแต่กฎหมายอาญาของไทยสมัยโบราณ มาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันนี้

2.4.1 ความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยในอดีต

การกระทำผิดด้วยวิธีการหลอกลวงเป็นลักษณะสำคัญพื้นฐานของความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานฉ้อโกงมีลักษณะผูกพันกับความสัมพันธ์ทางแพ่งของเอกชน วิวัฒนาการทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกง ตามประวัติศาสตร์ของไทย เป็นการฉ้อโกงทรัพย์สินระหว่างราษฎร เป็นเรื่องที่เรียกร้องได้เฉพาะทางแพ่ง ไม่ถือว่ามีควมรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายตราสามดวง การรับโทษที่จะเป็นความผิดอาญา จะต้องเป็นการฉ้อโกงเกี่ยวกับของหลวงหรือเกี่ยวกับราชการ ถ้าราษฎรถือกันเองถือเป็นความผิดทางแพ่งเท่านั้น กฎหมายตราสามดวงไม่ได้แบ่งแยกลักษณะทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน การยึดทรัพย์ผู้แพ่คดี คนที่แพ่ความ แต่ไม่ใช้เงินตามคำตัดสิน จะต้องถูกจับมาใส่ตาราง เพื่อเร่งเอาเงินซึ่งเป็นความอาญาไป จนกระทั่งประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ซึ่งถือเป็นเริ่มต้นของการแยกลักษณะกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างแท้จริง โดยได้บัญญัติตามแบบอย่างของกฎหมายอังกฤษ ต่อมาจึงได้บัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีลักษณะเป็นประมวลกฎหมายและปี พ.ศ. 2500 ประเทศไทยได้มีการบัญญัติประมวล

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 124.

กฎหมายอาญาขึ้น สำหรับความผิดฐานฉ้อโกง บัญญัติไว้ในมาตรา 341 ถึงมาตรา 348 ซึ่งจนถึงปัจจุบันนี้ยังมิได้มีการแก้ไขข้อความในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาอีกเลย ดังนั้น เพื่อที่จะมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและวิวัฒนาการต่าง ๆ จึงขอกล่าวพัฒนาการของกฎหมายเป็นลำดับ ดังนี้

2.4.1.1 สมัยสุโขทัย

เท่าที่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับกฎหมายในสมัยนี้ คือ ศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งก็ไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงแต่ประการใด อีกทั้งเมื่อตรวจสอบศิลาจารึกกฎหมายอาญาสมัยสุโขทัยและกฎหมายพระเจ้ามังรายหรือมังรายศาสตร์ ซึ่งอยู่ในสมัยเดียวกัน ก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง คงมีเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับลักทรัพย์หรือขโมยทรัพย์เท่านั้น¹⁴ แสดงให้เห็นว่าในสมัยนี้ความซับซ้อนของฐานความผิดต่าง ๆ ยังไม่ชัดเจนมากนัก

2.4.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ความผิดฐานฉ้อโกงในสมัยกรุงศรีอยุธยา¹⁵ ได้เริ่มตราขึ้นในสมัยของพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเรื่อง “ฉ้อ” โดยปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ เช่น พระไอยการหลวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น โดยการบัญญัติกฎหมายในสมัยนี้ได้บัญญัติปะปนกับความผิดฐานต่าง ๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา มิได้บัญญัติแยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างในปัจจุบันนี้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในสมัยนี้แนวความคิดในความผิดฐานฉ้อโกง เริ่มเข้ามามีส่วนในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เพื่อให้เท่าทันกับพัฒนาการทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2.4.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์นี้ ได้เริ่มมีการปรับปรุงแก้ไข และรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นหมวดหมู่เดียวกัน ซึ่งจากการศึกษาในสมัยนี้ พอจะแยกพิจารณาความเป็นมาของกฎหมาย

¹⁴ หลวงสุทริวิทาณฤพุฒิ. (2516). คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2542). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 81.

ได้เป็นลำดับดังนี้

1. กฎหมายตราสามดวง

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

โดยพระไอยการลักษณะโจร ซึ่งประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 1903 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่อง “ฉ้อ” ไว้ในบทที่ 112 บัญญัติไว้ว่า “เข้าของทองเงินเขตกเขาหล่นผู้ใดเก็บได้และผู้อื่นมิใช่ของตน มาว่าเป็นของตนตกหายก็ดี ผิงไว้ก็ดี มาอธิบายเอาทรัพย์นั้นไป อยู่ผู้มีเจ้าของแต่ออกมาว่าก็ดี ท่านรู้ด้วยประการใด ๆ ก็ดี เมื่อพิจารณาเป็นสัจจะว่ามีใช้ทรัพย์ข้าวของตน และตนเอาเท็จมุสาวาทว่า ดังนั้น ท่านว่า คือ คนร้ายฉ้อเอาทรัพย์ ท่านให้ลงโทษในระหว่างอำพรางเอาทรัพย์ท่านและให้เอาทรัพย์นั้นตั้งใหม่ทวิคูณ ทำเป็น 3 ส่วน และให้เป็นของหลวงส่วนหนึ่ง ให้เจ้าของส่วนหนึ่งและให้แก่ผู้ได้อีกส่วนหนึ่ง” ซึ่งในสมัยเดิมความหมายของคำว่าฉ้อ กว้างกว่าปัจจุบัน กล่าวคือ การกระทำใดที่มีลักษณะเป็นฉ้อ หรือเบียดบัง ก็จะถูกเข้าเป็นฉ้อทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมทั้งฉ้อโกงและขี้โกงของหลวงด้วย เช่น ตามพระไอยการอาญาหลวง บท 38 ซึ่งบทบัญญัติลงโทษเจ้าพนักงานผู้ประมัตจ่ายเงินเข้าของหลวงไปน้อย แต่ลงบัญชีว่าจ่ายมาก แล้วเอามาเป็นอาณาประโยชน์แก่ตนหรือบังส่วนสาอากรที่เก็บได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่า ตามพระไอยการอาญาหลวง บท 69 บัญญัติว่า “ผู้ใดฉ้อบังอวัยวะกษัตริย์และสวัญกษัตริย์ของพระเจ้าอยู่หัวก็ดี กระทำทุจริตคิดในพระราชอาญาและให้จลาจลในแผ่นดินท่านก็ดี และมีผู้ใคร่เห็นเป็นใจรับสินจ้างสินบนมิได้ เอามาว่ากล่าวพิทพูนพระเจ้าอยู่หัวท่านรู้ด้วยประการใด ให้มีโทษ 3 สถาน สถานหนึ่งคือ อาทิให้ฆ่าเสีย สถานหนึ่งคือมีทรมให้รับราชบาทว์ แล้วเอาตัวลงหญ้าช้าง สถานหนึ่ง คือ อวสานให้ทวนแล้วให้ใหม่” และพระไอยการอาญาหลวง บท 38 ได้ บัญญัติลงโทษเจ้าพนักงานผู้ประมัตจ่ายเงินของหลวงไปน้อยแต่ลงบัญชีว่าจ่ายมาก แล้วเอาเป็นอาณาประโยชน์แก่ตน หรือบังส่วนสาอากรที่เก็บได้

ซึ่งตามกฎหมายสองเล่มทั้ง พระไอยการอาญาหลวง และพระไอยการลักษณะโจร ความผิดฐานฉ้อ จะฟ้องในทางอาญาได้เฉพาะฉ้อของหลวงเท่านั้น ถ้าราษฎรฉ้อกันเองนั้นเป็นเรื่อง

ทางแพ่ง¹⁶ ซึ่งมีบทบังคับปรับไหม หากผู้แพ้ไม่ใช้เงินตามคำพิพากษาจะถูกจับตัวมาใส่ตารางเร่งชำระเงินได้ ซึ่งก็นับว่าเป็นโทษทางอาญา¹⁷

2. กฎหมายลักษณะฉ้อ

ต่อมาในสมัย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ใ้้ออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมลักษณะฉ้อหนี้ยืมสิน รัตน โกสินทร์ศก 110 เข้าในกฎหมายเก่า เพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต มิต้องได้รับความเดือดร้อนจากการฟ้องคดีของเจ้าหนี้ โดยอนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ การจำเร่งจึงเป็นอันเลิกไป ทั้งนี้ คงเนื่องจากมีความมุ่งหมายจะส่งเสริมการค้าและเห็นว่าการจำเร่งเป็นโทษป่าเถื่อน แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ทำให้มีผู้ทุจริตคิดฉ้อกันมากขึ้นเพราะถือว่าเมื่อฉ้อเขามาได้ โทษก็เพียงต้องให้ของเขาคืนเท่านั้น ไม่ต้องถูกจำเร่งเช่นแต่ก่อนแต่ประการใด เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงได้ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ขึ้น โดยผู้ร่างได้แนวทางมาจากกฎหมายอังกฤษ โดยวางแนวแบ่งแยกความผิดทางอาญาและความผิดทางแพ่งออกจากกัน กล่าวคือ เมื่อได้ลงโทษผู้ฉ้อในทางอาญาตามประกาศฉบับนี้ แต่ในขณะเดียวกันผู้เสียหายอาจเรียกค่าชดใช้ในส่วนที่ตนเสียไปในทางแพ่งได้อีก ไม่ใช่ให้ผู้เสียหายรับเงินส่วนแบ่งจากเงินปรับไหมเข้าหลวงเช่นแต่ก่อน ที่เป็นดังนี้เพราะในสมัยนั้นความคิดเห็นในด้านกฎหมายของไทยได้เริ่มเจริญขึ้นมาก

ตามประกาศฉบับนี้ได้วางหลักไว้ว่าผู้ใดหลอกลวงเอาเงินหรือของจากผู้อื่นโดยจงใจที่จะฉ้อ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่เท่าหรือทั้งจำทั้งปรับ และได้อธิบายคำว่า หลอกลวง คือ การกระทำโดยวางจากที่เห็นงี่งดีหรือโดยกิริยาที่ดี ให้เขาเข้าใจว่าการอย่างหนึ่งอย่างใดได้เป็นไปหรือเกิดขึ้นหรือมีอยู่ผิดจากความเป็นจริง แต่การหลอกลวงในการที่ตั้งใจว่า จะทำอะไรในเบื้องต้นนั้น ไม่เรียกว่า หลอกลวง แต่เรียกว่า ไม่ทำตามปฏิญาณ นอกจากนี้ยังได้อธิบายคำว่า “เอาไป” ว่าเป็นการเอาไปเองหรือหลอกให้เขาไปให้ผู้อื่น และมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าของได้คืนไปเลย

ตามหลักดังกล่าว จึงแยกองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อ ตามประกาศลักษณะฉ้อ

¹⁶ คำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 152/ร.ศ. 119 และคำพิพากษากรรมการฎีกาที่ 204/ร.ศ. 119 วินิจฉัยว่าคดีที่ราษฎรกรทำการฉ้อ โกงกันนั้นเป็นความแพ่ง หาใช่เป็นความอาญาไม่.

¹⁷ พระเจ้าบรมวงศ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (ร.ศ. 121). พระราชบัญญัติในปัตยุบัน (เล่ม2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์กองหลวงโทษ. หน้า 698.

ร.ศ. 119 ได้ว่า ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ต้องใช้วาจาหรือหนังสือ หรือกิริยาหลอกลวง
2. ต้องได้เงินหรือของมาจากผู้อื่นโดยการหลอกลวง
3. ต้องมีเจตนาที่จะฉ้อ¹⁸

จะเห็นได้ว่า ประกาศลักษณะฉ้อ ได้แสดงความก้าวหน้าในทางกฎหมายไทยเป็นอันมาก ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ประกาศลักษณะฉ้อมิได้มีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมเกี่ยวกับเรื่องฉ้อ ฉะนั้น ประกาศฉบับนี้จึงไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเก่า เว้นแต่เมื่อการกระทำได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประกาศลักษณะฉ้อ ก็ใช้ประกาศฉบับนี้บังคับ ประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ได้ใช้มาจนถึง ร.ศ. 127 จึงได้มีประกาศใช้กฎหมายลักษณะทางอาญาขึ้นใช้บังคับ โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้บัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่า อันมีผลทำให้กฎหมายเรื่องฉ้อเดิมและประกาศลักษณะฉ้อ ร.ศ. 119 ถูกยกเลิกไปด้วย

3. กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับว่าเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศ เพราะได้รวบรวมตัวบทกฎหมายประเภทเดียวกัน มารวมไว้ด้วยกันอันทำให้สะดวกแก่การค้นคว้าและการใช้กฎหมาย กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับได้ว่า เป็นกฎหมายที่ทันสมัยยิ่งในขณะนั้น เพราะได้นำแนวความคิดตามหลักกฎหมายต่างประเทศ มาเป็นหลักในการร่าง และพิจารณาตัดแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์สภาพแวดล้อมของไทย โดยความผิดฐานฉ้อโกงได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304 ถึงมาตรา 313 โดยมีหลักอยู่ในมาตรา 304 ซึ่งบัญญัติขึ้นตามแนวความคิดของฝรั่งเศสในเรื่องฉ้อโกง มีความว่า “ผู้ใดหลอกลวงด้วยประการใด ๆ อันต้องประกอบด้วย การเอาความเท็จมากล่าว หรือแกล้งปกปิดเหตุการณ์อย่างใด ๆ ที่มันควรต้องแจ้งนั้น โดยมันมีเจตนาทุจริตคิดหลอกลวง ให้ผู้หนึ่งผู้ใดส่งทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมัน หรือแก่ผู้อื่นก็ดีหรือให้เขาทำหนังสือสำคัญอย่างใด ๆ ก็ดีท่านว่ามันผู้หลอกลวง เช่นว่ามานี้กระทำการฉ้อโกง มีการฉ้อโกง มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปีและให้ปรับไม่เกินกว่า 2,000 บาทอีกโสดหนึ่ง”

¹⁸ เพิ่งอ้าง. หน้า 698.

ส่วนเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 บัญญัติไว้ในมาตรา 306 มีความว่า

“ถ้าผู้ใดกระทำการฉ้อโกง โดยอุบายอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นว่าต่อไปในมาตรานี้คือ

- (1) ปลอมตัวเป็นคนอื่นก็ดี
- (2) แกล้งแสดงตนว่าเป็นคนไข้วิทยาอาคม ได้ก็ดี
- (3) แกล้งปิดความที่ได้เอาทรัพย์สินอย่างใดใด ของตนไปขาย หรือ วางเป็นประกันหรือ จำนำอีกหนหนึ่งก็ดี
- (4) เอาทรัพย์สินอย่างใดใด ซึ่งมันไม่มีอำนาจที่จะจับจ่ายได้นั้น ไปขายหรือวางเป็นประกัน หรือจำนำ จำหน่ายเสียก็ดี
- (5) เอาเปรียบแก่คนอายุน้อยซึ่งยังอ่อนแอแก่ความรู้หรือเอาเปรียบแก่คนที่วิกลจริตก็ดี ท่านว่ามันผู้มีความผิดที่ว่าในมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

ตามมาตรา 304 นี้จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกง มีหลักเกณฑ์คล้ายกันกับประกาศลักษณะฉ้อโกง แต่ได้ขยายความไปถึงการหลอกลวงให้ผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญด้วย นอกจากนี้ยังบัญญัติถึงการซื้อขายโดยหลอกลวง (มาตรา 305 , 310) การเอาเปรียบคนอ่อนอายุซึ่งขัดสนวิกลจริต หรือลุ่มหลงด้วยประการใด ๆ (มาตรา 307) การยกย่ำทรัพย์สินเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ (มาตรา 308 , 309) โกงในการเล่นการพนันที่เล่นกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 311) การโกงบริษัทรับประกันหรือผู้ใดที่ได้รับประกันสิ่งของไว้ (มาตรา 312) ความผิดอาญาฐานฉ้อโกงเป็นความผิดต่อส่วนตัว (มาตรา 313) ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า การพัฒนากฎหมายไทยในส่วนของความผิดฐานฉ้อโกง เริ่มมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบัน

2.4.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันของประเทศไทย

ภายหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาเป็นระยะเวลาพอสมควร แนวคิดหรือหลักการในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป จึงได้เริ่มมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2499 และให้ตราประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันขึ้น โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ภายหลังจากที่มีการเริ่มใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความผิด

ฐานฉ้อโกง ได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานฉ้อโกง ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304 ถึงมาตรา 313 แต่ปัจจุบันได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง (Offences of Cheating and Fraud) ตั้งแต่มาตรา 341 ถึงมาตรา 348 และมีได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขเลย ส่วนประมวลกฎหมายอาญาได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโทษประหารชีวิตจากการยิงเป้า มาเป็นวิธีฉีดยาพิษหรือสารพิษให้ตาย¹⁹ การเพิ่มเติมโทษความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย²⁰ การเพิ่มเติมเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์²¹ การแก้ไขเพิ่มเติมให้การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิด²² และล่าสุดการแก้ไขกรณีเค้กกระทำความผิด²³ จนกลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน ซึ่งมีการแก้ไขและเพิ่มเติมถ้อยคำและเนื้อหาให้กระชับตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป โดยจะพิจารณาและศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงตามลำดับ ดังนี้

2.4.2.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศไทย

ตามมาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวง ดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดฐานฉ้อโกง (Offences of Cheating and fraud) ตามมาตรานี้มีองค์ประกอบ

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2546. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ 4ก (8 มกราคม 2546) : 2.

²⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546. ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับกฤษฎีกา) เล่ม 120 ตอนที่ 76ก (11 สิงหาคม 2546) : 1.

²¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2547. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 65ก (22 ตุลาคม 2547) : 23.

²² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 56ก (19 กันยายน 2550) : 1 - 3.

²³ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30ก (7 กุมภาพันธ์ 2551) : 20 - 21.

ภายนอกของความผิดในส่วนของการกระทำและองค์ประกอบภายในที่เกี่ยวกับจิตใจของผู้กระทำ
ความผิด ประกอบด้วย

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง

1) หลอกลวงผู้อื่น

ความหมายของการหลอกลวง ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “หลอก” แปลว่า ทำให้เข้าใจผิด สำคัญผิด ทำให้ตกใจและคำว่า “ลวง” แปลว่า ล่อให้หลง ทำให้หลงผิด ดังนั้น คำว่า “หลอกลวง” หมายถึงการกระทำให้หลงผิด สำคัญผิด หรือเข้าใจผิด

หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง คำว่า หลอกลวง ไม่ได้มีลักษณะเป็นการกระทำ แต่แสดงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดที่จะฉ้อ หรือจะ โกงผู้อื่น²⁴

โดยการหลอกลวงผู้อื่น²⁵ หมายถึง การกระทำให้ผู้อื่นหลงผิดสำคัญผิดหรือเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้อื่นหลงผิดไปจากความจริง มิใช่เพียงแต่ถือเอาประโยชน์จากความหลงผิดของผู้อื่น ซึ่งตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น²⁶ เช่น การที่คำบอกแก่ขาว ว่า ที่ดินแปลงนี้มีถนนตัดผ่านราคาดีจะขายให้ขาวในราคาตารางวาละ 10,000 บาท ซึ่งเป็นความเท็จ ดังนี้ ถือเป็นการหลอกลวง แต่ถ้าขาวเข้าใจผิดว่าที่ดินดังกล่าวมีถนนตัดผ่านและมาขอซื้อจากตัวเอง ในราคา 10,000 บาท แม้คำจะทราบที่ขาวเข้าใจผิดก็ไม่ถือว่าคำหลอกลวง แต่คำยืนยันถึงเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน มิใช่คำหลอกลวง แม้จะมีพิธีเพื่อเสริมดวงก็ดี ก็ไม่เป็นการหลอกลวงจึงไม่มีความผิดฐานฉ้อ โกง แต่ถ้าเป็นการอ้างพิธีไสยศาสตร์เพื่อหลอกลวงเอาเงินจากผู้ถูกหลอกลวง การกระทำเป็นการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

²⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 422.

²⁵ แต่การหลอกลวงที่เป็นการกระทำที่สังคมยอมรับ ไม่เป็นการหลอกลวงตามความหมายของคำพิพากษาฎีกาที่ 1568/21. คณิต ฦ นคร. (2525). คำอธิบายวิชาอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 110.

²⁶ จิตติ ดิงศักดิ์. (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์หามกุฏราชวิทยาลัย. หน้า 2534.

ดังนั้น การหลอกลวงจะต้องเกิดจากการกระทำของผู้หลอกลวง โดยอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จ หรือปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งก็ได้ การหลอกลวงกฎหมายมิได้จำกัดวิธีการผู้กระทำอาจใช้วิธีการอย่างใดก็ได้ เช่น โดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทาง โทรศัพท์ โทรสาร สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือวิธีอื่นใดก็ได้ หรือกระทำเป็นขบวนการเป็นองค์ประกอบหรืออาชญากรรมข้ามชาติ เช่น แก๊งวีไอ โอพี (VIOP: Voice Over Internet Protocol) เป็นลักษณะแก๊งคอลเซ็นเตอร์ออนไลน์น้องโง่งข้ามชาติ โดยมีเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความคิดทั้งโทรศัพท์และคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ไปหาเหยื่อในประเทศจีน และได้หวั่น หลอกลวงหลายรูปแบบ เช่น อ้างเป็นกรรมสรรพากรจะคืนภาษี อ้างว่าเหยื่อได้รับรางวัลจากบริษัทและองค์กรต่าง ๆ เมื่อเหยื่อหลงเชื่อจะหลอกให้โอนเงินผ่านระบบเอทีเอ็ม เข้ามายังบัญชีธนาคารในประเทศไทยจีน ที่เครือข่ายที่ใช้เอกสารปลอมเปิดเอาไว้ก่อนจะกดเงินออกมาโดยพาณิชย์แอบอ้างว่าติดค้างหนี้อยู่ให้ไปที่ตู้ ATM เพื่อ โอนเงินมาชำระหนี้ โทรมมาจากศาลอาญาว่าไปทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินและจะถูกออกหมายจับถ้าไม่ โอนเงินมาตามที่แอบอ้าง หรือ โทรมมาจากเจ้าหน้าที่สรรพากรอ้างว่ายังไม่ได้ชำระหนี้และข่มขู่เอาข้อมูลจากบัตรประชาชน เพื่อที่สามารถตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ของคนอื่น เช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลบัตรเครดิต ฯลฯ ได้มากมายหรือกระทั่งอ้างว่าเป็นเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร หลอกว่าจะโอนภาษีเงินได้เข้าบัญชีให้และหลอกให้ผู้เสียหายไปกดเงินที่ตู้ ATM เมื่อเหยื่อหลงเชื่อจึงให้โอนเข้าบัญชีของแก๊งคอลเซ็นเตอร์ที่เป็นขบวนการมีทั้งคนไทยและชาวต่างประเทศ ฯลฯ

และผู้กระทำอาจกระทำได้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ โดยให้ข้อความเท็จนั้นได้ทราบถึงผู้อื่น หากผู้อื่นยังไม่ทราบข้อความที่หลอกลวงนั้น ผู้กระทำก็ผิดเพียงฐานพยายามน้องโง่งและถ้าไม่มีการหลอกลวงก็ไม่เป็นความผิดฐานน้องโง่ง²⁷ เช่น ลูกหนี้เอาเงินมาชำระหนี้เงินกู้ เจ้าหนี้รับเงินไว้แล้วไม่ยอมออกใบรับเงินหรือคืนสัญญากู้ให้ลูกหนี้ เจ้าหนี้ไม่ผิดฐานน้องโง่ง เพราะลูกหนี้ส่งเงินให้เจ้าหนี้เพื่อขอชำระหนี้ไม่ใช่เจ้าหนี้กล่าวคำเท็จหลอกลวง²⁸

²⁷ สัตยชัย สัจจวานิช. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. หน้า 272.

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 352/2476.

สำหรับการกระทำโดยทางวาจา นั้น เป็นการกล่าว โดยแสดงออกทางคำพูด เช่น คำบอกภริยาว่า ว่า ขาววานให้มาเอาเงิน 500 บาท ภริยาขาวหลงเชื่อจึงให้เงิน 500 บาทไป ซึ่งความจริงขาวไม่ได้วานดังนั้นเป็นการหลอกลวง

ส่วนการกระทำโดยทางลายลักษณ์อักษร เป็นการแสดงออกโดยการเขียนหรือพิมพ์ เช่น คำทำใบเสร็จรับเงินปลอมไปเรียกเก็บเงินค่าใช้โทรศัพท์จากขาวเป็นเงิน 200 บาท ขาวหลงเชื่อจึงให้เงินไป ดังนี้ การกระทำของคำเป็นการหลอกลวง

หรือ ก. เป็นเจ้าพนักงานทำฎีกาเบิกเงินค่าเดินทางหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เกินกว่าที่ตนจ่ายจริงอันเป็นเท็จยื่นต่อ ข. เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงิน และ ข. เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงินหลงเชื่อก็ให้เบิกตามนั้น ดังนี้ การกระทำของ ก. เจ้าพนักงานเป็นการหลอกลวง

สำหรับการกระทำโดยทางกริยาทำทาง เช่น ก. เห็นกระเป๋าเงินวางอยู่ในห้องของตนเข้าใจว่าเป็นของ ข. จึงถาม ข. ว่าเป็นกระเป๋าเงินของ ข. ใช่หรือไม่ ข. พยักหน้า ก. จึงมอบกระเป๋าเงินให้ไป ข. เอาเงินในกระเป๋าไปใช้เสียโดยที่ความจริงไม่ใช่เงินของ ข. ดังนี้ เป็นการหลอกลวง

ส่วนกรณีการถือเอาประโยชน์จากความผิดของผู้อื่นนั้น ไม่เป็นการหลอกลวง และการหลอกลวงผู้อื่นจะต้องก่อนที่จะได้ทรัพย์สินมาจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ถ้าหากได้ทรัพย์สินมาก่อน แล้วจะกระทำการหลอกลวงภายหลัง ย่อมไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น การที่ไปซื้อของ การที่ผู้ขายทอนเงินเกินมาให้โดยสำคัญผิด ผู้ซื้ออยู่แล้วรับเอาเงินนั้นก็ไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง²⁹ หรือกรณีที่ไม่ได้ตั้งใจจะหลอกลวงเข้าด้วยความเท็จแกล้งกล่าวเล่นสนุก ๆ แต่เขาเกิดเชื่อเลยเข้าถือเอาประโยชน์ เป็นต้น ก็ไม่ใช่การกระทำอันเป็นการหลอกลวงจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ฉะนั้น ความผิดตามมาตรา³¹ ก็จะต้องมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการหลอกลวงผู้อื่นด้วย

ด้วยเหตุนี้ การหลอกลวงที่จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 จะต้องเป็นการหลอกลวงด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ประการดังต่อไปนี้คือ

1. ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

หมายความว่า ข้อความที่แสดงต่อผู้อื่นในการหลอกลวงเป็นการกล่าวอ้างถึงข้อเท็จจริง

²⁹ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). เล่มเดิม. หน้า 422.

อย่างไรอย่างหนึ่ง ต้องเป็นเท็จข้อความที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตหรือปัจจุบัน ย่อมพิสูจน์ได้ง่ายว่าเป็นความจริงหรือความเท็จ เช่น นาย ก. ยังมีชีวิตอยู่ แต่บอกว่านาย ก. ตายไปเมื่อปีกลาย ข้อความเท็จในอดีตคือ เมื่อปีกลาย นาย ก. ยังมีชีวิต ข้อความ ที่ว่านาย ก. ตายถึงเป็นเท็จ หรือ ข. เป็นหญิงสาวไม่เคยตั้งครรภ์ มาบอกว่าเมื่อวานนี้เป็นอดีต ข้อความจริง คือ นางสาว ข. ไม่มีครรภ์ ที่ว่า นางสาว ข. คลอดบุตรจึงเป็นข้อความเท็จ เหตุการณ์ในปัจจุบันก็เช่นเดียวกัน เช่น ในวันนี้ขณะเด็กชาย ค. กำลังเรียนหนังสืออยู่ที่โรงเรียนแล้วบอกเด็กชาย ค. ถูกรถชน เหตุการณ์ปัจจุบันคือ เด็กชาย ค. กำลังเรียนหนังสืออยู่ที่โรงเรียนเป็นข้อความจริง ที่บอกว่า เด็กชาย ค. ถูกรถชนจึงเป็นข้อความเท็จ ส่วนขอเท็จจริงที่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดขึ้น โดยปกติย่อมไม่เป็นเท็จ การกล่าวว่าจะทำอะไรในภายหลังจึงเป็นเพียงคำมั่นสัญญา หากไม่ทำตามคำมั่นสัญญา ก็เป็นเพียงผิดคำมั่นสัญญาในทางแพ่งไม่เป็นกล่าวเท็จ ไม่เป็นมูลแห่งความผิดฐานลือโกง³⁰ เช่น ขอยืมเงินไป บอกว่าพรุ่งนี้จะใช้ให้ ครั้นรุ่งขึ้น เจ้าของไปทวงถามก็ไม่ใช้คืน กลับปฏิเสธว่าไม่ได้ยืมเงินไปเลย เป็นเรื่องผิดคำมั่นไม่ใช่แสดงขอความอันเป็นเท็จ

สำหรับข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันย่อมเป็นเท็จได้ แต่ถ้าข้อความที่กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตพอจะอนุมานได้ว่าเป็นการแสดงถึงเหตุการณ์ในปัจจุบันรวมอยู่กับคำมั่นสัญญาในอนาคตด้วย ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เหตุการณ์ในอนาคต ในบางกรณีอาจถือได้โดยพฤติการณ์ว่า เป็นเท็จอยู่ในตัวเหมือนกัน เพราะคำมั่นสัญญาโดยไม่เจตนาทำตามก็เป็นเท็จได้ การกล่าวว่าคุณมีเจตนาทำอะไร ซึ่งความจริงไม่มี ก็เป็นเท็จได้ ทั้งนี้ต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ เช่น จำเลยไปซื้อโคจากเจ้าทุกข์ ขอให้เจ้าทุกข์นำโคไปส่งที่บ้านจำเลย แล้วจำเลยจะชำระราคาโคให้ ครั้นเจ้าทุกข์นำโคไปส่งให้จำเลยแล้ว จำเลยกลับบ่ายเบี่ยงว่ายังเบิกเงินจากธนาคารไม่ได้ นัดให้เจ้าทุกข์ไปปรับเงินในวันรุ่งขึ้นและในคืนนั้นเองจำเลยก็พาโคหนีไปเสีย ดังนี้ เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาทุจริตหลอกลวงให้เจ้าทุกข์หลงเชื่อว่าจำเลยจะซื้อโคจริง ด้วยการวางแผนเป็นขั้น ๆ โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะใช้ราคาโคให้เจ้าทุกข์แต่เริ่มต้น และผลแห่งการหลอกลวงนี้ จำเลยจึงได้โคจากเจ้าทุกข์การกระทำของจำเลย

³⁰ หลวงวุฒิชัยธรรมเนติกกร. (2508). ประมวลกฎหมายหมายอาญา ภาค 2 - 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา. หน้า 182.

เป็นผิวด้านข้อ โกงตามมาตรา 341 หาใช้ผิวด้านข้อในทางแพ่งไม่³¹

บางเรื่องอาจมีแผนการหลอกลวงซึ่งแสดงข้อความอันเป็นเท็จในปัจจุบันบ้างและในอนาคตบ้าง ปะปนกันอยู่ก็มี เช่น จำเลยหลอกลวงโดยชักชวนคนให้เสียค่าสมัครเป็นสมาชิกกลุ่ม การเกษตรกึ่งอุตสาหกรรม ซึ่งจะขออนุญาตตั้งขึ้นในภายหน้าเพื่อจัดสรรที่ดินให้ เป็นเหตุให้เขาหลงเชื่อและมอบเงินค่าสมัครให้ ความจริงที่ดินที่อ้างว่าจะจัดสรรเป็นป่าสงวนและมีได้มีการขออนุญาตตั้งกลุ่ม ย่อมเป็นความผิวด้านข้อ โกงแล้วที่จะอ้างว่าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตนั้น ผลที่บรรดาผู้เสียหายจะได้รับต่างหากที่ยังคงต้องรออยู่ แต่การกระทำของจำเลยได้มีขึ้นแล้วจากโครงการที่จำเลยได้ทำขึ้นโฆษณาต่อประชาชน ซึ่งเป็นความเท็จอันเป็นข้อแสดงถึงเรื่องราวที่อ้างว่าได้มีและทำขึ้นแล้ว ซึ่งเชื่อมโยงกับที่จำเลยอ้างว่าจะดำเนินการต่อไป³²

พฤติการณ์การหลอกลวงอาจกระทำโดยมีการวางแผนการเป็นขั้น ๆ ของผู้หลอกลวง ตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงเชื่อแล้วส่งมอบทรัพย์สินให้ แสดงให้เห็นว่าผู้หลอกลวงมีเจตนาที่จะไม่ปฏิบัติตามคำรับรองมาแต่แรกแล้ว คำรับรองของผู้หลอกลวงจึงเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในปัจจุบัน เป็นความผิวด้านข้อ โกง

2. ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

หมายความว่า การที่มีข้อความจริงอยู่อย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ปกปิดเอาไว้หรือไม่เปิดเผย บอกให้ทราบความจริง (La Dissimulation de Faith Vrais) ซึ่งผู้กระทำมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทราบความจริงแต่ไม่แจ้ง หน้าที่ในที่นี้ เช่น หน้าที่ตามกฎหมาย (Legal Obligation) ที่บัญญัติไว้ว่า จะต้องแจ้งข้อความจริงอย่างไรบ้างแล้วปกปิดไว้เสีย หน้าที่ตามสัญญาซึ่งกำหนดกันไว้ระหว่างคู่กรณีว่า กรณีสืบไปบ้างที่จะต้องแจ้งความจริงต่อกันให้ทราบ ถ้าปกปิดข้อความจริงเสียก็ย่อมเป็นความผิดเหมือนกัน หน้าที่เนื่องจากเคยปฏิบัติต่อกันมาก่อน ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรงว่า เรื่องใดบุคคลมีหน้าที่ต้องแจ้งความจริง เช่น หน้าที่ความไว้วางใจต่อกันในทางการค้าซึ่งอาศัยความสุจริตต่อกัน เช่น ธนาคาร บริษัทประกันภัยต่าง ๆ กับลูกค้าของตน เป็นต้น โดยผู้หลอกลวงรู้ถือว่าข้อความจริงหรือเหตุการณ์นั้นมีอยู่อย่างไร กลับนิ่งเสียไม่บอกให้แจ้งโดยเจตนาให้ผู้ถูกหลอกลวงเข้าใจผิดและหลงเชื่อตามนั้น โดยไม่ใช้การหลงลืม เพราะไม่รู้ข้อความจริงที่ปกปิดนั้น

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1554/2511.

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 587,588/2511.

การไม่แจ้งความจริงให้ทราบตามความหมายดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็นการหลอกลวงเสมอไปไม่ได้ เพราะแต่ละฝ่ายย่อมมีหน้าที่ต้องระมัดระวังผลประโยชน์ส่วนได้เสียของตนเอง ถ้ากระทำลงไปเพราะความประมาทเลินเล่อของตนเองแล้ว จะถือว่าเขาหลอกลวงโดยการปกปิดความจริงหาได้ไม่ เพราะกฎหมายจะถือว่าการหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานฉ้อ โกงตามความหมายนี้ ก็ต่อเมื่อผู้กระทำมีหน้าที่จะต้องแจ้งความจริงให้ทราบเท่านั้น

ข้อเท็จจริงที่ปกปิดนี้ จะต้องเป็นข้อสาระสำคัญ กฎหมายจึงใช้ถ้อยคำว่า เป็นข้อความที่ควรบอกให้แจ้ง ถ้าไม่เป็นสาระที่ควรบอก แม้ปกปิดไว้ไม่บอกก็ไม่เข้าเกณฑ์เป็นความผิดได้ เช่น แดง ซึ่งเคยเป็นเศรษฐีแต่ยากจนลงกำลังจะล้มละลายไปขอยืมเงินดำ มอบของมีค่าไว้เป็นจำนำ ดำ ให้เงินแดงยืมไป โดยแดงปกปิดไม่บอกว่าเดี๋ยวนี้ตนไม่ใช่เศรษฐีเสียแล้วและกำลังจะล้มละลายอย่างนี้ไม่ใช่ข้อความจริงที่ควรต้องบอก เพราะดำยอมให้แดงยืมไปไม่ใช่เพราะหลงเชื่อในฐานะของแดง แต่เพราะมีของมีค่ายึดไว้เป็นจำนำต่างหาก ถ้าคนส่งของให้โดยสำคัญผิด คนก็รับไว้โดยไม่บอกว่าตนไม่ใช่คนที่ควรรับ แม้จะเป็นการปกปิดข้อความจริง ก็มีใช่เป็นการริเริ่มจากตน ไม่มีการหลอกลวง จึงไม่ผิดฐานฉ้อ โกง แต่กรณีอาจเป็นผิดฐานข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 วรรคสองได้

โดยการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนี้ บางกรณีผู้ถูกหลอกลวงอาจไม่หลงเชื่อ เพื่อให้การหลอกลวงสนิทแนบเนียน ผู้หลอกลวงอาจกระทำประกอบด้วยเอกสารให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อง่ายขึ้น โดยมีหลักฐานเอกสารอ้างอิงประกอบ ในกรณีเช่นนี้ ผู้หลอกลวงอาจมีความผิดทั้งฐานฉ้อ โกงและปลอมเอกสารด้วย ในเมื่อผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อส่งทรัพย์สินให้แก่ผู้หลอกลวงไป

2) โดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่ง

1. ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

การหลอกลวงจะเป็นเหตุให้ผู้หลอกลวงได้ไป ซึ่งทรัพย์สินจากผู้หลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธินั้น จะเป็นการผิดสำเร็จต่อเมื่อผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหลงเชื่อตามที่หลอกลวงนั้น จึงส่งทรัพย์สินให้ไป หรือ ทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิ กล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำคือการหลอกลวงกับผลที่เกิดขึ้น คือได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือ ทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิ โดยไม่ต้องคำนึง

ว่าผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งไม่ใช่ข้อสำคัญ ถ้าหลอกลวงแล้ว ผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อ จึงไม่ยอมให้ทรัพย์สินไปหรือถูกหลอกลวงให้ทรัพย์สินไปเพราะเพื่อเป็นหลักฐานในการจับกุม หรือเชื่อผู้อื่นหรือเชื่อตนเองที่ได้ตรวจดูของซึ่งผู้กระทำเอามาหลอกขาย หรือเพราะความเมตตาสงสาร ไม่เป็นความผิดสำเร็จฐานฉ้อโกง ความผิดฐานฉ้อโกงนี้ ทรัพย์ที่ฉ้อโกงกฎหมายใช้ถ้อยคำต่างออกไปจากความผิดฐานลักทรัพย์ กล่าวคือ ไขว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ทรัพย์หรือทรัพย์สินจะมีความหมายแตกต่างกันในทางกฎหมายแพ่งอย่างไรก็ตาม แต่เป็นที่เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นวัตถุมีรูปร่าง เช่น แก้วแหวน เงินทอง หรือวัตถุไม่มีรูปร่าง เช่น ไฟฟ้า แก๊ส ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ จะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์³³ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งหมายรวมถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน และสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ด้วย เหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในสภาพหลอกลวงกันได้ คือ ฉ้อโกงกันได้ทั้งนั้น แต่การได้ไปซึ่งทรัพย์สินแต่ละประเภท ย่อมแตกต่างกันตามประเภทของทรัพย์สินนั้น จึงต้องแยกพิจารณาประเภทของทรัพย์แต่ละประเภทไป เช่น หลอกลวงให้เขาโอนขายที่ดินให้ หลอกลวงโดยซื้อตัวโดยสารได้ในราคาที่ต่ำกว่าที่ควรจะซื้อได้ มีข้อจำกัดแต่เพียงว่า สิ่งที่หลอกลวงได้ไปต้องเป็นทรัพย์สิน ดังนั้น การหลอกลวงได้เขาไปเป็นภรรยาไม่เป็นฉ้อโกง เพราะบุคคลไม่ใช่ทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ได้ไปนี้ จะได้ไปจากตัวผู้ถูกหลอกลวงนั่นเอง หรือบุคคลที่สามก็ได้ เช่น หลอกลวงคนใช้ว่านายผู้ชายให้มาเอารถ คนใช้บอกนายผู้หญิง ๆ หลงเชื่อมอบรถให้ไป

มีการโอนและจดทะเบียนกันตามกฎหมาย เช่น อสังหาริมทรัพย์ สัตว์พาหนะ เป็นต้น ฉะนั้น ทรัพย์ประเภทนี้เพียงการส่งมอบการครอบครองธรรมดา ยังไม่ถือว่าผู้ครอบครองมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นอย่างแท้จริง จะต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย มิเช่นนั้นตกเป็นโมฆะเสียเปล่า ในทรัพย์สินประเภทนี้ ถ้าผู้หลอกลวงหลงเชื่อ และมอบการครอบครองให้โดยยังมิได้จดทะเบียนโอนกัน ยังไม่นับว่าเป็นความสำเร็จ เพราะผู้ถูกหลอกลวงจะกล่าวอ้างเรื่องโมฆะกรรมขึ้นเมื่อใดก็ได้ และการเป็นโมฆะนั้นย่อมถือว่าเสียเปล่ามาแต่แรก เสมือนว่ามีได้ทำอะไรต่อกันเลย ในกรณีเช่นนี้จึงเห็นว่า น่าจะมีความผิดเพียง

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 138 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้”.

ฐานพยายามกระทำความผิดเท่านั้น เพราะถือว่ายังไม่บรรลุโดยสมบูรณ์ คือ ผู้หลอกลวงยังไม่ได้ซึ่งทรัพย์สินนั้นโดยแท้จริง แต่ในกรณีที่จำเลยขอโคซื้อตกลงกันแล้ว ผู้เสียหายนำโคไปส่งมอบให้ แต่จำเลยเบี่ยงบ่ายขอชำระในวันรุ่งขึ้น และในคืนนั้นก็พาโคหนีไปเช่นนี้ แม้จะยังมีโคโอนกันก็เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกที่จะไม่ชำระราคาโค จึงมีความผิดฐานฉ้อโกง³⁴

ส่วนทรัพย์สินประเภทไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิเรียกร้องสิทธิซึ่งมีราคาและถือเอาได้อันเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และส่งมอบให้แก่กันได้โดยวิธีแห่งการโอนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การโอนสิทธิเรียกร้องจากบุคคลหนึ่ง ไปยังอีกบุคคลหนึ่ง คือ จากผู้หลอกลวงไปยังผู้หลอกลวง จะยังไม่สมบูรณ์ เว้นแต่จะทำได้ทำเป็นหนังสือและแจ้งไปยังอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306³⁵ ถ้าการส่งมอบหรือโอนสิทธิเรียกร้องนี้มิได้ทำเป็นหนังสือการส่งมอบหรือโอนสิทธิเรียกร้องนั้นยังไม่สมบูรณ์ กรณีเช่นนี้จะถือว่าผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งสิทธิเรียกร้องอันเป็นทรัพย์สินนั้นยังไม่ได้ ผู้หลอกลวงจึงมีความผิดเพียงฐานพยายามฉ้อโกง³⁶

สำหรับประเภททรัพย์สินที่มีรูปร่าง “การได้ไป” ซึ่งทรัพย์สินประเภทนี้ ย่อมหมายความถึง ได้ไปซึ่งการครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้หลอกลวงยึดถือครอบครอง มีอำนาจอันแท้จริงเหนือทรัพย์สินนั้นโดยตรง เพราะเชื่อการหลอกลวงนั้น ถ้าเป็นเพียงแต่การจับต้องตัวทรัพย์สินเฉย ๆ โดยไม่ได้การครอบครองมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นโดยแท้จริงแล้วยังไม่เรียกว่า ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

ปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ถูกหลอกลวงไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นของผู้หลอกลวงเอง ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเคยมีคำวินิจฉัยว่าทรัพย์สินยังเป็นของจำเลย

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1554/2511.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 306 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “การโอนหนึ่งอันจะพึงต้องชำระแก่เจ้าหนี้คนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือท่านว่าไม่สมบูรณ์ อนึ่งการโอนหนึ่งนั้นท่านว่าจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีนี้ หรือบุคคลภายนอกได้แต่เมื่อได้บอกกล่าวการโอนไปยังลูกหนี้หรือลูกหนี้จะได้ยินยอมด้วยในการโอนนั้น คำบอกกล่าวหรือความยินยอมเช่นว่านี้ ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือ”.

³⁶ สุบิน พูลพัฒน์. (2519). คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลหุโทษ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 182.

การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง³⁷ ส่วนการวินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง หรือความผิดฐานลักทรัพย์นั้น การได้ทรัพย์ในความผิดฐานฉ้อโกงผู้ถูกหลอกลวงได้มอบทรัพย์ให้ เพราะถูกหลอกลวง ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6892/2542³⁸ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ต้องเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยพลการ โดยทุจริต มิใช่ได้ทรัพย์ไปเพราะผู้ยินยอมมอบให้เนื่องจากถูกหลอกลวง การที่จำเลยเปลี่ยนเอาป้ายราคาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะของกลางซึ่งคิดราคา 1,785 บาท ออก แล้วนำป้ายราคาคอมพิวเตอร์อื่นซึ่งคิดราคา 134 บาท มาติดแทนแล้วมอบให้พวกของจำเลยนำไปชำระราคาแก่พนักงานเก็บเงินของผู้เสียหาย จึงมิใช่เอาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะไปโดยพลการ โดยทุจริต อันจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หากแต่เป็นการหลอกลวงพนักงานเก็บเงินของผู้เสียหายโดยทุจริต โดยแสดงข้อความอันเป็นที่จริงว่า ราคาคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะมีราคา 134 บาท พนักงานเก็บเงินของผู้เสียหายหลงเชื่อยินยอมมอบคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะของกลางให้จำเลย โดยรับเงินจากจำเลยไว้เพียง 134 บาท การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาฎีกาที่ 259-260/2488³⁹ จำเลยหลอกว่า สามารถทำธนบัตรฉบับเดียวให้เป็นสองฉบับได้ เจ้าทรัพย์หลงเชื่อจึงเอาธนบัตรมาให้จำเลยทำพิธีแล้วจำเลยเอาเข้าไปในห้องแล้วส่งหีบออกมาใบหนึ่ง บอกว่าธนบัตรใส่ไว้ในหีบนั้นแล้วห้ามเปิดหีบอีกสองวันจึงจะเปิดได้ เจ้าทรัพย์ก็กลับไป ต่อมาปรากฏว่า เงินในหีบนั้นจำเลยเอาไปหมดเสียแล้ว ดังนี้ ตัดสินว่าเจ้าทรัพย์หลงเชื่อ ค้ำกล่าวเท็จหลอกลวงของจำเลย จนปล่อยให้จำเลยทำอะไรแก่ธนบัตรนั้นได้ตามชอบใจ จนกระทั่งจำเลยพาธนบัตรหนีไป เจ้าทรัพย์เพิ่งทราบในภายหลัง หמדโอกาสที่จะติดตามได้ทันที พฤติการณ์เหล่านี้แสดงให้เห็นความมกมายของเจ้าทรัพย์อย่างชัดแจ้งคงไม่ระแวงการทุจริตของจำเลย จึงมิได้ควบคุมธนบัตรนั้นอย่างที่ตนเป็นผู้ยึดถือ สันนิษฐานได้ว่าเจ้าทรัพย์ได้สละการครอบครองธนบัตรให้แก่จำเลยเริ่มตั้งแต่ตนหลงเชื่ออุบายทุจริตของจำเลยแล้ว การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์

2. ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1455/2529.

³⁸ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2551). *อาญาพิสดาร เล่ม 2*. กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 311.

³⁹ เพิ่งอ้าง. หน้า 312.

ผลการกระทำที่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้อีกอย่างหนึ่ง นอกจากการได้ทรัพย์สินไป คือ หลอกหลวงจนเป็นผลให้ผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) ได้ให้คำนิยามคำว่า “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพหรือวิธีอื่น อันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น

ประมวลกฎหมาย 1 (9) ได้ให้คำนิยามคำว่า “เอกสารสิทธิ” หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาจะซื้อขายที่ดิน สัญญาเช่า ใบบริวาร ใบบริวาร ธนาณัติ สลากกินแบ่งรัฐบาล ตั๋วเงิน โฉนดที่ดิน หนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน เป็นต้น อย่างไรก็ตามเอกสารสิทธินั้น ต้องเป็นเอกสารสิทธิที่มีผลสมบูรณ์บังคับกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเอกสารสิทธิที่ทำขึ้นนั้นไม่สมบูรณ์หรือเรียกร้องกันไม่ได้ตามกฎหมายแล้ว การให้ทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธินั้นก็ไม่มี ความผิดฐานฉ้อโกง เพราะเอกสารนั้น ไม่เป็นเอกสารสิทธิตามกฎหมาย แต่ถ้าการหลอกหลวงนั้น ไม่ได้เป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือไม่ได้เป็นเหตุผู้อื่น ทำ ถอน หรือทำเอกสารสิทธิแล้ว ผู้หลอกหลวงก็มีความผิดในชั้นพยายามฉ้อโกงเท่านั้น เช่น แดงซึ่งเป็นเพื่อนกับดำต้องการได้เงินจากคำจึ่งหลอกดำว่า เหลือง น้องของดำเวลานี้ป่วยอยู่ที่บ้านของตน มีความจำเป็นต้องใช้เงิน ให้ตนมาเอาเงินที่ดำ คำทราบอยู่แล้วว่าน้องคนไม่ได้ป่วยไม่ได้กลับบ้านแดงและก็ได้ให้มาเอาเงินที่ตน แต่ดำก็ให้เงินแดงไปเพราะความสงสารแดง ว่าคงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เป็นต้น จะเห็นได้ว่า การที่ดำให้เงินแดงไปก็เพราะคำสงสารแดง ไม่ใช่ให้ไปเพราะหลงเชื่อในการหลอกหลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จของดำ ในกรณีเช่นนี้แดงมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงดำเท่านั้น

กรณีการให้ทำเอกสารสิทธิ ตัวอย่างเช่น การให้ทำหรือออกเช็ค ก็คือ การให้เขียนเช็คสั่งธนาคารให้จ่ายเงินให้แก่ผู้หลอกหลวงหรือผู้ถือเช็ค การถอนเช็ค ก็คือ การให้ขีดฆ่าเช็คนั้น หรือให้ถอนคืนเช็คนั้นให้แก่ผู้ออกเช็คนั้นไป ในกรณีทำลายก็คือให้ฉีกเช็คนั้นทิ้งหรือเผาไฟเสีย ในกรณีเกี่ยวกับสัญญากู้ยืมให้ทำก็คือ ให้ทำเป็นสัญญากู้ขึ้น ให้ถอนก็คือให้ขีดฆ่า หรือให้เขียนลงในสัญญาว่าได้ชำระเงินแล้ว หรือให้ส่งสัญญากู้คืนคืนให้ผู้กู้ไป ส่วนการทำลายคือให้ฉีกหรือให้เผาสัญญากู้นั้นเสีย ในเอกสารสิทธิอื่น ๆ ก็เทียบได้ทำนองเดียวกัน

สำหรับการได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือการที่ผู้อื่น ทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิต้อง

เป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวง การกระทำนั้นจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินอยู่ที่ผู้ถูกหลอกลวง การหลอกลวงนั้นต้องเป็นผลให้เขาหลงเชื่อ และส่งมอบทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองของผู้ถูกหลอกลวง หรือเขายินยอมให้ผู้กระทำความผิดได้ทรัพย์สินไป จึงจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าการหลอกลวงทำให้ผู้ที่ใช้อุบายเช่นนั้นได้อยู่ใกล้ชิดตัวทรัพย์สิน หรือได้มีโอกาสที่จะลักทรัพย์ได้สะดวกขึ้นและแล้วผู้หลอกลวงด้วยอุบายเช่นนั้นก็ถือโอกาสเอาทรัพย์สินไปโดยทุจริต ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง

องค์ประกอบภายใน มีดังนี้ คือ

1) เจตนาธรรมดา

เจตนาธรรมดา หมายความว่า ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นข้อความเท็จ และผู้กระทำความผิดต้องการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เพื่อให้มีการโอนซึ่งทรัพย์สิน หรือมีหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง แต่ปกปิดข้อความนั้นไว้ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาอันแท้จริงที่หลอกลวง มีเจตนาเพียงแต่จะพูดล้อเล่น แต่ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อจึงได้ส่งทรัพย์สิน หรือทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิดตามมาตรา 341 นี้ แม้ภายหลังผู้กระทำความผิดจะกลับใจและเอาทรัพย์สินเป็นของตนเสียก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เพราะไม่มีเจตนาในขณะที่กระทำ เช่น นายแดงเอาพระบูชาที่นายแดงเข้าใจว่าเป็นพระสมัยเชียงแสนไปขายให้แก่นายดำ โดยบอกนายดำว่าเป็นพระบูชาสมัยเชียงแสน นายดำหลงเชื่อจึงรับซื้อไว้ แต่ความจริงพระนั้นเป็นพระที่ทำขึ้นใหม่ โดยนายแดงเองก็ไม่รู้ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า นายแดงไม่มีเจตนาที่จะหลอกลวงนายดำด้วยความเท็จ นายแดงย่อมไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง ข้อสังเกตว่า ถ้าข้อเท็จจริงเป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือ นายแดงเอาพระบูชาสมัยกำแพงแสนอันแท้จริงไปขายให้แก่นายดำ โดยที่นายแดงเข้าใจว่าเป็นพระที่ทำขึ้นเลียนแบบพระในสมัยกำแพงแสน จึงไปหลอกลวงให้นายดำว่า เป็นพระสมัยกำแพงแสนอย่างแท้จริง นายดำไม่รู้หลงเชื่อก็ซื้อไว้ ในกรณีเช่นนี้นายแดงก็ได้ทำการหลอกลวงด้วยเจตนาแล้ว การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 นี้ เพราะข้อความที่นายแดงได้แสดงต่อนายดำไม่ใช่ความเท็จ อย่างไรก็ตามในกรณีดังกล่าวนายแดงกระทำการโดยมุ่งต่อผล ซึ่งกฎหมายมาตรา 341 บัญญัติเป็นความผิด นายแดงจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิดที่ไม่สามารถบรรลุผลได้

อย่างแน่แท้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81⁴⁰

กรณีเจตนาหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้น เจตนาคลุมเฉพาะรู้ข้อความที่แสดงออกไปอันเป็นข้อเท็จจริงว่าเป็นความเท็จเท่านั้น แต่ถ้าเจตนาในใจอย่างหนึ่งแล้วไปให้คำมั่นสัญญาอีกอย่างหนึ่ง แม้ความในใจกับข้อความที่แสดงออกจะไม่ตรงกันก็ไม่ใช่แสดงข้อความอันเป็นเท็จ ถ้าข้อความอันเป็นเท็จจริงนั้นไม่ใช่ความเท็จในขณะนั้น จะเอา State of Mind เป็นข้อความจริง Fact ไม่ได้ เพราะความคิดของคนนั้นอาจเปลี่ยนได้ทุกวินาที ถ้าเอา State of Mind เป็นข้อเท็จจริงแล้วจะพิสูจน์ได้ยากและไม่แน่นอน ครั้นจะถือหลักที่ว่ากรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาในเรื่องของความสัมพันธ์ในทางแพ่ง ก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นโดยง่าย ฉะนั้นในเรื่องของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ จึงต้องเป็น Misrepresentation of Fact ไม่ใช่ Promise as to Future Conduct เจตนาจึงคลุมเฉพาะข้อความอันเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงออกมาเท่านั้น กล่าวคือ โดยรู้ยู่ข้อความที่กล่าวนั้นเป็นความเท็จ⁴¹

2) เจตนาพิเศษ โดยมีมูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต

ในการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น ผู้หลอกลวงต้องกระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจทุจริตอีกด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น” และจะต้องมีเจตนาทุจริตอยู่ก่อน หรือขณะหลอกลวงด้วย ผู้หลอกลวงจึงจะมีความผิดฐานฉ้อโกง ถ้าผู้หลอกลวงกระทำการหรือปกปิดโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเป็นอย่างอื่น เป็นต้นว่าตั้งใจจะล่อลวง ไม่ได้หวังประโยชน์อะไรแล้ว แม้ผู้ถูกหลอกลวงจะหลงเชื่อในข้อความอันเป็นเท็จหรือการปกปิดที่ล่อลวงก็ตาม ผู้หลอกลวงก็ไม่มีมูลเหตุฉ้อโกง เพราะเขาไม่ได้หลอกลวงโดยมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต หมายถึงว่าไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามมูลเหตุชักจูงใจที่จะแสวงหาผลประโยชน์อันควรมิได้จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม เช่น นายแดงต้องการใช้รถจักรยานยนต์ของนายดำไปเที่ยว นายแดงจึงไปหลอกนายดำว่า มารดานายดำให้

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 81 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารจรบผลได้โดยแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำ หรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด...”.

⁴¹ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). เล่มเดิม. หน้า 439.

มาเอารถนั้น นายคำหลงเชื่อมอบรถจักรยานยนต์ให้นายแดง นายแดงได้รถจักรยานยนต์นั้นจึงไปเที่ยว เสร็จแล้วก็เอามาคืนให้นายคำตั้งนี้ เห็นได้ว่านายแดงได้หลอกหลวงนายคำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์จากรถจักรยานยนต์ของนายคำ ฉะนั้น เมื่อนายคำส่งมอบรถจักรยานยนต์ให้นายแดงครอบครอง นายแดงก็มีความผิดฐานฉ้อโกงทันที

โดยมูลเหตุชักจูงใจโดยเจตนาทุจริต เกิดขึ้นจะต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะหลอกหลวงผู้อื่น ด้วยวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าภายหลังที่ได้ทรัพย์สินไปไว้ในความยึดถือครอบครองแล้ว ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่เป็นความผิดฐานยักยอก เช่น ก. ยืมนาฬิกาของ ข. เพื่อนำไปใช้ในการจับเวลาแข่งม้าในวันเสาร์ และจะส่งคืนให้ในวันจันทร์ ข. ได้มอบนาฬิกาให้แก่ ก. ไป แล้วเอานาฬิกาไปขายเอาเงินมาใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย โดยไม่ได้เอาไปใช้จับเวลาแข่งม้าตามที่ ยืมไป ดังนี้ ต้องพิจารณาว่า ก. มีเจตนาทุจริตแต่แรก คือ มิได้มีความประสงค์จะใช้นาฬิกาจับเวลาในการแข่งม้าเลย ที่พูดเช่นนี้ก็เพื่อหลอกหลวง ข. ให้หลงเชื่ออันเป็นความเท็จ เพื่อให้ ข. ส่งทรัพย์สินให้ ข. ได้หลงเชื่อตามคำหลอกหลวงนั้นจึงส่งนาฬิกาให้ไป ดังนี้ เจตนาทุจริตของ ก. ย่อมเห็นได้ชัดว่า ก. มีเจตนาทุจริตมาตั้งแต่แรกก่อนลงมือหลอกหลวง ข. แล้ว จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า ความจริง ก. ยืมนาฬิกาไปจับเวลาแข่งม้าจริง ๆ แต่บังเอิญวันนั้นเล่นม้าเสียเงินหมด ก. จึงเกิดเจตนาทุจริตขึ้น แล้วเอานาฬิกาของ ข. ไปขายเอาเงินมาเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ดังนี้ ก. มีความผิดฐานยักยอก เพราะได้ครอบครองทรัพย์สินของ ข. แล้ว เจตนาทุจริตเกิดขึ้นภายหลังเอาเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ข้อตกลงระหว่าง ก. กับ ข. นั้น เป็นการยืมใช้คงรูป คือ ยืมนาฬิกาและจะส่งนาฬิกานั้นคืน ซึ่งเป็นข้อสัญญาในทางแพ่ง เมื่อผิดสัญญาต่อกันแล้วชอบที่จะบังคับในทางแพ่งได้ แต่แม้กระนั้นในทางอาญาก็นำมาบัญญัติให้เป็นความผิดขึ้น เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตหลอกหลวงไว้ มิเช่นนั้นก็จะเกิดการหลอกหลวงกันทั่ว ๆ ไป ผู้หลอกหลวงย่อมไม่ค่อจะหวั้นเกรงในเรื่องทางแพ่งนักเพราะไม่มีโทษ อย่างมากเมื่อแพ้คดีก็เพียงถูกยึดทรัพย์สินหรือชดใช้ราคาเท่านั้น โดยเหตุนี้ กฎหมายในทางอาญาจึงได้นำมาบัญญัติไว้ให้เป็นความผิด และกำหนดโทษในทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดด้วย ฉะนั้น การกระทำจะเป็นความผิดในทางอาญาหรือในทางแพ่ง กรณีจึงคาบเกี่ยวกัน ต้องพิจารณาในเรื่องเจตนาทุจริตของผู้หลอกหลวงนี้เป็นสำคัญ

มีข้อสังเกตว่า มาตรา 341 บัญญัติว่า “โดยทุจริต” ไว้ข้างต้น ซึ่งแสดงว่า เป็นการหลอกหลวงเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ ความในตอนท้ายที่ว่า “โดยการหลอกหลวงดังว่านั้นได้

ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอก หรือบุคคลที่สาม” ก็ต้องแสดงว่าได้ทรัพย์สินไปตามมูลเหตุชักจูงใจอันเป็นประโยชน์ที่สมควรได้ ไม่จำเป็นต้องถึงได้กรรมสิทธิ์ไป ดังนี้ เป็นเจตนาพิเศษ

2.4.3 ความผิดฐานฉ้อโกงรูปแบบอื่น ๆ ของประเทศไทย

1. การฉ้อโกงที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

ตามมาตรา 342 บัญญัติว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกกลางซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิต

ของผู้ถูกลอกกลาง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กรณีตามมาตรา 342 นี้ เป็นการฉ้อโกงที่ถือว่าเป็นบทกฤษฎีกา มีโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติทั่วไป เนื่องจากมีพฤติการณ์การกระทำที่แตกต่างออกไป⁴² โดยกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเหตุกฤษฎีกา 2 กรณี ซึ่งอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ

1) การทำการฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นคนอื่น

กรณีนี้เป็นการแสดงตัวให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นคนอื่นไม่ใช่ตัวเอง⁴³ เช่น ใช้ถ้อยคำหลอกลวง การลงลายมือชื่อปลอมเป็นบุคคลอื่น การแสดงกิริยาอาการประกอบข้อเท็จจริง หรือการกระทำใด ๆ ให้เขาหลงเชื่อ แต่หากไม่ถึงขั้นแสดงตัวเป็นบุคคลอื่น ยังคงแสดงว่าเป็นตัวของตัวเอง แต่แสดงสถานะผิดไป ก็ไม่ผิดมาตรา 342 (1)⁴⁴ แต่อาจมีความผิดกรณีฉ้อโกงทั่วไปตามมาตรา 341

2) การทำการฉ้อโกงโดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกกลางซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกกลาง

กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำต่อผู้ที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าในเรื่องของประสบการณ์ชีวิต การตัดสินใจ เพราะเหตุแห่งความเป็นเด็ก หรือเป็นผู้มีความอ่อนแอแห่งจิต ทำให้หลอกลวงได้ง่าย

⁴² สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2559). ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 207.

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1784/2493 ประชุมใหญ่.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 122/2506 ประชุมใหญ่.

น้อ โกงได้ง่าย⁴⁵ ซึ่งความเบาปัญญาของเด็ก คือการขาดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์อันเป็นสภาพธรรมดาของเด็กทั่วไป มิใช่ว่าเด็กนั้นจะต้องโง่กว่าเด็กปกติในระดับอายุเดียวกัน⁴⁶ ส่วนบุคคลที่อ่อนแอแห่งจิตนั้น เช่น คนชรา คนป่วยวิกลจริต เป็นต้น

2. ความผิดฐานน้อ โกงประชาชน

ตามมาตรา 343 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และกระทำโดยมีเจตนาอ้อ โกงประชาชน กับการกระทำโดยมีมูลเหตุชักจูงใจ “โดยทุจริต” และด้วยการหลอกลวงนั้นทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ มีการได้ไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน หรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิขึ้น เนื่องจากการหลงผิดนั้นและทำให้เกิดความเสียหายทางสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ถูกหลอกลวงขึ้น⁴⁷

โดยองค์ประกอบของความผิดมีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

ก. หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน และ ด้วยการหลอกลวงนั้นทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ มีการได้ไปซึ่งซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน หรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิขึ้น เนื่องจาก

⁴⁵ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2559). เล่มเดิม. หน้า 208.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2553). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1318.

⁴⁷ คณิต ณ นคร. (2559). กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 443.

การหลงผิดนั้นและทำให้เกิดความเสียหายทางสิทธิในทรัพย์สินแก่ผู้ถูกหลอกลวงขึ้น

“ผู้กระทำความผิด” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร

“ประชาชน” ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยว่า “การแสดงความเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 นั้น หาได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงมากหรือน้อยเป็นหลักไม่ แต่ถือเอาเจตนาการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ”⁴⁸

ฉะนั้น “ประชาชน” หมายความว่า บุคคลทั่ว ๆ ไป ไม่จำกัดว่าเป็นบุคคลใด และไม่ถือจำนวนมากน้อยเป็นสำคัญ⁴⁹

การหลอกลวงคนกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่เป็นการหลอกลวงประชาชน⁵⁰

“หลอกลวงประชาชน” เช่น ประกาศทางหนังสือพิมพ์ว่ามีงานทำซึ่งมีตำแหน่งดี มีทางก้าวหน้าและเงินเดือนดี ให้ผู้สมัครส่งค่าสมัครมาทางธนาคารใดคนละเท่านี้เท่านี้ หลอกคนทั้งหลายให้เอาเงินมาวาง 20,000 บาท รับสลากกินแบ่งไปขายงวดละ 10,000 บาท โดยอ้างว่าได้รับโควตาเป็นพัน ๆ เล่ม ความจริงซื้อมาจากหัวหน้ากองสลากกินแบ่งโดยยอมขาดทุน⁵¹ เป็นต้น

2) องค์ประกอบภายใน

ก. เจตนาฉ้อโกงประชาชน คือ กระทำโดยผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นข้อเท็จจริง และผู้กระทำความผิดต้องการหลอกให้ประชาชนหลงเชื่อ ให้มีการโอน “สิทธิในทรัพย์สิน” และให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอก “กระทำโดยเจตนา” คือ กระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลสำหรับการนั้น การกระทำโดยเจตนา จึงประกอบด้วยส่วนประกอบสองส่วน คือ “ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” หรืออาจเรียกสั้น ๆ ว่า “ส่วนรู้” กับ “ส่วนประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล” อาจเรียกสั้น ๆ ว่า “ส่วนต้องการ”⁵²

ดังนั้นการกระทำโดยมีเจตนาฉ้อโกงประชาชน คือ ผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และผู้กระทำความผิดต้องการหลอกลวงประชาชน

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1663/2535.

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5292/2540.

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 563/2531.

⁵¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1929/2514.

⁵² คณิต ฒ นคร. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 215 - 216.

ข. มีมูลเหตุชักจูงใจ “โดยทุจริต” คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁵³

3. หลอกลวงบุคคลให้ประกอบกิจการงานให้แก่ตน

ตามมาตรา 344 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปให้ประกอบกิจการงานอย่างใด ๆ ให้แก่ตนหรือให้แก่บุคคลที่สาม โดยจะไม่ใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นหรือ โดยจะใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นต่ำกว่าที่ตกลงกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยองค์ประกอบของความผิดมีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

ก. หลอกลวงให้ประกอบกิจการงานอย่างใด ๆ ให้แก่ตนหรือให้แก่บุคคลที่สาม การหลอกลวงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 344 นี้ แม้จะไม่มีถ้อยคำว่าโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้ง แต่คำว่า หลอกลวง ในตัวของมันเองก็มีความหมายไปในทำนองนั้นอยู่แล้ว และการหลอกลวงนั้นจะกระทำโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทาง โทรศัพท์ โทรสาร สื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุ เครื่องข่ายอินเทอร์เน็ต หรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ การหลอกลวงในมาตรานี้ มิใช่เป็นการหลอกลวงเอาทรัพย์สินแต่เป็นการหลอกลวงใช้แรงงานผู้อื่น โดยจะไม่จ่ายค่าตอบแทนหรือจ่ายน้อยกว่าที่ตกลงกัน ถ้าเป็นการหลอกลวงเอาเงิน แต่ไม่มีงานให้ทำไม่ผิดตามมาตรา 344 นี้⁵⁴ ดังนั้น จึงต้องมีสัญญาจ้างแรงงานระหว่างผู้หลอกกับผู้ถูกหลอกและจะต้องมีการตกลงค่าแรงงานหรือค่าจ้างกันไว้ล่วงหน้า ค่าแรงงานไม่จำเป็นต้องเป็นเงินอาจเป็นทรัพย์สินอื่นก็ได้

ส่วนคำว่า “ประกอบกิจการงานอย่างใด ๆ ” นั้น หมายถึง ประกอบกิจการทุกอย่างที่ต้องใช้แรงงาน ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ เช่น การถางป่า ขุดดิน ทำไร่ ทำสวน ถมบ่อ ถมคู ก่อสร้างอาคารบ้านเรือน เป็นต้น และการหลอกลวงให้ประกอบกิจการเหล่านั้น จะให้ประกอบกิจการแก่ตนหรือบุคคลที่สามก็ได้ คำว่า บุคคลที่สาม หมายถึง บุคคลอื่น นอกจากผู้หลอกลวงและผู้ถูกหลอกลวง

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 1 (1).

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1051/2510.

ข. ซึ่งบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป หมายถึง จะมีผู้ถูกหลอกลวงตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไป กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดแรกว่าจะหลอกคนมาใช้งาน 10 คน ส่วนจะได้ผู้ถูกหลอกมาพร้อมกันทีเดียว 10 คน จนครบ 10 คน ไม่ใช่ข้อสำคัญ แต่ในที่สุดจะต้องมีผู้ถูกหลอกรับ 10 คน แต่เมื่อพบบัญญัติของมาตรานี้มิได้ระบุไว้ชัดแจ้งว่า ต้องหลอกลวงคราวเดียวหรือครั้งเดียวตั้งแต่สิบคนขึ้นไปแล้วการหลอกลวงทีละสองคน เมื่อรวมกันแล้วครบ 10 คน ขึ้นไป ประกอบการงานนั้น ก็น่าจะเป็นการเพียงพอตามความหมายของมาตรานี้แล้ว เพราะความผิดสำเร็จตามมาตรานี้ก็คือ บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปนั้นประกอบการทำงานให้ตามที่หลอกลวง ถ้าถือว่าหลอกลวงแต่ละคราวต้องมีตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จึงจะเป็นความผิดแล้ว มาตรานี้ก็จะไร้ผล เพราะผู้หลอกลวงอาจจะหลอกลวงไปวันละ 7-8-9 คนไม่ถึงคราวละ 10 คน แต่รวมผู้ถูกหลอกลวงทั้งหมดหลายคราวเกินกว่า 10 คน ก็จะลงโทษไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การหลอกลวงทีละสองคนนี้ น่าจะเป็นการประกอบการทำงานอย่างเดียวและคราวเดียวกัน ถ้าเป็นการประกอบการทำงานคนละคราวแล้ว ก็ไม่ผิดตามมาตรานี้ เช่น ก. หลอกลวงบุคคลรวม 8 คน ให้ไปถมที่ดินที่ตำบล ข. เสร็จแล้ว ต่อมา ก. ไปทำการถมที่ดินที่ตำบล ค. อีก จึงหลอกลวงบุคคลอีก 8 คน ให้ไปทำงานที่ตำบล ค. เช่นนี้จะนับรวมกันน่าจะไม่ต้อง เพราะเป็นคนละแห่งคนละคราวต่างกรรมต่างวาระขาดตอนกันไปแล้ว

2) องค์ประกอบภายใน

ก. เจตนาโดยทุจริต เจตนาทุจริตตามมาตรานี้ มีความหมายอย่างเดียวกันกับมาตรา 341 คือ ต้องมีเจตนาทุจริตมาก่อนหลอกลวงหรือในขณะที่ตกลงกันนั้น

ข. โดยจะไม่ใช่ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นหรือโดยจะใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลแก่บุคคลเหล่านั้นต่ำกว่าที่ตกลงกัน หมายถึง ผู้หลอกลวงจะต้องประสงค์ต่อผลคือ การทำงานของผู้ที่หลอกลวงให้ประกอบการทำงานให้แก่ตน หรือบุคคลที่สามโดยจะไม่ใช่ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่ผู้ถูกหลอกลวง หรือจะใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างต่ำกว่าที่ตกลงกันได้ แต่ถ้ามีเจตนาทุจริตในภายหลังเมื่อผู้ถูกหลอกลวงไปประกอบการทำงานแล้ว คือ ไม่จ่ายค่าจ้างให้เพราะมีเหตุขัดข้องในภายหลังไม่ได้ตั้งใจจะไม่จ่ายตั้งแต่แรก ไม่มีความผิดฐานนี้⁵⁵ เป็นเพียงผิดคำมั่นสัญญาในทางแพ่งเท่านั้น โดยความผิดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวล

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1953/2506.

กฎหมายอาญามาตรา 348

4. ซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรมโดยรู้ว่าไม่สามารถชำระ
เงินได้

ตามมาตรา 345 บัญญัติว่า “ผู้ใดสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักใน
โรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวาง
โทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยองค์ประกอบของความผิดมีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

ก. สั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรม หมายถึง ผู้
หลอกลวงได้มีการสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าพักในโรงแรม

2) องค์ประกอบภายใน

ก. เจตนา หมายถึง มีการกระทำโดยเจตนาที่จะกระทำการดังกล่าว

ข. โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรม
หมายถึง โดยการกระทำตามที่กล่าวมา ผู้หลอกลวงรู้ตั้งแต่แรกว่าไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่า
เครื่องดื่ม หรือค่าโรงแรมได้ โดยความหมายของคำว่า “ไม่สามารถชำระเงิน” หมายถึง ไม่สามารถ
ชำระทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ได้ แต่ความผิดของมาตรานี้มีข้อสาระสำคัญอยู่ที่ว่า การไม่
สามารถชำระเงินนั้น จะต้องโดยเจตนา คือ โดยรู้สำนึกและประสงค์ต่อผลมาแต่แรกก่อนสั่งซื้อหรือ
เข้าพักในโรงแรมว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร เครื่องดื่มหรือค่าเช่าโรงแรมได้ หากกระทำไป
โดยไม่รู้มาแต่แรก แต่มีเหตุผลเกิดขัดข้องขึ้นทีหลังจึงไม่สามารถชำระได้แล้วก็ไม่เป็นความผิดตาม
มาตรานี้ เช่น การสั่งอาหารจัดโต๊ะในงานสมรสล่วงหน้าหลายวันเป็นเรื่องที่ผู้ขายเชื่อฐานะการเงิน
ของผู้สั่ง แม้อันต่อมาผู้สั่งไม่ชำระเงินก็ไม่ผิดฐานนี้⁵⁶

การกระทำที่ถือเป็นความผิดประการแรกของมาตรานี้คือ สั่งซื้อและบริโภคอาหารและ
เครื่องดื่ม ซึ่งหมายความว่า มีการสั่งซื้ออาหารและเครื่องดื่มมาบริโภคทันทีตามปกติการสั่งซื้อ
อาหารผู้ซื้อจะยังไม่จ่ายเงิน หากแต่ผู้ขายและทำอาหารมาให้ผู้ซื้อบริโภคจนเสร็จแล้วจึงจะจ่ายเงิน

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1686/2505.

ซึ่งผิดจากการซื้อขายของประเภทอื่นซึ่งมักเป็นการยื่นหมูยื่นแมว และลักษณะเช่นนี้ของการซื้ออาหารบริโภคที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองผู้ขาย ไม่ใช่ถูกผู้ซื้อมาหลอกกินอาหารโดยไม่จ่ายเงิน ดังนั้น การซื้ออาหารในลักษณะอื่นที่มีใช้ลักษณะนี้ย่อมไม่อยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายบทนี้ โดยการกระทำตามความผิดตามมาตรานี้อาจมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนได้ เช่น คำ แดง ขาว เขียว เข้าไปในร้านอาหาร แดงเป็นคนสั่งอาหารและเครื่องดื่ม และทุกคนก็บริโภคอาหารจนหมดแล้วไม่ยอมจ่ายเงิน ดังนี้ คำ ขาวและเขียว ก็อาจมีความผิดได้ แม้ทั้งสามคนจะมีได้เป็นผู้สั่งอาหาร แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่าแดงเป็นผู้สั่งอาหารแทนอีกสามคนและถ้าในที่สุดไม่มีใครจ่ายเงิน ทุกคนก็ต้องรับผิดชอบจำนวนอาหารที่แต่ละคนบริโภค ดังนั้น ถ้า คำ ขาวและเขียว มีเจตนาจะไม่ชำระค่าอาหารมาแต่แรก ก็มีความผิดตามมาตรานี้ได้ แต่ถ้าคำคิดว่าแดงจะเลี้ยงคำจะทราบว่าตนมีเงินติดตัวมาไม่พอ คำก็ไม่มีความผิด เพราะคำไม่ได้เจตนาจะไม่จ่ายเงิน เพียงแต่คิดว่าแดงจะเป็นคนจ่ายเท่านั้น

ส่วนการกระทำที่เป็นความผิดประการที่สองคือ การเข้าอยู่ในโรงแรม คำว่า โรงแรม หมายถึง สถานที่ทุกชนิดที่จัดตั้งขึ้นเพื่อรับสินจ้างสำหรับคนเดินทาง หรือบุคคลที่ประสงค์จะหาที่อยู่หรือที่พักชั่วคราว⁵⁷ จึงไม่รวมถึงบ้านเช่าหรือหอพักที่อยู่ประจำ การเข้าอยู่ในโรงแรมก็มีทางปฏิบัติเช่นเดียวกับการสั่งซื้ออาหาร คือผู้มาพักสามารถเข้าพักอาศัยได้ก่อน แล้วจึงจ่ายเงินตอนออกจากโรงแรม การเข้าพักในลักษณะนี้เท่านั้นที่จะเป็นความผิดตามมาตรา

มีปัญหาว่า การรู้ว่าไม่มีเงินพอที่จะชำระราคานั้นต้องเป็นเงินที่มีติดตัวอยู่ขณะนั้นหรือไม่ เช่น แดงเป็นเศรษฐีมีเงินฝากธนาคารหลายล้านบาท แดงเข้าไปกินอาหารในโรงแรมโดยมีเงินติดตัวไปเพียง 100 บาท ปรากฏว่าราคาอาหาร 800 บาท แดงจึงเตรียมจะเซ็นเช็คให้แต่ทางร้านไม่ยอมรับเช็ค จะเอาเงินสด ดังนี้ถือไม่ได้ว่าแดงรู้ว่าตนไม่สามารถชำระราคาเพราะความจริงแดงสามารถไปถอนชำระได้ ถ้าทางร้านจะคอยสักหน่อย แม้ทางร้านจะมีป้ายปิดไว้ว่า รับเฉพาะเงินสดก็ตาม แดงก็คงไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนา⁵⁸ การรู้ว่าตนไม่สามารถชำระค่าอาหาร เครื่องดื่มหรือค่าที่พักในโรงแรมนั้นต้องมีอยู่ตั้งแต่ขณะแรกสั่งอาหาร หรือเข้าพักในโรงแรม ถ้าตอนแรกคิดว่าตนมีเงินพอ

⁵⁷ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478, มาตรา 3.

⁵⁸ จิตติ ดิงศกัทธิ์. (2524). เล่มเดิม. หน้า 2609 - 2610.

ชำระแต่ต่อมาขณะกำลังบริโภคอาหารนั้นก็ได้ว่าไม่มีเงินพอ ก็คงไม่มีความผิดหรือเข้าพักโรงแรม 7 วัน ตอนแรกที่เข้ามาพักมีเงินพอจ่ายค่าโรงแรมทั้ง 7 วัน แต่ระหว่างนั้นได้ใช้เงินเที่ยวเตร่จนเงินเหลือไม่พอจ่ายค่าโรงแรมในวันที่เจ็ดก็คงไม่มีความผิดตามมาตรา 348 เพราะขณะแรกที่เข้าพักมีความสามารถจะชำระเงินค่าโรงแรมได้โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348

5. ชักจูงผู้อื่นให้จำหน่ายทรัพย์สินโดยเสียเปรียบ

ตามมาตรา 346 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามชักจูงหนึ่งผู้ใดให้จำหน่ายโดยเสียเปรียบซึ่งทรัพย์สิน โดยอาศัยเหตุที่ผู้ถูกชักจูงมีจิตอ่อนแอหรือเป็นเด็กเบาปัญญา และไม่สามารถเข้าใจตามควรซึ่งสาระสำคัญแห่งการกระทำตน จนผู้ถูกชักจูงจำหน่ายซึ่งทรัพย์สินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดมีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

ก. ชักจูงผู้หนึ่งผู้ใดให้จำหน่ายโดยเสียเปรียบซึ่งทรัพย์สิน ความหมายขององค์ประกอบความผิดมาตรานี้คำว่า “โดยเสียเปรียบ” หมายถึง มูลค่าหรือราคาที่แตกต่างกันอย่างมากมายของทรัพย์สินที่ถูกชักจูงให้จำหน่ายไปกับสิ่งที่ได้ตอบแทนมานั้น ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นเงินตรา หรือทรัพย์สินอย่างอื่น แต่ถ้าวราคาดึกกันเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นธรรมดาของการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันหรือเป็นการได้เปรียบแล้ว ก็ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการเสียเปรียบ เช่น การเอาผ้าเตตราค่าตั้งแต่ 10,000 บาท และเปลี่ยนกับผ้าไทยราคาเพียง 2,000 - 3,000 บาทเป็นต้น ย่อมเป็นการเสียเปรียบตามมาตรา 348 ส่วนคำว่า “จำหน่าย” หมายถึง โอนไปซึ่งทรัพย์สิน จะเป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนก็ได้ การโอนไปซึ่งทรัพย์สินนั้นจะสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ ก็เป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 348 แล้ว ส่วนคำว่า ชักจูง คือ ชี้ชวน แนะนำ ยุยงส่งเสริมหรือช่วยในการตัดสินใจ จำหน่ายคือการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น ขายยกให้โดยเสน่หา การซื้อเป็นการจำหน่ายเงินและการให้กู้ยืมเงินก็เป็นการจำหน่ายตัวเงินออกไป เป็นความผิดตามมาตรา 348 นี้ไม่ต้องถึงกับหลอกลวงโดยแสดงข้อความเท็จ ที่จำหน่ายโดยเสียเปรียบ หมายความว่า ไม่ได้รับคำตอบแทนตามควรการพิจารณาว่าคำตอบแทนจะสมควรหรือไม่ต้องพิจารณาในขณะที่จำหน่ายทรัพย์สิน เช่น

แดงชกุงใจคำให้เอาเงินลงทุนซื้อหุ้นซึ่งแดงเป็นเจ้าของตามราคาตลาด ดังนี้ ต้องถือว่าไม่เสียเปรียบเพราะขณะซื้อหุ้นมีราคาเช่นนั้นจริง ๆ แม้ต่อมาอีก 1 สัปดาห์ ราคาหุ้นอาจขึ้นหรือลงก็ได้ ขณะที่คำซื้อหุ้นยังไม่มี การเสียเปรียบ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาตามเหตุผลเฉพาะเรื่อง การให้โดยเสนหามาแม้จะไม่มีค่าตอบแทน ก็มีที่จะต้องเป็นการเสียเปรียบเสมอไป เช่น ชกุงใจให้บริจาคมเงินเพื่อการกุศล หรือยกที่ดินให้เป็นสาธารณประโยชน์

ข. โดยอาศัยเหตุที่ผู้ถูกชกุงมีจิตอ่อนแอหรือเป็นเด็กเบาปัญญาและไม่สามารถเข้าใจตามควรซึ่งสาระสำคัญแห่งการกระทำของตน หมายถึง การชกุงตามมาตรา 342 (2) ต้องอาศัยเหตุที่ผู้ถูกชกุงมีจิตอ่อนแอหรือเป็นเด็กเบาปัญญาและต้องไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาแล้วในมาตรา 342 (2) เช่น ไม่ทราบว่าจะซื้อคืออะไร หรือของที่ขายมีราคาสูงต่ำเพียงใด ความผิดนี้อาจไม่ถึงกับมีการหลอกลวง เช่น เห็นเด็กไล่สร้อยคอทองคำ จึงขอเอาลูกโป่งสีแดงใบใหญ่ 2 ใบ ไปแลก เด็กอยากได้ลูกโป่งจึงยอมแลกหรือหลอกลวงซื้อของเด็กในราคาถูก เป็นต้น

2) องค์ประกอบภายใน

ก. เจตนา หมายถึง มีการกระทำโดยเจตนาที่จะกระทำการดังกล่าว

ข. เพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม หมายถึง การที่ผู้ชกุงจะมีความผิดตามมาตรา 346 นั้น ผู้ชกุงต้องมีเจตนาพิเศษในการชกุงให้จำหน่ายโดยเสียเปรียบนั้น คือเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้มีจิตอ่อนแอหรือเด็กเบาปัญญามาเป็นของตนหรือเป็นของบุคคลที่สาม ถ้าปราศจากความข้อนี้อย่างนี้ ผู้ชกุงนั้นไม่มีความผิด ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 348

6. แกล้งทำให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัย

ตามมาตรา 347 “บัญญัติว่า ผู้ใดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย แกล้งทำให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดมีดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก

ก. แกล้งทำให้เกิดเสียหาย หมายถึง การจงใจทำให้เกิดความเสียหายที่อาจคำนวณ

เป็นเงินได้ อันเป็นภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง เพราะถ้าเป็นภัยอื่นนอกจากที่เอาประกันไว้ก็มีใช้ การทำเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย กรณีจะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อ มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว การทำให้เสียหายนี้อาจทำให้เสียหายโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วนก็ได้ เช่น เผาบ้าน ที่ประกันภัยไว้เพื่อเอาประกันภัย ถ้ามีชาวบ้านช่วยกันดับทันทีพยายามน้อย โกงตามมาตรานี้ แต่ถ้าทรัพย์นั้นถูกเผาไหม้ไปบางส่วน ซึ่งสามารถเรียกค่าประกันได้แล้ว ก็เป็นความผิดสำเร็จ และหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเท่านั้น เช่น การประกันภัยรถยนต์ ก็หมายถึง การแก้งให้ เกิดเสียหายแก่รถยนต์ซึ่งเป็นทรัพย์สินอันเป็นวัตถุเอาประกัน

ข. ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย หมายถึง ทรัพย์สินที่จะเสียหายต้องเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย คือ ต้องมีสัญญาประกันวินาศภัยที่ถูกต้องตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 มาตรา 869 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2510 และคงหมายรวมถึงประกันวินาศภัยทางทะเลด้วย⁵⁹ และผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์อาจเป็นใครก็ได้ที่ต้องการให้บริษัทรับประกันภัยเสียหาย และในการประกันวินาศภัยนี้ เมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นตามที่เอาประกันไว้ ผู้รับประกันจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้จำนวนหนึ่ง ตามที่ตกลงแก่ผู้เอาประกันภัย หรือแก่บุคคลหนึ่งในนามของผู้เอาประกันภัยเพราะได้จัดการตามควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย และเพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควร ซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยไว้นั้นมิให้วินาศ

2) องค์ประกอบภายใน

ก. เจตนา หมายถึง มีการกระทำโดยเจตนาที่จะกระทำการดังกล่าว

ข. เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย โดยการแก้งทำให้เกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำโดยเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัยนั้น ถ้าเป็นเจตนาอย่างอื่นไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้ แม้การกระทำนั้นจะทำให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 348

⁵⁹ เพิ่งอ้าง. หน้า 2615.

7. ความผิดฐานนื้อ โกงซึ่งอาจยอมความได้

ตามมาตรา 348 บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันยอมความได้”

เหตุที่กฎหมายยกเว้นเรื่องความผิดฐานนื้อ โกงประชาชน ไม่ให้ยอมความได้เนื่องด้วยความผิดฐานนี้มีลักษณะกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ใช่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนเหมือนกับการนื้อ โกงในลักษณะอื่น ๆ และด้วยเหตุที่ความผิดฐานนื้อ โกงเป็นความผิดซึ่งอาจยอมความได้ มีผลทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต้องมีการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่ยอมรับร้องทุกข์ เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจจะทำการสอบสวนหรือยื่นฟ้องคดีได้ ยิ่งไปกว่านั้นถ้าความผิดนื้อ โกงรายใดที่ผู้เสียหายถูกนื้อ โกง เพราะผู้เสียหายเองก็มีความมุ่งหมายจะกระทำการอันผิดกฎหมายด้วยอยู่แล้ว ผู้เสียหายนั้นจะไม่มีอำนาจร้องทุกข์หรือดำเนินคดีได้เพราะถือว่ามิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย

โดยหลักการของความผิดอันยอมความได้นั้น มีหลักการว่า เจ้าพนักงานจะทำการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว⁶⁰ ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะตีความตามเงื่อนไขดังกล่าวว่า ถ้าไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้วการสอบสวนก็จะมีไม่ได้ โดยความผิดอันยอมความได้ หมายถึงความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ ให้ยอมความได้ ตามความในมาตรา 96⁶¹ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถ้าผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดนั้นก็พ้นอำนาจอายุความฟ้องร้อง แต่ถ้าได้ร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนแล้ว การจะถือว่าขาดอายุความต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95⁶² แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการร้องทุกข์นั้น หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ตามวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7)⁶³ แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 121.

⁶¹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 96.

⁶² ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 95.

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (7).

ผู้เสียหายจะฟ้องต่อศาลเองก็ได้ แต่ต้องฟ้องภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิด

โดยคำว่า “นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด” นั้น หมายความว่า ต้องรู้ทั้งสองอย่างประกอบกัน อายุความถึงจะเริ่มนับ ถ้าเพียงรู้แต่อย่างใดอย่างหนึ่งอายุความยังไม่เริ่มนับ เช่นรู้เรื่องความผิดที่เกิดขึ้น แต่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด อายุความก็ยังไม่เริ่มนับ

นอกจากนี้ แม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิผู้เสียหาย ในการที่จะดำเนินคดีอาญาแต่กฎหมายก็ยังบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการระงับคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ไว้หลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความแล้วแต่กรณี โดยหากผู้เสียหายมีความประสงค์จะระงับคดี ที่ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไปแล้ว ก็กระทำได้ โดยการถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งก็มีกำหนดระยะเวลาถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ ซึ่งทำให้มีการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนคดีถึงที่สุด และศาลก็มีอำนาจรับคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์และอนุญาตให้ถอนคำร้องทุกข์ได้ด้วย ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวนี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า เมื่อได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วผู้เสียหายไม่อาจถอนคำร้องทุกข์ได้ การที่กฎหมายบัญญัติว่าจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ นั้น น่าจะหมายถึง การถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการและก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ถือเอาเจตนาเลิกคดีแก่จำเลยหรือไม่เป็นสำคัญ ผู้เสียหายจึงยื่นคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์ต่อศาลได้⁶⁵

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีผู้ต้องหาหรือจำเลยหลายคน ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิจะเลือกถอนคำร้องทุกข์ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใดก็ได้ และการถอนคำร้องทุกข์ ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนหนึ่งคนใดหรือหลายคนเช่นนี้ ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยคนอื่นถูกระงับไปด้วย ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ยังรวมถึงการถอนฟ้อง ในกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลเองด้วย โดยหากถอนฟ้องให้กับจำเลยคนใด ก็จะระงับเฉพาะจำเลยที่ถูกถอนฟ้องเท่านั้น และการถอนฟ้องนั้นไม่ใช่เป็นการกระทำถอนฟ้องเพียงชั่วคราว แต่ต้องกระทำโดยปราศจากเงื่อนไข จึงจะมีผลทำให้คดีอาญาระงับไป และจะนำกลับมาฟ้องอีกไม่ได้ แม้โจทก์จะถอนฟ้อง

⁶⁴ วิชัย ตันติกุลนันท์. “จะถอนคำร้องทุกข์จากผู้ใด”. วารสารกฎหมาย 11,1 (ธันวาคม 2509 - มีนาคม 2530). หน้า 52.

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 832/2529.

ก่อนที่ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องก็อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องใหม่อีกไม่ได้เพราะได้มีการฟ้องคดีความผิดต่อศาลแล้ว

2.5 ขอบเขตของความผิดฐานฉ้อโกงเปรียบเทียบกับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ที่อยู่ในหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งชื่อของลักษณะความผิดเกี่ยวกับ “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง”⁶⁶

แต่กรรมของการกระทำ หรือวัตถุที่มุ่งหมายจะกระทำต่อ ตามความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ มิได้มีเฉพาะ “วัตถุที่มีรูปร่าง” เท่านั้น เพราะหากพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินแล้ว นั้น จะพบว่า วัตถุที่มุ่งหมายจะกระทำต่อในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน จะมีดังนี้ คือ

1. ทรัพย์สิน
2. ทรัพย์สิน
3. ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน⁶⁷

ดังนั้น จะต้องมีการแยกแยะ “กรรมของการกระทำ หรือวัตถุที่มุ่งหมายจะกระทำต่อ” ในความผิดแต่ละฐาน ว่าคืออะไร เพราะอาจเป็นได้ทั้ง ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน ก็ได้

“นิยามคำว่าทรัพย์สินมีความสำคัญในทางปฏิบัติอย่างมาก เพราะทรัพย์สินเท่านั้นที่จะเป็นวัตถุแห่งการครอบครองและเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ”⁶⁸

ลักษณะของความหมายของ “ทรัพย์สิน” (Sache) ต้องเป็น “สิ่งที่สัมผัสได้ในทางภาวะ

⁶⁶ เพิ่งอ้าง. หน้า 23.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 138 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า ทรัพย์สิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน” ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ดังนั้น “ทรัพย์สิน” จึงมีอยู่ 2 ประการ คือ

1. วัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้
2. วัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่น สิทธิเรียกร้อง ผลงาน เป็นต้น

⁶⁸ vgl. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch, 34. Auflage, München 1975, S. 55

วิสัย”⁶⁹

คำว่า “มีรูปร่าง” ในบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2468 อันเป็นบทบัญญัติเดิม และในบทบัญญัติมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน จึงหมายความถึงสิ่งมีพื้นที่ ไม่เกี่ยวกับความรู้สึกได้ของสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เพราะสิ่งที่ตรงกันข้ามกับ “สิ่งที่สัมผัสได้ในทางภาวะวิสัย” ก็คือ “สิ่งที่สัมผัสได้ในทางอัตตะวิสัย” กล่าวคือ สิ่งที่สัมผัสได้ด้วยความรู้สึกย่อมเป็น “สิ่งที่สัมผัสได้ในทางอัตตะวิสัย” กรณีจึงไม่เป็นทรัพย์สินในความหมายของกฎหมาย

ดังนั้นแล้ว เมื่อได้กล่าวถึง “วัตถุมีรูปร่าง” ก็ย่อมแสดงต่อไปว่าในทางกฎหมายนั้นย่อมมี “วัตถุไม่มีรูปร่าง” อยู่ด้วยเช่นเดียวกัน

“วัตถุหรือสิ่งไม่มีรูปร่าง” ก็คือ “สิทธิ” ต่าง ๆ เช่น งานคิดค้นทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือ พลังงานธรรมชาติ เป็นต้นว่า กระแสไฟฟ้า ความร้อน วัตถุหรือสิ่งทีกล่าวมาข้างต้นนั้น ไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” ในความหมายของกฎหมายหากแต่เป็น “สิทธิในทรัพย์สิน” หรือในกฎหมายไทยของเราเรียกกันว่า “ทรัพย์สินสิทธิ” และ “สิทธิในทรัพย์สิน” หรือ “ทรัพย์สินสิทธิ” ก็เป็น “ทรัพย์สิน” ในกฎหมายของไทยเรานั้นเอง⁷⁰

คำว่า “ทรัพย์สิน” ในกฎหมายของไทยเรานั้น ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2468 อันเป็นบทบัญญัติเดิม ซึ่งบัญญัติว่า “ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้” และในบทบัญญัติมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน บัญญัติดังนี้ “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

ซึ่งในกรณีนี้ จะเปรียบเทียบและกล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแค่ 8 ฐานความผิด เท่านั้น ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง, ความผิดฐานลักทรัพย์, ความผิดฐานยักยอก, ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์, ความผิดฐานชิงทรัพย์, ความผิดฐานปล้นทรัพย์, ความผิดฐานกรรโชก และความผิดฐานริดเอาทรัพย์

⁶⁹ คณิต ฌ นคร. (2559). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ : วิญญชน. หน้า 343.

⁷⁰ เพิ่งอ้าง.

โดยวัตถุประสงค์เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกง แยกแยะให้เห็นถึงความแตกต่างในความผิดฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา

ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ที่จะนำมาเปรียบเทียบนั้น จะพิจารณาโดยการแยกแยะหมวดหมู่ใหม่ตามสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย”⁷¹ โดยจะมีการแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ ดังนี้ คือ

1. ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น

- ความผิดฐานลักทรัพย์⁷² คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) มีการเอาไป (การกระทำ) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย (กรรม) โดยมีเจตนาทุจริต ความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อแผ่นดินยอมความไม่ได้

- ความผิดฐานขกยอก⁷³ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) มีการเบียดบัง (การกระทำ) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ (กรรม) ประกอบกับต้องมีเจตนาทุจริต ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

- ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์⁷⁴ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) เอาไปโดยการฉกฉวยเอาซึ่งหน้า (การกระทำ) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ประกอบกับต้องมีเจตนาทุจริต

- ความผิดฐานชิงทรัพย์⁷⁵ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) เอาไปโดยใช้กำลังประทุษร้าย

⁷¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). เล่มเดิม. หน้า 22.

⁷² ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 334 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 352 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่น เป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคล ที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานขกยอก ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 336 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 339 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เจ็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

(1) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์สินนั้นไป

หรือขู่เชิญว่า ในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย (การกระทำ) ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ประกอบกับต้องมีเจตนาทุจริตและเพื่อความสะดวกแก่การลักทรัพย์ หรือการพาทรัพย์สินนั้นไป หรือให้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์สินนั้น หรือยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ หรือปกปิดการกระทำผิดนั้น หรือให้พ้นจากการจับกุม ความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อแผ่นดินยอมความไม่ได้

- ความผิดฐานปล้นทรัพย์⁷⁶ คือ การกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ โดยมีการร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ความผิดฐานนี้เป็นความผิดต่อแผ่นดินยอมความไม่ได้

2. ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น

- ความผิดฐานฉ้อโกง⁷⁷ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง (การกระทำ) ต่อผู้อื่น (กรรม) โดยผลของการกระทำนั้น ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อจนมีการโอนทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม โดยผู้กระทำได้ทรัพย์สินไป หรือ มีการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้

- ความผิดฐานกรรโชก⁷⁸ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) ข่มขืนใจโดยใช้กำลังประทุษร้าย

- (2) ให้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์สินนั้น
- (3) ยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้
- (4) ปกปิดการกระทำผิดนั้น หรือ
- (5) ให้พ้นจากการจับกุม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปี ถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสองหมื่นบาท

⁷⁶ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 340 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

⁷⁷ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 341 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือ ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁷⁸ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 337 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่น ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยขู่เชิญว่าจะทำอันตรายต่อ

หรือโดยผู้เชียวว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือ ทรัพย์สินของผู้ถูกผู้เชียว หรือของบุคคลที่สาม (การกระทำ) โดยกระทำต่อผู้อื่น (กรรม) ผลของการกระทำคือ ผู้ถูกกระทำยอมให้หรือยอมจะให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

- ความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน⁷⁹ คือ การที่ผู้ใด (ผู้กระทำ) ข่มขืนใจโดยผู้เชียวว่าจะเปิดเผยความลับ ซึ่งจะทำให้ผู้อื่นเสียหาย (การกระทำ) โดยกระทำต่อผู้อื่น (กรรม) ผลของการกระทำคือ ผู้ถูกกระทำยอมให้ หรือยอมจะให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน

2.6 การนอ้โงการบริการ

การนอ้โงการบริการ หรือ การได้ไปซึ่งการบริการ โดยการหลอกลวงนั้น ความรู้พื้นฐานและแนวความคิดที่สำคัญที่ควรจะศึกษาเบื้องต้น คือ ความหมายของการบริการ ลักษณะและประเภทของการบริการ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ คือ

2.6.1 ความหมายของคำว่า “การบริการ”

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2554) ให้ความหมายของ “บริการ”⁸⁰ ว่า หมายถึง การปฏิบัติรับใช้ การให้ความสะดวกต่าง ๆ

ความหมายของบริการ คือ พฤติกรรม กิจกรรม การกระทำ ที่บุคคลหนึ่งทำให้หรือส่งมอบอีกบุคคลหนึ่ง โดยมีเป้าหมายและมีความตั้งใจในการส่งมอบอันนั้น

การบริการ คือ กิจกรรมหรือกระบวนการในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลหรือองค์กร เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลอื่นให้ได้รับความสุข และความสะดวกสบายหรือเกิดความพึงพอใจจากผลของการกระทำนั้น โดยมีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ไม่สามารถจับ

ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือ ทรัพย์สินของผู้ถูกผู้เชียว หรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอม เช่นว่านั้น ผู้ที่กระทำผิดฐานกรร โชก ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 338 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่น ได้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยการผู้เชียวว่าจะเปิดเผย ความลับซึ่งการเปิดเผยนั้นจะทำให้ผู้ถูกผู้เชียวหรือบุคคลที่สามเสียหาย จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นว่านั้น ผู้ที่กระทำผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาท ถึงสองหมื่นบาท”

⁸⁰ ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. หน้า 680.

ต้องได้ ไม่สามารถครอบครองเป็นเจ้าของในรูปธรรมและไม่จำเป็นต้องรวมอยู่กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ทั้งยังเกิดจากความเอื้ออาทร มีน้ำใจ ไม่ตรี เปี่ยมด้วยความปรารถนาดี ช่วยเหลือ เกื้อกูลให้ความสะดวกรวดเร็ว ให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาค

หลักของการให้บริการนั้นต้องสามารถตอบสนองความต้องการของบุคคลส่วนใหญ่ได้ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องดำเนินการไปโดยอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอเท่าเทียมกันทุกคน ทั้งยังให้ความ สะดวกสบายไม่สิ้นเปลืองทรัพยากร และไม่สร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้ใช้บริการมากเกินไป โดยการให้บริการที่มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อผู้รับบริการมากที่สุด คือ การให้บริการที่ไม่คำนึงถึงตัวบุคคลหรือเป็นการให้บริการที่ปราศจากอารมณ์ไม่มีความชอบพอ

โดยสรุปแล้ว การบริการ คือ กิจกรรมหรือกระบวนการในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลหรือองค์กร เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลอื่นเพื่อให้ได้รับความ สะดวกสบายหรือเกิดความพึงพอใจจากผลของการกระทำ (การบริการ) นั้น โดยมีลักษณะเฉพาะ ของตัวเอง ไม่สามารถจับต้องได้ ไม่สามารถครอบครองเป็นเจ้าของในทางรูปธรรมและไม่จำเป็นต้องรวมอยู่กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ทั้งยังอาจเกิดจากความเอื้ออาทร มีน้ำใจ ช่วยเหลือ เกื้อกูล การให้ความสะดวกรวดเร็ว การให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาค

ดังกล่าวข้างต้น การบริการในด้านต่าง ๆ นั้น จึงถือว่ามีความสำคัญและมีความจำเป็น อย่างมากในสังคมปัจจุบัน

2.6.2 ลักษณะและประเภทของการบริการ

ลักษณะของการบริการ (appearance) หมายถึง สภาพที่ปรากฏให้เห็นได้หรือจับต้องได้ ในการให้บริการ เช่น

1. ความไว้วางใจ (reliability) หมายถึง ความสามารถในการนำเสนอผลิตภัณฑ์บริการ ตามคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้โดยตรงไปตรงมาและถูกต้อง
2. ความกระตือรือร้น (responsiveness) หมายถึง การแสดงความเต็มใจที่จะช่วยเหลือ และพร้อมที่จะให้บริการทันทีทันใด
3. ความเชี่ยวชาญ (competence) หมายถึง ความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานบริการ ที่รับผิดชอบอย่างมีประสิทธิภาพ
4. ความมีอัธยาศัยนอบน้อม (courtesy) หมายถึง ความมีไมตรีจิตที่สุภาพอ่อนน้อมเป็น

กันเอง รู้จักให้เกียรติผู้อื่น จริงใจ มีน้ำใจ และเป็นมิตรของผู้ปฏิบัติงานบริการ โดยเฉพาะผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องปฏิสัมพันธ์กับผู้รับบริการ

5. ความน่าเชื่อถือ (credibility) หมายถึง ความสามารถในการสร้างความเชื่อมั่นด้วยความซื่อตรงและซื่อสัตย์สุจริตของผู้ปฏิบัติงานบริการ

6. ความปลอดภัย (security) หมายถึง สภาพที่ปราศจากอันตราย ความเสี่ยงภัยและปัญหาต่าง ๆ

7. การเข้าถึงบริการ (access) หมายถึง การติดต่อเข้ารับบริการด้วยความสะดวกไม่ยุ่งยาก

8. การติดต่อสื่อสาร (communication) หมายถึง ความสามารถในการสร้างความสัมพันธ์และสื่อความหมายได้ชัดเจน ใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและรับฟังผู้ใช้บริการ

9. ความเข้าใจลูกค้า (understanding customer) หมายถึง ความพยายามในการค้นหาและทำความเข้าใจกับความต้องการของลูกค้า รวมทั้งการให้ความสนใจตอบสนองความต้องการดังกล่าว เป็นต้น⁸¹ ลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นลักษณะโดยทั่วไปที่ควรจะมีของการบริการที่ดี

ประเภทของการบริการ แบ่งออกเป็นหลายประเภท เช่น

1. การบริการสาธารณะ เช่น การบริการด้านระบบสื่อสาร โทรคมนาคมสาธารณะ โทรศัพท์, ระบบ Internet, ระบบขนส่งมวลชน ทั้งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ, ไฟฟ้า, น้ำประปา

2. บริการท่องเที่ยว เช่น กอล์ฟทัวร์, ไกด์นำเที่ยว, โรงแรม

3. บริการด้านความงาม เช่น แต่งหน้า, ทำผม, ตัดผม, สระผม, นวด, สปา

4. บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข เช่น การดูแลคนป่วย, การรักษาพยาบาล

5. บริการด้านความบันเทิง เช่น โรงภาพยนตร์

6. บริการด้านอื่น ๆ เช่น รับจ้างขนของ, ซัก อบ รีด, บริการทำความสะอาด

จากที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการบริการทางด้านต่าง ๆ ส่วนใหญ่มักจะเกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตประจำวัน

2.6.3 ลักษณะของการซื้อ-โก่งที่เป็นการซื้อ-โก่งการบริการ

ในเรื่องของ “การซื้อ-โก่งการบริการ” ซึ่งในปัจจุบัน สภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนใน

⁸¹ สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2560, <https://www.gotoknow.org/posts/492001>

สังคมนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีสิ่งต่าง ๆ เข้ามาอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการบริการในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ลักษณะของการนื้อโงบริการนั้น เช่น

กรณีของประเทศอังกฤษ เช่น บุคคลมีเจตนาทุจริตขอรับบริการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่จะต้องมีการชำระเงินแต่หลีกเลี่ยงการชำระเงินเมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระ หรือ ถอดรหัสเพื่อใช้บริการเคเบิลหรือโทรทัศน์ดาวเทียม โดยไม่ต้องชำระค่าบริการ ตลอดจนการขอรับบริการโดยให้ข้อมูลเท็จกับระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักร

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่น กรณีการได้มาซึ่งผลประโยชน์ จากเครื่องอัตโนมัติหรือเครื่องถ่ายโทรคมนาคมให้บริการเพื่อสาธารณะ หรือการใช้บริการการขนส่ง หรือได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าหน่วยงานหรือสถาบันโดยการหลอกลวง โดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระค่าตอบแทนเพื่อการดังกล่าว จากกรณีดังกล่าว เป็นความผิดฐานได้ผลประโยชน์โดยวิธีการหลอกลวง

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เช่น หากบุคคลได้กระทำโดยรู้อยู่แล้วว่า ไม่สามารถที่จะจ่ายหรือจูงใจที่จะไม่จ่าย ซึ่งยานพาหนะในการขนส่ง เช่น Taxi หรือ ยานพาหนะที่เช่ามา ก็ถือว่าเป็นการนื้อโงบริการ

ประเทศไทย ยังไม่มีหลักการดังกล่าว แต่มีกรณีที่เกี่ยวข้อง ที่อาจเข้าข่ายของการนื้อโงที่เป็นการนื้อโงบริการ จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2516 จำเลยหลอกลวงผู้เสียหายว่ามีรถยนต์ขนส่งนักเรียน นักดนตรี และเครื่องดนตรีขัดข้อง ต้องให้ช่างแก้ไข จึงว่าจ้างรถยนต์ของผู้เสียหายไปส่ง เมื่อส่งเรียบร้อยแล้วจำเลยจะให้ค่าขนส่งแก่ผู้เสียหาย 1,000 บาท ซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จและปกปิดข้อความจริงดังกล่าว ผู้เสียหายหลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงจัดการรับจ้างขนส่งให้จำเลยนั้น การที่จำเลยกล่าวหลอกลวงหรือปกปิดความจริงก็เพื่อให้ผู้เสียหายรับจ้างทำการขนส่งให้จำเลยเท่านั้น จำเลยได้รับผลเพียงการขนส่งจากผู้เสียหาย จำเลยไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหายตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ส่วนเงินค่าขนส่ง 1,000 บาท ที่จำเลยไม่ได้ชำระให้ผู้เสียหายนั้น เป็นทรัพย์สินที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาจากจำเลยภายหลังเมื่อขนส่งให้จำเลยถึงที่ที่ตกลงกันแล้ว กรณีเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งไม่เป็นความผิดทางอาญานื้อโง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1508/2538 ตัวเครื่องบินที่มีมูลค่าหรือราคาใช้ตามที่ปรากฏในตัวเป็น

ตัวที่มีชื่อในตัวมีสิทธิจะใช้โดยสารเครื่องบินของสายการบินที่ปรากฏในตัว จึงเป็นเอกสารสิทธิ เพราะเป็นหลักฐานแห่งการก่อตั้งสิทธิตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (9) จำเลยได้ปลอมตัวเครื่องบินแล้วได้มอบให้แก่ผู้มีชื่อในตัวหรือมอบให้แก่ผู้อื่นเพื่อจะนำไปมอบให้แก่ผู้มีชื่อในตัว จำเลยยอมเสี่ยงเห็นผลได้ว่าผู้มีชื่อในตัวต้องนำตัวไปใช้ในการเดินทางและเมื่อตัวเครื่องบินปลอมได้ถูกนำไปใช้ในการเดินทางแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นตัวการใช้ตัวเครื่องบินปลอมและการที่จำเลยปลอมตัวเครื่องบินด้วยมีเจตนาที่จะให้ผู้มีชื่อในตัวได้เดินทางโดยจำเลยหรือผู้มีชื่อในตัวได้เดินทางโดยไม่ต้องจ่ายเงินค่าตัว แสดงว่าจำเลยมีเจตนาโดยทุจริตหลอกลวงเจ้าของสายการบินว่าจำเลยหรือผู้มีชื่อในตัวได้ชำระค่าตัวเครื่องบินแล้วอันเป็นความเท็จทำให้ผู้มีชื่อในตัวสามารถเดินทางได้โดยไม่ต้องชำระเงิน ถือว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าของสายการบิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 7264/2543 โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างขับรถของโจทก์ลงจากอาคารจอดรถของจำเลยผู้เป็นนายจ้างแล้วแสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่าบริการแผนกจัดเลี้ยง 14 ต่อพนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งทำหน้าที่เก็บค่าบริการจอดรถ โจทก์จึงไม่เสียค่าจอดรถแก่จำเลย โดยโจทก์ทราบดีว่าจำเลยมีข้อห้ามมิให้พนักงานนำรถขึ้นไปจอดบนอาคารจอดรถ โจทก์ได้รับผลเพียงการบริการจอดรถจากจำเลยหาได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากจำเลยไม่ จึงไม่เป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกงตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมีได้เป็นการจงใจทำให้จำเลยได้รับความเสียหายกรณี

ดังกล่าวข้างต้น นั้น น่าจะถือว่าเป็นการฉ้อโกงบริการ

รวมทั้ง มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องอีกคือ เป็นกรณีที่มีการกระทำที่มีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้น คือ มีการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไป ดังนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 เรื่อง จำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาปรับจูน และก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหาย เป็นเพียงการแบ่งใช้คลื่นสัญญาณ โดยไม่มีสิทธิ ไม่ใช่การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ไม่ผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 เรื่อง เอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์ เพื่อประโยชน์โดยทุจริต เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นเดียวกับลักกระแสไฟฟ้า

คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2549 เรื่อง การตัดแปลงมิเตอร์ไฟฟ้า เพื่อให้มิเตอร์ไม่หมุน จะได้ไม่ต้องเสียค่าไฟ ศาลตัดสินว่า เป็นลักทรัพย์

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น เข้าข่ายของลักษณะ ที่เป็น “การได้ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง” หรือ “การฉ้อโกงการบริการ” เนื่องจาก ผู้กระทำความผิด มีเจตนาทุจริต ที่จะใช้บริการต่าง ๆ โดยตั้งใจที่จะไม่จ่ายค่าบริการ ซึ่งเป็นการได้ผลประโยชน์โดยวิธีการหลอกลวง



บทที่ 3

ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศ

ความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศต่าง ๆ อาจมีความแตกต่างกันออกไป แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิด ซึ่ง กรณีที่จะกล่าวถึงในบทนี้คือ เรื่องที่เกี่ยวกับวิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อโกง องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง ลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ดังนี้ คือ

3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้กฎหมายระบบ Civil Law เป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ ซึ่งระบบกฎหมายนี้มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ระบบกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักสำคัญว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษไว้ การกระทำที่นอกเหนือจากที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ก็จะไม่เป็นความผิด

3.1.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เดิมประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี ไม่ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ คงบัญญัติไว้แต่เพียงความผิดฐานลักทรัพย์ เท่านั้น ต่อมาได้มีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง ในลักษณะที่เป็นอยู่ปัจจุบัน ตามมาตรา 263 ของประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1871 และสิ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงนี้คือทรัพย์สิน เพื่อปกป้องความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ

3.1.2 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอาญาเยอรมนี

ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอาญาของเยอรมนี ได้ถูกบัญญัติไว้ในบทที่ 22 แห่ง

ประมวลกฎหมายอาญา (The German Penal Code of 1998) โดยใจความสำคัญในเรื่องความผิดฐาน
 น้อย โกงและน้อยฉลสามารถสรุปได้ดังนี้

มาตรา 263 (1)¹ กล่าวถึงความผิดฐานน้อย โกง ดังนี้

“ผู้ใดโดยเจตนาพิเศษ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินอันมิชอบด้วย
 กฎหมายสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นเสียหายโดยการหลอกลวง
 ผู้อื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง ต้อง
 ระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปีหรือปรับ...”²

ความผิดฐานน้อย โกงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามมาตรา 263 (1) นี้เป็นความผิด
 ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานน้อย โกงนี้ คือ ทรัพย์สิน องค์กรประกอบ
 ภายนอกของความผิดฐานน้อย โกงนี้คือ การหลอกลวง (Täuschung) การหลงเชื่อ (Irrtum) การโอน
 ทรัพย์สิน (Vermögensverfügung) ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermögensschaden) ซึ่งจะต้องมี
 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เชื่อมโยงกันระหว่างองค์ประกอบทั้งสี่ประการ กล่าวคือ
 การหลอกลวงต้องเป็นเหตุให้เกิดการหลงเชื่อ ซึ่งการหลงเชื่อดังกล่าวทำให้มีการโอนทรัพย์สินจาก
 ผู้ถูกหลอกลวง และผลจากการโอนทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ผู้ถูก
 หลอกลวงขึ้น องค์ประกอบภายในของความผิดฐานดังกล่าว ประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดา และ
 เจตนาพิเศษที่ผู้กระทำผิดจะได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ซึ่งการได้ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมานั้นต้องเป็นไปโดย
 การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น องค์ประกอบภายนอก ของความผิดฐานน้อย โกง ตามประมวลกฎหมายอาญา
 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงแบ่งออกเป็น 4 ประการ³ คือ 1) การหลอกลวง (Täuschung) 2) ทำ

¹ German Criminal Law Code 1998 Section 263

Fraud

(1) Whosoever with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit damages the property of another by causing or maintaining an error by pretending false facts or by distorting or suppressing true facts shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

² สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานน้อย โกงตามมาตรา 263 วรรคแรกของประมวลกฎหมาย
 เยอรมัน” คุลทพ 3, 52 (กันยายน - ธันวาคม 2548) : หน้า 192.

³ เฟ็งอ้าง. หน้า 193.

ให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ (Irrtum) 3) ทำให้มีการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง (Vermögensverfügung) และ 4) ทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermögensschaden) ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.1.2.1 องค์ประกอบภายนอก

1) การหลอกลวง (Täuschung)

ความผิดฐานล่อโก่ง หมายถึง การทำให้เข้าใจผิดไปจากข้อเท็จจริง เนื้อหาของการหลอกลวง มิได้เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งหมายถึงเหตุการณ์หรือสภาวะการณ์ในปัจจุบันหรืออดีตที่พิสูจน์ได้ ข้อเท็จจริงดังกล่าว นอกจากจะเป็นข้อเท็จจริงภายนอก เช่น แหล่งที่มาของทรัพย์สิน ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นต้น ยังรวมถึงข้อเท็จจริงในด้วย เช่น ความเชื่อ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยในเชิงคุณค่า การแสดงความคิดเห็น ข้อเท็จจริงในอนาคต ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงตามในของมาตรา 263

จุดแบ่งระหว่างการแสดงความคิดเห็น หรือการวินิจฉัยในเชิงคุณค่ากับข้อเท็จจริงพิจารณาได้ ดังนี้ การแสดงความคิดเห็น ต้องพิจารณาจากเนื้อหาในทางภาวะวิสัย รวมทั้งเนื้อหาของข้อเท็จจริงที่สามารถพิสูจน์ การมี หรือขาดไปซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวจะนำไปสู่ความเข้าใจที่ถูกต้องหรือไม่ ต้องพิจารณาการกระทำที่เป็นการหลอกลวง ดังนี้

(1) การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (Vorspiegeln einer falschen Tatsache) หมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งแก่บุคคลอื่นว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงนั้นไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้น โดยรูปแบบของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอาจเป็นไปในลักษณะของการยืนยันว่ามีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ หรือการยืนยันว่าไม่มีข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งอยู่ ซึ่งการยืนยันดังกล่าวนั้นตรงข้ามกับความเป็นจริง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จอาจกระทำโดยการเขียนโดยวาจา โดยการบอกข้อเท็จจริงที่ขัดต่อความจริง หรือโดยวิธีการอื่น ๆ ที่ถึงขนาดที่ว่าเป็นการหลอกลวงและข้อความที่กล่าวนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต หรือกำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันอันหนึ่งอันใดหรือเป็นข้อเท็จจริงที่จำต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน หากเป็นข้อความที่พูดถึงอนาคต โดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ

ส่วนการให้คำมั่นสัญญาว่า จะกระทำการ หรือไม่กระทำการดังที่ให้คำมั่น หรือเรียกว่าการให้คำมั่นอันเป็นเท็จ จะถือว่าเป็นการหลอกลวงอันจะเป็นความผิดฐานล่อโก่งหรือไม่นั้น ตาม

กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้คำว่า หลอกลวง บิดเบือน หรือปกปิดข้อความจริง ประกอบกับตำราทางกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และคำพิพากษาของศาลสูงที่ถือว่า ความคิดที่อยู่ในใจก็เป็นข้อเท็จจริง ดังนั้น การหลอกลวงโดยการแสดงข้อเท็จจริงภายในอันเป็นเท็จ เช่น ยืมเงินผู้ใดโดยเจตนาจะไม่ใช้คืนมาแต่แรก ถือว่าเป็นการได้ทรัพย์มาโดยมีเจตนาในขณะนั้น ไม่ตรงตามการกระทำที่เขาจะกระทำในอนาคต จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

(2) การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความจริง (Entstellung wahrer Tatsachen) หมายถึง การที่ ลักษณะโดยรวมของข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกเปลี่ยนแปลงไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการไขว่เขว หรือถูกแต่งเติม หรือถูกตัดออกในส่วนรายละเอียด อันเป็นสาระสำคัญ เช่น A ซึ่งเป็นเจ้าของขาย เครื่องรีดนมวัว ต้องการขายเครื่องรีดนมวัวราคาแพงแก่ B ซึ่งเป็นเจ้าของฟาร์ม ด้วยเครื่องรีดนมวัว ที่สามารถรีดนมวัวได้ 15 ตัว ในเวลาอันเดียว แต่ B มีวัวในฟาร์มเพียงแค่ 5 ตัว ด้วยเหตุนี้สำหรับ B แล้ว เครื่องรีดนมวัวขนาดเล็กกว่าและราคาถูกกว่าย่อมจะเป็นการเหมาะสมแก่ B มากกว่าที่จะซื้อ เครื่องรีดนมวัวราคาแพง แต่ A ก็พยายามที่จะขายเครื่องรีดนมวัวเครื่องนี้ (สำหรับวัว 15 ตัว) ให้กับ B ที่สามารถรีดนมวัวได้พร้อม ๆ กันทีเดียว 5 ตัว

(3) การปกปิดข้อความจริง (Ein Unterdrücken wahrer Tatsachen) การปกปิดข้อความจริง หมายถึง การกระทำที่เป็นการทำให้บุคคลอื่น ไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง การกระทำที่เป็น การปฏิบัติเพื่อซ่อนเร้นข้อเท็จจริงมิให้คู่กรณีรู้ เช่น การกลบเกลื่อนร่องรอยตำหนิของทรัพย์ หรือการกระทำโดยการนิ่งในกรณีที่มีหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องพูด เช่น การเบิกความในฐานะพยานในศาล อย่างไรก็ตาม การนิ่งเงียบในกรณีที่มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ถือว่าเป็นการ หลอกลวง เช่น กรณีที่ผู้ยืมเงินไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงเรื่องสถานะทางการเงินของตน ส่วนหน้าที่ ในทางศีลธรรมนั้นไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าการปกปิดข้อความจริงจะต้องกระทำโดยวาจาเท่านั้น ซึ่งประเด็นเรื่องการนิ่งเงียบยังคงเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ว่าการยังเงียบถือว่าเป็นการปกปิดข้อความจริงหรือไม่ โดยศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือว่าการเงียบเป็นการปกปิดข้อความจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคู่สัญญา

การปกปิดข้อความจริงอาจกระทำโดยเปิดเผยหรือโดยปริยาย หรือโดยดเว้นการกระทำก็ได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การหลอกลวงโดยการกระทำ

การหลอกลวงโดยการกระทำ หมายถึง การทำให้ความคิดเห็นของบุคคลอื่นต้องเปลี่ยนไปโดยรู้สำนึก ในกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการหลอกลวงแล้ว ถือว่าเป็น การขาดองค์ประกอบภายนอกของการหลอกลวง

ข. การหลอกลวงโดยการงดเว้น

ตามความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่า การถือ โกงตามมาตรา 263 อาจเกิดขึ้นจากการงดเว้น การกระทำได้ โดยผู้กระทำซึ่งมีหน้าที่ให้ข้อเท็จจริงนั้นอาจเกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำอยู่ในฐานะ เป็นผู้รับประกันตามพฤติการณ์หรือตามกฎหมาย นอกจากนี้ความเห็นฝ่ายข้างมากเห็นว่าฐานะของ การเป็นผู้รับประกันในส่วนของความผิดฐานถือ โกง อาจเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ที่ไว้วางใจกัน เป็นพิเศษ ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากสัญญา หรือหลักของความซื่อสัตย์และไว้วางใจ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การถือ โกงอาจกระทำโดยการงดเว้น เช่น การซื้อขายรถยนต์ ถ้ารถที่จะซื้อขายคันนั้นเคยชนมาก่อน เจ้าของรถจะต้องบอกให้ผู้ซื้อได้ ทราบด้วย โดยถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บัญญัติบังคับเอาไว้ ถ้าผู้ขายได้ขายรถยนต์ที่เคยชนไป โดยไม่บอกแก่ผู้ซื้อว่ารถยนต์คันดังกล่าวเคยชนมาแล้ว ถือว่าผู้ขายได้งดเว้นการกระทำตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ ส่วนการงดเว้นการกระทำใดจึงจะถือว่าเป็นการหลอกลวงนั้นเป็นเรื่องที่จะต้อง ตีความเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติโดยทั่วไปของกลุ่ม หรือสังคมโดยส่วนรวมที่จะเห็น ว่าการงดเว้นการกระทำดังกล่าวเป็นการหลอกลวงหรือไม่

ในเรื่องหน้าที่ทางศีลธรรม และการถือ โกงโดยการงดเว้นมีลักษณะคล้ายกัน คือมีการ ปกปิดข้อความจริงเหมือนกัน แต่การถือ โกงโดยการงดเว้น เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่ ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ ส่วนหน้าที่ในทางศีลธรรมนั้น ไม่มี กฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้มีหน้าที่ในทางศีลธรรมให้ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง

2) การหลงเชื่อ (Irrtum)

การหลงเชื่อต้องเป็นผลมาจากการหลอกลวง ซึ่งการหลงเชื่อนั้นจะต้องเป็นการขัดแย้ง กันระหว่างสิ่งที่ผู้ถูกหลอกลวงคิดและความเป็นจริง ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าถ้าได้มีการตรวจสอบ อย่างเพียงพอแล้วจะารู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือไม่ การมีส่วนผิดของผู้ถูกหลอกลวง มีผลแต่เพียงทำ ให้ความน่าเชื่อถือการกระทำลดลง แต่ประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่จะต้องนำมาพิจารณาในส่วนที่ใช้

ดุลพินิจในการกำหนดโทษ การหลงเชื่อนั้นไม่เพียงแต่เกิดจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้ผู้ถูกหลอกเข้าใจผิด แต่รวมถึงการที่ผู้กระทำผิดได้ตอกย้ำความเข้าใจผิดของผู้ถูกหลอก ที่มีอยู่แต่เดิมแล้วให้มี ความหนักแน่นมากยิ่งขึ้น หรือชัดเจน หรือทำให้ยุ่งยากยิ่งขึ้นซึ่งการที่จะแก้ความเข้าใจผิด

การไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือการคิดแต่เพียงว่าทุกอย่างเป็นไปตามระเบียบ ทุกอย่างไม่มี ปัญหา ไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ถูกหลอกหลงเชื่อ เช่น ในกรณีผู้โดยสารขึ้นรถไฟไม่มีตัว หากพนักงานตรวจตั๋วเดินทางเข้ามาในโบกี้ที่ผู้โดยสารคนดังกล่าวนั่งอยู่ แล้วคิดว่าทุกคนมีตั๋วแล้ว แม้ผู้โดยสารคนดังกล่าวจะไม่พูดว่าตนไม่มีตั๋ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ตรวจตั๋วหลงเชื่อว่ามีตั๋ว โดยสาร แต่ถ้าผู้ตรวจตั๋วถามว่ามีใครบ้างที่ไม่มีตั๋ว แล้วผู้โดยสารคนดังกล่าวไม่พูดอะไร ในกรณี เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำให้ผู้ตรวจตั๋วเชื่อว่าตนมีตั๋วโดยสารแล้ว ความสงสัยของผู้ถูกหลอกหลวง ต่อความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่นำมาแสดงนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าผู้ถูกหลอกหลวงไม่ หลงเชื่อและแม้ว่าผู้ถูกหลอกหลวงเป็นคนที่เชื่ออะไรง่าย ๆ และน่าจะรับรู้ถึงการหลอกหลวงก็ตาม ใน กรณีดังกล่าวก็ยังคงถือว่าการหลงเชื่อมีอยู่ การหลอกหลวงต้องก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในจิตใจของ ผู้ถูกหลอกหลวง หมายความว่า ต้องทำให้ผู้ถูกหลอกหลวงหลงเชื่อ หากผู้ถูกหลอกหลวงไม่หลงเชื่อก็ไม่ มีการเข้าใจผิด และไม่มีกรณีโอนทรัพย์สิน จึงเป็นเพียงพยายามฉ้อโกงเท่านั้น

3) การโอนทรัพย์สิน (Vermögensverfügung)

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 263 ใช้คำว่า “หลอกหลวงให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” ในขณะที่ผู้ถูกหลอกหลวงและผู้ทำการ โอนทรัพย์สินต้อง เป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ผู้ทำการ โอนทรัพย์สินและผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่จำเป็นต้องเป็น คนเดียวกัน เพราะการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกหลวงนั้นอาจจะทำให้ทรัพย์สินของตนหรือ บุคคลอื่นลดลงก็ได้ หมายความว่า ผู้ถูกหลอกหลวงต้องอยู่ในฐานะที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เสียหาย ทรัพย์สินไป

การหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกหลวง ต้องเป็นผลโดยตรงให้มีการโอนทรัพย์สินให้เกิดขึ้น ถ้าการหลอกหลวงเป็นแต่เพียงผล ที่ทำให้ผู้หลอกหลวงมีโอกาสที่จะทำให้ทรัพย์สินของผู้ที่ถูก หลอกหลวงลดลงด้วยการกระทำอันอื่น ๆ ของตนไม่ถือว่าการหลงเชื่อของผู้ถูกหลอกหลวงเป็นผล โดยตรงที่จะให้มีการ โอนทรัพย์สินเกิดขึ้น เช่น การที่บุคคลใดได้เอกสารที่มีการลงลายมือชื่อไว้ แล้วมาโดยไม่ชอบ โดยเอกสารดังกล่าวยังไม่มีการกรอกรายละเอียดใด ๆ ลงไว้ และได้เดิม

ข้อความโดยรู้ว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้ที่ลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารนั้น อย่างไรก็ตามผลโดยตรงที่ทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงนี้ อาจเกิดขึ้นจากหลาย ๆ การกระทำในด้านของผู้เสียหาย อันส่งผลไปสู่การทำให้ทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงลดลงก็ได้ เช่น พนักงานสินเชื่อที่ถูกลูกค้าหลอก ได้เสนอความเห็นให้อนุมัติเงินกู้ โดยกรรมการที่มีอำนาจในการออกเงินกู้ ซึ่งการลดลงของทรัพย์สินต้องเป็นผลโดยตรงจากการโอนทรัพย์สินนั้น การลดลงของทรัพย์สินจะต้องไม่นำไปรวมกับเรื่องการทำให้ทรัพย์สินเสียหาย เนื่องจากการทำให้ทรัพย์สินเสียหายเป็นเรื่องของการค้นหาความเสียหายในทางทรัพย์สิน ไม่ได้มีการเพิ่มขึ้นของทรัพย์สิน

การที่ผู้ถูกหลอกลวงได้ทำการโอนสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยรู้ตัว หรือโดยไม่รู้ตัวนั้น ในกรณีที่สิทธิเรียกร้องดังกล่าวถ้าผู้ถูกหลอกลวงไม่ทราบถึงการมีอยู่ของสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญ ยกเว้นกรณีของการซื้อ โกงทรัพย์สินเท่านั้น ที่จะต้องมีการรู้สำนึกของการโอนทรัพย์สิน ด้วยเหตุนี้ จึงถือว่ามี การโอนทรัพย์สินแล้ว

การที่จะถือว่าการหลอกลวงได้นำไปสู่การโอนทรัพย์สินนั้น เพียงแค่การมีส่วนทำให้ผู้ถูกหลอกลวงที่ทำการโอนทรัพย์สินนั้นหลงเชื่อ หรือไม่เปลี่ยนแปลงความหลงเชื่อดังกล่าว ก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นว่าการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อนั้นต้องเป็นเหตุ ๆ เดียวอันนำไปสู่การโอนทรัพย์สิน

สาระสำคัญขององค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน โดยความเสียหายดังกล่าว คือความเสียหายเปรียบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ในความแตกต่างของราคาทรัพย์สิน ภายหลังการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงและราคาทรัพย์สินที่จะมีถ้าหากไม่มีการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง โดยความเสียหายในทางทรัพย์สินนั้นต้องเกิดขึ้นโดยตรงจากการโอน ถ้าการกระทำของผู้หลอกลวงเป็นเพียงเปิดโอกาสให้ผู้หลอกลวงสามารถกระทำการอันเป็นการเสียหายได้ ความผิดฐานฉ้อโกงเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะปราศจากความสัมพันธ์ภายในขององค์ประกอบภายนอก เช่น ผู้หลอกลวงขออ่านมาตรไฟฟ้าในบ้าน แล้วผู้หลอกลวงฉวยโอกาสเอาทรัพย์สินของเจ้าของร้านไป ดังนี้ ไม่ใช่ฉ้อโกง ความเสียหายดังกล่าวอาจจะเป็นไปโดยรู้ตัวหรือไม่ก็ได้ เช่น ถูกหลอกให้ลงลายมือชื่อในสัญญากู้ยืมเงิน โดยที่ผู้ถูกหลอกอ่านข้อความไม่ออก และไม่รู้จักลักษณะของสัญญานั้น

ถ้าการกระทำของผู้ถูกหลอกลวง เป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ผู้หลอกลวง สามารถกระทำการอันเกิดความเสียหายได้ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงเพราะไม่มีความสัมพันธ์ภายใน

ขององค์ประกอบภายนอก คือการโอนไปซึ่งทรัพย์สินและความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นถ้าผู้กระทำผิดหลอกลวงเจ้าของบ้านให้เปลอ แล้วถือโอกาสหยิบเอาทรัพย์สินไป ไม่ถือว่าเป็นการฉ้อโกง แต่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

องค์ประกอบภายนอกที่สำคัญอีกประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง คือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล หมายความว่า ต้องมีการกระทำอันเป็นการหลอกลวง และเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ คู่กรณีฝ่ายที่ถูกหลอกลวงกระทำการอันเป็นการจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นของตนหรือของผู้อื่น เช่น ผู้ที่ถูกหลอกลวงให้โอนทรัพย์สิน เป็นผู้ที่ยุติจัดการทรัพย์สินให้แก่เจ้าของทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยปกติ และการกระทำนั้นเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการหลอกลวงทั้งหมด หรือแม้แต่บางส่วนก็ตาม

การได้ทรัพย์สินใด ๆ มาโดยการหลอกลวง จากประโยชน์ที่เกิดจากกิจการอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีแล้ว และนำไปใช้ในกิจการอันฝ่าฝืนกฎหมาย และขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น โดยกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เห็นว่าการได้มาโดยการหลอกลวง ซึ่งสิทธิที่เกิดแต่กิจการอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ถ้าหลอกลวงเอาทรัพย์สินจากประโยชน์ที่เกิดจากกิจการอันไม่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีแล้ว นำเอาไปใช้ในกิจการอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีแล้ว เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้

4) ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (Vermögensschaden)

การกระทำความผิดฐานฉ้อโกง อาจเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้ ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเคยเสนอพยานหลักฐานอันเป็นการหลอกลวงผู้พิพากษาและทำให้ผู้พิพากษามีคำพิพากษาออกมาอย่างผิด ๆ เป็นที่เสียประโยชน์ต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เคยลงเลที่จะถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ในที่สุดก็ไม่ตัดสินว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงสำเร็จก็ต่อเมื่อเกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่น

3.1.2.2 องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 263 แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1) เจตนาธรรมดา

ผู้กระทำผิดต้องมีเจตนาที่จะโกง และเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและความเสียหายต่อทรัพย์สิน

2) เจตนาพิเศษ

นอกจากเจตนาของผู้ถูกลอกลงดังกล่าวมาแล้ว สาละสำคัญทางด้านจิตใจที่ก่อให้เกิดการทำความผิดฐานฉ้อโกง และมีส่วนก่อให้เกิดความผิดฐานนี้ก็คือ สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจ หรือเรียกว่าเจตนาพิเศษนั่นเอง ซึ่งหมายความว่า “เพื่อแสวงหากำไรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นในทางทรัพย์สิน”

ส่วนในเรื่องเหตุจรรยาในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 263 (3) ที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี ซึ่งสรุปได้ดังนี้

หากการกระทำเป็นอาชีพหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มมิจฉาชีพร่วมกันปลอมแปลงเอกสารหรือฉ้อโกง อันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง ตามมาตรา 263 (3) 1

หากการกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมาก ตามมาตรา 263 (3) 2

หากการกระทำเป็นเหตุให้เสียหายแก่บุคคลอื่นที่มีความจำเป็นในทางการเงิน ตามมาตรา 263 (3) 3

หากการกระทำเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจฉ้อฉลหรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา 263 (3) 4 และ

หากการกระทำแก่งัดให้เกิดการเอาประกัน หลังจากได้ทำให้เกิดการวางเพลิงจนทำให้เกิดความเสียหาย แก่สิ่งของมีค่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยการวางเพลิงนั้นเป็นเหตุให้เรืออัปปางลง ตามมาตรา 263 (3) 5

จากบทบัญญัติมาตรา 263 (3) จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของความผิดปัจจุบัน ไม่ว่าจะการกระทำเป็นอาชีพหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มมิจฉาชีพ หรือการทำความผิดเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากหรือทรัพย์สินของคนจำนวนมาก

3.1.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Law Code 1998) มาตรา 265a กำหนดว่า “ประโยชน์ที่ได้มาโดยการหลอกลวง (1) ผู้ใดได้มาซึ่งผลประโยชน์จากเครื่องอัตโนมัติหรือเครือข่ายโทรคมนาคมให้บริการเพื่อสาธารณะ หรือการใช้บริการการขนส่ง หรือได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าหน่วยงานหรือสถาบันโดยการหลอกลวง โดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระค่าตอบแทนเพื่อการดังกล่าว ผู้นั้นมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือโทษปรับ เว้นแต่การกระทำนั้นสามารถลงโทษได้ตามมาตราอื่นซึ่งมีโทษหนักกว่า”⁴

จากมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศเยอรมนีครอบคลุมถึงการกระทำผิดโดยวิธีการหลอกลวงให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่มีใช้ทรัพย์สินเป็นรูปร่างจับต้องได้เท่านั้น

3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้กฎหมายระบบ Civil Law คือ การกระทำที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้นั้น จะต้องเป็นกระทำความผิดตามที่กฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากไม่มีกฎหมายบัญญัติและกำหนดโทษไว้ การกระทำที่นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็จะเป็นความผิด

3.2.1 วิวัฒนาการและโครงสร้างความผิดอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการศึกษาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบาทในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาของไทยอย่างมากและนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสผู้ที่ได้นำแนวความคิดในทางอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาอธิบายกฎหมายอาญาของเราที่สำคัญ คือ ศาสตราจารย์วิจิตร ลุคิตานนท์ อธิบายว่า ความผิดอาญามีหลักสามประการ คือ

⁴ German Criminal Law Code 1998 Section 265a

Obtaining Benefits by Devious Means

(1) Whoever obtains the benefits of an automat or a telecommunications network serving public purposes, conveyance by a means of transportation or entrance to an event or institution by devious means, with the intent of not paying the price, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine if the act is not punishable under other provisions with a more severe punishment.

1. ข้อสาระทางกฎหมาย
2. ข้อสาระทางเจตนา และ
3. ข้อสาระทางการกระทำ⁵

โดย ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ก็ได้อ้างหนังสือกฎหมายของฝรั่งเศสโดยอธิบายว่า “การกระทำความคิดอาญาต้องประกอบพร้อมด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด
2. ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้
3. การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพทางจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นเป็นอย่างอื่น”⁶

สรุปว่า “โครงสร้างของความผิดอาญา” ของฝรั่งเศสนั้นประกอบด้วยสามประการดังกล่าวข้างต้น

3.2.2 ความผิดฐานฉ้อโกงในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ได้บัญญัติไว้ใน Penal Code of France 1994 หรือ Nouveau Code Penal ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2000 โดยบัญญัติการทำความผิดฉ้อโกงไว้ในบทที่ 3 ส่วนที่ 1 สรุปได้ดังนี้

มาตรา 313 - 1 การฉ้อโกง คือการกระทำที่เป็นการหลอกลวงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยการใช้อ้อเท็จหรือความสามารถเท็จ หรือการปิดบังฐานะที่แท้จริง หรือโดยวิธีที่เป็นการใช้ข้อบ้ายที่ผิดกฎหมาย ด้วยวิธีเช่นนั้นจึงทำให้บุคคลเช่นว่านั้น ได้รับความเสียหายหรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลที่สาม เพื่อที่จะให้แลกเปลี่ยนเงินเป็นสิ่งของมีค่าหรือทรัพย์สินหรือเพื่อที่ให้บริการแก่นั้นให้บริการแก่ตนหรือเพื่อที่จะให้บุคคลทำตามคำสั่งหรือคำสั่งบังคับของตน

การฉ้อโกงมีโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร

ส่วนในเรื่องเหตุยกเว้นความผิดฐานฉ้อโกง จะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 313 - 2 โทษที่ได้รับจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร ในกรณีที่การกระทำเข้าลักษณะใด

⁵ วิจิตร ลulitanนท์. (2507). *กฎหมายอาญา (ภาค 1)*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 80 – 85.

⁶ จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา. หัวข้อ 13.

ดังต่อไปนี้

1) โดยบุคคลที่เป็นผู้ทรงอำนาจรัฐหรือเป็นบุคคลที่ปฏิบัติตามภารกิจสาธารณะ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือในกรณีที่มีโอกาสปฏิบัติหน้าที่นั้น

2) โดยบุคคลที่ได้เป็นผู้ทรงอำนาจรัฐโดยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้รับมอบภารกิจการจัดทำบริการของรัฐ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

3) โดยบุคคลที่จงใจสาธารณชน โดยมีเจตนาที่จะออกพันธบัตรหรือระดมทุนเพื่อการกุศลหรือให้ความช่วยเหลือทางสังคม

4) เพื่อจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่เป็นผู้ไร้ความสามารถเนื่องจากอายุความเจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือมีความบกพร่องทางกาย หรือทางจิต หรือเป็นผู้มีครรภ์ ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนหรือเป็นที่รู้จักกันอยู่สำหรับผู้กระทำความผิด

โทษที่ได้รับจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 10 ปี และปรับ 1 แสนยูโร ในกรณีที่ความผิดได้กระทำโดยคณะบุคคลที่รวมตัวเป็นองค์กร

นอกจากนี้ ส่วนที่ 2 ของ Penal Code of France 1994 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับการกระทำฉ้อโกง สรุปได้ดังนี้

มาตรา 313-5 การฉ้อโกงตามมาตรานี้หมายความว่า บุคคลได้รู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถที่จะจ่ายหรือจงใจที่จะไม่จ่าย

1) ซึ่งอาหารและเครื่องดื่มในกรณีที่มีหลักฐานว่าอาหารและเครื่องดื่มได้ถูกจำหน่ายไปแล้ว

2) จองหรือเข้าอยู่อย่างแท้จริงในห้องพัก ในสภาพที่ที่จัดให้มีการเช่าพักอาศัยได้ในกรณีที่การเข้าอยู่อาศัยไม่เกินสิบวัน

3) สั่งน้ำมันหรือน้ำมันเครื่องซึ่งผู้กระทำความผิดมีถังน้ำมันของยานพาหนะที่ถูกเติม โดยทั้งหมดหรือบางส่วนโดยบุคคลที่กระทำเป็นอาชีพ

4) ทำให้ตัวเองต้องอาศัยยานพาหนะในการขนส่ง เช่น แท็กซี่หรือยานพาหนะที่เช่ามา

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนและปรับ 7,500 ยูโร

กล่าวโดยสรุป คือ ลักษณะเหตุฉ้อโกงในความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมาย

อาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีทั้งส่วนที่ระบุเป็นมาตราเฉพาะว่าเป็นเรื่องเหตุการณ์ อันต้องรับโทษหนักขึ้น และไม่ได้ระบุเป็นเหตุการณ์ แต่หากได้กระทำ ผู้กระทำอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติความผิดรูปแบบอื่น ที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงหรือการหลอกลวงไว้ในหมวดเดียวกัน แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในทุกรูปแบบของความผิด โดยเอาบทลงโทษมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการป้องกัน หรือการควบคุมอาชญากรรมของเหล่าผู้กระทำความผิด ซึ่งค่อนข้างที่จะครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของความผิดปัจจุบัน

3.2.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Penal Code of France 1994) มาตรา 313 - 5 กำหนดการกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวกับการฉ้อโกงไว้ดังนี้

“บุคคลใดรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถที่จะจ่ายหรือตั้งใจที่จะไม่จ่าย

- 1) ซึ่งอาหารและเครื่องดื่มในกรณีที่มีหลักฐานว่าอาหารและเครื่องดื่มได้ถูกจำหน่ายไปแล้ว
- 2) จองหรือเข้าอยู่อย่างแท้จริงในห้องพัก ในสภาพที่ที่จัดให้มีการเช่าพักอาศัยได้ในกรณีที่การเข้าอยู่อาศัยไม่เกินสิบวัน
- 3) สั่งน้ำมันหรือน้ำมันเครื่องซึ่งผู้กระทำผิดมีถังน้ำมันของยานพาหนะที่ถูกเติม โดยทั้งหมดหรือบางส่วนโดยบุคคลที่กระทำเป็นอาชีพ
- 4) ทำให้ตัวเองต้องอาศัยยานพาหนะในการขนส่ง เช่น แท็กซี่หรือยานพาหนะที่เข้ามา

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนและปรับ 7500 ⁷

⁷ Penal Code of France 1994 ARTICLE 313-5 SECTION II

OFFENCES SIMILAR TO FRAUDULENT OBTAINING

Articles 313 - 5 to 313 - 6

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;

3.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มีรากฐานมาจากระบบการสอบสวน โดยการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาจะยึดถือเป็นประเพณี วัฒนธรรม หรือขนบธรรมเนียมที่เคยพิจารณาคดีในลักษณะนั้นมาอยู่ก่อน ดังนั้นรูปแบบของคำพิพากษาจึงเกิดมาจากการพัฒนาอันยาวนาน โดยมีรากฐานมาจากสมัยโรมัน

3.3.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

เดิมในระบบ Common Law การได้ทรัพย์สินมาโดยการหลอกลวง ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญา เพราะในสมัยก่อนสภาพเศรษฐกิจและสังคมยังไม่มี ความลับซับซ้อน การได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยการหลอกลวงยังไม่ถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1757 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับ การหลอกลวงระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เรื่อง การได้ทรัพย์สินมาโดยการหลอกลวง ถือว่าเป็นความผิดอาญา ในระดับ misdemeanour ลักษณะความผิดฐาน cheating คือ การได้ทรัพย์สินของผู้อื่นมาโดยการหลอกลวงและเป็นผลกระทบกระเทือนต่อสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อสาธารณชน ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักทรัพย์ ค.ศ. 1916 (Larcene Act 1916) ซึ่งได้บัญญัติความผิดฐานหลอกลวง (false pretences) ไว้ว่า บุคคลใดโดยการหลอกลวงกับมีเจตนาที่ฉ้อฉล ได้สั่งห้ามทรัพย์ เงิน หรือหลักประกันอันมีค่าจากผู้อื่น เป็นความผิดชนิด misdemeanour และต่อมากความผิดฐานนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15(1) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยโจรกรรม (The Theft Act 1968) โดยใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” แทนสั่งห้ามทรัพย์ เงิน หรือหลักประกันอันมีค่า เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้น แต่คำว่าทรัพย์สินดังกล่าว ยังไม่ครอบคลุมถึงการฉ้อโกงอีกหลายอย่าง ที่ไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยเฉพาะเจาะจง แต่ได้รับของอื่นที่มีคุณค่าแทน เช่น เข้าพักโรงแรมโดยการหลอกลวง หรือหลอกลวงให้เจ้าหน้าที่ผ่อนเวลาชำระหนี้

(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.

3.3.2 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันประเทศอังกฤษ ได้ให้ความสำคัญกับการก่ออาชญากรรม ที่ผู้กระทำผิดได้มี การหลอกลวงด้วยวิธีการซับซ้อน โดยอาศัยเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงและการสมรู้ร่วมคิดกระทำ ความผิด ที่เริ่มมีการพัฒนาระดับอาชญากรรมทางการเงิน ให้ทันกับสถานการณ์ของโลก ทำให้ กฎหมายใช้บังคับไม่ได้ผลเท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลและความ เข้าใจของคณะลูกขุนในการวินิจฉัยคดีของความผิดฐานฉ้อโกงได้อย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ ในการฟ้องร้องดำเนินคดี ตลอดจนให้ประชาชนได้เข้าใจเกี่ยวกับการกระทำความผิดฉ้อโกงหรือ หลอกลวง⁸ ประเทศอังกฤษจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ขึ้นเฉพาะและเริ่มใช้ บังคับเมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 2007 เพื่อควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดฐานฉ้อ โกง ซึ่ง ตามบทบัญญัติของกฎหมายอังกฤษ ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ประเทศอังกฤษได้ มีการบัญญัติความผิดที่ใช้ควบคุมการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ หลาย มาตรา ได้แก่ ความผิดฐานได้ไปซึ่งทรัพย์สินโดยการหลอกลวง (Obtaining Property by Deception) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 15 ความผิดฐานได้ไปซึ่งการถ่ายโอนเงินตราโดย การหลอกลวง (Obtaining a Money by Deception) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 15A ความผิดฐานได้ไปซึ่งผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน โดยการหลอกลวง (Obtaining a Money by Deception) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 16 ความผิดฐานหลอกลวงให้จัดการ กับหลักประกันที่มีค่า (Procuring the Execution of a Valuable Security) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 20(2) ความผิดฐานได้ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง (Obtaining Services by Deception) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1978 มาตรา 1 ความผิดฐานเลี่ยงความรับผิดชอบ โดย การหลอกลวง (Evasion of Liability by Deception) ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ.1978 มาตรา 2(1)

ต่อมาประเทศอังกฤษได้ประกาศยกเลิกความผิดดังกล่าวข้างต้น และได้นำ พระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาใช้บังคับแทนเพื่อป้องกันและควบคุมอาชญากรรม

⁸ Wikipeddia, Fraud Act 2006 [Online], available URL : http://en.wikipedia.org/wiki/Fraud_Act_2006,2008 (October, 1).

(Criminalise) ที่มีวัตถุประสงค์ของการหลอกลวงด้วยวิธีการที่หลากหลายมากยิ่งขึ้น⁹ ความผิดฐานนี้ โกงที่ Fraud Act 2006 สามารถสรุปได้ดังนี้

มาตรา 1¹⁰ บุคคลได้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงโดย

(1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2

(2) โดยเจตนาทุจริตเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่น ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมาย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหาย ตามมาตรา 3

(3) โดยเจตนาทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ดูแลหรือป้องกันผลประโยชน์ทางการเงิน

⁹ Bentley Jennison Risk Management Ltd. [Online], available URL: <http://www.rsmbentleyjennison.com/common/getasset/>, 2008 (October, 1).

¹⁰ Fraud 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 12 months 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.

ของบุคคลอื่น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ตาม มาตรา 4

ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการกระทำ ความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) ส่วนวิธีการหลอกลวงจะบัญญัติไว้ในมาตรา 2 มาตรา 3 และมาตรา 4 แตกต่างกันไป ส่วนมาตรา 5 บัญญัติอธิบายความหมายของผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ว่าการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องเป็นการกระทำหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเจตนาที่จะได้มาไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรือ อย่างถาวร¹¹ ดังนั้น ในการศึกษาความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศอังกฤษ ผู้เขียนจึงขอนำหลักการ ของความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงตาม Theft Act ค.ศ. 1968 ซึ่งมีอยู่เดิมมาศึกษาประกอบกัน

3.3.2.1 องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงตาม Fraud Act 2006 จึงแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ 1) การหลอกลวงทั่วไป (Fraud) และ 2) ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

1) การหลอกลวงทั่วไป (Fraud)

ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 สามารถกระทำได้ 3 วิธี คือ

(1) ฉ้อโกงโดยหลอกลวงข้อเท็จจริง (Fraud by False Representation) ตามมาตรา 2 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทุจริตหลอกลวง โดยข้อเท็จจริงหรือเจตนากระทำข้อเท็จจริงหลอกลวงเพื่อให้ ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผย ข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา 2 (1)

ข้อเท็จจริงเป็นการหลอกลวง ถ้าข้อเท็จจริงนั้น ไม่ถูกต้องหรือทำให้เข้าใจผิด ซึ่งบุคคล ผู้กระทำได้กระทำรู้ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร หรือข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือทำให้เข้าใจผิดใน ข้อเท็จจริง ตามมาตรา 2 (2)

การหลอกลวงโดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งหมายถึงการทำข้อความที่ไม่เป็นความจริง ที่เป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน เช่น กล่าวว่า รถยนต์ที่กำลังถูกเสนอขายนั้นจดทะเบียน

¹¹ Explanatory Notes to Fraud Act 2006 [Online], available URL: http://www.opsi.gov.uk/acts2006/Ukpga_20060035_en_1/, 2008 (October, 1).

ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งสามารถแยกแยะความเท็จของข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยง่าย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีข้อความอาจมีลักษณะเป็นความเห็นมากกว่าข้อเท็จจริง หรือเป็นความเท็จโดยปริยายมากกว่ากล่าวโดยตรง หรืออาจเป็นทั้งสองกรณี

การให้ความเห็นที่ไม่มีเหตุผลหรือที่เกินความจริง โดยทั่วไปย่อมไม่มีความรับผิดชอบในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง เพราะว่าการให้ความเห็น ไม่ถือเป็นข้อเท็จจริง ผู้เสนอขายย่อมไม่ถูกลงโทษสำหรับการโอ้อวดสรรพคุณสินค้าของเขาที่เกินจริง ในขอบเขตของราคาและคุณภาพ แต่ผู้ขายอาจถูกลงโทษหากพิสูจน์ได้ว่า สินค้ามีคุณสมบัติบางอย่างที่ไม่เป็นเพียงความเห็น ตัวอย่างความแตกต่างที่ชัดเจน คือ ระหว่างการกล่าวว่าสินค้าเป็นทองกับการกล่าวว่าสินค้าดีเท่าทอง

การหลอกลวงโดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง แม้ว่าจะไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นความจริงโดยชัดแจ้ง ข้อเท็จจริงก็อาจไม่เป็นความจริงโดยปริยายได้ ตัวอย่างคือ การอ้างข้อเท็จจริงหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็นการแสดงเป็นนัยถึงความไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งผู้อ้างรู้ว่ามิอยู่และอาจส่งผลกระทบต่อการค้าตัดสินใจของผู้ถูกแสดง ตัวอย่างเช่น ในการติดต่อทำธุรกิจระหว่างสองบริษัท บริษัท ก. ต้องการตรวจสอบเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยในรอบสิบปีของบริษัท ข. นายเอกกรรมการผู้จัดการของบริษัท ข. จัดทำรายงานเงินทุนหมุนเวียนเฉลี่ยที่น้อยกว่าสิบปี แม้ว่าตามตัวอักษรจะเป็นความจริง แต่ถ้าเพื่อเป็นการปกปิดการขาดทุนในการประกอบกิจการของบริษัท ข. ไม่ให้บริษัท ก. ทราบการกระทำของนายเอกหรือบริษัท ข. ย่อมมีความรับผิดชอบ เป็นการหลอกลวงโดยปริยาย

สำหรับการแสดงความคิดเห็นที่บอกเป็นนัยถึงข้อเท็จจริง ซึ่งข้อเท็จจริงนั้นไม่เป็นความจริง ตัวอย่างเช่น ในการตกลงทำสัญญาเช่าบ้าน นายเอกกล่าวว่า นายโทเป็นผู้เช่าบ้านที่น่าพึงพอใจมากที่สุด ซึ่งความจริงนายโทไม่สมควรได้รับการยกย่องเช่นนั้น หากนายเอกทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวชัดแจ้งแล้ว ก็ย่อมไม่ถือเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็น

ข้อเท็จจริง หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ หรือข้อกฎหมาย ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาพของความคิดเห็นของบุคคลผู้กระทำ ข้อเท็จจริงหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ทำตามมาตรา 2 (3)

ข้อเท็จจริง อาจจะทำโดยแสดงความคิดเห็นเป็นคำพูด แสดงเป็นเครื่องหมาย หรือที่บอกเป็นนัยที่ทำให้เข้าใจว่าเป็นข้อเท็จจริง ตามมาตรา 2 (4) การหลอกลวงข้อเท็จจริงไม่มีข้อจำกัดในวิธีที่จะหลอกลวงและจะต้องแสดงออก ดังนั้น ผู้กระทำความผิดสามารถเขียน หรือพูด

หรือโพสต์ในเว็บไซต์ การกระทำหลอกลวงข้อเท็จจริงโดยนัย เช่น การใช้บัตรเครดิตซึ่งมีข้อมูลอันเป็นเท็จหรือบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้ในทางมิชอบ โดยผู้กระทำความผิดยื่นบัตรเครดิตอันเป็นเท็จหรือบัตรเครดิตของผู้อื่นเพื่อชำระเงินให้กับร้านค้า จนร้านค้าเชื่อและรับบัตรเครดิตเพื่อสำหรับการชำระเงินถือว่าเป็นการหลอกลวงข้อเท็จจริงโดยนัย ส่วนการหลอกลวงด้วยวิธีการโพสต์ในเว็บไซต์ เช่น การที่บุคคลเผยแพร่ e-mail ส่งไปยังบุคคลทั่วไปจำนวนมาก ๆ โดยแอบอ้างว่าส่งจากสถาบันการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้อ่านแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับบัตรเครดิต และหมายเลขบัญชีธนาคาร เพื่อให้ “Phisher” เข้าสู่ข้อมูลของผู้อื่นและนำเอาข้อมูลนั้นไปป้อนผ่านอินเทอร์เน็ต เช่นระบบ Online Banking เพื่อตัดระบบประมวลผลให้โอนเงินเข้าบัญชีตัวเอง หรือระบบให้บริการออนไลน์อื่น ๆ เพื่อตนจะได้ใช้บริการนั้นได้ในนามของคนอื่น โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ¹²

การหลอกลวง โดยการกระทำเกิดขึ้น เมื่อการกระทำนั้นสื่อให้เห็นว่าเป็นเท็จ แต่ผู้อื่นถูกขงจูงเชื่อว่าเป็นความจริง ตัวอย่างเช่น เมื่อเสนอขายสินค้า ผู้ขายยอมบอกเป็นนัยด้วยการกระทำของเขา ที่แสดงว่า เขามีสิทธิในความเป็นเจ้าของสินค้าที่ขายนั้น ดังนั้น หากความจริงผู้ขายไม่มีสิทธิในสินค้าหรือเป็นสิทธิที่ขาดตกบกพร่อง และถ้าผู้ซื้อซึ่งชำระราคาแล้วหากได้รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวก็จะไม่ซื้อสินค้านั้น การกระทำของผู้ขายยอมเป็นการได้ไปด้วยการหลอกลวงโดยการกระทำ เพราะฉะนั้น ตัวอย่างของการนอโกงด้วยการสวมชุดเครื่องแบบ โดยที่ผู้สวมไม่มีสิทธิ ซึ่งได้รับการอธิบายว่าเป็นการหลอกลวงโดยปริยาย จึงนำที่จะเป็นตัวอย่างหนึ่งของการหลอกลวงโดยการกระทำ

การกระทำบางอย่าง อาจเป็นการแสดงโดยปริยายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาอย่างไร ตัวอย่างเช่น การเข้าไปในร้านอาหารและสั่งอาหาร เป็นการแสดงโดยปริยายว่าเรามีเจตนาที่จะชำระราคาก่อนที่จะออกจากร้าน หรือชวานาส่งวัวไปขายที่ตลาดเป็นการแสดงโดยปริยายว่า วัวตัวนั้นไม่เป็นโรคที่จะแพร่ระบาดตัวอื่น เป็นต้น

การหลอกลวง อาจเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการปกปิดข้อเท็จจริงก็ได้ ถ้าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวง โดยอาศัยความเขลาหรือความไม่รู้ของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น นายเอกยับยังการแจ้ง

¹² Maureen Johnson and Kevin M. Rogers, University of Hertfordshire [Online], available URL: [http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/The%20Fraud%20Act%202002-, 2008 \(October, 1\).](http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/The%20Fraud%20Act%202002-, 2008 (October, 1).)

เดือนนายโท ในข้อเท็จจริงที่หากนายโททราบ ย่อมปฏิเสธการติดต่อทำธุรกิจ หรือนายเอกซ่อนเอกสารหลักฐานที่จะทำให้นายโททราบข้อเท็จจริง นายเอกย่อมมีความผิด อย่างไรก็ตาม การที่นายเอกกระทำการปกปิดข้อเท็จจริง แต่นายโทละเว้นการตรวจสอบเสียเอง ดังนั้น นายโทจึงไม่ถูกหลอกลวง นายเอกมีความผิดเพียงฐานพยายาม นอกจากนี้ การหลอกลวงอาจเกิดจากการละเว้นได้ เช่น การแสดงข้อเท็จจริงในตอนแรกเป็นความจริง ต่อมาข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปทำให้กลายเป็นเท็จ จำเลยทราบแล้ว แต่กลับไม่แจ้งให้เหยื่อทราบข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไป ในบางกรณีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินอาจเกิดขึ้นโดยผู้กระทำความผิดไม่ได้ทำอะไรเลย แต่โดยเจตนาทุจริตด้วยการนิ่ง ทั้งนี้เพียงการนิ่งเงียบอย่างเดียวไม่สามารถถือเป็นการหลอกลวงด้วยการกระทำได้ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์จริงอาจพบว่าอย่างน้อยต้องมีการกระทำอื่น ๆ ของเขาประกอบด้วย

พฤติการณ์ในการหลอกลวง นอกจากหลอกลวงด้วยข้อความหรือการกระทำที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงแล้ว ยังรวมถึงที่เกี่ยวกับการหลอกลวงในข้อกฎหมายด้วย เช่น การอธิบายผลทางกฎหมายอย่างผิด ๆ ตัวอย่างเช่น นายเอกจงใจทำให้นายโทเข้าใจผลทางกฎหมายผิดโดยทำให้นายโทเชื่อว่า นายเอกมีสิทธิตามกฎหมายเหนือที่ดินของนายโท และชักจูงให้นายโทนำเงินมาให้สำหรับการปล่อยสิทธินั้น

สำหรับวัตถุประสงค์ในมาตรานี้ ข้อเท็จจริงอาจจะถือจะว่าทำหรือมีความหมายถึง ทุกอย่างถ้าเข้าใจว่าในทุกสิ่งจากระบบหรือเครื่องประดิษฐ์ที่ออกแบบยอมรับว่าถูกต้อง โอนหรือตอบสนองการสื่อสาร ไม่ว่าจะมีการกระทำโดยแทรกแซงของมนุษย์หรือไม่มีการแทรกแซงจากมนุษย์ตามมาตรา 2 (5) เช่น การใช้รหัสเครื่องของบุคคลอื่น (CHIP and PIN) อันเป็นการหลอกลวงด้วยข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่ทันสมัยอันเป็นข้อความไม่จริง

(2) น้อ โกงโดยเปิดเผยข้อมูล (Fraud by Failing to Disclose Information) ตามมาตรา 3 ผู้กระทำได้เจตนาทุจริต โดยเปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่น ซึ่งเขามีหน้าที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ต้องเปิดเผย และมีเจตนาหลอกลวงเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา 2 (1) ข้อมูลที่บุคคลอื่นมีหน้าที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ต้องเปิดเผย เช่น กฎหมายภาษี หรือหน้าที่ภายใต้สัญญา เช่น สัญญาประกันชีวิต สัญญาตัวแทน

(3) น้อ โกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position) ตามมาตรา 4

บุคคลใดมีตำแหน่งหน้าที่ เกี่ยวกับการป้องกันหรือคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น มีเจตนาทุจริตหลอกลวงด้วยตำแหน่ง เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย

บุคคลอาจจะถือว่าเป็นการหลอกลวงด้วยตำแหน่ง ถึงแม้ว่าจะปฏิบัติไม่สม่ำเสมอ หากละเว้นการปฏิบัติแทนที่จะกระทำตามหน้าที่

บุคคลที่อาศัยตำแหน่งในการหลอกลวงนั้น อาจจะเป็นกรรมการ และพนักงานในบริษัท นายจ้างกับลูกจ้าง หรือพนักงานของบริษัทซอฟต์แวร์ที่ใช้ตำแหน่งของในการขายผลิตภัณฑ์ การกระทำโดยการหลอกลวงตามมาตรา นี้ ครอบคลุมถึงบุคคลที่ทำงานเพื่อดูแลผู้สูงอายุ

2) ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

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

ผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) รวมตลอดถึงผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหายในเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ตามมาตรา 5 (2) (a) ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นการชั่วคราวหรือถาวร นอกจากนี้คำว่าทรัพย์สิน (Property) หมายถึง ทรัพย์สินส่วนตัวหรือทรัพย์สินจริง ประกอบด้วย สิทธิเรียกร้องและทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ตามมาตรา 5 (2) (b)

เดิมคำว่า “ทรัพย์สินของผู้อื่น” ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 34 (1) ให้นำมาตรา 4 (1) และมาตรา 5 (1) มาปรับใช้อย่างทั่วไป ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานนี้ด้วย

คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 4 (1) หมายความว่า “ทรัพย์สิน ได้แก่ เงินตราและทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งหมด ทั้งที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ”

ดังนั้น ทรัพย์สินในความหมายของบทบัญญัติ ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 นี้ จึงหมายถึง ทรัพย์สินอะไรก็ตามที่มีอยู่แล้ว ในขณะที่ทรัพย์สินถูกได้ไปและสามารถถ่ายโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งได้ เพราะฉะนั้น การได้ไปซึ่งสิทธิที่จะใช้หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน (Beneficial Interest) ซึ่งเป็นสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับทรัพย์และทรัพย์สินที่ไม่

มีรูปร่างอื่น ๆ ย่อมถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น นายเอกชักจูงใจให้นายโทชำระเงินมากกว่าที่นายโทควรจะต้องชำระ ถือว่ามี การได้ไปซึ่งทรัพย์สินแล้ว และนายเอกอาจมีความผิดแม้ว่าจะไม่สามารถระบุส่วนเกินที่แน่นอนได้ก็ตาม

3.3.2.2 องค์ประกอบภายใน

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

1) เจตนาเอาเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะ เป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร

เจตนาพรากเอาทรัพย์สินไปอย่างถาวรนี้ ก็คือ การพรากไม่ว่าจะ เป็นกรรมสิทธิ์ การครอบครองหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้นก็ได้ ดังนั้น อาจถูกพิจารณาได้ว่า มีเจตนาแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ถ้าผู้กระทำความผิดปฏิบัติกับสิ่งที่เป็นของตนเอง โดยไม่ใส่ใจสิทธิของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น นายโทมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของนายเอก และนายเอกหลอกลวงนายโทส่งมอบทรัพย์สินให้ตนโดยเจตนายึดสิทธิครอบครองทรัพย์สินในช่วงเวลาสั้น ๆ เท่านั้น และนายเอกมีเจตนาเอาทรัพย์สินคืนแก่ตนเองผู้เป็นเจ้าของ

การยืมหรือให้ยืมทรัพย์สินนั้น อาจถือเป็นการได้ไปซึ่งสิ่งนั้น ถ้าการยืมหรือการให้ยืมสำหรับช่วงเวลาหนึ่งนั้น ทำให้เปรียบเสมือนว่าเป็นการได้ไปอย่างสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น ชักจูงผู้อื่นให้อนุมัติให้ยืมเป็นเวลา 25 ปี หรืออนุญาตให้ใช้ที่ดินเป็นเวลา 100 ปี

ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 15 (3) ให้นำมาตรา 6 ในเรื่อง “ด้วยมีเจตนาที่จะแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร” ในความผิดฐานลักทรัพย์มาใช้ โดยอนุโลม ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไม่มี ความผิดฐานนี้ ถ้ามีเจตนาโดยหลอกลวงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่นอย่างชั่วคราว แต่ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่ว่าจะ เป็นการได้มาหรือความเสียหายเพียงชั่วคราวก็เป็นความผิดแล้ว

2) โดยทุจริต (Dishonestly)

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น โดยการหลอกลวงต้องเป็นการได้ไปโดยการหลอกลวงที่ผู้กระทำความผิดทุจริต ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้นำ

นิยามคำว่า “โดยทุจริต” ไว้ เดิมตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 2 (1) (a) การกระทำจะไม่ถือว่าเป็นการได้ไปโดยทุจริตก็ต่อเมื่อ ผู้กระทำเชื่อว่าเขามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแย่งทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่น สำหรับตัวเขาเองหรือบุคคลที่สาม ตัวอย่างเช่น นายเอกเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของเขาและนายโทไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ หรือนายเอกอาจเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นของนายตรี โดยนายโทไม่มีสิทธิยึดหน่วงไว้ หรือในกรณีที่นายโทเป็นหนี้เงินนายเอกหรือนายตรี นายเอกเชื่อว่าการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากนายโทเป็นหนทางในการบังคับชำระหนี้ที่ถูกต้อง โดยทั้งสามตัวอย่างนี้ แม้นายเอกจงใจหลอกลวงและมีเจตนาพรากเอาทรัพย์สินไปจากนายโทอย่างถาวรก็ตาม การกระทำของนายเอกก็ไม่มี ความผิดฐานนี้ เพราะนายเอกไม่มีเจตนาโดยทุจริต

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ยังบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานถือ โกงในบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1) หากผู้กระทำครอบครองอุปกรณ์เพื่อใช้ในการถือ โกง (Possession etc. of articles for Use in Frauds) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 6

2) หากผู้กระทำจัดการหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการถือ โกง (Making or Supplying Articles for Use in Frauds) ต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 7 เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถสร้างหมายเลขบัตรเครดิต

3) หากผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ต้องระวางจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 9

4) หากผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปของบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 10

5) หากผู้กระทำได้ไปซึ่งบริการ โดยการหลอกลวง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 11 เช่น บุคคลมีเจตนาโดยทุจริตขอรับบริการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่จะต้องมีการชำระเงิน แต่หลีกเลี่ยงการชำระเงินเมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระ หรือถอดรหัส เพื่อเปิดการใช้เคเบิลหรือโทรทัศน์ดาวเทียมโดยไม่ต้องชำระค่าบริการ ตลอดทั้งการขอรับบริการ โดยให้ข้อมูลเท็จกับระบบคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องจักร¹³

¹³ The Law Commission Recommends a Simpler Law of Fraud [Online], available URL: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc276sum.pdf>, 2008 (October, 30).

จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ Fraud Act 2006 ของประเทศอังกฤษ กล่าวโดยสรุป คือ ลักษณะเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีทั้งส่วนที่ระบุเป็นมาตราเฉพาะว่า เป็นเรื่องเหตุการณ์อันต้องรับโทษหนักขึ้น และไม่ได้ระบุเป็นเหตุการณ์ แต่หากกระทำผู้กระทำอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติความผิดรูปแบบอื่นเกี่ยวกับการฉ้อโกงหรือการหลอกลวงไว้ในหมวดเดียวกัน ซึ่งค่อนข้างที่จะครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของความผิดปัจจุบัน แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในทุกรูปแบบของความผิด โดยเอาบทลงโทษมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการป้องกัน หรือการควบคุมอาชญากรรมของเหล่าผู้กระทำความผิด

3.3.3 ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติฉ้อโกง ค.ศ. 2006 (Fraud Act 2006) มาตรา 11¹⁴ กำหนดว่า การได้ไปซึ่งบริการโดยการทุจริต

¹⁴ Fraud Act 2006 Section 11

Obtaining services dishonestly

(1) A person is guilty of an offence under this section if he obtains services for himself or another

- (a) by a dishonest act, and
- (b) in breach of subsection (2).

(2) A person obtains services in breach of this subsection if

- (a) they are made available on the basis that payment has been, is being or will be made for or in respect of them,
- (b) he obtains them without any payment having been made for or in respect of them or without payment having been made in full, and
- (c) when he obtains them, he knows

- (i) that they are being made available on the basis described in paragraph (a), or
- (ii) that they might be,

but intends that payment will not be made, or will not be made in full.

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

- (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months 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).

- (1) ผู้ใดได้มาซึ่งการบริการ แก่ตนเองหรือผู้อื่น เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ เมื่อ
 - (a) เป็นการได้มา โดยการกระทำที่ไม่สุจริต และ
 - (b) ได้มาโดยฝ่าฝืน (2)
- (2) ผู้ใดได้มาซึ่งการบริการ จะเป็นการฝ่าฝืนอนุมาตรานี้ ถ้าหาก
 - (a) การบริการมีขึ้นเมื่อมีการชำระเงินแล้ว หรือกำลังชำระเงิน หรือจะชำระเงิน สำหรับการบริการนั้น
 - (b) ผู้นั้นได้รับบริการ โดยมีได้ชำระเงินหรือมีได้ชำระเงินเต็มจำนวนเพื่อ การบริการดังกล่าว
 - (c) เมื่อผู้นั้นได้รับบริการ โดยที่ ผู้นั้นทราบว่า
 - (i) การบริการดังกล่าวมีขึ้นตามที่กล่าวไว้ใน (a) หรือ
 - (ii) การบริการดังกล่าวอาจมีขึ้น แต่ตั้งใจไม่ชำระค่าบริการ หรือ ชำระไม่เต็มจำนวน
- (3) ผู้นั้นมีความผิดตามมาตรานี้และมีความรับผิดชอบ โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษปรับ (หรือทั้งจำทั้งปรับ)

จากกรณีดังกล่าว เช่น บุคคลมีเจตนาทุจริตขอรับบริการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่จะต้องมีการชำระเงินแต่หลีกเลี่ยงการชำระเงินเมื่อตนมีหน้าที่ที่ต้องชำระ หรือ ถอดรหัสเพื่อใช้บริการเคเบิล หรือ โทรทัศน์ดาวเทียม โดยไม่ต้องชำระค่าบริการ ตลอดจนการขอรับบริการ โดยให้ข้อมูลเท็จกับระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักร

บทที่ 4

ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย วิเคราะห์ปัญหา และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในกรณีการฉ้อโกงการบริการ

กฎหมายอาญานั้น บัญญัติขึ้นมาเพื่อประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิด และจัดระเบียบของสังคมให้มีความมั่นคง ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะเป็นกลไกให้อำนาจว่า กรณีใดเป็นการกระทำที่เป็นภัยต่อสังคมหรือกระทบกระเทือนต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งเป็นเรื่องของส่วนรวมที่รัฐมีหน้าที่จะต้องดูแลรับผิดชอบผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษทางอาญา

ด้วยความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความซับซ้อนมากขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กร โดยมีการพัฒนาไปถึงระดับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีวิธีการหลากหลายที่ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก เนื่องจากในปัจจุบันยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่มาก ที่ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือในบางกรณีการลงโทษก็ยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่มีการป้องกัน หรือไม่มีการออกกฎหมายให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ หรือไม่มีการออกกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของบ้านเมือง

จากการศึกษาในบทที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศมีการพัฒนาอยู่เสมอ เพื่อให้สามารถนำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติม Penal Code of France ในปี ค.ศ. 2000 หรือ การออกพระราชบัญญัติ Fraud Act ของ

ประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 2006 อันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฉ้อโกง ในเรื่องการฉ้อโกง การบริการตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายไทยสามารถสรุปและวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงบริการ

บทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนแบ่งอยู่ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนแบ่งอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ นี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในตำราเยอรมันเรียกว่า “Rechtsgut” ซึ่งในภาษาไทยเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”¹

ความผิดอาญาแต่ละฐาน ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่งหรือหลายอัน คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ แต่เป็นคุณค่าในทางความคิดของระเบียบสังคม ซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคง ความอยู่ดีและเกียรติภูมิของความเป็นอยู่ในสังคม วัตถุประสงค์เฉพาะสิ่งที่ถูกระทำเป็นกรรมของการกระทำ ซึ่งกรรมของการกระทำอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ กัน

คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกง คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น ฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะ และไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่น หรือเสรีภาพในการจ่ายโอนทรัพย์สิน²

ซึ่งการจะบัญญัติความผิดทางอาญาฐานต่าง ๆ นั้น จะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานทางความคิด โดยความผิดทางอาญาในแต่ละฐานความผิดประกอบด้วยคุณธรรมทางกฎหมาย กรรมของการกระทำ ผู้กระทำและการกระทำเข้าด้วยกัน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกงแล้วนั้น เห็นว่า ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงบริการ ก็คือ “การบริการ” หมายถึง ความเสียหายที่เกิดจากการที่ผู้ให้บริการ ได้ให้บริการต่าง ๆ กับ

¹ คณิศ ฌ นคร. (2553). พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 87.

² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 124.

ผู้รับบริการ โดยที่ผู้รับบริการมีเจตนาที่จะไม่ชำระค่าตอบแทนสำหรับการบริการนั้น ในกรณีของการฉ้อโกงบริการ สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง ไม่ใช่ตัวตนหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่กฎหมายต้องการที่จะป้องกันจากการล่วงละเมิด ก็คือ การบริการที่เกิดขึ้น

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบนิยามความผิดฐานฉ้อโกงบริการตามกฎหมายต่างประเทศ

ความคิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงบริการที่จะวิเคราะห์ ศึกษาเปรียบเทียบ ตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส และตามพระราชบัญญัติฉ้อโกงของประเทศอังกฤษ

วิเคราะห์เปรียบเทียบโดยเริ่มจาก ความคิด ตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Law Code 1998) มาตรา 265a กำหนดว่า “ประโยชน์ที่ได้มาโดยการหลอกลวง (1) ผู้ใดได้มาซึ่งผลประโยชน์ จากเครื่องอัตโนมัติหรือเครือข่ายโทรคมนาคมให้บริการเพื่อสาธารณะ หรือการใช้บริการการขนส่ง หรือได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าหน่วยงานหรือสถาบันโดยการหลอกลวง โดยมีเจตนาที่จะไม่ชำระค่าตอบแทนเพื่อการดังกล่าว ผู้นั้นมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือโทษปรับ เว้นแต่การกระทำนั้นสามารถลงโทษได้ตามมาตราอื่นซึ่งมีโทษหนักกว่า”³

จากการที่ได้ศึกษา กรณีของการฉ้อโกงบริการ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้น บัญญัติไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ในการที่ผู้ใดได้มาซึ่งผลประโยชน์โดยการหลอกลวง ก็จะต้องมีองค์ประกอบสำคัญคือเจตนาหลอกลวง และจะต้องได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายบัญญัติ คือ เฉพาะจากกรณีต่อไปนี้เท่านั้น ได้แก่ ผลประโยชน์จากเครื่องอัตโนมัติ หรือจากเครือข่าย

³ German Criminal Law Code 1998 Section 265a

Obtaining Benefits by Devious Means

(1) Whoever obtains the benefits of an automat or a telecommunications network serving public purposes, conveyance by a means of transportation or entrance to an event or institution by devious means, with the intent of not paying the price, shall be punished with imprisonment for not more than one year or a fine if the act is not punishable under other provisions with a more severe punishment.

โทรคมนาคมที่มีไว้เพื่อให้บริการเพื่อสาธารณะ หรือการใช้บริการการขนส่ง หรือได้มาซึ่งสิทธิในการเข้าหน่วยงานหรือเข้าสถาบันโดยจะต้องมีเจตนา ที่จะมีการหลอกลวง และมีเจตนาที่จะไม่ชำระค่าตอบแทนเพื่อการดังกล่าวนั้นด้วย โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรณีนี้นั้น เป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับ แต่มีข้อยกเว้นในเรื่องของการลงโทษ ที่สำคัญคือ ถ้าหากการกระทำความผิดดังกล่าว นั้น สามารถลงโทษได้ตามมาตราอื่นด้วย ซึ่งตามมาตราอื่นนั้นมีโทษหนักกว่า กฎหมายก็ให้ลงโทษตามมาตราอื่นที่มีโทษหนักกว่า

โดยความผิดดังกล่าวนี้ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรียกว่าเป็นความผิดฐาน “ได้ผลประโยชน์โดยวิธีการหลอกลวง”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความสำคัญกับความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ เนื่องจากได้มีการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการเพิ่มเติมขึ้นใหม่ จากบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยทั่วไป โดยได้เพิ่มเติมขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 265a แสดงให้เห็นว่าเมื่อสภาวะการณ์ต่าง ๆ วิธีชีวิตและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการหรือการได้ไปซึ่งการบริการโดยการหลอกลวงนั้น เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก จนเกิดผลกระทบต่อประชาชนและสังคมโดยรวม จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาเพิ่มเติม เพื่อครอบคลุมพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว และลดการก่ออาชญากรรมอันเกี่ยวกับการบริการในสังคมได้มากยิ่งขึ้น

ต่อไปจะวิเคราะห์ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ ตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Penal Code of France 1994) มาตรา 313 - 5 กำหนดการกระทำที่มีลักษณะเดียวกันกับการฉ้อโกงไว้ดังนี้

“บุคคลใญ่อยู่แล้วว่าจะไม่สามารถที่จะจ่ายหรือจงใจที่จะไม่จ่าย

- 1) ซึ่งอาหารและเครื่องดื่มในกรณีที่มีหลักฐานว่าอาหารและเครื่องดื่มได้ถูกจำหน่ายไปแล้ว
- 2) จองหรือเข้าอยู่อย่างแท้จริงในห้องพัก ในสภาพที่ที่จัดให้มีการเข้าพักอาศัยได้ในกรณีที่มีการเข้าอยู่อาศัยไม่เกินสิบวัน
- 3) สั่งน้ำมันหรือน้ำมันเครื่องซึ่งผู้กระทำความผิดมิถั่งน้ำมันของยานพาหนะที่ถูกเติม โดย

ทั้งหมดหรือบางส่วนโดยบุคคลที่กระทำเป็นอาชีพ

4) ทำให้ตัวเองต้องอาศัยยานพาหนะในการขนส่ง เช่น แท็กซี่หรือยานพาหนะที่เข้ามา

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนและปรับ 7500 ยูโร⁴

จากการที่ได้ศึกษา กรณีที่เกี่ยวข้องของการฉ้อโกงบริการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น เป็นบทบัญญัติที่เฉพาะเจาะจง เน้นไปที่การฉ้อโกงที่เกี่ยวกับยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่ง หรือ ยานพาหนะที่เข้ามา โดยที่ผู้กระทำความผิดรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถที่จะจ่ายค่าบริการได้ หรือเจตนา ที่จะไม่จ่ายค่าบริการแต่แรก ซึ่งโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

การกระทำความผิด ในกรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น ตัวอย่างเช่น การเช่ารถเพื่อใช้ขนส่งของแต่เจตนาที่จะไม่จ่ายเงิน หรือ การใช้บริการขนส่งมวลชนสาธารณะและไม่จ่ายค่าบริการ เป็นต้น

ต่อไปจะวิเคราะห์ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงบริการ ประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติฉ้อโกง ค.ศ. 2006 (Fraud Act 2006) มาตรา 11⁵ กำหนดว่า การได้ไปซึ่ง

⁴ Penal Code of France 1994 ARTICLE 313-5 SECTION II

OFFENCES SIMILAR TO FRAUDULENT OBTAINING

Articles 313 - 5 to 313 - 6

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.

⁵ Fraud Act 2006 Section 11

Obtaining services dishonestly

(1) A person is guilty of an offence under this section if he obtains services for himself or another

(a) by a dishonest act, and

(b) in breach of subsection (2).

บริการโดยการทุจริต

- (1) ผู้ใดได้มาซึ่งการบริการ แก่ตนเองหรือผู้อื่น เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ เมื่อ
 - (a) เป็นการได้มา โดยการกระทำที่ไม่สุจริต และ
 - (b) ได้มาโดยฝ่าฝืน (2)
- (2) ผู้ใดได้มาซึ่งการบริการ จะเป็นการฝ่าฝืนอนุมาตรานี้ ถ้าหาก
 - (a) การบริการมีขึ้นเมื่อมีการชำระเงินแล้ว หรือกำลังชำระเงิน หรือจะชำระเงิน
สำหรับการบริการนั้น
 - (b) ผู้นั้นได้รับบริการ โดยมิได้ชำระเงินหรือมิได้ชำระเงินเต็มจำนวนเพื่อ การ
บริการดังกล่าว
 - (c) เมื่อผู้นั้นได้รับบริการ โดยที่ ผู้นั้นทราบว่า
 - (i) การบริการดังกล่าวมีขึ้นตามที่กล่าวไว้ใน (a) หรือ
 - (ii) การบริการดังกล่าวอาจมีขึ้น แต่ตั้งใจไม่ชำระค่าบริการ หรือ ชำระไม่เต็ม
จำนวน
- (3) ผู้นั้นมีความผิดตามมาตรานี้และมีความรับผิดชอบ โดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษ

(2) A person obtains services in breach of this subsection if

(a) they are made available on the basis that payment has been, is being or will be made for or in respect of them,

(b) he obtains them without any payment having been made for or in respect of them or without payment having been made in full, and

(c) when he obtains them, he knows

(i) that they are being made available on the basis described in paragraph (a), or

(ii) that they might be,

but intends that payment will not be made, or will not be made in full.

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

(a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding 12 months 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).

ปรับ (หรือทั้งจำทั้งปรับ)

จากการที่ได้ศึกษา กรณีของการถือโงงบริการ ของประเทศอังกฤษ นั้น มีบทบัญญัติที่ชัดเจน ก่อนข้างคลุมคลุมการกระทำความคิดเกี่ยวกับการได้ไปซึ่งการบริการ โดยการทุจริต เป็นบทบัญญัติโดยกว้างขวาง ที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการถือโงงการบริการได้ โดยการกระทำความคิด คือ การได้มาซึ่งการบริการ โดยการบริการที่ได้รับนั้นอาจเกิดขึ้นกับตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ และที่สำคัญจะต้องเป็นการได้มา โดยการกระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความคิดนี้ คือ มีเจตนาในการกระทำที่ไม่สุจริตและได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย คือ การบริการจะมีขึ้นเมื่อมีการชำระเงินแล้ว หรือกำลังชำระเงิน หรือจะชำระเงินสำหรับการบริการนั้น หรือ ผู้รับบริการ โดยตั้งใจที่จะไม่ชำระเงินหรือไม่ได้ชำระเงินเต็มจำนวนเพื่อการบริการดังกล่าว และเมื่อผู้รับบริการ โดยที่ผู้รับบริการอยู่แล้วจะต้องมีการชำระเงิน หรือรับบริการดังกล่าวแต่ตั้งใจไม่ชำระค่าบริการ หรือ ชำระไม่เต็มจำนวน ผู้รับมีความผิดตามมาตรานี้และมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้น มีทั้งโทษปรับ โทษจำคุก หรือทั้งจำคุกทั้งปรับ โดยโทษที่จะได้รับนั้น จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และความรุนแรงในการกระทำความผิด

จากกรณีของการถือโงงการบริการของประเทศอังกฤษนั้น มีตัวอย่างการกระทำความคิด เช่น บุคคลมีเจตนาทุจริตขอรับบริการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่จะต้องมีการชำระเงินแต่หลีกเลี่ยงการชำระเงินเมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระ หรือ ถอดรหัสเพื่อใช้บริการเคเบิลหรือโทรศัพท์ส่วนตัว โดยไม่ต้องชำระค่าบริการ ตลอดจนการขอรับบริการโดยให้ข้อมูลที่เท็จกับระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักร เป็นต้น โดยความคิดดังกล่าวนี้ของประเทศอังกฤษ เรียกว่า “การได้ไปซึ่งบริการโดยการทุจริต”

จากบทกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการถือโงงการบริการ จะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษเท่านั้นที่ระบุอย่างชัดเจนถึงการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการถือโงงเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการ ในขณะที่กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการถือโงงการบริการไว้อย่างชัดเจน และมีการระบุถึงการถือโงงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อื่นใดที่มีทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งสามารถจับต้องและถือครองเอาได้ตามการถือโงงที่ปฏิบัติกันมา โดยผลประโยชน์อื่นใด

ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นอาจอนุমানให้รวมการบริการด้วย แต่เป็นเพียงการบริการตามพฤติการณ์ที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากเป็นการบริการอื่นที่ไม่เข้าตามลักษณะที่กำหนดไว้ เมื่อมีการหลอกลวงเพื่อให้ผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นได้รับการบริการนั้นไป กรณีเช่นนี้ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการถือ โกง จะเห็นได้ว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นสามารถใช้บังคับได้กับการถือ โกงการบริการบางส่วนเท่านั้น

4.3 วิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการถือ โกงการบริการ

ความผิดฐานถือ โกงตามกฎหมายไทยนั้น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ที่เป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ ในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341 - 348 ซึ่งประกอบด้วย 6 ฐานความผิดด้วยกัน โดยเป็นความผิดที่ยอมความได้ ยกเว้น มาตรา 343 เรื่องถือ โกงประชาชน ที่ไม่สามารถยอมความได้ ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

ซึ่งมาตราหลักในเรื่องถือ โกง คือ

มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่น ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน ถือ โกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งนับตั้งแต่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา ความผิดฐานถือ โกง ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทย การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดไว้ ตามมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา

บัญญัติว่า “บุคคลจักต้อง รับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายอาญา ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege)⁶ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 นั้นเอง กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำการนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้น ที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายบางประการ ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้

โดยในกรณีที่จะศึกษานี้คือ ในเรื่องของ “การฉ้อโกงการบริการ” ซึ่งในปัจจุบัน สภาพสังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมนั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีสิ่งต่าง ๆ เข้ามารบกวนความสะดวกในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการอำนวยความสะดวก เกี่ยวกับการบริการในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ดังกล่าวข้างต้น การบริการในด้านต่าง ๆ นั้น จึงถือว่ามีสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมากในสังคมปัจจุบัน

องค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทยคือ การที่ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นจากการหลอกลวง โดยที่องค์ประกอบนี้มีลักษณะเดียวกับกฎหมายเยอรมันที่ความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเป็นจุดเกาะเกี่ยวระหว่างการหลอกลวงและการหลงเชื่อ ทำให้การฉ้อโกงของผู้กระทำความผิดนั้นสมบูรณ์ ดังนั้นความเสียหายทางทรัพย์สินจึงเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาตามกฎหมายไทยว่าการหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการนั้นถือเป็นการที่ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นจากการหลอกลวงหรือไม่

เนื่องจากกฎหมายอาญาของไทยมิได้กำหนดนิยามคำว่าทรัพย์สินดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การตีความคำว่าทรัพย์สินอาจต้องเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งในลักษณะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียง แม้ว่าหลักการตีความกฎหมายอาญาจะเคร่งกว่ากฎหมายแพ่ง แต่การนำคำนิยามของทรัพย์สินตามกฎหมายแพ่งไม่ได้เป็นการนำบทกฎหมายใกล้เคียงมาตีความ

⁶ สุรศักดิ์ ลิขิตทิวัฒน์กุล. (2559). คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 13.

ให้เป็นผลร้าย เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาลักษณะนี้ โกงคือการคุ้มครองทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะกว้างกว่าทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่มีรูปร่างสามารถจับต้องได้ดังที่กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ วิวรรหาทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์กำหนดไว้ อีกทั้งความผิดฐานนี้ โกงมาจากการหลอกลวง ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วการหลอกลวงสามารถหลอกลวงเพื่อให้ได้สิ่งหนึ่งสิ่งใดมาที่ไม่จำกัดเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่าง ผู้กระทำผิดสามารถหลอกลวงเพื่อให้บุคคลกระทำการอื่นใดอันเป็นประโยชน์แก่ตนก็ได้ เช่น การโอนที่ดิน ดังนั้นความเสียหายทางทรัพย์สินตามความผิดฐานนี้ โกงจึงควรเป็นความเสียหายทาง “ทรัพย์สิน” ตามคำนิยามในกฎหมายแพ่ง

อย่างไรก็ดี การวินิจฉัยความผิดฐานนี้ โกงของไทยนั้นมุ่งไปที่ตัวทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำผิดมากเกินไป โดยพิจารณาว่าการหลอกลวงเป็นการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงขาดกรรมสิทธิ์หรือขาดสิทธิครอบครองในตัวทรัพย์สินหรือไม่ หากได้พิจารณาถึงความเสียหายทางทรัพย์สินอันเป็นความหมายเชิงเศรษฐกิจด้วยไม่ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2516 “ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ตามฟ้องโจทก์ที่ว่าจำเลยหลอกลวงผู้เสียหายว่ามีรถยนต์ขนส่งนักเรียนนักดนตรีและเครื่องดนตรีขจัดซื้อต้องให้ช่างแก้ไข จึงว่าจำเลยรถยนต์ของผู้เสียหายไปส่ง เมื่อส่งเรียบร้อยแล้วจำเลยจะให้ค่าขนส่งแก่ผู้เสียหาย 1,000 บาท ซึ่งเป็นข้อความอันเป็นเท็จ และปกปิดข้อความจริงดังกล่าว ผู้เสียหายหลงเชื่อว่าเป็นความจริง จึงจัดการรับจ้างขนส่งให้จำเลยนั้น เห็นว่า แม้จะฟังได้ตามฟ้องของโจทก์ดังกล่าว การที่จำเลยกล่าวหลอกลวงหรือปกปิดความจริงก็เพื่อให้ผู้เสียหายรับจ้างทำการขนส่งให้จำเลยเท่านั้น จำเลยได้รับผลเพียงการขนส่งจากผู้เสียหาย จำเลยไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหาย ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ส่วนเงินค่าขนส่ง 1,000 บาท ที่จำเลยไม่ได้ชำระให้ผู้เสียหายนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาจากจำเลยภายหลังเมื่อขนส่งให้จำเลยถึงที่ที่ตกลงกันแล้ว กรณีเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่งไม่เป็นความผิดทางอาญารฐานนี้ โกงดังที่โจทก์ฟ้อง”

หากพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส หรืออังกฤษ การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานนี้ โกง เนื่องจากจำเลยได้ทำการหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการขนส่งอันที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน

คำพิพากษา 7264/2543 ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานวินิจฉัยว่า “มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของจำเลยว่า โจทก์กระทำความผิดอาญารฐานนี้ โกงจำเลยผู้เป็นนายจ้างและจงใจทำให้

จำเลยได้รับความเสียหายหรือไม่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341บัญญัติว่า "ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และ โดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูก หลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิผู้อื่นกระทำความผิดฐานฉ้อ โกง"คดีนี้ ศาลแรงงานกลางฟังข้อเท็จจริงว่าโจทก์ขั้บรถยนต์ของโจทก์ลงจากอาคารจอดรถของจำเลยแล้ว แสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่าบริการแผนกจัดเลี้ยง 14 ต่อนายนุกูล สุพร พนักงานรักษาความ ปลอดภัยซึ่งทำหน้าที่เก็บค่าบริการจอดรถโจทก์จึงไม่เสียค่าจอดรถแก่จำเลย โดยโจทก์ทราบดีว่า จำเลยมีข้อห้ามมิให้พนักงานนำรถขึ้นไปจอดบนอาคารจอดรถ และ โจทก์ทราบอยู่แล้วว่าวันเกิด เหตุมีการนำรถขึ้นไปจอดโดยไม่มีสิทธิและไม่ได้รับการยกเว้น โจทก์ควรแจ้งความจริงดังกล่าว ให้ให้นายนุกูล ทราบขณะยื่นบัตรจอดรถ เห็นว่า การกระทำผิดฐานฉ้อ โกงตามที่จำเลยให้การและ อุทธรณ์ขึ้นมานั้น มิใช่กรณีที่ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิแต่ เป็นความผิดตามมาตรา 341 ตอนแรก คือกรณีจะต้องได้ความว่าผู้กระทำผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ผู้ถูกหลอกลวงคดีนี้ได้ความว่าโจทก์แสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่าบริการแผนกจัดเลี้ยง 14 ต่อ นายนุกูล เพื่อจอดรถโดยไม่ต้องเสียค่าจอดรถเท่านั้น โจทก์ได้รับผลเพียงการบริการจอดรถจาก จำเลยโจทก์หาได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากจำเลยไม่ การกระทำของโจทก์จึงไม่เป็นความผิดอาญาฐาน ฉ้อ โกง และมีได้เป็นการจงใจทำให้จำเลยได้รับความเสียหาย"

หากพฤติการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษโจทก์มีความผิดฐานฉ้อ โกง เนื่องจาก โจทก์หลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการ ทั้งที่ตนทราบดีถึงกฎที่ห้ามมิให้พนักงานนำรถขึ้นไป จอดในอาคารจอดรถ จึงเป็นการได้รับการบริการจากการทำที่ไม่สุจริต

จากทั้ง 2 กรณี ดังกล่าวข้างต้น นั้น น่าจะถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ตาม ความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 เพราะ ถือว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่ง อาจมีราคาและอาจถือเอาได้

ซึ่ง การได้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มขึ้นมา หรือได้ประโยชน์อื่นใดมา โดยที่ไม่เสียสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือไม่เสียประโยชน์ใด ๆ ไป เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งการบริการ นั้น ก็น่าจะรวมอยู่ใน ความหมายของคำว่า "ทรัพย์สิน" ด้วย แต่อาจมีความไม่ชัดเจนในการตีความ ความหมายของการ บริการให้รวมอยู่ในในคำว่า "ทรัพย์สิน"

ดังนั้นแล้ว ด้วยความเคารพต่อศาล เห็นว่า ศาลตีความไปในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียคือ ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ รวมทั้งจากกรณีดังกล่าวนั้น เป็นการยาก ที่เราจะไปเปลี่ยนแนวการตีความหรือแนวคำพิพากษาของศาล ซึ่ง หากไม่สามารถที่จะไปปรับเปลี่ยน การตีความของศาลหรือแนวคำพิพากษาได้ เห็นว่า ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนในเรื่อง “การได้ไปซึ่งบริการ โดยการหลอกลวง” หรือ “การฉ้อโกงการบริการ” ให้เป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วย

ซึ่งหากมีบทบัญญัติ ในเรื่องนี้เพิ่มขึ้นมาแล้ว ก็จะสามารถแก้ปัญหาในทางกฎหมายได้อีกหลายกรณี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 5354/2539 ปัญหาว่า จำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ แม้คู่ความมิได้ยกขึ้นฎีกาแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 225

โจทก์บรรยายฟ้องว่า ระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2537 ถึงวันที่ 28 ตุลาคม 2537 เวลากลางวันและกลางคืนต่อเนื่องกัน จำเลยได้ทำและมีเครื่องวิทยุคมนาคม โดยการนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนโดยใช้เครื่องดีเลอโค้ด และถือปี่คลื่นสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ซึ่งเป็นคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ระบบเซลลูล่าร์ 900 มือถือของบริษัท อ. ผู้เสียหาย เข้าเครื่องโทรศัพท์มือถือดังกล่าวจนสามารถใช้ส่งและรับวิทยุคมนาคมได้ แล้วจำเลยได้บังอาจลักเอาไปซึ่งสัญญาณโทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหาย คิดค่าเสียหายเป็นเงิน 24,733 บาท โดยทุจริตโดยใช้โทรศัพท์มือถือดังกล่าวส่งและรับวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น ขอให้ลงโทษฐานลักทรัพย์ตาม ป.อ.มาตรา 334 การที่ฟ้องระบุว่าจำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาทำการปรับจูนและถือปี่คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์หมายเลข 9573336 ของผู้เสียหายแล้วใช้ทำการรับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้นเป็นเพียงการทำการรับส่งวิทยุคมนาคม โดยอาศัยคลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณ โทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น ไปโดยทุจริต การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2542 ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ไม่ผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (1) (10) วรรคสาม จำเลยฎีกาฝ่ายเดียว ปัญหาตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือไม่ ปัญหาข้อนี้จำเลยเพียงยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา แต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกาจึงรับวินิจฉัยให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 225

จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องแล้วว่าจำเลยลักเอาสัญญาณโทรทัศน์จากตู้โทรทัศน์สาธารณะขององค์การโทรทัศน์แห่งประเทศไทยไปใช้จริงคำว่า “โทรทัศน์” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอธิบายว่า โทรทัศน์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดไปเข้าเครื่องรับปลายทางที่จะทำหน้าที่เปลี่ยนกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาณโทรทัศน์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลยลักเอาสัญญาณโทรทัศน์จากตู้โทรทัศน์สาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองขององค์การโทรทัศน์แห่งประเทศไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์เช่นเดียวกับการลักกระแสไฟฟ้า

คำพิพากษาฎีกาที่ 481/2549 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกับจำเลยในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 699/2542 ของศาลชั้นต้น ได้ร่วมกันลักเอากระแสไฟฟ้า คิดเป็นมูลค่า 2,847 บาท ของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค อำเภอสังขะ ผู้เสียหาย ไปใช้ประโยชน์โดยทุจริต โดยจำเลยกับพวกร่วมกันแก้ไขตัดแปลงมิเตอร์ไฟฟ้าชำระราคาผู้เสียหายไม่เคลื่อนที่ แล้วจำเลยกับพวกได้ใช้ไฟฟ้าโดยไม่เสียค่าไฟฟ้าให้แก่ผู้เสียหาย เหตุเกิดที่ตำบลเทพรักษา อำเภอสังขะ จังหวัดสุรินทร์ ต่อมาวันที่ 16 กรกฎาคม 2547 เจ้าพนักงานจับจำเลยได้ ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 335 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็นความผิดฐานทำให้เสียหาย จำคุก 1 ปี จำเลยอุทธรณ์และฎีกา

ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยกับพวกลักเอากระแสไฟฟ้าไปใช้ด้วยการทำให้มิเตอร์ไฟฟ้าไม่หมุนเพื่อให้ตัวเลขวัดการใช้ไฟฟ้าไม่เคลื่อนที่ ซึ่งก็ตรงกับข้อเท็จจริงตามรายงานการสืบเสาะและพินิจ พฤติการณ์ดังกล่าวช่วยอรรถาธิบายว่าจำเลยกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเอากระแสไฟฟ้าของ

ผู้เสียหายไปใช้โดยไม่เสียค่าไฟฟ้าเป็นสำคัญ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานร่วมกันลักทรัพย์ และตรงตามคำบรรยายฟ้องและคำขอให้ลงโทษของโจทก์แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของจำเลยจะเป็นความผิดฐานร่วมกันทำให้เสียทรัพย์หรือไม่

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น เข้าข่ายของลักษณะ ที่เป็น “การได้” ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง” หรือ “การฉ้อโกงการบริการ” เนื่องจาก ผู้กระทำความผิด มีเจตนาทุจริต ที่จะใช้บริการต่าง ๆ โดยตั้งใจที่จะไม่จ่ายค่าบริการแต่แรก ซึ่งเป็นการ ได้ผลประโยชน์โดยวิธีการหลอกลวง

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการหลอกลวงอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์ของผู้ถูกหลอกลวงว่าเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย เนื่องจากความเสียหายทางทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการบริการนั้นไม่ใช่การที่ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สินตามนัยที่ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินจากการหลอกลวง ด้วยสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไปในปัจจุบันและธุรกิจบริการที่ขยายกว้างขึ้น หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้การหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการเป็นความผิดฐานฉ้อโกง อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเป็นวงกว้างและอาจกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจของประเทศก็เป็นได้

4.4 วิเคราะห์ประเภทและลักษณะของการฉ้อโกงในประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริการ

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงการบริการนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการบริการไว้ในมาตรา 345 เกี่ยวข้องกับการบริการจากโรงแรมไว้ดังนี้

มาตรา 345 “ผู้ใดสั่งซื้อและบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งมาตราดังกล่าวนั้นมีลักษณะเดียวกับมาตรา 313 - 5 (1) และ (2) ของกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้การไม่ชำระค่าอาหารและเครื่องดื่มหรือการจองหรือเข้าอยู่ในห้องในสภาพที่ที่จัดให้มีบริการเข้าพักอาศัยได้ (เปรียบได้กับการเข้าอยู่ในโรงแรมตามกฎหมายไทย) เป็นการกระทำอันมีลักษณะความผิดเช่นเดียวกับการฉ้อโกง อย่างไรก็ตามในมาตรา 313 - 5

ดังกล่าวครอบคลุมในพฤติการณ์อื่นมากกว่ากฎหมายไทย เนื่องกฎหมายกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังครอบคลุมถึงการขนส่งด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายไทยจะครอบคลุมการบริการในธุรกิจโรงแรม แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการบริการในธุรกิจอื่น ๆ เช่นกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีครอบคลุมการบริการที่ได้รับจากเครื่องอัตโนมัติ การบริการที่ได้รับจากธุรกิจโทรคมนาคม การบริการจากธุรกิจขนส่ง และการบริการจากการเข้าสถานที่หน่วยงานใด ๆ กฎหมายของประเทศอังกฤษแม้จะไม่ระบุประเภทของการบริการไว้ แต่บทบัญญัติเรื่องการบริการซึ่งมีข้อความกล่าวในลักษณะของบททั่วไปนั้นสามารถครอบคลุมการบริการได้อย่างกว้างขวางมากกว่ากฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบกฎหมายของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องกับการถือใบอนุญาตบริการ

ประเทศ ธุรกิจบริการ	ไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	อังกฤษ
โรงแรม	X		X	X
โทรคมนาคม		X		X
ขนส่ง		X	X	X
อื่นๆ				X

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของไทยนั้นแทบจะไม่ครอบคลุมการทดลองให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จากการได้รับบริการอันเป็นหัวใจหลักของเศรษฐกิจในปัจจุบันที่มีการเสนอการบริการต่าง ๆ ให้แก่ลูกค้าเพื่อผลตอบแทนในรูปแบบของค่าบริการ เช่น ในธุรกิจโทรคมนาคมให้บริการการเชื่อมโยงโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อแลกกับค่าบริการโทรศัพท์ บริการรถไฟฟ้ามหานครเพื่อแลกกับค่าบริการรถไฟฟ้า โดยค่าบริการดังกล่าวเหล่านี้ทางผู้ประกอบการนำไปใช้เพื่อพัฒนารูปแบบการให้บริการที่ดีขึ้น ซึ่งเป็นที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าในการพัฒนาระบบการให้บริการในหลายธุรกิจนั้นเป็นการพัฒนาระบบสาธารณูปโภคด้วย ดังนั้น การที่กฎหมายอาญาของไทยไม่ชัดเจนในดัวบทกฎหมายที่เกี่ยวเนื่องกับการถือใบอนุญาตบริการและการบังคับใช้กฎหมายเรื่องถือใบอนุญาตให้แคบกว่าตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ทำให้ผู้ประกอบการให้บริการได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากเนื่องจากไม่สามารถเอาผิดจากผู้ทดลองเพื่อรับบริการโดยไม่เสีย

คำตอบแทน หากประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องเพื่อให้ได้รับการบริการอย่างชัดเจน แนวโน้มของการหลอกลวงเพื่อได้รับการมาจะลดลง เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิด และมีบทกำหนดโทษที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับอย่างชัดเจนแล้ว

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ นั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ได้ให้ความสำคัญและมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการฟ้องการบริการหรือการได้ไปซึ่งการบริการ โดยการหลอกลวง มีการกำหนดความผิดฟ้องที่เกี่ยวข้องไว้ให้ครอบคลุมเกี่ยวกับธุรกิจบริการหรือการบริการต่าง ๆ แม้บางประเทศจะไม่ครอบคลุมถึงการบริการในทุกประเภทก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ตามความเห็นของผู้เขียน กฎหมายไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้กฎหมายครอบคลุมเรื่องการฟ้องที่เกี่ยวข้องกับการบริการ โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานฟ้องในประมวลกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมถึงความผิดเกี่ยวกับกับการฟ้องบริการหรือการได้ไปซึ่งการบริการ โดยการหลอกลวง ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมและบริบทของประเทศไทย เพื่อครอบคลุมพฤติกรรมต่าง ๆ หากกฎหมายไทยมีบทบัญญัตินี้แล้ว เห็นว่ากฎหมายมาตรานี้จะช่วยลดการก่ออาชญากรรมอันเกี่ยวกับการบริการในสังคม ได้มากยิ่งขึ้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความผิดฐานนอ โกงตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นการก่ออาชญากรรมในด้านทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและมีผลกระทบต่อประชาชน เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ที่เป็นการหลอกลวงให้หลงเชื่อ โดยไม่มีการขู่เข็ญ ประทุษร้ายหรือทำให้กลัว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ในลักษณะ 12 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 341 - 348 ซึ่งประกอบด้วย 6 ฐานความผิดด้วยกัน โดยเป็นความผิดที่ยอมความได้ ยกเว้น มาตรา 343 เรื่องนอ โกงประชาชน ที่ไม่สามารถยอมความได้

ซึ่งมาตราหลักในเรื่องนอ โกง คือ มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน นอ โกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งนับตั้งแต่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมา ความผิดฐานนอ โกง ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขเพิ่มเติมในเนื้อหาสาระสำคัญแต่อย่างใด

และโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามหลักกฎหมายอาญาของไทย การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดไว้ ตามมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายอาญา ที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ด้วยเหตุนี้เมื่อมีข้อเท็จจริงบางอย่างเกิดขึ้น ที่ไม่ตรงกับหลักกฎหมายบางประการ ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้

โดยในกรณีนี้ที่ศึกษานี้คือ ในเรื่องของ “การนอ โกงการบริการ” ซึ่งในปัจจุบัน สภาพ

สังคมและวิถีชีวิตของคนในสังคมนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก มีสิ่งต่าง ๆ เข้ามาอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวันเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการบริการในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น

ซึ่ง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2542) ให้ความหมายของ “การบริการ” ว่า หมายถึง การปฏิบัติรับใช้ การให้ความสะดวกต่าง ๆ

หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การบริการ คือ กิจกรรมหรือกระบวนการในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลหรือองค์กร เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลอื่นเพื่อให้ได้รับความสะดวกสบายหรือเกิดความพึงพอใจจากผลของการกระทำ(การบริการ)นั้น โดยมีลักษณะเฉพาะของตัวเอง ไม่สามารถจับต้องได้ ไม่สามารถครอบครองเป็นเจ้าของในทางรูปธรรมและไม่จำเป็นต้องรวมอยู่กับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ทั้งยังอาจเกิดจากความเอื้ออาทร มีน้ำใจ ช่วยเหลือเกื้อกูล การให้ความสะดวกรวดเร็ว การให้ความเป็นธรรมและความเสมอภาค

ดังกล่าวข้างต้น การบริการในด้านต่าง ๆ จึงถือว่ามีสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมากในสังคมปัจจุบัน

ซึ่ง คุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องข้อโกง คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น ความผิดฐานข้อโกง จึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะ ซึ่งความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 นั้น หมายความรวมทั้งทรัพย์ และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

แต่จากการตัดสินคดีของศาล ตามคำพิพากษาศาลฎีกา ในหลาย ๆ กรณี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2516 จำเลยหลอกลวงผู้เสียหาย ให้ทำการขนส่งให้จำเลย แล้วไม่ชำระค่าขนส่งตามที่ตกลงกันไว้ จำเลยได้รับผลเพียงการขนส่งเท่านั้น หาได้ไปซึ่งทรัพย์สินไม่ จึงไม่ผิดฐานข้อโกง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2543 ความผิดฐานข้อโกง กรณีจะต้องได้ความว่า ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง ในกรณีนี้เป็นการจอครดโดยไม่เสียค่าจอครดเท่านั้น ได้รับผลเพียงบริการจอครด หาได้ไปซึ่งทรัพย์สินไม่ จึงไม่เป็นความผิดฐานข้อโกง และมีได้เป็นการจงใจให้จำเลยได้รับความเสียหาย

จากทั้ง 2 กรณี ดังกล่าวข้างต้น นั้น น่าจะถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 เพราะ ถือว่าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่ง

อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ รวมทั้ง การได้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มขึ้นมา หรือได้ประโยชน์อื่นใดมา โดยที่ไม่เสียสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือไม่เสียประโยชน์ใด ๆ ไป เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งการบริการ นั้นก็น่าจะรวมอยู่ในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ด้วย แต่อาจมีความไม่ชัดเจนในการตีความความหมายของการบริการให้รวมอยู่ในในคำว่า “ทรัพย์สิน”

ดังนั้นแล้ว ด้วยความเคารพต่อศาล เห็นว่า ศาลตีความไปในความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียคือ ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ รวมทั้งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องอีก คือ เป็นกรณีที่มีการกระทำที่มีเจตนาทุจริตตั้งแต่ต้น คือ มีการหลอกลวงเพื่อให้ได้ทรัพย์สินไป ดังนี้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 เรื่อง จำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาปรับจูน และก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหาย เป็นเพียงการแบ่งใช้คลื่นสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ ไม่ใช่การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต ไม่ผิดฐานลักทรัพย์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 เรื่อง เอาสัญญาณโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์ เพื่อประโยชน์โดยทุจริต เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นเดียวกับลักกระแสไฟฟ้า และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 481/2549 เรื่อง การตัดแปลงมิเตอร์ไฟฟ้า เพื่อให้มิเตอร์ไม่หมุน จะได้ไม่ต้องเสียค่าไฟ ศาลตัดสินว่า เป็นลักทรัพย์

ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนั้น เข้าข่ายของลักษณะ ที่เป็น “การได้ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง” หรือ “การฉ้อโกงการบริการ” เนื่องจาก ผู้กระทำความผิด มีเจตนาทุจริต ที่จะใช้บริการต่าง ๆ โดยตั้งใจที่จะไม่จ่ายค่าบริการ ซึ่งเป็นการได้ผลประโยชน์โดยวิธีการหลอกลวง

ซึ่ง ตามหลักของกฎหมายต่างประเทศ ตามที่ได้ศึกษาข้างต้น ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงการบริการ ดังที่ได้ศึกษาข้างต้น ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ดังกล่าวนี้นี้ จึงทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิด ที่ได้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการได้

โดยเฉพาะในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความสำคัญกับความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ เนื่องจากได้มีการบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการเพิ่มเติมขึ้นใหม่ จากบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยทั่วไป โดยได้เพิ่มเติมขึ้นในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 265a แสดงให้เห็นว่าเมื่อสภาวการณ์ต่าง ๆ วิถีชีวิตและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการหรือการได้ไปซึ่งการบริการโดยการหลอกลวงนั้น เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก จนเกิดผลกระทบต่อประชาชนและ

สังคมโดยรวม จึงมีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมาเพิ่มเติม เพื่อครอบคลุมพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว และลดการก่ออาชญากรรมอันเกี่ยวกับการบริการในสังคมได้มากยิ่งขึ้น

แต่ในประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ ดังนั้นแล้วเมื่อมีความผิดในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจอย่างมาก เนื่องเป็นการก่ออาชญากรรมในด้านทรัพย์สิน ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการพัฒนารูปแบบของการกระทำที่มีความหลากหลายและมีความแยบยลมากขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กร โดยมีการพัฒนาไปถึงระดับอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีวิธีการหลากหลายที่ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล ของเอกชน หรือทรัพย์สินของรัฐ หรือที่มีไว้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก เนื่องจากในปัจจุบันยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่มาก ที่ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ หรือในบางกรณีการลงโทษก็ยังไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่มีอยู่ หากไม่มีการป้องกัน หรือไม่มีการออกกฎหมายให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ หรือไม่มีการออกกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน ส่งผลต่อประเทศชาติ รวมทั้งความสงบสุขของบ้านเมือง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการของต่างประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ เห็นว่าประเทศไทย ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงการบริการ ให้มีความครอบคลุมและเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในเรื่องดังกล่าว ให้มีกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้กับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับ การฉ้อโกงการบริการ และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานฉ้อโกงในประมวลกฎหมายอาญา ให้ครอบคลุมถึงความผิด

เกี่ยวกับการนื้อ โกงบริการหรือการได้ไปซึ่งการบริการ โดยการหลอกลวง ให้มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพสังคมและบริบทของประเทศไทย เพื่อครอบคลุมการกระทำผิดและ พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

โดยเห็นควรให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดที่เกี่ยวกับ ทรัพย์สินในลักษณะ 12 หมวด 3 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนื้อ โกง ที่เกี่ยวข้องตั้งแต่มาตรา 341 - 348

ซึ่งมาตราที่มีความเกี่ยวข้องและมีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติ เรื่องนื้อ โกงการบริการ มากที่สุด คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 345 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดสั่งซื้อและบริโภคอาหาร หรือเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือ ค่า อยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับ ไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ”

โดยเห็นควรให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติม ต่อจากเรื่องดังกล่าว คือ

มาตรา 345/1 ให้บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้บริการทางด้านต่าง ๆ โดยการหลอกลวงผู้อื่น ให้ ได้มาซึ่งการบริการ แก่ตนเองหรือบุคคลอื่นโดยทุจริต ซึ่งการบริการนั้นจะมีขึ้นเมื่อ มีการชำระเงิน แล้วหรือจะชำระเงินสำหรับการบริการนั้น แต่ผู้นั้นได้รับบริการโดยมิได้ชำระเงินหรือมิได้ชำระ เงินเต็มจำนวนเพื่อการบริการดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ให้มีความชัดเจนและ ครอบคลุมถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับการนื้อ โกงบริการ ให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและ มีบทลงโทษอย่างเหมาะสม จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมาก คือ จะช่วยป้องกันการกระทำผิด เกี่ยวกับการนื้อ โกงบริการและลดการก่ออาชญากรรมอันเกี่ยวกับการบริการในสังคม ช่วยรักษา ความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อประชาชนและ ประเทศชาติได้มากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2553). **พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2556). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2559). **กฎหมายอาญาภาคความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2559). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2524). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). **กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2553). **กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัญญัติยสภา.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2542). **ประวัติศาสตร์กฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชานินทร์ รัชวิเชียร และ วิชา มหาคุณ. (2533). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าบรมวงศ์ กรมหลวง. (ร.ศ.121). **พระราชบัญญัติในปีดุษุบัน (เล่ม2)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กองหลวงไทย.
- วิจิตร ลุตติยานนท์. (2507). **กฎหมายอาญา (ภาค 1)**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. (2551). **อาญาพิสดาร เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

วุฒิชัยธรรมเนติกร, หลวง. (2508). **ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์การศาสนา.

สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สัญญาชัย สัจจวานิช. (2535). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.

สุทธิวาทีนฤพุฒิ, หลวง. (2516). **คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุปัน พูลพัฒน์. (2519). **คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา (ตอน 5) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และลหุโทษ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

สุพิศ ปราณิตพลกรัง. (2559). **ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2559). **คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เอกุต์ เอช. (2477). **กฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

วิชัย ตันติกุลานันท์. “จะถอนคำร้องทุกข์จากผู้ใด”. วารสารกฎหมาย 11,1 (ธันวาคม 2509 - มีนาคม 2530)

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 263 วรรคแรกของประมวลกฎหมายเยอรมัน” *คุลพาห* 3, 52 (กันยายน-ธันวาคม 2548)

หยุด แสงอุทัย. “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา” *คุลพาห* 7, 3 (กรกฎาคม 2503)

เอกสารอื่น

ราชบัณฑิตยสถาน. (2554). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์
พับลิเคชันส์.

วิทยานิพนธ์

ชยธร วิชาโคตร. (2552). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ชาตรี เสวตรัตน์. (2527). เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Books

Hart, H. L. A. **Punishment and Responsibility**. Oxford: Clarendon, 1968

Henry CampBell Black, **Black's Law Dictionary**

Jeffery, Clarence Ray. "The Development of Crime in Early English Society." **The Journal of
Criminal Law, Criminology, and Police Science**

Michael Bohlander, **Principles of German Criminal Law**, Studies in International Comparative
Criminal Law, Oxford and Portland, Oregon 2009

Moberly, Water, Sir. **The Ethics of Punishment**. London: Faber and Faber, 1968

Packer, Herbert L. *The Limits of the Criminal Sanction*. Palo Alto, Calif: Stanford University Press, 1968

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

Bentley Jennison Risk Management Ltd. [Online], available URL:

<http://www.rsbentleyjennison.com/common/getasset/>, 2008 (October, 1).

Explanatory Notes to Fraud Act 2006 [Online], available URL:

http://www.opsi.gov.uk/acts2006/Ukpga_20060035_en_1/, 2008 (October, 1).

<https://www.gotoknow.org/posts/492001>, สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2560

Maureen Johnson and Kevin M. Rogers, University of Hertfordshire [Online], available URL:

<http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/The%20Fraud%20Act%20202->, 2008 (October, 1).

The Law Commission Recommends a Simpler Law of Fraud [Online], available URL:

<http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc276sum.pdf>, 2008 (October, 30).

Wikipedia, Fraud Act 2006 [Online], available URL :

http://en.wikipedia.org/wiki/Fraud_Act_2006,2008 (October, 1).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นางสาวนิรชา บุญอภัย

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2554 นิติศาสตรบัณฑิต

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555 โบนัสชุดประกอบวิชาชีพว่าความ รุ่นที่ 36

สภานายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

