

การกำหนดเหตุเพิ่มโทษความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย  
แก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ

เพชร โตแย้ม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**DETERMINATION OF GROUNDS FOR INCREASING PENALTIES  
FOR FRAUD AND NON-LIFE INSURANCE TO PROPERTY USED IN  
PUBLIC TRANSPORT**

**PACHARA TOYAM**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การกำหนดเหตุเพิ่มโทษความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย  
แก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ

เสนอโดย นายเพชร โตรัมย์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


 ..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปภังกร ศรีสินิต)

 ..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

 ..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม  
(รองศาสตราจารย์อรรถจริยา ชูดินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

 ..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่ ๑๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๔

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดเหตุเพิ่มโทษความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยแก่ ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ
ชื่อผู้เขียน	พชร โดเยี่ยม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

การอยู่ร่วมกันในสังคมของกลุ่มบุคคลนั้นย่อมที่จะต้องมีกฎหมาย ระเบียบและ  
ข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐใน  
การรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าว มีรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและ  
หน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่าง  
เอกชนด้วยกัน แต่หากมีการละเมิดสิทธิอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่เป็น  
ความเสียหายต่อประเทศชาติ ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน รัฐจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อป้องกันและ  
ปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวโดยกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งซึ่งมีรากฐานมา  
จากการประกันภัย ซึ่งสัญญาประกันภัย คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคล  
อีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาว่าเขาจะไม่ต้องรับความเดือดร้อนจากภัยที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่ง  
ก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะ  
จ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวนและเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ หรืออาจทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้  
นั้นกลับสู่สภาพดีหรือใกล้เคียงของเดิม โดยผู้ให้หลักประกันจะได้รับเงินตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่ง  
ตามจำนวนที่ตกลงกันไว้

การประกันภัยในความหมายทางกฎหมาย คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับ  
ประกันตกลงที่จะจ่ายค่าชดเชยให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้เอาประกันในกรณีเกิดเหตุการณ์  
ตามที่ระบุไว้ว่าเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย หรือตกลงที่จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้เมื่อเกิด  
เหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ว่าเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เอาประกันจะต้องจ่ายเบี้ย

ประกันให้แก่ผู้รับประกันตามที่ระบุไว้ในสัญญาซึ่งการประกันภัยนั้นแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ การประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย

การประกันวินาศภัย คือ การประกันความเสียหายอย่างใด ๆ ที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ รวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์หรือรายได้ ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะได้รับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีเกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญาแต่ไม่เกินจำนวนเงินที่เอาประกันไว้ โดยสามารถแบ่งการประกันวินาศภัยออกได้เป็น 4 ประเภท คือการประกันอัคคีภัย การประกันภัยรถยนต์ การประกันภัยทางทะเลและขนส่ง และการประกันภัยเบ็ดเตล็ด

ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ในกรณีที่มีการฉ้อโกงการประกันวินาศภัย กรณีพิเศษ เช่น ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ จะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ค้ำครองภัยอันตรายต่อประชาชน แต่ในปัจจุบันเนื่องจากสถานการณ์สภาพสังคม เศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงความเจริญก้าวหน้า แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 ก็ยังไม่มีมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดย ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับผูกพันประชาชนหรือความปลอดภัยของทรัพย์สินที่ประชาชนที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง ฯ ควรที่จะได้รับความคุ้มครอง เนื่องด้วยทรัพย์จำพวกนี้ เป็นสิ่งที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งถ้ามีการฉ้อโกงวินาศภัยในทรัพย์จำพวกนี้ จะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอันมากต่อความปลอดภัยต่อประชาชน สังคมและประเทศชาติ จึงเห็นควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไข

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์คุณธรรมของกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ตาม มาตรา 347 และ ข้อจำกัดในเรื่ององค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยอันเป็นความผิดอันยอมความได้ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 ซึ่งเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชนและภารกิจหน้าที่ของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ความกระจ่างชัดเจนเข้าใจถึงคุณธรรมทางกฎหมายและสอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง และทำให้เกิดการปรับใช้กฎหมายได้ถูกต้องสมควรแก่กรณี

Thesis Title	Determining of grounds for increasing penalties for fraud non-life insurance To property used in public transport
Author	Pachara Toyam
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr. Somchai Ratanachueskul
Department	Law
Academic year	2020

### **ABSTRACT**

The coexistence of that group of people has to be legal. Rules and regulations In order for society to be peaceful That law is one of the state's tools to maintain order. There is a constitution as the foundation of the law on the rights and duties of the people of the state. Civil and Commercial Law is the law relating to rights and duties between the private sector. But if the rights are violated, it will cause damage to others in a manner that is detrimental to the nation, life, body and property. States need to have laws to prevent and suppress such offenses as criminal offenses.

Non-life insurance fraud is a type of crime that is rooted in insurance. Which is an insurance contract where one party acts as a guarantee for the other party. By promising that he will not suffer from the dangers that may arise in the future. Which caused loss or damage to his life and property The collateral provider will pay compensation according to the agreed amounts and conditions. Or may cause the insured property to return to good or close to the original condition The security provider will receive remuneration from the other party according to the agreed amount.

Insurance, in the legal sense, is a contract where one party, referred to as the insurer, agrees to pay compensation to the other party, known as the insured, in the event of a specified event of damage. Or agree to pay a certain amount when the event is identified as causing

damage. Provided that the insured must pay insurance premiums to the insurer as specified in the contract, which can be divided into two broad categories: life insurance and non-life insurance.

Non-life insurance is insurance against any kind of damage. To be estimated as income Including the loss of rights Benefit or income Which the insured will receive compensation in the event of a casualty occurring under the contract but not exceeding the insured amount Which can be divided into 4 types of non-life insurance: fire insurance Car insurance Marine and transportation insurance And miscellaneous insurance

Offense of fraud; non-life insurance In the event of fraud, special non-life insurance, such as property used on public transport, can be seen as legal virtue. Is to protect the danger to the public But nowadays, due to the social situation The economy has changed and progressed. But the Criminal Code, Section 347, still has not amended the law to be in line with the current situation by an offense of fraud, insurance against non-life related assets, or the safety of the property used by people in public transport, such as the subway and train. Ferries, public buses, and buses should be covered. Due to this kind of property It is something that people use together. Which if there is a casualty fraud in this type of property Will cause a lot of damage to the safety of the people Society and nation Therefore, there should be some improvements and fixes

Therefore, it is necessary to study and analyze the virtues of the Fraudulent Insurance Act under Section 217 and the limitation on the composition of the offense of fraud, non-life insurance which is a compoundable offense under the Criminal Code, Section 348, which It is to protect the safety of the people and the duties of the Criminal Code. To clarify, understand the virtues of the law and comply with what the law intends to protect. And causing the law to be applied properly, appropriate to the case

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยการให้ความช่วยเหลือแนะนำของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก และ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันทน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ (ร่วม) ซึ่งทั้ง 2 ท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น ตรวจสอบ และแก้ไขร่างวิทยานิพนธ์เล่มนี้มาโดยตลอด ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาให้เกียรติเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตมหาวิทาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความสะดวกด้านอำนวยความสะดวกและประสานงานในการทำวิทยานิพนธ์ให้ผู้เขียน ตลอดจนในการค้นคว้าหาข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนครั้งนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ท้ายนี้ผู้เขียนขออ้อมรำลึกถึงอำนาจบารมีของคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายที่อยู่ในสากลโลก อันเป็นที่พึ่งให้ผู้เขียนมีสติปัญญาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอให้เป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนหนังสือและบทความต่างๆ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

เพชร โตแย้ม



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	6
2. แนวคิดทฤษฎีหลักการและเหตุผลในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ฯ .....	7
2.1 หลักการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญา.....	7
2.2 หลักความได้สัดส่วนกับแนวคิดและทฤษฎีการกำหนดโทษจรรยา .....	21
2.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....	39
2.4 การฉ้อโกงประกันวินาศภัย .....	52
2.5 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย ฯ.....	62
3. หลักกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยในต่างประเทศ .....	69
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	69
3.2 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน .....	77
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยตามกฎหมายของไทย และต่างประเทศ.....	84
4.1 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายและขอบเขตความรับผิดของความผิดฐานฉ้อโกง การประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทย.....	84
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตในความรับผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตาม กฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ .....	100

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดฐานถือโกงประกันวินาศภัยแก่ ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน .....	102
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	105
5.1 บทสรุป.....	105
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	109
บรรณานุกรม .....	114
ประวัติผู้เขียน .....	118



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การอยู่ร่วมกันในสังคมของกลุ่มบุคคลนั้นย่อมที่จะต้องมีความหมาย ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าว มีรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานของกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในรัฐ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่หากมีการละเมิดสิทธิอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นความเสียหายต่อประเทศชาติ ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน รัฐจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวโดยกำหนดให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญานั้นมีมาตรการกำหนดพฤติกรรมใดที่เป็นความผิดทางอาญาหรืออาชญากรรม ดังนั้น พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดอันตราย หรือเป็นภัยคุกคามทำให้เกิดความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัย หรือพฤติกรรมที่เป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิด ทำลายความมั่นคงของสังคมถือเป็นความผิดอาญา ดังนั้นจึงอาจถือได้ว่า ภารกิจหน้าที่ของกฎหมายอาญานั้นมีหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมของบุคคลที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชุมชน

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ จะมีสิ่งทีกฎหมายมีเจตจำนงจะคุ้มครองที่แฝงอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งดังกล่าวนี้ ในทางคำราชาศัพท์เรียกว่า “Rechtsgut” หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (legal interest) ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกระดับขึ้น ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอาญาอื่น ล้วนแต่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้ 2 ประเภท คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individual rechtsgut) และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut)<sup>1</sup> จะเห็นได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่ง

---

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.117.

นามธรรมที่เป็นประโยชน์ (interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็นคุณค่า (value) โดยมีแนวคิดในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องการให้คนอื่นเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าที่จะอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองแม้ว่าพฤติกรรมของคนจะแตกต่างกัน

คุณธรรมทางกฎหมายนอกจากจะเป็นต้นกำเนิดของฐานความคิดทางอาญาแล้วยังแบ่งลักษณะของความผิดอาญาเป็นความผิดอันยอมความได้ กับความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งต้องพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut) หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) ถ้าความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อบุคคลโดยเฉพาะหรือบัพัญญติของความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองความเสียหายอย่างแท้จริง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ทำให้เสียหาย เป็นต้น ก็จะถือความผิดลักษณะเช่นนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีต้องมีการร้องทุกข์เพื่อมอบอำนาจในการดำเนินคดีให้กับรัฐก่อน ส่วนความผิดใดที่สังคมได้รับความกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงก็จะเป็นการสร้างความปลอดภัยขึ้นในสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ที่รัฐมีอำนาจดำเนินคดีอาญา แม้ผู้เสียหายจะไม่ดำเนินคดีร้องทุกข์กับผู้กระทำความผิดก็ตาม

ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งซึ่งมีรากฐานมาจากการประกันภัย ซึ่งสัญญาประกันภัย คือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาว่าเขาจะไม่ต้องรับความเดือดร้อนจากภัยที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะจ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวนและเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ หรืออาจทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้นั้นกลับสู่สภาพดีหรือใกล้เคียงของเดิม โดยผู้ให้หลักประกันจะได้รับเงินตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่ตกลงกันไว้<sup>2</sup>

การประกันภัยในความหมายทางกฎหมาย คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับประกันตกลงที่จะจ่ายค่าชดเชยให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้เอาประกันในกรณีเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ว่าเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย หรือตกลงที่จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้ว่าเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหาย โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เอาประกันจะต้องจ่ายเบี้ยประกันให้แก่ผู้รับประกันตามที่ระบุไว้ในสัญญาซึ่งการประกันภัยนั้นแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ การประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย

<sup>2</sup> อภิศักดิ์ คำดี, “การฉ้อ โกงการประกันวินาศภัย: ศึกษากรณี การประกันวินาศภัยรถยนต์โดยผู้เอาประกันภัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น.17.

การประกันวินาศภัย คือ การประกันความเสียหายอย่างใด ๆ ที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้<sup>3</sup> รวมถึงความสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์หรือรายได้ ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีเกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญาแต่ไม่เกินจำนวนเงินที่เอาประกันไว้ โดยสามารถแบ่งการประกันวินาศภัยออกได้เป็น 4 ประเภท คือการประกันอัคคีภัย การประกันภัยรถยนต์ การประกันภัยทางทะเลและขนส่ง และการประกันภัยเบ็ดเตล็ด<sup>4</sup>

องค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กำหนดว่า “ผู้ใดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย แก่สิ่งทำให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย ต้องระวางโทษ...” จากบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายอาญาต้องตีความในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเคร่งครัด แต่การฉ้อโกงการประกันวินาศภัยนั้นไม่ได้มีเพียงการทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่ประกันวินาศภัยเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินค่าประกันวินาศภัยเท่านั้น ยังมีการกระทำในลักษณะอื่น แต่ไม่อาจนำความตามบทบัญญัติฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 บังคับใช้กับผู้ที่มีเจตนาฉ้อโกงการประกันวินาศภัยในลักษณะอื่นได้ เนื่องจากไม่เข้ากับองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย แต่หากมีลักษณะการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง อาจจะนำบทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงทั่วไปตามมาตรา 341 มาลงโทษได้

นอกจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยจะมีข้อจำกัดในเรื่องขององค์ประกอบความผิดแล้วความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยยังเป็นความผิดอันยอมความได้ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 และเมื่อเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงกำหนดให้สิทธิของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีหรือระงับการดำเนินคดี พนักงานสอบสวนจะมีเพียงอำนาจสอบสวนเท่านั้น คือ ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยที่สามารถฟ้องต่อศาลได้นั้น ซึ่งต้องมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนโดยผู้เสียหายเท่านั้น ถ้าไม่มีการร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจดำเนินการในเรื่องดังกล่าวได้ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ดังนี้

1) ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยนั้นควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ซึ่งต้องมีการร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว หากปล่อยให้มีความผิดอาญาที่ยอมความได้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย แต่บริษัทประกันวินาศภัยมักไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด จึงมีผลให้ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงไม่เกรงกลัวกฎหมายและในส่วนของ

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น.18.

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง, น.17.

บริษัทประกันภัยนั้นก็ไม่อยากจะมีปัญหาขัดแย้งกับผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นลูกค้าของตน โดยเกรงว่าจะเสื่อมเสียชื่อเสียงและเป็นการเสียเวลาเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี<sup>5</sup>

2) มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ การลงทุน ความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ การดำเนินธุรกิจ ทั้งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศผลกระทบต่อการลงทุนผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ และผลกระทบต่อการค้าเงินธุรกิจมาก ทำให้มีเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

ด้วยปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัยไม่สมควรจะเป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะผลของการเป็นความผิดอันยอมความได้ย่อมมีผลทางกฎหมายที่แตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องอำนาจการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร ที่กล่าวเกี่ยวกับ ความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัย ว่าการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน<sup>6</sup>

เมื่อพิจารณาความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัย ในกรณีที่มีการข้อ โงงการประกันวินาศภัยกรณีพิเศษ เช่น ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ จะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายคือคุ้มครองภัยอันตรายต่อประชาชน แต่ในปัจจุบันเนื่องจากสถานการณ์สภาพสังคม เศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงความเจริญก้าวหน้า แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 ก็ยังไม่มีมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดย ความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัยทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องผูกพันประชาชนหรือความปลอดภัยของทรัพย์สินที่ประชาชนที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสารสาธารณะไม่ประจำทาง ที่ควรจะมีคุ้มครองเนื่องทรัพย์สินพวกนี้ เป็นสิ่งที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งถ้ามีการข้อ โงงวินาศภัยในทรัพย์สินพวกนี้แล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอันมากต่อความปลอดภัยต่อประชาชน สังคมและประเทศชาติ จึงเห็นควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไข

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์คุณธรรมของกฎหมายความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัย ตาม มาตรา 217 และ ข้อจำกัดในเรื่ององค์ประกอบความผิดของความผิดฐานข้อ โงงการประกันวินาศภัยอันเป็นความผิดอันยอมความได้ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 ซึ่งเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชนและภารกิจหน้าที่ของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ความกระจ่างชัดเจนเข้าใจถึงคุณธรรมทางกฎหมายและสอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง และทำให้เกิดการปรับใช้กฎหมายได้ถูกต้องสมควรแก่กรณี

<sup>5</sup> เพิ่งอ้าง, น.43-44.

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง.

## 1.2 วัตถุประสงค์ของวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดหลักการกำหนดความผิด และโทษทางอาญาตลอดจนเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหา อันเกิดจากบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดฐานประกันวินาศภัยเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่มีความสำคัญเป็นพิเศษที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ หากเกิดความเสียหายย่อมกระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบในความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยที่กระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นการขนส่งสาธารณะ

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็น “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) ทำให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอันยอมความได้ และองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยที่ทำให้ความผิดถูกจำกัดเฉพาะความผิด โดยการทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินที่ประกันวินาศภัยเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันวินาศภัยเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากไม่มีกรรงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งที่ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม

ซึ่งเมื่อพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเกี่ยวกับความผาสุกของประชาชนซึ่งมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล จึงสมควรที่จะกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยที่กระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นการขนส่งสาธารณะให้เป็นเหตุฉกรรจ์ เป็นการเพิ่มองค์ประกอบความผิดให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชน จึงสมควรที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพื่อเป็นการเพิ่มการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชนในทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสารสาธารณะไม่ประจำทาง เป็นต้น ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดังกล่าว ที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล



#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ความผิอันยอมความได้กับความผิอาญาแผ่นดิน คุณธรรมทางกฎหมายใน โครงสร้างความผิอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิฐานน้อ โกง ประกันวินาศภัยทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายและ มาตรการในการลงโทษ รวมทั้งสาเหตุ อุปสรรค และปัญหาในการนำกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับ ความผิฐานน้อ โกงประกันวินาศภัยมาบังคับใช้กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

#### 1.5 วิธีการศึกษาและวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ ทำการศึกษาดำเนินการค้นคว้าและวิจัยในเชิงลักษณะเอกสาร (Documentary Research) คือ ศึกษาและค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ คำพิพากษาของศาล ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร เอกสาร และสิ่งพิมพ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้ง ของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงศึกษาจากปัญหาและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง เพื่อใช้เป็น แนวทางในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดหลักการกำหนดความผิ และโทษทางอาญาตลอดจนเหตุผลในการ บัญญัติความผิฐานน้อ โกงประกันวินาศภัยให้เป็นความผิอาญาแผ่นดิน
2. ทำให้ทราบถึงปัญหา อันเกิดจากบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้ความผิฐานประกัน วินาศภัยเป็นความผิอันยอมความได้ซึ่ง ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ หากเกิดความเสียหายย่อม กระทบต่อประชาชนและเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบในความผิฐานน้อ โกงประกันวินาศภัยตามกฎหมายของ ประเทศไทยและต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิฐานน้อ โกง ประกันวินาศภัยที่กระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นการขนส่งสาธารณะ



## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีหลักการและเหตุผลในความคิดฐานนอกระบบการประกันวินาศภัย ในทรัพย์สิน ที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ

กฎหมายทุกลักษณะเมื่อถูกบัญญัติขึ้นมาแล้วย่อมมีบทบาทของตนเองและมีความเกี่ยวโยงกัน กฎหมายอาญาก็มีบทบาทของกฎหมายเป็นตัวกำหนดแนวทางในการบัญญัติกฎหมายและช่วยให้ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดที่ควรเป็นความผิดอาญา และการกระทำใดไม่ควรเป็นความผิดอาญา ดังนั้น ในการกำหนดความผิดอาญาก็ย่อมต้องกำหนดให้สอดคล้องกับบทบาทของกฎหมายอาญาดูด้วยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นตัวกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งเรียกว่าอาชญากรรม ดังนั้นจึงต้องศึกษาโครงสร้างของความผิดอาญาและการตีความลักษณะกฎหมายอาญาและบทบาทของกฎหมายอาญา หลักการกำหนดความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ กฎหมายอาญากับการลงโทษและคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ความผิดฐานนอกระบบการประกันวินาศภัยต่อไป

#### 2.1 หลักการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญา

แนวคิดในของการกำหนดความรับผิดทางอาญานั้น มีขึ้นมาเพื่ออธิบายว่าการกระทำใดบ้างที่ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดทางอาญา ซึ่งจะเป็นการเริ่มอธิบายจากวิวัฒนาการของการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดในปัจจุบันและการนำทฤษฎีสัดส่วนการลงโทษมาใช้กับการกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

##### 1) วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดทางอาญา<sup>1</sup>

สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญานั้นมีวิวัฒนาการที่สำคัญอยู่ 3 ช่วง คือ การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม การใช้เกณฑ์ทางสังคมและการใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

##### (1) การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม

ในสังคมดั้งเดิมนั้นการกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมมากำกับ กล่าวคือหากการกระทำใดเป็นการผิดศีลธรรม การกระทำนั้นย่อมเป็นการ

<sup>1</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.19-21.

กระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานและต้องเป็นสังคมที่มีจำนวนคนอยู่ไม่มากนัก เนื่องจากความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมยังไม่จำเป็นต้องใช้ ดังนั้น ในยุคปัจจุบันการกระทำผิดตามกฎหมายอาญากับการทำผิดจึงเป็นเรื่องเดียวกัน อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงขึ้น มีจำนวนประชากรในสังคมมากขึ้น ความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงต้องเกิดขึ้นตามไปด้วย ทำให้เกิดการเคลื่อนตัวของกฎหมายออกจากศีลธรรมแต่ไม่ได้แยกออกกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาดจนทำให้เกิดสถานะของการบังคับใช้กฎหมายและศีลธรรมที่มีความสัมพันธ์แบบทับซ้อนกัน เช่น บางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ผิดทั้งทางกฎหมายและผิดทางศีลธรรม แต่บางกรณีก็อาจจะเป็นการผิดทางศีลธรรมอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางกฎหมายและบางกรณีก็ผิดทางกฎหมายอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางศีลธรรม

### (2) การใช้เกณฑ์ทางสังคม

การใช้เกณฑ์ดังกล่าวมีมุมมองที่ว่า การกระทำความผิดคือการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่ง Durkheim ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “อาชญากรรม คือ การกระทำที่ทำร้ายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” จึงทำให้อาชญากรรมกลายเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำดังกล่าวนั้นคืออาชญากรรมที่เป็นการกระทำที่ไม่สมควรจะกระทำ แต่อย่างไรก็ดีแนวคิดดังกล่าวยังสร้างความไม่แน่นอนและชัดเจนให้กับกฎหมายอาญาเนื่องจากเวลาเกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นก็เป็นการยากที่จะหาตัวตนของสังคมมาชี้และตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวนี้เป็นอาชญากรรมและควรที่จะต้องถูกลงโทษหรือไม่<sup>2</sup>

### (3) การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย

แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ออกมาจากรัฐสภาซึ่งอยู่ในสถานะของผู้แทนประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดได้มาแล้วก็ย่อมเป็นกฎหมายที่จะบังคับใช้ได้ตามความประสงค์ของประชาชนแม้กฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นใหม่อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม โดยการใช้เกณฑ์ดังกล่าวยึดหลักที่ว่ารัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรลงโทษ การกระทำดังกล่าวนั้นก็เป็นการผิดทางอาญา ซึ่งในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติจะเป็นผู้กำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นการกระทำความผิดทางอาญาโดยจะทำการพิจารณาว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของวิวัฒนาการการกำหนดความผิดทางอาญา สามารถอธิบายถึงมีหลักการมาจากการใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมและเกณฑ์ทางสังคมเป็นหลักในการ

<sup>2</sup> เติ้งฮ้าง, น.21-22.

กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเฉพาะกรณีของการทำร้ายร่างกายเด็กนั้น จะต้องนำเอามาตรวัดทางศีลธรรมมากำกับเพื่อให้แสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของการกระทำต่าง ๆ และนำเอาผลกระทบที่เกิดแก่สังคมมาพิจารณาประกอบด้วยเพื่อให้เกิดการคุ้มครองผู้ถูกระทำที่เป็นเด็กให้ได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งจะต้องนำเกณฑ์ทางกฎหมายมาเป็นกรอบในการกำหนดบทลงโทษด้วย เพื่อให้เหตุจรรยาจัดกล่าวกลายเป็นบทลงโทษตามกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

## 2) แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญา

ในปัจจุบันแนวคิดของการกำหนดความผิดทางอาญา จะเน้นการพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นส่วนใหญ่ โดย Bernard Bouloc กล่าวว่า “ปรากฏการณ์อาชญากรรมหมายถึง เหตุการณ์ที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดและถูกลงโทษด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre social)” ซึ่งแนวคิดต่าง ๆ มีความชัดเจนในตัวเองเรื่องของการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษพร้อมกันให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย เมื่อความผิดทางอาญาถูกกำหนดโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อลงโทษการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วจึงทำให้ความผิดอาญาไม่ใช่การกระทำที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน เมื่อทำการฝ่าฝืนก็อาจจะทำให้ถูกลงโทษทางสังคม หรือกระทำผิดธรรมที่เป็นบาป ซึ่งมีสภาพบังคับทางศาสนาหรือทางความรู้ รวมทั้งบางกรณีก็สามารถมีสภาพบังคับทางสังคมและเป็นการกระทำที่ละเมิดทางกฎหมายแพ่งได้ จึงทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวนั้นย่อมมีสภาพบังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งด้วย

สำหรับแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญานั้นได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งกรณีการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กนั้นก็ถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นอย่างมากเช่นกัน จึงทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นกระทำที่มีความเหมาะสมและเพียงพอต่อการกำหนดเป็นเหตุที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะตามหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดทางอาญาด้วย<sup>3</sup>

## 3) แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดคดีนิสัย

การกระทำผิดคดีนิสัย หมายถึง การกระทำผิดซ้ำซากหรือการกระทำความผิดบ่อยครั้งจนเกิดติดเป็นนิสัย ซึ่งแต่เดิมบุคคลที่ได้กระทำความผิดคดีนิสัยจะใช้คำเรียกว่า “ผู้กระทำผิดโดย

<sup>3</sup> มนตร์ รัชศรี, “การกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังในเรือนจำพิเศษธนบุรี,” (สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.38.

สันดาน” โดยจะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดซ้ำซาก กล่าวคือ ต้องเป็นการกระทำผิดซ้ำหลาย ๆ ครั้ง โดยหากเป็นการกระทำความผิดซ้ำเพียงครั้งเดียวโดยถือเป็นการกระทำความผิดครั้งที่สองเท่านั้นแต่ยังไม่ถือว่าผู้กระทำการดังกล่าวเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยแต่อย่างใด โดยถือเป็นการกระทำความผิดซ้ำเท่านั้น แต่ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ได้กระทำผิดซ้ำขึ้นตั้งแต่สามครั้งขึ้นไปควรจะถือได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยหรือผู้กระทำผิดโดยสันดานแล้ว

สำหรับแนวคิดในเรื่องของการกระทำผิดติดนิสัยนั้น ได้มีการนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยเช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 41 ประมวลกฎหมายอาญา เรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>4</sup> แต่ในประมวลกฎหมายอาญานั้นกลับไม่มีการกำหนดคำนิยามของการกระทำผิดติดนิสัยไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังกำหนดโทษของการกระทำดังกล่าวไว้เพียงเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยในลักษณะของการกักกันเท่านั้น แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกระทำความผิดติดนิสัยนั้นเป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายในจิตใจที่มากกว่าการกระทำความผิดโดยทั่วไป เพราะผู้กระทำความผิดยังไม่เจ็ดหลาบกับโทษของการกระทำความผิดที่ตนได้ก่อไว้โดยเฉพาะในเรื่องของการทำร้ายร่างกายเด็ก ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดติดนิสัยมาประยุกต์ใช้กับการทำร้ายร่างกายเด็กด้วย โดยเห็นควรให้โทษของการกระทำผิดติดนิสัยในความผิดดังกล่าวมีโทษที่อัตราสูงกว่าการกักกัน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็ดหลาบกับการกระทำที่ตนได้ก่อ และเพื่อเป็นการป้องกันผู้ที่อาจจะกระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดอีกด้วยจากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดติดนิสัย นั้นเป็นอีกแนวคิดหนึ่ง ที่ควรนำมาปรับใช้กับการทำร้ายร่างกายเด็ก เพื่อให้การแก้ไขปัญหาคriminal ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมในการกระทำความผิดแต่ละกรณีมากยิ่งขึ้น<sup>5</sup>

#### 4) แนวคิดสัดส่วนการลงโทษ

การลงโทษนั้นถือเป็นผลที่จำเป็นสำหรับการก่ออาชญากรรมและต้องกำหนดโทษโดยคำนึงถึงสัดส่วน ที่เหมาะสมระหว่างการประกอบอาชญากรรมที่ผ่านมากับการลงโทษที่เหมาะสม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ซึ่งหลักแห่งความได้สัดส่วนดังกล่าวนี้ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่ง กฎข้อบังคับทางกฎหมายโดยถือว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้

<sup>4</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น.468-470.

<sup>5</sup> สุพิชฌาย์ สิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558), น.414.

ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะและพอประมาณ หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ

(1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หรือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) กำหนดว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนได้นั้น จะต้องใช้วิจรรย์ญาณในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น และหากมาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม้บทที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ เนื่องจากหลักความสัมฤทธิ์ผลนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) โดยถือว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับนั้นเป็นเหตุ (cause) และสิ่งที่กฎหมายมอบอำนาจโดยประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ จึงทำให้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับหลักการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น หากฝ่ายปกครองตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาบรรลุผลได้จะถือว่า การใช้อำนาจของทางฝ่ายปกครองดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ<sup>6</sup>

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นการกล่าวถึงบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการที่ทางฝ่ายปกครองได้ออกมานั้นเป็นมาตรการที่ล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมแล้ว แต่มาตรการดังกล่าวนั้นก็กลับเป็นมาตรการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชน จึงทำให้ฝ่ายปกครองจะต้องทำการตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยหรือก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด ซึ่งมาจากแนวความคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรที่จะเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาเท่านั้นจึงจะถือว่า การออกมาตรการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) หรือ หลักความสมเหตุผล เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้ โดยเป็นหลักที่คำนึงถึงความบรรลุ

<sup>6</sup> เห่งอ้าง.

เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นก่อให้เกิดทั้งคุณและโทษในคราวเดียวกัน โดยหลักการดังกล่าวมุ่งเน้นให้การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละฉบับต้องเป็นการบังคับใช้ที่ก่อให้เกิดคุณมากกว่าเกิดโทษ โดยจะถือว่ากฎหมายใดก็ตามที่ก่อให้เกิดโทษมากกว่าเกิดคุณจากการบังคับใช้นั้นเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่สามารถที่จะบังคับใช้กับประชาชนได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ เป็นหลักความคิดที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งน้ำหนักผลดีกับผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะออกมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนแล้วเกิดประโยชน์แก่ประชาชนและสังคมมากที่สุด โดยฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนและสังคมจะได้รับจากการกำหนดมาตรการกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้เสมอ และถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจได้ แต่หากพิจารณาตามหลักความสัมฤทธิ์ผล และตามหลักความจำเป็นแล้ว มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ให้ผลแห่งการบังคับใช้เป็นโทษมากกว่าเป็นคุณประโยชน์ มาตรการดังกล่าวก็เป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองสมควรนำมาบังคับใช้และหากฝ่าฝืนนำมาบังคับใช้แล้วนั้นก็จะมีผลทำให้การบังคับใช้ดังกล่าวเป็นการบังคับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>7</sup>

หากพิจารณาในเรื่องของสัดส่วนการลงโทษนั้นจะเห็นได้ว่าการทำร้ายร่างกายที่ได้กระทำต่อเด็กถือเป็นการกระทำที่มีความโหดร้ายและรุนแรงเป็นอย่างมาก ซ้ำยังเป็นกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอีกด้วย จึงทำให้การกระทำความคิดในกรณีดังกล่าวตั้งอยู่บนหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้งสามประการ ไม่ว่าจะเป็นความเหมาะสม ความจำเป็นและความสมเหตุสมผลที่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามให้เหตุจรรยาในกฎหมายอาญาเป็นการเฉพาะ

#### 2.1.1 แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามกฎหมายไทย

##### 1) แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อชีวิต

ความผิดต่อชีวิตคือฐานความผิดที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่ส่งผลให้เกิดความตายขึ้นโดยเจตนาหรือโดยประมาท ซึ่งขอบเขตของความรับผิดชอบต่อชีวิตนั้นขึ้นอยู่กับองค์ประกอบของความผิด คือ มีการกระทำโดยการฆ่า มีกรรมของการกระทำคือผู้อื่น โดยมีเจตนาฆ่าเพื่อทำให้ตาย และมีผลของการกระทำคือความตาย ซึ่งคำว่าเจตนาฆ่านั้นถือเป็นเจตนาที่มีความรุนแรงมากกว่าเจตนาทำร้าย หมายถึงเจตนาดังกล่าวจะต้องร้ายแรงถึงขนาดการประสังค์ต่อชีวิต

<sup>7</sup> วุฒิชัย จิตदानุ, “การบังคับใช้หลักการสัดส่วนในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 8, น.41-45.



## 2) แนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อร่างกาย

ความผิดต่อร่างกาย หมายถึง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายมนุษย์โดยเจตนาหรือโดยประมาทซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในภาคความผิดลักษณะ 10 หมวด 2 ประกอบด้วย มาตรา 295 ถึง มาตรา 300 โดยได้มีการจัดรวมหมู่ของความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายอาญาตามผลของการกระทำกล่าวคือหากเป็นการทำร้ายให้ตายจะจัดอยู่ในหมวดความผิดต่อชีวิต ส่วนการทำร้ายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจนั้นจะจัดอยู่ในหมวดความผิดต่อร่างกายรวมไปถึงการได้รับอันตรายสาหัสด้วย นอกจากนี้ในส่วนของการใช้กำลังทำร้ายร่างกายแต่ไม่ถึงเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจแล้วนั้นจะถือเป็นความผิดลหุโทษ จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดที่ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเพราะผลของการกระทำ แม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวที่ได้กระทำลงไปจะไม่ได้ประสงค์ให้ผลนั้นเกิดขึ้นก็ตาม ทั้งนี้ขอบเขตของความผิดต่อร่างกายยังขึ้นอยู่กับองค์ประกอบที่สำคัญ คือ จะต้องมีการกระทำโดยใช้กำลังทำร้ายหรือทำร้ายต่อผู้อื่นและมีผลการกระทำเป็นหลักในการกำหนดโทษสูงขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ ประกอบด้วย<sup>8</sup>

สำหรับกรณีแนวความคิดในการกำหนดความผิดต่อร่างกายที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ได้มีการกล่าวถึงการทำร้ายร่างกายที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ แม้ผู้กระทำจะไม่ได้ประสงค์ต่อผลก็ตาม จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าผลของการกระทำเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นซึ่งการกระทำความผิดต่อร่างกายของเด็กนั้นถือเป็นการกระทำความผิดที่มีผลของการกระทำที่มีความเสียหายมากที่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและสังคมในวงกว้าง โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าผลของการกระทำในกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กดังกล่าวมีความเหมาะสมเพียงพอที่จะเป็นผลของการกระทำอันจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นกว่าเดิมได้

## 3) ข้อแตกต่างระหว่างความผิดต่อชีวิตกับความผิดต่อร่างกาย

ข้อแตกต่างระหว่างความผิดต่อชีวิตความผิดต่อร่างกายนั้นสามารถอธิบายตามประเด็นสำคัญได้ดังต่อไปนี้

(1) คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแตกต่างกันกล่าวคือความผิดต่อร่างกายนั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องของความปลอดภัยของร่างกาย แต่ในส่วนของความผิดต่อชีวิตกฎหมายมุ่งคุ้มครองชีวิตของมนุษย์แทน โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่บัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ

<sup>8</sup> เห่งอ้าง.

แสดงให้เห็นถึงเจตนาภรณ์ในการกำหนดสัดส่วนและความรับผิดชอบในแต่ละฐานความผิดแตกต่างกันไป

(2) เจตนาของการกระทำแตกต่างกัน เนื่องจากความผิดต่อร่างกายนั้นผู้กระทำความผิดเพียงทำร้ายโดยมุ่งหมายให้ผู้ถูกกระทำได้รับความบาดเจ็บอันเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจเท่านั้น แต่ในทางกลับกัน ความผิดต่อชีวิตผู้กระทำความผิดมา โดยมุ่งหมายให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายหรือเป็นอันตรายถึงชีวิต เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของการกระทำที่มีความชั่วร้ายในจิตใจที่แตกต่างกัน

(3) โทษแตกต่างกัน เหตุเพราะความผิดต่อร่างกายนั้นมีอัตราโทษเบากว่าความผิดต่อชีวิตเนื่องจากมีความแตกต่างกันไปตามหลักสัดส่วนของโทษต่อระดับความร้ายแรงในการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละฐานความผิด

อย่างไรก็ตามในกฎหมายอาญาของไทยได้มีการกำหนดความผิดต่อชีวิตความผิดต่อร่างกายเอาไว้ในลักษณะเดียวกัน อีกทั้งยังบัญญัติความผิดต่อร่างกายให้สามารถนำเอาเหตุการณ์ตามความผิดต่อชีวิตในมาตรา 289 มาใช้กับความผิดตามมาตรา 290 มาตรา 296 และมาตรา 298 อีกด้วย<sup>9</sup> ซึ่งผู้วิจัยมีความคิดเห็นว่าการกระทำผิดทั้งสองฐานนั้นมีความแตกต่างกันทั้งในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมาย เจตนาของการกระทำและอัตราโทษ ดังนั้น การกำหนดให้นำเอาเหตุการณ์ในความผิดต่อชีวิตมาใช้กับความผิดต่อร่างกายด้วยจึงเป็นการกำหนดเหตุการณ์ที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษอีกด้วย

### 2.1.2 แนวคิดเรื่องการลงโทษ

กฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่พัฒนามาจากกฎหมายศีลธรรม ธรรมเนียมข้อห้ามตามประเพณีซึ่งถือเป็นหลักประกันแห่งความสงบสุขของสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ศีลธรรมประเพณีนั้นมีหลายระดับตั้งแต่ศีลธรรมที่มีความสำคัญมากจนสังคมชุมชนจะต้องมีมาตรการในการดำเนินคดีจนกระทั่งถึงขั้นจับไล่ออกจากชุมชน หรืออาจจะเป็นเพียงการกระทำที่ผิดมารยาท ผิดธรรมเนียมประเพณีอันดีงาม แต่เมื่อสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้นจนกลายมาเป็นเชื้อชาติเผ่าพันธุ์และประเทศชาติจึงจำเป็นต้องทำการหยิบยกเอาจารีตประเพณีต่าง ๆ ที่สำคัญของแต่ละสังคมชุมชนขึ้นมากำหนดให้เป็นกฎหมาย เพื่อนำมาเป็นกฎหมายข้อบังคับของสังคมอย่างชัดเจน

ในส่วนของการกระทำที่อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายนั้นจะต้องเป็นการกระทำผิดหรือการกระทำอันฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งเป็นการกระทำที่สังคมไม่อาจจะยอมรับได้ เช่น การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา การทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ

<sup>9</sup> ทวีพร คงแก้ว, “เหตุการณ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น.39-42.



อันเป็นความผิดที่ไม่สามารถที่จะขอมความกันได้ โดยเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองที่เรียกว่า mala in se ซึ่งเป็นการกระทำที่บุคคลโดยทั่วไปย่อมรับรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและยอมรับให้เกิดขึ้นในสังคมไม่ได้โดยชี้ชัดตัดสินสิ่งนี้ออกมาโดยสภาพของความรู้สึก สำหรับความผิดอีกประเภทหนึ่งเป็นความผิดที่ไม่สามารถรับรู้หรือมองเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นการกระทำที่สังคมหรือประเทศใดประเทศหนึ่งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายออกมาเพื่อระงับหรือห้ามการกระทำดังกล่าว เพราะถือเป็นสิ่งที่อันตรายต่อสังคม โดยเรียกความผิดประเภทนี้ว่า mala prohibita เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การครอบครองอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการจอดรถในที่หวงห้าม เป็นต้น<sup>10</sup>

ทั้งนี้การกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญาสามารถแบ่งออกตามระบบกฎหมายได้ ดังต่อไปนี้

1) โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมาย Common Law

ในทางระบบกฎหมาย Common Law ได้มีการจัดวางโครงสร้างความรับผิดทางอาญาไว้ซึ่งประกอบไปด้วยการกระทำความผิด (actus reus) และเจตนาร้าย (mens rea) นอกจากนี้ยังมีการวางเงื่อนไขอื่น ๆ เพิ่มเติมจากเงื่อนไขสองประการข้างต้น โดยโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในทางระบบกฎหมาย Common Law นั้นประกอบด้วย

(1) การกระทำที่เป็นความผิด (guilty act) หรือ actus reus

ในส่วนของ actus reus เป็นองค์ประกอบภายนอกทางความผิดที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective) หรือสภาพตามความเป็นจริง มีความเป็นรูปธรรมโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง ทั้งนี้ actus reus ไม่เพียงแต่เป็นกรณีเฉพาะการกระทำเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ ประกอบที่สาระสำคัญทำให้เห็นว่าเป็นการกระทำผิดทางอาญาด้วย

(2) จิตใจที่ชั่วร้าย (guilty mind) หรือ mens rea

Mens rea หมายถึง จิตใจที่ชั่วร้าย หรือเจตนาร้าย ถือเป็นโครงสร้างความผิดทางอาญาประการหนึ่งคู่กับ actus reus โดย mens rea เป็นองค์ประกอบภายใน ซึ่งในเรื่องของเจตนาร้ายนั้นเป็นแนวคิดทางศาสนาในสมัยกลาง โดยมีหลักมาจากสุภาษิตที่กล่าวว่า “Actus non facit reum nisi mens sit rea” ที่แปลว่า การกระทำจะไม่ใช่ความผิด ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาร้าย ตรงกับภาษาอังกฤษที่ว่า An act does not make a defendant guilty without a guilty mind. ทั้งนี้ mens rea เป็นองค์ประกอบ

<sup>10</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.14-15.

ภายในที่เป็นเรื่องทางด้านจิตใจ ซึ่งถือเป็นแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญตามกฎหมายอาญาที่จะเป็นสิ่งที่ยืนยันว่าผู้กระทำนั้นมีความผิด

(3) ความสัมพันธ์ของ actus reus และ mens rea (concurrency)

การกระทำฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติและการมีจิตใจที่มีความชั่วร้าย หรือ Concurrency นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องมีความสอดคล้องหรือไปด้วยกัน จึงจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความผิดทางโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาในระบบกฎหมาย Common Law กล่าวคือจะต้องมีทั้ง actus reus และ mens rea ที่มีความสอดคล้อง และประกอบเข้าด้วยกัน จึงจะถือว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำหรือผล (Causation) เป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่สำคัญของการกระทำที่มีความผิดทางอาญา โดยเป็นการพิจารณาจากผลของการกระทำว่าเป็นผลที่เกิดจากการกระทำที่มีความสัมพันธ์กันหรือมีเหตุแทรกแซงอื่นมาตัดตอนที่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่นหรือไม่

(5) อันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น (Harm)

การกระทำผิดทางอาญานั้นเป็นการกระทำที่มักจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดอันตรายขึ้น ซึ่งถือเป็นผลของการกระทำที่เกิดขึ้นที่จะกลายมาเป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขในการทำให้ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ

หากพิจารณาตาม โครงสร้างความรับผิดชอบอาญาของระบบกฎหมาย Common Law แล้วนั้นจะเห็นได้ว่าการทำร้ายร่างกายเด็กเป็นการกระทำที่มีความผิดและมีจิตใจที่ชั่วร้ายเป็นอย่างมาก ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลก่อให้เกิดความอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นในวงกว้าง โดยจะทำให้การกระทำผิดดังกล่าวกลายมาเป็นอีกหนึ่งเงื่อนไขที่ทำให้ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบหรือรับโทษหนักขึ้นได้<sup>11</sup>

2) โครงสร้างความรับผิดชอบอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law

สำหรับสาระสำคัญของโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาตามระบบกฎหมาย Civil Law จะเน้นการพิจารณาไปที่ตัวบุคคลและการกระทำ ซึ่งโครงสร้างความรับผิดชอบของระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วย องค์ประกอบความผิด ความผิดกฎหมายและความผิดซ้ำ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(1) องค์ประกอบความผิดครบถ้วน

องค์ประกอบความผิดแบ่งออกเป็น องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยองค์ประกอบภายนอกเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ การกระทำ ผลของการกระทำและความสัมพันธ์

<sup>11</sup> เพิ่งอ้าง.

ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น ส่วนองค์ประกอบภายในจะเป็นการพิจารณาในเรื่องของเจตนาของผู้กระทำ ซึ่งอาจจะเป็นเจตนาธรรมดาหรือเจตนาพิเศษ โดยในส่วนของเจตนาธรรมดานั้นจะครอบคลุมทั้งในส่วนของกรณีประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลด้วย

## (2) ความผิดตามกฎหมาย

ในส่วนของความผิดตามกฎหมาย เป็นพิจารณาในส่วนของกรกระทำต่าง ๆ ที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่

## (3) ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำหรือความชั่ว

กรณีดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่รู้สึกผิดหรือไม่ สมควรได้รับคำตำหนิหรือไม่ หากผู้กระทำไม่รู้สึกผิดชอบหรือหย่อนความสามารถก็ไม่สมควรที่จะได้รับโทษเต็มเช่นเดียวกับผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบปกติ โดยความบกพร่องดังกล่าวอาจจะมีที่มาจากความอ่อนเยาว์ทางอายุ หรือความบกพร่องทางจิตใจ เป็นต้น<sup>12</sup>

หากพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของระบบกฎหมาย Civil Law แล้ว จะเห็นได้ว่าหากการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในแล้ว ประกอบกับการกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายด้วย อีกทั้งหากพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำหรือความชั่วที่เกิดขึ้นจะเห็นได้ว่า ผู้ที่กระทำความผิดต่อเด็กในลักษณะดังกล่าวสมควรที่จะได้รับโทษหนักขึ้นมากกว่าการกระทำร้ายร่างกายในลักษณะดังกล่าวกับบุคคลโดยทั่วไปที่บรรลุนิติภาวะแล้ว เนื่องจากความอ่อนเยาว์ทั้งทางร่างกาย อายุและประสบการณ์ เป็นการชี้ให้เห็นถึงความสำคัญในการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กว่ามีความสำคัญอย่างมากเพื่อให้เด็กดังกล่าวได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมและเพียงพอจากรัฐอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 2.1.3 วิวัฒนาการของการลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญา

การลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญาในแต่ละยุคสมัยนั้นมีวิธีการในการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษที่ส่งผลเสียต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เช่น การปรับ หรือ การริบทรัพย์สิน การลงโทษโดยการทรมานร่างกายผู้กระทำความผิด เช่น การเขียนตี การตัดอวัยวะ หรือการลงโทษในลักษณะของการตัดโอกาสทางสังคม เช่น การกักขัง การจำคุก หรือการประหารชีวิต ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดมีแนวคิดมาจากสำนักคิดทางอาชญาวิทยาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 1) การลงโทษสมัยโบราณ

<sup>12</sup> คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 4, น.25-44.

การลงโทษสมัยโบราณ เป็นการลงโทษเพื่อตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์ของชนเผ่าแต่ละชนเผ่าได้กำหนดไว้ โดยการลงโทษนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการจำคุกปรับ การพิจารณาคดีโดยการต่อสู้ การเนรเทศและการประหารชีวิตโดยการทรมาน ซึ่งการลงโทษในสมัยโบราณมีแนวคิดหลักมาจากการแก้แค้นทดแทนโดยใช้กฎพื้นฐานในเรื่องของตาต่อตาฟันต่อฟันซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายที่ประมวลขึ้นนั้นยังคงมีบทลงโทษที่มีความรุนแรง นอกจากนี้ยังได้มีการนำเอาความคิดในเรื่องของการจ่ายเงินทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้เสียหายเมื่อเกิดการกระทำโดยประมาทขึ้นมา บัญญัติไว้อีกด้วย อีกทั้งยังได้มีการกำหนดบทลงโทษด้วยวิธีประหารชีวิตขึ้นมาใช้ควบคู่ไปกับการทรมาน โดยยึดหลักที่ว่ายิ่งลงโทษหนักและรุนแรงเท่าใดก็จะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้มากเท่านั้น แต่การลงโทษในยุคสมัยดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคมที่มีความแตกต่างกันระหว่างคนรวยกับคนจน โดยจะได้รับโทษในการกระทำความผิดไม่เท่ากัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมดังกล่าวนี้ทำให้เกิดแรงกดดันเป็นจำนวนมากจนก่อให้เกิดการลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมขึ้นในเวลาต่อมา<sup>13</sup>

### 2) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม

สำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมเกิดขึ้น ในยุคแห่งปัญญาภิวัตน์ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมของฌ็องฌัก รูสโซ ที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า สังคมของมนุษย์อยู่รอดได้เพราะทุกคนยอมรับอำนาจในการปกครอง หากปราศจากการยอมรับในอำนาจดังกล่าวแล้วนั้นสังคมจะต้องล่มสลายไปในที่สุด ทั้งนี้ยังมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยความเสมอภาค จึงทำให้การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมมีเป็นการลงโทษที่มีความเสมอภาคกัน โดยนักอาชญาวิทยา Cesare Baccaria ได้สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวและได้เรียกร้องให้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทกับบุคคลทุกคนขึ้นอย่างเท่าเทียมกันด้วย<sup>14</sup>

### 3) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิม

การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิกได้ก่อกำเนิดขึ้นระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีแนวคิดในการกำหนดอัตราโทษต่อผู้กระทำความผิดให้มีความสอดคล้องกับความรับผิดชอบในทางศีลธรรมของผู้กระทำ โดยยึดหลักที่ว่ามนุษย์นั้นไม่ได้มีความเท่าเทียมกันทุกสิ่งแต่กลับมีความรับผิดชอบและความสามารถที่แตกต่างกันจึงทำให้ไม่ควรถูกที่จะได้รับ

<sup>13</sup> ขวัญธิดา สุวรรณบัตร, “เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 7-8.

<sup>14</sup> อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์, 2558), น.37-45.

โทษเท่าเทียมกันในทุกกรณี สำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นควร จะพิจารณาถึงอายุ สภาพจิตใจ ความสามารถ หรือความวิกลจริตมาประกอบด้วย เนื่องจากสิ่ง เหล่านี้เป็นสิ่งที่มีผลกระทบโดยตรงต่อการรับรู้และเจตนาของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ยัง พิจารณาถึงการกระทำผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและเหตุบรรเทาโทษในลักษณะต่าง ๆ อีกด้วย เนื่องจากสำนักอาชญาวิทยาแบบกึ่งดั้งเดิมมีแนวคิดในการใช้บทลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยา ให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี แต่อย่างไรก็ตามสำนักคิดดังกล่าวยังถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ามี แนวความคิดที่ไม่เด็ดขาดและไม่สามารถยับยั้งการเกิดการกระทำผิดได้ เนื่องจากการลงโทษมักจะ มีการลดโทษให้ผู้กระทำผิดเกือบทุกกรณี<sup>15</sup>

#### 4) การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม

การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยมเกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีแนวคิดที่ปฏิเสธเรื่องทฤษฎีเจตจำนงอิสระ โดยสิ้นเชิง เนื่องจากมีความเชื่อว่ามนุษย์ประกอบ อาชญากรรมหรือกระทำผิด โดยเกิดจากสภาพเงื่อนไขที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ซึ่งเกิดจากสาเหตุทางธรรมชาติ โดยเฉพาะปัจจัยทางชีววิทยา จึงมีแนวคิดหลักของการลงโทษที่ว่า การลงโทษจะต้องเป็นการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับประเภทของอาชญากร โดยจะต้องมีความ สอดคล้องกับหลักปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของ ผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลด้วย แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวได้ถูกโต้แย้งอย่างมาก เนื่องจากสำนักความคิดนี้ได้มีการแบ่งประเภทของอาชญากรออกเพียงไม่กี่ประเภทจึงทำให้ไม่ สามารถลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลได้อย่างชัดเจน อีกทั้งสำนักคิด ดังกล่าวยังมีแนวคิดที่เชื่อว่าพันธุกรรมนั้นเป็นสาเหตุโดยตรงในการกระทำผิดซึ่งในเวลา ต่อมานักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ให้การยอมรับในแนวคิดดังกล่าวอีกด้วย<sup>16</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า วัฒนาการของการลงโทษต่อผู้กระทำผิดทาง อาญาที่สอดคล้องกับการกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษหนักขึ้นนั้นเป็น การลงโทษที่มีแนวความคิดมาจากสมัยโบราณ โดยการลงโทษตามเหตุฉกรรจ์ดังกล่าวมี วัตถุประสงค์ในการตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์ของสังคมโดยยึดหลักของ การแก้แค้นทดแทนแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน โดยมุ่งเน้นในเรื่องของบทลงโทษที่มีความรุนแรงเพื่อ ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้น อีกทั้งยังได้นำเอาแนวคิดการลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยา กึ่งดั้งเดิม ในเรื่องของการกำหนดอัตราโทษต่อผู้กระทำผิดให้มีความสอดคล้องกับความรับผิดชอบ ทางศาสนาประกอบด้วย ทางผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการนำเอาวัฒนาการของการลงโทษในสมัย

<sup>15</sup> เพิ่งอ้าง, น.109-112.

<sup>16</sup> เพิ่งอ้าง, น.125-126.

ดังกล่าวทั้งสองสมัยข้างต้นมาเป็นพื้นฐานในแนวคิดของการกำหนดเหตุจรรยาบรรณการทำร้ายร่างกายเด็กขึ้นเป็นการเฉพาะด้วยเช่นกัน

#### 2.1.4 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นเป็นแนวความคิดหรือความเชื่อของสังคมในยุคต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงวิธีการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำผิด โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษแบ่งออกเป็น 4 ประการดังต่อไปนี้

##### 1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิดนั้นมีแนวคิดสืบทอดมาจากวิธีการตอบสนองต่อพฤติกรรมเบี่ยงเบนในสมัยโบราณในเรื่องของการชดใช้ความผิดโดยการลงโทษทางอาญาภาคในหลากหลายรูปแบบ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าอาชญากรจะต้องได้รับการลงโทษและการลงโทษดังกล่าวจะต้องเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือทดแทนการทำความผิดที่เกิดขึ้นตามหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน (A tooth for a tooth an eye for an eye a life for a life) ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์อย่างกว้างของการลงโทษโดยคำนึงถึงสัดส่วนของการลงโทษกับการทำความผิดเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและสังคม

##### 2) การลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรม<sup>17</sup>

การลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรมเป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิมที่มีแนวคิดในเรื่องของการลงโทษว่าไม่ควรจะเป็นการทรมานหรือชดเชยความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ควรให้ผู้กระทำความผิดได้เข็ดหลาบและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นการตักเตือนไม่ให้ผู้อื่นอยากกระทำตามผู้กระทำความผิดด้วย จึงเป็นการลงโทษ โดยมีพื้นฐานที่ว่า การลงโทษใดที่ได้กระทำโดยไม่มี ความเด็ดขาดหรือไม่เป็นที่เกรงกลัวต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ลงมือกระทำความผิดแล้วนั้น การลงโทษดังกล่าวก็อาจจะกลายเป็นส่วนหนึ่งในการสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นได้ แต่ถ้าการลงโทษนั้นมีความเด็ดขาดหรือมีความรุนแรงที่มากเกินไปก็อาจทำให้ความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นถดถอยลงได้เช่นกัน ดังนั้น การข่มขู่ยับยั้งจะมีผลเป็นที่ชัดเจนมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ

##### 3) การลงโทษเพื่อป้องกันสังคม

การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือการลงโทษในลักษณะการตัดโอกาสการกระทำความผิดเป็นการลงโทษที่ควบคุมในส่วนของตัวผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้ก่อความผิดหรือความวุ่นวายขึ้นในสังคม โดยมีความเชื่อที่ว่าหากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสังคมต่อไปอาจก่อ

<sup>17</sup> เพิ่งอ้าง.



ความผิดขึ้นซ้ำได้อีกจึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือกีดกันออกจากสังคมเป็นช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น การจำคุกกระยะยาวหรือการใช้โทษประหารชีวิต เป็นต้น

#### 4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจนก่อให้เกิดความเจ็บทรมานและไม่กล้ากระทำซ้ำอีก ซึ่งการลงโทษวิธีนี้จะเน้นไปในส่วนของการบำบัดผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษเนื่องจากการแก้ไขฟื้นฟูเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นกับตัวผู้กระทำความผิดให้มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น ซึ่งเป็นการพัฒนาแนวคิดในทางอาชญาวิทยา โดยมีความคิดว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้อาชญากรรมลดลงได้ จึงนำมาตรการในการปรับปรุงแก้ไขในส่วนของการบำบัดโดยใช้ศีลธรรมทำการอบรมทางศาสนา การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา การรักษาพยาบาลและการให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษเข้ามาช่วยเสริมกับบทลงโทษไปพร้อม ๆ กันหรือทดแทนการลงโทษ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ไม่ได้อยู่ในสถานะในการเป็นบทลงโทษตามกฎหมาย<sup>18</sup>

สำหรับการกำหนดให้เหตุจรรยาบรรณการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นการกำหนดให้เหตุจรรยาบรรณตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษใน 2 ลักษณะคือ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและการลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรม โดยเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยทั่วไปโดยเป็นชดใช้ความผิดของผู้กระทำเพื่อแก้แค้นหรือทดแทนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน อีกทั้งยังเป็นการกำหนดโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เจ็บทรมานและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยรวมไปถึงการเป็นการตักเตือนผู้อื่นไม่ให้มากระทำความผิดเพื่อข่มขู่และยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย

## 2.2 หลักความได้สัดส่วน กับ แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดโทษจรรยาบรรณ

### 2.2.1 หลักความได้สัดส่วน

The rule of law หรือที่รู้จักในประเทศไทยว่า หลักนิติธรรม เป็นทั้งอุดมคติของระบบกฎหมายและอุดมการณ์ทางการเมือง ผู้นำประเทศทั่วโลกต่างอ้างว่า The rule of law เป็นหลักการสำคัญในการปกครองในประเทศของตน ที่หากจะนิยามหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบที่มีความหมายเพียงการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองโดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ในแง่กระบวนการและเนื้อหาของกฎหมาย หรืออาจเป็นความหมายอย่างกว้างที่รวมเอาหลักการประชาธิปไตยและหลักสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ด้วยกัน และคุณค่าสำคัญของหลักนิติธรรมก็คือความ

<sup>18</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.15-17.

แน่นอนทางกฎหมาย หลักประกันความคาดหวังทางกฎหมาย ความปลอดภัยจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น<sup>19</sup>

ท่าน Thomas Bingham อดีต Lord Chief Justice of England and Wales ได้อธิบายความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรมที่เมื่อได้นำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสรุปลักษณะได้ดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

(1) การใช้อำนาจของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องกระทำอย่างเป็นธรรมและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และกฎหมายนั้นต้องตราขึ้นโดยกระบวนการประชาธิปไตยประชาชนสามารถเข้าใจได้ง่าย เข้าถึงได้ ชัดเจนและคาดหมายได้

(2) กฎหมายที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมหรือหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน สิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า สิทธิที่จะได้รับการเคารพความเป็นส่วนตัวและชีวิตครอบครัวเสรีภาพในความคิด มโนสำนึกและการนับถือศาสนาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมกลุ่มและสมาคม เสรีภาพในการสมรสและสิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

(3) การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยมีหลักการพื้นฐานคือ คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และความหมายของความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีนี้พัฒนาไปตามยุคสมัย สิ่งที่เป็นธรรมในวันนี้อาจไม่เป็นธรรมในวันหน้าได้และต้องมีผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระ คืออิสระจากฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล อิสระจากสายการบังคับบัญชาผลประโยชน์ส่วนตัว พรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ สิ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจมีแต่ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องและข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น นอกจากความเป็นอิสระแล้วผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลาง (impartial) และปราศจากอคติ

การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยต้องเข้าใจข้อกล่าวหา มีเวลาและทรัพยากรที่เพียงพอในการต่อสู้คดี มีสิทธิที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือ มีสิทธิทราบและตรวจสอบพยานหลักฐานของโจทก์ หากไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาต้องมีล่าม

<sup>19</sup> สุภกิจ แยมประชา, จากมองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผ่านการศึกษาเปรียบเทียบ (The Thai Criminal Justice System : A Comparative Perspective) (กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐ, 2558), น.177-178.

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง, น.180.



(4) การตัดสินใจใด ๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องอ้างอิงจากกฎหมายเป็นหลัก การใช้ดุลพินิจเป็นข้อยกเว้น

(5) หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(6) การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนต้องมีค่าใช้จ่ายน้อยและไม่ล่าช้า

(7) กระบวนการยุติธรรมภายในประเทศต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ไม่ใช่จะออกกฎหมายใด ๆ มาใช้บังคับกับพลเมืองของตนก็ได้<sup>21</sup>

สำหรับในประเทศไทยเข้าใจและให้ความสำคัญถึงหลักนิติธรรมดังที่ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งหลักการสำคัญประการหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรอย่างยิ่งที่จะมองข้ามหรือละเลยไป นั่นคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าสิ่งที่ใช้มาตรการ เช่นว่านั้นจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักว่าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปละเมิดสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าว

การใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้นได้มีการค้นพบว่ามีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบัญญัติตั้งแต่สมัยกฎหมายของโรมันแล้ว ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอาญา และนานอารยประเทศในทุกระบบกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งมีการนำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานจากนักนิติศาสตร์และผ่านคำ

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, “หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” (2558).

พิพากษาของศาล<sup>22</sup> เจื่อนใจที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวต้องมีทางเลือกต่าง ๆ สำหรับจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ล่วงล้ำสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด<sup>23</sup> แนวคิดของหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำหรับศาลที่จะต้องพิจารณาอย่างถ่องแท้เช่นกัน<sup>24</sup>

สำหรับความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคู่มากระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ นับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย โดยมีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐจะเข้ามารบกวนในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ต้องเป็นไปอย่างจำกัด ตามเจื่อนใจของกฎหมายจึงได้มีการวางหลักประกันการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญประเทศไทยเรื่อยมาจนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในแต่ละคนอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจน โดยสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษคือการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย จำกัด สิทธิและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จึงบัญญัติให้ใช้อำนาจนี้ได้เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ บทบัญญัติในมาตรานี้ยังกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>25</sup> จนกระทั่ง

<sup>22</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>23</sup> พิทยา จินาวัฒน์, สรุปเนื้อหาบทความที่เกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน (กรุงเทพมหานคร : สำนักกิจการในพระดำริ พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2557) น.2

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง, น.35.

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้  
กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

มาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แม้จะไม่มีบัญญัติเน้นย้ำไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน แต่หัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงอยู่ที่กล่าวมาอาจพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ<sup>26</sup>

ประการแรก เป็นหลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่งกล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้น ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หรือสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น กฎ คำสั่ง และข้อบังคับใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

ประการที่สอง เป็นหลักที่พิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น หรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้ โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าโดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วน อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการซึ่ง

---

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

<sup>26</sup> พิทยา จินาวัฒน์, *เพ็ญอ้าง เจริญธรรมที่ 23*, น.13-20.

น้ำนักหาความได้สัดส่วนสมควร ว่าการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการ<sup>27</sup>

หากพิจารณามาตรฐานระหว่างประเทศกับหลักความได้สัดส่วน ทางด้านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human Rights Committee) ได้กล่าวว่าในที่รัฐต้องใช้มาตรการ จำกัด สิทธิของบุคคลที่มีการปกป้องไว้ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) รัฐต้องแสดงให้เห็นความจำเป็นและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นจะต้องได้สัดส่วนกัน เพื่อให้บรรลุผลทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิเหล่านั้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมาตรการที่จำกัดนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนเพื่อให้บรรลุภารกิจในการปกป้องสิทธิและเพื่อให้บรรลุผลจะต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวทาบบุกรุกสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดในบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 29 (2) ได้ให้เหตุผลไว้ว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทุกคนจะยอมให้มีข้อจำกัด ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพในสังคมประชาธิปไตย ทางด้านคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (CCSCR) ก็ได้นำเอาการแปลความหมายในเรื่องสิทธิสำหรับสุขภาพ โดยอ้างว่าข้อจำกัดนั้นต้องได้สัดส่วน ทางเลือกที่เป็นข้อจำกัดน้อยที่สุดจะนำไปใช้ขณะที่ข้อจำกัดชนิดต่าง ๆ ยังมีอยู่ ทางด้านกฎบัตรสิทธิพื้นฐานของประเทศยุโรป (The Charter of Fundamental Rights of the EU) ระบุไว้ในข้อ 49 (3) ว่า ความรุนแรงของโทษที่ลงต่อจำเลยต้องได้สัดส่วนกับคดีอาชญากรรม ต้องให้หลักความได้สัดส่วนผูกพันอยู่ในอำนาจการพิพากษาคัดสินคดีของรัฐต่าง ๆ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (ECHR) ต้องการให้มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุผลของความได้สัดส่วนกันระหว่างวิธีการที่ใช้เพื่อจำกัดสิทธิพื้นฐานและเป้าหมายที่ต้องการให้บรรลุ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้อ้างถึงความต้องการที่ต้องมีมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความคาดหวังที่ว่า การรุกรานละเมิดสิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องสามารถอธิบายอย่างมีเหตุผลได้ว่าเป็นแรงกดดันจากความต้องการของสังคมที่ต้องการให้เกิดขึ้นจริง และสำหรับศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างรัฐอเมริกา (IACHR) ก็ได้ยอมรับหลักความได้สัดส่วนว่า เป็นหลักที่ต้องปกป้องไว้ โดยออกกฎสำหรับการตัดสินลงโทษไว้ว่า ไม่มีใครที่อาจถูกจับ หรือคุมขัง สำหรับเหตุผลหรือโดยวิธีการที่

<sup>27</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (2558).

สามารถพิจารณาได้ว่า ไม่สอดคล้องกับความเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเพราะว่าไม่มีเหตุผลคาดการณ์ไม่ได้ หรือขาดความได้สัดส่วน กล่าวโดยสรุป ความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่มีคุณค่าภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูก จำกัดเพียงเท่าที่มีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรมตามกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะและสวัสดิภาพของสังคมประชาธิปไตย หลักความได้สัดส่วนต้องการให้รัฐบาลทำให้สังคมมั่นใจว่ามาตรการที่นำไปใช้ จำกัด สิทธิพื้นฐานของบุคคลนั้น ต้องเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่จะไปจำกัดสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย<sup>28</sup>

### 2.2.2 แนวความคิดและทฤษฎีในการกำหนดโทษจรรยา

1. เหตุผลและความเป็นมาในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยา

การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยา นั้นมีที่มาจากแนวความคิดทางอาชญาวิทยาและแนวคิดในวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยจะเห็นได้จากว่าการลงโทษนั้นมีวิธีที่แตกต่างและมีวิวัฒนาการไปตามยุคสมัยของแต่ละสังคม อีกทั้งการกำหนดโทษนั้นจะต้องเป็นการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดเพราะสภาพแห่งความผิดอีกด้วย เนื่องจากความผิดแต่ละประเภทนั้นอาจมีความร้ายแรงที่แตกต่างกันไป จึงทำให้หากมีการกำหนดโทษที่ตายตัวในความผิดแต่ละฐาน โดยไม่ได้กำหนดโทษหนักขึ้นในกรณีที่เกิดพฤติการณ์ของการกระทำมีความร้ายแรงก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดซ้ำก็ว่าได้ ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น ได้มีการกำหนดให้มีการรับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุจรรยา มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแบ่งความผิดออกเป็นหลายระดับซึ่งมีทั้งความผิดที่มีความร้ายแรงและไม่ร้ายแรง โดยความผิดที่มีความร้ายแรงนั้นสามารถพิจารณาได้จากความเสียหายหรืออันตรายที่สังคมได้รับ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการแบ่งระดับความผิดออกเป็นความผิดออกจรรยาอันเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงโดยกำหนดโทษไว้ในชั้นประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต และความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง โดยกำหนดโทษในลักษณะของการปรับหรือคุมประพฤติรวมถึงการจำคุกในระยะสั้น ซึ่งความผิดสองประเภทนี้ยังแบ่งออกเป็นระดับต่าง ๆ ตามความร้ายแรงอีกด้วย ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็ได้มีการแบ่งระดับชั้นความผิดตามความร้ายแรงเช่นกัน เช่น ความผิดชั้นอุกฤษฏ์ ความผิดชั้นมัธย และความผิดชั้นลหุ ซึ่งการ

<sup>28</sup> เพิ่งอ้าง, น.5-7.



กำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นตามระดับความร้ายแรงของความผิดนั้นขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของการกระทำ ความผิดว่าก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายเพียงใด<sup>29</sup>

แนวคิดในการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้ปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายโรมัน โดยปรากฏที่โต๊ะ 8 ว่าด้วยการละเมิด โดยการนำเอาช่วงเวลาในการลักทรัพย์ที่แตกต่างกันมา กำหนดโทษให้ได้รับโทษในอัตราที่ต่างกัน ทั้งนี้ยังมีการกำหนดเหตุที่ต้องให้รับโทษหนักขึ้นจาก ปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นจากการกระทำที่มีเงื่อนไขของความสำคัญหรือลักษณะของผู้ถูกระทำมา เป็นเหตุเพิ่มโทษอีกด้วย ยกตัวอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยใช้สารเคมีหรือการฆ่าบุคคลสำคัญ เช่น พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาจะต้องได้รับโทษหนัก ขึ้น หรืออย่างในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็ได้มีการนำเอาช่วงอายุของผู้ถูกระทำหรือความสามารถของ ผู้ถูกระทำมาเป็นเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นหรือทำร้ายผู้อื่นเช่นกัน ซึ่งสำหรับประเทศ ไทยนั้นได้มีการกำหนดถึงเหตุกรรจ์ที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นไว้ตั้งแต่ในกฎหมายลักษณะดี ค่าที่บัญญัติถึงการทำร้ายร่างกายทั้งบิดามารดา อีกทั้งยังกำหนดไว้ในเรื่องของการละเมิดการ กำหนดจำนวนเบี้ยปรับใหม่ปรับที่มีความสูงต่ำที่แตกต่างกันไปตามศักดินาโดยการรับโทษใน ลักษณะนี้จึงถือว่าเป็นการรับโทษเพิ่มขึ้นหรือหนักขึ้นตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่ง การกำหนดเหตุกรรจ์ดังกล่าวนี้ล้วนมีเจตนารมณ์ของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ ยับยั้งอาชญากรรมตามหลักกฎหมายอาญาที่กลายมาเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในสังคม

ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้มี ข้อบกพร่องปรากฏขึ้นเนื่องจากเมื่อมีการลงโทษสาสมแล้วและผู้กระทำความผิดได้รับการปล่อยตัว ออกมาสู่สังคม ก็ยังกลับมาก่อความเสียหายและอันตรายในสังคมอีกครั้ง อีกทั้งแนวทางในการ กำหนดโทษในปัจจุบันนั้นมีแนวโน้มในการกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นส่วน ใหญ่ ซึ่งในบางครั้งเป็นการลงโทษที่สวนกระแสความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมที่ยังคง ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำที่ได้ทำลงไป โดยจะต้องได้รับโทษหนัก พอกับความร้ายแรงที่เกิดขึ้น จึงเป็นการทำให้กฎหมายไม่อาจจะละทิ้งวัตถุประสงค์ในการแก้แค้น ทดแทนหรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ป้องปราบอาชญากรรมได้ จึงต้องมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ มา ใช้ควบคู่กันไปเพื่อความเหมาะสม จึงอาจสรุปได้ว่าสถานการณ์ในสังคมไทยในปัจจุบันที่มีสถิติ ของการกระทำความผิดสูงขึ้น<sup>30</sup> อีกทั้งลักษณะของการกระทำความผิดยังมีความรุนแรงที่เพิ่มขึ้นใน

<sup>29</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*.

<sup>30</sup> สำนักบริหารการสาธารณสุข สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, *สถิติการถูกทำร้ายในเด็กและสตรี ที่มารับบริการในศูนย์พึ่งได้ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2556. (2557) : น.1-2.*

หลากหลายรูปแบบจึงเป็นการแสดงเห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุฉกรรจ์ด้วย<sup>31</sup>

## 2. ปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายไทยได้มีปัจจัยของการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีหลากหลายประการที่นำมาพิจารณา ซึ่งปัจจัยดังกล่าวนั้นล้วนเป็นเหตุอันมีลักษณะของพฤติกรรมที่มีความร้ายแรงของการกระทำ โดยอาจแบ่งปัจจัยของการกระทำที่เป็นเหตุของการกำหนดเหตุฉกรรจ์ได้ดังต่อไปนี้

### 1) ความชั่วร้ายของจิตใจ

ความชั่วร้ายของจิตใจนั้นเป็นการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำเป็นหลัก โดยพิจารณาในส่วนของเจตนาที่ชั่วร้ายหรือการมีจิตใจที่ชั่วร้ายมากกว่าปกติย่อมเป็นเหตุแห่งการได้รับโทษหนักขึ้น ดังนั้น แม้การกระทำที่มีลักษณะเดียวกันแต่มีความชั่วร้ายในจิตใจของผู้ทำ ความผิดที่แตกต่างกันย่อมได้รับโทษหนักเบาที่แตกต่างกันตามไปด้วย ทั้งนี้หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้เฉพาะในกรณีของการกระทำความผิดโดยเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเท่านั้นแต่มิได้นำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดโดยประมาท

### 2) ตัวผู้กระทำความผิด

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดนั้นสามารถแบ่งออกได้โดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด โดยดูที่บทบาทของผู้กระทำซึ่งขึ้นอยู่กับความสำคัญของบทบาทนั้น และดูจากลักษณะของการกระทำว่ามีความร้ายแรงมากกว่าปกติหรือมีลักษณะกระทำที่เป็นการอุกอาจหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายย่อมได้รับโทษหนักขึ้น เป็นต้น

### 3) ตัวผู้ถูกกระทำความผิดหรือตัวทรัพย์สินที่ถูกกระทำ

การกำหนดเหตุฉกรรจ์โดยพิจารณาจากตัวผู้ถูกกระทำความผิด กล่าวคือหากผู้นั้นเป็นผู้อ่อนแอ มีกำลังน้อย ไม่สามารถเพียงพอที่จะป้องกันหรือต่อสู้กับผู้กระทำความผิดได้ การกระทำต่อบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นเหตุพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ตัวทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เช่นกัน โดยพิจารณาจากความสำคัญของทรัพย์สินที่ถูกกระทำว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีไว้ใช้เพื่อเหตุส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ถ้ามีไว้ใช้หรือมีไว้เป็นสาธารณสถานผู้กระทำย่อมได้รับโทษหนักเช่นกัน

### 4) เหตุฉงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด

<sup>31</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 9*, น.19-21.

การพิจารณาเหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิดเพื่อกำหนดเหตุฉกรรจ์นั้นเป็นการพิจารณาในส่วนของจิตใจผู้กระทำให้เป็นหลักในการกำหนดให้รับโทษหนักขึ้น<sup>32</sup>

#### 5) ลักษณะของการกระทำความผิด

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ ตามลักษณะความผิดนั้นพิจารณาถึงเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดว่ามีรูปแบบหรือวิธีการที่แตกต่างกันอย่างไร ซึ่งรูปแบบและวิธีการกระทำความผิดบางอย่างนั้นอาจแสดงถึงความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นแตกต่างกันก็เป็นได้ ดังนั้น การลงโทษต่อความผิดที่มีลักษณะแตกต่างกันย่อมมีความหนักเบาของโทษที่แตกต่างกันไปด้วยโดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดว่าเป็นการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความรุนแรงหรือความอันตรายมากน้อยเพียงไร เป็นการกระทำที่มีความรุนแรงไม่ว่าจะส่งผลกระทบต่อเสียหายหรือความรู้สึกของบุคคลในสังคมก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

#### 6) สถานที่

สถานที่ในการกระทำความผิดถือเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นเนื่องจากสถานที่แต่ละแห่งนั้นมีความสำคัญที่ต่างกัน จึงเป็นเหตุให้กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามความสำคัญของสถานที่ที่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วย

#### 7) โอกาสในการกระทำความผิด

โอกาสในการกระทำเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เนื่องจากโอกาสถือเป็นสิ่งหนึ่งในการเอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดโดยจะเป็นการทำให้การกระทำความผิดนั้นมีความสะดวกสบายและมีโอกาสในความสำเร็จมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าโอกาสดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากผู้เสียหายขาดความระมัดระวังเองหรือตกอยู่ในสภาวะตื่นตระหนกตกใจก็ตาม หากผู้กระทำความผิดได้เลือกกระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวย่อมได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการฉวยโอกาสจากการที่ผู้เสียหายไม่อยู่ในภาวะที่จะระมัดระวังตัวแล้วนั้นยังเป็นการกระทำความผิดที่ซ้ำเติมผู้เสียหายอีกประการหนึ่งด้วย

#### 8) ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ

การกำหนดโทษให้มีความรุนแรงขึ้นตามกรณีดังกล่าวนี้มีแนวคิดมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อยับยั้งหรือข่มขู่เนื่องจากการลงโทษตามปกติทั่วไปไม่สามารถที่จะป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นเป็นการทั่วไป ดังนั้น การกำหนดโทษให้สูงกว่าเดิมจึงเป็นวิธีการที่สามารถทำให้

<sup>32</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว* เซงอรรถที่ 9.



ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายได้ ตลอดจนส่งผลต่อการลดปริมาณการกระทำความผิดในสังคมได้อีกด้วย<sup>33</sup>

หากพิจารณาจากปัจจัยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามปัจจัยต่าง ๆ แล้วนั้น ไม่ว่าจะเป็นความชั่วร้ายของจิตใจ, ตัวผู้กระทำความผิด, ตัวผู้ถูกกระทำความผิด, เหตุฉงใจหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิดและลักษณะของการกระทำความผิดแล้ว เป็นการแสดงให้เห็นว่าการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นการกระทำความผิดที่เข้ากับหลักปัจจัยแห่งการกำหนดเหตุฉกรรจ์เป็นอย่างมาก โดยเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสมเหตุสมผลและความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กนั้นเป็นเหตุฉกรรจ์ขึ้นเป็นการเฉพาะ

### 3. แนวความคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทย

#### 1) เจตนารมณ์ของกฎหมายไทยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์

กฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นได้มีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงมาโดยตลอด ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารบับปัจจุบัน ประเทศไทยได้ทำการยกร่างกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 โดยมีเจตนาในการยกร่างเพื่อพัฒนากฎหมายไทยให้เป็นกฎหมายที่มีความทัดเทียมกับอารยประเทศและได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญารบับปัจจุบันนั้น ได้มีการกำหนดลักษณะของฐานความผิดต่าง ๆ และได้กำหนดโทษในแต่ละความผิดแตกต่างกันออกไป แม้จะไม่ได้มีหลักฐานที่แน่ชัดที่กล่าวถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยในการกำหนดเหตุฉกรรจ์เอาไว้แต่ก็สามารถอนุมานได้จากการแบ่งความคิดออกเป็นหลายฐานความผิดและแต่ละฐานความผิดที่มีระดับความร้ายแรงของการกระทำที่เห็นควรกำหนดโทษสูงต่ำแตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาได้ให้ความสำคัญในความหนักเบาและความเหมาะสมของโทษตามแนวคิดหลักสัดส่วนที่พิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นที่มาและหลักการอันนำมาสู่เจตนารมณ์ในการร่างประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดไว้ในฐานความผิดบางฐานนั้นมีทั้งบทลงโทษตามธรรมดาและบทฉกรรจ์ โดยหากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำร้ายแรงผู้กระทำความผิดดังกล่าวนั้นจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามบทฉกรรจ์หรือเหตุฉกรรจ์ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรม

#### 2) การบัญญัติเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญา

การบัญญัติเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดไว้แตกต่างกันตามแต่ละฐานความผิดโดยมีหลักการพื้นฐานในการบัญญัติคือบทฉกรรจ์จะต้องมีพื้นฐานมาจาก

<sup>33</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.22-27.

บทธรรมดาและจะต้องเป็นบทกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษสูงขึ้นตามพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริง ประกอบก่อนกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าปกติหรือมากกว่าบทบัญญัติที่เป็นหลักการทั่วไปตามบทธรรมดา รวมไปถึงการกระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีโครงสร้างความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับบทธรรมดาอยู่เสมอเพียงแต่ระดับความร้ายแรงของการกระทำนั้นสูงขึ้น ดังนั้น ถ้าการกระทำไม่มีความผิดตามบทธรรมดาแล้วก็ย่อมจะไม่ใช่ความผิดตามบทธรรมดาด้วย<sup>34</sup>

สำหรับการบัญญัติบทบรรณาการตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ บทบัญญัติที่มีบทบรรณาการกับบทธรรมดาอยู่ในมาตราเดียวกัน และบทบัญญัติเหตุบรรณาการแยกออกจากบทธรรมดาเป็นอีกมาตราหนึ่ง ซึ่งลักษณะของการบัญญัติบทบรรณาการที่บัญญัติแยกออกจากระบบธรรมดานั้นสามารถแบ่งออกพิจารณาได้ 2 ลักษณะคือ เหตุบรรณาการที่มีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง ซึ่งเป็นเหตุบรรณาการที่ศาลสามารถจะพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องอ้างถึงบทธรรมดาเนื่องจากมีความสมบูรณ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้ว และอีกลักษณะคือเหตุบรรณาการที่ไม่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง เนื่องจากการบัญญัติบทบรรณาการดังกล่าวนั้นเป็นการบัญญัติในลักษณะของกฎหมายที่ยังจะต้องอ้างถึงบทธรรมดาอยู่ ซึ่งหากศาลจะลงโทษตามบทบรรณาการจะต้องทำการอ้างถึงบทธรรมดาควบคู่กันไปด้วย

ประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดเรื่องเหตุบรรณาการไว้ในภาคความผิด โดยแบ่งความผิดออกเป็น 12 ลักษณะและได้บัญญัติถึงเหตุบรรณาการของความผิดในแต่ละลักษณะแยกไว้จากกัน โดยมีความผิดที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องเหตุบรรณาการไว้คือ ความผิดเกี่ยวกับศาสนาและความผิดเกี่ยวกับการค้า ซึ่งการกำหนดเหตุบรรณาการในความผิดฐานต่าง ๆ นั้นจะต้องทำการพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ประกอบการกระทำความผิดตามปัจจัยที่กล่าวมา ยกตัวอย่างเช่น พิจารณาจากฐานะความสัมพันธ์ของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ พิจารณาจากทางพฤติการณ์ที่มีลักษณะของความชั่วร้ายของผู้กระทำ และพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ทำให้มีโอกาสที่ผู้กระทำจะกระทำความผิดนั้นสำเร็จเป็นต้น

ตัวอย่างของบทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุบรรณาการตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร กรณีความผิดฐานกระทำการประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ถ้าการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์ก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ความผิดเกี่ยวกับการปกครองกรณีเจ้าพนักงานละทิ้งงานหรือจะทำเพื่อให้งานหยุดชะงักหรือเสียหาย ถ้าได้กระทำการดังกล่าวลงไปเพื่อเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินเพื่อบังคับรัฐบาลหรือประชาชนผู้กระทำดังกล่าวก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเช่นกัน

<sup>34</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 9.*

นอกจากนี้ยังมีเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาอีกมากมายไม่ว่าจะเป็นความผิดที่เกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง เป็นต้น<sup>35</sup>

สำหรับการบัญญัติเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นจากการกระทำความผิดในลักษณะทั่วไป ซึ่งการรับโทษหนักขึ้นได้พิจารณาขึ้นจากหลายปัจจัยด้วยกันไม่ว่าจะเป็นจากฐานะของผู้ถูกระทำความผิด ความชั่วร้ายของผู้กระทำ จุดมุ่งหมายของผู้กระทำความผิดและเหตุปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งทางผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดให้เหตุการณ์ดังกล่าวยังเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่ไม่ครอบคลุมและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำได้เพียงพอ โดยเฉพาะในกรณีการพิจารณาจากฐานะของผู้ถูกระทำความผิด เนื่องจากการกำหนดเหตุการณ์ในกรณีการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นไม่ได้นำเอาเหตุของความเป็นเด็ก ผู้ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอและเปราะบางเป็นอย่างมากไม่ว่าจะในเรื่องของอายุสภาพร่างกายและประสบการณ์ เข้ามารับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงทำให้การกำหนดเหตุการณ์ของผู้ถูกระทำความผิดที่จะมาเป็นเหตุเพิ่มโทษนั้นยังไม่ครอบคลุมและยังไม่มียุติภาพในการป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวอย่างเหมาะสมและเพียงพอต่อการแก้ไขการทำร้ายร่างกายเด็กให้หมดไปจากสังคมไทยได้

### 3) อัตราโทษและความรับผิดเกี่ยวกับเหตุการณ์

การกำหนดอัตราโทษของเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีการกำหนดใน 3 ลักษณะ คือ การกำหนดเด็ดขาดหรือแน่นอนตายตัวโดยเป็นการกำหนดเฉพาะเจาะจง ซึ่งศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจได้เลย การกำหนดไว้อย่างสัมพันธ์ เป็นกรณีที่กำหนดกรอบของการลงโทษ และให้ศาลใช้ดุลพินิจภายในกรอบของโทษ แยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ อัตราโทษที่กฎหมายกำหนดขั้นสูงไว้แต่ไม่ได้กำหนดขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุการณ์ ตามมาตรา 296 และอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส โดยมีเหตุการณ์ ตามมาตรา 298 เป็นต้น และการไม่กำหนดแน่นอน โดยกฎหมายกำหนดแต่ชนิดของโทษแต่ไม่ระบุกำหนดอัตราโทษ ซึ่งไม่มีการบัญญัติอัตราโทษประเภทนี้ในเหตุการณ์ ทั้งนี้ความรับผิดของเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีแนวคิดว่าบทลงโทษจะต้องมีพื้นฐานมาจากบทธรรมดา เพียงแต่พฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงประกอบความผิดนั้นมีความร้ายแรงมากขึ้น ดังนั้น ถ้าการกระทำไม่เป็นความผิดตามบทธรรมดาแล้วก็ย่อมไม่ต้องรับผิดตามบทลงโทษ โดยความรับผิดในเหตุการณ์มีองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย ได้บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนัก

<sup>35</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.32.

ขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” ดังนั้น หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของเหตุกรรเจนั้น ผู้กระทำก็ต้องรับโทษหนักขึ้น และจะถือว่า มีเจตนาในการกระทำความผิดเหตุกรรเจนั้นมิได้ คงมีแต่เจตนาความผิดในชั้นธรรมดาเท่านั้น<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตามบางกรณีแม้ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ความผิดของเหตุกรรเจนั้น แต่ผู้กระทำความผิดก็อาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามเงื่อนไขแห่งการ ลงโทษทางภาวะวิสัย (Objektive Bedingung der Strafbarkeit) ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในสาระสำคัญทั้งสาม ประการของความผิดอาญา โดยเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องมีการลงโทษทางภาวะวิสัยนี้ ไม่ใช่ข้อเท็จจริงเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น การรับโทษจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับการรู้ถึง เงื่อนไขดังกล่าว และองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาองค์ประกอบสุดท้ายคือ เหตุจงใจ หรือเจตนา พิเศษ (Dolus specialis, specific intent) หมายถึง เจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการเล็งเห็นผล ดังเช่นเจตนาธรรมดาหรือเจตนาทั่วไป (dolus generalis) โดยเจตนาทั่วไปนั้นมีทั้งการที่เหมาะสม (Theory of Adequate Cause) โดยทฤษฎีเงื่อนไข (Theory of Conditional Factors) พิจารณาว่าผล ของการกระทำความผิดใดจะเกิดขึ้นได้ ก็จะต้องมีการกระทำความผิดเช่นนั้น หรือมาจากการ กระทำความผิดเช่นนั้น ส่วนทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of Adequate Cause) จะใช้ในการ พิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำ แต่เป็นการพิจารณาโดยคำนึงถึง ความเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดขึ้นหรือไม่

ในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาในเหตุกรรเจนั้นสามารถสรุปได้ว่า จะต้อง ประกอบไปด้วยพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ทำให้ได้รับโทษหนักขึ้น โดยแบ่งออกได้ เป็น 2 ประเภท ได้แก่ พฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้ และพฤติกรรมหรือ ข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิด ไม่จำเป็นต้องรู้ แต่การพิจารณาว่าอะไรเป็นพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงอัน ผู้กระทำความผิดจะต้องรู้หรือไม่ ในบางครั้งก็เป็นปัญหาในการพิจารณาเพื่อแยกให้เห็นความ แตกต่างจากกันได้ สำหรับความรับผิดในเหตุกรรเจนั้นหากผู้กระทำความผิดมีลักษณะของการ เป็นตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน จะต้องพิจารณาความรับผิดโดยคำนึงถึงว่า ตัวการร่วม ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน รู้ หรืออาจเล็งเห็นผลได้ว่า ตัวการร่วม ผู้ถูกใช้ หรือ ตัวการ จะกระทำความผิดอันประกอบ เหตุกรรเจนั้น นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาว่าเหตุกรรเจนั้นมีลักษณะเป็นเหตุแห่งลักษณะคดี หรือ เหตุส่วนตัว เช่น การทำร้ายร่างกายบุพการี เป็นเหตุส่วนตัว หากมีผู้ร่วมกระทำความผิดมิได้มี ฐานะความสัมพันธ์ดังกล่าว ก็มิต้องรับผิดในเหตุกรรเจนั้น แต่ในเป็นกรณีของการทำร้ายร่างกาย

<sup>36</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ้างแล้ว* เชนอรรถที่ 9.

โดยทารุณ ซึ่งเป็นเหตุแห่งลักษณะคดี หากผู้กระทำความผิดมีเจตนา รู้ หรือ เห็นผลของการกระทำผิด อันประกอบเหตุฉกรรจ์นั้น ก็จะต้องรับผิด<sup>37</sup>

#### 4) แนวคิดของเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

สำหรับแนวคิดของเหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันนั้นพิจารณาตามปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

##### (1) พิจารณาจากฐานะของผู้ถูกระทำ

เนื่องจากการกำหนดให้เหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามฐานะของผู้ถูกระทำ เป็นการที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองในเหตุส่วนตัวของผู้ถูกระทำ โดยเฉพาะเจาะจงจึงได้นำ สถานะหรือฐานะของผู้ถูกระทำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาการกำหนดเพิ่มโทษให้หนัก ขึ้น เนื่องจากกฎหมายนั้นต้องการให้ความคุ้มครองกับบุคคลบางประเภทดังนี้

##### ก. บุพการี

ข. เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำการตามหน้าที่

ค. ผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำความผิดหน้าที่หรือเพราะเหตุที่ บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงาน

##### (2) พิจารณาจากความชั่วร้ายของผู้กระทำ

เป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์คำนึงถึงความชั่วร้ายในจิตใจของผู้กระทำเป็นส่วนสำคัญ โดยยึดแนวคิดในเรื่องของความซื่อสัตย์ในทางศีลธรรมของมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงภายใน ของผู้กระทำ โดยความชั่วร้ายหมายถึงความชั่วร้ายในจิตใจของผู้กระทำที่แสดงออกมาเป็น ลักษณะและวิธีการกระทำที่มีความชั่วและรุนแรงกว่าปกติธรรมดา โดยตามกฎหมายอาญาไทยได้ บัญญัติไว้ 2 ประการคือการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและการกระทำโดยทรามานหรือทารุณ โหดร้าย

##### (3) พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของการกระทำ

จุดมุ่งหมายของการกระทำเป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดให้เหตุฉกรรจ์ในความผิดต่อ ชีวิตและร่างกายเนื่องจากการแสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำซึ่งได้กระทำโดยมี มูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิด ได้มีพฤติการณ์ในการ กระทำที่มีความชั่วร้ายรุนแรงมากกว่าการกระทำความผิดตามปกติธรรมดา เพราะการกระทำ ดังกล่าวไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิดเพียงแต่ฐานความผิดเดียวเท่านั้นหากแต่เจตนาในการ กระทำความผิดหลายฐานต่อเนื่องกันมา ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดเหตุ ฉกรรจ์ในความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของการกระทำความผิดไว้ 2

<sup>37</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.32-37.

ประการคือ การกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำ ความผิดอย่างอื่น และการกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแก่ การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นความรับผิด ที่ได้กระทำให้ไว้<sup>38</sup>

#### 4. การกำหนดเหตุฉกรรจ์ ตามหลัก Three Strikes Law<sup>39</sup>

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามหลัก Three Strikes Law นั้นเป็นการกำหนดสำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำ ที่ไม่เช็ดหลาบกับการถูกลงโทษจากการกระทำความผิดในครั้งแรกที่ตนได้รับ หลัก Three Strikes Law จึงถือเป็นหลักที่ใช้จัดการกับผู้กระทำความผิดซ้ำที่ได้รับโทษหนักขึ้นอีก โดย Three Strikes Law เป็นหลักกฎหมายที่ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น บังคับใช้ทั้งในระดับรัฐ ตาม Title 18, Section 3559 (c) of the United States Code และในระดับมลรัฐ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีความรุนแรงของโทษสูงโดยการให้อำนาจผู้พิพากษา ลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำในคดีอาญาที่มีความร้ายแรงด้วยอัตราโทษจำคุกถึงตลอดชีวิต โดยไม่มี สิทธิที่จะได้รับการภาคทัณฑ์ การคุมประพฤติหรือการพักการลงโทษแต่อย่างใดไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะอ้างเหตุใด ๆ ขึ้นมาก็ไม่อาจพ้นจากการลงโทษตามหลัก Three Strikes Law นี้ได้

##### 1) ประวัติความเป็นมา<sup>40</sup>

Three Strikes Law มีที่มาจากกติกาของกีฬาเบสบอล โดยเกิดจากการทำแต้มคะแนน ของพิชเชอร์ที่ขว้างลูกเบสบอลจนผู้มีตำแหน่งตีบอลไม่สามารถรับลูกได้ติดต่อกันสามครั้ง และจะ เป็นการทำให้ผู้ที่จะต้องออกไปจากสนามแข่งขันด้วย จึงเป็นเหตุในการนำมาเปรียบเทียบกับ การกระทำความผิดอาญาว่า ถ้าผู้ใดกระทำความผิดตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดขึ้นครบสามครั้ง บุคคลนั้นจะต้องออกจากสังคมไปโดยการถูกจำคุกเป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของ Three Strikes Law คือเพื่อลดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำด้วยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมให้ไปอยู่ในเรือนจำเพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการทำให้ผู้ที่ อาจจะทำผิดอื่น ๆ เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอันเนื่องมาจากบทลงโทษที่ รุนแรงอีกด้วย

<sup>38</sup> ทวีพร คงแก้ว, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.42-43.

<sup>39</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซ้ำใน กระบวนการยุติธรรมไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหาร ศาสตร์, 2558), น.40-47.

<sup>40</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สิตะสิทธิ์, “World Criminal Justice กฎหมายที่ใช้จัดการผู้กระทำความผิดซ้ำของ ประเทศสหรัฐอเมริกา (ตอนที่ 1)”. *ศาลยุติธรรม*. : 8.



ทั้งนี้ Three Strikes Law ยังได้รับการสนับสนุนจากนักวิชาการ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งมีมูลค่าความเสียหายเกินกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ เช่นนั้น การตัดสินใจเลือกกระทำความผิดดังกล่าวย่อมจะลดลง แต่ถ้าบุคคลดังกล่าวยังเลือกที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ ต่อไปอีกแม้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้กระทำเป็นอย่างมากก็ตาม จึงเป็นการทำให้รัฐควรที่จะเพิ่มมูลค่าของความเสียหายนั้นให้มากขึ้นไปอีก เพื่อเป็นการลดอัตราการกระทำความผิดลง ประกอบกับแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงส่วนใหญ่จะได้รับการปล่อยให้พ้นจากโทษจำคุกอย่างรวดเร็วเกินกว่าที่บุคคลดังกล่าวนั้นจะรู้สำนึกในสิ่งที่ตนกระทำลงไป ดังนั้น Three Strikes Law จึงเป็นกฎหมายที่ใช้ตอบสนองให้เกิดความเกรงกลัวต่อก่ออาชญากรรม และการกระทำความผิดซ้ำที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วของประเทศสหรัฐอเมริกา

## 2) หลักการสำคัญของ Three Strikes Law<sup>41</sup>

Three Strikes Law เป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติบังคับใช้ทั้งในระดับรัฐและระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์ในการตัดเอาผู้กระทำความผิดซ้ำออกจากสังคมให้ได้นานที่สุด ซึ่งในความจริงแล้วแต่ละมลรัฐได้มีการกำหนดเงื่อนไขของหลัก Three Strikes Law เอาไว้แตกต่างกันไป ผู้วิจัยจึงได้ทำการนำเสนอหลัก Three Strikes Law ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียในการนำมาปรับใช้กับการกำหนดเหตุการณ์ในการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาไทย ซึ่งสามารถสรุปหลักการสำคัญของ Three Strikes Law ได้ดังนี้

(1) ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงครั้งที่สอง (Second Strikers)

ถ้าผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาก่อนแล้วหนึ่งครั้ง กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงครั้งที่สองให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษเป็นสองเท่าของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดในครั้งปัจจุบัน

(2) ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงครั้งที่สาม (Third Strikers)

ถ้าผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมาก่อนแล้วสองครั้งหรือมากกว่า กฎหมายกำหนดให้โทษสำหรับการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ครั้งปัจจุบันมีโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยมีอัตราจำคุกขั้นต่ำ 25 ปี

<sup>41</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนาสีตะสิทธิ์, *เพ็ญอ้าง เจริญธรรมที่ 40*, น.3.

ทั้งนี้สำหรับกรณีการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรง ครั้งที่สามนั้น ได้มีกำหนดเงื่อนไขไว้ดังนี้

- จำเลยจะได้รับโทษในทุก ๆ คดีทั้งในคดีครั้งก่อนที่กำลังรับโทษอยู่ คดีปัจจุบันรวมไปถึงคดีหลังจากนี้ถ้ามีเรียงต่อกันทุกคดี และถ้าในในคดีปัจจุบันที่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายนี้มีหลายกระทงและเข้าเงื่อนไขที่จะเรียงกระทงลงโทษได้ ก็ต้องเรียงกระทงลงโทษทุกกระทงที่กระทำความผิดด้วย ดังนั้น จำเลยบางคนอาจจะต้องรับโทษจำคุก 25 ปี ถึงตลอดชีวิตเรียงต่อกันหลายครั้งก็ได้

- ประวัติการกระทำความผิดไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นจะเกิดขึ้นนานมาแล้วเท่าใด รวมไปถึงครั้งที่กระทำความผิดตอนเป็นเยาวชน ก็สามารถนำมาพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตามเงื่อนไขของหลัก Three Strikes Law ด้วย

- เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามหลัก Three Strikes Law แล้ว ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการรอกการลงโทษและคุมประพฤติสำหรับการกระทำความผิดครั้งล่าสุด รวมทั้งไม่มีสิทธิที่จะได้รับการพักโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับความผิดในครั้งก่อนด้วยและจะต้องรับโทษจำคุกสถานเดียวเท่านั้น เว้นแต่จะได้รับการอภัยโทษเป็นรายบุคคล

- ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ กล่าวคือหากการกระทำความผิดนั้นเข้าตามเงื่อนไขของ Three Strikes Law แล้ว ศาลจะต้องลงโทษตามหลักกฎหมายนี้เท่านั้น แต่การศาลจะลงโทษตามหลัก Three Strikes Law ได้นั้น พนักงานอัยการจะต้องสามารถพิสูจน์ให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่า ผู้กระทำความผิดนั้นเคยถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์รุนแรงมีจำนวนครั้งตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว<sup>42</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า Three Strikes Law เป็นหลักการในการจัดการผู้กระทำความผิดซ้ำที่สามารถนำมาปรับใช้ในการกำหนดเหตุการณ์กรณีการทำร้ายร่างกายเด็กได้ เนื่องจากการทำร้ายร่างกายเด็กนั้นถือเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและความรุนแรงกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นเหตุให้ควรที่จะทำการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมให้มากที่สุดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แต่ทั้งนี้หากจะนำเอาหลัก Three Strikes Law มาปรับใช้แล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรนำเอาหลักการกฎหมายเพิ่มโทษเดิมของประเทศไทยที่บัญญัติถึงเงื่อนไขในการจำกัดระยะเวลาของประวัติการกระทำผิดในอดีตที่จะนำมาใช้พิจารณาดังเช่นแนวทางเดิมได้ แต่จะต้องใช้ประวัติการกระทำผิดทั้งหมดตลอดชีวิตของบุคคลดังกล่าวมาพิจารณาและยังต้องพิจารณาคุณลักษณะความเป็นอาชญากร โดยสภาพของผู้กระทำผิดซ้ำก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วยว่า คุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวอาจทำให้เกิดอันตราย

<sup>42</sup> สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนาสิทธิ, *เพ็งอ้าง เจริญธรรมที่ 40.*

แก่สาธารณชนหรือไม่และคุณลักษณะดังกล่าวยังคงมีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่เนื่องจากโทษตาม Three Strikes Law เป็นโทษที่ดำเนินไปถึงความเป็นอันตรายในอนาคตด้วย ดังนั้น ในการนำเอาหลัก Three Strikes Law กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเด็กนั้นจะต้องมีการนำสหวิชาชีพ คือ นักจิตวิทยา, แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และเอกสารหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดเข้ามาพิจารณา ประกอบด้วยเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดซ้ำ และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายด้วย

### 2.3 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรม ตามความหมายของนักวิชาการได้ให้ความเห็นมีลักษณะและความหมาย ดังนี้

Edwin H. Sutherland นักอาชญาวิทยา ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา การกระทำใด ๆ ที่ไม่ว่าจะนำประณาม นำลงโทษมากมายสักเพียงใด ไม่ว่าจะผิดศีลธรรมมากน้อยเพียงใด หรือเลวทรามต่ำช้ามากแค่ไหน ก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามไว้

รศ.วีระพงษ์ บุญ โยธาส ได้สรุปความหมายของอาชญากรรมจากบรรดาความคิดเห็นของนักอาชญาวิทยาและสังคมวิทยาได้ว่า “อาชญากรรม” คือ พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนข้อห้ามของรัฐใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา โดยผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้าย และจากการฝ่าฝืนดังกล่าวทำให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษ<sup>43</sup>

จากความหมายของคำว่า “อาชญากรรม” ที่ได้กล่าวมาแล้วสามารถที่จะตีความให้เห็น โดยชัดเจนว่าการกระทำใดก็ตามที่บุคคลได้กระทำการลงมือไปแล้วนั้น ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะ ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลได้ที่จะเกิดขึ้น ไม่ว่าจะมึลักษณะชั่วร้ายมากน้อยเพียงใดก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดยังไม่มีความผิดเป็นอาชญากร ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เพราะฉะนั้นอาชญากรรมนั้นจึงเป็นการกระทำอย่างใด ๆ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเป็นตัวกำหนดอาชญากรรมขึ้นมา สำหรับการกระทำใดแม้จะก่อความเสียหายอย่างมากมายใหญ่หลวงให้กับประชาชน บ้านเมือง ตลอดถึงสังคม แต่ตราบใดที่การกระทำนั้นยังไม่ มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ไม่สามารถที่จะเอาผิดกับผู้กระทำได้เพราะ ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา

<sup>43</sup> วีระพงษ์ บุญ โยธาส, “ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางธุรกิจ,” เทคนิคและแนวทางการป้องกันการค้า โกง ฉ้อฉล ปลอมแปลงในทางธุรกิจการค้าและการพาณิชย์, น.6.

ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้”<sup>44</sup> ซึ่งหลักกฎหมายอาญาดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญยิ่ง เป็นหัวใจของกฎหมายอาญา หลักดังกล่าวเรียกในทางวิชาการว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (nulla poena sine lege)”<sup>45</sup>

#### 1) ความหมายและลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในอดีตนั้นในการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นจะเป็นอาชญากรรมทั่วไปซึ่งมีลักษณะในการใช้กำลัง ใช้อาวุธ หรือเรียกได้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งในแต่ละครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะกระทบต่อเหยื่อที่อาชญากรนั้นมุ่งประสงค์ทำร้ายเท่านั้น และจะไม่กระทบต่อบุคคลหรือกระทบต่อองค์กรอื่น ๆ แต่ในปัจจุบันอาชญากรรมในสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ เมื่อมีการพัฒนาเศรษฐกิจให้มีการเจริญขึ้น ผลที่เกิดขึ้นตามมานั้นก็คือการที่มีการก่ออาชญากรรมที่มีรูปแบบใหม่ ๆ อาชญากรรมที่มีผลร้ายต่อสังคมและเศรษฐกิจในขณะนี้คือ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานแล้วแต่เพิ่งจะได้รับความสนใจทางด้านวิชาการอย่างจริงจังจากนักนิติศาสตร์เมื่อไม่นานมานี้ จึงได้มีนักวิชาการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ดังนี้

การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจถูกเรียกชื่อที่แตกต่างกันออกไปจากนักวิชาการหลายท่าน เช่น อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (Whit-Collar-crime) อาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) อาชญากรรมทางพาณิชย์ (Commercial Crimes) อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานธุรกิจเอกชน (Corporate crime) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) อาชญากรรมเชิงอาชีพ (Occupational Crime) ซึ่งทั้งหมดล้วนแล้วแต่มีความหมายทำนองเดียวกัน คือการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาเพื่อผลกำไรหรือประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ โดยเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและพาณิชย์ ที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ การเรียกว่าอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ และครอบคลุมถึงการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจทั้งหมด

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจถูกเสนอขึ้นโดย Edwin H.Sutherland ซึ่งเป็นนักวิชาการคนแรกที่ทำการศึกษาและสนใจการกระทำความผิดของบุคคลในวงสังคมชั้นสูง ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากการประกอบอาชญากรรมทั่วไป Edwin H.Sutherland ได้เรียกอาชญากรรมจำพวกนี้ว่า “อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว” (White Collar Crime) ซึ่งหมายความถึง “การกระทำความผิดต่อกฎหมาย

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

<sup>45</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.155.

อาญาของบุคคลที่มีฐานะดีในทางเศรษฐกิจและสังคม โดยอาศัยหรือเกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ หรืออาชีพของตน” หรืออีกนัยหนึ่งคือ “การทุจริตที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ จนกระทั่ง ต้องใช้มาตรการทางอาญามาจัดการ” นอกจากนี้ Edwin H.Sutherland ได้อธิบายว่า “อาชญากรรม คอเช็ตขาว” ควรถือเป็นอาชญากรรม เพราะว่า

1. เป็นการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่สาธารณชน
2. มีสภาพบังคับ (Sanction) ตามกฎหมายเช่นจำคุก ปรับ หรือค่าเสียหายเพื่อการ ลงโทษ
3. มีเจตนา<sup>46</sup>

ต่อมา Herbert Edelhertz ได้ปรับปรุงความหมายของ “อาชญากรรมคอเช็ตขาว”ว่า การกระทำที่ผิดกฎหมายธรรมดาเดียว วาระเดียว หรือการกระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง หรือเกี่ยวข้อง กันหลายกรรมหลายวาระ การกระทำโดยวิธีการที่ไม่เกี่ยวกับกายภาพ และโดยการปกปิดซ่อนเร้น หรือหลอกลวงเพื่อให้ได้ซึ่งเงินและทรัพย์สิน หรือเพื่อที่จะได้มาซึ่งความได้เปรียบทางธุรกิจหรือ ทางส่วนตัว วัตถุประสงค์ของการประกอบอาชญากรรมจำพวกนี้ก็คือ วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่ง ผลกำไรหรือผลได้ทางเศรษฐกิจ<sup>47</sup>

นักวิชาการที่ทำการศึกษาระทำคามผิดทางเศรษฐกิจจำพวกหนึ่งเช่น J.E.Conkin ได้เรียกอาชญากรรมทางเศรษฐกิจว่า “อาชญากรรมธุรกิจ” (Business crimes) พร้อมทั้งให้ ความหมายว่า การกระทำที่ผิดกฎหมายและลงโทษทางอาญาได้เป็นการกระทำโดยปัจเจกบุคคล หรือหลายคนในการประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมายในวงการค้าและอุตสาหกรรม โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงิน หรือทรัพย์สินหรือเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายเงิน หรือการสูญเสียทรัพย์สิน หรือ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางธุรกิจหรือทางส่วนตัว

สำหรับประเทศไทยได้มีนักวิชาการ ได้ให้คำนิยามความหมายของอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจไว้หลายท่าน แต่เนื่องจากการที่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นได้คาบเกี่ยวกับการดำเนิน ธุรกิจอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจึงมีการแบ่งกั้นกันระหว่างการกระทำที่ถูกกฎหมายกับการ กระทำที่ถือว่าเป็นการที่ผิดกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายออกจากกันซึ่งความหมายของ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจำแนกออกเป็น 2 แนวทางคือ

1. แนวทางที่ยึดถือเอากรอบกฎหมายเป็นกรอบพิจารณา โดยมองว่าอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจเป็นการกระทำผิดกฎหมายเหมือนกับการกระทำเช่นอาชญากรรมอื่น ๆ เพียงแต่มีรูปแบบ

<sup>46</sup> George B. Vokd, Theoretical Criminology. (1979). pp. 359-367.

<sup>47</sup> โสทร วิมลเสถียร และเสริม ปุณณะหิตานนท์. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทฤษฎีและปฏิบัติ,” (2529) : น.2-3.

ลักษณะของบุคคลที่กระทำ หรือผลกระทบในวงกว้างต่างกัน ไปเท่านั้นแต่อาจผิดกฎหมายลักษณะอื่นได้ แต่ที่สำคัญการกระทำความคิดนั้นต้องส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศด้วย<sup>48</sup>

แนวทางที่ 1 นี้ได้ถือเอากฎหมายเป็นกรอบพิจารณา คือ การกระทำอย่างใด ๆ ที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ เพียงแต่อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีรูปแบบที่แตกต่างไปจากอาชญากรรมอื่น ๆ และมีผลบังคับที่กว้างกว่าอาชญากรรมธรรมดา และที่สำคัญต้องกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของชาติด้วย

2. แนวทางการยึดถือการเอาผิดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจเป็นกรอบพิจารณาโดยมุ่งสู่ปัญหาหล่อมล้าความไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจเป็นหลักซึ่งโยงถึงทฤษฎีมาร์กซิสต์ เรื่องมูลค่าส่วนเกิน โดยถือว่าผู้ที่ขูดรีดเอาส่วนเกินของการผลิตไปย่อมถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ไม่จำกัดว่าผู้ที่ขูดรีดนั้นจะเป็นใคร<sup>49</sup>

สำหรับแนวทางที่ 2 นี้ได้ยึดหลักการเอาผิดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญคือจะดูความเป็นจริงทางเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยได้รับอิทธิพลจากลัทธิมาร์กซิสต์ ในเรื่องของมูลค่าส่วนเกินของการผลิตเป็นตัวชี้ขาดว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรือไม่

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้อีก เช่น

(ก) รศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า การกระทำความผิดต่อกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศโดยไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดอาญาเท่านั้นผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพทางสังคมมีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้<sup>50</sup>

(ข) ดร.อภิชัย พันธเสน ให้ความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจว่าใครก็ตามที่พยายามแย่งยึดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยไม่ชอบธรรมเนื่องจากมีอำนาจมืด มีความฉลาด

<sup>48</sup> จริญ โฆษณานันท์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย,” (เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น. 67-68.

<sup>49</sup> อภิชัย พันธเสน, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย,” (เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น. 20.

<sup>50</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, “เทคนิคและแนวทางการป้องกัน การฉ้อ โกง ฉ้อฉล การปลอมแปลง ในธุรกิจการค้าและพาณิชย์,” น.7.



มีอำนาจทางเศรษฐกิจ มีพลังกำลังหรือมีอิทธิพลทางกฎหมายทางทหาร ทางการเมืองเหนือกว่า ย่อมถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ก็เป็นอาชญากร<sup>51</sup>

(ค) คณิน บุญสุวรรณ ได้ให้ความหมายไว้ว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจคือการ กระทำใดที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงหรือบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศไม่ว่าการกระทำ นั้น ผู้กระทำความผิดเจตนาหรือไม่มีเจตนา ผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมายมีกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายห้ามก็ตาม<sup>52</sup>

ดังนั้นตามแนวทางกฎหมายหากการกระทำธุรกิจเพื่อให้ได้มาซึ่งผลตอบแทนทางธุรกิจมากที่สุดแต่การกระทำมิได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ ก็ยังไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แม้ว่าจะทำให้ผู้อื่นต้องเสียเปรียบหรือเสียหายจากการกระทำจากแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ดังกล่าวก็ตาม

กฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการปรับใช้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างไม่ลำเอียงไม่อาจนำไปสู่จุดมุ่งหมายของความยุติธรรมทางสังคมได้เสมอไป การพิจารณาความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่เพียงพอ นักกฎหมายจะต้องใช้วิจารณญาณให้ไกลเกินกว่าการเรื่องยุติธรรมตามกฎหมาย และเน้นความสำคัญของเรื่องยุติธรรมในเศรษฐกิจและสังคมแทนที่

โดยสรุปแล้วอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีคำเรียกหลายต่อหลายคำเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) อาชญากรรมทางพาณิชย์ (Commercial Crimes) อาชญากรรมซึ่งการกระทำลงโดยห้างหุ้นส่วนบริษัท (Corporate Crime) อาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (Whit-Collar-crime) หรืออาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) แต่ความหมายที่แท้จริงก็จะเข้าไปในแนวทางเดียวกันซึ่งหมายถึงการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลที่มีสถานะ อำนาจ หรือ อิทธิพลในสังคมที่เป็นอันตรายต่อความผาสุก และสวัสดิภาพของประชาชน ในลักษณะของการบ่อนทำลายเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ<sup>53</sup>

## 2) ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ลักษณะของการกระทำความคิดทางเศรษฐกิจ มิใช่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือระเบียบทางราชการ หรือเป็นการละเมิดทางแพ่งเท่านั้น แต่ยังเป็นความคิดในทางอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างชัดเจน ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจทางด้าน

<sup>51</sup> อภิชาติ พันธเสน, *เพ็ญอ้อ เชียงอรุณที่ 49*, น.20.

<sup>52</sup> คณิน บุญสุวรรณ, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นักบ่อนทำลายชาติอย่างแท้จริง,” (เอกสาร ประกอบสัมมนาทางวิชาการเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, 2529), น.3.

<sup>53</sup> วีระพงษ์ บุญโยภาส, *เพ็ญอ้อ เชียงอรุณที่ 50*, น.6.

ผลประโยชน์และด้านการเงินมีความโลภไม่มีขอบเขต บางครั้งผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะและมีชื่อเสียงและได้รับความไว้วางใจจากสังคม ความผิดพลาดทางเศรษฐกิจจะทำลายความมั่นคงทางการเงินของบุคคลสาธารณะชนและวิชาชีพของเอกชน ความผิดซึ่งเกิดอย่างแพร่หลาย ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อสังคม ได้แก่ การฟอกเงิน อันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก

พลเอก สิทธิ จิรโรจน์ ได้แบ่งลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจออกได้เป็น 7 ประการดังต่อไปนี้<sup>54</sup>

1. เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย หรือ แฝงเร้นการกระทำความผิดกฎหมายไว้ในกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว มีการจำแนกรูปแบบของการกระทำความผิดไปในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งในด้านที่เป็นการประกอบการแบบลักลอบและเปิดเผย แต่ผิดกฎหมาย เช่น การตัดไม้ทำลายป่า การผลิตและการลักลอบประกอบการทำแร่เถื่อน การค้าของหนีภาษี การประกอบการผิดกฎหมายในเรื่องการเงิน การคลัง การธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ การประการแชร์ลูกโซ่ทำนองนี้ ตามที่ได้มีพระราชบัญญัติกำหนดไว้แล้วว่ามีความผิด

2. มีวิธีปกปิดความผิดและพยายามทำลายหลักฐาน เพื่อที่จะไม่ให้มีหลักฐานผูกมัดตน ทั้งนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีความซับซ้อน และมีการกระทำอย่างค่อยเป็นค่อยไปใช้เวลานาน จึงจะรู้ถึงความเสียหาย ทำให้การค้นหาลักฐานเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ไม่ทันต่อเหตุการณ์ อันเป็นโอกาสให้อาชญากรประเภทนี้สามารถปกปิด ทำลาย ซ่อนเร้นหลักฐานได้เป็นอย่างดีด้วยอำนาจเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดอิทธิพลมืดในการปกปิดพยาน ดิดสินบนเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งจ้างผู้อื่นให้รับสารภาพแทนได้ จึงยากต่อการปราบปรามได้ ถึงแหล่งต้นตอที่แท้จริง

3. เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำมีลักษณะที่ซ่อนเร้น แอบแฝง สังเกตเห็นหรือพบความผิดได้ ยากบางครั้งผู้ถูกระทำไม่รู้รู้สึกตัวว่าตัวเองกำลังถูกระทำซึ่งกว่าจะรู้ตัวได้ต่อเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ประกอบกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่มีภาพพจน์ที่น่าหวาดกลัวต่อประชาชน ไม่มีลักษณะ สร้างความหวาดกลัว ความหวาด หรือข่มขู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้ถูกระทำโดยตรง<sup>55</sup> สำหรับประการนี้มีความเห็นทำนองเดียวกัน ทำให้ผู้เสียหายไม่รู้รู้สึกตัวว่าตนได้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมแล้ว แต่กลับคิดว่าเป็นการเสียเปรียบในเรื่องของธุรกิจการค้าปกติ

<sup>54</sup> สิทธิ จิรโรจน์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย,” (เอกสารสรุปการอภิปรายเรื่องอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : อุปสรรคและ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), น.7.

<sup>55</sup> โสทร วาณิชเสถียร, *เพ็ญอ่าง เจริญธรรม* ที่ 47, น.7.

เท่านั้น ทศนคติค่านิยมของผู้กระทำ จึงมีความต่อต้านไม่รุนแรงเทียบเท่าอาชญากรรมธรรมดา ไม่สร้างความโกรธแค้นให้แก่ผู้พบเห็น

4. มีความรู้ความชำนาญมีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นในด้านการจัดการ มีการใช้เครื่องจักรเข้าช่วยในการดำเนินการ เช่น คอมพิวเตอร์ เอกสารทางการค้า ประกอบกับการเตรียม การวางแผนเป็นอย่างดี การกระทำผิดจะดำเนินการกันอย่างเป็นระบบ มีการศึกษาหาข้อมูลการวางแผนและจัดการเรื่องอื่นไว้พร้อมสรรพ จึงยากต่อการสืบสวนสอบสวน จับกุมและพิพากษาคดี

5. มักจะกระทำโดยกลุ่มหรือบุคคลที่มีสถานภาพหรือบารมีในสังคม โดยเฉพาะผู้ที่ทรงอิทธิพล ทางการเมือง มีอำนาจกฎหมายอยู่ในมือ ในประการนี้ประชาชนทั่วไปไม่กล้ากระทำ มีข้อเท็จจริงที่ไม่ อาจปฏิเสธได้ประการหนึ่งก็คือในวงการเมืองเองก็มีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจปะปนอยู่ไม่น้อยเช่นกัน บุคคลเหล่านี้มักจะดำรงอยู่สองฐานะคือ ฐานะที่ได้รับความไว้วางใจของราษฎร และมีฐานะหนึ่ง คือฐานะโจรใล้สุท<sup>56</sup>

6. การประกอบความผิดทางเศรษฐกิจ ยากที่จะดำเนินการได้ด้วยคนเพียงคนเดียว มักจะดำเนินการ โดยหลายคนหลายกลุ่ม รวมทั้งมีประชาชนเข้าร่วมโดยรู้ตัวและไม่รู้ตัว จนเชื่อมโยงเป็นกระบวนการในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ อีกทั้งยังมีแนวโน้มจะรวมกันเป็นองค์กรอาชญากรรม (Organization Crimes) และขยายตัวออกเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศต่อไป

7. มีลักษณะที่เป็นอันตรายต่อความผาสุกและสวัสดิภาพของประชาชน ความเสียหายมีมูลค่ามากกว่าอาชญากรรมธรรมดา จำนวนผู้เสียหายในแต่ละครั้งมีเป็นจำนวนมาก และนอกจากมีลักษณะที่เป็นการทำร้ายมหาชนแล้ว อาจกล่าวได้ว่ารัฐก็นับได้ว่าเป็นผู้เสียหายด้วยเช่นกันเพราะอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจบ่อนทำลายเศรษฐกิจ ขัดขวางการพัฒนาเติบโตทางสังคมและในแง่ความมั่นคง ซึ่งบาง ลักษณะก็มีผลไปถึงการทำลายศีลธรรม ประเพณี และวัฒนธรรมของสังคมชาติด้วย

นักอาชญาวิทยา ชื่อ Walter C. Reckless จัดให้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White collar criminals) อยู่ประเภทอาชญากรอาชีพที่ใช้เทคนิคขั้นสูงในการกระทำความผิด ซึ่งนอกจากจะเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ มีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพ หรืออาชีพที่ตนถนัด ยังมีคุณสมบัติที่พิเศษต่าง จากอาชญากรอาชีพธรรมดา<sup>57</sup> คือ

<sup>56</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาของอาชญากรรม, (วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 15 ฉบับที่ 2. 2537), น.174.

<sup>57</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทศวรรษที่ 90, (วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 14 ฉบับที่ 2. 2536), น.1-2.

1. อาชญากรอาชีพที่ใช้ความรู้ความสามารถ มีภูมิหลังที่ดีกว่าอาชญากรอาชีพธรรมดา มีความเฉลียวฉลาด มีบุคลิกดี เป็นที่ยอมรับนิยมของผู้อื่น
2. ใช้เทคนิคชั้นสูง ซึ่งมีประสิทธิภาพในการกระทำความผิด ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดแล้ว จึงยากแก่การสืบสวนจับกุม
3. ประกอบอาชญากรรมที่ไม่สะท้อนขวัญของประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้นแก่เจ้าทุกข์ในระยะแรก
4. มีวิธีทำลายหลักฐานได้แนบเนียน เหลือหลักฐานมัดตัวน้อยที่สุด
5. เป็นอาชญากรรมที่ให้รายได้สูง และวิถีทางการดำรงชีวิตของอาชญากรพวกนี้ปะปนอยู่กับสังคมพลเมืองดี

### 3) ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทั่วไปกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1. อาชญากรรมทั่วไป ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่ความรู้ัน้อย กระทำไปโดยสาเหตุจากการโกรธแค้น เป็นการส่วนตัว หรือก่ออาชญากรรมเพื่อให้ได้ทรัพย์สินมาเพื่อประทังชีวิต เนื่องจากความยากจน หรือเนื่องจากถูกบีบบังคับบางประการ<sup>58</sup>

ส่วนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจผู้ประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ มิใช่เป็นบุคคลประเภทโหดเหี้ยมพอที่จะทำร้าย หรือฆ่าคนได้เหมือนอาชญากรรมธรรมดา แต่เป็นบุคคลที่มีฐานะดี รวมทั้งในทาง เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เป็นผู้ที่มีความเฉลียวฉลาด และมักเป็นผู้ที่มีความชำนาญงานเดียวกัน กับเรื่องที่จะกระทำความผิด นอกจากนี้อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักเป็นไปในรูปของนิติบุคคล อันก่อให้เกิด อุปสรรคในการเข้าไปดำเนินการสอบสวนและรวบรวมข้อมูลเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินคดี

2. อาชญากรรม โดยทั่วไป อาชญากรอาจมีความจำเป็น หรืออาจมีความยากจนอยู่ด้วย เช่น คดีทำร้ายร่างกาย ฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำความผิด ในแต่ละครั้งจะสังเกตได้ง่าย กล่าวคือ มีภาพพจน์เขย่าขวัญประชาชนโดยทั่วไป

ส่วนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น มีการวางแผนประกอบอาชญากรรมที่ค่อนข้างซับซ้อนหรือมี การใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักจะปรากฏว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมีเป็นจำนวนหลายคน นับแต่การคบคิด การดำเนินการ การจัดหาให้ผู้อื่นหลงเชื่อ ซึ่งจะต้อง ดำเนินการอย่างเป็นกรรม โดยจะให้มีส่วนว่างหรือทิ้งพยานหลักฐานไว้ให้น้อยที่สุด บางครั้งอาจกล่าว ได้ว่าเป็นองค์กรหรือกระบวนกร (Organized Crime) ลักษณะของการดำเนินการในรูปแบบนี้เองที่ ก่อให้เกิดความยุ่งยากลำบากแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

<sup>58</sup> เห่งอ้าง.

3. อาชญากรรมทั่วไป ภาพพจน์ที่ปรากฏออกมานั้นจะนำหวาดกลัวโดยเฉพาะประเภทที่ประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกาย สังคมจะรู้สึกว่าเป็นอาชญากรรมที่น่าสะพรึงกลัว ประชาชนจะรู้สึกเจ็บแค้นหรือเคียดแค้น ชิงชัง และหวาดกลัว<sup>59</sup>

ส่วนอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเนื่องจากการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะมีเป้าหมายเพื่อมุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเป็นสำคัญ จึงเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีภาพที่น่ากลัวให้มองเห็นปฏิกิริยาของประชาชนทั่วไป หรือเหยื่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจค่อนข้างจะรุนแรงน้อยกว่าอาชญากรรมธรรมดา แต่ถ้าพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่สร้างความเสียหายให้กับประชาชนทุก ๆ คนโดยทั่วหน้า เช่น การฉ้อโกงประกันภัยรถยนต์ ผลเสียหายจากการฉ้อโกงแต่ละครั้งนั้น จะตกอยู่กับผู้ร่วมเสี่ยงภัยทุกคน และยังเป็นการทำลายเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมอีกด้วย

ดังนั้น การพิจารณาถึงความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดากับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จะช่วยให้เกิดความเข้าใจความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และสามารถมองเห็นถึงลักษณะพิเศษของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้จะส่งผลให้มีการนำมาตรการใช้ในการป้องกันและปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

---

<sup>59</sup> วีระพงษ์ บุญโยภาส, *เพิ่งอ้าง*.

เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมธรรมดา (Street Crime) กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime)<sup>60</sup>

อาชญากรรมธรรมดา	อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ
1. ต้องมี โอกาส ในการกระทำความผิดมีการเตรียมการวางแผนหรือไม่ก็ได้	1. ต้องมี โอกาส ในการกระทำความผิดมีการเตรียมการวางแผนล่วงหน้า
2. ผู้กระทำจะเป็นบุคคลเดียวหรือเป็นพรรคพวกร่วมด้วยก็ได้	2. ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มักจะร่วมกันหลายคน หรือคล้ายกับรูปองค์กรอาชญากรรม
3. ผลของการกระทำความผิดส่วนใหญ่มักจะเกิดผลในทันที และเป็นผลที่สามารถเห็นได้ในลักษณะรูปธรรมอง	3. ผลของการกระทำมักเกิดขึ้นในระยะยาวและยากแก่การสืบสวนจับกุม
4. ความรู้สึกของประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการก่ออาชญากรรมมีมาก ส่วนใหญ่มักจะเครียดแค้นชิงชัง และหวาดกลัว	4. ความรู้สึกของประชาชนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการประกอบอาชญากรรมมีน้อย
	5. ผู้กระทำความผิดมักจะมี ความรู้ ความเชี่ยวชาญ
	6. มักเป็นความผิดเกี่ยวกับต่างประเทศหรือเรียกว่า อาชญากรรมข้ามชาติ

#### 4) ประเภทและแบบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

อาชญากรรมสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

1. อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crimes) ซึ่งมักจะเกิดจากเหตุผลชักนำทางการเมือง
2. อาชญากรรมที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ (Non-Economic Crimes) ซึ่งมีผลกระทบอย่างมากในทางสังคมต่อสังคม โดยตรง
3. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) ซึ่งก่อความเสียหายหรือก่อให้เกิดผลต่อเศรษฐกิจของประเทศ<sup>61</sup>

<sup>60</sup> รายงานบรรยายศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2537.

<sup>61</sup> ต่อศักดิ์ บุรณะเรืองโรจน์, “ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทยยุโรป และนานาชาติ.” การอภิปรายทั่วไปเกี่ยวกับแนวความคิดด้านนโยบายเพื่อการปราบปรามอาชญากรรม (Organized Crime), 2544. น.4



1. อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crimes) หรืออาชญากรรมที่เกิดจากเหตุผล  
ชักนำทางการเมือง ได้แก่

- (ก) การวางเพลิง
- (ข) การฆาตกรรมและการลอบสังหาร
- (ค) การก่อการร้าย

2. อาชญากรรมที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ (Non-Economic Crimes) ได้แก่

- (ก) การลักลอบค้ายาเสพติด
- (ข) การปล้น โดยมีอาวุธ
- (ค) การลักตัวเพื่อค่าไถ่
- (ง) การกรรโชก
- (จ) การค้าประเวณี
- (ฉ) การพนันในลักษณะเครือข่ายโยงโย (Syndicated Gaming and betting)
- (ช) การลักลอบค้าอาวุธปืน
- (ซ) การลักขายนพาหนะที่เดินด้วยเครื่องยนต์<sup>62</sup>

3. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) ได้แก่

- (ก) การฉ้อโกง
- (ข) ความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Criminal breach of trust)
- (ค) การปลอมเอกสาร
- (ง) การปลอมและแปลงเงินตรา
- (จ) ความผิดเกี่ยวกับสินค้า (Commodities Offences)
- (ฉ) การฉ้อฉลบริษัท (Corporate Fraud)
- (ช) การฉ้อฉลเกี่ยวกับหลักทรัพย์และการปั่นหุ้น (Securities Fraud and stock

market manipulation)

- (ซ) การฉ้อฉลเกี่ยวกับการประกันภัย
- (ฌ) การฉ้อฉลเกี่ยวกับพาณิชย์นาวี
- (ญ) การฉ้อฉลเกี่ยวกับบัตรเครดิต
- (ฎ) การหลอกลวงเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน<sup>63</sup>

<sup>62</sup> เพิ่งอ้าง, น.4

<sup>63</sup> เพิ่งอ้าง, น.5

ความผิดคดีเศรษฐกิจที่เป็นตัวกำหนดหน้าที่การงานของกองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดี เศรษฐกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีดังนี้คือ<sup>64</sup>

1. ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับฝ่ายศุลกากรการส่งออกป็นอกและ การนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า การชดเชยค่าภาษีอากรส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร (ถ้าเป็น เขตกรุงเทพมหานครอยู่ในความรับผิดชอบของงาน 1 กองกำกับการ 1 ถ้าเป็นทั่วราชอาณาจักรยกเว้นกรุงเทพมหานครอยู่ในความรับผิดชอบของงาน 2 กองกำกับการ 1) คดีความผิดเกี่ยวกับภาษี อากรสรรพากรทั่วราชอาณาจักร (งาน 3 กองกำกับการ 1 รับผิดชอบ) คดีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร สรรพสามิตทั่วราชอาณาจักร (งาน 4 กองกำกับการ 1 รับผิดชอบ) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกองกำกับการ 1 กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ<sup>65</sup>

2. ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร ซึ่งได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคารที่ธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ เป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหา คดีการประกอบการเกี่ยวกับปัจจัยการชำระเงินตราต่างประเทศ คดีการซื้อขายผลิตผลหรือทองคำในตลาดซื้อขายสินค้าล่วงหน้า คดีการซื้อขายหุ้นทั้งในและนอกตลาด หลักทรัพย์ทั่วราชอาณาจักร (งาน 1 กองกำกับการ 2 รับผิดชอบ) คดีฉ้อโกงประชาชน คดีการกู้ยืมเงิน อันเป็นการฉ้อโกงประชาชน คดีเกี่ยวกับเล่นแชร์ คดีเกี่ยวกับตัวเงิน คดีเกี่ยวกับใบหุ้น เอกสารสิทธิ เอกสารที่ผ่านทางสถาบันการเงินในการส่งออกป็นอกหรือนำเข้าในราชอาณาจักร คดีฉ้อโกงหรือซื้อขายสินค้าจำนวนมากทั่วราชอาณาจักร (งาน 2 กองกำกับการ 2 รับผิดชอบ) คดีเกี่ยวกับบัตรเครดิต บัตรเบิกเงินอัตโนมัติ ตัวเงินเดินทางต่างประเทศปลอม คดีความผิดเกี่ยวกับการปลอมการแปลงเงิน ตรา ดวงตราแสตมป์ คดีตั๋วและเอกสารเดินทางทั่ว จำกัด บริษัทจำกัด บริษัทมหาชน คดีเกี่ยวกับการประกันภัยทั่วราชอาณาจักร (งาน 4 กองกำกับการ 2 รับผิดชอบ) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกองกำกับการ 2 กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ<sup>66</sup>

3. ความผิดเกี่ยวกับการค้าและการพาณิชย์ ได้แก่ คดีละเมิดลิขสิทธิ์ (งาน 1 กองกำกับการ 3 รับผิดชอบ) คดีเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร (งาน 2 กองกำกับการ 3 รับผิดชอบ) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกองกำกับการ 3 กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ<sup>67</sup>

<sup>64</sup> พระราชกฤษฎีกาส่วนแบ่งราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2535

<sup>65</sup> จักรรัตน์ ศรีโกมุท, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษากรณีอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น.64.

<sup>66</sup> เพิ่งอ้าง, น.65.

<sup>67</sup> เพิ่งอ้าง, น.66.

4. ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับอาหาร ยา เครื่องสำอาง เครื่องมือทางการแพทย์ วัตถุมีพิษ คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (งาน 3 กองก้ากับการ 3 รับผิดชอบ) คดีความผิดเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้า คดีเกี่ยวกับมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม คดีเกี่ยวกับการกำหนด ราคาสินค้า การป้องกันการผูกขาด คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค (งาน 4 กองก้ากับการ 3 รับผิดชอบ) ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกองก้ากับการ 3 กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ<sup>68</sup>

5) ทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1. ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)

Edwin H. Sutherland เป็นบุคคลแรกที่ก่อรูปทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง ขึ้นมา โดยตั้งคำถามหลักไว้ว่า ทำไมอาชญากรคอเชิ้ตขาว (White Collar) จึงมองพฤติกรรมในเชิง ธุรกิจที่ผิดกฎหมายของตนเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ ซึ่งได้ข้อสรุปว่า คนเรานั้นจะกลายเป็นอาชญากรได้ ต้องผ่านการเรียนรู้จากการดำรงชีวิตประจำวัน หรือการประกอบอาชีพ จนมีทัศนคติค่านิยมและแรงจูงใจที่ทำให้มองว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าเคารพปฏิบัติตาม หรือแปลความหมายของสถานการณ์ที่กำลังเผชิญอยู่ ไปในทางที่เห็นว่าการละเมิดกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงกระทำ และจากการเรียนรู้ และรับอุดมการณ์ที่ได้ถ่ายทอดออกมาด้วยคำที่ตอกย้ำจากผู้คนในวงธุรกิจว่า “ธุรกิจ ก็คือธุรกิจ” จนกลายเป็นหลักประจำใจ ทำให้พวกเขาสามารถอ้างเหตุผลแก้ตัวได้เป็นอย่างดี

Sutherland มองว่าพฤติกรรมการกระทำผิดเป็นสิ่งที่มีได้มีมาแต่กำเนิดหรือสืบทอดทาง สายเลือดกรรมพันธุ์ ผู้กระทำความผิดมิได้เริ่มต้นด้วยความคิดที่จะก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หากแต่เริ่มต้นชีวิต เช่น ปัญญาชนทั่ว ๆ ไป ที่ต้องการงานที่มั่นคงที่มีรายได้สูง และทุกคนล้วนแต่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพให้มีผลตอบแทนมากที่สุด มีการติดต่อคบหาสมาคมทั้งทางตรงและทางอ้อมกับบรรดาผู้ที่มีพฤติกรรมเป็นอาชญากรรมบ้างแล้ว เริ่มจากการเรียนรู้พฤติกรรม และรับเอาวิธีการในการประกอบอาชญากรรม และถูกดูดกลืนเข้าไปสู่ ระบบแห่งพฤติกรรมนั้นในที่สุด

2. ทฤษฎีกลวิธีเพื่อความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization)<sup>69</sup>

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการกระทำความผิดมิได้เกิดจากการเรียนรู้ แต่เกิดจากพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน โดยการใช้เหตุผลเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนให้ผลจากการที่ถูกดำเนินของสังคมและช่วยลดความละอายใจต่อการกระทำความผิด ฉะนั้นผู้กระทำความผิดจึงกระทำความผิดไปโดยไม่รู้

<sup>68</sup> เพิ่งอ้าง, น.67.

<sup>69</sup> Gresham Sykes and David Matza. “Techniques of Neutralization : A Theory of Delinquency.” *American Sociological Review*. (1957, December) : 664-670.

ว่าตนเองกระทำความผิด ปฏิเสธความรับผิดชอบโดยอ้างว่ากระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือ ปฏิเสธผู้เสียหาย โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายเป็นรัฐบาลในประเทศโลกที่ 3 โดยเชื่อว่าไม่มีผู้เสียหายอย่างแท้จริง ในบางกรณีผู้กระทำความผิดจะประณามผู้ประณามตน เพื่อเป็นข้ออ้างในการประกอบอาชญากรรม เช่น กรณีที่รัฐได้ออกกฎหมายมาบังคับหรือควบคุมการดำเนินการทางธุรกิจ ผู้บริหารมักจะหาข้อแก้ตัวใน การหลีกเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งข้อแก้ตัวเหล่านี้ช่วยลบเลือนความรู้สึกลึกซึ้ง ทำให้อาชญากรทำผิดกฎหมายได้ อย่างสนิทใจ

จากการศึกษาทั้งสองทฤษฎี จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง พฤติกรรมที่จะทำให้เกิดกลายเป็นอาชญากรได้ ต้องผ่านการเรียนรู้มาจากการดำเนินชีวิตประจำวัน หรือการประกอบอาชีพ จนมีทัศนคติค่านิยมและแรงจูงใจที่ทำให้มองกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าเคารพ หรือปฏิบัติตาม หรือ ชี้ชัดลงไปก็คือ พฤติกรรมอาชญากรเกิดขึ้นมาจากการเรียนรู้ตนเอง ขณะที่ทฤษฎีกลวิธีเพื่อความเป็นกลางนั้น การกระทำความผิดมิได้เกิดจากการเรียนรู้แต่เกิดจากการเบี่ยงเบน มีการป้องกันที่เบี่ยงเบน ด้วยการกระทำผิดเพื่อให้พ้นจากการถูกตำหนิของสังคม

## 2.4 การข้อโกงประกันวินาศภัย

### ก. ความหมายและประเภทของประกันวินาศภัย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 861 “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ ใช้เงินจำนวนหนึ่งไว้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังที่ได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้ บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย” จากนิยามในมาตราดังกล่าว เป็นการจำกัดความของสัญญาประกันภัย โดยได้แบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างสัญญาประกันภัย 2 ประเภทคือ

#### 1) สัญญาประกันภัยชนิดกำหนดจำนวนเงินแน่นอน

ได้แก่ สัญญาประกันภัย ที่ผู้รับประกันภัยจะจ่ายเงินเป็นจำนวนแน่นอนหากมีเหตุอย่างใด เกิดขึ้นในอนาคตตามที่ระบุไว้ในสัญญา ตัวอย่างเช่น สัญญาประกันชีวิตซึ่งการใช้จำนวนเงินย่อมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของบุคคลหนึ่ง<sup>70</sup> จัดเป็นสัญญาประกันภัยชนิดกำหนดจำนวนเงินแน่นอนประเภทหนึ่ง เพราะความมรณะหรือความทรงชีพนั้นจัดเป็นเหตุอย่างอื่นในอนาคต และเมื่อเกิดเหตุอย่างนั้นตามที่ระบุไว้ในสัญญาก็จะใช้เงินที่กำหนดจำนวนไว้แน่นอน ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบข้างต้นแล้ว สัญญาประกันภัยชนิดกำหนดจำนวนเงินแน่นอนย่อมมิได้มากกว่าสัญญาประกันชีวิตตามที่กฎหมายระบุไว้ กล่าวคือ ในส่วนของ ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือความเสียหายที่คิดเป็นราคาเงิน ไม่ได้มีขึ้นน่าจะมีการประกันภัย โดยกำหนดจำนวนเงินอัน

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 889

แน่นอนไว้ได้ แต่ทั้งนี้ควรจำกัดเฉพาะความเสียหายต่อสิทธิอันมิใช่ทรัพย์สินเป็นต้นว่าความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และชื่อเสียง ส่วนความเสียหายต่อสิทธิที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สินนั้น ราคาทรัพย์สินย่อมเป็นขอบเขตของความเสียหายอยู่แล้ว แม้จะมีความเสียหายทางจิตใจอยู่ด้วย ก็เป็นราคาทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเพราะคุณค่าทางจิตใจ ในทรัพย์สินนั้นอยู่นั่นเอง ต้องเอาประกันภัยเป็นราคาทรัพย์สินอย่างวินาศภัยทั่วไป จะเอา ประกันภัยนอกเหนือไปกว่านั้นไม่ได้<sup>71</sup>

## 2) สัญญาประกันวินาศภัย

ท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายประกันวินาศภัย คือ การประกันภัยเพื่อความเสียหายอันพึงประมาณเป็นเงินได้ ผู้เอาประกันภัยจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ไม่เกินความเสียหายที่แท้จริง ภายในจำนวนเงินซึ่งได้เอา ประกันภัยไว้<sup>72</sup>

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 861 ซึ่งเป็นบททั่วไปของประกันภัยประกอบกับความหมายของประกันวินาศภัยของท่านอาจารย์จิตติ ดิงศภัทย์แล้ว สามารถสรุปข้อสำคัญของประกันวินาศ ภัยได้ 3 ประการคือ

ก) เป็นสัญญาที่ฝ่ายผู้รับประกันภัยจะใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนวินาศภัยที่แท้จริง และไม่เกินจำนวนเงินเอาประกันภัย

ข) เงื่อนไขแห่งการใช้ค่าสินไหมทดแทนคือ มีเหตุการณ์เกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นวินาศภัยอันได้ระบุไว้ในสัญญา

ค) บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจะส่งเงินที่เรียกว่าเบี้ยประกันภัย

คำว่า “วินาศภัย” ดังที่ได้ปรากฏดังมาตรา 861 นั้น มาตรา 869 ได้อธิบายว่า “อันว่าวินาศภัยในหมวดนี้ท่านหมายรวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้” ที่ว่าประมาณเป็นเงินได้นั้น คือ ต้องมีความเสียหายเป็นราคาเงินจริง ๆ เช่น ลูกรถยนต์ชนบาดเจ็บ ค่ายา ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์เพราะทำงานไม่ได้ เป็นความเสียหายเป็นราคาเงิน ส่วนความเจ็บปวดที่ได้รับไม่ใช่ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ ถึงแม้ อาจมีการชดใช้ในส่วนนี้เป็นเงินได้ ก็ไม่อยู่ในความหมายของวินาศภัยตามมาตรา 861 นี้ และเมื่อ พิจารณาถึงพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ที่ให้นิยามคำว่าวินาศภัยไว้ดังนี้ “วินาศภัย หมายความว่า ความเสียหายใด ๆ บรรดาที่จะพึงประมาณเป็นเงินได้ และหมายความ รวมถึงความสูญเสียในสิทธิ

<sup>71</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.140.

<sup>72</sup> เพ็งอ้าง, น.80.

ผลประโยชน์ หรือรายได้ด้วย” จะเห็นได้ว่า การสูญเสียในสิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้นั้น สิ่งเหล่านี้กฎหมายก็ถือเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งอยู่แล้ว<sup>73</sup>

สำหรับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนดังที่ได้ปรากฏในมาตรา 861 นั้น มาตรา 877 ก็ได้อธิบายไว้ว่า คือหนี้ที่ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้เมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นตามสัญญา ค่าสินไหมทดแทนได้แก่

ก) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง

ข) เพื่อความบอบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้อาประกันภัยไว้ เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันความวินาศภัย และ

ค) เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควร ซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันไว้

ในส่วนของสัญญาประกันวินาศภัยซึ่งมีบัญญัติไว้ในหมวด 2 นั้น กฎหมายยังได้แบ่งย่อยประเภทของสัญญาประกันวินาศภัยด้วยอีก 3 ประเภทได้แก่

ก) ประกันภัยในการรับขน ซึ่งอยู่ในหมวด 2 ส่วนที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 883 ถึง มาตรา 886

ข) ประกันภัยค้ำจุน อยู่ในหมวด 2 ส่วนที่ 3 ตั้งแต่มาตรา 887 ถึงมาตรา 888

ค) ประกันภัยทางทะเล ซึ่งอยู่ในหมวด 1 มาตรา 868

ข. ลักษณะเฉพาะของสัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาประกันภัยทุกประเภท นอกจากจะเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่งซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นพิเศษแล้ว สัญญาประกันภัยยังมีลักษณะพิเศษอีก 5 ประการคือ<sup>74</sup>

1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาประกันภัย จัดว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่งโดยเมื่อคำสนองของผู้รับประกันภัยตรงกับคำสนองของผู้เอาประกันภัยสัญญาประกันภัยย่อมเกิดขึ้น ซึ่งจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ได้กำหนดนิยามของสัญญาประกันภัยว่า “อันว่า สัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงิน จำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกันภัย” จากนิยามดังกล่าวได้ เป็นการกำหนดลักษณะของหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ หนี้ฝ่ายผู้เอาประกันภัยก็ได้แก่เบี้ยประกันภัย ส่วนหนึ่งของฝ่ายผู้รับประกันภัยได้แก่ค่าสินไหมทดแทนหากมีวินาศภัย เกิดขึ้น

<sup>73</sup> เฝิงอ๋าง, น.11.

<sup>74</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556), น.38.



2) เป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน

จะเห็นได้ชัดว่าในด้านผู้เอาประกันภัยซึ่งได้ชำระเบี้ยประกันภัยไปแล้วนั้น ก็ไม่เป็นที่แน่นอนว่าการเสียเบี้ยประกันภัยจะได้ผลตอบแทนเป็นค่าสินไหมทดแทนคืนมาเสมอไป กล่าวคือ ถ้าไม่มีวินาศภัยหรือเหตุอย่างอื่นตามที่ตกลงกันไว้ หนี้ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยย่อมไม่เกิดขึ้น ทำนองกลับกัน ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยแม้ว่าจะได้รับเงินค่าเบี้ยประกันภัยทันทีที่สัญญาเกิด แต่ก็ไม่สามารถนำเงินค่าเบี้ยประกันภัยที่ได้ไปใช้ประโยชน์ได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากจะต้องเตรียมพร้อมเสมอในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีเกิดวินาศภัยขึ้น จึงเท่ากับว่าสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน

3) เป็นสัญญาที่ต้องการความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง

ในสัญญาทั่วไปนั้นแม้กฎหมายจะบัญญัติว่าต้องกระทำการด้วยความสุจริต<sup>75</sup> แต่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็ไม่มีหน้าที่จะต้องเปิดเผยถึงข้อได้เปรียบเสียเปรียบให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่คู่สัญญานิ่งเสีย ไม่ไขข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันใดอันหนึ่งซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้ ก็ถือเป็นกลฉ้อฉลได้ เป็นเหตุให้สัญญาตกเป็นโมฆียะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 162 แต่อย่างไรก็ดี สัญญาจะตกเป็น โมฆียะได้ก็ต่อเมื่อปรากฏชัดว่าการนิ่งเฉยนั้นถึงขนาดที่ถ้ามิได้นิ่ง คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมทำสัญญาด้วย

4) เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 บัญญัติว่า “อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่า จะฟ้องร้องบังคับคดีหาได้ไม่” หมายความว่าแม้จะตกลงกันด้วยปากเปล่าสัญญาก็เกิด เพียงแต่กฎหมายบังคับว่ากรณีจะฟ้องร้องบังคับคดีนั้น หากไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญก็ไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ และในการที่ผู้รับประกันภัย มีหน้าที่ต้องส่งมอบกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัยนั้น<sup>76</sup> กรมธรรม์ก็ถือเป็นหลักฐานเพียงพอในการฟ้องร้องให้ผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบตามสัญญาแล้วเนื่องจากกรมธรรม์ต้องลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัย แต่กรมธรรม์หาเป็นหลักฐานให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามสัญญาไม่ เนื่องจาก ไม่ได้มีการลงลายมือชื่อของผู้เอาประกันภัยนั่นเอง

5) เป็นสัญญาที่ทางราชการควบคุม

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 867 วรรค 2 “...ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยอันมี เนื้อหาต้องตามสัญญา นั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง”

ธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นถูกควบคุมโดยราชการเนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชน โดยเป็นหลักประกันความมั่นคงให้แก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน อีกทั้งในทางปฏิบัติผู้ร่างสัญญาประกันภัย ได้แก่ผู้รับประกันภัยซึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าและเป็นผู้เตรียมสัญญา ดังกล่าวไว้ล่วงหน้า ผู้เสนอเอาประกันภัยไม่มีโอกาสได้ต่อรองเนื้อหาของสัญญา ทำให้เกิดการเอาเปรียบ โดยผู้รับประกันภัยได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ทางภาครัฐจึงได้มีการควบคุม สัญญาประกันภัยเห็นได้ชัดเจนในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งควบคุมตั้งแต่ การจดทะเบียนเป็นผู้รับประกันภัยตลอดไปถึงรูปแบบของกรมธรรม์ และเนื้อหาของเงื่อนไข สัญญาต่าง ๆ

#### ค. ความสำคัญของธุรกิจประกันวินาศภัย

การประกันวินาศภัยนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลหลากหลาย ไม่เพียงแต่เฉพาะตัวผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยตามกรมธรรม์ แม้แต่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้ทำประกันวินาศภัย แต่ในบางกรณีก็อาจได้รับประโยชน์จากประกันวินาศภัยนี้ได้ด้วย ดังนั้น ประกันวินาศภัย จึงมีประโยชน์ต่อสังคม ธุรกิจ และเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนรวม ผู้เขียนขอจำแนกประโยชน์ของประกันวินาศภัยดังต่อไปนี้<sup>77</sup>

1) เป็นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยใช้หลักกระจายความเสียหายคนละเล็คนละน้อยระหว่างคนส่วนใหญ่ แทนที่จะปล่อยให้ผู้ประสบภัยต้องรับภาระความเสียหายนั้นเพียงผู้เดียว โดยแลกกับการจ่ายเงินค่าเบี้ยประกันภัยเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับทุนประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้บริหารและกระจายความเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้นเอง ด้วยเหตุนี้ทำให้ประชาชนทั่วไปเห็นประโยชน์ของประกันวินาศภัย และนิยมทำประกันภัยกับทรัพย์สินของตน ซึ่งความหลากหลายของรูปแบบการคุ้มครองนี้นับวันก็ยังมีจำนวนหลากหลาย นับจากอดีตซึ่งมีเพียงการประกันการขนส่งทางทะเล และการประกันอสังหาริมทรัพย์ จนปัจจุบันนี้มีรูปแบบการคุ้มครองที่มากมาย เช่น ประกันภัยโจรกรรม ประกันภัยกระจก ประกันภัยสนามกอล์ฟ การประกันภัยเครื่องจักร การประกันภัยเครื่องใช้ไฟฟ้า ฯ จนคล้ายกับกรมธรรม์เป็นผลิตภัณฑ์ชิ้นหนึ่งซึ่งสร้างทางเลือกที่หลากหลายให้แก่ผู้บริโภคเช่นเดียวกับ สินค้าชนิดอื่น

2) ประโยชน์แก่สังคม โดยจะเห็นได้จากประกันภัยประเภทความรับผิดต่อบุคคลภายนอก (Public liability insurance) ซึ่งเป็นกรมธรรม์ที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้รับการบาดเจ็บ เสียชีวิต หรือทรัพย์สินเสียหายอันเกิดจากความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัย ผู้ที่นิยมทำประกันภัยประเภทนี้ ได้แก่ บริษัท ห้างร้าน โรงงาน อุตสาหกรรม หรือธุรกิจใดที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกซึ่งผู้ประกอบการมองแล้วว่ามั่นคง

<sup>77</sup> อภิชาติ โกศลสุข, “การถือโง่งในธุรกิจประกันวินาศภัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550)

เป็นการตัดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต การประกันภัยประเภทนี้ทำให้บุคคลภายนอกที่ได้รับ ความเสียหายดังกล่าวได้รับการเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุดซึ่งจะเป็นการยุติข้อพิพาท หรือข้อโต้แย้งของคนในสังคมไปในตัว

3) ส่งเสริมเสถียรภาพทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะภาคลงทุน เนื่องจากการประกันความเสียหายต่อทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินธุรกิจนั้นจะเป็นสิ่งที่ทำให้นักลงทุนมั่นใจว่า แม้ในอนาคตจะเกิดเหตุการณ์อันไม่คาดคิดขึ้นสร้างความเสียหายให้กับการดำเนินธุรกิจของตน ก็จะมี ผู้รับความเสียหายนั้นแทนตน โดยแลกกับเบี้ยประกันภัยเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับทุนประกันภัย ซึ่งในจุดนี้ท้ายที่สุดแล้วนักลงทุนก็จะไม่ต้องกังวลกับเหตุการณ์ในอนาคตเช่นนี้และจะสามารถทุ่มเทเวลาในการพัฒนาธุรกิจของเขาได้ต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการลงทุนข้ามชาตินั้นประเทศ ที่อุตสาหกรรมประกันภัยมีศักยภาพสามารถรองรับทุนประกันภัยมูลค่าสูงได้ โดยมีการบริหารและ กระจายความเสี่ยงที่ดี อีกทั้งภาครัฐก็มีกฎหมายและหน่วยงานที่สามารถควบคุมธุรกิจ ประกันภัย ให้มีความมั่นคงกับผู้บริโภคได้ ก็จะมีขีดความสามารถและยังสร้างความมั่นใจให้นัก ลงทุน ต่างชาติกล้านำเงินตราเข้ามาลงทุนภายในประเทศนั้นมากยิ่งขึ้น<sup>78</sup>

นอกจากนี้ การประกันวินาศภัยยังเป็นหลักประกันต่อการอนุมัติสินเชื่อของสถาบัน การเงิน ทำให้ประชาชนสามารถติดต่อขอกู้เงินได้จากสถาบันการเงินเพื่อการลงทุนต่าง ๆ โดย นำเอาทรัพย์สินที่กู้เงินมาลงทุนนั้นเป็นสิ่งค้ำประกันการชำระหนี้อย่างหนึ่ง ดังจะเห็นได้จาก กรรมกรรมจำนวนมากที่ระบุชื่อผู้เอาประกันภัยเป็นผู้กู้เงินจากสถาบันการเงินมาลงทุน แต่ผู้รับ ประโยชน์ตามกรรมกรรมได้แก่สถาบันการเงินที่ปล่อยกู้เงินเอง เพราะมีเช่นนั้นแล้วสถาบันการเงินก็ อาจไม่พิจารณาปล่อยสินเชื่อ เพราะถ้าเกิดความเสียหายขึ้นสถาบันการเงินก็จะไม่มีหลักประกันที่ แน่นนอนเหลือ ดังนั้นการประกันวินาศภัยจึงมีส่วนสนับสนุนภาคการลงทุนอีกด้วย

4) เป็นการช่วยภาครัฐในการบรรเทาความเสียหายแก่สาธารณะชน “ รวมถึงช่วยลด ปริมาณคดีแพ่งที่จะขึ้นสู่ชั้นศาลในเรื่องละเมิด และประ โยชน์อื่น ๆ แล้วแต่ภาครัฐจะเห็นสมควร และเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากที่สุด ดังจะเห็นได้จากกรรมกรรมหลากหลายประเภท หรือ กฎหมายต่าง ๆ ที่ประกาศใช้เพื่อบังคับให้เอกชนจัดให้มีการทำประกันภัยสำหรับความเสียหายอัน อาจเกิดต่อบุคคลภายนอกจากการกระทำของตน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 ซึ่งนำหลักไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-fault insurance) มาใช้ หมายความว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นนั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดตามหลักเรื่องละเมิด (Fault) ว่าเป็นความผิดของผู้เอาประกันภัยหรือไม่ ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นทันที หรือแม้แต่กรรมกรรมบางประเภท เช่นกรรมกรรมประกัน

<sup>78</sup> อภิชาติ โกสัยสุก, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78.*

อิสรภาพที่ใช้ในเรื่องของการเป็นหลักทรัพย์ในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่ง ภาครัฐเองก็ยอมรับและบังคับใช้กรรมธรรม์ประเภทดังกล่าว เป็นต้น

#### ง. ลักษณะการถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย

ลักษณะของการถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมายของการ กระทำที่จัดว่าเป็นการถือ โกงประกันวินาศภัย ผู้เกี่ยวข้องกับการถือ โกงประกันวินาศภัย สภาพ ปัญหาของการถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย และ เพื่อเป็นการสะดวกในการอ้างถึงรูปแบบการ กระทำผิดของอาชญากรรมชนิดนี้ที่มีหลากหลาย ผู้เขียนจึงได้จัดกลุ่มประเภทของการถือ โกง ประกันวินาศภัย ได้ดังนี้

##### 2.4.1. ความหมายของการถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย

การถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัยจัดเป็นอาชญากรรมที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากประกันวินาศภัยที่เป็นธุรกิจเฉพาะและถูกควบคุมกำกับดูแลจากรัฐโดยเคร่งครัด เนื่องจากการ เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย และมีเงินจำนวนมาก จึงควรศึกษาถึงความหมายของ การถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัยและขอบเขตของการถือ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งจัดว่ามี ความจำเป็นอย่างยิ่ง ผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปนี้

พันธมิตรเพื่อต่อต้านการถือ โกงประกันภัย หรือ Coalition against Insurance Fraud (CAIF)<sup>79</sup> ได้ให้ความหมายการกระทำอันเป็นการถือ โกงประกันภัยไว้ว่า ได้แก่ การแสดง หรือ เตรียมการด้วยความเชื่อว่าจะได้มีการแสดงซึ่งข้อมูลที่เป็นเท็จในสาระสำคัญ หรือปกปิด ข้อมูลอัน เป็นสาระสำคัญ โดยมีเจตนาหลอกลวงและเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็น การกระทำ เข้าร่วม ช่วยเหลือ สนับสนุน หรือสมคบ หรือเป็นเหตุให้บุคคลใดกระทำ หรืออนุญาต ให้ลูกจ้างหรือตัวแทนของตนกระทำ โดยมีการกำหนดขอบเขตของการถือ โกง ดังกล่าวไว้ว่าต้อง เป็นการถือ โกงอันเกี่ยวข้องกับรายการที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้เท่านั้น เช่น การ เรียกเรื่องค่าสินไหม การขอเอาประกันภัย การขอใบอนุญาตจากรัฐ การแสดงข้อมูลฐานะทางการเงิน เป็นต้น จึงจะจัด ว่าเป็นการถือ โกงประกันภัย

สมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ หรือ International Associations of Insurance Supervisors (IAIS) ได้ให้นิยามการถือ โกงในประกันภัยไว้ว่า การกระทำหรือละเว้น กระทำโดยเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันไม่ซื่อสัตย์หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แก่ตนเองหรือ ผู้อื่น ตัวอย่างเช่น การยกยอกทรัพย์สิน การเจตนาแสดงข้อมูลเท็จ การปกปิด การระงับ หรือไม่

<sup>79</sup> Coalition against Insurance Fraud, Model Insurance Fraud Act Section 2.

เปิดเผยข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางการเงิน ชุมกรรรม การเข้าใจ สถานะของผู้รับประกันภัย หรือเกี่ยวข้องกับตำแหน่งที่ได้รับความเชื่อใจ<sup>80</sup>

สถาบันศูนย์ข้อมูลประกันภัยของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของการถือโง่งประกันภัยไว้ว่า ได้แก่ การกระทำอันมีเจตนาหลอกลวง ซึ่งทำต่อ หรือทำโดยบริษัทประกันภัย หรือตัวแทนประกันภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ การถือโง่ง อาจกระทำได้ในหลายขั้นตอนของประกันภัย เช่น โดยผู้ขอเอาประกันภัย โดยผู้เอาประกันภัย โดยบุคคลภายนอก หรือโดยผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่ให้บริการแก่ประกันภัย<sup>81</sup>

เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าคำว่า "การถือโง่งในธุรกิจประกันวินาศภัย" เป็นการผสมคำระหว่างคำว่า "การถือโง่ง" กับคำว่า "ธุรกิจประกันวินาศภัย" ซึ่งคำว่า "การถือโง่ง" มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาปรากฏลักษณะ 12 ความผิด เกี่ยวกับทรัพย์หมวด 3 การถือโง่ง ตั้งแต่มาตรา 341 ถึง 347 ซึ่งได้แก่ การถือโง่งทั่วไป การถือโง่งโดยแสดงตนเป็นคนอื่นหรืออาศัยความเบาปัญญาหรือความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง การถือโง่งประชาชน การถือโง่งแรงงาน การถือโง่งค่าอาหารหรือค่าโรงแรม และการถือโง่งประกันวินาศภัย ถึงแม้ความผิดเกี่ยวกับการถือโง่งประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวจะมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกันไปบ้าง แต่องค์ประกอบหลักของความผิดฐานถือโง่งยังคงคล้ายกัน ได้แก่

1) ต้องมีการหลอกลวง หมายความว่า เป็นการแสดงข้อเท็จจริงในอดีตหรือ ปัจจุบันอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงอันควรต้องแจ้ง หรือกระทำการอื่นใดให้ผู้ถูกหลอกลวง เข้าใจผิดไปจากเดิม

2) ต้องมีเจตนาพิเศษ ได้แก่ โดยทุจริต หรือ โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงิน ค่าอาหารหรือค่าอยู่ในโรงแรม หรือ เพื่อเอาทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่ สาม หรือ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากประกันวินาศภัย

3) เป็นการกระทำที่มุ่งหวังผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินหรือประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ หาใช่ทำเพราะความโกรธแค้นส่วนตัวหรือทำเพราะอคติการณ์ไม่

4) เป็นความผิดที่มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรม หรือเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) กล่าวคือ การกระทำผิดลักษณะนี้ เป็นสิ่งที่สังคมมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรได้รับ

<sup>80</sup> International Association of Insurance Supervisors, Guidance Paper on Preventing, Detecting and Remediating Fraud in Insurance. (October 2006) : 4.

<sup>81</sup> Insurance Information Institute. Fraud : Facts and Statistics (Online). (n.d.). Available from: <http://www.iil.org/media/facts/statsbyissue/fraud> (2007, July 5)

โทษทางอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผู้กระทำผิดมี "ความชั่ว" และสมควรได้รับการจัดการในความชั่วดังกล่าว<sup>82</sup>

ส่วนคำว่า "ธุรกิจประกันวินาศภัย" มีความหมายกว้างไม่เฉพาะแก่บุคคล ผู้เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันวินาศภัย 3 ฝ่ายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่ง ได้แก่ ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัย และผู้รับประกันภัย แต่ยังหมายถึงการประกอบธุรกิจอื่นอันเกี่ยวข้องกับประกันวินาศภัยโดยตรงและมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากขาดธุรกิจเหล่านี้แล้วธุรกิจ ประกันวินาศภัยก็ไม่อาจดำเนินต่อไปได้ ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจนายหน้าประกันวินาศภัย (Insurance Broker) ธุรกิจสำรวจภัยและประเมินความเสียหาย (Loss Adjuster & Surveyor) ธุรกิจประกันภัยต่อ (Reinsurance) และธุรกิจอื่นที่อาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะและมีความจำเป็นต่อระบบประกันวินาศภัย เนื่องจากผู้รับประกันวินาศภัยไม่สามารถดำเนินการเองได้ เช่น ธุรกิจสถานพยาบาล (Medical Treatment) ธุรกิจซ่อมแซมทรัพย์สิน ได้แก่ อู่ซ่อมรถ ผู้รับเหมาก่อสร้าง เป็นอาทิ ธุรกิจเหล่านี้เองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมากในธุรกิจประกันวินาศภัย โดยมีผู้รับประกันวินาศภัยเปรียบเสมือนเป็นคนกลางรวบรวมเงินจากผู้เอาประกันภัยจำนวนมากในรูปของเบี้ยประกันภัย

เมื่อวิเคราะห์ขอบเขตของการฉ้อ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัยทั้งในประเทศและต่างประเทศตามที่นำเสนอข้างต้นแล้ว ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า การฉ้อ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย ได้แก่ การที่ผู้ใด กระทำ ละเว้นกระทำ อันเป็นลักษณะของการหลอกลวง ด้วยการแสดง ข้อความจริงอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงอันควรแจ้งให้ทราบ โดยทุจริต หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากธุรกิจประกันวินาศภัย อย่างไรก็ตาม ประการสำคัญอยู่ที่การกระทำผิดดังกล่าวต้องมีลักษณะหลอกลวง และเฉพาะสำหรับธุรกิจ ประกันวินาศภัยเท่านั้น กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ใน เชิงทรัพย์สินจากประกันวินาศภัย หากความคิดอื่นใดซึ่งสามารถกระทำได้ในธุรกิจอื่นด้วย หรือเป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวข้องกับการหลอกลวง เช่น การลักทรัพย์ รับของโจร เช่นนี้ หากมีการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ในธุรกิจประกันวินาศภัย ก็จะไม่อยู่ในความหมายของ การฉ้อ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัยแต่อย่างใด

#### 2.4.2. ประเภทของการฉ้อ โกงในธุรกิจประกันวินาศภัย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในการฉ้อ โกงวินาศภัย คือการแสวงหาประโยชน์จากธุรกิจประกันวินาศภัยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเพื่อให้เหมาะสมกับการนำเสนอและอ้างอิงต่อไป ผู้เขียนจึงจัดกลุ่ม

<sup>82</sup> ประดิษฐ์ พงษ์สุวรรณ, "อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : สัมฤทธิ์ผลของการฟ้องคดี ความผิดฐานฉ้อ โกง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.58.



ลักษณะการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันวินาศภัย โดยอาศัยแนวคิดประเภทการฉ้อโกงประกันภัยของต่างประเทศ และในประเทศไทย มีดังนี้

1) สหรัฐฯ มีการแบ่งประเภทการฉ้อโกงประกันภัยเป็น 2 ประเภทได้แก่<sup>83</sup>

ก) การฉ้อโกงภายใน (Internal Fraud) คือการฉ้อโกงซึ่งกระทำโดยตัวแทน ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือลูกจ้างของบริษัทรับประกันภัย ต่อบริษัทรับประกันภัย หรือต่อผู้เอาประกันภัย ได้แก่ การยักยอกเบี้ยประกันภัย (Pocketing Premiums) ซึ่งกระทำโดยตัวแทน หรือลูกจ้างบริษัทรับประกันภัยที่รับเงินค่าเบี้ยประกันภัยจากผู้เอาประกันภัยแล้วไม่นำส่งแก่บริษัท รับประกันภัยแต่กลับออกกรมธรรม์ปลอมให้แทน เป็นต้น

ข) การฉ้อโกงภายนอก (External Fraud) คือการฉ้อโกงโดยบุคคล กลุ่ม บุคคลในฐานะผู้เอาประกันภัย ผู้ให้บริการทางการแพทย์ ผู้รับประโยชน์ในกรมธรรม์ หรือ แม้แต่อาชญากรมืออาชีพ ซึ่งกระทำต่อบริษัทรับประกันภัย ได้แก่ การเผาทรัพย์สินที่เอาประกันภัยเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน (Arson for profit) การสร้างเอกสารเท็จเพื่อเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทน (Creating a Fraudulent Claim) เป็นต้น

2) ในประเทศไทยก็มีการแบ่งประเภทการฉ้อโกงประกันภัยออกเป็น 3 ประเภทได้แก่<sup>84</sup>

(ก) การฉ้อโกงโดยผู้เอาประกันภัยต่อผู้รับประกันภัย ส่วนมากแล้วจะเกี่ยวกับการเรียกร้องเงินประกันอันเป็นเท็จต่อผู้รับประกันภัย ผู้เอาประกันภัยอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลอื่น ๆ ผู้ซึ่งช่วยเหลือและเตรียมการเพื่อให้การเรียกร้องเงินประกันอันเป็นเท็จนี้ดูน่าเชื่อถือ การฉ้อโกงอาจเกี่ยวข้องกับแก๊งค์อาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีการจัดระบบองค์กรเป็นอย่างดี

(ข) การฉ้อโกงโดยผู้รับประกันภัยต่อสาธารณชน การฉ้อโกงประเภทที่สองนี้มักก่อตั้งบริษัทประกันมาแล้วแบ่งวัตถุประสงค์ล้อมรอบไปด้วยส่วนที่เป็นเปลือกนอกและตัวบริษัทที่แท้จริง ในส่วนเปลือกนอกของบริษัทมีการทำความผิดอยู่มากมายหลายแบบ และ บางครั้งอาจเกี่ยวข้องเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น องค์กรอาชญากรรม อาจจดทะเบียนบริษัทรับประกันภัยและหลอกลวงว่ามีทุนจดทะเบียนสูงถึง 200 ล้านบาทหรืออันสะท้อนถึงทรัพย์สินของบริษัท เพื่อที่จะชักจูงให้ประชาชนซื้อประกันจากบริษัท แต่เมื่อผู้เอาประกันเรียกร้องเงินประกันก็มักจะมีการประวิงการจ่ายเงินหรืออาจปิดบริษัทหายไปทันที

<sup>83</sup> Insurance Fraud Prevention Division, Nebraska Department of Insurance. Example of Insurance Fraud (Online). (n.d.). Available from: <http://www.doi.ne.gov/fraud/examples.htm>[2007, October 20]

<sup>84</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), น.100.

(ค) การฟ้องโดยผู้บริหารต่อสาธารณชน เป็นการกระทำโดยผู้มีอำนาจจัดการบริษัท ได้แก่กรรมการ บอร์ดบริหาร วิธีการฟ้องมีหลากหลายเช่น หลอกลวงผู้ถือหุ้นและ ประชาชนว่า บริษัทมีฐานะการเงินอยู่ในเกณฑ์ดี มีการลงทุนจำนวนมาก มีกรรมธรรม์เพิ่มขึ้นในอัตรา สูงเมื่อเทียบกับปีที่แล้ว แต่แท้จริงแล้วข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลเท็จและบริษัทกำลังประสบภาวะขาดทุน เป็นต้น

## 2.5 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฟ้องประกันวินาศภัย ในการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนหรือสาธารณะชน

การนำบทบัญญัติใดมาบังคับใช้จะต้องพิจารณาถึงสิ่งที่แฝงอยู่เบื้องหลังของบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ว่าต้องการที่จะเข้ามาคุ้มครองอะไร ซึ่งเราเรียกขานในนามว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) โดยบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่เพราะความผิดอาญาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>85</sup> โดยที่ ปทัสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ<sup>86</sup> หรือเรียกอีกอย่างได้ว่า “ธรรมเนียมปฏิบัติ” (norm หรือ normative) มาจากภาษาลาตินว่า norma แปลว่า อาคารหิน รูปทรงสี่เหลี่ยม (a stone mason’s set-square) ซึ่งหมายความว่าสิ่งที่แสดงความเชื่อมั่นถึงวัตถุที่ควรจะเป็นและความหมายในทางปรัชญา ธรรมเนียมปฏิบัติหมายถึง กฎ (rule) หรือมาตรฐานอำนาจ (an authoritative standard) และยังหมายถึงข้อความหรือสิ่งที่ควรจะเป็น อันเป็นการแสดงถึงสิ่งที่ควรและสิ่งที่ไม่ควร<sup>87</sup> ซึ่งในปทัสถานนั้นมีสมบัติ (gut) แฝงอยู่ในเบื้องหลัง โดยที่กฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ปทัสถานที่ว่า “การฆ่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร” การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะว่า “ชีวิต” เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 288 ก็เพื่อที่จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และโดยการบัญญัติความผิดฐานนี้จึงทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป<sup>88</sup> ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็นอีกชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรม” ที่อยู่ใน

<sup>85</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45*, น. 16.

<sup>86</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.57.

<sup>87</sup> วิชัชจรแพทย์, “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม,” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 19, 210: (5 มกราคม, 2550)

<sup>88</sup> คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” *วารสารอัยการ*, น.55-56 (มกราคม, 2523)

ความเป็นตัวตนของมนุษย์ทุกคนควรที่จะทราบว่าสิ่งใดควรสิ่งใดไม่ควร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือ คุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุกกรณีไป ดังนั้น เมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายมีหน้าที่ปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ๆ โดยมียอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ว่าจะอยู่ในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ส่วนแล้วแต่เป็นสมบัติที่มีความสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น<sup>89</sup> จากที่กล่าวมาตั้งแต่ต้น จึงกล่าวได้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่ป็น “ประโยชน์” (Interested หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Wert หรือ value) โดยทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิด ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงหมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง<sup>90</sup> คุณธรรมทางกฎหมายจึงมีประโยชน์หลายประการ ดังนี้<sup>91</sup>

1) คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิควาฐานต่าง ๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมาย

2) คุณธรรมทางกฎหมายนั้นยังช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ของกฎหมายในประเภทของความผิควาฐานต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจน เช่น

คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ชีวิตมนุษย์” ได้แก่ ความผิควาฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ความผิควาฐานฆ่าบุพการี ตามมาตรา 289(1) ความผิควาฐานฆ่าเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 289(2) และความผิควาฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ตามมาตรา 291 เป็นต้น<sup>92</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ความปลอดภัยของร่างกาย” ได้แก่ ความผิควาฐานใช้กำลังทำร้าย ตามมาตรา 391 ความผิควาฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 เป็นต้น

<sup>89</sup> เพิ่งอ้าง, น.57.

<sup>90</sup> เพิ่งอ้าง, น.118.

<sup>91</sup> เพิ่งอ้าง, น.59.

<sup>92</sup> เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย, “การคุ้มครองเกียรติ:ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิควาฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบกับความผิควาฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552), น.9.

คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352 เป็นต้น ขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “การครอบครอง” ได้แก่ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349 เป็นต้น<sup>93</sup>

ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง “ทรัพย์สิน” ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ตามมาตรา 347 เป็นต้น

3) คุณธรรมทางกฎหมายยังได้มีการแบ่งกฎหมายออกเป็น ส่วนเอกชน (individualrechtsgut) และในส่วนของส่วนรวม (universal rechtsgut) เหตุผลในการแบ่งดังกล่าวจะนำไปใช้เป็นประโยชน์ในทางคดีในการกำหนดตัวบุคคลที่จะมีอำนาจในการดำเนินคดี

หัวใจสำคัญในการจัดประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย คือ เพื่อที่จะทำให้ทราบว่าใครเป็นกรรมที่ถูกกระทำในความผิดฐานนั้น ๆ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานความผิด ในเบื้องต้นจะเห็นว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานจะมีการกล่าวถึง กรรมของการกระทำ ผู้กระทำ และการกระทำ ซึ่งถ้าพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาแต่เพียงเท่านั้นก็จะเป็นการพิจารณาแต่เพียงผิวเผินภายนอก แต่ถ้าพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานให้ลึกซึ้งลงไป จะทำให้ทราบว่าบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้นมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง” โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญา ที่เรียกขานในนามว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”<sup>94</sup> โดยคุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าว เพื่อนำมาพิจารณาความเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้เสียหายจึงหมายถึงความถึง “บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดจากการกระทำความผิดอาญา”<sup>95</sup> ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

#### 1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน เช่น คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองในเรื่องของ “ชีวิต” “เสรีภาพ” “กรรมสิทธิ์” เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนของเอกชนนั้น กฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลโดยตรง โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ ก็จะเป็นผลให้บุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองดังกล่าวนั้นกลายมาเป็นผู้เสียหาย และเป็นผู้มี

<sup>93</sup> เพิ่งอ้าง, น.9.

<sup>94</sup> เพิ่งอ้าง, น.10.

<sup>95</sup> คณิต ฒ นครม “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), น.278-280.

อำนาจเข้ามาดำเนินคดีอาญา<sup>96</sup> โดยฐานความผิดอาญาส่วนใหญ่ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนเอกชนนั้น มักที่จะเป็นฐานความผิดที่สามารถยอมความกันได้ อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการข่มขู่ทรมานตามมาตรา 352 โดยความผิดฐานนี้คุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “การครอบครอง” เหตุผลที่ความผิดฐานนี้จัดว่าเป็น ความผิดอันยอมความได้เพราะความผิดฐานนี้มีความเป็นอาชญากรรมที่ กระทบทรัพย์สินส่วนรวมไม่มากนัก และการดำเนินคดีอาจจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย<sup>97</sup> และลักษณะสำคัญของความผิดจะต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย<sup>98</sup> ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่มีความประสงค์คุ้มครองส่วนเอกชนจะต้องเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลโดยตรง รัฐจึงยอมให้มีการยอมความกันได้<sup>99</sup>

ความผิดฐานข้อ โกงประกันภัยวินาศภัยถูกจัดไว้ในคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งถูกกำหนดว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่มีความประสงค์คุ้มครองส่วนเอกชน เนื่องจากอยู่ในหมวด 3 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่ง ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยว่า การประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน แต่ความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กลับบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>100</sup> ด้วยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยนั้นความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัย ควรเป็นความผิดอาญาแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว

## 2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น “ความปลอดภัยของการจราจร” “การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร” เป็นต้น โดยคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนร่วมนั้นกฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนรวม โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ เป็นหลักในการพิจารณาว่าความผิดทุกฐานความผิดนำที่จะเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมหรือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยกฎหมายนั้นมีความประสงค์ที่จะมุ่งที่จะคุ้มครองการกระทำผิดต่าง ๆ ที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวมในสังคม ดังนั้นเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมแล้วนั้นย่อมที่จะเป็นผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอม

<sup>96</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

<sup>97</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95*, น.414.

<sup>98</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

<sup>99</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน, “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2544), น.22.

<sup>100</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 95*.

ความกันไม่ได้ โดยที่การกระทำความคิดดังกล่าวนี้ รัฐไม่มีนโยบายให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิ์ในการเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prozessvoraussetzung)<sup>101</sup> อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต ความผิดต่อข้อบัญญัติทางศีลธรรม ความผิดต่อความมั่นคงและความเชื่อถือ ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น<sup>102</sup>

โดยแนวคิดความผิดอาญา ซึ่งเกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to Others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา เจตจำนงการคุ้มครอง จากการศึกษาแนวคิด หลักการ ทฤษฎี การดำเนินคดีอาญา และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนบุคคลหรือส่วนรวมเป็นหลักในการพิจารณา จึงพบว่า ความผิดทุกฐานเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เพราะความผิดทุกฐานกระทบต่อความสงบสุขของสังคม

ในกรณีพิจารณาคำว่า “ส่วนได้เสียของสังคม” กับ ความผิดต่ออันยอมความได้ และยอมความไม่ได้ จำเป็นจะต้องมีการกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน ในคดีอาญาความผิดฐานหนึ่ง ผู้เสียหายได้รับผลกระทบ แต่สาธารณชนทั่วไปเกือบจะไม่มีรู้สึกถึงผลของการกระทำนั้นเลย หรือรู้สึกแต่เป็นผู้มีส่วนได้เสียของสังคมหรือไม่ ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นหลัก ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำความคิดที่ร้ายแรง “ส่วนได้เสียของสังคม” จะอยู่ในฐานะที่สูงกว่า สิทธิในการฟ้องคดียอมตกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐเป็นหลัก ผู้เสียหายจึงไม่เข้าสู่เงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดี<sup>103</sup>

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย แบ่งได้เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ หรืออีกมุมมองหนึ่งแบ่งเป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนและความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชน ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชน (Individualgefahr) เป็นกรณีที่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำ

<sup>101</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น.51.

<sup>102</sup> เพิ่งอ้าง, น.51.

<sup>103</sup> ฉันทวัฒน์ บุษปฤกษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานถือโกง,” <http://www.dpu.ac.th/graduate/upload/content/files>, 12 กุมภาพันธ์ 2562



ความคิดเป็นอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่ง<sup>104</sup> เช่น ชีวิตมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งถ้าหากพิจารณาจากความคิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ จะพบว่า ความคิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ มีแนวความคิดดังกล่าวเช่นเดียวกัน เช่น ความคิดฐานทอดทิ้ง ตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ความคิดจะเกิดขึ้นเมื่อใด เมื่อผู้ถูกทอดทิ้ง ได้ถูกปล่อยให้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะว่าความคิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ องค์กรประกอบสำคัญของความเป็นอันตราย กรณีของความเป็นอันตรายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง<sup>105</sup> ซึ่งหากเป็นอันตรายดังกล่าวหากเป็นกรณีของความเป็นอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลอื่น ตลอดถึงมูลค่าในทรัพย์สินของบุคคลอื่น ในทางตรงกันข้าม ถ้าพิจารณาความคิดอาญาที่เป็นอันตรายอย่างลอบ ๆ จะพบว่า ความคิดอาญาที่เป็นอันตรายอย่างลอบ ๆ องค์กรประกอบของความเป็นอันตรายเป็นกรณีของความเป็นอันตรายจากบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป<sup>106</sup> เช่น การขั้บรถยนต์ในขณะเมาสุราเพียงเล็กน้อยเป็นความผิดฐานเมาสุราในขณะที่ขั้บขี้นยานพาหนะ ตามมาตรา 316 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบได้กับมาตรา 43 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ. ศ. 2522) ซึ่งเป็นความคิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอบ ๆ จะพบว่าอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นอันตรายต่อบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ความเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของการจราจรและคุณธรรมทางกฎหมายในกรณีดังกล่าวเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของส่วนรวม<sup>107</sup>

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่เป็นหลักที่เด็ดขาดว่าองค์กรประกอบของความเป็นอันตรายที่ประจักษ์ จะคุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ ของประชาชน และองค์กรประกอบของความเป็นอันตรายอย่างลอบ ๆ จะคุ้มครองเฉพาะในกรณีแก้ไขคุ้มครองเฉพาะประโยชน์ต่าง ๆ ของบุคคลโดยทั่ว ๆ ไป หากแต่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะปกป้องอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ร่างกายและชีวิตซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของประชาชน ที่ได้ก่อให้เกิดผลคือความตายของมนุษย์เกิดขึ้น<sup>108</sup> โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้กระทำได้มีเจตนาต่อผลดังกล่าวหรือไม่ เพราะผลที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ถือเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย<sup>109</sup>

<sup>104</sup> Horst Schroeder, p. 23. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

<sup>105</sup> Arzt, Gunther Weber and Ulrich, *Delikte gegen die Person (Randbereich), Schwerpunkt: Gefährdungsdelikte*; Reihe: Strafrecht Besonderer Teil, Ein Lehrbuch in 5 Heften, LH 2, (Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking/Bielefeld, 1983) : 28. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

<sup>106</sup> Arzt, Gunther Weber and Ulrich, *supranote 71* : 28. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

<sup>107</sup> Arzt, Gunther Weber and Ulrich, *supranote 71* : 28. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

<sup>108</sup> Arzt, Gunther Weber and Ulrich, *supranote 71* : 28.

<sup>109</sup> Reinfried, *Deutsches Rechtsbuch*, (Regensburg: Walhalla und Praetoria Verlag, 1983), : 256. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

ประการที่สอง ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณะชน แบ่งออกได้ 2 ประเภทใหญ่กล่าวคือ<sup>110</sup> ประเภทแรก ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เจาะจงตัว เช่น ความผิดฐานวางเพลิงขึ้นรุนแรง ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218) จึงอยู่ในกรณีดังกล่าว เพราะว่าประชาชนจำนวนมากอาจได้รับความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้จากการถูกลอบวางเพลิงดังกล่าว ประเภทที่สอง ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งซึ่งไม่เจาะจงภายใต้สถานการณ์บางอย่าง เช่น ความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้าง ตามมาตรา 318 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226) การกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นอันตรายต่อประชาชนโดยทั่วไปแล้ว เพียงแต่ผลเกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

---

<sup>110</sup> Arzt, Gunther Weber and Ulrich, *supranote 71.* : 28. อ้างถึงใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์,

## บทที่ 3

### หลักกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยในต่างประเทศ

ในประเทศที่มีการพัฒนาและแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อยุคสมัยนั้น จะมีการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพดังจะเห็นได้จากประเทศ ดังต่อไปนี้

#### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันภัยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เป็นการบังคับใช้กฎหมายแบบคอมมอนลอว์ มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเป็นคดี ๆ ไป และมีการพิจารณาความผิดฐานฉ้อโกงโดยการหลอก (Cheating by False Pretenses) ซึ่งในแต่ละมลรัฐที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ จะมีหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เพื่อกำหนดความผิดของความผิดฐานฉ้อโกง คือ โดยการแถลงข้อความอันเป็นเท็จ บุคคลผู้แถลงความเท็จนั้นรู้อยู่แล้วว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ โดยมีเจตนาที่จะฉ้อโกงผู้ที่เป็นเจ้าของเงิน สินค้า หรือสิ่งของนั้น

ในสหรัฐอเมริกา เมื่อ ปี ค.ศ.1962 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแบบอย่าง (Model Penal Code) เพื่อเป็นแบบอย่างในการแก้ไขกฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ<sup>1</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาแบบอย่างได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยหลอกหลวงไว้ในมาตรา 223.3 ว่าบุคคลผู้มีความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าผู้นั้นได้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยการหลอกหลวง ถ้าบุคคลทำการหลอกหลวงมีวัตถุประสงค์<sup>2</sup> ดังนี้

1. ก่อให้เกิดหรือส่งเสริมให้เข้าใจผิด รวมทั้งเข้าใจผิดในข้อกฎหมาย มูลค่าเจตนา หรือสภาพแห่งจิตใจอย่างอื่น แต่การหลอกหลวงว่า บุคคลจะมีเจตนาจะทำตามคำมั่นจะอนุমানเอาแต่เพียงจากการที่ผู้นั้นไม่ทำตามคำมั่นในเวลาต่อมาเท่านั้นมิได้ หรือ

---

<sup>1</sup> สุวัฒน์ชัย ไชหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มิตรสยาม, 2532), น.304.

<sup>2</sup> เกริกชัย ฉันทจิตต์, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีการฉ้อโกงประกันภัยรถยนต์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น.65.

2. ป้องกันมิให้คนอื่นได้รับข้อมูลที่เขาคือต้องการซึ่งจะทำให้มีผลต่อการตัดสินใจกระทำการใดต่อไป

3. ทำให้ไม่อาจแก้ไขความเข้าใจผิด ที่ผู้หลอกลวงได้ก่อให้เกิดขึ้น หรือส่งเสริมให้เข้าใจผิดมาก่อน หรือผู้หลอกลวงรู้ว่าเป็นการโน้มน้าวบุคคลอื่นผู้ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้แทน หรือมีความสัมพันธ์เป็นที่ได้รับความเชื่อถือ หรือ

4. ทำให้ล้มเหลวซึ่งการเปิดเผยถึงความเป็นหนี้ การเรียกร้องต่อคู่สัญญาหรือการขัดขวางทางกฎหมายอื่นใดในการใช้ทรัพย์สินซึ่งเขาขังย้าย หรือกีดขวางการพิจารณา สำหรับทรัพย์สินที่ได้รับมา ซึ่งการขัดขวางนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นหรือไม่เป็นสาระในรายงานของเจ้าพนักงาน<sup>3</sup>

คำว่า “หลอกลวง” นี้อย่างไรก็ดีไม่รวมถึงความเท็จในสิ่งที่ไม่เป็นสิ่งสำคัญทางการเงินหรือเป็นการใช้ข้อความที่ไม่น่าจะหลอกลวงบุคคลธรรมดาในประเภทเดียวกันได้

จากบทบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์โดยหลอกลวงดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั่นเอง และในประมวลกฎหมายอาญาแบบอย่าง (Model Penal Code) ยังได้บัญญัติถึงคำนิยามของคำว่าทรัพย์สิน (Property) ไว้ในมาตรา 233.3 (6) ด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ว่าทรัพย์สิน หมายถึง สิ่งที่มีมูลค่ารวมถึงอสังหาริมทรัพย์, ทรัพย์สินส่วนบุคคลที่สัมผัสได้ และสัมผัสไม่ได้, สิทธิตามสัญญา, สิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอื่น และประโยชน์อื่นใดในการเรียกร้องเพื่อความมั่งคั่ง การรับหรือการขนส่ง การยึดหรือใช้สัตว์ อาหารและเครื่องดื่ม ไฟฟ้าหรือพลังงานอื่นใด

กรณีนี้จึงแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราที่มีบัญญัติคำนิยามของคำว่าทรัพย์สินไว้ ในสหรัฐอเมริกาจึงไม่สู้จะมีปัญหานักในเรื่องที่ว่าสิ่งใดคือทรัพย์สินตามความหมายในทางอาญา

นอกจากความผิดฐานลักทรัพย์โดยการหลอกลวง (Theft by Deception) ดังกล่าวแล้วในประมวลกฎหมายอาญาแบบอย่าง (Model Penal Code) ยังได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการปฏิบัติการฉ้อโกงใน Article 244 อีก โดยแยกบัญญัติเป็นความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยเฉพาะไว้หลายฐานความผิด เช่น ความผิดฐานหลอกลวงทางธุรกิจ ตามมาตรา 224.7 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการ

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง.

แถลงข้อความอันเป็นเท็จเพื่อลวงขายสินค้า การใช้เครื่องชั่งตวงวัดที่ไม่ได้มาตรฐานและอื่น ๆ ความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 224.11<sup>4</sup>

ส่วนการฉ้อโกงประกันภัย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เฉพาะ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการประชุมและได้มีข้อตกลงที่ตรงกันในใจความหรือสาระสำคัญที่ตรงกัน ทั้ง 52 รัฐ ซึ่งในส่วนรายละเอียดของบทระหว่างโทษนั้น ส่วนกลางได้ให้อำนาจในแต่ละรัฐเป็นผู้ที่ออกกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามและหาอัตราโทษที่เหมาะสมในแต่ละรัฐซึ่งสามารถแบ่งสาระสำคัญได้ดังนี้

### 3.1.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

กฎหมายนี้สร้างหลักประกันเกี่ยวกับการฉ้อโกง เช่น เป็นอาชญากรรมในรูปแบบเฉพาะ และอาชญากรรมร้ายแรง โดยกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง มีผลกระทบต่อประกันการฉ้อโกงและสามารถนำไปใช้ในโครงสร้างสำหรับกฎหมายที่เพิ่มขึ้นมา เช่น การเกิดขึ้นของการประกันเกี่ยวกับการฉ้อโกงในสำนักงาน รูปแบบนี้จะช่วยลดการจ่ายค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดมาจากการฉ้อโกงของผู้รับประกันภัย เพราะารูปแบบนี้ครอบคลุมไปถึงผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงซึ่งประกอบไปด้วย ผู้รับประกันภัย และผู้ที่อ้างว่าเป็นผู้รับประกันภัย มันจำกัดผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงต่อลูกค้า และบทเรียนเกี่ยวกับความยุ่งยากในการเงินของธุรกิจการประกันภัย

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รูปแบบนี้ได้กำหนดบทระหว่างโทษของการฉ้อโกงไว้ทั้งในทางคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งเป็นบทลงโทษของผู้กระทำผิดที่ถูกกำหนดไว้ ทั้งในหลักการประกันการฉ้อโกงและการประกันนอกกฎหมาย เป็นรูปแบบเพื่อเป็นการจัดการปัญหาต่าง ๆ ทั้งหมดของการประกันการฉ้อโกง การเรียกร้อยค่าเสียหายจากผู้ที่ถูกฉ้อโกง กรรมธรรม์ของการฉ้อโกง การขายประกันภัยอย่างฉ้อโกง และการฉ้อโกงโดยผู้ประกอบการประกันภัย

กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกง เป็นกฎหมายพื้นฐานบนเจตนาที่มีให้เกิดการฉ้อโกงผู้ใด ไม่ว่าจะบริษัทประกันภัยหรือผู้บริ โภค การประกันภัยที่ผิดกฎหมายต้องการมาตรฐานที่ต่ำกว่าในการพิสูจน์และถูกออกแบบในการจัดการเกี่ยวกับการฉ้อโกง เช่น การตรวจร่างกายและวงจรรของการฉ้อโกง ซึ่งผู้กระทำผิดมักจะรอดพ้นจากการถูกฟ้องได้บ่อย ๆ ภายใต้กฎหมายนี้

รูปแบบที่สำคัญของนิยามของการประกันภัยเกี่ยวกับการฉ้อโกงนั้น เป็นการดำรงอยู่ของกฎหมายของรัฐในปัจจุบันและรูปแบบอื่น ๆ ที่ต้องมีการแก้ไขให้เป็นประโยชน์ทั้งผู้บริ โภคและผู้รับ

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง, น.67.

ประกันภัย เป็นการปกป้องเป็นพิเศษ อันเป็นผลจากการปิดบริษัทประกันที่หลอกลวงและบริษัทประกันภัยจะต้องให้มีการลงโทษที่เคร่งครัด

ตั้งแต่มีการรวมตัวเพื่อจุดประสงค์ในรูปแบบนี้ในปี 1995 หลาย ๆ รัฐมีการใช้ประโยชน์จากกฎหมายนี้ มีการจัดเตรียมและมีความพยายามที่จะออกพระราชบัญญัติกฎหมายต่อต้านการฉ้อโกง รัฐเทนเนสซี ออกพระราชบัญญัติของรูปแบบนี้ กับการชดเชยผู้ใช้แรงงานที่ถูกโกง ในปี 1996 รัฐโคโลราโด ใช้ประโยชน์ของกฎหมายนี้เตรียมวางแผนในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกง ในปี 1996 รัฐอากันซอ ใช้ประโยชน์จากสื่อสารของแผนการเกี่ยวกับการฉ้อโกงในการเขียนกฎข้อบังคับของกฎหมายของรัฐ ในปี 1997 ที่ต้องการเริ่มต้นเกี่ยวกับกฎหมายต่อต้านการฉ้อโกง รัฐเนวาดา ใช้ประโยชน์โดยผู้ฝึกหัดเป็นเกณฑ์ในการทบทวนกฎหมายอนุญาตเกี่ยวกับการเสียดค่าปรับในปี 1997 และ รัฐนิวเจอร์ซีย์ออกพระราชบัญญัติในปี 1998 ที่มีความเข้มงวดอย่างมากกับการอนุมัติในทางการแพทย์ คล้ายกับภาษาของรูปแบบที่ใช้ร่วมกัน รัฐนิวเม็กซิโก, เมน และเวอร์จิเนีย ทั้ง 3 รัฐใช้รูปแบบนี้ในการออกพระราชบัญญัติต่อต้านการฉ้อโกงที่เข้มงวดมากขึ้นในปี 1998

### 3.1.2 ลักษณะกฎหมายการฉ้อโกง

กฎหมายการฉ้อโกงถูกบัญญัติขึ้น โดยผู้ซึ่งมีความรู้และความเข้าใจถึงผลประโยชน์ที่ได้มาจากการโกงผู้อื่น กฎหมายการฉ้อโกง รวมไปถึงการเรียกร้องให้จ่ายค่าประกัน การประกันตนเกี่ยวกับการโกง และการออกกฎหมาย มีเงื่อนไขความสัมพันธ์ที่แยกออกจากกันกับผู้รับประกันการฉ้อโกง มีการตกลงกันอย่างลับ ๆ ที่ไม่ขึ้นต่อกันเกี่ยวกับความช่วยเหลือและส่งเสริมกฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกง ซึ่งอยู่ในนิยามนี้แล้ว ส่วนการพิสูจน์ความผิดภายใต้เงื่อนไขนี้ คือ ต้องสามารถจับหรือต้องพบกับผู้ต้องหาแล้ว และต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดจนกว่าจะปราศจากข้อสงสัยทั้งปวงว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด<sup>5</sup>

การดำเนินคดี

ผู้เสียหายหรือเจ้าหน้าที่พนักงานที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายนี้ จะต้องเตรียมตัวและแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความผิดที่มีผลกระทบเช่น

- ใบบันทึกความจำนงสำหรับข้อตกลงของการประกันภัยต่าง ๆ
- การเรียกร้องการจ่ายเงินของผู้เอาประกันที่ตามมาในข้อตกลงต่าง ๆ
- การจ่ายเงินที่ตามมาในข้อตกลงต่าง ๆ

<sup>5</sup> เพิ่งอ้าง, น.68-69.



ส่วนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของข้อบังคับการ  
นื้อ โกงของกฎหมายนื้อ โกง ต้องแสดงให้เห็นถึง

- การจงใจสำหรับการขายประกัน หรือการอ้างข้อตกลง
- ใบแสดงความจำนองสำหรับหนังสือรับรองของผู้มีอำนาจ
- การบิดเบือนความจริงของเงื่อนไขทางการเงินของผู้รับประกันต่าง ๆ

ในส่วนนี้เป็นรูปแบบของการประกันการนื้อ โกงที่เป็นความผิดเฉพาะ และมีความพยายาม  
ที่จะแสดงให้เห็นถึงความผิดเกี่ยวกับการนื้อ โกง ซึ่งปราศจากคำที่เป็นนิยามหรือความหมายของความ  
พยายามที่ตั้งเป้าหมาย แผนการ และความช่วยเหลือหรือการหนุนหลังของการนื้อ โกง ผู้รับประกันต้อง  
จ่ายเงินตามข้อเรียกร้อง ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกล่าวหาอื่น ๆ อาจจะ  
ไม่ได้กระทำความผิด การเตรียมการป้องกันผู้บริ โภคจากผู้ประกอบการที่ไม่ซื่อสัตย์โดยส่วนที่ขยายออกของ  
นิยามของการนื้อ โกง รวมทั้งแผนการที่ทำความผิดโดยผู้รับประกันหรือผู้ที่อ้างตัวว่าทำธุรกิจประกันภัย

### 3.1.3 บทลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย<sup>6</sup>

ส่วนที่ 1 บทลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมาย ถูกประยุกต์ใช้สำหรับผู้ที่ถูกกล่าวหาจากการ  
กระทำความผิดกฎหมายการประกันการนื้อ โกง ซึ่งบทลงโทษใช้แบบขั้นบันได และหาฐานความผิดที่เพิ่มขึ้น  
เกี่ยวกับการนื้อ โกง และก่อนการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การเตรียมการนั้นต้องพิจารณา  
จากผลแห่งการกระทำโดยเจตนา พิจารณาร่วมกับบทลงโทษที่มีอยู่ในรัฐซึ่งมีความผิดคล้าย ๆ กัน โดย  
บทลงโทษ กฎหมายได้อนุญาตให้ศาลมีอำนาจดำเนินการแบ่งแยกหรือรวมมูลค่าที่เสียหาย เช่น

กฎหมายการประกันภัยการนื้อ โกง ที่กระทำความผิดแก่ผู้ใดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย  
หรือได้รับการทำร้ายจนบาดเจ็บอย่างหนัก

การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นกำหนดไว้รุนแรงมาก ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางการป้องกัน  
ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจที่เกิดจากการนื้อ โกง ซึ่งวิธีการปกติที่ถูกใช้จะมีลักษณะเป็นขั้นของ  
ความรุนแรงหรือผลแห่งความเสียหาย ในส่วนของการยับยั้งผู้กระทำความผิดหรือส่วนของรูปแบบการ  
กระทำความผิดที่มีความรุนแรงหรือเลวร้ายอย่างไรอันเกิดจากการนื้อ โกง รัฐไม่ได้กำหนดขั้นของการ  
ออกกฎหมายที่พอดีกับความผิดไว้

ส่วนที่ 2 กฎหมายการประกันการนื้อ โกง ได้แก่

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง, น.69.

กรณีนี้ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความรู้และมีเจตนาที่จะฉ้อโกง หรือเป็นผู้ที่มีเจตนาหรือมีวัตถุประสงค์ในการถอดถอนสิทธิการถือครองหรือถอดถอนจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวกับการเงิน ไม่ว่าจะได้ลงมือกระทำความผิด มีส่วนร่วม หรือเป็นผู้ที่ช่วยเหลือ ช่วยให้การรอดพ้นจากความผิด หรือร่วมกันวางแผนที่จะกระทำความผิดอย่างลับ ๆ หรือเรียกร้องให้ผู้อื่นทำความผิด หรืออนุญาตให้กระทำ หรือเป็นตัวแทนที่กระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว มีความผิดตามกฎหมายประกันการฉ้อโกงนี้ด้วย เช่น<sup>7</sup>

ก. การเกิด สาเหตุที่ทำให้เกิด หรือเตรียมตัวโดยรู้ก่อน หรือเชื่อว่าจะเกิดขึ้น โดยตัวแทนของการประกัน ผู้เรียกร้องสิทธิ หรือผู้ประกันตนผู้เชี่ยวชาญทางการเงินการประกันภัย หรือบริษัทที่มีฐานะทางการเงินในการติดต่อทางธุรกิจของการประกันภัย หรือการดำเนินธุรกิจที่ติดทางการเงิน ข้อมูลบางอย่างซึ่งมีการดำเนินการที่มีข้อเท็จจริงที่ผิด ซึ่งระงับหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันของข้อต่อไปนี

1. การประยุक्त การประเมิน หรือการนำมาใช้ใหม่ของข้อตกลงในการประกันภัย
2. การเรียกร้องให้จ่ายเงินหรือกำไรที่มีผลตามมาจากข้อตกลงในการประกันภัย
3. การจ่ายเงินที่สอดคล้องกันกับระยะเวลาที่กำหนดในข้อตกลงของการประกันภัย
4. ความสัมพันธ์ที่ถูกใช้ในการดำเนินธุรกิจอย่างดิเคียม

ข. การเกิด สาเหตุที่ทำให้เกิด หรือเตรียมตัวโดยรู้ก่อนล่วงหน้า หรือเชื่อว่าจะเกิดขึ้นหรือโดยผู้รับประกันภัย ผู้เชี่ยวชาญการประกันภัยหรือบริษัทที่มีฐานะทางการเงินดิเคียมในการติดต่อกับการดำเนินงานทางการเงินการประกันภัย ข้อมูลบางอย่างซึ่งมีแต่ข้อผิดพลาดในข้อเท็จจริง หรือระงับหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกันตามข้อต่อไปนี

1. การชักชวนสำหรับการขายประกันหรือ อ้างถึงข้อตกลงของการประกันภัย
2. การใช้ประกาศนียบัตรของผู้ได้รับอนุญาต
3. เงื่อนไขทางการเงินของผู้รับประกัน
4. การสืบหา การพัฒนา การรวมตัว การเข้าร่วม หรือการแยกตัวของผู้รับประกันภัย

ค. เชื้อเชิญ หรือยอมรับคนใหม่ หรือการต่อสัญญา กับผู้ที่มีความเสี่ยงในการประกันภัย หรือสำหรับผู้รับประกันภัยที่ล้มละลาย

ง. โยกย้ายสินทรัพย์ หรือบันทึกสินทรัพย์ การดำเนินการและการทำงานที่ผิดทำนองคลองธรรม หรือข้อเท็จจริงบางส่วนจากบ้านที่เป็นสำนักงาน หรือสถานที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับผู้รับประกันภัย หรือทำลาย หรืออายัดทรัพย์สินที่เหมือนกันจากแผนกประกันภัย

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง, น.71-72.

จ. เบี่ยงเบน นำมาใช้ประโยชน์โดยมิชอบ เปลี่ยนแปลง หรือยกยอกเงินของผู้รับประกัน หรือซึ่งถูกประกัน หรือมีการเรียกร้องสำหรับการประกันที่ติดต่อกับ

1. การดำเนินการประกันภัย  
2. การจัดการเกี่ยวกับธุรกรรมทางธุรกิจโดยผู้รับประกันภัย หรือผู้เชี่ยวชาญทางการประกันภัย

3. การสืบหา การพัฒนา การรวมตัว การเข้าร่วม หรือการแยกตัวของผู้รับประกันภัย  
มันอาจจะนอกกฎหมายสำหรับบุคคลบางคนที่กระทำผิด หรือผู้ที่มีความพยายามที่จะกระทำผิด หรือช่วยเหลือ เป็นผู้ช่วย ช่วยให้ออกพ้นจากการทำผิด หรือขอร้องให้ผู้อื่นกระทำผิด หรือคบคิดเพื่อจะกระทำผิด กฎหมายการประกันการถือโงะ

ส่วนที่ 3 บทลงโทษเกี่ยวกับผู้กระทำผิด<sup>8</sup>

บุคคลใด ผู้ซึ่งฝ่าฝืนในส่วนที่ 2 ของกฎหมาย มีความผิดดังนี้

ก. ชั้น A เป็นความผิดหลุโทษ ถ้ามมากกว่า ค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้ หรือความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 ที่มีค่าน้อยกว่า

ข. ชั้น B ความผิดหลุโทษถ้า :

1. มากกว่า ค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้หรือ ความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 เป็นหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า หรือ

2. มากกว่า ค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้ หรือความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวม การสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 ที่มีค่าน้อยกว่า และ ผู้กระทำผิดถูกพิสูจน์ว่าได้กระทำผิดมาก่อนของแต่ละชั้น หรืออยู่ในการดำเนินคดีของการถือโงะการประกันภัยในศาลต่าง ๆ

ค. ชั้น C ความผิดหลุโทษ ถ้ามมากกว่า (i) ค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้ หรือความพยายามที่หามาได้ หรือ (ii) แบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 เป็นหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า

ง. ความผิดร้ายแรงในชั้นที่ 3 ถ้า :

<sup>8</sup> เพิ่งอ้าง, น.73.

1. มากกว่าค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้หรือ ความพยายามที่หามาได้ หรือ (ii) แบ่งแยก หรือรวม การสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 เป็นหรือมากกว่า แต่น้อยกว่าหรือ

2. มากกว่าค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้หรือความพยายามที่หามาได้หรือ (ii) แบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 ที่มีค่าน้อยกว่าและผู้กระทำผิดถูกพิสูจน์ว่าได้กระทำผิดมาก่อนของแต่ละชั้นหรืออยู่ในการดำเนินคดีของการฉ้อโกงการประกันภัยในศาล

จ. ความผิดร้ายแรงในชั้นที่สอง ถ้ามากกว่า (i) ค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้ หรือความพยายามที่หามาได้ หรือ (ii) แบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 เป็นหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า

ฉ. ความผิดร้ายแรงในชั้นที่ 1 ถ้า :

1. มากกว่าค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้หรือความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 เป็นหรือมากกว่า แต่น้อยกว่า หรือ

2. มากกว่าค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้ หรือความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 ที่มีค่าน้อยกว่า และผู้กระทำผิดถูกพิสูจน์ว่าได้กระทำผิดมาก่อนของแต่ละชั้นหรืออยู่ในการดำเนินคดีของการฉ้อโกงการประกันภัยในศาลต่าง ๆ หรือ

3. มากกว่าค่าของสินทรัพย์ การบริการ หรือรายได้อื่น ๆ ผิดไปจากที่หามาได้หรือความพยายามที่หามาได้ หรือแบ่งแยก หรือรวมการสูญเสียทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนของส่วนที่ 2 ของกฎหมายที่บุคคลฆ่าคนตายหรือทำร้ายถึงขั้นบาดเจ็บสาหัส<sup>9</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ได้มีการกำหนดบทบัญญัติให้มีสาระสำคัญให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่การกำหนดอัตราความร้ายแรงของการทำความผิดซึ่งบัญญัติให้สอดคล้องกับอัตราโทษนั้น ส่วนกลางได้ให้รัฐแต่ละรัฐออกกฎหมายออกมาใช้บังคับกับคนในรัฐของตนเอง

<sup>9</sup> เพิ่งอ้าง, น.74-75.

### 3.2 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ธุรกิจประกันภัยมีมูลค่ามหาศาล และกำลังเติบโตอย่างต่อเนื่อง โดยในปี ค.ศ. 2005 มูลค่าตลาดในกลุ่มประกันวินาศภัยมีเบี้ยประกันภัยรวมถึง 15.9 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาน่า ซึ่งเป็นตลาดที่ใหญ่เป็นอันดับสามของทวีปเอเชีย เป็นรองเพียงแค่ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้เท่านั้น

ถึงแม้สาธารณรัฐประชาชนจีนจะเป็นประเทศกลุ่มสังคมนิยม มีการปกครองส่วนกลางแบ่งออกเป็น 23 มณฑล (รวมถึงไต้หวัน) 5 เขตปกครองตนเอง (มองโกเลีย หนิงเซีย ซินเจียงกวางสี และทิเบต) มหานครที่ขึ้นต่อส่วนกลาง (ปักกิ่ง เซี่ยงไฮ้ เทียนจิน และฉงชิ่ง) และ 2 เขตบริหารพิเศษ (ฮ่องกงและมาเก๊า)<sup>10</sup> แต่จากการที่ธุรกิจประกันภัยในสาธารณรัฐประชาชนจีน มีมูลค่ามหาศาล และสามารถทำรายได้ให้กับประเทศจำนวนมาก ดังนั้นรัฐบาลกลางจึงผลักดันให้กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจนี้มีความเป็นสากลคล้ายกับนานาอารยประเทศไม่ว่าจะเป็นการมีกฎหมายที่ระบุถึงสัญญาประกันภัยอันเป็นลักษณะของกฎหมายพาณิชย์หรือการมีกฎหมายที่ควบคุมกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการมีองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยอย่างสากล นอกจากนี้ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนยังเป็นสมาชิกสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยนานาชาติ เช่นเดียวกับประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกาอีกด้วย<sup>11</sup>

ปัญหาการฉ้อโกงประกันภัยของสาธารณรัฐประชาชนจีนในอดีตนั้น ผู้ฉ้อโกงในธุรกิจประกันภัยมักรอดพ้นจากการจับกุม เพราะการกระทำผิดแต่ละครั้งหาหลักฐานพิสูจน์ยาก เกี่ยวข้องกับเงินจำนวนไม่มากหรือหากมีการจับกุมอาชญากรรมชนิดนี้ก็จะมีการใช้กฎหมายอาชญากรรมการฉ้อโกง (Crime of Fraud) แห่งกฎหมายอาญาบังคับใช้ ซึ่งยังไม่เกิดการปราบปรามอาชญากรรมชนิดนี้ เพราะบ่อยครั้งที่ผู้ถูกตัดสินว่าผิดจริงจะได้รับโทษเพียงแค่ถูกดำเนินอย่างเป็นทางการและถูกอบรมให้ความรู้ หรือหากยังไม่ได้ทรัพย์สินใดมาจากการฉ้อโกงก็จะยังไม่มีความผิด หรือแม้หากได้ทรัพย์สินมาจากการฉ้อโกงแล้วก็เป็นกรยากที่ผู้เสียหายจะได้ทรัพย์สินนั้นคืน จนกระทั่งหลังจากปี ค.ศ. 1995 รัฐบาลกลางได้มีการประกาศใช้กฎหมายประกันภัยที่กำหนดให้การฉ้อโกงในธุรกิจประกันภัยเป็น

<sup>10</sup> Ministry of Foreign Affair. People's Republic of China : General Information(n.d.). Available <http://www.mfa.go.thweb/479.php?id=63> 5 March 2008

<sup>11</sup> IAIS. IAIS Members [Online]. (n.d.). Available <http://www.iaisweb.org/index.cfm?pagelD=31> 10 February 2008

อาชญากรรมเฉพาะ (Crime of Insurance Fraud) ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว  
นี้อย่างจริงจัง<sup>12</sup>

ปัญหาการฉ้อโกงประกันภัยเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนให้ความสำคัญ ดังจะเห็นได้จากการมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้อาชญากรรมชนิดนี้เป็น  
อาชญากรรมเฉพาะ คือเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย ในกฎหมายถึง 2 ฉบับด้วยกันได้แก่  
กฎหมายประกันภัย และกฎหมายอาญา ดังที่จะได้อธิบายเป็นลำดับดังนี้

ก) กฎหมายประกันภัยแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>13</sup>

กฎหมายประกันภัยแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1995  
โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายแก่ผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัยเพื่อให้  
อำนาจแก่องค์กรของรัฐในการกำกับดูแลอุตสาหกรรมประกันภัย และเพื่อพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้มี  
ศักยภาพ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

กฎหมายฉบับนี้จะประกอบไปด้วย 3 ส่วนหลักด้วยกัน ได้แก่ ส่วนที่ 1 เป็นส่วนที่เกี่ยวกับ  
สัญญาประกันภัย เช่น นิยามสัญญาประกันภัย นิยามของผู้เอาประกันภัย นิยามผู้รับประกันภัยหลักเรื่อง  
ส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย อายุความสัญญาประกันภัย เป็นต้น ส่วนที่ 2 เป็นส่วนที่เกี่ยวกับการ  
กำกับดูแลผู้ประกอบการประกันภัย เช่นการที่บริษัทประกันภัยต้องดำรงฐานะทางการเงิน จำนวนทุน  
จดทะเบียนที่บริษัทประกันภัยจะต้องมีการขออนุญาตในการประกอบธุรกิจประกันภัย การประกอบ  
ลงทุนอย่างอื่นของบริษัทประกันภัย การกำกับดูแลเรื่องของตัวแทนและนายหน้าประกันภัย เป็นต้น  
และส่วนที่ 3 เป็นส่วนที่เกี่ยวกับโทษทางอาญา เช่น การที่ผู้ประกอบการประกันภัยไม่ปฏิบัติตาม  
กฎหมายนี้ การทุจริตในธุรกิจประกันภัย

ในส่วนของบทบัญญัติความผิดและโทษเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันภัยในกฎหมายฉบับนี้  
ปรากฏอยู่ในบทที่ ความรับผิดชอบทางกฎหมาย เริ่มตั้งแต่มาตรา 131 ถึง มาตรา 133 มีเนื้อหา ดังต่อไปนี้

“มาตรา 131 ผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ กระทำการฉ้อโกง  
ประกันภัยอันมีลักษณะที่สร้างความเสียหายมากพอที่จะเป็นอาชญากรรม เขาเหล่านั้นจะมีความรับผิดชอบ  
ทางอาญา หากการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับ:

<sup>12</sup> China Steele Business Investigation Center. The Phenomenon of "Human Smuggling" in Fujian Province [Online]. (n.d.) <http://www.sbc.com.cn/english/doc7.htm>

<sup>13</sup> Insurance Law of the People's Republic of China [Online]. (n.d.). Available [http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2006-04/18/content\\_570145\\_1.htm](http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2006-04/18/content_570145_1.htm) 5 March 2008



- (1) ผู้ขอเอาประกันภัยเจตนาปลอมแปลงวัตถุที่เอาประกันภัย และได้เงินจากประกันภัยมาจากการนั้น
- (2) เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากอุบัติเหตุที่ไม่เกิดขึ้นจริง และได้เงินจากประกันภัยมาจากการนั้น
- (3) เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนโดยเจตนาทำลายทรัพย์สินที่เอาประกันภัย และได้เงินจากประกันภัยมาจากการนั้น
- (4) เจตนาฉ้อโกงประกันชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการตาย การบาดเจ็บ การป่วย และได้เงินจากประกันภัยมาจากการนั้น
- (5) ปลอมแปลงเอกสารหลักฐาน หรือข้อมูลใด หรือให้สินบนเพื่อการปลอมแปลงใบรับรองข้อมูล หรือหลักฐานใด หรือเพิ่มเติมความเสียหายที่เกินจริงเพื่อที่จะได้มาซึ่งเงินจากประกันภัย

ถ้าผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ กระทำความผิดตามข้างต้นถ้าคดีมีลักษณะเล็กน้อยและไม่เสียหายมากพอที่จะเป็นอาชญากรรม จะต้องถูกลงโทษโดยกฎหมายของมณฑลนั้นต่อไป<sup>14</sup>

“มาตรา 132 บริษัทประกันภัย หรือผู้มีอำนาจทำการในนามบริษัทประกันภัยเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย ฉ้อโกงผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย และผู้รับประโยชน์ หรือปฏิเสธที่จะจ่ายเงินตามสัญญาประกันภัยมีความผิดอาญา และก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางอาญา แต่ถ้าคดีดังกล่าวไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล กรมกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินจะกำหนดโทษปรับไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นหยวน แต่ไม่เกินกว่าห้าหมื่นหยวนสำหรับบริษัทประกันภัยและโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นหยวน หากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา บริษัทประกันภัยและผู้มีอำนาจกระทำในนามบริษัทที่หลอกลวง หรือป้องกันไม่ให้ผู้ขอเอาประกันภัยแจ้งความจริง หรือสัญญากับผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์เกี่ยวกับคำบำเหน็จประกันภัยหรือผลประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องถูกกรมกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินปรับไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นหยวน แต่ไม่เกินห้าหมื่นหยวนสำหรับบริษัทประกันภัย และโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นหยวนหากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา”

<sup>14</sup> Insurance Law of the People's Republic of China [Online]. (n.d.). Available [http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2006-04/18/content\\_570145\\_1.htm](http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2006-04/18/content_570145_1.htm) 5 March 2008

“มาตรา 133 ตัวแทน หรือนายหน้าปะกันภัยผู้ได้นื้อ โกงผู้ขอเอาปะกันภัย ผู้เอากันภัย หรือ ผู้รับประโยชน์ จะถูกกรมกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินลงโทษปรับ ระหว่าหมื่นหยวน และห้าหมื่น หยวน ถ้าคดีดังกล่าวมีความร้ายแรง ผู้กระทำผิดอาจถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพตัวแทนหรือนายหน้าปะกันภัย และจะถูกฟ้องให้รับผิดชอบทางอาญาหากคดีดังกล่าวประกอบเป็นอาชญากรรม”

จากบทบัญญัติความผิดและโทษทั้ง 3 มาตราข้างต้นนี้ จะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายระบุชัดว่า มาตราใดใช้แก่บุคคลใดบ้าง ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องและอาจรับผิดชอบทางอาญาตามมาตราเหล่านี้ได้แก่ บริษัท ประกันภัย ผู้ขอเอาปะกันภัย ผู้เอาปะกันภัย ผู้รับประโยชน์ตัวแทนประกันภัย และนายหน้า ประกันภัย ดังนั้นบุคคลนอกเหนือจากนี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้

การกำหนดความผิดตามบทบัญญัติเหล่านี้ ได้ระบอบองค์ประกอบความผิดไว้หลายประการไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในส่วนของ การขอเอาปะกันภัย การทุจริตในส่วนของ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะด้วยการสร้างอุบัติเหตุอันไม่เกิดขึ้นจริง การทำลายทรัพย์สินเพื่อเรียกร้องเงินจาก ประกันภัย การเรียกร้องความเสียหายเกินจริง การปลอมแปลงเอกสารหลักฐานประกันภัยหรือแม้แต่ การนื้อ โกงโดยบริษัทประกันภัย หรือโดยตัวแทนนายหน้าปะกันภัย กฎหมายฉบับนี้ก็ครอบคลุมถึง

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของโทษตามบทบัญญัติข้างต้น ที่มีได้ระบอบถึงจำนวนโทษจำคุกหรือ โทษปรับ โดยมีเพียงการกล่าวถึงการกำหนดให้เป็นความรับผิดชอบทางอาญา (คงมีเพียงการกำหนดโทษปรับโดยกรมกำกับดูแลธุรกิจทางการเงินเพียงบางความผิดเท่านั้น) ก็เพื่อให้สอดคล้องกับการกฎหมาย อาญาเรื่องความผิดนื้อ โกงปะกันภัยมาบังคับใช้

#### ข) กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>15</sup>

กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน แบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่ส่วนที่หนึ่งเป็น บทบัญญัติทั่วไป เช่น เรื่องการบังคับใช้กฎหมายอาญา เรื่องโทษ เรื่องเจตนา อายุความ เป็นต้น ส่วนที่ สองเป็นบทบัญญัติความผิดเฉพาะ เช่น ความผิดต่อรัฐ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับ ทรัพยากรธรรมชาติ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น โดยการนื้อ โกงปะกันภัยนี้ บัญญัติอยู่ในบทที่ 5 อาชญากรรมการนื้อ โกงทางการเงิน (Crimes of Financial Fraud) มาตรา 198 ดังนี้

“มาตรา 198 (ก) บุคคลใดตามที่ปรากฏด้านล่างนี้ กระทำการนื้อ โกงปะกันภัยดังต่อไปนี้ หากเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนไม่มาก จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือกักขัง และโทษปรับไม่น้อยกว่า

<sup>15</sup> Criminal Law of the People's Republic of China [Online]. (n.d.). Available

หนึ่งหมื่นหยวน แต่ไม่เกินหนึ่งแสนหยวน ถ้าการกระทำเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมาก หรือถ้ามีเหตุการณ์ร้ายแรงเกิดขึ้นจากการนั้น จะถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสิบปี และโทษปรับไม่น้อยกว่าสองหมื่นหยวน แต่ไม่เกินสองแสนหยวน ถ้าการกระทำเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมหาศาล หรือถ้ามีเหตุการณ์ร้ายแรงหนักเกิดขึ้นจากการนั้น จะถูกลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และโทษปรับไม่น้อยกว่าสองหมื่นหยวนแต่ไม่เกินสองแสนหยวน หรือถูกยึดทรัพย์

- 1) ผู้ขอเอาประกันภัยซื้อ โกงเงินประกันภัยโดยเจตนาปลอมแปลงวัตถุที่เอาประกันภัย
- 2) ผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ ซื้อ โกงเงินประกันภัยโดยคัดแปลงอุบัติเหตุหรือเรียกร้องเกินความเสียหายที่แท้จริง
- 3) ผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ ซื้อ โกงเงินประกันภัยโดยสร้างอุบัติเหตุอันไม่เกิดขึ้นจริง
- 4) ผู้ขอเอาประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัย ซื้อ โกงเงินประกันภัยโดยเจตนาให้เกิดอุบัติเหตุอันทำให้มีทรัพย์สินเสียหาย
- 5) ผู้ขอเอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ ซื้อ โกงเงินประกันภัยโดยเจตนาให้เกิดความตายหรือการบาดเจ็บหรือการเจ็บป่วย<sup>16</sup>

(ข) ผู้ใดก็ตามกระทำตามอนุมาตรา 4) หรือ 5) ข้างต้นอันเป็นเหตุให้เกิดอาชญากรรมชนิดอื่นตามมา จะถูกลงโทษร่วมกับอาชญากรรมชนิดนั้นด้วย

(ค) องค์กรใดที่กระทำความผิดตามวรรคแรกต้องระวางโทษปรับและถ้าบุคคลใดที่บงการหรือบุคคลที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับอาชญากรรมนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือกักขัง หากเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมาก หรือถ้ามีเหตุการณ์ร้ายแรงเกิดขึ้นจากการนั้น บุคคลดังกล่าวจะต้องโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปี แต่ไม่เกินสิบปี ถ้าเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมหาศาล หรือถ้ามีเหตุการณ์ร้ายแรงหนักเกิดขึ้นจากการนั้น ต้องโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสิบปี

(ง) พยานผู้เชี่ยวชาญ พยาน หรือผู้ประเมินทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยที่เกิดอุบัติเหตุ เจตนาสร้างเอกสารอันเป็นเท็จ จะตกอยู่ภายใต้ความผิดฐานซื้อ โกงประกันภัยด้วย”

การบัญญัติความผิดข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า ส่วนใหญ่องค์ประกอบความผิดเป็นเรื่องการซื้อ โกงโดยผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประกันภัย ซึ่งมีความคล้ายกับกฎหมายประกันภัยที่ได้นำเสนอไปแล้ว เพียงแต่กฎหมายอาญามาตรา 198 นี้ได้ระบุโทษทางอาญาไว้ด้วย ทั้ง

<sup>16</sup> Ibid.

โทษจำคุกและโทษปรับ ส่วนความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยบริษัทประกันภัย ตัวแทนนายหน้าประกันภัยนั้น กฎหมายอาญานี้มิได้กล่าวถึง แต่คงปล่อยให้เป็นที่กำกับดูแลของกรมกำกับดูแลธุรกิจทางการเงิน ซึ่งกฎหมายประกันภัยได้ให้อำนาจหน่วยงานดังกล่าวกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำผิดเหล่านี้แล้ว

ในเรื่องของโทษไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือโทษปรับนั้น กฎหมายอาญามาตรา 198 ได้มีการไต่ระดับของโทษตามความร้ายแรงของความเสียหายหรือความผิดนั้น โดยคำนึงถึงมูลค่าการฉ้อโกง หรือสภาพการณ์ที่อาจเกิดความเสียหายเป็นหลัก

สาธารณรัฐประชาชนจีนมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยภายในประเทศของตนได้แก่ คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแห่งชาติจีน (China Insurance Regulatory Commission) หรือ CIRC<sup>17</sup> ถือกำเนิดในปี ค.ศ. 1998 ซึ่งแต่เดิมมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งกระทรวง (Semi-Ministerial Institution) จนในปี ค.ศ. 2003 หลังจากที่ธุรกิจประกันภัย ในจีนเติบโตอย่างมาก ทำให้หน่วยงานนี้ถูกปรับเปลี่ยนให้เป็นองค์การระดับกระทรวง (Ministerial Institution) โดยขึ้นตรงต่อสภาแห่งชาติ

ภารกิจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแห่งชาติจีน หรือ CIRC ได้แก่ การกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยภายในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทประกันภัย ตัวแทนประกันภัย นายหน้าประกันภัย การดูแลฐานะทางการเงินของบริษัทประกันภัย การพัฒนาและเสริมสร้างอุตสาหกรรมประกันภัย การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบอาชีพเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย รวมถึงรับผิดชอบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่กฎหมายประกันภัยเป็นต้น<sup>18</sup> ความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการฉ้อโกงประกันภัยนี้ คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแห่งชาติจีน มิได้เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาฐานฉ้อโกงประกันภัยเอง หากแต่เป็นภารกิจของเจ้าพนักงานตำรวจท้องถิ่นในการสอบสวนเป็นคดีอาญาทั่วไปและสรุปสำนวนส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลต่อไป อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแห่งชาติจีน มีอำนาจในการกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำผิดตามกฎหมายประกันภัย มาตรา 132 และมาตรา 133 ที่เป็นบทกำหนดความผิดแก่บริษัทประกันภัย ผู้มีอำนาจกระทำแทนบริษัทประกันภัย ตัวแทน หรือนายหน้าประกันภัย ที่กระทำการฉ้อโกงโดยอาศัยธุรกิจประกันภัยเป็นเครื่องมือ

<sup>17</sup> China Insurance Regulatory Commission. Responsibilities and Internal Setup [Online]. (n.d.). Available from: <http://www.circ.gov.cn/Portal45/default2727.htm> 3 March 2007

<sup>18</sup> Ibid.

ผู้ที่จะนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้การฟ้องคดีเป็นหน้าที่ของอัยการแห่งประชาชน หรือ Public Prosecution กับ การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย หรือ Private Prosecution<sup>19</sup> ดังนั้น สำหรับความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันภัย หากผู้เสียหาย อันได้แก่ ผู้ขอเอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประโยชน์ บริษัทประกันภัย ตัวแทนหรือนายหน้าประกันภัย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีอาญาต่อศาลได้เช่นกัน ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ไม่มีแนวคิดในการให้เอกชนเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง



---

<sup>19</sup> Criminal Procedure Law of People's Republic of China Article 170.[Online]. .

(n.d.). Available from: <http://www.china.org.cn/english/government/207332.htm> 15 February 2008

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดอาญาฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย ตามกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ

ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตั้งแต่ในอดีตนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 312 ซึ่งเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการดำเนินกิจการประกันวินาศภัยในประเทศไทย ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 132 เปลี่ยนมาเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347<sup>1</sup> โดยมีองค์ประกอบความผิดเป็นการทำให้ทรัพย์ซึ่งประกันวินาศภัยเสียหายเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการประกันภัยเท่านั้นและยังเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ทั้งที่หากพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่า การทำธุรกิจการประกันวินาศภัย ได้มีการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมาย และเป็นกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน โดยอยู่ภายใต้บังคับธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ทำให้ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 มีปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาดังนี้

#### 4.1. วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายและขอบเขตความรับผิดชอบของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามกฎหมายของประเทศไทย

##### 4.1.1 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย

การวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 ต้องศึกษาถึงความหมายและองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเสียก่อนเพื่อนำพื้นฐานเหล่านี้ไปวิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายต่อไป

สัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาที่ผู้รับประกันภัยวินาศภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยวินาศภัยในความเสียหายอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงความสูญเสียใน

---

<sup>1</sup> ชยธร วิชาโคตร, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), น.5.



สิทธิ ผลประโยชน์ หรือรายได้ที่อาจจะประมาณความเสียหายหรือสูญเสียเหล่านั้นเป็นเงินได้ ทั้งนี้โดยผู้เอาประกันภัยวินาศภัยตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยให้ผู้รับประกันภัยเป็นการตอบแทน ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามของสัญญาประกันวินาศภัยแล้ว สัญญาการประกันวินาศภัยคงเป็นเพียงสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยเท่านั้น ดังนั้นการที่มีการถือ โกงกันระหว่างคู่สัญญาจึงไม่น่าจะมีผลกระทบกับบุคคลภายนอกหรือประชาชนทั่วไป แต่การประกันวินาศภัยนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับระหว่างผู้รับประกันวินาศภัยและผู้เอาประกันภัยเท่านั้น เนื่องจากผู้รับประกันวินาศภัยได้คิดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยโดยเฉลี่ยความเสี่ยงในการเกิดวินาศภัยของผู้เอาประกันภัยกับผู้เอาประกันภัยรายอื่นที่ต้องจ่ายเบี้ยประกันวินาศภัยในอัตราเดียวกันในเหตุที่อาจเกิดวินาศภัยในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน เช่น การประกันภัยรถยนต์ประเภท 1 ที่ให้ความคุ้มครองรถยนต์ของผู้เอาประกันภัยและรถยนต์ของบุคคลภายนอก หรือการประกันภัยรถยนต์ประเภท 3 ที่คุ้มครองการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอก เป็นต้น ซึ่งการรับผิดชอบทรัพย์สินของบุคคลภายนอก เรียกว่า การประกันภัยค้ำจุน อันเป็นสัญญาประกันวินาศภัยประเภทหนึ่งโดยสัญญาประกันภัยค้ำจุนเป็นสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้สินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย เพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง และซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 เป็นการประกันความเสียหายอันจะเกิดแก่บุคคลภายนอกด้วย คู่สัญญาจึงไม่มีเพียงแต่ผู้เอาประกันและผู้รับประกันภัยเท่านั้น ยังมีผู้ที่ได้รับความเสียหายตามสัญญาประกันภัยค้ำจุนด้วย ดังนั้น ธุรกิจประกันวินาศภัยจึงเป็นการระดมเงินทุนซึ่งเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไม่น้อยกว่าสถาบันการเงินประเภทอื่น จึงเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมโดยรัฐภายใต้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535<sup>2</sup>

เมื่อทราบความหมายและคู่สัญญาของประกันวินาศภัยแล้ว การวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ต้องวินิจฉัยตาม “โครงสร้างของความผิดอาญา” (Structure of Crime) นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดมาประกอบกันด้วย เพื่อให้การวินิจฉัยความผิดอาญาเป็นไปโดยถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่ผิดเพี้ยนไปจากหลักการทฤษฎีของกฎหมายอาญา ซึ่งโครงสร้างกฎหมายอาญาของไทยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเยอรมัน โดยได้แยกโครงสร้างของความผิดอาญาของประเทศไทยออกเป็น 3 ส่วน คือ

<sup>2</sup> พิทยา วิทยาไพโรจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม: ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย,” (วิทยานิพนธ์หาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น.20.

- 1) เป็นการกระทำที่มี “การครอบงำประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ”
- 2) เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย”
- 3) เป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว”<sup>3</sup>

โดยต้องพิจารณาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างของความผิดอาญา ดังนี้

- 1) การครอบงำประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

การพิจารณาตามรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ สำหรับความผิดอาญาแต่ละฐาน ทั้งนี้ การพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบความผิดอาญาเป็นเพียงการพิจารณาในเบื้องต้นเท่านั้น ยังไม่ได้วินิจฉัยว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ องค์ประกอบความผิดอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

ก. องค์ประกอบภายนอก (Objective Elements) คือ สิ่งที่เป็นส่วนภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนของจิตใจของผู้กระทำความผิด องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานใดฐานหนึ่งอย่างน้อยต้องมี “ผู้กระทำความผิด” และ “การกระทำ” ฉะนั้นจึงอาจพอสรุปได้ว่าองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานข้อ โงกการประกันวินาศภัย ได้แก่

(1) ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 ใช้คำว่าผู้ใด จึงมีความหมายว่าเป็นบุคคลใดก็ได้ซึ่งอาจเป็นผู้เอาประกันภัย ผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยหรือบุคคลภายนอก ไม่จำกัดว่าต้องเป็นคู่สัญญาในการประกันวินาศภัยแต่อย่างใด

(2) การกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายของมนุษย์ที่มีเจตจำนงควบคุม<sup>4</sup> การกระทำในความผิดฐานข้อ โงกการประกันวินาศภัย เช่น การแก๊งทำให้เกิดความเสียหาย หมายถึง การทำให้เกิดความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงิน ได้แก่ ทรัพย์สินอันเป็นภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง เช่น ก.ทำสัญญาประกันวินาศภัยบ้านไว้ ถ้าบ้านเกิดความเสียหายจากการเกิดเพลิงไหม้ ก็จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามมูลค่าความเสียหายที่แท้จริง ต่อมา ก.มีปัญหาเรื่องการเงินขาดสภาพคล่อง ข. ทราบว่า ก.ทำประกันวินาศภัยบ้านไว้ จึงวางแผนเผาบ้านของ ก. เพื่อให้ ก. ได้ค่าประกันวินาศภัย แต่ก่อนที่ไฟจะไหม้บ้าน ก. มีชาวบ้านมาพบเข้าจึงดับไฟได้ทัน การกระทำของ ข. จึงเป็นความผิดฐานพยายามข้อ โงกการประกันวินาศภัยเท่านั้น เพราะกรณีจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว การทำให้เสียหายนี้อาจทำให้เสียหายโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วนก็ได้ เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น ข.เผาบ้านที่

<sup>3</sup> คณิต ฒ นกร, อ้างแล้ว น.98-99.

<sup>4</sup> คณิต ฒ นกร, อ้างแล้ว น.172.

ประกันภัยไว้เพื่อเอาประกันภัย ถ้ามีชาวบ้านช่วยกันดับไฟ แต่ถ้าบ้านของ ก. นั้นถูกเผาไหม้ไปบางส่วน ซึ่งสามารถเรียกค่าประกันได้แล้ว เป็นความผิดสำเร็จ โดยที่ยังไม่จำเป็นต้องมีการเรียกค่าประกันวินาศภัยจากผู้รับประกันภัยแต่อย่างใด

(3) กรรมของการกระทำหรือวัตถุแห่งการกระทำ ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้ ปกติกรรมของการกระทำจะปรากฏอยู่ในความผิดที่ต้องการซึ่งผลกรรมของการกระทำ หมายถึง สิ่งที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้ ในความผิดฐานนี้ได้แก่ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยให้สัญญาแก่ผู้เอาประกัน หากเกิดความเสียหาย จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย

ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย หมายถึง ทรัพย์สินที่สามารถเสียหายได้จะต้องเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยตกลงว่าเป็นทรัพย์สินที่เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยและจะสามารถเป็นทรัพย์สินที่ประกันภัยได้นั้นต้องมีสัญญาประกันวินาศภัยที่ถูกต้องตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 และมาตรา 869 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยในปัจจุบันส่วนมากจะเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าไม่ว่าจะเป็น บ้าน โรงเรือน ที่อยู่อาศัย อาคารต่าง ๆ ยานพาหนะ เช่น เรือ รถยนต์ หรือแม้แต่สินค้าที่มีมูลค่าที่สูงขึ้นมาก เช่น เพชร เป็นต้น

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ผลของการกระทำความคิดนี้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่ประกันภัยโดยไม่จำเป็นต้องมีการเรียกร้องเงินประกันภัยก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว มิใช่จะมีการเรียกร้องเงินประกันวินาศภัยก่อนจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ

ข. องค์ประกอบภายใน (Subjective Elements) คือ สิ่งที่ตรงข้ามกับองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ เป็นสิ่งที่อยู่ภายในตัวของผู้กระทำความผิดหรือเป็นส่วนจิตใจที่ประกอบความผิดฐานนี้คือ การประกันวินาศภัย โดยมีองค์ประกอบภายใน 2 ส่วน<sup>5</sup> คือ

(1) เจตนา หมายถึง มีการกระทำโดยเจตนาที่จะกระทำให้เกิดความเสียหายแก่วัตถุที่เอาประกันวินาศภัยดังกล่าว หากเกิดจากการกระทำประมาทหรือเหตุสุดวิสัยก็ไม่ถือว่าเป็นเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิด

(2) มูลเหตุชักจูงใจเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย โดยการแก่งแย่งให้เกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกัน จะเป็นความผิดตามมาตรา<sup>5</sup>นี้ต้องเป็น

<sup>5</sup> คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว น.152-153.

การกระทำโดยเจตนาพิเศษ คือ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัยก่อนหรือในขณะที่เกิดการกระทำให้ทรัพย์สินเสียหายเท่านั้น ถ้าเป็นเจตนาอย่างอื่น เช่น มีเจตนาทำร้ายจึงจับรถยนต์ชนรถยนต์ที่เอาประกันภัยจนเสียหาย หรือมีเจตนาภายหลังความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยแล้วก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา<sup>6</sup> แม้การกระทำนั้นจะทำให้ผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัยตามทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ โดยการกระทำของมนุษย์เป็นการแสดงออกของการกระทำที่มีความมุ่งหมายกำกับการกระทำจึงเป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกำหนดความมุ่งหมายโดยมีเจตจำนงกำกับ มิใช่แต่เหตุการณ์เป็นผลจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น เพราะการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำเป็นเพียงเงื่อนไขเบื้องต้นหรือข้อพิจารณาเบื้องต้นของการกระทำ แต่ในการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกนั้น ต้องมีการกำหนดจุดมุ่งหมายและรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอน รวมทั้งกำหนดแผนการที่จะดำเนินการแล้วดำเนินการไปตามขั้นตอนรายละเอียดและแผนการนั้นเพื่อที่จะบรรลุถึงจุดหมายที่ต้องการ ขั้นตอนของการกำหนดจุดมุ่งหมายรายละเอียดเป็นขั้นเป็นตอนและแผนการที่จะดำเนินการแล้วดำเนินการไปตามนั้น อันเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติตาม โครงสร้างของความผิดอาญา แต่แม้ว่าจะครบองค์ประกอบความผิด แต่การกระทำนั้นจะเป็นความผิดเมื่อครบเป็นความผิดกฎหมายด้วย<sup>6</sup>

### 2) ความผิดกฎหมาย

“ความผิดกฎหมาย” เป็นส่วนที่พิจารณาหลังจากที่ได้พิจารณาว่าการกระทำนั้นครบถ้วนในส่วนของการครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว<sup>7</sup> เพราะการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นมิได้หมายความว่ากระทำนั้นจะผิดกฎหมายในตัวเองเสมอไป เพราะในบางกรณีในการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นอาจมีเหตุที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ปรากฏอยู่ด้วย กรณีจึงทำให้กลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยไม่มีข้อยกเว้นของความผิดกฎหมาย เพราะหากการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำเพื่อแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยเพื่อให้ได้รับเงินค่าประกันวินาศภัยแล้ว ก็จะไม่เป็นความผิดในมาตรา<sup>6</sup> นี้เลย

### 3) ความชั่ว

การกระทำใดการกระทำหนึ่ง “ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” และเป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” จะเป็นการกระทำที่ชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำความผิด

<sup>6</sup> คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว น.154.

<sup>7</sup> ถาวรชาติ สีทองเสื่อ, อ้างแล้ว น.35.

ในขณะที่กระทำการนั้น ความชั่วในความผิดฐานถือโครงการประกันวินาศภัย คือ เจตนาที่จะทำให้ได้รับค่าประกันวินาศภัย แต่ต้องเป็นความชั่วในขณะที่กระทำให้ทรัพย์ซึ่งประกันภัยเสียหาย ถ้าหากขณะที่กระทำให้ทรัพย์นั้นเกิดความเสียหายไม่มีเจตนาที่จะทำเพื่อให้ได้รับค่าประกันวินาศภัย แม้ภายหลังจะเกิดความคิดที่จะเรียกร้องค่าประกันวินาศภัยก็ไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามความผิดของความผิดฐานถือโครงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ในการกำหนดความผิดนั้น ๆ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอกในความผิดที่กฎหมายกำหนด ในการบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ จะมี “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ เพราะความผิดอาญามาจากปทัสถาน (Norm) และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>8</sup> โดยที่ปทัสถานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ<sup>9</sup> หรือเรียกอีกอย่างว่าธรรมเนียมปฏิบัติ (norm หรือ normative) มาจากภาษาลาตินว่า norma แปลว่า อาคารหิน รูปทรงสี่เหลี่ยม (a stone mason’s set-square) ซึ่งหมายความว่าสิ่งที่แสดงความเชื่อมั่นถึงวัตถุที่ควรจะเป็นและความหมายในทางปรัชญา ธรรมเนียมปฏิบัติหมายถึง กฎ (rule) หรือมาตรฐานอำนาจ (an authoritative standard) และยังหมายถึงข้อความหรือสิ่งที่ควรจะเป็น อันเป็นการแสดงถึงสิ่งที่ควรและสิ่งที่ไม่ควร<sup>10</sup> ซึ่งในปทัสถานนั้นมีสมบัติ (gut) แฝงอยู่ในเบื้องหลัง โดยที่กฎหมายอาญานั้นได้ยกระดับ “สมบัติ” นั้นขึ้นมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) เช่น ปทัสถานที่ว่า “การฆ่าเป็นสิ่งที่ไม่สมควร” การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะว่า “ชีวิต” เป็นสิ่งที่พึงหวงแหน ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญามาตรา 288 ก็เพื่อที่จะคุ้มครองชีวิตมนุษย์ และโดยการบัญญัติความผิดฐานนี้จึงทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป<sup>11</sup> ด้วยเหตุนี้สมบัติ (gut) สามารถที่จะกล่าวเป็นอีกชื่อหนึ่งได้ว่า “คุณธรรม” ที่อยู่ในความเป็นตัวตนของมนุษย์ทุกคน ควรที่จะทราบว่าสิ่งใดควรสิ่งใดไม่ควร แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า “สมบัติ” หรือ คุณธรรมทุกอย่างจะถูกยกระดับมาเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” ทุก

<sup>8</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* น.116.

<sup>9</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.57.

<sup>10</sup> วิชชীরแพทย์, “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม,” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 19, 210:5. (มกราคม 2550).

<sup>11</sup> คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” *วารสารอัยการ*, 25, 3:55-56. (มกราคม, 2523).

กรณีไป ดังนั้น เมื่อสมบัติใดถูกยกขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายนั้นก็ต้องมีหน้าที่ปกป้องคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ๆ โดยมียอมให้ใครมาล่วงละเมิดได้ เพราะสมบัติที่ถูกยกระดับขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ๆ ล้วนแล้วแต่เป็นสมบัติที่มีความสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้นและคุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในความคิดหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะคือเป็นสิ่งที่ป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Wert หรือ value) เพราะในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง<sup>12</sup>

ในการจัดประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย ก็เพื่อที่จะทำให้ทราบว่าใครเป็นกรรมที่ถูกกระทำในความคิดฐานนั้น ๆ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ผู้เสียหาย” ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานความผิด ในเบื้องต้นจะเห็นว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานจะมีกรรมของการกระทำ ผู้กระทำ และการกระทำ ซึ่งถ้าพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาแต่เพียงเท่านั้นก็จะเป็นการพิจารณาแต่เพียงผิวเผินภายนอก แต่ถ้าพิจารณาบทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานให้ลึกซึ้งลงไปอีก จะพบต่อไปว่าในบทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานนั้นมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง” โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญา ที่เรียกขานในนามว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” โดยคุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นกรณีดังกล่าว ก็เพื่อที่จะนำมาพิจารณาในเรื่องของผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ถือหรือเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นหรือไม่ ดังนั้นปัญหาเรื่องผู้เสียหายจึงชอบที่จะต้องพิจารณาในตอนแรกว่า อะไรคือคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัติในความผิดอาญาฐานนั้น แล้วพิจารณาในขั้นต่อไปว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ดังนั้น “ผู้เสียหาย” ถ้าพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายก็จะได้ว่า การที่คุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ฉะนั้นผู้เสียหายจึงต้องหมายความถึง “บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดจากการกระทำผิด

<sup>12</sup> เติ้งฮ้าง, น.57.



อาญา”<sup>13</sup> จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงเป็นเหตุให้คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน” (Individualrechtsgut) และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) ดังนี้

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut)<sup>14</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนนั้น กฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคล โดยตรง ทั้งในเรื่อง ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ ของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นผลให้บุคคลที่กฎหมายให้การคุ้มครองในความผิดดังกล่าวนี้เป็นผู้เสียหายมีอำนาจเข้ามาดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 โดยฐานความผิดอาญาส่วนใหญ่ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองส่วนเอกชนนั้น มักถูกบัญญัติให้เป็นฐานความผิดที่สามารถยอมความกันได้ อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ถึง มาตรา 347 ซึ่งความผิดเหล่านี้คุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองในเรื่องของ “ทรัพย์สิน” เหตุผลที่ความผิดฐานฉ้อโกงจัดว่าเป็นความผิดอันยอมความได้เพราะเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมไม่สูง กระทบชีวิตส่วนตัวบุคคลไม่มาก และการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายและลักษณะสำคัญของความผิดคือเมื่อจะลงโทษผู้กระทำความผิดต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย มิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แสดงให้เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมายที่มีความประสงค์คุ้มครองส่วนเอกชนจะต้องเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลโดยตรงเท่านั้น รัฐจึงยอมให้มีการยอมความกันได้

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)<sup>15</sup>

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม กฎหมายมุ่งคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนรวม โดยแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ ของกฎหมายอาญา จึงเป็นหลักในการพิจารณาว่าความผิดทุกฐานความผิดน่าที่จะเป็นความผิดต่อบุคคล โดยส่วนรวมหรือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยกฎหมายนั้นมีความประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองการกระทำผิดต่าง ๆ ที่กระทบต่อบุคคลโดยส่วนรวมในสังคม เช่น ความ

<sup>13</sup> คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), น.278-280.

<sup>14</sup> เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย, “การคุ้มครองเกียรติ: ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่นเปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552), น.10.

<sup>15</sup> เพิ่งอ้าง, น.11.

ปลอดภัยของการจราจร การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ดังนั้นเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดต่อบุคคลโดยส่วนรวมแล้วนั้นย่อมที่จะเป็นผลให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความกันไม่ได้ โดยที่การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ รัฐไม่จำเป็นต้องให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ผู้เสียหายจึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prozessvoraussetzung)<sup>16</sup> อาทิเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น แต่ในความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ว่าผู้เสียหายจะมีใจเงื่อนไขในการดำเนินคดีแต่หากการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งเกินสมควร ผู้เสียหายก็อาจเป็นผู้เริ่มต้นคดีด้วยการร้องทุกข์ กล่าวโทษ รวมถึงการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในฐานะผู้เสียหายกับรัฐได้

ความผิดหลายฐานที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน แต่มิใช่จะเป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งหมดเพราะแม้คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน จะเป็นความผิดอันมีผลกระทบต่อบุคคล แต่ก็ไม่ได้กระทบต่อบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่กระทบถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตที่แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้ ซึ่งเมื่อนำหลักคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับชีวิตมาพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยแล้ว เห็นได้ว่าโดยเนื้อแท้ของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยนั้น ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมิได้จำกัดแต่เพียงลักษณะการกระทำที่เป็นองค์ประกอบของความผิดเฉพาะ เพราะความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ผู้เอาประกันสามารถกระทำความผิดได้ในหลายลักษณะ ตั้งแต่หลอกหลวงเกี่ยวกับราคาหรือมูลค่าทรัพย์สินที่เอาประกันภัย หลอกหลวงเกี่ยวกับสภาพความมีอยู่หรือสภาพของทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัย เนื่องจากความผิดฐานหนึ่ง ๆ นั้นก็ไม่ได้มีความหมายว่าจะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่จะทำการคุ้มครองเพียงอย่างเดียว ในบทบัญญัติมาตราหนึ่ง ๆ อาจมีคุณธรรมทางกฎหมายที่ต้องคุ้มครองมากกว่าหนึ่งอย่างก็ได้

อีกทั้ง ความผิดอาญาบางฐานอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และอาจมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมและคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลรวมกันอยู่ในความผิดอาญานั้นได้ ซึ่งการตีความหมายของถ้อยคำของกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้

<sup>16</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น.51.

โดยพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายย่อมทำให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถเข้าใจความมุ่งหมายของ ความผิดอาญานั้น ได้ดีและนำเสนอต่อประชาชนให้เข้าใจความหมายของกฎหมายได้โดยง่าย

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาที่มีคุณธรรมทาง กฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมและ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลรวมกันอยู่ในความผิดอาญานี้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกัน วินาศภัยด้วย เนื่องจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วน เอกชนอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล ได้แก่ ผู้รับประกันวินาศภัยมิให้ถูก ผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลอื่นหลอกลวงโดยการทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยไว้เสียหาย หรือถูก ทำลายไป เพื่อให้ผู้รับประกันวินาศภัยต้องจ่ายค่าประกันวินาศภัย แต่ความเสียหายของผู้รับประกัน วินาศภัยนั้นมิได้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้รับประกันภัยแต่ผู้เดียวไม่ เพราะลักษณะของสัญญา ประกันวินาศภัยเป็นความเลี้ยความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายของผู้เอาประกันภัยรายอื่นนำมา คำนวณเป็นอัตราเบี้ยประกันภัย ซึ่งหากมีการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย เช่น ผู้เอา ประกันภัยรถยนต์ทุจริตรถยนต์คันที่เอาประกันภัยไปขายที่ชายแดน แต่มาแจ้งกับบริษัทเพื่อขอรับค่า สินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยในมูลค่ารถยนต์คันดังกล่าว ซึ่งเมื่อคำนวณอัตราเบี้ยประกันภัยกับ มูลค่ารถยนต์มีจำนวนต่างกันมากซึ่งทำให้ผู้รับประกันภัยได้รับความเสียหายจะเป็นการกระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนด้วย

ดังนั้น การกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งตามกรอบแนวคิดในทางนิติบัญญัติมีลักษณะ 3 ประการคือ เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรม น้อยเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งท่าน ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึง ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยว่า การประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของ ประชาชน แต่ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กลับ บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และด้วยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการ ประกันวินาศภัยนั้นความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยควรจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินมิใช่ ความผิดต่อส่วนตัว<sup>17</sup>

<sup>17</sup>คณิต ฒ นคร, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 13*.

เหตุผลที่ต้องนำความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัย มาวิเคราะห์เพื่อให้มีการแก้ไขให้ ความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาแผ่นดินเนื่องจากความผิดอันยอมความได้มี ความแตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ หากผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความแก่ผู้กระทำความผิด เช่น ไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็จะสอบสวนผู้กระทำความผิดไม่ได้<sup>18</sup> ทำให้รัฐไม่อาจ ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ หรือหากมีการดำเนินคดีไปแล้วแต่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอน ฟ้อง หรือยอมความกัน สิทธินำคดีนั้นมาฟ้องก็ต้องระงับไป<sup>19</sup> ในขณะที่ความผิดอาญาแผ่นดินนั้นความ เห็นชอบของผู้เสียหายไม่เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐ แม้ผู้เสียหายจะไม่ตั้งใจเอาความ รัฐก็ จะต้องสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดี เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด ฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยต่อไป

#### 4.1.2. ขอบเขตความรับผิดชอบของความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัย

ความผิดฐานข้อ โกงการประกันวินาศภัยเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา ที่มีหลักสำคัญ ประการหนึ่งที่มีใช้เป็นกฎหมายที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ยังเป็น กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยยึดหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งมาจากภาษิตที่ว่า Nullum crimen, nulla poena, sine lege หรือเรียกย่อ ๆ ว่า หลักไม่มีโทษ โดยไม่มี กฎหมาย Nulla poena, sine lege<sup>20</sup> หลักการนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญามีหลักสำคัญมาจากการ บัญญัติกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายอาญามีผลมาจากอำนาจในการลงโทษของรัฐ และรัฐมีความ จำเป็นที่จะต้องมีความหมายเพราะถ้ารัฐไม่มีกฎหมายแล้วการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐจะกระทบกระเทือน ได้โดยง่าย ดังนั้น รัฐต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบ หากผู้ใดกระทำความผิดอาญาผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษโดยรัฐ และรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ใช้อำนาจลงโทษอาญาแก่บุคคล ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่ว่าด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนตามหลักกฎหมายมหาชน<sup>21</sup>

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน คดีอาญาทั้งปวงแต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับ ไปตั้ง ต่อไปนี้

(1) ...

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย...”

<sup>20</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้างแล้ว* น.17.

<sup>21</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น.35-36.

ลักษณะสำคัญของหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย สามารถที่จะจำแนกรายละเอียดได้ว่า กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีมาลงโทษอาญาแก่บุคคล ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล และกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง โดยจะอธิบายเป็นลำดับในความคิดฐานข้อ โองการประกันวินาศภัยดังนี้<sup>22</sup>

1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา หลักการนี้ถูกบัญญัติรองรับไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลต้องได้รับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้” ที่กำหนดว่า “บัญญัติ” ในกฎหมายนั้น มีเหตุผลที่ปรากฏอยู่ในข้อเรียกร้องที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายอาญาชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภาอันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยซึ่งรวมถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกด้วย<sup>23</sup> แสดงว่า กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติไม่ใช่เป็นเพียงแต่กฎหมายจารีตประเพณีเป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับ ซึ่งองค์ประกอบความผิดในฐานนี้คือ การทำให้เกิดความเสียหายของทรัพย์สินที่ประกันวินาศภัยเพื่อให้ได้รับเงินค่าประกันเท่านั้น การกระทำในลักษณะอื่น ๆ แม้จะเป็นการหลอกลวงเพื่อให้ได้เงินประกันวินาศภัยก็ไม่ใช่ความผิดตามมาตรา

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา หมายถึง การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลขขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากกรณีความหมาย ซึ่งการห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญานั้น ท่านศาสตราจารย์คณิต ณ นคร กล่าวว่า ครอบคลุมทุก ๆ ส่วนของบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายอาญาทั้งส่วนที่เป็นเรื่องการครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ความผิดกฎหมาย ความชั่ว ทำให้กฎหมายอาญาแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง คือ ในกฎหมายแพ่งจะมีหลักปฏิเสธว่าไม่มีกฎหมายมาปรับไม่ได้<sup>24</sup> แต่ในกฎหมายอาญานั้น หากไม่มีการกำหนดลักษณะของ

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.229-235.

<sup>23</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.84-85.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ในวินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ความผิดไว้ ก็ไม่อาจจะอุดช่องว่างของกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง<sup>25</sup> ในทางที่เป็นโทษได้

3) กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน กล่าวคือ จากที่กล่าวมาแล้วว่าหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายต้องมีความชัดเจนอันแสดงถึงหลักนิติรัฐ เพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบว่ากระทำได้บ้างที่เข้าข่ายที่มีความผิดต่อกฎหมายและต้องรับโทษ ซึ่งกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนนั้นมีความสำคัญมากตามคำกล่าวของ Professor Hans Welzel ที่ได้กล่าวไว้ว่า อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่คือความไม่ชัดเจนแน่นอนในกฎหมายอาญา<sup>26</sup> โดยกรณีความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กำหนดไว้เพียงการทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยได้รับความเสียหายเท่านั้น จึงไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดลักษณะอื่นที่มีการกระทำเพื่อให้ได้ค่าประกันวินาศภัยได้

4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติชัดเจนว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ” นั้นแสดงให้เห็นถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา การกระทำที่บุคคลจักต้องรับโทษ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้น ถ้าในขณะกระทำยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ต่อมาได้มีการบัญญัติขึ้นภายหลังว่าการกระทำเช่นนั้นมีความผิด ก็จะลงโทษการกระทำก่อนที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญาไม่ได้ กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะมีผลใช้บังคับในปัจจุบันและอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลย้อนหลังไปในอดีต ดังนั้น ถ้าบุคคลใดได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป และในขณะที่กระทำนั้น การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายให้ผลย้อนหลังว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ต้องโทษทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

ด้วยหลักประกันในกฎหมายอาญาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไป และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้นหลักที่จะนำมาใช้เพื่อให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมีความเป็นธรรมในการบังคับใช้ตามกฎหมายอาญา คือ

<sup>25</sup> การให้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หมายถึง การใช้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน

<sup>26</sup> คณิต ณ นคร, “หลักประกันในกฎหมายอาญา,” *วารสารอัยการ*, 4, 38: 81, (มกราคม, 2524).



การตีความกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยการตีความกฎหมายไม่ใช่การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่เป็นเพียงการให้ความหมายที่ชัดเจนแก่บทบัญญัติของกฎหมาย<sup>27</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ในเมื่อกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ต้องถือว่าการกระทำนั้น ๆ เท่านั้นที่จะเป็นความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ จะรวมถึงการกระทำอื่น ๆ ด้วยไม่ได้ นั่นคือ จะต้องตีความตามตัวอักษร หรือตามถ้อยคำในตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ ย่อมทำให้ความผิดฐานฉ้อ โกงการประกันวินาศภัยไม่อาจจะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะอื่นได้ นอกจากการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 เท่านั้น

เนื่องจากองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อ โกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 มีองค์ประกอบภายนอกของความผิดการทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัย ดังนั้น จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะอื่นได้เพราะเป็นการตีความกฎหมายที่ผิดหลักกฎหมายอาญา แต่การกระทำความผิดฐานฉ้อ โกงประกันวินาศภัยนั้นมีตั้งแต่การฉ้อ โกงประกันวินาศภัยก่อนทำสัญญาประกันวินาศภัย ระหว่างสัญญาประกันวินาศภัยมีผลใช้บังคับ และภายหลังจากสัญญาการประกันวินาศภัยสิ้นสุดแล้ว ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

#### 1) การฉ้อ โกงประกันวินาศภัยก่อนทำสัญญาประกันวินาศภัย

ความผิดฐานฉ้อ โกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 จะต้องกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นวัตถุที่เอาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 เท่านั้น คือ ต้องเป็นวัตถุที่ได้เอาประกันภัยไว้แล้ว แต่การฉ้อ โกงประกันวินาศภัยนั้นสามารถที่จะเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ทรัพย์สินนั้นยังไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่เอาประกัน เช่น การรับประกันภัยทรัพย์สินที่มีความเสียหายก่อนการทำสัญญาการประกันวินาศภัย เนื่องจากมีการแข่งขันกันในเชิงธุรกิจประกันวินาศภัย ความไว้วางใจตัวแทนหรือนายหน้า ผู้ที่ติดต่อเข้ามาทำประกันมีมาก บริษัทผู้รับประกันวินาศภัยจึงพยายามที่จะลดขั้นตอนหรือเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เอาประกันวินาศภัย โดยการไม่ได้ตรวจทรัพย์สินที่เอาประกันภัยหรือใช้ความเชื่อใจโดยการให้ถ่ายภาพของทรัพย์สินที่เอาประกันภัยส่งไปยังตัวแทนหรือบริษัทผู้รับประกันวินาศภัย ซึ่งเทคโนโลยีเกี่ยวกับการถ่ายภาพ การตัดต่อภาพ หรือแม้แต่การนำภาพ

<sup>27</sup> เห่งฮ้าง.

ทรัพย์สินที่จะเอาประกันวินาศภัยซึ่งถ่ายไว้ก่อนที่ทรัพย์สินที่จะเอาประกันวินาศภัยได้รับความเสียหายส่งไปแทนทรัพย์สินตามสภาพความเป็นจริง<sup>28</sup>

### 2) ระหว่างสัญญาการประกันวินาศภัยมีผลใช้บังคับ

การถือ โกงประกันวินาศภัยนั้นจะต้องเป็นการทำให้เกิดความเสียหาย หมายถึง การจงใจหรือเจตนาทำอันตรายหรือทำลายทรัพย์สินที่เอาประกันเท่านั้น ถ้าหากว่าไม่ได้เป็นการจงใจหรือเจตนาที่ไม่สามารถที่จะนำบทบัญญัตินี้มาใช้ได้ เช่น การที่ขโมยผู้เอาประกันภัยเกิดเหตุเฉี่ยวชนกันจริงไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือเจตนาให้เกิดความเสียหายแต่เกิดจากความประมาท และกระทำการถือ โกงบริษัทผู้รับประกันวินาศภัยโดยการจัดการจากชนจากฝ่ายถูกมาเป็นฝ่ายผิด เพื่อให้จ่ายค่าประกันวินาศภัยเช่นนี้ ก็อาจเป็นเพียงความผิดฐานถือ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เท่านั้น

### 3) การถือ โกงประกันวินาศภัยภายหลังสัญญาประกันวินาศภัยสิ้นสุดความผูกพัน

การทำสัญญาการประกันวินาศภัยจะมีระยะเวลาที่กำหนดความคุ้มครองตามสัญญาการประกันวินาศภัยไว้ ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ประกันวินาศภัย บริษัทผู้รับประกันวินาศภัยย่อมไม่ต้องชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น การกระทำความผิดภายหลังสัญญาการประกันวินาศภัยสิ้นสุดมักเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายเมื่อสัญญาการประกันวินาศภัยสิ้นสุด แต่ผู้เอาประกันวินาศภัยมาแจ้งย้อนหลังว่า ทรัพย์สินที่ประกันวินาศภัยเกิดความเสียหายในระหว่างที่สัญญาการประกันวินาศภัยมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งก็ไม่ใช่ลักษณะการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของความผิดฐานถือ โกงการประกันวินาศภัยเช่นกัน

ซึ่งความผิดฐานถือ โกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 มีการตีความที่แคบมาก ทำให้การบังคับใช้ในความผิดฐานนี้ จึงไม่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาทุกปัญหาที่ได้มีการถือ โกงประกันวินาศภัย เมื่อมีการถือ โกงประกันวินาศภัยเกิดขึ้นอันเกิดจากการที่มีผู้ทุจริต เช่น แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การจัดการการเกิดความเสียหาย การปลอมเอกสารต่าง ๆ เนื่องจากการถือ โกงประกันวินาศภัยนั้นมีการกระทำหลายรูปแบบและทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำตั้งแต่ยังไม่ได้เข้ามาทำประกันภัย ขณะที่อยู่ในระยะเวลาทำประกันภัย หรือขั้นตอนของการเรียกร้องค่าเสียหายและเมื่อสัญญาประกันภัยสิ้นสุด แต่หากการทุจริตดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการแกล้งทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์ที่เอาประกันบทบัญญัติตามมาตรา 347 ก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้และเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่กฎหมายมาตรา 347 นี้ไม่สามารถที่จะเอาผิดกับผู้ทำการถือ โกงประกันวินาศภัยได้เลย

<sup>28</sup> เห่งฮ้าง.

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพจึงต้องมีการกำหนดองค์ประกอบ ความผิดในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยให้ครอบคลุมทุกลักษณะของการกระทำ ตั้งแต่การหลอกลวงเพื่อให้เกิดสัญญาประกันภัย การหลอกลวงเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่เอาประกันภัย รวมถึง การหลอกลวงเพื่อให้ได้ค่าสินไหมทดแทนจากการประกันวินาศภัย ซึ่งการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง การประกันวินาศภัยนั้นเปรียบได้กับการกำหนดให้เป็นความผิดที่เป็นเหตุลกรรจ์ของความผิดฐาน ฉ้อโกง เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรง ดังเช่น เหตุลกรรจ์ในประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 342 มาตรา 343 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกง ประชาชนซึ่งเป็นบทลกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกงและเป็นเพียงบทมาตราเดียวในหมวดนี้ที่ถูก กำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดและเหตุผลในการ กำหนดให้ ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน<sup>29</sup>

เหตุที่กฎหมายยกเว้นเรื่องความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ไม่ให้ยอมความได้เนื่องด้วย ความผิดฐานนี้มีลักษณะเป็นเหตุลกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกงและการกระทำความผิด กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ใช่เป็นเรื่องระหว่างเอกชน เหมือนกับการฉ้อโกงในลักษณะอื่น ๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าวที่กำหนดให้ ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ผู้เขียนเห็นว่า ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเองก็มีลักษณะ กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ใช่เป็นเรื่องระหว่างเอกชน เหมือนกับการฉ้อโกงในลักษณะอื่น เช่นกัน ทำให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมี ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ การลงทุน ความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ ถือว่ามีความเสียหายต่อประชาชนในวงกว้าง

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่น้อยกว่าความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนเลย แต่ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยกลับ ถูกมองว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน เป็นเพียงความเสียหายต่อส่วนตัวของเอกชนกับ เอกชนเท่านั้น และผลกระทบที่เห็นได้ชัดคือการไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยที่ครอบคลุมการกระทำความผิดได้ทั้งหมด และผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายเนื่องจากมีบทลงโทษที่ไม่รุนแรง ซึ่งหากกำหนด

<sup>29</sup> เพ็งฮ้าง.

องค์ประกอบของความผิดให้ครอบคลุมการกระทำนอกระบบประกันวินาศภัยและเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดยอมถือได้ว่าเป็นการกำหนดเหตุจูงใจของความผิดฐานนี้ด้วย

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตในความรับผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยตามกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กับประมวลกฎหมายอาญาประเทศสหรัฐอเมริกาและจีนแล้ว ความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยของสหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมายครอบคลุมการกระทำความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยทั้งหมดโดยถือได้ว่าเป็นการนอกระบบหรือหลอกลวงผู้รับประกันภัย ผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินต่อการเรียกร้องการประกันภัยภายใต้ข้อตกลงของการประกันภัยไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยเท่านั้น ทำให้เห็นว่า ทั้งสองประเทศ มองความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรง และมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีหลายลักษณะ

ซึ่งความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยนั้น มีลักษณะกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม ไม่ใช่เป็นเรื่องระหว่างเอกชนเหมือนกับการนอกระบบในลักษณะอื่น ๆ การกระทำความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยนั้น มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ การลงทุน ความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ การดำเนินธุรกิจ ดังนี้

##### 1) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

โดยผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศนั้นเนื่องจากธุรกิจความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่รัฐมองว่าเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่งซึ่งรัฐเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทนี้ตามพระราชบัญญัติการประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 การนอกระบบประกันวินาศภัยสามารถสร้างความเสียหายได้ ทั้งความเสียหายเป็นตัวเงินสามารถวัดได้ และความเสียหายตัวเงินวัดผลเสียหายไม่ได้ ซึ่งอาจมีความเสียหายมหาศาล และมีผู้เสียหายจำนวนมาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจสั่นคลอน ความผิดฐานนอกระบบประกันวินาศภัยเข้าข่ายเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และความเสียหายอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ เช่น กรณีที่เจ้าของห้างสรรพสินค้าเผาห้างสรรพสินค้าเพื่อเอาประกันวินาศภัย มูลค่าความเสียหายสามารถวัดเป็นตัวเงินได้ คือ ความเสียหายต่อตัวห้างสรรพสินค้าและทรัพย์สินที่อยู่ในห้างสรรพสินค้า ส่วนความเสียหายที่นอกเหนือจากตัวเงินวัด คือ ความเสียหายของผู้ที่เช่าพื้นที่ห้างสรรพสินค้าเพื่อประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปจากการเกิดไฟไหม้

ห้างสรรพสินค้า อาจส่งผลให้เจ้าของธุรกิจดังกล่าวต้องสิ้นเนื้อประดาตัว เพราะสูญเสียสินค้าไปกับไฟไหม้ เมื่อไม่มีสินค้าเพื่อส่งให้กับลูกค้า ก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอีกด้วย ดังนั้นความผิดฐานฉ้อโกง การประกันวินาศภัยถือว่าเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อสาธารณะและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

### 2) ผลกระทบต่อการลงทุน<sup>30</sup>

ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ถือว่าเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่ง การฉ้อโกงการประกันวินาศภัยถือว่าเป็นผลกระทบต่อเศรษฐกิจ อาจทำให้กิจการเงินทุนใหญ่หรือการดำเนินงานของประกันภัยหยุดชะงักหรือต้องงดเว้นการรับประกันวินาศภัย ทำให้เกิดความไม่มั่นคงแก่ลูกค้าคนอื่น ๆ ที่บริษัทผู้รับประกันภัยรับประกันความเสียหายไว้ รวมถึงลูกค้ารายใหม่ที่กำลังจะเข้าทำสัญญาประกันวินาศภัยกับผู้รับประกันภัยด้วย อีกทั้งธุรกิจประกันวินาศภัยต้องได้รับความเชื่อถือจากประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการคุ้มครองถึงทรัพย์สินที่มีค่า ของผู้เอาประกันภัย รวมถึงยานพาหนะ มีการประกอบธุรกิจการค้า สินค้าในธุรกิจ และยังรวมถึงทรัพย์สิน ชีวิต ร่างกายของบุคคลที่สามตามสัญญาประกันภัยด้วย หากมีการฉ้อโกงในการประกันวินาศภัยย่อมส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินของบริษัทผู้รับประกันภัย และถ้าลูกค้าเกิดความรู้สึกไม่มั่นใจในสถาบันหรือผู้บริหารบริษัทประกันภัยนั้น ย่อมเป็นลูกโซ่ไปถึงเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงินหรือการลงทุนของประเทศแน่นอน

### 3) ผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ

ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างยิ่ง หากมีความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเกิดขึ้นจำนวนมากย่อมทำให้ผู้ที่ จะทำการค้าหรือแม้แต่เดินทางมาท่องเที่ยวในประเทศไทยย่อมไม่อยากจะเดินทางมาในประเทศไทย ดังเช่นกรณีที่มีความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย โดยการแจ้งต่อบริษัทผู้รับประกันวินาศภัยว่ารถยนต์หรือสินค้าที่ประกันภัยไว้สูญหายไป แต่ผู้เอาประกันภัยได้นำรถยนต์หรือสินค้านั้น ไปขายยังชายแดน ทำให้บริษัทผู้รับประกันวินาศภัยเสียหายต้องจ่ายเงินตามสัญญาการประกันวินาศภัย ต่อมาบริษัทที่ซื้อสินค้าทราบว่ามีความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยย่อมเป็นการทำลายความไว้วางใจในทางธุรกิจ ศีลธรรมของสังคม ภาพพจน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศถูกมองในแง่ลบ ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบธุรกิจและการตลาดของชาวต่างประเทศ

<sup>30</sup> เกริกชัย ฉันทจิตต์, อ้างแล้ว น.51-52.

#### 4) ผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจ

การดำเนินธุรกิจในปัจจุบันมีการซื้อขายระหว่างประเทศ ประเทศไทยมีรายได้จากการส่งออกเป็นจำนวนมาก ทั้งสินค้าเกษตร สินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งการขนส่งสินค้าจะต้องมีการประกันวินาศภัยไว้ และมูลค่าของสินค้าดังกล่าวมีจำนวนมากในการขนส่งแต่ละครั้งทำให้มีมูลค่าในการรับประกันที่สูงขึ้นไปด้วย อันหมายถึงรายได้ของบริษัทประกันวินาศภัยในประเทศไทย ทำให้เกิดความเจริญเติบโตในธุรกิจประกันวินาศภัย แต่หากมีการฉ้อโกงประกันวินาศภัยเกิดขึ้นย่อมทำให้บริษัทประกันวินาศภัยมีความไม่มั่นคงในธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจที่นำเข้าหรือส่งออกสินค้าย่อมไม่เลือกที่จะทำสัญญาประกันวินาศภัยกับบริษัทที่ไม่มีความมั่นคง ทำให้มีผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจที่เรียกว่า ค่าโอกาส อันหมายถึง สิ่งที่ประเทศชาติควรได้รับแต่ไม่ได้ เพราะภาพพจน์และความเชื่อถือในธุรกิจประกันวินาศภัยได้สูญเสียไปเพราะความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยซึ่งเป็นธุรกิจที่คุ้มครองความเสี่ยงภัย ทำให้ประเทศมีภาพพจน์ไม่ดี

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายของทั้งสองประเทศจึงต้องบัญญัติให้ครอบคลุมการกระทำ ความผิดให้มากที่สุดเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั่นเอง

### 4.3 เหตุผลความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยแก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนจำนวนมาก ถ้าการฉ้อโกงประกันวินาศภัยนั้นเป็นทรัพย์สินที่ใกล้ชิดกับความปลอดภัยของประชาชนที่อยู่ร่วมกันจำนวนมาก เพื่อเป็นมาตรการป้องกันตามหลักการคุ้มครองสังคมและความปลอดภัยของชีวิต ร่างกาย โดยกฎหมายจะเพิ่มอัตราโทษที่สูงขึ้น ซึ่งจะนำไปตามหลักการตัดสินลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดอาญา ความผิดที่ได้มุ่งคุ้มครองและรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย ที่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะชน กับคุณธรรมทางกฎหมาย สรุปได้ว่า กฎหมายอาญาเป็นการกำหนดให้การกระทำไม่กระทำมีความผิดอาญาต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา การคุ้มครอง ชีวิต ร่างกาย ความปลอดภัยของร่างกาย สิ่งเหล่านี้ล้วนมีคุณธรรมทางกฎหมายแทรกซึมอยู่ การกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง หรือสิ่งที่มีกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง โดยการบัญญัติให้การฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญา ดังนั้นความผิดฐาน



นื้อ โกงประกันวินาศภัย ถือได้ว่าเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมแทรกซึมในตัวเองด้วยเช่นกัน

2) บทบัญญัติในความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย ที่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะชน กับ หลักการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญา สรุปได้ว่า ผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาในความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย ควรกำหนดอัตราโทษที่หนักขึ้นเป็นไปตามหลักการและเหตุผลการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะกับหลักการและเหตุผลของหลักการกำหนดความรับผิดและโทษในทางอาญาเช่นเดียวกัน

3) บทบัญญัติในความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย ที่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะชน กับความคิดที่ก่อให้เกิดภัยอันตราย สรุปได้ว่า กระบวนการใช้บังคับกฎหมายอาญาจากแนวคิดความผิดอาญา เกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญาเพื่อเป็นการสนองตอบตามทฤษฎีสัญญาประชาคม

4) บทบัญญัติในความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย ที่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะชน กับความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนและต่อสาธารณชน สรุปได้ว่า ทรัพย์ที่ถูกนื้อ โกง เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชนแบ่งออกได้ 2 ประเภทใหญ่ กล่าวคือ (1) ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เจาะจงตัว เพราะประชาชนจำนวนมากอาจได้รับความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้จากการถูกนื้อ โกงประกันวินาศภัยดังกล่าว (2) ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหาย คนใดคนหนึ่งซึ่งไม่เจาะจงภายใต้สถานการณ์บางอย่างด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย ที่ควรบัญญัติถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ หรือ สถานที่ส่วนบุคคล จะเห็นได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย คือ คุ้มครองภัยอันตรายต่อประชาชน แต่ในปัจจุบันเนื่องจากสถานการณ์สภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลง สภาพเศรษฐกิจที่มีความเจริญก้าวหน้า แต่มาตรา 347 ก็ยังไม่มีปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันกับสถานการณ์ปัจจุบัน ควรจะต้องคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสารสาธารณะไม่ประจำทาง อันเป็นสาธารณะ ทำให้มองเห็นถึงเหตุผลในการเสนอแก้ไขบทบัญญัติในความผิดฐานนื้อ โกงประกันวินาศภัย เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสารสาธารณะไม่ประจำทาง อันเป็นสาธารณะ อันจะ

เป็นการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชน จึงเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงความผิดฐานฉ้อโกง ประกันวินาศภัย มาตรา 347 โดยบัญญัติมาตรา 347 วรรคสอง มาแก้ไขความผิดฐานฉ้อโกงประกัน วินาศภัย เพราะ ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง (mala in se) ความผิดอาญาเกิดจาก ทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้น จากการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิด “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อ ควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูก ลงโทษทางอาญา ความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยจึงสอดคล้องกับแนวคิดเหตุแห่งการเพิ่มโทษ หรือรับโทษหนักขึ้น กรณีการกระทำโดยเจตนา หรือการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากลักษณะแห่ง การกระทำ หรือ บุคคลผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย ก็ย่อมต้องระวางโทษหนักขึ้น เนื่องจากลักษณะของทรัพย์ที่มีความสำคัญที่กฎหมายมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองไว้เป็นกรณีพิเศษนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน จึงควร กำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยแก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ เป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วยเหตุผลดังกล่าว

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในแต่ละสังคมต่างก็มีขอบเขตของความผิดแต่ละเรื่องที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายอาญาของแต่ละสังคมนั้นที่จะเป็นเครื่องบ่งบอกว่าพฤติกรรมอย่างไรที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ และสมควรจะต้องลงโทษหากมีการฝ่าฝืน ด้วยเหตุนี้การที่มีกฎหมายอาญาสำหรับความผิดฐานฉ้อโกง ประกันวินาศภัยที่แตกต่างกัน ทำให้แต่ละสังคมมีมุมมองเกี่ยวกับขอบเขตของความผิดเรื่องนี้ที่แตกต่างกันออกไปด้วย ตัวอย่างเช่น การกระทำอย่างเดียวกันในสังคมหนึ่งอาจจะกำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา แต่ในอีกสังคมหนึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นอาจเป็นเพียงแค่การฉ้อฉลในทางแพ่ง ซึ่งไม่มีโทษใดแก่การกระทำนั้น การฉ้อโกงในธุรกิจประกันวินาศภัย หมายถึง การที่ผู้ใด กระทำ ละเว้นกระทำ หลอกลวง หรือปกปิดความจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือกระทำการอื่นใด โดยทุจริต หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากธุรกิจประกันวินาศภัย จากนิยามการฉ้อโกงในธุรกิจประกันวินาศภัยดังกล่าวนี้ จึงจำแนกประเภทของการกระทำผิดออกเป็น 3 ประเภทได้แก่

(1) การฉ้อโกงภายใน (Internal Fraud) เป็นการทำความผิดโดย ผู้บริหารผู้จัดการ หรือ ลูกจ้างของบริษัทรับประกันภัย ที่กระทำการฉ้อโกงต่อบริษัทรับประกันภัย หรือผู้เอาประกันภัย หรือต่อประชาชน โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ ความไว้วางใจ และความรู้อาจทำได้ในธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นเครื่องมือในการประกอบความผิด รูปแบบของการกระทำผิดประเภทนี้ได้แก่ การก่อตั้งบริษัทรับประกันภัยปลอม (Fake Company) การยักยอกเงิน โดยผู้บริหารของบริษัทรับประกันภัย (Embezzlement) เป็นต้น

(2) การฉ้อโกงภายนอก (External Fraud) เป็นการกระทำผิดโดยบุคคลหรือหน่วยงานใดในฐานะที่เป็นผู้เอาประกันภัย เป็นผู้รับประโยชน์ ซึ่งอาศัยหลักสุจริตยิ่งกว่าและความครอบครองดูแลวัตถุที่เอาประกันภัยนั้น กระทำการฉ้อโกงต่อบริษัทรับประกันภัย หรืออาจเป็นผู้ประกอบอาชีพเฉพาะที่ให้บริการแก่บริษัทประกันภัย ไม่ว่าจะเป็น สถานพยาบาล อู่ซ่อมรถ ผู้สำรวจภัยและประเมินค่าเสียหาย ที่อาศัยความไว้วางใจ ความรู้อาจทำได้ในการประกอบธุรกิจของตน และอาศัยสัญญาประกัน

วินาศภัยเป็นเครื่องมือในการประกอบความผิดรูปแบบของการกระทำผิดประเภทนี้ ได้แก่ การสร้างอุบัติเหตุเท็จเพื่อเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทน (Creating a Fraudulent Claim) การทำประกันภัยหลังเกิดความเสียหายแล้ว (Past Posting) การฉ้อโกงเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (Medical Fraud) เป็นต้น

(3) การฉ้อโกงโดยคนกลาง (Intermediary fraud) คือการที่คนกลางประกันภัยได้แก่ตัวแทน หรือ นายหน้าประกันภัย กระทำการฉ้อโกงต่อบริษัทรับประกันภัย หรือ ต่อผู้เอาประกันภัย โดยอาศัยความสามารถในการประกอบธุรกิจ และความไว้นิ่งเชื่อใจจากทั้งผู้เอาประกันภัย และบริษัทรับประกันภัยในการประกอบความผิดประเภทนี้ ได้แก่ การขังยอกเบี้ยประกันภัย (Pocketing Premiums) การแสดงข้อมูลอันเป็นเท็จรูปแบบของการกระทำผิดต่อหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยแห่งรัฐ (False Statement) เป็นต้น

ซึ่งองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กำหนดว่า “ผู้ใดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย แกล้งทำให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย ต้องระวางโทษ...” จากบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายอาญาจึงต้องตีความในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเคร่งครัด แต่การฉ้อโกงการประกันวินาศภัยนั้น ไม่ได้มีเพียงการทำให้เกิดเสียหายหรือทำลายทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่ประกันวินาศภัยเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินค่าประกันวินาศภัยเท่านั้น ยังมีการกระทำในลักษณะอื่น แต่ไม่อาจนำความตามบทบัญญัติฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 บังคับใช้กับผู้ที่มีเจตนาฉ้อโกงการประกันวินาศภัยในลักษณะอื่นได้ เนื่องจากไม่เข้ากับองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย แต่หากมีลักษณะการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงอาจจะนำบทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงทั่วไปตามมาตรา 341 มาลงโทษได้

นอกจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยจะมีข้อจำกัดในเรื่องขององค์ประกอบความผิดแล้วความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยยังเป็นความผิดอันยอมความได้ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 เมื่อเป็นความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้สิทธิบุคคลที่เป็นผู้เสียหายเข้ามาเป็นโจทก์ในการดำเนินคดี หรือการระงับการดำเนินคดี คือ ผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัย ที่สามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งในการฟ้องร้องคดีจะต้องมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ถ้าไม่มีการร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ดังนี้

### 1) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย

ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาที่มีคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย และมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมและคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลรวมกันอยู่ในความผิดอาญาฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเนื่องจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล ได้แก่ ผู้รับประกันวินาศภัยมิให้ถูกผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลอื่นหลอกลวงโดยการแกล้งทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยไว้เสียหาย หรือถูกทำลายไป เพื่อให้ผู้รับประกันวินาศภัยต้องจ่ายค่าประกันวินาศภัย แต่ความเสียหายของผู้รับประกันวินาศภัยนั้นมิได้กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของผู้รับประกันภัยแต่ผู้เดียวไม่ เพราะลักษณะของการประกันวินาศภัยเป็นการเฉลี่ยความเสี่ยงในการเกิดความเสียหายของผู้เอาประกันภัย โดยนำมาคำนวณเป็นเบี้ยประกันภัย การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย จึงกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนด้วย

เหตุที่กล่าวว่าความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณชนเนื่องจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยส่งผลกระทบต่อผลเสียหายที่เกิดขึ้นในทางสังคมและเศรษฐกิจนั้นเป็นผลกระทบที่รุนแรง ทั้งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเนื่องจากธุรกิจความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่รัฐถือว่าเป็นสถาบันการเงินประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทนี้ตามพระราชบัญญัติการประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 การฉ้อโกงการประกันวินาศภัยสามารถสร้างความเสียหายได้ ทั้งความเสียหายเป็นตัวเงินสามารถวัดได้ และความเสียหายที่นอกเหนือจากตัวเงินวัดผลเสียหายไม่ได้ ซึ่งมีผลความเสียหายมากมายมหาศาลและมีผู้เสียหายจำนวนมาก อันอาจทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบสั่นคลอนความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเข้าข่ายเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และความเสียหายอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้

ดังนั้น การกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งตามกรอบแนวคิดในทางนิติบัญญัติมีลักษณะ 3 ประการคือ เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อยเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริงซึ่งท่าน ดร.คณิต ฒ นคร ได้กล่าวถึงความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ว่า การประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน แต่ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกง

การประกันวินาศภัยนั้นความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยควรเป็นความผิดอาญาแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวดังเช่นปัจจุบัน

2) เปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 กับประมวลกฎหมายอาญาประเทศสหรัฐอเมริกาและจีนแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยของสหรัฐอเมริกาบัญญัติกฎหมายครอบคลุมการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยทั้งหมดโดยถือว่าเป็นการฉ้อโกงหรือหลอกลวงผู้รับประกันภัย ผู้รับผิดชอบในการจ่ายเงินต่อการเรียกร้องการประกันภัยภายใต้ข้อตกลงของการประกันภัยไม่ได้จำกัดเฉพาะการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันวินาศภัยเท่านั้น ทำให้เห็นว่า ทั้งสองประเทศ มองความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรง และมีลักษณะการกระทำความผิดที่มีหลายลักษณะ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายของทั้งสองประเทศจึงบัญญัติให้ครอบคลุมการกระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อมิให้เกิดช่องว่างในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

3) ความเหมาะสมในการกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย จะต้องมีการร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หากปล่อยให้เป็นการผิดอาญาที่ขอมความได้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย เป็นอาชญากรรมอันเป็นพฤติกรรมที่กระทบต่อบุคคลในสังคม เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม เป็นผลให้บุคคลโดยส่วนรวมในสังคมได้รับความเดือดร้อนด้วยเหตุนี้ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวก็จะต้องที่จะได้รับโทษในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไปอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 348 กำหนดให้ ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นจึงมีผลทำให้มาตรการบังคับทางอาญา มีปัญหาเป็นอย่างมาก

4) เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

เหตุผลความจำเป็นในการแก้ไขความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 วรรคสอง มีเหตุผลดังนี้ (1) ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 วรรคสอง คือ การคุ้มครองความสงบสุขของประชาชน อีกทั้งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฉ้อโกงการประกัน



วินาศภัย คือ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล และ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (2) ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 วรรคสอง เป็นการกระทำที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (Harm to Others) และควรเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เพราะความผิดที่กระทบต่อความสงบสุขของสังคม อีกทั้งผู้มีส่วนได้เสียในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ถือได้ว่าเป็นการกระทำ ความผิดที่ร้ายแรง “ส่วนได้เสียของสังคม” (3) ความเสียหายจากความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศ ภัยตามมาตรา 347 วรรคสอง เป็นทั้งความเสียหายที่แท้จริงกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย หรือ ความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย และผลจากความเสียหายเป็นอันตรายต่อความเสียหายของคุณธรรม ทางกฎหมาย หรือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย จึงถือได้ว่าสมควรลงโทษผู้กระทำความผิด (4) ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 วรรคสอง เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่อ อันตรายที่ประจักษ์ที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนและต่อสาธารณชน ถือเป็นการกระทำที่ เฉพาะเจาะจงและได้ปรากฏผลของอันตรายที่เห็น ได้ประจักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่น ได้รับการคุ้มครอง (5) ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย สอดคล้องกับหลักการกำหนดความรับ ผิดและโทษในทางอาญา ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความรับผิดทางอาญา และ (6) หากการ บัญญัติการฉ้อโกงการประกันวินาศภัย เป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว ก็จะแก้ไขปัญหาการตีความ กฎหมายอาญาได้ เพราะว่าเป็นการบัญญัติให้ชัดเจนให้เป็นลายลักษณ์อักษร ตามความมุ่งหมายของ กฎหมาย (เจตนารมณ์ของกฎหมาย) และพิเคราะห์ถึงคุณธรรมทางกฎหมาย

เหตุผลในการเสนอแก้ไขบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 348 ที่มีมาตรการคุ้มครองความปลอดภัยสาธารณะชน กับความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจก ชนและต่อสาธารณชน สรุปได้ว่า ทรัพย์สินที่ถูกฉ้อโกงประกันวินาศภัย เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่อ อันตรายต่อสาธารณชนแบ่งออกได้ 2 ประเภทใหญ่กล่าวคือ (1) ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวน มากซึ่งไม่เจาะจงตัว เพราะประชาชนจำนวนมากอาจได้รับความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้จากกร ถูกฉ้อโกงประกันวินาศภัย ดังกล่าว (2) ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งซึ่งไม่เจาะจง ภายใต้อาณัติบางอย่าง การกระทำให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อประชาชนโดยทั่วไป แล้ว เพียงแต่ผลที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

สภาพปัญหาของความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยส่วนหนึ่งนั้นมาจากองค์ประกอบ ความผิดซึ่งการทำให้ทรัพย์สินซึ่งประกันวินาศภัยไว้เสียหายแล้วถึงจะได้รับประโยชน์จากการประกันภัย

ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ทั้งนี้หากพิจารณาข้อเท็จจริงที่ว่าการทำธุรกิจการประกันวินาศภัยได้มีการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัดตามกฎหมาย ทั้งเป็นกิจการที่กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน โดยอยู่ภายใต้บังคับธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 อันเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของสาธารณชน แต่กลับไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพินัยกรรมของสัญญาประกันภัยให้ทันต่อความเจริญก้าวหน้าของประกันวินาศภัยเลย ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพินัยกรรมของสัญญาประกันภัยดังกล่าว ดังนี้

1) แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 347 โดยเพิ่มมาตรา 347 วรรคสอง คือลักษณะเหตุกรรจ์ของความผิดฐานข้อหาประกันวินาศภัยดังนี้ “หากการกระทำตามวรรคแรก เป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ ปรับไม่เกิน 2 ใน 3 ของทรัพย์สินที่เกิดความเสียหายหรือทั้งจำทั้งปรับ” ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมถึงลักษณะของการทำความผิดฐานข้อหาประกันวินาศภัยทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะมากขึ้น

นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข้อหาที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะความเสียหายในส่วนที่เป็นทรัพย์สินของผู้เสียหายเท่านั้น อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน แต่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข้อหาประกันวินาศภัยเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่ได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินของผู้รับประกันวินาศภัยเท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ การลงทุน ความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ การดำเนินธุรกิจ ทั้งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศผลกระทบต่อการลงทุนผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและชื่อเสียงของประเทศ และผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม จึงกล่าวได้ว่า ความผิดฐานข้อหาประกันวินาศภัยเป็นบทกฤษฎีของความผิดฐานข้อหา

2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 348 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 343 เป็นความผิดอันยอมความได้” เป็น “ความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 343 มาตรา 347 และมาตรา 347 วรรค 2 เป็นความผิดอันยอมความได้”

ความแตกต่างระหว่างคดีอาญาต่อส่วนตัวกับคดีอาญาแผ่นดินนั้น ไม่ได้อยู่ที่ “ผู้ได้รับความเสียหาย” เพราะคดีอาญาทั้งสองประเภทรัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหายทั้งสิ้น โดยเอกชนในฐานะผู้เสียหายอาจได้รับความเสียหายด้วยในบางกรณี การที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดพฤติการณ์ใดเป็นความผิดอาญา ก็เท่ากับว่าฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์นั้นรัฐได้รับความเสียหายและผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษ ความแตกต่างระหว่างคดีอาญาต่อส่วนตัวกับคดีอาญาแผ่นดินนั้นอยู่ที่ “ผู้ประเมิน

ความเสียหาย” ในคดีอาญาต่อแผ่นดินรัฐ<sup>1</sup>ได้รับความเสียหายและรัฐโดยพนักงานอัยการทำหน้าที่  
ประเมินความเสียหายต่อแผ่นดิน โดยจะตั้งฟ้องร้องหรือตั้งไม่ฟ้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด  
ในขณะที่คดีอาญาต่อส่วนตัวเอกชนผู้ได้รับความเสียหายอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ประเมินความเสียหายได้  
ดีกว่ารัฐ<sup>2</sup> การเริ่มยุคคิดความผิดต่อส่วนตัวนี้จึงอยู่ที่การตัดสินใจของผู้เสียหาย<sup>3</sup>

ดังนั้นเมื่อการประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน จึงควร  
กำหนดให้ความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัยเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ด้วยเหตุผลดังกล่าว  
ข้างต้น เพื่อให้เป็นไปตามคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัย ทั้งนี้  
เพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัยมีประสิทธิภาพและการ  
ดำเนินคดีเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐมิใช่เป็นการดำเนินคดีโดยเอกชนซึ่งต้องมีการร้องทุกข์จึงจะสามารถ  
ดำเนินคดีได้

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัยทรัพย์สินที่เป็นการ  
ขนส่งในเชิงพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัย คือ  
คุ้มครองภัยอันตรายต่อประชาชน แต่ในปัจจุบันเนื่องจากสถานการณ์สภาพสังคม เศรษฐกิจที่มีการ  
เปลี่ยนแปลงความเจริญก้าวหน้า แต่ก็ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันสมัยสอดคล้องกับ  
สถานการณ์ในปัจจุบัน เช่น

เหตุผลในการแก้ไขความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 วรรคสองนั้น ก็  
เพราะว่า ในปัจจุบันความผิดฐานข้อโกงการประกันวินาศภัยยังไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการ  
ขนส่งสาธารณะหรือที่เป็นทรัพย์สินสาธารณะในประเทศไทย จึงต้องมีการปรับเปลี่ยนให้ทันต่อ  
สถานการณ์ของสังคม เศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินที่ใช้ในการ  
ขนส่งสาธารณะ เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสาร  
สาธารณะไม่ประจำทาง อันเป็นสาธารณะ อันเป็นศูนย์รวมของบุคคลในการทำกิจกรรมตาม  
วัตถุประสงค์อันเป็นสาธารณะ เหตุผลเพราะว่าในปัจจุบันประชาชนมีการปฏิสัมพันธ์กัน การเจรจาตกลง  
กันทางธุรกิจ การซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค การพักผ่อนตามวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลอันเป็นส่วนหนึ่ง

<sup>1</sup>J.PRADEL, Droit pénal comparé, Paris : Dalloz, 2002, n° 418, p. 548. ใน ปกป้อง ศรีสนิท. (2550)  
“ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” รวมบทความทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550,  
น.473-475.

<sup>2</sup>ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” ใน รวมบทความทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.473-475.

ของกิจกรรมตามทฤษฎีโครงสร้างทางสังคมเพื่อจรรโลงความเป็นสังคมให้ดำรงอยู่ ดังนั้นจึงเป็นภารกิจหน้าที่ของรัฐที่ควรจรรโลงความปลอดภัยของประชาชนในสถานที่ที่ประชาชนอยู่ร่วมกันทำกิจกรรมทางสังคมดังกล่าว

เหตุผลในการเสนอแก้ไขบทบัญญัติในความผิดฐานถือใบอนุญาตประกันวินาศภัย มาตรา 348 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ หากแต่การถือใบอนุญาตประกันวินาศภัยได้กระทำต่อทรัพย์สินตามมาตรา 347 วรรคสอง อันเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะเป็นอาณัติแผ่นดินนั้นเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนที่ประชาชนอยู่ร่วมกัน เช่น รถไฟฟ้าใต้ดิน รถไฟฟ้า เรือเฟอร์รี่ รถโดยสารสาธารณะประจำทาง รถโดยสารสาธารณะไม่ประจำทาง อันจะเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยต่อประชาชน จึงเห็นควรมีการแก้ไขปรับปรุงความผิดฐานถือใบอนุญาตประกันวินาศภัย มาตรา 348 ให้เป็นความผิดอาณัติแผ่นดิน เพราะเป็นความผิดที่มีความชั่วร้ายในตัวเอง (mala in se) ความผิดอาญาเกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็นการก่อให้เกิด “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา ความผิดฐานถือใบอนุญาตประกันวินาศภัย มาตรา 348 สอดคล้องกับแนวคิดกับเหตุที่เป็นความผิดอาณัติแผ่นดิน เพราะความเสียหายนั้นเป็นผลกระทบในวงกว้างต่อผู้คน สังคม และประเทศชาติ เนื่องจากลักษณะของทรัพย์สินที่มีความสำคัญที่กฎหมายมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองไว้เป็นกรณีพิเศษ



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- คณิต ฅ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- กฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- กฎหมายอาญาทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- จิตติ ดิงศกัทย. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ธีสุทธิ พันธฤทธิ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มิตรสยาม, 2532.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- วิญญู เครื่องาม. เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน่วยที่ 1-8. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2532.
- อัจฉริยา ชุตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.



อุทัย อาทิวะช. ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2.  
กรุงเทพมหานคร: หางหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง, 2558.

### บทความ

- คณิต ฅ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ มกราคม, 2523.  
“วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” รวมบทความด้าน  
วิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.  
“หลักประกันในกฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ มกราคม, 2524.  
ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” ในรวมบทความทางวิชาการคณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.  
วุฒิชัย จิตตานุ, “การบังคับใช้หลักการสัดส่วนในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล,” วารสารศาล  
รัฐธรรมนูญ, 2549.  
วิษณุ จีระแพทย์, “การออกกฎหมายในกรอบจริยธรรมและศีลธรรม,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา  
5 มกราคม, 2550.  
วีระพงษ์ บุญโยภาส, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาของอาชญากรรม,” วารสาร  
กฎหมายจุฬา ปีที่ 15 ฉบับที่ 2, 2537.

### วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.  
เกริกชัย ฉันทจิตต์. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีการฉ้อโกงประกันภัยรถยนต์.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.  
ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. “เหตุผลจริงในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย  
ต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.  
กัทราวดี สีทองเสื่อ. “คุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา: ศึกษาความผิดฐานรับของโจร.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.  
จักรรัตน์ ศรีโกมุท. “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ: ศึกษากรณีอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมาย.”  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

- เฉลิมชัยศรี เพ็ญตระกูลชัย. “การคุ้มครองเกียรติ:ศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานดูหมิ่น  
เปรียบเทียบกับความผิดฐานหมิ่นประมาท.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.
- ชยธร วิชาโคตร. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานล่อโก่ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ทวีพร คงแก้ว. “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ประดิษฐ์ พงษ์สุวรรณ. “อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย:สัมฤทธิ์ผลของการฟ้องคดี ความผิด  
ฐานล่อโก่ง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา, 2549.
- พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. “อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2544.
- พัศดรวิภา พยัคฆบุตร. “ความผิดอาญาฐานล่อโก่งการประกันวินาศภัย:ศึกษาการกำหนด  
เหตุฉกรรจ์และกำหนดให้เป็นการผิดอาญาแผ่นดิน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2560.
- พิทยา วิทยาไพโรจน์. “ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม:ศึกษา  
กรณีสัญญาประกันวินาศภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
ธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.
- วสิน ฐโนภาสรัตน์. “แนวทางการแก้ไขความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ทั่วไปตาม มาตรา  
217 และการวางเพลิงเผาทรัพย์กรณีพิเศษตาม มาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมาย  
อาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2562.
- สุพิชฌาย์ ศิริวัฒนา สีตะสิทธิ์. “แนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดซ้ำใน  
กระบวนการยุติธรรมไทย.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558.
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน ศึกษาตามกฎหมายอาญา  
สารบัญญัติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,  
2544.
- อภิศักดิ์ คำดี. “การล่อโก่งการประกันวินาศภัย:ศึกษากรณีการประกันวินาศภัยรถยนต์โดยผู้  
เอาประกันภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

อภิชาติ โกสสัยสุก. “การล่อโก่งในธุรกิจประกันวินาศภัย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ  
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

#### เอกสารอื่นๆ

พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

Criminal Law of the People's Republic of China

Ministry of Foreign Affairs. People's Republic of China : General Information (n.d.).



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พชร โตเข้ม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ.2557 นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับ 2  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2560 หลักสูตรนายทหารชั้นประทวน รุ่นที่ 78  
โรงเรียนนายทหารชั้นประทวนกรมยุทธศึกษาทหารอากาศ

พ.ศ.2561 หลักสูตรเจ้าหน้าที่ข่าวกรองทางอากาศ รุ่นที่ 44  
โรงเรียนข่าวทหารอากาศกรมข่าวทหารอากาศ

พ.ศ.2561 หลักสูตรรักษาความปลอดภัยบุคคลสำคัญ รุ่นที่ 6  
โรงเรียนข่าวทหารอากาศกรมข่าวทหารอากาศ

ตำแหน่ง และสถานที่ทำงาน

พ.ศ.2558 เจ้าหน้าที่ตรวจสอบการละเมิด แผนก 3  
กองรักษาความปลอดภัย สำนักนโยบายและแผน  
กรมข่าวทหารอากาศ