

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี:

ศึกษากรณีความผิดฐานฉ้อโกง

**LAW PROBLEMS RELATED TO TECHNOLOGY CRIMES:**

**A CASE STUDY THE OFFENSES OF FRAUD**

ร้อยตำรวจเอกพงษ์วิทย์ บุญรักชาติ

**POLICE CAPTAIN PHONGWIT BOONRAKCHAT**

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LAW PROBLEMS RELATED TO TECHNOLOGY CRIMES:  
A CASE STUDY THE OFFENSES OF FRAUD**

**POLICE CAPTAIN PHONGWIT BOONRAKCHAT**

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE  
OF MASTER OF LAWS  
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION  
SCHOOL OF LAW  
SRIPATUM UNIVERSITY**

**2023**

**COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY**

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี: ศึกษากรณีความผิดฐานฉ้อโกง
คำสำคัญ	ฉ้อโกง/เหตุฉกรรจ์/อาชญากรรมทางเทคโนโลยี
นักศึกษา	ร้อยตำรวจเอกพงษ์วิทย์ บุญรักษาติ
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.สันติพงษ์ กุมารสิงห์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

### บทคัดย่อ

การศึกษามีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ในความผิดฐานฉ้อโกงในประเทศไทยและต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศไทยในประเด็นที่เป็นปัญหาอยู่ในสังคม

ผลการศึกษาพบว่า ในความผิดฉ้อโกงประเทศไทยซึ่งได้แบ่งประเภทความผิดไว้หลายมาตรา ซึ่งมีอัตราโทษที่แตกต่างกัน ต่างอำนาจศาลกัน หากพิจารณารูปแบบและวิธีการแผนประทุษร้ายของผู้กระทำความผิดส่วนมากพัฒนาอยู่ในรูปแบบการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์ หรือที่เรียกกันว่าอาชญากรรมทางเทคโนโลยีมากขึ้น ซึ่งมีพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าของบัญชีหรือเจ้าของซิมโทรศัพท์ ตลอดจนทั้งผู้เป็นธุระจัดหา โฆษณาในการกระทำความผิดกล่าว ให้ได้รับโทษ โดยเฉพาะ ซึ่งตัวการที่กระทำความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นผู้เริ่มการกระทำความผิดกลับได้รับโทษที่มีบทลงโทษที่เบากว่า ทั้งมีข้อจำกัดในเรื่องอายุความการร้องทุกข์ของความผิดฐานฉ้อโกงยังมีข้อจำกัดทั้งหากพิจารณาความสลับซับซ้อนของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีที่มีมาก ทั้งหลอกลวงด้วยการอาศัยตำแหน่งหน้าที่ซึ่งทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจก่อน ซึ่งมีผลกระทบต่อความเชื่อถือของประชาชนต่อตำแหน่งเหล่านั้น และอาชญากรรมทางเทคโนโลยี มีความรุนแรงอย่างยิ่งโดยเฉพาะของผลในการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ข้อจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐานอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอยู่ต่างหน่วยงาน ต่างองค์กร เพื่อไม่ให้เกิดข้อถกเถียงว่าจะเป็นกรณีฉ้อโกงในรูปแบบใด กระทำด้วยวิธีการอย่างไร ความเสียหายสูงเพียงใด จะต้องรับโทษตามความผิดฐานฉ้อโกงตามบทบัญญัติมาตราใด

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ของความผิดฐานฉ้อโกง โดยเป็นการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่อยู่ในยุคเทคโนโลยีให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน และเป็นการสร้างหลักบรรทัดฐานให้มีมาตรฐาน ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงยังมีช่องว่างทางกฎหมายอยู่ เช่น การฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ การฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยการอาศัยตำแหน่งหน้าที่และการฉ้อโกงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

<b>THEMATIC TITLE</b>	LAW PROBLEMS RELATED TO TECHNOLOGY CRIMES: A CASE STUDY THE OFFENSES OF FRAUD
<b>KEYWORDS</b>	FRAUD/AGGRAVATED OFFENSES/TECHNOLOGY CRIMES
<b>STUDENT</b>	POLICE CAPTAIN PHONGWIT BOONRAKCHAT
<b>THEMATIC ADVISOR</b>	DR. SANTIPHONG KUMANSING
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
<b>FACULTY</b>	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2023

### **ABSTRACT**

This study aims to investigate concepts, theories, and laws related to technology crimes in case of the offenses of fraud in Thailand and foreign countries in order to analyze the aggravated offenses of fraud in Thailand which are current issues in the society.

The findings showed that Thailand has divided types of fraud into several sections with differences of penalty rate and jurisdiction of the court. Most of forms and methods of the offenders have been increasingly done through online channels or known as technology crimes. Moreover, there is the Royal Decree on Measures for the Prevention and Suppression of Technological Crimes, the provisions determining the liability of owner's account or SIM card, as well as the person providing and advertising that execution to specifically get punishment. On the contrary, the principal who commits an offense of fraud, the origin of committing an offense, get milder penalties with the prescription limitation of fraud offense. If considering complexity of technology crimes and forms of fraud by making use of work positions to build trust and credibility among the victims, after the damage occurs, the deception will result in people's trust towards the work positions. Besides, technology crimes have become more violent, and the results of fraud cause a great number of property losses. There are some limitations in seeking for electronic evidence under the authority of each unit and organization to diagnose forms and methods of fraud, losses, and the section to get penalties according to the offenses of fraud.

Therefore, the researcher would like to propose the amendments of Section 343 of the Criminal Code, the provision related to aggravated offenses of fraud, by revising the types of the aggravated offenses of fraud in the technological age to be appropriate with the current situation, as well as establishing the standardized doctrine, which still has legal gaps for the offenses of fraud, such as, fraud through the computer system, fraud through the deception of work positions, and fraud as a cause of a great number of property losses.

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและความกรุณาอย่างสูงจากท่านอาจารย์ ดร.สันติพงษ์ กุมารสิงห์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าและให้เกียรติเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้แก่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทวิงานนิพนธ์นี้ โดยให้คำปรึกษาชี้แนะและให้แนวทางแก้ไขปัญหารวมถึงอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตลอดระยะเวลาการศึกษา จนทำให้การทำงานนิพนธ์สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ (พิเศษ) พันตำรวจตรี ดร.ชูชีวรรณ ตมิสานนท์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ ดร.สันติพงษ์ กุมารสิงห์ และ ดร.สิวพร เสาวคนธ์ ที่กรุณาได้รับเป็นคณะกรรมการสอบสารนิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่ามาดำเนินการสอบสารนิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ให้คำแนะนำหลักการทวิงานนิพนธ์ ข้อคิดทางวิชาการและแนวทางแก้ไขปัญหามาให้แก่ผู้เขียนจนสารนิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ และขอกราบขอบพระคุณบรรดาคณาจารย์ที่เคยสั่งสอนอบรมผู้เขียน ผู้จัดทำหนังสือ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัยในบทความต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบเอกสารและข้อมูลออนไลน์ ซึ่งผู้เขียนได้นำข้อมูลทั้งหลายมาใช้ประกอบการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายสังคม นางจงลักษณ์ บุญรักษาติ บิดามารดา คุณย่าเปียง บุญรักษาติ คุณยายบุญเดิม ประทุมทิพย์ ที่เป็นแรงผลักดันทุกอย่างของผู้เขียนตลอดทั้ง น.ส.อรบุษย์ รัตนะศรี ค.ช.พุทธิพงษ์ บุญรักษาติ ที่คอยเป็นกำลังใจที่ดีมาโดยตลอด ทั้งเพื่อน หลักรัฐศาสตรมหาบัณฑิต รุ่นที่ 17 มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่คอยช่วยเหลือให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์และเป็นกำลังใจ ให้งานสารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงตลอดระยะเวลาที่ศึกษานี้ ทั้งนี้หากสารนิพนธ์ฉบับนี้เกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่ผู้เดียว

ร้อยตำรวจเอกพงษ์วิทย์ บุญรักษาติ

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ .....	VI
สารบัญตาราง .....	IX
<b>บทที่</b>	
<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
<b>2 แนวคิดทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในประมวลกฎหมายอาญา .....</b>	<b>11</b>
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology: IT).....	11
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี.....	12
2.2.1 ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกับอาชญากรรมแบบดั้งเดิม .....	13
2.2.2 ความหมายของการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีสารสนเทศ.....	14
2.2.3 ประเภทของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ.....	15
2.2.4 ลักษณะของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ.....	16
2.3 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา.....	17
2.4 การแบ่งประเภทความผิด .....	19
2.4.1 การแบ่งแบบทวิภาค .....	20
2.4.2 การแบ่งแบบไตรภาค .....	20



## บทที่

## หน้า

2.5 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการกำหนดเหตุการณ์.....	21
2.6 ความหมายของเหตุการณ์.....	26
2.6.1 ความรับผิดชอบทางอาญาในเหตุการณ์.....	28
2.6.2 ตัวอย่างบทบัญญัติที่เป็นเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย	30
2.7 ปัจจัยการกำหนดเหตุการณ์.....	31
2.7.1 ปัจจัยด้านผู้กระทำ.....	32
2.7.2 ปัจจัยด้านพฤติการณ์ประกอบการกระทำ .....	33
2.7.3 ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ.....	34
2.7.4 ปัจจัยด้านผู้ถูกกระทำ.....	35
2.8 แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง	35
2.8.1 ความผิดฐานฉ้อโกงหนึ่งในฐานในความสัมพันธ์กับทรัพย์สิน .....	36
2.8.2 การคุ้มครองศีลธรรมของคนในสังคม .....	37
2.8.3 การคุ้มครองความไว้วางใจ.....	37
2.9 วัฒนาการความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย .....	38
2.9.1 สมัยสุโขทัย.....	38
2.9.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา .....	38
2.9.3 สมัยรัตนโกสินทร์ .....	39
<b>3</b> <b>มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ในความผิดฐาน</b>	
<b>    ฉ้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศและไทย .....</b>	<b>44</b>
3.1 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี.....	44
3.1.1 การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (มาตรา 8 วรรคสอง).....	45
3.1.2 การกำหนดฐานความผิดอาญา (มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11) .	46
3.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา .....	46
3.3 เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาไทย .....	59
3.3.1 ความผิดฐานฉ้อโกงมาตรา 342.....	59
3.3.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 343 .....	62

## บทที่

## หน้า

3.4 ความผิดฐานฉ้อโกงและเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวล กฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	66
3.4.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	66
3.4.2 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	67
3.5 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	69
3.5.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส.....	69
3.5.2 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา สาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	71
3.6 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.....	72
3.6.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น	72
3.6.2 เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น	73
3.7 ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายอาญาสหราชอาณาจักร.....	74
3.7.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงของสหราชอาณาจักร .....	75
<b>4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายอาญากรรมทางเทคโนโลยีกับความผิดฐานฉ้อโกง ..</b>	<b>78</b>
4.1 ปัญหาการฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์.....	78
4.2 ปัญหาการฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยอาศัยตำแหน่งหน้าที่.....	85
4.3 ปัญหาการฉ้อโกงเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก .....	86
<b>5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>92</b>
5.1 บทสรุป.....	92
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	93
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>96</b>
<b>ประวัติผู้เขียน .....</b>	<b>102</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	เปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงกับความผิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี .....	80
4.2	เปรียบเทียบความผิดฐานฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ .....	84
4.3	เปรียบเทียบความผิดฉ้อโกงไทยกับกฎหมายต่างประเทศ .....	89

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สภาพสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนตามสภาพของคนในสังคม ตามคำกล่าวที่ว่า “สภาพสังคมเปลี่ยน กฎหมายย่อมเปลี่ยนไปตาม” โดยกฎหมายในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมต้องมีการการพัฒนาแก้ไขและเปลี่ยนแปลงให้มีความสอดคล้องสัมพันธ์ในทางด้านสภาพสังคมและสภาพเศรษฐกิจของประเทศ<sup>1</sup> โดยไม่สามารถที่จะลดการเกิดปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบัน ผลประโยชน์หรือมูลค่าของทรัพย์จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ อันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น โดยอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด จากข้อมูลสถิติคดีอาญาจากระบบอาชญากรรมทางเทคโนโลยีของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พบว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกงมีสถิติเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ<sup>2</sup> และก่อให้เกิดความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก จากข้อมูลปี พ.ศ. 2565 พบว่า มีแจ้งความคดีออนไลน์รวมแล้วกว่า 14,794 เรื่อง แบ่งเป็นการแจ้งความเกี่ยวกับการหลอกลวงด้านการเงิน 8,126 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 55 การจำหน่ายสินค้าออนไลน์ 5,859 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 39 Fake news 147 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 1 ล้วงละเมิดทางเพศ 38 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 0.25 การพนันออนไลน์ 137 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 0.9 คดีออนไลน์อื่น ๆ 487 เรื่อง คิดเป็นร้อยละ 3.2 โดยได้ดำเนินการขออายัดบัญชีกว่า 3,972 บัญชี ยอดเงินรวมกว่า 806,134,920 บาท ยอดที่สามารถอายัดได้กว่า 56,660,122 บาท โดยเมื่อพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายผ่านมานั้น กฎหมายไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิด

---

<sup>1</sup> กรุงเทพมหานคร. (2563). *กฎหมายมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจจริงหรือไม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/125960>. [2566, 13 พฤษภาคม].

<sup>2</sup> กองบัญชาการตำรวจสันติบาล. (2565). *สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เปิดเผยสถิติคดีออนไลน์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.sbpolicе.go.th/news/%E0%B8%AA%\\_624.html](https://www.sbpolicе.go.th/news/%E0%B8%AA%_624.html). [2566, 13 พฤษภาคม].

เกี่ยวกับทรัพย์ดังกล่าวได้<sup>3</sup> โดยเฉพาะความผิดฐานน้อ โกงซึ่งถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เป็นความผิดที่มุ่งกระทำต่อทรัพย์สินและประโยชน์ทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น โครงสร้างความรับผิดชอบหลักความผิดฐานน้อ โกง คือการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้ง ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 หมวด 4 มาตรา 341 ซึ่งเป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่น การกระทำความผิดฐานน้อ โกงมีลักษณะของการกระทำที่ใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงนั้นได้ไป ซึ่งทรัพย์สินจากผู้หลอกลวงหรือบุคคลที่สาม โดยลักษณะการกระทำความผิดฐานน้อ โกงแบ่งได้หลายรูปแบบ 1) แบ่งรูปแบบการกระทำความผิด 2) พฤติกรรมการหลอกลวงจึงเป็นลักษณะสำคัญของความผิดฐานน้อ โกงและเนื่องจากการกระทำความผิดฐานน้อ โกงในปัจจุบันนั้นมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการที่เนบเนียนมากขึ้น และ 3) มูลค่าความเสียหายที่จากการน้อ โกงมีจำนวนมาก

เมื่อพิจารณาความผิดฐานน้อ โกงบางมาตรานั้น ซึ่งกำหนดเป็นความผิดอันยอมความได้<sup>4</sup> หากผู้กระทำผิดได้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายก็อาจมีการยอมความ หรือการถอนฟ้อง ทำให้การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดยุติลงได้ หากเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษแล้ว อัตราโทษในความผิดฐานน้อ โกงในบางลักษณะการกระทำความผิดนั้นไม่ได้ส่งผลเป็นการยับยั้งแก้แค้นทดแทน หรือป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอีก จึงส่งผลให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองหรือเยียวยาให้กลับสู่ฐานะเดิม หากมีการชดใช้ค่าเสียหายแล้วผู้เสียหายยอมถอนคำร้องหรือถอนฟ้อง เพราะเป็นความผิดต่อส่วนตัว ย่อมทำให้คดีอาญายุติลงการดำเนินการทางอาญาก็ไม่อาจจะดำเนินการต่อไปได้ รัฐผู้ซึ่งต้องรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม รวมถึงความสงบสุขของประชาชนย่อมไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการที่ผู้เสียหายยอมความ ทั้งยังทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกรงกลัวกับการที่กระทำผิดอาญา เพราะถือว่าหากยอมชดใช้ให้กับผู้เสียหายแล้วคดียอมระงับอันอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่สนับสนุนหรือส่งผลให้บุคคลตัดสินใจกระทำความผิดโดยมีเหตุผลประกอบการตัดสินใจลงมือกระทำความผิด คือ หากถูกดำเนินคดีแล้วก็สามารถเจรจาต่อรองกับผู้เสียหายให้ถอนคำร้องทุกข์หรือ

<sup>3</sup> นิติพร มีไพฑูรย์ และ ศัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ. (2564). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานน้อ โกง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : file:///D:/Downloads/boonyarit,+%7B\$userGroup%7D,+22-8528(%E0% B8% A7 %E0%B8%B4)(2).pdf. [2566, 20 มีนาคม].

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 348.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39.

ถอนฟ้องได้ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะความผิดฐานฉ้อโกงที่มีลักษณะเฉพาะอย่าง มาเป็นกำหนดไว้เป็นเหตุกรรจ์ ตลอดทั้งกำหนดให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เพื่อเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ป้องปรามไม่ให้ผู้ที่คิดจะกระทำได้กระทำความผิด ซึ่งวัตถุประสงค์ของ กฎหมายอาญานั้นมีเพื่อการควบคุมอาชญากรรม เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุม พฤติกรรมทั้งในแง่การป้องกันไม่ให้เกิดขึ้น ทั้งหากพิจารณาในแง่ของประมวลกฎหมายอาญา ประกาศใช้เป็นต้นมา ยังไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในหมวดความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด แตกต่างจาก ความผิดฐานลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์ที่มีการแก้ไขในเหตุกรรจ์ต่าง ๆ การกระทำความผิดอาญา ฉ้อโกงในปัจจุบัน มีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ มีการพัฒนาวิธีการรูปแบบในการกระทำความผิด และจำนวนความเสียหายมีจำนวนมาก จึงเห็นควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพ สังคมในปัจจุบัน โดยแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา จึงควรมีการเพิ่มเหตุกรรจ์ไว้ใน มาตรา 342 เพิ่มขึ้น และควรกำหนดให้มาตรา 342 เป็นความผิดที่ขอมความไม่ได้ซึ่งจะต้องศึกษา หาแนวทางเพื่อจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4 ซึ่งปัญหาคดีฉ้อโกงมีหลายประเด็นดังกล่าวต่อไปนี้

### **ปัญหาประการที่ 1 คือ ปัญหาการฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์**

การกระทำที่ไม่เข้าข่ายการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าเป็นการฉ้อโกงตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แม้จะกระทำผ่านระบบ คอมพิวเตอร์หากเป็นการกระทำต่อบุคคลกับบุคคลแล้ว เช่น การส่งข้อมูลเท็จไปให้ผู้ใดผู้หนึ่ง หรือฉ้อโกงส่วนตัวผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยส่งข้อมูลไปฉ้อโกงผู้อื่นผ่านเฟซบุ๊กส่วนตัว ข่มขู่เป็นความผิดตามมาตรา 341 และมาตรา 14 วรรคสอง โดยเป็นการฉ้อโกงผ่านระบบ คอมพิวเตอร์เท่านั้น<sup>6</sup> ซึ่งส่งผลทำให้อายุความในการร้องทุกข์หากทราบกระทำความผิดและรู้ตัว ผู้กระทำความผิดแล้ว ต้องร้องทุกข์ดำเนินคดีภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและ รู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ<sup>7</sup> ซึ่งหากพิจารณาในแง่ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ส่งผล กระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศแล้ว ข่มขู่เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากและกระทบความ น่าเชื่อถือในการทำธุรกรรมผ่านระบบออนไลน์ ทั้งในทางปฏิบัติเกิดการถกเถียงในรูปแบบการ ฉ้อโกงในระบบออนไลน์ ว่าสิ่งใดที่บ่งบอกว่าเป็นข้อความที่ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปยอมเข้าถึง ข้อมูลได้ (สาธารณะ) หรือหลอกลวงในลักษณะที่เป็นส่วนตัว ทั้งการประกาศชักชวนกลุ่มบุคคล ซึ่งอาจเป็นกลุ่มไลน์ กลุ่มเฟซบุ๊ก แม้จะมีคนจำนวนในกลุ่มจำนวนมากก็ตาม ซึ่งเป็นข้อพิจารณา ว่าผิดฉ้อโกงรูปแบบใด เนื่องจากนอกจากบทบัญญัติตามมาตรา 341 และมาตรา 343 ในประมวล

<sup>6</sup> สันติ ผิวทองคำ. (2560). *คู่มือการดำเนินคดีตาม พรบ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ฉบับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. แพร่: แพร่ไทยอุตสาหกรรมการพิมพ์. หน้า 24.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 96.

กฎหมายอาญาจะมีบทของความรับผิดที่แตกต่างกันทั้งส่งผลต่อการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาอยู่ในอำนาจศาลที่แตกต่างกันด้วย น้อ โกง ตามมาตรา 341 .... ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท ซึ่งต้องพิจารณาอัตราโทษขั้นสูง<sup>8</sup> ซึ่งคดีน้อ โกงตามมาตรา 341 นั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแขวงตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมตามมาตรา 17<sup>9</sup> ประกอบมาตรา 25(4)<sup>10</sup> ส่วนความผิดฐานน้อ โกงประชาชน ตามมาตรา 343 อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลจังหวัดตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ตามมาตรา 25 ประกอบ มาตรา 26

ทั้งนี้ก่อนหน้ายังไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่ยินยอมให้บุคคลอื่นให้หมายเลขบัญชีเงิน<sup>11</sup> แต่ปัจจุบันนับแต่วันที่ 16 มีนาคม 2566 ได้มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดเกี่ยวกับกรณีบุคคลที่ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชี โดยครอบคลุมไปถึงบุคคลที่จัดหา โฆษณา หรือไขข่าวโดยประการใด ๆ เพื่อให้มีการซื้อ ขาย ให้เช่า หรือให้ยืม บัญชีเงินฝาก บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัญชีเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในการกระทำความผิดไว้ในพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566<sup>12</sup> มาตรา 9 (บัญชีม้าหรือซิมม้า) อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 300,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 10, 11 (เป็นธุระจัดหา โฆษณา หรือไขข่าวโดยประการใด ๆ เพื่อให้มีการซื้อ ขาย ให้เช่า หรือให้ยืม บัญชีเงินฝากหรือหมายเลขโทรศัพท์) ซึ่งเดิมการยินยอมให้บุคคลอื่นใช้หมายเลขบัญชีเป็นเพียงความผิดฐานสนับสนุนความผิดน้อ โกงเท่านั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5181/2563<sup>13</sup> วินิจฉัยว่า การยอมเปิดบัญชีเงินฝากให้เพื่อแลกกับผลตอบแทนการกู้ยืมเงิน เปรียบเหมือนเป็นการก่ออาชญากรรมทางอ้อม อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิดเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่ามีคนร้ายหลอกลวงให้ผู้เสียหายโอนเงินผ่านบัญชีเงินฝากของจำเลยและได้ถอนเงินออกจากบัญชี อันเป็นการน้อ โกงผู้เสียหายจำเลยจึงต้องรับผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดน้อ โกง หากเปรียบเทียบกับบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิดฐานน้อ โกงนับว่ามีอัตราโทษ

<sup>8</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ. (2566). *หลักและคำพิพากษาพระธรรมนูญศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 142.

<sup>9</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. มาตรา 17.

<sup>10</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม. มาตรา 25.

<sup>11</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2562). *สรุปสาระสำคัญจากสัมมนาวิชาการ เรื่อง “น้อ โกง ขยายของทางออนไลน์”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.law.tu.ac.th/summary-seminar-online-fraudulent/>. [2566, 16 กุมภาพันธ์].

<sup>12</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566.

<sup>13</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด. (2564). *ผู้สนับสนุนกรณีเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อแลกกับผลประโยชน์ตอบแทน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www3.agc.go.th/statebook/e86/index.html#p=101>. [2566, 16 พฤษภาคม].

ที่สูงกว่ากันมา เกิดการลักลั่นในทางกฎหมายที่ผู้กระทำความผิดฐานถือโง่งซึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าต้องรับโทษที่เบากว่าเจ้าของบัญชีที่ยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ ทั้งภาระการพิสูจน์การรวบรวมพยานหลักฐานในกรณีตัวการความผิดฐานถือโง่งในระบบคอมพิวเตอร์มีข้อจำกัดอยู่มาก

นอกจากนั้นในปัจจุบันการถือโง่งในระบบคอมพิวเตอร์ รูปแบบการกระทำความผิดในปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานมีข้อจำกัด เช่นมีการลบ โปสต์ที่ประกาศเชิญชวนหรือโฆษณาที่ขายของ ย่อมส่งผลให้ผู้เสียหายไม่มีพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นได้ ทั้งหากไม่สัญญาลักษณะหรือข้อความที่บ่งบอกว่าสิ่งใดเป็นสาธารณะ การสอบสวนต้องสอบสวนปากคำผู้เสียหายและพยานอื่น ๆ ประกอบกันกับผู้เสียหายและพยานเห็นข้อความดังกล่าวเป็นสาธารณะหรือไม่ ทั้งการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งพยาน โดยมัก ไม่เคยรู้จักและเห็นหน้ากับผู้เสียหายมาก่อน ทั้งพยานไม่สะดวกเดินทางที่มาให้การเป็นพยานในคดี โดยพยานกลัวว่าเสียเวลาและโอกาสในการทำงานทั้งปัจจุบันและในอนาคตหากมีการการสืบพยานที่ชั้นศาล แม้พยานจะมีสิทธิในการเบิกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญาก็ตาม<sup>14</sup> แต่พยานกลับมองว่า ไม่คุ้มค่ากับสิ่งที่ตนต้องสูญเสียไป ทั้งหากมีการส่งประเด็นไปสอบสวนปากคำในท้องที่พยานมีภูมิลำเนา<sup>15</sup> ซึ่งบ่อยครั้งพยานจะไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวนปากคำ เนื่องจากพยานมองว่าการดำเนินคดี เสียเวลาเสียโอกาสในการทำงานมากกว่าผลตอบแทนที่พยานจะได้รับในคดี เช่น ค่าตอบแทนพยานในคดีอาญา เป็นต้น ส่งผลให้การดำเนินคดีในการถือโง่งในระบบออนไลน์ค่อนข้างล่าช้า ไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งพยานหลักฐานได้กระจัดกระจายอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ทั้งต้องติดต่อผ่านหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ตรวจสอบข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์กับกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ตรวจสอบข้อมูลการเดินบัญชีและคำขอเปิดบัญชี จากธนาคารต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งใช้ระยะเวลาที่นานกว่าจะได้รับเอกสารต่าง ๆ มาประกอบในสำนวนคดี ซึ่งการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาไปยังไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหากถือโง่งในรูปแบบส่วนตัว เป็นความผิดฐานถือโง่งและโดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 และมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งยังถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 14 วรรคสอง<sup>16</sup> และมาตรา 348<sup>17</sup>

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. มาตรา 17.

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 128 (1).

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560. มาตรา 14 วรรคสอง.



## ปัญหาประการที่ 2 คือ ปัญหาการฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยอาศัยตำแหน่งหน้าที่

ปัญหาการฉ้อโกง โดยผู้กระทำความผิดต้องกระทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือผู้เสียหายนั้น เกิดความไว้วางใจก่อนในประการแรก ผู้ต้องหาใช้ความสนิทสนม คนรู้จัก ล่อลวง รวมถึงการใช้ความเป็นอาชีพที่ดูน่าเชื่อถือ ซึ่งทำให้ผู้เสียหายเชื่อมั่นในการที่จะลงทุน ตลอดทั้งการลงทุนให้ผลตอบแทนมาเป็นเครื่องชักจูงในการตัดสินใจ โดยเฉพาะในปัจจุบันซึ่งเป็นสังคมทางเทคโนโลยี ซึ่งแต่ละบุคคลไม่เคยรู้จักกันมาก่อนสังคมออนไลน์ ซึ่งการติดต่อสื่อสารกันในบางครั้ง การกระทำความผิดก็แฝงมาในรูปแบบใหม่มากขึ้นซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม เช่น แก๊งคอลเซ็นเตอร์ (Call Center) เป็นรูปแบบฉ้อโกงโดยผู้ต้องหาจะเอาความโลภมาเป็นเครื่องมือออกอุบายต่าง ๆ เช่น ร่วมลงทุนซื้อทอง เล่นแชร์ ปลอมเงินกู้ ร่วมทุนในธุรกิจ ทั้งการหลอกลวงโดยแสดงตนเป็นเจ้าของพนักงานทั้งรัฐและเอกชนหรือตำแหน่งที่น่าเชื่อถือ เช่น เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ไทย เจ้าหน้าที่ธนาคาร เป็นต้น ให้ดูน่าเชื่อถือเป็นอย่างมาก จนในบางครั้งผู้เสียหายรู้ไม่เท่าทันกลโกงดังกล่าวไม่ทันการหลอกลวง ซึ่งเป็นบุคคลมีวิชาชีพที่สังคมไว้วางใจ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความน่าเชื่อถือไว้วางใจในอาชีพว่าน่าจะไม่หลอกลวง ซึ่งผู้เสียหายไม่คาดคิดว่าบุคคลดังกล่าวจะใช้กลโกงในหลอกลวงผู้เสียหาย เพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งมีข้อจำกัดว่าเป็นการกระทำของผู้ต้องหาเป็นฉ้อโกงตามมาตรา 341 หรือฉ้อโกงประชาชนตาม 343 พิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงหรือหลอกลวงเฉพาะบุคคล ซึ่งมีบทความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน เมื่อเกิดความเสียหายทำให้เกิดความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ อีกทั้งในบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่บทบัญญัติที่เป็นบทรับผิดชอบโดยเฉพาะลักษณะฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง ซึ่งที่ผ่านมาพบว่าการบดบังโทษดังกล่าวมีเพียงความรับผิดชอบฐานฉ้อโกงเท่านั้น ซึ่งหากเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์ หากผู้กระทำความผิดลวงว่าเป็นเจ้าพนักงานต้องได้รับโทษหนักขึ้น และลักษณะความผิดลักทรัพย์ได้กำหนดเหตุจรรยาไว้หลายอนุมาตรา<sup>18</sup> ซึ่งความผิดฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง เป็นกลโกงของผู้ต้องหาที่มีมาแต่เดิมจนปัจจุบันยังไม่ได้รับการแก้ไขตัวอย่าง เช่น กรณีคนร้ายใช้ชื่อบัญชีเฟซบุ๊กในการก่อเหตุ แอบอ้างใช้รูปตำรวจศพพันตำรวจเอก นำมาประกอบใส่ชื่อ พ.ต.อ. อนันต์ชัย วงษ์คณิต และใช้เฟซบุ๊กชื่อบัญชี “ผมจะลาก มึงเข้าคุก” สร้างความน่าเชื่อถือหลอกลวงประชาชน มูลค่าความเสียหายกว่า 2 ล้านบาท ถูกดำเนินคดีลักษณะเดียวกันมาแล้วจำนวน 7 ครั้ง แต่ยังไม่เช็ดหาลาบ เมื่อกลับออกมาใช้ชีวิตในสังคมก็ยังคงก่อเหตุในลักษณะเดิมซ้ำซาก ไม่สำนึกในความผิดที่ได้กระทำแต่อย่างใด โดยก่อเหตุมาตั้งแต่ปี 62 ถึงปัจจุบัน มูลค่าความเสียหายรวมกว่า

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 348.

<sup>18</sup> ชยธร วิชาโคตร. (2552). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยนเรศวร*, 3 (1) (27 มีนาคม 2552), หน้า 138-149.

2,000,000 บาท<sup>19</sup> หรือการแอบอ้างเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่บริษัทขนส่งสินค้า แจ่งไปยังผู้เสียหายว่าบัญชีธนาคาร หรือพัสดุที่ส่งไปต่างประเทศมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือบัญชีธนาคารถูกอายัด เป็นหนี้บัตรเครดิต เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด การฟอกเงิน มีคดีความ หรือหลอกลวงว่าได้เช็คเงินคืนภาษี หรือหลอกลวงข้อมูลส่วนตัวเพื่อนำไปปลอมแปลงในการทำธุรกรรมต่าง ๆ รวมถึงหลอกให้ติดตั้งแอปพลิเคชันปลอม เป็นต้น<sup>20</sup>

เหตุการณ์ของความผิดฐานการฉ้อโกงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 342 กล่าวคือการฉ้อโกงโดยการแสดงตนเป็นคนอื่นตามมาตรา 342(1) นั้น ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักแนวคำตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1784/2493<sup>21</sup> (ประชุมใหญ่) ว่าแสดงตนเป็นบุคคลอื่นมุ่งหมายถึงการแสดงตัวให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นคนอื่น ซึ่งไม่ใช่ตัวเอง และมาตรา 342 (2) และการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นนั้น ต้องแสดงตนเป็นคนอื่นจริง ๆ หากเพียงเป็นการแสดงฐานะของตนเป็นที่จริงไม่ผิดตามมาตรา 342 (1)<sup>22</sup> ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติตามกฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมไปถึงเรื่องดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของความเป็นเจ้าพนักงานและความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม

### ปัญหาประการที่ 3 ฉ้อโกงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ได้นำหลักจำนวนผู้เสียหายพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น แต่ไม่นำหลักจำนวนทรัพย์สินที่ได้รับว่ามีจำนวนมากหรือน้อยมาพิจารณาเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น ซึ่งจะรับโทษไม่เกินที่กำหนดไว้ในมาตรา 341 เรื่องการฉ้อโกง ซึ่งเป็นการหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหาย บางครั้งจำนวนทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปมีจำนวนมากหรือน้อยแต่ต่างกัน โดยฝ่ายผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดมักต้องการประโยชน์ที่เป็นรูปแบบทรัพย์สินให้มีมูลค่าสูงที่สุดอันเป็นประโยชน์ของผู้ต้องหาต้องการมากที่สุด ซึ่งปัจจุบันความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงว่ามีมากน้อย แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความ เป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ โดยจะพิจารณาจากวิธีการในการหลอกลวงจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงประกอบ โดยต้องเป็นการหลอกลวงบุคคลต่าง ๆ ตามวาระและสถานที่โดยไม่จำกัดบุคคล แม้แสดงต่อผู้เสียหายบางคน แต่ทำให้ประชาชนทั่วไปหลงเชื่อตาม

<sup>19</sup> MGRONLINE. (2566). *รวบ "พ.ต.อ." เก๋ ต้นเหี่ยวเข้าวัดอุ้มกลสูญกว่า 2 ล้านบาท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/crime/detail/9660000012412>. [2566, 20 กุมภาพันธ์].

<sup>20</sup> ไทยรัฐ. (2566). *แก๊งคอลเซ็นเตอร์ระบาดหนัก ปลอมเป็นตำรวจ หลอกให้โอนเงิน-แสดงความบริสุทธิ์ใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/crime/2642825>. [2566, 13 มีนาคม].

<sup>21</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2555). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 427.

<sup>22</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล.. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 368.

คำหลอกลวง แล้วได้ไปจากทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงก็เป็นการฉ้อโกงประชาชนแล้ว ในทางกลับกันผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ที่จะเป็นหลักในการพิจารณาเหตุการณ์ของสังคม โดยสภาพสังคมที่ประสบกับปัญหาที่ถูกหลอกลวงแม้จะมีทุนทรัพย์หลักหลายร้อยล้านบาทแต่ยังถือว่าฉ้อโกงตามมาตรา 341 แม้จะไม่กระทบต่อสังคมโดยรวมหรือกระทบเพียงสิทธิส่วนบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้นซึ่งจํานวนเงินอาจทำให้เกิดความเดือดร้อนทางการเงินแก่ผู้เสียหายที่แตกต่างกัน กฎหมายอาญา มาตรา 343 ได้นำหลักจํานวนผู้เสียหายพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น โดยไม่ได้นำหลักจํานวนทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายว่ามีจํานวนมากหรือน้อย มาพิจารณาเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นแต่อย่างใด โดยพิจารณาความเสียหายจํานวนมากซึ่งต้องคำนวณตามสภาพของผู้เสียหายแต่ละรายไป ทั้งการนำทรัพย์สินมากำหนดในเรื่องความเสียหายมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เช่น มาตรา 223 ...หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์สินที่มีราคาเล็กน้อยจึงควรพิจารณาแนวทางแก้ไข ถ้าเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจํานวนมากหรือกระทำการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจํานวนมาก การกำหนดอัตราโทษโทษที่หนักขึ้นไว้อย่างชัดเจนเพื่อเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งอาชญากรรม

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาเรื่องความผิดฐานฉ้อโกง เพื่อแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง โดยเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทาง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกง
2. เพื่อศึกษามาตรการของกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกง
4. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกง

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาตรา 342 และมาตรา 343 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งกำหนดเหตุฉ้อโกงไว้เพียง 2 มาตรา ทั้งยังไม่มีมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีสถานการณ์เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี มีรูปแบบที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทั้งการฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ยังเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมผ่านคอมพิวเตอร์ และการฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่งหน้าที่นั้นสร้างความเสื่อมเสียให้กับภาพลักษณ์ขององค์กรตลอดทั้งความเชื่อมั่นตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ ตลอดทั้งการการฉ้อโกงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของประชาชนอย่างมาก จึงถือว่าเป็นการกระทำความผิดดังกล่าวมีความร้ายแรงกว่าการฉ้อโกงในลักษณะปกติ ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการกำหนดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุฉ้อโกงเพิ่มเติมในความผิดฐานฉ้อโกง เพื่อยับยั้งป้องกันการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าว

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์นี้จะทำการศึกษาความเป็นมาของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ตลอดทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา ทำการศึกษากรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเท่านั้น โดยศึกษาเฉพาะองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงที่เป็นบททั่วไปและเหตุฉ้อโกงเท่านั้นมิได้ศึกษาไปถึงบทเฉพาะของความผิดฐานฉ้อโกงอื่น ๆ รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาค้นคว้าแล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อนำเสนอต่อไป

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการกำหนดเหตุฉ้อโกงในความผิดฐานฉ้อโกง ได้กำหนดวิธีการศึกษาโดยวิธีวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ หนังสือ ตำรา ผลงานวิจัย ด้วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา บทความ และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลมาประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกง
2. ทำให้ทราบมาตรการของกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร และประเทศไทย
3. ทำให้เห็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีความผิดฐานฉ้อโกง
4. ทำให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกรณีความผิดฐานฉ้อโกง

## บทที่ 2

### แนวคิดหรือทฤษฎีในการกำหนดเหตุการณ์ในประมวลกฎหมายอาญา

ความคิดและโทษเป็นของควบคู่กัน หากกฎหมายบัญญัติให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิด แต่ไม่มีบทกำหนดโทษเท่ากับการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิด ซึ่งปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงเรื่องการกำหนดความผิดขึ้นใหม่ ส่วนแนวคิดในการลงโทษมีความละเอียดมากกว่าในอดีต เนื่องจากการให้โอกาสผู้กระทำความผิดแล้ว ยังจะต้องกำหนดรูปแบบในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมแต่ละบุคคลด้วย โดยศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและแนวคิดในการกำหนดเหตุการณ์ตามกฎหมายนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่าง ๆ ประการแรกผู้เขียนจะศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ และศึกษาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า เหตุการณ์ โดยจะทำการยกตัวอย่างความหมายของคำว่าเหตุการณ์ที่นักวิชาการทั้งภายในและภายนอกประเทศได้มีการให้ความหมายหรือคำนิยามเอาไว้ เพื่อที่ผู้เขียนจะได้ทำการสรุปเป็นความหมายที่มีความชัดเจนทันสมัย และเป็นสากล หลังจากนั้นผู้เขียนจะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการกำหนดเหตุการณ์ และศึกษาถึงลักษณะทางกฎหมายของเหตุการณ์ ทั้งศึกษาถึงแนวคิดการกำหนดความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง และวิวัฒนาการของความผิดฐานฉ้อโกงของไทยแต่ยุคสมัย จากนั้นผู้เขียนจะได้พิจารณาด้วยทฤษฎีกฎหมายอันเป็นเหตุการณ์ของความผิดฐานต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อวิเคราะห์หาปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์ และจากนั้นผู้เขียนจะตั้งข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับบทบัญญัติเหตุการณ์ตามกฎหมาย และศึกษาพัฒนาการของการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงในกฎหมายอาญาไทยเป็นลำดับสุดท้าย

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology: IT)

เทคโนโลยีสารสนเทศ เรียกอย่างหนึ่งว่าไอที (IT) ถือว่ามีบทบาทมากในปัจจุบัน กล่าวคือปัจจุบันมีการใช้คอมพิวเตอร์ในการทำงาน มีการใช้อินเตอร์เน็ตเพื่อสืบค้นข้อมูล หรือรับส่งข้อมูลระหว่างกัน ตลอดจนการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน โดยองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนได้นำเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเข้ามาใช้งานในองค์กรเอง และในชีวิตประจำวันที่มากขึ้น

### ความหมายของเทคโนโลยีสารสนเทศ

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางในชีวิตประจำวันของทุกกลุ่ม ทุกชนชั้นมากขึ้น โดยกลุ่มคนเหล่านั้นต่างให้ความสำคัญกับเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยคำว่า เทคโนโลยีสารสนเทศประกอบด้วยคำว่า “เทคโนโลยี” และ “สารสนเทศ” ซึ่งแต่ละคำกล่าว โดยสรุปมีความหมายว่า

เทคโนโลยี (Technology)<sup>1</sup> หมายถึง การนำเอาความรู้ทางวิทยาศาสตร์ หลักความเป็นจริง มาประยุกต์ใช้เพื่อทำให้เกิดประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์หรือ การนำความรู้ทักษะและ ทรัพยากรมาสร้างสิ่งของเครื่องใช้วิธีการ โดยผ่านกระบวนการเพื่อแก้ไขปัญหาหรือเพิ่ม ความสามารถในการทำงานของมนุษย์

สารสนเทศ (information)<sup>2</sup> หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ให้ผ่านการประมวลผลจากข้อมูล พื้นฐานสามารถนำสารสนเทศที่ได้จากการประมวลผลหรือจัดระบบแล้วไปใช้งาน เพื่อให้ความหมาย และคุณค่าสำหรับผู้ใส่

เทคโนโลยีสารสนเทศ (Information Technology: IT)<sup>3</sup> หมายถึง การนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ตั้งแต่การจัดเก็บข้อมูล การประมวลผล และการเผยแพร่ มาจัดการสารสนเทศให้ดียิ่งขึ้น ได้แก่ การรวบรวมข้อมูล การประมวลผล การจัดเก็บรักษาข้อมูล โดยอาศัยเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น เทคโนโลยีด้านคอมพิวเตอร์ การสื่อสาร โทรคมนาคม เป็นต้น หรืออีกนัยหนึ่งเทคโนโลยี สารสนเทศหมายถึง เทคโนโลยีในการจัดการซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ตลอดจนการสร้างสรรค์จัดเก็บ แสดงผล แลกเปลี่ยนเผยแพร่และจัดการข้อมูลในรูปแบบเสียง ภาพ ข้อความหรือตัวเลขด้วยการใช้ คอมพิวเตอร์และการสื่อสารข้อมูล

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

สถานการณ์ในปัจจุบัน มนุษย์ทุกคนกำลังเผชิญหน้ากับอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่ ผู้กระทำความผิดเล็งกระทำต่อหน้า เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ฯ เพราะความก้าวหน้า

<sup>1</sup> ชูติมณฑน์ สมุทรจินดา. (2549). *เทคโนโลยีคืออะไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/31034>. [2566, 17 มิถุนายน].

<sup>2</sup> กฤติกา วิชาธร. (2549). *สารสนเทศคืออะไร มีความสำคัญต่อการเรียนรู้อย่างไร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/376670>. [2566, 17 มิถุนายน].

<sup>3</sup> สรลพัฒน์ ยศสมบัติ. (2563). *แนวทางในการพัฒนาเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับสถานีเพื่อป้องกันและปราบปราม การกระทำความผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุณบัณฑิต สาขาวิชานิติรัฐกิจ และการบริหาร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 22.

ทางเทคโนโลยีสารสนเทศทำให้การก่ออาชญากรรมทำได้ง่ายขึ้น ได้เงินมากขึ้น และเสี่ยงต่อการถูกจับกุมน้อยลง อาชญากรรมรูปแบบใหม่นี้เราเรียกว่า “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี” คือการใช้เทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์มือถือ รวมทั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ เป็นเครื่องมือช่วยในการกระทำความผิด ซึ่งลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้คือ รวดเร็ว ใช้พื้นที่กว้างขวาง สืบสวนตามจับกุมได้ยาก ช่องทางการกระทำความผิดมีทั้งทางเว็บไซต์, เว็บบอร์ด, ห้องสนทนา, อีเมล และ SMS รูปแบบอาชญากรรมมีหลากหลายมากขึ้น เช่น หมิ่นประมาท ใช้อิง การพนัน ค้าประเวณี ขายสินค้าผิดกฎหมายจำพวกยาเสพติด สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ วัตถุลามกอนาจาร เผยแพร่ภาพลามก การเจาะระบบ (hacking) เพื่อขโมยข้อมูลหรือเปลี่ยนหน้าเว็บเพจและความผิดอื่น ๆ อีกมากมาย เท่าที่สติปัญญาของมนุษย์จะคิดค้นขึ้นมาได้<sup>4</sup>

### 2.2.1 ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกับอาชญากรรมแบบดั้งเดิม

รูปแบบของอาชญากรรมแบบดั้งเดิมนั้น เช่น ปล้น ฆ่า ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ข่มขืน เป็นต้น ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่ตามทฤษฎีอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม เชื่อว่าเกิดจากความยากจน เกิดการขาดการศึกษา หรือสภาพความเป็นอยู่ทางสังคมและเศรษฐกิจไม่ดี แต่อาชญากรรมทางเทคโนโลยี ผู้กระทำส่วนใหญ่เป็นผู้มีความรู้ ความชำนาญ มีการศึกษาดีซึ่งทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมประเภทนี้ขึ้น โดยนักอาชญาวิทยาที่บุกเบิกแนวความคิดนี้ได้แก่ Edwin H. Sutherland โดยได้ทำการศึกษาถึงอาชญากรรมที่กระทำลงโดยผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในสังคม อาศัยโอกาสที่ตนมีในตำแหน่งหน้าที่นั้นกระทำความผิด และเรียกอาชญากรรมในลักษณะนี้ว่า “White-Collar Crime” โดยอาชญากรรมทางเทคโนโลยีมีความเหมือนกับอาชญากรรมโดยทั่วไป คือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นรวมไปถึงสังคม แต่มีความแตกต่างกันอยู่ในรูปแบบการกระทำความผิด เนื่องจากอาชญากรรมโดยทั่วไปนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายที่เห็นได้โดยชัดเจน เกิดผลโดยตรงต่อผู้เสียหาย ผลจากความเสียหายเกิดในวงจำกัด ส่วนอาชญากรรมทางเทคโนโลยีนั้น ความเสียหายจะเกิดขึ้นในวงกว้างเนื่องจากระบบคอมพิวเตอร์นั้นสามารถเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลก การกระทำความผิดจึงสามารถทำต่อผู้เสียหายครั้งละเป็นจำนวนมากได้ โดยมีรูปแบบที่แตกต่างกันไป ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะกระจายเป็นวงกว้างและมูลค่าความเสียหายจะเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากมายมหาศาล นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อาชญากรรมทางเทคโนโลยีนั้น ผู้กระทำส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่มี

<sup>4</sup> เพ็ญศิริ จันทรประทีปฉาย. (2548). *มืออาชีพ: ตำรวจไซเบอร์กับการกิจปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sarakadee.com/2005/04/08/cyber-police/>. [2566, 6 มิถุนายน].



ความรู้ความเชี่ยวชาญและชำนาญทางด้านคอมพิวเตอร์อย่างสูง<sup>5</sup> จึงทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถที่จะกลบเกลื่อนหรือทำลายพยานหลักฐานสำคัญที่จะนำมาใช้ในการดำเนินคดีได้โดยง่าย ดังนั้นการดำเนินคดีกับอาชญากรรมประเภทนี้จึงมีความยากลำบากกว่าการดำเนินคดีกับอาชญากรรมโดยทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะมีพยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิดได้อย่างชัดเจน

### 2.2.2 ความหมายของการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศประกอบด้วยเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตรวมทั้งเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานทั้งปวงเพื่อจัดทำสารสนเทศ ดังนั้นการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีและสารสนเทศมีความหมายหลากหลาย ดังนี้

ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย<sup>6</sup> ได้กล่าวการกระทำความผิดทางเทคโนโลยีสารสนเทศไว้ว่า การกระทำความผิดทางเทคโนโลยีสารสนเทศหรือที่เรียกโดยส่วนมากจะอ้างอิงถึงสิ่งที่เรียกว่า Cybercrime ซึ่งเป็นคำเรียกการกระทำความผิดประเภทหนึ่งที่กระทำบน “ไซเบอร์สเปซ” (Cyberspace) ซึ่งในทางทฤษฎียังไม่แน่ว่าหมายถึงสิ่งใดครอบคลุมพฤติกรรมใดบ้าง โดยมากจะเป็นที่เข้าใจว่าหมายถึง การกระทำความผิดตามฐานความผิดดั้งเดิมที่มีการกำหนดไว้ให้เป็นความผิดไว้ทั่วโลก เช่น ฉ้อโกง (Fraud) หรืออนาจาร (Pornography) เป็นต้น ซึ่งได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์

ปัจจุบันอาชญากรรมทางเทคโนโลยีได้มีความหมายโดยเฉพาะโดยกำหนดไว้ในพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี”<sup>7</sup> หมายความว่า การกระทำหรือพยายามกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อฉ้อโกง กรร โชก หรือริดเอาทรัพย์สิน บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลอื่นเสียหาย หรือกระทำความผิดฐานฉ้อโกง กรร โชก หรือริดเอาทรัพย์สิน โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์เป็นเครื่องมือ

ซึ่งกระทำที่จะถือเป็นอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ได้แก่ การกระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เพื่อฉ้อโกง กรร โชก หรือริดเอาทรัพย์สิน บุคคลหนึ่งบุคคลใดหมายถึงการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ที่ผู้กระทำมี

<sup>5</sup> ฉัทพนธ์ รัตนพันธ์. (2547). *อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ศึกษาการกำหนดฐานความผิดและการดำเนินคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

<sup>6</sup> สรลพัฒน์ ยศสมบัติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 28.

<sup>7</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566. มาตรา 3.

เจตนาพิเศษเพื่อสื่อ โกง ทรยศ หรือรีดเอาทรัพย์สิน บุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือการกระทำหรือพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลอื่นเสียหายกล่าวคือ แม้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 จะไม่ได้มีเจตนาประสงค์ต่อทรัพย์สินหรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินแต่หากกระทำโดยประการที่น่าจะทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ก็ถือเป็น “อาชญากรรมทางเทคโนโลยี”

การกระทำความผิดฐานสื่อ โกง ทรยศ หรือรีดเอาทรัพย์สิน โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ คำว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” มีบทนิยามในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3 ว่าหมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

### 2.2.3 ประเภทของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

ปัจจุบันอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศเกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบ ทั้งที่มีผลกระทบต่อชีวิต ชื่อเสียงของบุคคล ทั้งกระทบระบบรักษาความปลอดภัย และระบบเศรษฐกิจ โดยสามารถแยกประเภทอาชญากรรมได้ 9 ประเภทดังนี้<sup>8</sup>

- 1) อาชญากรรมที่เป็นการขโมยข้อมูล ซึ่งหมายรวมถึงการขโมยข้อมูลจาก Internet Service Provider หรือผู้ให้บริการที่มีเว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ต
- 2) อาชญากรรมที่เอาการสื่อสารผ่านทางคอมพิวเตอร์มาขยายความสามารถในการกระทำความผิด เช่น การค้าขายยาเสพติดโดยใช้การสื่อสารผ่านทางคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์มือถือติดต่อกับเครือข่ายอาชญากรรม เพื่อขยายความสามารถในการประกอบอาชญากรรม
- 3) การละเมิดลิขสิทธิ์ การปลอมแปลง
- 4) การใช้คอมพิวเตอร์และการสื่อสารผ่านทางคอมพิวเตอร์ ซึ่งมีเครือข่ายทั่วโลกเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร รวมถึงข้อมูลที่ไม่สมควร
- 5) การพนันออนไลน์ การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ อย่างคอมพิวเตอร์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ มาเล่นการพนันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงิน
- 6) ก่อการร้ายทางคอมพิวเตอร์

<sup>8</sup> นัทธมน เพชรกล้า . (2562). *การศึกษาสถานการณ์ของอาชญากรรมไซเบอร์ในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี. หน้า 8.

7) การฉ้อโกง เป็นการหลอกลวงขายสินค้า หรือลงทุนผ่านทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เช่น การประกาศขายสินค้าทางสื่อออนไลน์ต่าง ๆ

8) การโอนเงิน เมื่อสามารถเข้าไปในเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของธนาคารได้แล้วใช้เทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ไปเปลี่ยนหรือคัดแปลงข้อมูล และ โอนทรัพย์สินหรือเงินจากบัญชีบัญชีหนึ่งไปยังอีกบัญชีหนึ่ง

9) การหมิ่นประมาท การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการเขียนใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยต้องการให้ผู้อื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง

#### 2.2.4 ลักษณะของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ

1) คอมพิวเตอร์ในฐานะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Computer as incidental to crime) การกระทำลักษณะนี้ บทบาทของคอมพิวเตอร์จะไม่มีมีความสำคัญมากนัก โดยคอมพิวเตอร์ไม่ใช่สาระสำคัญของการกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดไม่มีคอมพิวเตอร์ ความผิดเหล่านั้นสามารถสำเร็จลงได้ ดังนั้น คอมพิวเตอร์จึงเป็นอุปกรณ์เสริมที่ช่วยอำนวยความสะดวกให้กับการกระทำความผิดในรูปแบบเดิมเท่านั้น เช่น ใช้คอมพิวเตอร์เก็บข้อมูลเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ใช้คอมพิวเตอร์ในการติดต่อสื่อสาร ในองค์กรอาชญากรรมหรือใช้คอมพิวเตอร์ในการสะสมภาพลามกเด็ก

2) คอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด (Computer as a tool in the commission of a crime) คอมพิวเตอร์เข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนสำคัญที่จะทำให้กระทำความผิดสำเร็จลงได้ ความผิดกลุ่มนี้ส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องของอาชญากรรมเทคโนโลยี เช่น การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การพนันออนไลน์ การฉ้อโกงออนไลน์ การฟอกเงินทางอินเทอร์เน็ต<sup>9</sup>

3) คอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นเป้าหมายหรือวัตถุแห่งการกระทำความผิด (Computer as a target of the crime) อาชญากรรมลักษณะนี้ถือเป็นความผิดประเภทที่มีปัญหาทางกฎหมายมากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากมีรูปแบบการกระทำความผิดแบบใหม่ ไม่ว่าจะเป็นวิธีการหรือวัตถุที่ถูก

<sup>9</sup> งามอาจ เทียนศิริบุญ. (2546). *อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำต่อคอมพิวเตอร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

กระทำงานไม่อาจตีความกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้ควบคุมได้ และจำเป็นต้องพิจารณาข้อกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดโดยเฉพาะ<sup>10</sup>

### 2.3 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์ทางสังคมย่อมมีการติดต่อสัมพันธ์กันในแต่ละสังคมที่แตกต่างกันออกไป สังคมแต่ละสังคมประกอบไปด้วยคนที่มาจากหลากหลายเชื้อชาติ ศาสนา และภาษา จึงทำให้มีความแตกต่างกัน ในส่วนของขนบธรรมเนียมวัฒนธรรมประเพณีที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยก และปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากเหตุของความแตกต่างนั้น การอยู่ร่วมกันในสังคมจึงควรที่จะมีกฎเกณฑ์ของแต่ละสังคม เพื่อนำมาใช้ในการควบคุมและดูแลพฤติกรรมของคนในสังคมนั้น ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์สำคัญที่ใช้ในการกำกับดูแลนั้นก็คือกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการตราขึ้นเพื่อกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานของสังคมอันเป็นรากฐานของกฎหมายที่ตราขึ้น Nullum crimen nulla poena sine lege (No crime nor punishment without law) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality)”<sup>11</sup> กฎหมายอาญาที่สำคัญที่วางหลักในเรื่องของการ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” เนื่องจากการกระทำใดที่ถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและต้องรับผิดทางอาญานั้น ต้องเป็นการกระทำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนในเวลาที่ความผิดได้กระทำลง เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นเรื่องของความผิดและโทษที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน จึงต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการวางกรอบกติกาไว้ว่าสิ่งใดสามารถกระทำได้และสิ่งใดไม่สามารถที่จะกระทำได้เพื่อให้สมาชิกในสังคมได้รับทราบและยับยั้งการกระทำ และกรณีที่หากฝ่าฝืนกระทำการอันขัดต่อกฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ทั้งต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของการกระทำของผู้นั้นด้วยว่าได้กระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดหรือไม่<sup>12</sup>

<sup>10</sup> นัยนา เกิดวิชัย, นันทิยา น้อยจันทร์, ธิดิวดี หมั่นมี, สุรชัย สุกใส, ศิพร โกวิท และ สุทธวรรณ สุบรรณ ณ อยุธยา (2562). *โครงการการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. รายงานฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม. หน้า 17.

<sup>11</sup> อุทัย อาทิวา. (2561). *หลักทฤษฎี: ความผิดอาญาและโทษ*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. หน้า 1.

<sup>12</sup> คณิต ณ นคร. (2553). *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73-74.

วิวัฒนาการของการกำหนดความผิดทางอาญา<sup>13</sup> สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญานั้น มีวิวัฒนาการที่สำคัญอยู่ 3 ช่วง คือ การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม การใช้เกณฑ์ทางสังคมและการใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ในสังคมดั้งเดิมนั้นการกำหนดว่าพฤติกรรมใดการเป็นความผิดทางอาญาจะใช้มาตรวัดทางศีลธรรมมากำกับ กล่าวคือ หากการกระทำใดที่เป็นการผิดศีลธรรม การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานและต้องเป็นสังคมที่มีจำนวนคนอยู่ไม่มากนัก เนื่องจากความจำเป็นในการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมยังไม่จำเป็นต้องใช้ อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงขึ้น มีจำนวนประชากรในสังคมมากขึ้น ความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมต้องเกิดขึ้นตามไปด้วย ทำให้เกิดการเคลื่อนตัวของกฎหมายออกจากศีลธรรมแต่ไม่ได้แยกออกกันอย่างชัดเจนและเด็ดขาด จนทำให้เกิดสถานะของการบังคับใช้กฎหมายและศีลธรรมที่มีความสัมพันธ์แบบทับซ้อนกัน เช่น บางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ผิดทั้งทางกฎหมายและผิดทางศีลธรรม แต่บางกรณีก็อาจจะเป็นการผิดทางศีลธรรมอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางกฎหมาย และบางกรณีก็ผิดทางกฎหมายอย่างเดียวแต่ไม่ผิดทางศีลธรรม

2) การใช้เกณฑ์ทางสังคม การใช้เกณฑ์ดังกล่าวนี้มีมุมมองที่ว่า การกระทำความผิดคือการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่ง Durkheim ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “อาชญากรรม คือ การกระทำที่ทำร้ายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน” จึงทำให้อาชญากรรมกลายเป็นสิ่งที่สังคมรับรู้ร่วมกันว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นคืออาชญากรรมที่เป็นการกระทำที่ไม่สมควรจะกระทำแต่อย่างไรก็ดีแนวคิดดังกล่าวยังสร้างความไม่แน่นอนและชัดเจนให้กับกฎหมายอาญาเนื่องจากเวลาเกิดการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นก็เป็นการยากที่จะหาตัวแทนของสังคมมาขึ้นและตัดสินว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นอาชญากรรมและควรที่จะต้องถูกลงโทษหรือไม่

3) การใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยมองว่า กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ออกมาจากรัฐสภาซึ่งอยู่ในสถานะของผู้แทนประชาชน ดังนั้นเมื่อรัฐสภาออกกฎหมายที่กำหนดความผิดได้มาแล้วก็ย่อมเป็นกฎหมายที่จะบังคับใช้ได้ตามความประสงค์ของประชาชน แม้กฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นใหม่อาจจะไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลยก็ตาม โดยการใช้เกณฑ์ดังกล่าวยึดหลักที่ว่ารัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดควรถูกลงโทษ การกระทำความผิดดังกล่าวนั้นก็มีความผิดทางอาญา ซึ่งในปัจจุบันฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้กำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นการ

<sup>13</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาขั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73-74.

กระทำความผิดทางอาญา โดยทำการพิจารณาว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือไม่

จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของวิวัฒนาการการกำหนดความผิดทางอาญา สามารถมาอธิบายถึงมีหลักการมาจากการใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมและเกณฑ์ทางสังคมเป็นหลักในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งเป็นอาญากรรมทางเศรษฐกิจในบางลักษณะของการกระทำความผิดมีผลร้ายแรงต่อสังคมและเศรษฐกิจนั้น จะต้องนำเอามาตรวัดทางศีลธรรมมากำกับเพื่อให้แสดงให้เห็นถึงความชั่วร้ายของการกระทำต่าง ๆ และนำเอาผลกระทบที่เกิดแก่สังคมมาพิจารณาประกอบด้วยเพื่อให้เกิดการปกป้องคุ้มครองสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งจะต้องนำเกณฑ์ทางกฎหมายมาเป็นกรอบในการกำหนดบทลงโทษด้วย เพื่อให้เหตุผลที่ดังกล่าวกลายเป็นบทลงโทษตามกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>14</sup>

## 2.4 การแบ่งประเภทความผิด

ระบบกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศนั้นจะแบ่งประเภทและหมวดลักษณะความผิดร้ายแรงของความผิดแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป ซึ่งกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาไม่ใช่กฎหมายสากลที่จะมีบทบัญญัติให้ต้องรับผิดแต่ละลักษณะความผิดที่เหมือนกัน ในทุกประเทศ ซึ่งการแบ่งกลุ่มประเภทความร้ายแรงมากที่สุดไปหาความผิดที่ร้ายแรงน้อยที่สุด ตั้งแต่เรื่องของความผิดต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดลหุโทษ ฯลฯ อย่างไรก็ตามยังมีการจัดกลุ่มในภาพกว้าง โดยแบ่งออกเป็นหมวดหมู่อีกหลายลักษณะ แต่ละลักษณะก็มีวิธีพิจารณาเฉพาะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของประเภทความผิด การแบ่งประเภทความผิดตามกฎหมายไทย จะนิยมแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ตามบริบทของความร้ายแรงของความผิดและวิธีพิจารณาคดี เช่น ความผิดธรรมดากับความผิดลหุโทษ ความผิดต่อส่วนตัวกับความผิดต่อแผ่นดิน ความผิดทั่วไปกับความผิดคดีพิเศษ เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค<sup>15</sup> (Bipartite Classification) ซึ่งแตกต่างจากการแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) ในกฎหมายฝรั่งเศส

<sup>14</sup> นพาวรรณ ปานศรีแก้ว. (2560). *การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 8.

<sup>15</sup> อุทัย อาทิวา. อ้างแล้ว เชมอรรรถที่ 1. หน้า 316.

#### 2.4.1 การแบ่งแบบทวิภาค (Bipartite Classification)

การแบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาคระหว่างความผิดต่อส่วนตัวกับความผิดต่อแผ่นดิน ในกฎหมายไทย เป็นตัวอย่างการแบ่งประเภทความผิดที่สอดคล้องกับสังคมและวิถีชีวิตของคนไทย และมีผลต่อการกำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นอย่างมาก ฝ่ายนิติบัญญัติของไทย เห็นว่าความผิดต่อส่วนตัวมีผลกระทบต่อส่วนตัวมากกว่าส่วนรวม จึงได้กำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้อำนาจสิทธิขาดผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา คำร้องทุกข์ของผู้เสียหายเปรียบเสมือนเงื่อนไขในการดำเนินคดีอย่างเด็ดขาด โดยหากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในความผิดต่อส่วนตัวแล้ว การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดไม่อาจกระทำได้

#### 2.4.2 การแบ่งแบบไตรภาค (Tripartite Classification)<sup>16</sup>

เป็นการแบ่งประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1994 มาตรา 111-1 ซึ่งได้แบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงออกเป็นสามประเภท ได้แก่

1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1992 มาตรา 131-1 ได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษดังต่อไปนี้ 1. จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต 2. จำคุกหรือกักขังสามสิบปี 3. จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี 4. จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี 5. ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษที่ต่ำที่สุดกำหนดไว้สิบปี

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les delits) เป็นความผิดที่มีอัตราโทษอยู่ในระดับปานกลาง ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-4 ได้กำหนดชั้นของโทษจำคุกไว้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษไว้ตั้งแต่สองเดือนถึงสิบปีนอกจากโทษจำคุกแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131-3 ยังมีโทษปรับ โทษปรับรายวัน โทษการทำงานบริการสาธารณะ โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6 และโทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ตามกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษสถานเบา และไม่นำไปสู่การดำเนินทางศีลธรรม ความผิดลหุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้ออ้างว่าตนไม่ได้มีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาทเลินเล่อไม่ได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนเช่นนั้นก็ตาม

<sup>16</sup> อุทัย อาทิวา. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 319.

## 2.5 แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการกำหนดเหตุการณ์

แนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการกำหนดเหตุการณ์ การกำหนดให้บุคคลผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์นั้น มีแนวคิดมาจากการที่กฎหมายต้องการให้บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับโทษ ตามความหนักเบาของกระทำความผิดของตน กล่าวคือกฎหมายมุ่งหมายที่อำนวยความสะดวกให้กับบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา โดยที่ความหนักเบาของอัตราโทษที่กฎหมายจะกำหนดไว้ต้องพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งสภาพการณ์แห่งอันตรายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ แนวคิดดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากสำนักความคิดทางอาชญวิทยาที่สำนักคลาสสิก (Classical School) ซึ่งสำนักความคิดอาชญวิทยาแบบคลาสสิกนี้ ได้มุ่งหมายอธิบายสาเหตุของการกระทำความผิดของบุคคลเอาไว้ว่าโดยธรรมชาติแล้วมนุษย์นั้นเป็นผู้ที่มีความคิดสามารถหาเหตุผลของสิ่งต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อาณัติของใครอีกต่อไป กล่าวคือ มนุษย์นั้นมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ซึ่งแนวคิดดังกล่าวแตกต่างจากแนวความคิดแบบสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ซึ่งมีแนวความคิดว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างทุกสรรพสิ่ง รวมถึงควบคุมความเป็นไปของสรรพสิ่งเหล่านั้นด้วย มนุษย์เองก็เป็นสิ่งหนึ่งที่ถูกพระเจ้าสร้างขึ้นและควบคุมความเป็นไปของมนุษย์ในการพิจารณาตัดสินการศาลศาสนาจะใช้ระบบไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหายอมรับสารภาพด้วยวิธีการทรมานต่าง ๆ และขาดความยุติธรรม พฤติการณ์ที่ตุลาการศาลศาสนากระทำลงไปนั้นไม่ว่าจะมีความโหดเหี้ยมเพียงใด ถือเป็น การกระทำในนามของพระเจ้าเป็นเจ้า<sup>17</sup> นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็จะดำเนินไปในแบบลับ ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่มีโอกาสในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของตัวเอง กระทั่งวันหนึ่งที่มนุษย์ได้สังเกตเห็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติต่าง ๆ มนุษย์จึงเริ่มคิดได้ว่าปรากฏการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้ แม้แต่พระเจ้าเองก็ยังคงเคารพด้วยเช่นกัน ประกอบกับความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคทางสังคมและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ปราศจากความยุติธรรมเช่นนี้ จึงเป็นที่มาของสำนักความคิดอาชญวิทยาแบบคลาสสิก ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าในความคิดอาชญวิทยาแบบคลาสสิก มนุษย์จะเป็นผู้คิดหาเหตุผลของสิ่งต่าง ๆ ด้วยตนเองนั้น หมายรวมถึงการตัดสินใจเลือกพฤติกรรมของตนเอง และเลือกที่จะกระทำความผิดด้วยตามแนวคิดทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) กล่าวคือ การกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นจากความสมัครใจหรือความตั้งใจของผู้กระทำที่จะกระทำความผิดขึ้น ด้วยเหตุที่ต้องการจะหาความสุขสำราญให้แก่ตนโดยไม่ประสงค์หรือหลีกเลี่ยงที่จะต้องพบกับความเจ็บปวด ดังนั้นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์

<sup>17</sup> ประเทือง ธนิยผล. (2552). *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 48.



ในการลงโทษของทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) แห่งสำนักความคิดอาชญาวิทยาแบบคลาสสิกนี้ จึงมุ่งหมายที่จะลงโทษแก่บุคคลเพื่อให้เกิดความเกรงกลัว และไม่กล้ากระทำความผิดอกุศลกรรม เช่นนี้ แล้วลักษณะที่สำคัญของกฎหมายก็คือต้องมีความเคร่งครัดเข้มงวด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด ที่จะส่งผลเสียหายแก่สังคมต่อไป

เรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยาบรรณนั้น จึงมีความสอดคล้องกับแนวความคิดดังกล่าว โดยนักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีของสำนักความคิดอาชญาวิทยาแบบคลาสสิกที่มีชื่อเสียงท่านหนึ่ง คือ Cesare Beccaria (1738-1794) ยังได้เคยกล่าวถึงลักษณะของกฎหมายไว้ว่า กฎหมายที่จะใช้ป้องกันการกระทำความผิดนั้นจะต้องรุนแรงขึ้นตามลักษณะของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการกระทำความผิด และความหนักเบาของการลงโทษต้องเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ โทษทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องทำให้บุคคลนั้นได้รับความสูญเสียมากกว่าการได้กำไรจากการกระทำความผิด แต่ต้องมีการกำหนดให้เหมาะสมไม่มากเกินไปจนกลายเป็นความโหดร้ายทารุณและไม่น้อยจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าเป็นการคุ้มค่าที่ตนจะได้รับผลประโยชน์จากการก่ออาชญากรรม<sup>18</sup> ดังนั้น เหตุผลของการลงโทษจึงเป็นเพียงแต่การป้องกันสังคมและข่มขวัญยับยั้งไม่ให้บุคคลในสังคมกระทำความผิด รวมทั้งไม่ให้มีการแก้แค้นโดยประชาชนด้วยกันเองเท่านั้น ซึ่งเป็นการตอกย้ำถึงแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของสำนักความคิดอาชญาวิทยาแบบคลาสสิกนักอาชญาวิทยาอีกท่านหนึ่งที่มีความสำคัญสำหรับแนวคิดสำนักคลาสสิกก็คือ Jeremy Bentham (1748-1832) นักอาชญาวิทยาชาวอังกฤษ มีแนวความคิดสำหรับการบัญญัติกฎหมายว่า การบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด ซึ่งบทลงโทษนี้เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นในการยับยั้งการกระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ สำหรับแนวคิดทางอาชญาวิทยาของท่านยังคงยึดถือแนวคิดเจตจำนงอิสระ (Free Will) มาใช้ในการอธิบายพฤติกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ว่าพฤติกรรมที่มนุษย์ได้กระทำลงนั้น เกิดขึ้นจากการควบคุมโดยหลักธรรมชาติ 2 ประการ นั่นคือ ความพึงพอใจ (Pleasure) และความทรมาน (Pain) ด้วยความที่มนุษย์นั้นมีเหตุผลสามารถตัดสินใจกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ทำให้มนุษย์มีการคิดชั่งน้ำหนักระหว่างความพึงพอใจกับความทรมานที่จะได้รับจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>19</sup> ในการกระทำความผิดอาชญากรรมก็เช่นกัน ถ้าหากมนุษย์ทำการชั่งน้ำหนักได้ว่าการกระทำความผิดอาชญากรรมนั้นจะก่อให้เกิดความพึงพอใจให้แก่เขามากกว่าความทรมานบุคคลนั้นก็จะต้องตัดสินใจที่จะกระทำความผิด ในทางกลับกันถ้าหากเขาชั่งน้ำหนักแล้ว

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

<sup>19</sup> ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2555). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพรส. หน้า 104.

เห็นว่าการกระทำความผิดอาญานั้นจะก่อให้เกิดความทรมานกับเขามากกว่า ความพึงพอใจที่เขาจะได้รับบุคคลนั้นก็จะเลือกที่จะไม่กระทำผิด ซึ่งแนวความคิดนี้กลายเป็น หลักปรัชญาในทางอาชญาวิทยาที่เรียกว่า ลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

การที่กฎหมายจะกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดใด ๆ ลงไป อัตราโทษนั้นจะต้องเหมาะสมหรือได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น (Proportionality of Punishment) ดังเช่น ที่ Immanuel Kant (1724-1804) นักปรัชญาชาวเยอรมันได้เคยกล่าวไว้ว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา ทั้งนี้โดยพิจารณาจากความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน และความน่าตำหนิของพฤติกรรมในแต่ละเรื่อง รวมทั้งความร้ายแรงของการกระทำที่กระทำลงโดยเจตนาหรือประมาทด้วย อีกทั้งพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น ๆ<sup>20</sup> นอกจากนี้แนวความคิดในเรื่องการกำหนดเหตุจรรยาในมุมมองของอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม ดังกล่าวแล้ว การกำหนดเหตุจรรยานั้นก็ยังมีผลสอดคล้องกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในปัจจุบันด้วย โดยการที่กฎหมายมีการกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมีเหตุจรรยา นั้น เป็นการทำให้ขนาดของบทลงโทษ (Magnitude of Punishment) นั้นมีขนาดใหญ่ขึ้น อันจะทำให้ต้นทุนคาดหมายของอาชญากร (Expected Cost) ซึ่งหมายถึง ต้นทุนที่อาชญากรอาจต้องเสียไปจากการกระทำผิดทางอาญา อันประกอบไปด้วยขนาดของบทลงโทษดังกล่าวกับโอกาสในการจับกุม (Probability of Apprehension) นั้นมีขนาดใหญ่ตามไปด้วย และเมื่อต้นทุนคาดหมายมากกว่าผลประโยชน์คาดหมาย (Expected Benefits) ซึ่งหมายถึงประโยชน์ที่อาชญากรคาดว่าจะได้รับจากการกระทำผิดทางอาญาแล้ว ก็จะทำให้อาชญากรตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำผิดในลักษณะดังกล่าว<sup>21</sup> แนวความคิดในการกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยา นั้นจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ทั้งสิ้น 3 ประการ ซึ่งมีความสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษ ดังนี้

ประการแรก เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive) แนวคิดการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้ สืบเนื่องมาจากการที่บุคคลมีเจตจำนงอิสระในการหาเหตุผล คิด และตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ เมื่อบุคคลได้ตัดสินใจที่จะกระทำผิดแล้ว ตนเองจะต้องยอมรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองด้วย ดังนั้นเมื่อจะต้องรับโทษก็ต้องรับโทษอย่างสาสมกับการกระทำผิดหรือความเสียหายที่ตนเองได้ก่อขึ้น เช่นนี้แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้แค้น ทดแทนจึงไม่ยอมรับต่อเหตุผลโทษใด ๆ เนื่องจากการลงโทษลงจะทำให้การลงโทษไม่ได้ตอบแทนซึ่งความผิดหรือความเสียหาย

<sup>20</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา: ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23.

<sup>21</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 77.

ที่ตนได้ก่อขึ้น เว้นแต่ในกรณีของผู้กระทำความผิดของเด็ก ผู้เยาว์ หรือ บุคคลวิกลจริต ซึ่งมีความบกพร่องในเรื่องของการคิดหรือตัดสินใจในการกระทำสิ่งต่าง ๆ ซึ่งรวมถึง การกระทำความผิดด้วย

ประการที่สอง เพื่อข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence) การข่มขู่ยับยั้งเป็นแนวความคิดที่ต้องการจะป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิด โดยการกำหนดอัตราโทษตามกฎหมายให้มีความรุนแรงแน่นอน และต้องมีการบังคับใช้อย่างรวดเร็ว โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อกาลในอนาคต ซึ่งมักจะกระทำในที่สาธารณะ<sup>22</sup> ดังเช่นที่ในอดีตของบางประเทศมีการตัดมือผู้กระทำความผิดให้บุคคลทั่วไปได้เห็น อันจะทำให้เกิดผลยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำของบุคคลผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษนั้น ดังนั้นการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรมจึงสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) การยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) ซึ่งเป็นการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดเพื่อให้ เป็นตัวอย่างกับบุคคลทั่วไป หรือบุคคลที่มีความคิดจะกระทำความผิดให้เห็นว่า ถ้าหากตนกระทำความผิดลงไปก็จะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรงเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในกรณีนี้

2) การยับยั้งเฉพาะราย (Special/Specific Deterrence) เป็นการลงโทษที่เป็นการข่มขู่ยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดนั่นเองไม่ให้กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป เพราะมีความเกรงกลัวต่อโทษที่รุนแรง การกำหนดอัตราโทษสำหรับข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดนั้นนอกจากจะต้องรุนแรงมีความแน่นอนแล้วยังต้องมีการกำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่า ผลดีที่เขาจะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น เพื่อให้เขาสัมเลิความตั้งใจที่จะกระทำความผิด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากธรรมชาติของมนุษย์ที่ปรารถนาความพึงพอใจและความสุข โดยหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดหรือความไม่สะดวกสบาย<sup>23</sup>

อนึ่งการที่จะกำหนดอัตราโทษให้มีความรุนแรงมากกว่าผลเสียหายของผู้กระทำความผิดนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลเสียที่ตามมา นั่นคือ เป็นการอำนวยความสะดวกไม่ยุติธรรมให้แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องได้รับโทษจากการกระทำนั้นของตนเอง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบกัน เช่น ความแตกต่างในลักษณะของความผิด โอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือการบังคับใช้กฎหมายต้องมีความเสมอภาคทั่วหน้ากัน (Equality before Law) เป็นต้น<sup>24</sup> ซึ่งปัจจัยเหล่านี้จะเป็นสิ่งแก้ไขปรับปรุงเงื่อนไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้ดียิ่งขึ้น ประการสุดท้ายเพื่อตัดโอกาสของบุคคลในการกระทำความผิด (Incapacitation) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสของบุคคลในการกระทำ

<sup>22</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 846.

<sup>23</sup> ณรงค์ ใจหาญ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 29.

<sup>24</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 210.

ความคิดนี้ อาจกล่าวได้อีกประการหนึ่งว่าเป็นการตัดหรือกำจัดบุคคลผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคม (Removal from Society or Expiation)<sup>25</sup> ซึ่งอาจเป็นการตัดออกชั่วคราว เช่น การจำคุกหรือกักขังหรืออาจเป็นการตัดออกอย่างถาวร เช่น การประหารชีวิต หรือการเนรเทศตามกฎหมายของบางประเทศ ซึ่งจะมีผลเป็นการเนรเทศก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นถูกตัดขาดออกจากสังคมโดยสิ้นเชิง โดยถูกจัดอยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแต่โดยเฉพาะแก่คนเดียว เป็นต้น อันเป็นการที่ทำให้บุคคลคนนั้นหมดความสามารถในการกระทำความผิดได้อีก หากแต่ในเรื่องของการจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลา นั้น จะเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดของเขาได้ต่อเมื่อแน่ใจว่าเขาจะไม่กระทำความผิดในเรือนจำ หรือสามารถใช้ให้บุคคลที่อยู่ภายนอกเรือนจำให้กระทำความผิดได้อีก<sup>26</sup> การลงโทษในลักษณะนี้มาจากมุมมองที่ว่า การที่กระบวนการยุติธรรมนั้นจะลงโทษกับใครสักคนที่เป็นผู้กระทำความผิดนั้น สังคมโดยรวมจะต้องได้รับประโยชน์บางประการจากการลงโทษนั้นด้วย การลงโทษดังกล่าวจะก่อให้เกิดความปลอดภัยแก่สังคมโดยรวม อันเป็นการคุ้มครองไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับมาทำร้าย หรือก่ออันตรายใด ๆ แก่สังคมอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดไป อันเป็นการตอบสนองถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำและในขณะที่เดียวกันบุคคลในสังคมก็จะเกิดความพึงพอใจที่เห็นบุคคลผู้กระทำความผิดได้รับ โทษจากการกระทำความผิดของเขาอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม อันจะนำมาซึ่งความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมของบุคคลในสังคม ความมุ่งหมายของแนวคิดการตัดโอกาสของบุคคลในการกระทำความผิดนี้จึงมีความคล้ายคลึงกับแนวคิดของการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หากแต่ต่างกันที่ความมุ่งหมายในการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำอีกของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

โดยสรุปแล้วการกระทำความผิดของบุคคลนั้นจึงมีความสัมพันธ์กับเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากการกระทำความผิด โดยมี “เหตุฉกรรจ์” หรือ “บทฉกรรจ์” นั้น เป็นกรณีของการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง นำคำหนิของการกระทำมากกว่ากรณีของการกระทำความผิดโดยทั่วไป และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้เสียหายและสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก กฎหมายอาญาที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีเหตุฉกรรจน์ั้นจึงจำเป็นต้องมีโทษที่เข้มข้นหรือหนักกว่าการกระทำความผิด โดยทั่วไป เนื่องจากโทษตามกฎหมายนั้นจะต้องแปรผันไปตามความรุนแรงของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการกระทำความผิด รวมถึงความน่าคำหนิของการกระทำเพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นเมื่อโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำนั้นเป็นโทษที่หนักกว่าปกติแล้วก็จะนำมาซึ่งการแก้แค้นทดแทน ต่อผู้กระทำ

<sup>25</sup> ประเทือง ธนิยผล. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 138.

<sup>26</sup> ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 10. หน้า 34.

ความผิดอย่างได้สัดส่วนโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรม ทำให้ประชาชนไม่ต้องแก้แค้นด้วยตนเองอันจะนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยของคนในสังคม และเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษอย่างรุนแรง ก็จะเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบ มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ส่วนบุคคลอื่นที่ได้รู้ถึงการลงโทษเช่นนั้นก็จะเกิดความกลัวเช่นเดียวกับตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษ ทำให้ตนเองก็ไม่ต้องการทำความผิดต่อกฎหมาย และถูกรับโทษเช่นเดียวกับผู้นั้น ในทางกลับกันประชาชนโดยทั่วไปก็จะเป็นการเพิ่มความเคารพศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม เนื่องจาก ได้เห็นว่าบุคคลที่ทำผิดอย่างร้ายแรง มีความอุกฉกรรจ์ของพฤติกรรมและเกิดความเสียหายจากการกระทำอย่างมากรุนแรง ได้รับการลงโทษอย่างได้สัดส่วนกับความผิดที่เขาได้กระทำแล้ว อีกทั้งในขณะที่บุคคลนั้น ได้รับโทษอยู่ ก็เป็นการป้องกันสังคมจากการกระทำ ความผิดไปด้วยในตัว เนื่องจากผู้กระทำนั้นถูกตัดโอกาสในการที่จะกระทำความผิด โดยเฉพาะเมื่อเป็นการกระทำความผิดในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์ด้วยแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับโทษที่มากกว่าหรือนานกว่ากรณีของการกระทำความผิดโดยทั่วไป ทำให้สังคมโดยรวมเกิดความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น หากแต่จะมีปัญหาที่เกิดขึ้นตามมานั้นคือปัญหา นักโทษล้นเรือนจำ เนื่องจากผู้กระทำความผิดต้องโทษเป็นเวลานาน ประกอบกับมีผู้กระทำความผิดรายใหม่ที่ต้องเข้าไปรับโทษจากการกระทำความผิดของตนเพิ่มขึ้นอยู่เรื่อย ๆ ซึ่งผู้เขียนไม่ได้ศึกษาไปถึงขอบเขตของเรื่องดังกล่าว จึงเป็นปัญหาที่ควรได้รับการพิจารณาและแก้ไขต่อไป

## 2.6 ความหมายของเหตุฉกรรจ์

ในการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดในการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายนั้น สิ่งที่มีความสำคัญเป็นประการแรก คือความหมายหรือคำนิยามของคำว่าเหตุฉกรรจ์

คำว่า “เหตุฉกรรจ์” หรือ “บทฉกรรจ์” (Aggravation หรือ Aggravating Circumstances) นั้น เป็นแต่เพียงคำซึ่งถูกใช้เฉพาะในทางตำราหรือคำอธิบายตัวบทกฎหมายอาญาเท่านั้น ไม่ปรากฏอยู่ในบทนิยามหรือในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยอย่างชัดเจน การตีความเหตุฉกรรจ์จึงต้องนำความหมายตามพจนานุกรมมาประกอบ โดย “เหตุ”<sup>27</sup> หมายความว่าสิ่งหรือ

<sup>27</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 25 กุมภาพันธ์].

เรื่องที่ทำให้เกิดผล, เล้ามูล, เรื่อง และคำว่า “ฉกรรจ์”<sup>28</sup> หมายความว่า หัวหาญ เช่น ใจฉกรรจ์, แข็งแรงสมบูรณ์ เช่น วัยฉกรรจ์ ชายฉกรรจ์, รุนแรงอาจถึงตาย เช่น แผลฉกรรจ์

ส่วนที่กล่าวถึงอย่างมากที่สุดก็มีเพียงแค่การกล่าวถึงกรณีที่บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้นตามมาตรา 62 วรรคสามเท่านั้น จึงได้มีผู้ที่ได้พยายามให้คำจำกัดความของคำว่าเหตุฉกรรจ์ไว้หลากหลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิ์ ได้ให้ความหมายของคำว่าเหตุฉกรรจ์เอาไว้ว่า เป็น “ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบความผิดหรือในองค์ประกอบความผิดที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนัก”<sup>29</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของเหตุฉกรรจ์เอาไว้ว่า “ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษให้หนักขึ้น”<sup>30</sup>

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความหมายของเหตุฉกรรจ์เอาไว้ว่า “เหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น”<sup>31</sup>

ศาสตราจารย์วิจิตร ลุฑิตานนท์ ได้ให้ความหมายว่า “เหตุฉกรรจ์เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น สูงขึ้นหรือเพิ่มขึ้น เนื่องจากมิใช่การกระทำอย่างธรรมดาสามัญ”<sup>32</sup>

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้ให้ความเห็นว่า “เป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากขึ้น โดยประกอบด้วยพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงต่าง ๆ หรือลักษณะที่ร้ายแรง หรือฉกรรจ์ซึ่งตรงกับภาษาฝรั่งเศสว่า avec l'une des circonstances aggravantes”<sup>33</sup>

West's Encyclopedia of American Law ให้ความหมายของคำว่าเหตุฉกรรจ์เอาไว้ว่าเป็น “สถานการณ์หรือข้อเท็จจริงแวดล้อมอย่างใด ๆ ในการกระทำความผิด ที่ทำให้การกระทำความผิดนั้นมีความร้ายแรง หรือทำให้เกิดผลความเสียหายเกิดขึ้น”<sup>34</sup>

<sup>28</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 25 กุมภาพันธ์].

<sup>29</sup> จิติ ดิงศกัทธิ์. (2556). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 222.

<sup>30</sup> หยุด แสงอุทัย. (2538). *กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 87.

<sup>31</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 124.

<sup>32</sup> วิจิตร ลุฑิตานนท์. (2507). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37.

<sup>33</sup> ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2517). *คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่องประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้อุปายมมิได้ หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์. หน้า 5.

Cornell Legal Information Institute ได้ให้ความหมายของคำว่าเหตุฉกรรจ์ว่า ปัจจัยที่เพิ่มความรุนแรงหรือความน่าตำหนิของการกระทำความผิดให้มากยิ่งขึ้น โดยรวมถึงความเลวร้ายของการกระทำความผิด และปราศจากความสำนึกในการกระทำของตน หรือการกระทำความผิดอื่น ๆ ของตนมาแต่ก่อน ซึ่งเหตุฉกรรจ์นี้จะมีความหลากหลายไปตามแต่คำพิพากษาของศาล<sup>35</sup>

### 2.6.1 ความรับผิดทางอาญาในเหตุฉกรรจ์

ความรับผิดทางอาญาในเหตุฉกรรจน์ั้นสามารถแบ่งได้ตามประเภทของเหตุฉกรรจ์ ได้แก่ เหตุฉกรรจ์ในเจตนา และเหตุฉกรรจ์ในผล<sup>36</sup>

ความรับผิดทางอาญาของเหตุฉกรรจ์ในเจตนาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ถือเป็นมาตราสำคัญที่สุดในการกำหนดโครงสร้างความรับผิดทางอาญา โดยมีหลักกฎหมายของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” การรู้ข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสิ่งสำคัญเพราะหากผู้กระทำ ความผิดไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำความผิดกระทำโดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลมิได้ ซึ่งหลักกฎหมายมาตรา 59 วรรคสาม (หลักไม่รู้ ไม่มีเจตนา) ข้อนี้นี้เป็นหลักกฎหมายที่เชื่อมโยงกับความรับผิดทางอาญาของเหตุฉกรรจ์ในเจตนาโดยตรง เนื่องจากมีกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดบุคคลจะต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้น” โดยบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีคำแทนหลากหลายดังนี้<sup>37</sup>

- 1) ลักษณะฉกรรจ์ (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5264/2558 ,3339/2552)
- 2) เหตุที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้น (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3889/2531)
- 3) บทฉกรรจ์ (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 976/2539)

<sup>34</sup> “Any circumstances surrounding the commission of a crime that increase its seriousness or add to its injurious consequences.”

<sup>35</sup> “Factors that increases the severity or culpability of a criminal act, including, but not limited to, heinousness of the crime, lack of remorse, and prior conviction of another crime. Recognition of particular aggravating circumstances varies by jurisdiction.”

<sup>36</sup> ชนารัญญ์ กั้นประเสริฐ. (2556). *เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

<sup>37</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 198.

#### 4) เหตุการณ์ (เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 627/2515)

ซึ่งข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้ตามหลักกฎหมาย 2 เรื่อง ดังกล่าว ได้แก่ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอก บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด จะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้สำหรับความผิดฐานต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานฉ้อโกง จะต้องมียุติประสงค์ประกอบความผิดที่ผู้กระทำจะหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อบุคคลอื่น โดยการหลอกลวงนั้นทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือบุคคลที่สาม ผู้กระทำจึงต้องรู้ว่าตนกำลังทำการหลอกลวงบุคคลอื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั่นเอง<sup>38</sup> การที่ผู้กระทำจำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้นก็เพื่อทราบถึงเจตนาของผู้กระทำนั่นเอง แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นความผิดฐานใดหรือมาตราใดในกฎหมาย เป็นเรื่องที่ยุติประสงค์ใช้กฎหมายจะต้องปรับใช้เอง

2) ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบเหตุการณ์ ดังที่มาตรา 62 ได้วางหลักกฎหมายไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” หลักกฎหมายข้อนี้มีหลักการเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 59 วรรค3 กล่าวคือผู้กระทำจะต้องรู้ถึง ข้อเท็จจริงที่ตนกำลังกระทำอยู่ แต่ผลที่แตกต่างกันของหลักกฎหมายสองเรื่องนี้คือ ตามมาตรา 59 วรรคสาม นั้น หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำได้กระทำ โดยมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้ จึงเท่ากับว่าผู้กระทำความผิดนั้น ไม่ได้มีเจตนาในการกระทำนั้นแต่อย่างใดความรับผิดชอบในทางอาญาจึงไม่เกิดขึ้น แต่หากเป็นกรณีประมาทหรือไม่ต้องเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในอีกประเด็นหนึ่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 59 วรรคสาม ประกอบมาตรา 62 วรรคท้ายแล้วได้หลักกฎหมายดังนี้<sup>39</sup>

1) หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด ถือว่าผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้น (หลักไม่รู้ ไม่มีเจตนา)

2) หากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดภายนอกของความผิดใด ถือว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดเท่านั้น (หลักรู้เท่าใด ก็มีเจตนาเท่านั้น)

<sup>38</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 80.

<sup>39</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27. หน้า 199.



3) หลักฐันท่าใด ก็มีเจตนาเท่านั้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่เกินความจริงด้วย เช่น ก.ต้องการฆ่า ข. ซึ่งเป็นบิดา เห็น ค.เดินมาในมุมมืด ก.ใช้อาวุธปืนยิง ค. แม้ ก. เข้าใจหรือรู้ในตอนนั้นว่ากำลังยิงบิดา ไม่ถือว่า ก. มีเจตนาฆ่าบิดา เพราะผู้ถูกยิงไม่ใช่บิดา แต่เป็นคนธรรมดา

## 2.6.2 ตัวอย่างบทบัญญัติที่เป็นเหตุจรรยาตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในภาค 2 ซึ่งเป็นภาคความผิดแบ่งออกได้ถึง 12 ลักษณะ การบัญญัติเหตุจรรยาที่มีปรากฏอยู่ในหลายลักษณะยกเว้นแต่ความผิดในลักษณะที่ 1 ถึงลักษณะที่ 3 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดต่อรัฐที่มีการกำหนดเป็นลักษณะเฉพาะโดยมีระวางโทษไว้สูงอยู่แล้ว โดยมีลักษณะที่ 4 ความผิดเกี่ยวกับศาสนาและลักษณะที่ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า เพียง 2 ลักษณะเท่านั้นที่ไม่ได้บัญญัติเหตุจรรยาไว้ การกำหนดเหตุจรรยาในฐานความผิดต่าง ๆ ได้ถูกแบ่งออกตามลักษณะต่าง ๆ โดยจะสังเกต ได้ว่าการกำหนดเหตุจรรยาได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากพฤติการณ์ที่ประกอบกรกระทำ ความผิดแตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์ที่มีความรุนแรง เช่น การกระทำความผิดโดยมีอาวุธ หรือโดยการใช้กำลัง หรือพฤติการณ์ที่กระทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสในการกระทำความผิดสำเร็จมากขึ้น เช่น การกระทำความผิดในโอกาสที่ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่แตกตื่นหรือไม่สามารถระมัดระวังตัวได้ หรือการลงมือกระทำความผิดในเวลากลางคืน สรุปได้ว่าการกำหนดเหตุจรรยาตามประมวลกฎหมายอาญาได้พิจารณาจากเงื่อนไขต่าง ๆ ดังนี้<sup>40</sup>

### 1) ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น

(1) ตัวผู้กระทำ ถ้าผู้กระทำความผิดมีฐานะหรือบทบาทที่สำคัญในการกระทำความผิดหรือที่กล่าวกันว่าเป็นผู้ริเริ่มในการกระทำความผิดกฎหมายก็จะกำหนดโทษให้หนักขึ้น เช่น ในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า หรือผู้จัดการ ความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าผู้กระทำได้ลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน

(2) การกระทำ เช่น ในความผิดฐานต่อสู้อัดขวางเจ้าพนักงานซึ่งถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรืออยู่เฉยๆว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย การกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นการเพิ่มความร้ายแรงขึ้นและยังเป็นการกระทำที่มีความอุกอาจ

### 2) ฝ่ายผู้ถูกกระทำความผิด ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น

(1) ตัวบุคคล ถ้าบุคคลที่ถูกกระทำเป็นบุคคลที่มีความสำคัญ เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา ถ้าผู้ตายเป็นบุพการีหรือเป็นเจ้าพนักงานหรือในความผิดฐานข่มขืนกระทำ

<sup>40</sup> พิชัย ด่านพัฒนามงคล. (2548). *เหตุจรรยาในความผิดฐานลักทรัพย์*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 21.

ชำระ ถ้าผู้เสียหายมีอายุน้อยเท่าใดกระทำต่อเด็กหรือผู้มีความอ่อนแอทางจิต ในความผิดฐาน น้อ โกงถ้าได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็กหรือผู้มีความอ่อนแอทางจิต การลงโทษก็จะหนักขึ้น

(2) ตัวทรัพย์ เช่น ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ถ้าการทำให้เสียทรัพย์เป็นการกระทำต่อทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์

3) ลักษณะหรือวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด สามารถพิจารณาได้จากวิธีการทางกายภาพหรือเทคนิคต่าง ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น การกระทำที่มีลักษณะโหดร้ายทารุณ การฆ่าผู้อื่นโดยทรามานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย การร่วมกันกระทำความผิดโดยบุคคลจำนวนมากหลายคน การใช้ยานพาหนะ เป็นต้น หรือการกระทำความผิดที่ไม่ได้มีลักษณะการกระทำที่โหดร้ายแต่มีการกระทำในลักษณะที่แนบเนียนที่สามารถทำให้ความผิดสำเร็จง่ายขึ้น เช่น การกระทำความผิดฐานน้อ โกงโดยใช้วิธีการแสดงตนเป็นบุคคลอื่น เป็นต้น

4) ผลของการกระทำเป็นการพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ถ้าผลการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายมากปริมาณในการลงโทษก็จะหนักขึ้น เช่น ในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์หรือวิธีการแห่งวิชาชีพ ถ้าการกระทำความผิดเป็นเหตุทำให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือในความผิดฐานวิงวาททรัพย์ ถ้าการกระทำความผิดเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือการกำหนดมูลค่าความเสียหายในการกำหนดโทษ เช่น กรณีความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์น่าจะเป็นอันตรายแก่ทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นเพลิงไหม้ก็กฎหมายตามมาตรา 223

## 2.7 ปัจจัยการกำหนดเหตุการณ์

เมื่อศึกษาแล้วพบว่า “เหตุการณ์” หมายถึงข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมหรือผู้กระทำผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดตามธรรมดาที่ ด้วยเหตุนี้ ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ จึงอาจเกิดจากปัจจัยอันเป็นตัวกำหนดความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดที่แตกต่างกันไปหลายประการ ซึ่งในทางตำราปรากฏว่ามีนักวิชาการแบ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์ไว้หลายแนวคิดด้วยกัน ดังนี้

แนวคิดแรก ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายการแบ่งลักษณะเหตุการณ์เฉพาะในความผิดตามมาตรา 289 โดยอธิบายว่าเหตุการณ์ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อาจแบ่งออก

ได้ดังนี้ 1) เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ และ 2) เหตุการณ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายทางอาชญากรรม<sup>41</sup>

แนวคิดที่สอง รองศาสตราจารย์สัญญาชัย สัจจวานิช ได้อธิบายการแบ่งลักษณะเหตุการณ์เฉพาะในความคิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 289 โดยพิจารณาว่ากฎหมายได้บัญญัติเหตุการณ์ขึ้นโดยคำนึงถึงอะไรบ้าง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ 1) คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย 2) คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา 3) คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีของการกระทำ และ 4) คำนึงถึงเจตนาพิเศษ<sup>42</sup>

แนวคิดที่สาม อาจารย์เสริม วินิจฉัยกุล ได้อธิบายการแบ่งลักษณะเหตุการณ์เฉพาะในความคิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ 1) เหตุการณ์เกี่ยวกับลักษณะของผู้ถูกระทำ 2) เหตุการณ์เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ 3) เหตุการณ์เกี่ยวกับวิธีที่กระทำ และ 4) เหตุการณ์เกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจ<sup>43</sup>

แต่การแบ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์ตามแนวคิดที่หลากหลายดังกล่าว โดยนักวิชาการได้แบ่งโดยพิจารณาแต่เฉพาะความคิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ทำให้การแบ่งเหตุการณ์ในลักษณะนี้ไม่สามารถนำไปปรับใช้กับฐานความผิดอื่นได้อย่างเหมาะสมและครอบคลุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงได้นำแนวคิดการแบ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์หลากหลายแนวคิดมาเป็นฐานในการพิจารณาและได้ทำการแบ่งปัจจัยในการกำหนดเหตุการณ์ขึ้นใหม่ออกเป็น 4 ประการ ได้แก่ ปัจจัยด้านผู้กระทำ ปัจจัยด้านพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ และปัจจัยด้านผู้ถูกระทำ โดยอธิบายได้ดังนี้

### 2.7.1 ปัจจัยด้านผู้กระทำ

การที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้านผู้กระทำ เป็นการกำหนดเหตุการณ์ที่คำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำเป็นหลัก โดยแบ่งพิจารณาตามฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ จำนวนผู้กระทำ

<sup>41</sup> คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 129-134.

<sup>42</sup> สัญชัย สัจจวานิช. (2528). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์*. กรุงเทพฯ: ผ่านฟ้าวิทยา. หน้า 86-88.

<sup>43</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. (2489). *คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญาภาคปลาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง. หน้า 253-262.

1) ฐานะหรือคุณสมบัติของผู้กระทำ ในการกระทำความผิด ผู้กระทำอาจมีฐานะหรือมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเมื่อกระทำผิดบางกรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายลักษณะที่เกิดความร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดที่กระทำโดยบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดให้ผู้กระทำผิดที่อยู่ในฐานะหรือมีคุณสมบัติดังกล่าวต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ เช่น กรณีของการฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง หากผู้กระทำผิดมีคุณสมบัติดังกล่าวหรือไม่ แต่อาศัยความไว้วางใจของประชาชน ผู้กระทำผิดควรต้องรับโทษหนักกว่าการฉ้อโกงโดยบุคคลธรรมดาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เนื่องจากบุคคลดังกล่าวได้รับความเชื่อถืออันเป็นพื้นฐานทางสังคมที่สำคัญ และถูกคาดหวังจากประชาชนหรือบุคคลทั่วไปว่าเขาจะปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างสุจริต เมื่อมีการละเมิดความเชื่อใจนั้น บุคคลจึงสมควรรับโทษหนักขึ้น

2) จำนวนผู้กระทำ การกระทำความผิดโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาและมีการ กระทำร่วมกัน มีการวางแผนและแบ่งหน้าที่กันทำ ย่อมทำให้การกระทำความผิดมีโอกาสสำเร็จได้สูง กว่าการกระทำความผิดโดยลำพัง อีกทั้งการมีตัวการร่วมกันหลายคนยังแสดงให้เห็นถึงภัยอันตรายที่ มากขึ้นยิ่งกว่าการกระทำความผิดเพียงคนเดียว ซึ่งมีกฎหมายอาญาได้บัญญัติในหลายความผิดที่กำหนดบุคคลเป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ ตามมาตรา 216 ลักทรัพย์โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตามมาตรา 335 (7)

### 2.7.2 ปัจจัยด้านพฤติการณ์ประกอบการกระทำ

การที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้าน พฤติการณ์ประกอบการกระทำ เป็นการกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำเป็นหลัก เพราะบางกรณีการกระทำความผิดประกอบไปด้วยพฤติการณ์อื่นทำให้การกระทำนั้นมีความร้ายแรง มากกว่ากรณีทั่วไป<sup>44</sup> เช่น วิธีการการกระทำความผิด สถานที่กระทำความผิด เวลากระทำความผิด โดยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ผู้กระทำความผิดอาจใช้วิธีในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย เช่น สถานการณ์และความเชี่ยวชาญบางฐานความผิด หากผู้กระทำได้กระทำด้วยวิธีการที่ร้ายแรงหรือโหดร้ายมากกว่าวิธีการตามธรรมดาทั่วไปแล้ว ผู้กระทำผิดย่อมต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น กรณีของการฉ้อโกงผู้อื่นโดยแสดงตนเป็นคนอื่น ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักกว่าการฉ้อโกงผู้อื่นที่กระทำด้วยวิธีการทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 (1) เนื่องจากการแสดงตนเป็นคนอื่นอาจ

<sup>44</sup> วโรตม์ งามสุวรรณวานิช. (2558). *เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 26.

ทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อและยอมมอบทรัพย์สินไปง่ายขึ้น ส่วนในเรื่องสถานที่ กระทำความผิด การกระทำความผิดอย่างเดียวกันหากกระทำในสถานที่ที่ต่างกัน ความร้ายแรงของการกระทำนั้น อาจแตกต่างกันไป เพราะบางสถานที่กฎหมายมุ่งป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมในสถานที่นั้น ๆ มากกว่าสถานที่อื่น เช่น กรณีของการลักทรัพย์ที่ผู้กระทำได้ กระทำลงในสถานที่ราชการ หรือ เคหสถาน ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักกว่าการลักทรัพย์ที่กระทำใน สถานที่อื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (8) เนื่องจากเคหสถาน หมายถึงที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น เรือน โรง เรือ หรือแพซึ่งคนอยู่อาศัย ส่วนแต่เป็นสถานที่อันเป็นส่วนบุคคล ทำให้การกระทำลงในเคหสถาน นอกจากจะเป็นการกระทำความผิดต่อกรรมสิทธิ์ของบุคคลแล้ว ยังเป็นการ ละเมิดสิทธิเจ้าบ้านด้วย ส่วน สถานที่ราชการหรือสถานที่ที่จัดไว้เพื่อให้บริการสาธารณะเป็น สถานที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้ในการปฏิบัติงาน ย่อมมีทรัพย์สินที่ต้องใช้ในการจัดทำบริการ สาธารณะ เมื่อถูกลักไปอาจทำให้ ประชาชนผู้มาติดต่อราชการได้รับความลำบาก

### 2.7.3 ปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำ

การที่ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้านมูลเหตุจูงใจ เป็นการกำหนด เหตุการณ์ที่คำนึงถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำได้เป็นหลัก เพราะบางกรณีผู้กระทำได้มีความมุ่งหมายในการก่ออาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังเจตนาแห่งการกระทำที่มีความชั่วร้ายมากกว่าการกระทำ ความผิดโดยเจตนาทั่วไป ซึ่งมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำได้สามารถแบ่งแยกตาม ลักษณะที่แตกต่างกัน เป็น 2 ประเภท<sup>45</sup> ได้แก่

1) มูลเหตุจูงใจที่เป็นข้อเท็จจริงอันได้เกิดขึ้นแล้ว ในขณะที่กระทำความผิด กล่าวคือ ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำตกลงใจกระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดเพราะเจ้าพนักงานกระทำหรือได้กระทำตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 289 (2) และ

2) มูลเหตุจูงใจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริง อันจะเป็น ผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น เช่น กรณีของการรับของโจรที่ ผู้กระทำได้ กระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อค้ำกำไร ผู้กระทำได้ต้องรับโทษหนักกว่าการรับของ โจรที่ผู้กระทำได้ ได้กระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจประการอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรกประกอบวรรคสอง เนื่องจากการค้ำกำไรย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำได้กระทำความผิด เป็นปกติธุระ ไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดโทษให้ผู้กระทำได้ต้องรับ โทษหนักขึ้น เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นอีกในอนาคต

<sup>45</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์. อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ 19. หน้า 263-265.

### 2.7.4 ปัจจัยด้านผู้ถูกระทำ

การที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากปัจจัยด้านผู้ถูกระทำเป็นการกำหนดเหตุลดหรือเพิ่มโทษสำหรับผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหายเป็นหลัก เนื่องจากการกระทำความผิดบางฐาน กฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายประเภทไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากการกระทำความผิดต่อบุคคลกลุ่มนั้นอาจก่อให้เกิดความร้ายแรงมากกว่าการกระทำต่อบุคคลทั่วไป เช่น กรณีของการถือโง่งผู้อื่นโดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกละเมิดซึ่งเป็นผู้เยาว์หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกละเมิด ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการถือโง่งบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 (2) เนื่องจากเด็กและผู้ที่มีความอ่อนแอแห่งจิตเป็นบุคคลผู้มีความเปราะบางในสังคมขาดความรู้เท่าถึงการณ์ จึงอาจเชื่อตามการหลอกลวงและยอมให้ทรัพย์สิน ไปง่ายกว่าผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ตลอดทั้งกรณีผู้ที่มีได้มีความอ่อนแอแห่งจิตไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นเด็กหรือไม่<sup>46</sup> โดยพิจารณาจากอาการป่วยของจิต เช่น ในกรณีผู้ป่วยซึมเศร้าทุกอย่างว่างเปล่าในชีวิต โดยมองว่าทรัพย์สินรอบกายไร้ค่า ผู้กระทำอาชญากรรมโอกาสนี้หลอกลวงให้ผู้เสียหายได้ เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองไม่ให้บุคคลดังกล่าวตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิด

## 2.8 แนวคิดพื้นฐานในการกำหนดความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานถือโง่ง

แนวคิดพื้นฐานในการบัญญัติความผิดฐานถือโง่ง<sup>47</sup> มีหลายปัจจัยด้วยกัน กล่าวคือ เหตุผลทางธรรมชาติ มนุษย์เกิดมาล้วนแต่มีความต้องการในทางทรัพย์สินเป็นพื้นฐาน มนการดำรงชีพ จึงต้องแสวงหาทรัพย์สินมาไม่ว่าจะชอบธรรมหรือไม่ แต่ถ้าหากผู้ใดแสวงหาทรัพย์สินมาโดยสุจริต หรือ โดยชอบธรรมแล้วก็คงไม่ไม่เกิดปัญหา แต่บางคนธรรมชาติไม่เอื้ออำนวยให้ เพราะไม่สามารถแสวงหาทรัพย์สินมาสนองความต้องการของตนในทางสุจริตได้ก็ต้องแสวงหาด้วยวิธีการ โง่ง อันเป็นหลักที่ธรรมชาติให้แก่มนุษย์แนวความคิดของสังคมส่วนรวมจึงต้องหาวิธีป้องกัน ในที่สุดมนุษย์ก็สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาจนกระทั่งกลายเป็นกฎหมาย โดยเริ่มต้นจากกฎหมายจารีตประเพณี แล้วในที่สุดก็บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร เหตุที่กฎหมายบัญญัติความผิดฐานถือโง่งนี้ ย่อมเกิดขึ้นตามหลักความเป็นมาของธรรมชาตินั้นเอง

<sup>46</sup> สหรัญ กิติ ศุภการ. (2563). *หลักและคำพิพากษา: กฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 604.

<sup>47</sup> สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์. (2547). *ความผิดฐานถือโง่ง ตามกฎหมายเยอรมัน-ไทย-ลาว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

เหตุผลในทางประวัติศาสตร์ ในความผิดฐานนอโกงตามประวัติศาสตร์ของกฎหมายแล้ว มีบัญญัติไว้ตั้งแต่เริ่มแรกเลย กฎหมายของพระเจ้าอัมบุราบิ ได้มีบทบัญญัติถึงความผิดฐานนอโกง<sup>48</sup> ไว้แล้ว กฎหมายสิบสองโต๊ะก็มีบทบัญญัติถึงความผิดฐานนอโกงไว้โดยชัดแจ้ง จนกระทั่งในปัจจุบัน ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข และปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ และสภาพแวดล้อมของแต่ละสังคม

เหตุผลทางการเมือง การเมืองมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายอย่างมาก เพราะการเมือง หรือรัฐบาลเป็นผู้สร้างนโยบายในการบริหารประเทศ ลักษณะของการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดฐานนอโกง ตั้งแต่เริ่มแรกจนถึง ปัจจุบัน ต้องยอมรับว่าการเมืองมีส่วนช่วยผลักดันอยู่มากไม่ว่าจะเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือระบอบประชาธิปไตย

เมื่อก้าวถึงเหตุผลกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานนอโกงแล้ว พื้นฐานในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาในแต่ละลักษณะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมและปัจเจกชนในด้านต่าง ๆ จึงมีการกำหนดฐานความผิดขึ้นหลายลักษณะต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 12 ลักษณะ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นหนึ่งในลักษณะความผิดที่มีความสำคัญเนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น และด้วยเหตุที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีวิธีการหลากหลายในการทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นจำเป็นต้องมีการแบ่งฐานความผิดออกเป็นหมวดย่อย ๆ โดยความผิดฐานนอโกงเป็นหนึ่งในหมวดความผิดที่มีความสำคัญของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

### 2.8.1 ความผิดฐานนอโกงหนึ่งในฐานในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่ระบบกฎหมายแพ่งได้ให้การรับรองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินที่บุคคลสามารถใช้อ้างยันต่อบุคคลอื่นในบริบทต่าง ๆ ได้ ได้แก่ ระบบกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง เป็นต้น เมื่อบุคคลมีสิทธิเหนือทรัพย์สินตามที่กฎหมายรับรองและให้การคุ้มครอง รัฐจึงจำมีหน้าที่ที่จำต้องปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลเพราะเมื่อบุคคลมาอยู่รวมกันเป็นสังคมแล้วย่อมเกิดปัญหาต่าง ๆ อันมีเหตุเนื่องมาจากทรัพย์หรือทรัพย์สินได้ เนื่องจากแต่ละบุคคลมีทรัพย์สินซึ่งแสดงถึงความมั่งคั่งไม่เท่าเทียมกัน เกิดเป็นความเหลื่อมล้ำทางชนชั้นในสังคมและฐานะทางสังคม นำมาสู่การเกิดอาชญากรรมที่กระทำต่อทรัพย์หรือทรัพย์สินในที่สุด การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เกิดขึ้นได้หลายลักษณะ ทั้งที่กระทำต่อทรัพย์โดยตรง หรือลักษณะความผิดที่ต้องมีการกระทำต่อตัวเจ้าของ

<sup>48</sup> พลภวิชัย พันธุ์คำเกิด. (2562). *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ/article/view/78/88.pdf>. [2566, 20 มีนาคม].

ทรัพย์สินความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นสากล ปรากฏในกฎหมายอาญาของทุกประเทศ โดยความผิดฐานฉ้อโกงก็เป็นหนึ่งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำต่อบุคคลและมีผลเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของตัวผู้ถูกระทำหรือของบุคคลที่สามก็ตาม

### 2.8.2 การคุ้มครองศีลธรรมของคนในสังคม

ศีลธรรมเป็นสิ่งที่ทำให้ประชาชนในสังคมสามารถตระหนักรู้ถึงความผิดชอบชั่วดีของการกระทำต่าง ๆ หากสังคมใดที่ประชาชนมีศีลธรรมอยู่ในระดับสูง อาชญากรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่เป็นการผิดกฎหมายก็จะมีน้อย แต่เนื่องจากสังคมหนึ่งประกอบนั้นประกอบไปด้วยกลุ่มคนหลากหลาย กลุ่มคนที่มีศีลธรรมอยู่ในระดับต่างก็ปรากฏอยู่ในสังคมเช่นกัน จิตใจของกลุ่มคนเหล่านี้จึงขาดซึ่งการ ตระหนักรู้ถึงความผิดชอบชั่วดีและมักกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น รัฐจึงจำต้องใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองศีลธรรมให้คงอยู่<sup>49</sup> อิทธิพลของการกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ได้มาจากหลักการสำคัญของศาสนาพุทธ ในเรื่องเบญจศีลหรือ“ศีลห้า” ได้แก่ข้อที่ 2 คือ “อทินนาทานา เวรมณี” มีความหมายว่า จงดเว้นจากการถือเอาของที่เจ้าของมิได้ให้และข้อที่ 4 คือ “มุสาวาทา เวรมณี” จงดเว้นจากการกล่าวเท็จ เห็นได้ว่า เมื่อนำศีลทั้งสองข้อมารวม สามารถสรุปได้ใจความว่า “งดเว้นจากการกล่าวเท็จเพื่อให้ตนได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เจ้าของไม่ได้สมควรจะให้” จึงเป็นตัวอย่างที่สะท้อนแนวคิดในการคุ้มครองศีลธรรมอย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้ประพฤติตน โดยการใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องชี้แนะและยึดเหนี่ยวจิตใจมิให้ประพฤติตนนอกกรอบศีลธรรมอันนำไปสู่การละเมิดในทางทรัพย์สินของผู้อื่น<sup>50</sup>

### 2.8.3 การคุ้มครองความไว้วางใจ

การที่บุคคลหนึ่งได้ให้ความไว้วางใจแก่บุคคลคนหนึ่งแล้วบุคคลที่ยอมคาดหวังถึงสิ่งที่ตน จะได้รับหรือตอบแทนตามที่ได้ตกลงการไว้ก่อนหน้า ดังนั้นการที่บุคคลใดทำลายซึ่งความไว้วางใจและเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหาย ซึ่งปัญหาการทำลายความไว้วางใจส่วนใหญ่ นั้นมักจะพบในความรับ ผิดทางแพ่ง เช่น การผิดสัญญา การผิคนัดชำระหนี้ เหล่านี้ไม่เป็นถือเป็นความรับผิดทางอาญาเนื่องจาก โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในบางฐานความผิดนั้นต้องประกอบด้วยเจตนาพิเศษ ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงก็เป็นหนึ่งในฐานความผิดที่ผู้กระทำผิดต้องมีเจตนาพิเศษ

<sup>49</sup> ขนารัญญ์ กันประเสริฐ. (2556). *เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศ ไทย: ศึกษา กรณีผู้เสียหายที่เป็นสตรีมีครรภ์ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางร่างกายและผู้พิการทางจิตใจ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>50</sup> บุญเกียรติ วรรณศิริ. (2559). *เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีกระทำโดยแอบอ้างสถาบันพระมหากษัตริย์และสถาบันศาสนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.



คือกระทำ โดยทุจริต ผู้กระทำมีการกระทำโดยทุจริตหลอกลวงบุคคลอื่นเพื่อผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของตน จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลอื่น โดยตรงเพราะหากบุคคลยอมเชื่อใจในคำพูดของบุคคลใดแล้วบุคคลนั้นก็หวังที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องตามถ้อยคำที่ให้ไว้ การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงจึงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความไว้เนื้อเชื่อใจโดยตรง

## 2.9 วัฒนาการความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย

วัฒนาการความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาถึงวัฒนาการของการบัญญัติกฎหมายเรื่องหนึ่งจะทำให้สามารถ ทราบถึงแนวคิดและความเป็นมาในเบื้องหลัง เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาต่อไป

### 2.9.1 สมัยสุโขทัย

จากหลักฐานเกี่ยวกับกฎหมายในสมัยนี้ คือ ศิลจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ซึ่งก็ไม่ปรากฏแน่ชัดว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด อีกทั้งเมื่อตรวจสอบ ศิลจารึกกฎหมายอาญาสมัยสุโขทัยและกฎหมายพระเจ้ามังรายหรือมังรายราชศาสตร์ ซึ่งอยู่ในสมัยเดียวกันก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง คงมีเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์เท่านั้น<sup>51</sup> แสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นความซับซ้อนของฐานความผิดต่าง ๆ ยังไม่มีชัดเจนนัก

### 2.9.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ความผิดฐานฉ้อโกงในสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>52</sup> ได้เริ่มตราขึ้นในรัชสมัยของพระรามาธิบดีที่ 1 หรือพระเจ้าอู่ทอง โดยได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเรื่อง “ฉ้อ” โดยปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ อาทิเช่น พระไอยการหลวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พระไอยการลักษณะโจร เป็นต้น โดยการบัญญัติกฎหมายในสมัยนี้ได้บัญญัติปะปนกับความผิดฐานอื่น ๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยไม่ได้บัญญัติแยกกฎหมายอาญาออกจากกฎหมายแพ่งอย่างเช่นในปัจจุบันนี้ แสดงให้เห็นว่าใน

<sup>51</sup> สุทธิวาทนฤพุดิ, หลวง. (2516). *คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 190-408.

<sup>52</sup> ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2542). *ประวัติศาสตร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 81.

สมัยกรุงศรีอยุธยาเริ่มมีความคิดในความผิดฐานน้อ โกงเริ่มเข้ามามีส่วนร่วมในการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย เพื่อให้เท่าทันกับพัฒนาการทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>53</sup>

### 2.9.3 สมัยรัตนโกสินทร์

เริ่มการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย และรวบรวมกฎหมายเป็นหมวดหมู่ซึ่งฐานความผิดน้อ โกงได้ปรากฏตามความเป็นมาของกฎหมายดังนี้

กฎหมายตราสามดวง กฎหมายตราสามดวงเป็นถือเป็นถือเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างละเอียดและสมบูรณ์เพราะเป็น กฎหมายที่พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้โปรดเกล้าให้มีการรวบรวมกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจัดเป็นหมวดหมู่มีทั้งที่เป็นเรื่องทางแพ่งและทางอาญา โดยมีเนื้อหาส่วนใหญ่เป็นกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา และถึงแม้จะมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในสมัยต่อมาอีกจำนวนหนึ่งอยู่ด้วย แต่ก็ยังเป็นเพียงกฎหมายส่วนน้อยที่บัญญัติขึ้นตามธรรมเนียมของกฎหมายกรุงศรีอยุธยานั่นเอง<sup>54</sup> กฎหมายตราสามดวงจึงเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างเก่าแก่ถือเป็นหลักฐานทางนิติศาสตร์ที่สำคัญและทรงคุณค่า โดยความผิดฐานน้อ โกงในกฎหมายตราสามดวงนั้นปรากฏแต่เพียงการน้อ โกงในลักษณะที่เข้าพนักงานทำการน้อ โกงเช่นการน้อที่เกี่ยวกับของหลวงหรือเกี่ยวกับราชการจึงจะเป็นความผิดอาญา<sup>55</sup> เช่น ความผิดตามพระไอยการอาญาหลวงที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานน้อ โกงฐานหนึ่งคือ<sup>56</sup> บทบัญญัติ ข้อ 116 พลายจางมียศกตแลศก ไหล่ศก แขนซ้ายแขนขวาแลศกล่าตาล หวังว่าเปนข้าเชื้อชิดสนิทกับ พระเจ้าอยู่หัว แลอ้างตัวตนว่าเปนข้าหลวงฝ่ายใน แลชวนกันไปปรุกกราชบาดเอาทรัพย์สิ่งของทองเงิน ราษฎรให้ได้ความเดือดร้อน ท่านให้อำมันจำใส่ตรู่ไว้ แล้วเอาคืนนั้น ไปบังคมทูลพระเจ้าอยู่หัว จะมีพระบันทูลเอง

บทกฎหมายข้างต้นดังกล่าวถือเป็นบทที่มีการหลอกลวงโดยการแอบอ้างว่าตนเป็นข้าราชการ เพื่อที่จะหลอกเอาประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่นจึงเป็นฐานความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงองค์ประกอบความผิดฐานน้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาที่สุด นอกจากนั้นแล้วส่วนใหญ่จะเป็น ความผิดในกรณีการน้อราษฎ์บังหลวง ดังเช่น ความผิดตามบทบัญญัติ 69

<sup>53</sup> ชยธร วิชาโคตร (2552). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานน้อ โกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 24.

<sup>54</sup> กำธร เลียงสังขธรรม. (2548). *คำนำเสนอบรรณาธิการ*, "ใน กฎหมายตราสามดวง มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ. หน้า 16.

<sup>55</sup> ชนันทชัย ภัทรสกุล. (2550). *ความผิดฐานน้อ โกง: ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.

<sup>56</sup> สถาบันปรีดี พนมยงค์. (2548). *กฎหมายตราสามดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง*. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ. หน้า 395.

ของพระไอยการอาญาหลวงที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดถือบังอะวิญาณกะทรัพย์แลศวิญาณกะทรัพย์ของพระเจ้าอยู่หัวก็ดี กระทำทุจริตคิดในพระราชอาญาแลให้จุลาจลในแผ่นดินท่านก็ดี แลมีผู้ใดรู้เห็นเป็นใจรับสินจ้างสินบน มิได้เอามาว่ากล่าวพิศทุลแก่พระเจ้าอยู่หัว ท่านรู้ด้วยประการใดให้มีโทษสามสถาน” ซึ่งถือเป็นการคิดในที่กระทำการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเสียมากกว่า

สามารถสรุปได้ว่าความผิดฐานถือโกงตามกฎหมายตราสามดวงนั้นยังมิได้มีการกำหนดความผิดในกรณีที่ราษฎรกับราษฎรกระทำการถือโกงกันเอง ส่วนใหญ่การถือโกงยังเป็นเรื่องที่ข้าราชการทำการถือโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ ไม่ว่าจะทำการถือต่อราษฎรหรือต่อแผ่นดินจึงจะถือเป็นความผิดอาญาเท่านั้นและในการใช้คำว่า “ถือ” เป็นองค์ประกอบความผิดในฐานถือโกงตามกฎหมายตราสามดวงนั้นส่วนใหญ่ยังมีความหมายปนกันเพราะคำว่า “ถือ” นั้นใช้ในทั้งความผิดฐานขี้กขอก และถือโกง

ประกาศลักษณะถือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นั้นสภาพสังคมและระบบเศรษฐกิจของ สยามได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว กฎหมายตราสามดวงนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างเพียงพอกับ สภาพที่เปลี่ยนแปลง จึงจำเป็นต้องมีการออกประกาศที่มีลักษณะเป็นกฎและกฎหมายออกบังคับใช้ จำนวนหลายฉบับประกอบกับในสมัยนั้นสยามมีการปฏิรูปประเทศครั้งใหญ่ การปรับปรุงระบบ กฎหมายกระบวนการทางนิติบัญญัติให้มีคุณภาพเป็นสิ่งที่พระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ให้ความสำคัญ จากการที่กฎหมายในกฎหมายตราสามดวงไม่มีการกำหนดความผิดทางอาญาในกรณีที่ราษฎรกระทำการอันเป็นการถือโกงกันเอง โดยถือเป็นการผิดทางแพ่งเท่านั้น<sup>57</sup> แต่ในภายหลังเกิดปัญหากรณีที่ราษฎรกระทำการถือโกงกันบ่อยครั้ง จึงมีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าแผ่นดินสยาม ให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า ด้วยแต่ก่อนถ้าราษฎรผู้ใดได้หลอกถือทรัพย์สมบัติของผู้อื่น โดยประการต่าง ๆ แล้วผู้ที่ต้องเสียทรัพย์ทั้งหลายก็ฟ้องเรียกเงินปรับเป็นสินไหมพินัย ถ้าผู้ถือไม่มีเงินให้ก็มีวิธีจำเริญซึ่งเปนโทษอาญา กลาย ๆ ครั้นได้มีพระราชบัญญัติยอมอนุญาตให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ การจำเริญเงินก็เปนอันเลิกไปผู้ถือผู้โกงจึงมีใจกำเริบขึ้น ถือว่าถ้าถือเขามาได้โทษก็เพียงแต่ต้องให้ของเขาคืนไม่ต้องถูกเร่งจำจองเป็นโทษอาญาอย่างไร สมควรที่จะให้มีกฎหมายทำโทษผู้ร้ายเช่นนี้ไว้บ้าง จึงทรงพระกรุณาโปรดให้ประกาศให้ทราบทั่วกันว่า ตั้งแต่นี้ต่อไปถ้าผู้ใดประพฤติตนดังจะได้กล่าวต่อไปนี้ให้มีโทษดังที่ได้บ่งไว้มีเนื้อหาดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

<sup>57</sup> ชนันทชัย ภัทรสกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 6.

<sup>58</sup> ประกาศลักษณะถือ. (2443, 30 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 17 (ตอนที่ 27), หน้า 327-328.

มาตรา 1 ถ้าผู้ใดหลอกลวงเอาเงินฤกษ์ของมาได้จากผู้อื่นโดยจงใจที่จะฉ้อแล้ว ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ฤกษ์ปรับไม่เกินจตุรคูณ ฤกษ์ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 2 คำที่ว่าหลอกลวงนั้น คือ หลอกลวงโดยวาจาที่ดี โดยหนังสือที่ดี โดยกิริยาที่ดี ให้เขาเข้าใจว่า การอย่างใดอย่างหนึ่งได้เป็นไป ฤกษ์เกิดขึ้น ฤกษ์มีอยู่ ผิดจากที่เป็นจริง แต่หลอกลวงในการที่ว่าตั้งใจจะทำอะไรในเบื้องหน้านั้นไม่เรียกว่าหลอกลวง เรียกแต่ว่าไม่ทำตามคำปฏิญาณ

มาตรา 3 เอามาได้จากผู้อื่นนั้น คือจะเอามาเอง ฤกษ์หลอกให้เขาให้ไปแก่ผู้อื่น แลมีเจตนาที่จะไม่ให้เจ้าของได้ คั้นไปเลย

มาตรา 4 ถ้าผู้ใดหลอกขาย หลอกแลก ฤกษ์หลอกให้เป็นประกัน เช่น จำนำ แลขายฝาก เป็นต้น ที่ดิน โรงเรือนซึ่งพึงเคลื่อนจากที่ไม่ได้ โดยที่ทราบว่าจะคืนโรงเรือนนั้นหาใช่ของตนไม่ แลโดยที่มีความประสงค์จะฉ้อ เอาผลประโยชน์แลได้รับผลประโยชน์มาบ้างแล้ว ดังนี้ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ฤกษ์ปรับไม่เกินจตุรคูณ ฤกษ์ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 5 ถ้าผู้ใดหลอกขาย หลอกแลก ฤกษ์หลอกให้เป็นประกัน เช่น จำนำ แลขายฝาก เป็นต้น ที่ดิน โรงเรือนซึ่งพึงเคลื่อนจากที่ไม่ได้ แต่ที่ดินโรงเรือนนั้นตอนได้ให้เป็นประกัน เช่น จำนำ ฤกษ์ขายฝากไว้แก่ผู้อื่นครั้ง หนึ่งแล้วหาบอกความสำคัญนี้ให้ผู้ซื้อ ผู้แล ผู้รับประกัน จำนำ ขายฝาก ภายหลังทราบไม่ โดยที่มีความประสงค์จะฉ้อผลประโยชน์แลได้รับผลประโยชน์มาบ้างแล้ว ดังนี้ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ฤกษ์ปรับไม่เกินจตุรคูณ ฤกษ์ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 6 ผู้ที่ถูกฉ้อมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์ที่มันได้ฉ้อไปได้ แต่จะต้องฟ้องครั้งเดียวจะเปลวความอาญาอย่างเดียวกันดี ฤกษ์แพ่งเรียกทรัพย์คืนก็ดี ฤกษ์ทั้งอาญาแลแพ่งรวมกันก็ดี แต่ถ้ากรมอัยการฟ้องทางอาญาแล้ว ผู้ที่ถูกฉ้อจะฟ้องแพ่งรวมสำนวนกับสำนวนกรมอัยการก็ได้ ฤกษ์จะฟ้องเป็นคดีของตนต่างหากก็ได้

อย่างไรก็ดี จะเป็นแพ่งฤกษ์อาญาต้องฟ้องภายในกำหนด 6 เดือนนับตั้งแต่วันที่ได้ทราบความ มาตรา 7 พระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้ได้แต่เรื่องที่ได้ออกกันภายหลังวันนี้ไป ประกาศมา ณ วันที่ 25 กันยายน รัตนโกสินทรศก 119 เป็นวันที่ 11641 ในรัชกาลปัตยุบันนี้

เห็นได้ว่าประกาศลักษณะฉ้อนี้ได้มีการกำหนดให้การฉ้อ โกงกันระหว่างราษฎรนั้นเป็นความผิดอาญาขึ้นเป็นครั้งแรก โดยจากคำปรารภของประกาศฉบับนี้สามารถทราบถึงเจตนารมณ์ได้ว่า แต่ก่อนนั้นหากราษฎรกระทำการฉ้อบุคคลอื่นจะมีความรับผิดชอบที่บังคับใช้เพียงแค่การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นเพียงความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น แต่เกิดปัญหาขึ้นเพราะผู้กระทำผิดมิได้เกรงกฎหมายดังกล่าวในขณะนั้น เนื่องจากเมื่อไปกระทำการหลอกเอาทรัพย์สินเขามาแล้วก็เพียงแต่ชดใช้คืนเรื่องก็สิ้นสุด ประกาศลักษณะฉ้อนี้จึงได้กำหนดมาตรการขั้นสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายนั้นก็คือ มาตรการทางอาญาในการกำหนดให้ผู้ที่กระทำการฉ้อ โกงบุคคลอื่นนั้นต้อง

ได้รับโทษทางอาญาโดย ประกาศลักษณะข้อนี้ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมากจากหลัก False Presences ของประเทศ สหราชอาณาจักร ซึ่งหมายถึงการแสดงความเท็จนั่นเอง ปรากฏตามมาตรา 1 ของประกาศฉบับนี้บัญญัติไว้ โดยผู้เขียนนำค้วทของประกาศนี้มาแปลเป็นภาษาที่ใช้ในปัจจุบัน โดยมาตรา 1 นั้น ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดหลอกลวงเอาเงินหรือของมาได้จากผู้อื่น โดยจงใจที่จะล่อแล้ว ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสี่เท่า หรือทั้งจำทั้งปรับ” จึงถือเป็นก้าวแรกที่สำคัญที่มีการบัญญัติองค์ประกอบ ความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงขึ้น

นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติบทนิยามของคำว่า หลอกลวงไว้ในมาตรา 2 ว่า “หลอกลวง นั้นคือ หลอกลวงโดยวาจาก็ดี โดยหนังสือก็ดี โดยกิริยาก็ดี ให้เขาเข้าใจว่าการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เป็นไปหรือเกิดขึ้นหรือมีอยู่ ผิดจากที่เป็นจริง” การล่อจึงเป็นการกระทำที่ทำในลักษณะหลอกลวงในการที่ตนมีเจตนาจะเอาไปซึ่งเงินหรือสิ่งของของบุคคลอื่น ส่วนในมาตรา 4 และมาตรา 5 เป็นองค์ประกอบความผิดในการฉ้อโกงที่เกี่ยวกับการหลอกลวงในข้อความจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ทั้งการหลอกลวงในลักษณะที่แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงไม่ให้ทราบโดยทำให้ตนได้ไปซึ่งผลประโยชน์ และสุดท้ายในมาตรา 6 นั้นเป็นวิธีการฟ้องคดีซึ่งตามประกาศฉบับนี้โดยผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะฟ้องเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่งเพื่อเรียกคืนทรัพย์แต่เพียงอย่างเดียว หรือฟ้องรวมกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งก็ได้ โดยหากพนักงานฟ้องคดีอาญาแทนผู้เสียหายแล้วผู้เสียหายก็สามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งรวมสำนวนกับพนักงานอัยการได้

กฎหมายลักษณะอาญา กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นหนึ่งในผลิตผลของนโยบายปฏิรูปกฎหมายและการศาลในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ถือเป็น การรวบรวมกฎหมายอาญาขึ้นมาเป็น ครั้งแรกโดยดำเนินการร่างตามวิธีการของประเทศตะวันตก ตั้งแต่ พ.ศ. 2440 จนแล้วเสร็จใช้บังคับ เมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ. 2451<sup>59</sup> เป็นกฎหมายที่มีลักษณะค่อนข้างทันสมัยมีการจัดเป็นออกเป็น ภาคทั่วไปและภาคความผิดและแยกออกเป็นหมวดหมู่อีกจำนวนมาก ในการร่างนั้นมีคณะกรรมการร่างกฎหมายที่เป็นชาวต่างชาติหลายคน มีการนำประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศมากกว่า 10 ฉบับมาศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแนวทางในการศึกษาและยกร่าง<sup>60</sup> จึงเป็นกฎหมายที่มีความทันสมัย ตามแบบอย่างของประเทศตะวันตก บทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 4 ตั้งแต่มาตรา 304 จนถึงมาตรา 313 มีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงไว้หลายมาตรา

<sup>59</sup> คณพล จันทน์หอม. (2553). *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ตั้งแต่บทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 304 ไปจนถึงการซื้อโงงเป็นลักษณะเฉพาะได้แก่ มาตรา 305 ที่เป็นองค์ประกอบความผิดในเรื่องซื้อโงงการซื้อสินค้า<sup>61</sup> มาตรา 310 ที่เป็นองค์ประกอบความผิดในเรื่องการหลอกลวงขายสินค้า<sup>62</sup> นอกจากนั้นแล้วส่วนใหญ่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานโงงเจ้าหนี้ที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังมิได้แยกออกจากความผิดฐานซื้อโงงดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้เป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2499 เนื่องจากกฎหมายลักษณะอาญาที่ประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2451 นั้นไม่สอดคล้องกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนไป<sup>63</sup> จึงได้มีการจัดทำประมวลอาญาขึ้น โดยประมวลกฎหมายอาญานี้ได้มีการออกพระราชบัญญัติออกมาแก้ไขจำนวนหลายครั้ง จึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีการแก้ไขปรับปรุงอยู่เสมอมา แต่ความผิดฐานซื้อโงงที่ปรากฏใน ลักษณะ 12 หมวด 4 ไม่เคยมีการแก้ไขในแต่ละมาตราอย่างใดโดยในการทำศึกษานี้ ผู้เขียนจะพิจารณาถึงหลักการในมาตรา 341 -343 เท่านั้น เพื่อศึกษาถึงความผิดฐานซื้อโงงและการซื้อโงงที่เป็นเหตุฉกรรจ์ โดยพิจารณาประกอบกับแนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี จึงเห็นควรสรุปปัญหาเสนอแนะในบทถัดไป

---

<sup>61</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. มาตรา 305 ผู้ใดซื้อหรือซื้อสินค้าสิ่งของเขาโดยเจตนาจะไม่ใช่คำสั่งของนั้น ท่านว่า มันซื้อโงง

<sup>62</sup> กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. มาตรา 310 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใดใดให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณ แห่งของนั้นอันเป็นที่ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499. อาร์มกบท.

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ในความผิดฐาน ฉ้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศและไทย

ในบทนี้ผู้เขียนจะนำเสนอถึงอาชญากรรมทางเทคโนโลยีซึ่งมีหลายหลากหลายความผิด แต่จะเลือกศึกษาเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง เชื่อมโยงกับเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงโดยพิจารณาถึงเหตุผลในการกำหนดเหตุการณ์ว่ามีลักษณะใดบ้าง เช่น พิจารณาจากบุคคลผู้กระทำความผิดหรือบุคคลผู้เป็นวัตถุแห่งการกระทำ พิจารณาจากทรัพย์สินที่ได้จากการฉ้อโกงนี้และพิจารณาถึงลักษณะของการ กระทำความผิด โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกงและเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายต่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ในการปรับปรุงเหตุการณ์ตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป โดยพิจารณาเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายไทยนั้นจะปรากฏเพียงแค่ 3 เหตุตามอนุมาตรา 1 และ 2 ของมาตรา 342 และมาตรา 343 ซึ่งถือว่าน้อยมากหากเปรียบเทียบกับเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงของกฎหมายต่างประเทศ โดยผู้เขียนได้ทำการเลือกประเทศที่มีโครงสร้างความรับผิดชอบในความผิดฐานฉ้อโกงคล้ายกับประเทศไทย กล่าวคือมีบทกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกงที่เป็นบททั่วไปและบทบัญญัติที่มีการกำหนดเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหราชอาณาจักร เป็นต้น

### 3.1 การกำหนดความรับผิดทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับความอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2566 ได้มีการประกาศพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2566 โดยมีสาระสำคัญ<sup>1</sup> เกี่ยวกับการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่เป็นการใช้วิธีการทางเทคโนโลยีหลอกลวงประชาชนผ่านอุปกรณ์เทคโนโลยีต่าง ๆ จนทำให้ประชาชนสูญเสียทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก โดยกำหนดให้สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมาย

---

<sup>1</sup> พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี. (2566, มีนาคม 16). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 140 (ตอนที่ 18 ก), หน้า 7.

ว่าด้วยระบบการชำระเงินมีหน้าที่ระงับการทำธุรกรรมในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ในกรณีที่พบเหตุอันควรสงสัยหรือได้รับแจ้งจากผู้เสียหาย และกำหนดให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยระบบการชำระเงินมีหน้าที่เปิดเผย หรือแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีผ่านระบบฐานข้อมูลกลางที่กำหนด เพื่อใช้ในการป้องกันระงับและยับยั้งอาชญากรรมทางเทคโนโลยี รวมทั้งยกเว้นข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีในขั้นตอนการร้องทุกข์และสอบสวนสำหรับความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับความผิดในลักษณะดังกล่าวที่มีรูปแบบและวิธีการแตกต่างจากความผิดอื่น อันเป็นการสร้างกลไกที่ทำให้การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงกำหนดความผิดอาญาและบทลงโทษสำหรับผู้ที่เปิดบัญชีเงินฝาก บัตรอิเล็กทรอนิกส์ บัญชีเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้หมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ในการกระทำความผิดและผู้เป็นธุระจัดหาบัญชีดังกล่าวหรือหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อใช้ในการกระทำความผิด โดยผู้เขียนได้แยกศึกษาสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับงานสารนิพนธ์ดังนี้

### 3.1.1 การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (มาตรา 8 วรรคสอง)

1) การร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนที่รับคำร้องทุกข์ตามมาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติเรื่องการร้องทุกข์ในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีไว้ด้วย ดังนั้นนอกจากการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสามารถร้องทุกข์ได้ ต่อพนักงานสอบสวนดังต่อไปนี้ คือ ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจแห่งใดในราชอาณาจักรก็ได้ ร้องทุกข์ต่อกองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

2) วิธีการร้องทุกข์ โดยผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้ โดยถือว่าเป็นการร้องทุกข์โดยชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3) การสอบสวนและพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ตามมาตรา 8 วรรคสอง บัญญัติให้พนักงานสอบสวนที่รับคำร้องทุกข์หรือพนักงานสอบสวนที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนด และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี โดยไม่จำเป็นต้องเป็นพนักงานสอบสวนในท้องที่ ที่การกระทำความผิดเกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าเกิดในเขตอำนาจของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีอำนาจสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิด ณ ที่ใดในราชอาณาจักร ส่วนการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 พนักงาน



สอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนและพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว<sup>2</sup>

ในกรณีร้องทุกข์โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จะถือว่าพนักงานสอบสวนผู้ใดเป็นผู้รับคำร้องทุกข์ อันจะมีอำนาจสอบสวนและเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ต้องพิจารณาว่าเป็นการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนของสถานีตำรวจหรือกองบัญชาการใด

### 3.1.2 การกำหนดฐานความผิดอาญา (มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11)

1) ฐานเปิดหรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้บัญชีเงินฝาก บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัญชีเงินอิเล็กทรอนิกส์ของตน โดยมีได้มีเจตนาใช้เพื่อตนหรือเพื่อกิจการที่ตนเกี่ยวข้อง หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้หรือยืมใช้เลขหมายโทรศัพท์สำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของตน ทั้งนี้ โดยประการที่รู้หรือควรรู้ว่าจะนำไปใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือความผิดทางอาญาอื่นใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 9)

2) ฐานเป็นธุระจัดหา โฆษณา หรือโฆษณาโดยประการใด ๆ เพื่อให้มีการซื้อขาย ให้เช่าหรือให้ยืม บัญชีเงินฝาก บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัญชีเงินอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีหรือความผิดทางอาญาอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 10)

3) ฐานเป็นธุระจัดหา โฆษณา หรือโฆษณาโดยประการใด ๆ เพื่อให้มีการซื้อหรือขายเลขหมายโทรศัพท์สำหรับบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งลงทะเบียนผู้ใช้บริการในนามของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว แต่ไม่สามารถระบุตัวผู้ใช้บริการได้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 11)

## 3.2 ความผิดฐานถือโกงตามประมวลกฎหมายอาญา

หลักการในความผิดฐานถือโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานถือโกงเป็นหนึ่งในลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานถือโกงมุ่งคุ้มครองเฉพาะทรัพย์สินอย่างเดียว ไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่นและไม่ใช้เสรีภาพในการจำหน่ายจ่าย

<sup>2</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2566, มีนาคม 28). *ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ.2566*. ค้นที่สุด ที่ สย 016/ว301.

โอนทรัพย์สิน<sup>3</sup> หรือเป็นการกระทำในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินเนื่องจากการพลอันเกิดจากการกระทำความคิดฐานนี้นั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหาย หรือก่อให้เกิดผู้เสียหายทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินได้ ความคิดฐานนี้อิงจึงเป็นความคิดที่เป็นประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน โดยมีลักษณะในการกระทำความผิดโดยการใช้อุบายหลอกลวง การหลอกลวงนั้นหมายความว่า “การใช้อุบายทุจริตลวง ให้เข้าใจผิดหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบเพื่อให้บุคคล”<sup>4</sup> การหลอกลวงจึงเป็นการกระทำที่ส่วนใหญ่มุ่งประสงค์ร้ายต่อบุคคลอื่น โดยในความคิดฐานนี้อิงนั้นการหลอกลวงเพื่อชักจูงในการทำให้ผู้เสียหายยินยอมส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการ ใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารสิทธิ โดยที่ผู้เสียหายไม่ได้ตั้งใจจะทำการใด ๆ แต่แรก แต่เพราะการหลอกลวงนั้นผู้เสียหายจึงยินยอมไม่ได้เกิดจากความสมัครใจที่แท้จริงของผู้เสียหายแต่อย่างใด

หลักการสำคัญของความคิดฐานนี้อีกประการหนึ่งคือ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาทุจริตซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยการแสวงหาประโยชน์ตามความคิดฐานนี้ เป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่น คุณธรรมทางกฎหมายของความคิดฐานนี้จึงได้แก่ “ทรัพย์สิน” ความคิดฐานนี้จึงมุ่งคุ้มครองความเสียหายในทางทรัพย์สินของบุคคลอื่นเท่านั้น

โดย ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้ขยายความไว้ว่าเหตุที่คุณธรรมทางกฎหมายในความคิดฐานนี้อิงนี้มีเพียง “ทรัพย์สิน” เท่านั้น เนื่องจากหากเทียบกับความคิดฐานยกยกออกแล้วที่คุณธรรมทางนั้นรวมถึง “ความไว้วางใจของผู้อื่น” เพราะความคิดฐานยกยกออกนั้นผู้กระทำความผิดต้องมีการครอบครองทรัพย์สินอยู่ก่อนจึงจะกระทำความผิดได้ ความคิดฐานนี้อิงจึงนั้น ไม่เกี่ยวกับความไว้วางใจแต่อย่างใด

ความคิดฐานนี้อิงตามมาตรา 341 บัญญัติไว้ดังนี้ มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง

<sup>3</sup> นันท ภิธานันท์ และเทียนศิริ บุญโชควิฑูร. (2559). *กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ พร้อมคำถามและแนวคำตอบ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 160.

<sup>4</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 25 กุมภาพันธ์].

<sup>5</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2555). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 123.

หรือบุคคลที่สามทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปี หรือ ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท<sup>6</sup>

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แยกองค์ประกอบไว้ดังนี้<sup>7</sup>

- 1) หลอกลวงด้วย
  - (1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ
  - (2) ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง
- 2) ผู้อื่น
- 3) โดยการหลอกลวงดังว่านั้น
  - (1) ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม
  - (2) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ
- 4) องค์ประกอบภายใน
  - (1) เจตนาธรรมดา
  - (2) มูลเหตุชกจริต

#### องค์ประกอบภายนอก

1) การหลอกลวง การหลอกลวงนั้นที่เป็นหัวใจสำคัญของความผิดฐานนี้มีความหมายว่า ทำให้เข้าใจผิด หลงผิด หรือสำคัญผิดไปจากความเป็นจริง สามารถทำได้ไม่ว่าจะโดยทางวาจา ลายลักษณ์อักษร เช่น การเขียน หรือการพิมพ์เป็นหนังสือ การใช้โทรศัพท์คอมพิวเตอร์หรือ เครื่องมือสื่อสารใดก็สามารถใช้ทำการหลอกลวงได้ทั้งสิ้น การหลอกลวงนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในชีวิตประจำวันของมนุษย์ เช่น การหลอกลวงซื้อขายสินค้าออนไลน์ การหลอกลวงว่าสมัครฝาก เข้าทำงานราชการได้โดยไม่ต้องสอบข้อเขียน ตลอดทั้งการหลอกลวงเพื่อความสนุกสนาน เป็นต้น แต่โดยส่วนใหญ่แล้วการหลอกลวงแทบทั้งหมดนั้นผู้กระทำความผิดหวังผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินทั้งสิ้น ดังนั้นหากผู้ถูกหลอกลวงเชื่อตามที่มีการหลอกลวงนั้นและเป็นเหตุให้ตนเองต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือประโยชน์ในทางทรัพย์สินอื่นใด ถือได้ว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว

2) การหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ “เท็จ” หมายความว่า ปด, โทกหก, ไม่จริง<sup>8</sup> การหลอกลวงโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ จึงหมายถึงการกล่าวสิ่งซึ่งไม่เป็นความจริง

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 341.

<sup>7</sup> หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 328- 329.

ไม่ว่าจะกล่าวโดยวาจา ตามลักษณะอักษรหรือพฤติกรรมต่าง ๆ ก็ตาม<sup>9</sup> โดยไม่จำเป็นต้องแสดงต่อบุคคล ผู้อยู่เฉพาะหน้าเท่านั้น การแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยระยะทางก็สามารถทำได้ เช่น ทาง โทรศัพท์ โทรสาร ระบบคอมพิวเตอร์ ตลอดจนการแสดงผลผ่านระบบออนไลน์ ฯลฯ เพียงแค่ข้อความที่แสดงออกไปนั้นผู้อื่นได้ทราบก็เพียงพอ การแสดงข้อความอันเท็จสามารถกระทำได้หลายลักษณะ เช่น การพูดโกหก การแอบอ้าง หรือการกระทำอย่างใด ๆ เช่น ในการจำนองที่ดินแปลงหนึ่งก่อนทำสัญญาได้ผู้จำนองได้ทำการซื้อที่ดินแปลงหนึ่งแต่ในวันทำสัญญาจำนองกลับนำโฉนดของที่ดินอีกแปลงมาจำนอง เป็นต้น

ข้อความที่จะถือว่าเป็นเท็จได้นั้น สามารถอธิบายได้โดยการเปรียบเทียบข้อความ 2 ประการ กล่าวคือ มีข้อความที่เป็นจริงเกิดขึ้นแล้วและหากเปรียบเทียบกับอีกข้อความหนึ่งซึ่งเป็นข้อความที่กล่าวอ้างขึ้นมา ซึ่งถ้าข้อความที่กล่าวอ้างนั้นไม่ตรงกับข้อความจริงที่เกิดขึ้นก็ถือได้ว่าข้อความนั้นเป็นเท็จ ข้อความจริงจึงต้องเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตหรือในปัจจุบัน หากพูดผิดไปจากข้อความจริงแล้วก็ต้องถือว่าเป็นความเท็จเพราะถือว่าตรงกันข้ามกับข้อความจริง<sup>10</sup> ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นลูกหนี้ นาย ข. นาย ก. ได้ใช้เงินให้กับนาย ข. ครบตามจำนวนที่กู้มาแล้ว แต่นาย ข. กลับมาบอกนาย ก. ในภายหลังว่านาย ก. ยังไม่ได้ใช้เงิน เช่นนี้ถือວ່านาย ข. ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้ว หากนาย ก. ใช้เงินให้นาย ข. อีกครั้งถือได้ว่า นาย ข. ได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายไว้เพิ่มเติมเกี่ยวกับทฤษฎีของ “การแสดงข้อความ” นั้นมีอยู่สองแนวความเห็นคือ<sup>11</sup>

ความเห็นประการที่ 1 การแสดงข้อความหรือข้อเท็จจริงใดที่แสดงออกมภายนอกสามารถทราบได้ตามที่อายุคนะทั้ง 6 ของมนุษย์สามารถรับรู้ได้ แต่ทั้งนี้แม้จะรับรู้จากภายนอกแต่ภายในจิตใจของบุคคลที่แสดงเจตนา นั้นไม่สามารถรู้ได้เลยว่าสิ่งที่แสดงออกกับเจตนาภายในนั้นเหมือนกันหรือไม่ การแสดงออกมภายนอกจึงไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงภายในแต่อย่างใด

ความเห็นประการที่ 2 การแสดงข้อความหรือข้อเท็จจริงย่อมหมายถึงข้อเท็จจริงทั้งภายนอก และภายในด้วย กล่าวคือการแสดงออกมภายนอกต้องตรงกับเจตนาที่อยู่ภายในด้วย ว่ามีการวางแผนหรือมีความต้องการที่แท้จริงอย่างไร เช่น นาย ก. ขอยืมรถยนต์ของนาย ข. ไปใช้หนึ่งวัน

<sup>8</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 25 กุมภาพันธ์].

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542 การเปลี่ยนป้ายราคาสินค้าที่ถูกลงกว่าราคาที่สินค้าราคาแพงกว่า ก็ถือเป็น การแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้เช่นกัน

<sup>10</sup> สุรศักดิ์ ลิขิตทิวัณกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32. หน้า 124-125.

<sup>11</sup> หยุต แสงอุทัย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 329-330.

โดยมีแผนการ คือเมื่อได้รถมาแล้วจะนำไปขายต่อโดยไม่มีเจตนาจะคืนให้ จึงถือว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะนำรถมาคืนแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงภายในของนาย ก. นั้นจึงเป็นความเท็จมาตั้งแต่ตอนแรก ทฤษฎีนี้จึงสามารถใช้อธิบายเรื่องการหลอกลวง โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้ดีที่สุด โดยถือตามหลัก

“กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ดังนี้การกระทำของ ก. จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

สำหรับการแสดงข้อความในเหตุการณ์อนาคตนั้นจะถือว่าเป็นความเท็จได้หรือไม่ เพราะเป็นสิ่งที่ยังไม่เกิดขึ้น จึงขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้แสดงออกว่ามีเจตนาที่จะปฏิบัติตามสิ่งที่ตนแสดงออกไปหรือไม่ ดังนั้นถ้าหากแสดงออกว่าตนมีเจตนาทำอะไร แต่ความจริงไม่มีเจตนาที่จะทำเช่นนั้นเลย จึงอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้<sup>12</sup> แต่ถ้าการแสดงข้อความนั้นยังอยู่ในวิสัยที่สามารถจะเป็นจริงได้ และตนมีเจตนาที่จะทำตามก็ไม่ถือเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด

การแสดงข้อความสำหรับเหตุการณ์ในอนาคตมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเปรียบเทียบคือ เรื่องการให้คำมั่นอันเป็นเท็จ (False promises) เนื่องจากการให้คำมั่นนั้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่ใช้ในทางกฎหมายแพ่ง เช่น การให้คำมั่นว่าจะมาตกลงทำสัญญากันในภายหลัง คำมั่นจะให้เช่าคำมั่นในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ฯลฯ เหตุที่ต้องมีการให้คำมั่นเนื่องการในการตกลงทำสัญญาเรื่องหนึ่ง อาจมีข้อตกลงตามสัญญาที่มีรายละเอียดจำนวนมากจึงไม่อาจตกลงกันได้ทีเดียวจึงมีการให้คำมั่นไว้ก่อนหรือการให้คำมั่นไว้เนื่องจากคู่สัญญาเป็นคนสนิทชิดเชื้อกัน ดังนี้การไม่ปฏิบัติตามคำมั่นที่ได้ให้ไว้แล้ว มีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้สองความคิดเห็นดังนี้

แนวทางแรก เห็นว่าการให้คำมั่นอันเป็นเท็จเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

โดยการให้คำมั่นว่าจะทำอะไรในอนาคต หากมีการแสดงข้อความในอดีตอันเป็นเท็จประกอบด้วย ถือว่าการให้คำมั่นนั้นเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จได้ เช่น<sup>13</sup> นายขาวอบหมายให้นายดำไปเจรจาตกลงกับนายเหลืองผู้เช่าห้องแถว ซึ่งเช่าห้องแถวของนายขาวให้ออกไปจากห้องเช่าก่อนครบกำหนดตามสัญญาเช่า นายดำไม่เคยไปเจรจากับนายเหลืองเลยแต่หลอกลวงนายขาวว่าไปเจรจามาแล้วนายเหลืองเรียกร้องค่าขนย้าย 3 หมื่นบาท นายขาวหลงเชื่อมอบเงินให้นายดำไป โดยนายดำให้คำมั่นสัญญาว่าจะนำเงิน 3 หมื่นบาทไปมอบให้นายเหลือง แต่เมื่อได้เงินไปแล้วนายดำได้นำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว เช่นนี้การกระทำของนายดำมีความผิดฐานฉ้อโกง ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 706/2539 จำเลยที่ 2 กับพวก คงมีแต่สำเนาหนังสือ นส.3 ก. ที่ถ่ายมาจากที่ทางราชการเก็บรักษาไว้เท่านั้น โดยยังไม่ได้มีการรวบรวมซื้อที่ดินจากชาวบ้านเพื่อนำมาขายให้โจทก์ร่วมดังนั้นแม้ตามสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทจะระบุข้อความในอนาคตว่าจำเลยกับพวกจะโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ซื้อขายภายใน 1-3 เดือนนับแต่โจทก์ร่วมชำระมัดจำครบ แต่ตามข้อความใน

<sup>12</sup> สุรศักดิ์ ลิขิตทิพย์คุณกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32. หน้า 126.

<sup>13</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2555). *กฎหมายอาญาภาคความผิดเต็ม 3*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 275.

เอกสารดังกล่าวมีความว่าขณะทำสัญญาจำเลยกับพวกมีสิทธิในที่ดินที่จะนำมาขายให้โจทก์ร่วม เป็นการแสดงข้อความในปัจจุบันอยู่ด้วย เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นเท็จโดยความจริงจำเลยกับพวก ไม่ได้ตั้งใจจะขายสิทธิในที่ดินให้โจทก์ร่วม โจทก์ร่วมหลงเชื่อจำเลยกับพวกในการแสดงข้อความเท็จและจ่ายเงินมัดจำให้ไป การกระทำของจำเลยกับพวกจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 จำเลยที่ 1 รู้จักกับโจทก์ร่วมมาก่อนเป็นผู้ติดต่อพาโจทก์ร่วมไปดูที่ดิน จนโจทก์ร่วมตกลงทำสัญญาวางมัดจำและทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทประกอบกับขณะจะทำสัญญาซื้อขายจำเลยที่ 1 ไม่ยอมให้โจทก์ร่วมดูสัญญาซื้อขายที่ฝ่ายจำเลยทั้งสองอวดอ้างว่าทำได้ทำไว้กับชาวบ้านแล้วแสดงว่า จำเลยทั้งสองกับพวกมีเจตนาทุจริตหลอกลวงขายที่ดินให้โจทก์ร่วมโดยแบ่งหน้าที่กันทำจึงเป็นการร่วมกันกระทำความผิดตามฟ้อง

แนวทางที่สอง เห็นว่าการให้คำมั่นอันเป็นเท็จนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

โดยข้อเท็จจริงในอนาคตอาจเป็นเพียงคำมั่นหรือผิดสัญญา เช่น ผู้เสียหายมอบเงินให้จำเลยไปซื้อของจัดการขายของที่ซื้อแล้วมอบทุนกำไรให้ผู้เสียหาย โดยจำเลยได้ค่าจัดการจำเลยนำกำไรมามอบให้หลายคราว ต่อมาจำเลยไม่ได้มอบทุนและกำไรให้ครบถ้วน ลักษณะนี้เป็นเพียงจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำรับรองไว้ต่อผู้เสียหายเท่านั้น ไม่ได้เอาความเท็จมากล่าวจึงไม่การกระทำผิดฐานฉ้อโกง

โดย ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์ ได้หมายเหตุว่า<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ต้องมีการเอาความเท็จมากล่าว หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ฯลฯ การกล่าวเท็จนั้น ถ้าเป็นการกล่าวถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน แต่ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตตามปกติก็ย่อมจะมีการกล่าวเท็จยังไม่ได้ เพราะการกล่าวถึงเหตุการณ์ที่ยังไม่เกิดจะว่าเป็นเท็จในขณะทีกล่าวได้อย่างไร จึงมีหลักว่าการกล่าวถึงเหตุการณ์ใดจะว่าเป็นเท็จได้ต้องเป็นเหตุการณ์ในอดีตหรือที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน จะกล่าวเท็จในเหตุการณ์ข้างหน้าที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ ดังนั้นการกล่าวว่าจะทำอะไรในอนาคตข้างหน้า จึงเป็นแต่เพียงคำมั่นสัญญาจะเป็นกล่าวเท็จไม่ได้ หากไม่ทำตามคำมั่นสัญญาก็เป็นแต่ผิดคำมั่นผิดสัญญาไม่เป็นการกล่าวเท็จ ไม่เป็นมูลแห่งความผิดฐานฉ้อโกงได้ คำกล่าวถึงเหตุการณ์ข้างหน้าเป็นผิดฐานฉ้อโกงได้ แต่ก็มีข้อเท็จจริงที่เป็นปัจจุบันอยู่ในคำกล่าวนั้นด้วยในตัว เช่น หลอกเอาเงินไปให้สินบนเจ้าพนักงานเป็นการแสดงว่าในขณะนั้นจำเลยเป็นคนสนิทชดชอบกับเจ้าพนักงานกล่าวหาหลอกลวงให้ส่งเงินในการใช้ ดังนี้เป็นต้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1473/2508 บรรยายฟ้องว่าโจทก์จำเลยตกลงซื้อขายปอกัน โดยจำเลยซื้อปอกไปจากโจทก์แล้วไม่นำเงินค่าปอกมาชำระในวันที่ได้ตกลงไว้ แม้จะได้กล่าวว่าจำเลย

<sup>14</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์. (2556). *ประมวลกฎหมายฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 591.

มีเจตนาทุจริตคิดฉ้อโกงโจทก์มาแต่แรก ก็เป็นเรื่องผิดนัดผิดสัญญากันในทางแพ่ง ไม่ใช่เป็นเรื่อง จำเลยแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยมิชอบ ดังนี้จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตคิดฉ้อโกง โจทก์ เป็นคำบรรยายฟ้องที่ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

จึงเห็นได้ว่า ในเรื่องการให้คำมั่นอันเป็นเท็จหรือการผิดสัญญาที่ได้ให้ไว้ นั้น ในความผิดฐานฉ้อโกงไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิด ศาลฎีกาจึงปรับใช้โดยพิจารณา จากพฤติการณ์ของผู้กระทำเป็นรายกรณีไป โดยคำนึงถึงการกระทำที่มีเจตนาทุจริตเป็นหลัก<sup>15</sup>

3) การหลอกลวงด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การหลอกลวงอาจไม่ จำต้องกระทำด้วยการแสดงออกแต่เพียงอย่างเดียว การปกปิดซ่อนเร้นปิดบังความจริงบางอย่างก็ สามารถเป็นการหลอกลวงได้ การปกปิดนั้นแสดงถึงความไม่บริสุทธิ์ใจของผู้ปกปิดที่ไม่ต้องการ ให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ กฎหมายจึงบัญญัติต้องมีการบอกข้อความจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ไม่เช่นนั้นอาจทำ ให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิดได้ ทั้งนี้การปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งให้ทราบนั้นต้อง เป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหาย ทำให้ผู้ปกปิดได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกลอก นั้น แต่หากการปกปิดนั้นไม่ใช่ข้อสำคัญ เช่น ผู้กู้ยืมเงินเป็นบุคคลผู้มีฐานะยากจนมีหนี้สินค้างอยู่ เป็นจำนวนมากแต่ปกปิดสถานะดังกล่าวของตนไว้ก็ไม่ถือเป็นการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอก ให้แจ้งให้ทราบแต่อย่างใด เพราะผู้ให้กู้เงินสามารถพิจารณาจากการค้าประกันหรือหลักประกันอื่น ประกอบการกู้ได้<sup>16</sup> การปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในความผิดฐานฉ้อโกงนั้น มีกฎหมาย มาตรา 162 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีเนื้อหาลักษณะคือเรื่อง “กลฉ้อฉลโดยการนิ่ง” ที่มีหลักการเรื่องปกปิดข้อความความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเหมือนกับในความผิดฐานฉ้อโกง โดย ในมาตรา 162 นั้นใช้คำว่า “จงใจนิ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริง” แต่ความแตกต่างของกฎหมายทั้งสอง เรื่องนี้คือ ในเรื่องกลฉ้อฉลโดยการนิ่งนั้นมิใช่ผู้กระทำความผิดที่จะปกปิดไม่แจ้งข้อความจริงเพื่อให้ บุคคลอื่นนั้นมาทำนิติกรรมอันใดอันหนึ่งกับตนทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ โดยผู้ทำการฉ้อ ฉลนั้นอาจไม่จำเป็นต้องได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ที่มาทำนิติกรรมด้วย แต่ความผิดฐานฉ้อโกงนั้นผู้ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้ แจ้งกระทำไปเพื่อหลอกลวงให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลหรือ ทำให้ผู้ถูกลอกหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้ การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะในความสัมพันธ์ระหว่าง บุคคลไม่ว่าจะในทางธุรกิจการค้า ทางมิตรภาพ ฯลฯ ควรจะมีความ จริงใจและสุจริตต่อกัน การปกปิด

<sup>15</sup> เกษม สุกิจบริหาร. (2526). *การให้คำมั่นอันเป็นเท็จกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

<sup>16</sup> ชนันทชัย ภัทรสกุล. (2550). *ความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน*. สานิตินิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

ข้อความจริงที่ควรบอกแจ้งให้ทราบซึ่งอาจทำให้อีกฝ่ายต้องเสียผลประโยชน์ให้แก่ตนนั้นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นโดยมิชอบ กฎหมายจึงให้ถือว่าการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกง<sup>17</sup>

แต่มีความเห็นของศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิ์ เห็นว่า การปกปิดข้อความที่ควรบอกให้แจ้งเป็นถ้อยคำ ที่ไม่ควรบัญญัติไว้เพราะข้อสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงนี้ไม่ว่าจะเป็นการหลอกลวงโดยวิธีการใด ถ้าเป็นสาเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ถือเป็นความผิดฐานนี้แล้ว<sup>18</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเนื่องจากถือเป็นวิธีการหลอกลวงอย่างหนึ่งแต่การบัญญัติเพิ่มเติมไว้ก็ช่วยให้บทกฎหมายมีความชัดเจนขึ้น

กฎหมายใช้คำว่า “ซึ่งควรบอกให้แจ้ง” ไม่ได้ใช้คำว่า “มีหน้าที่บอกให้แจ้ง”<sup>19</sup> การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ก็มีความหมายอยู่ในตัวว่าผู้กระทำมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริง ในทางวิชาการได้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวแบ่งออกเป็น 4 ประการ คือ

(1) หน้าที่ตามกฎหมาย ได้แก่การที่กฎหมายต่าง ๆ ได้ระบุหน้าที่ที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ ให้ทราบ เช่น กฎหมายแพ่งในเรื่องประกันภัย ผู้เอาประกันภัยจำต้องแจ้งข้อเท็จจริงในข้อที่ตนรู้อยู่แล้ว แต่ละวันไม่เปิดเผยข้อความจริงให้ถือว่าสัญญาประกันนั้นโมฆียะ<sup>20</sup> หรือตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการกำหนดไว้ว่าฉลากของสินค้าต้องมีการแจ้งชื่อสินค้า ชื่อนำเข้า วิธีใช้ วันหมดอายุ เป็นต้น<sup>21</sup>

(2) หน้าที่ตามสัญญา เป็นกรณีที่เกิดจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในการที่ตกลงกันไว้โดยเจาะจงว่าจะต้องมีการแจ้งข้อความจริงให้อีกฝ่ายทราบเสมอ ถ้าหากมีข้อเท็จจริงใด ๆ เกิดขึ้นที่มีความสำคัญต่อการเกิดหรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในสัญญา ตัวอย่างเช่น บริษัท ก. สั่งซื้อหมู จากฟาร์มหมู ข. โดยสั่งซื้อเป็นประจำทุกเดือน หมูที่สั่งซื้อนั้นเป็นต้องหมูที่เลี้ยงในฟาร์มปิดเท่านั้นมี การควบคุมอาหารในการเลี้ยงดูปรากฏว่าเกิดน้ำท่วมอย่างหนักคอกหมูที่สำหรับเลี้ยง

<sup>17</sup> ชาตรี เสวตรัตน์. (2527). *เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21-22.

<sup>18</sup> จิติ ดิงศกัทธิ์. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 843.

<sup>19</sup> สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาเล่ม 4 ตอน 1. อ้างถึงใน สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์. (2547). *ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน-ไทย-ลาว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 28.

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 865.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 31.



หมู่นี้ที่ปิดกั้นทำให้หมูที่เลี้ยงดูโดยการควบคุมอาหารนั้นออกมากินอาหารปนกับหมูทั่วไป  
 ดังนี้ฟาร์มหมู ข. มีหน้าที่ที่ต้องแจ้งข้อความต่อบริษัท ก. ว่าหมูที่เลี้ยงดูนั้นไม่ได้มีการควบคุม  
 อาหารแล้ว ไม่เช่นนั้นจะถือว่าฟาร์มหมู ข. ปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

(3) หน้าที่ที่เกิดจากความสุจริตและความไว้วางใจต่อกันและกัน เป็นสิ่งที่มนุษย์  
 หรือวิญญูชนทั่วไปพึงมี ถือเป็นเรื่องพื้นฐานทางจริยธรรม เช่น ในการทำการค้าขายนั้น ผู้เป็นพ่อค้า  
 ต้องสร้างความไว้วางใจให้กับลูกค้าในการขายสินค้าที่มีคุณภาพมิใช่ของด้อยคุณภาพหรือใช้การ  
 ไม่ได้แล้วมาขายให้กับลูกค้า ดังนั้นหากกรณีที่สินค้าที่นำมาขายเกิดความบกพร่องขึ้นก็จะต้องมีการ  
 แจ้งให้ลูกค้าทราบเสมอ ไม่เช่นนั้นจะเป็นการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้งให้ทราบ ทั้งนี้ไม่  
 เพียงเฉพาะแต่การประกอบกิจการค้านั้น การทำนิติกรรมสัญญาในเรื่องทั่ว ๆ ไปแม้จะเป็นเรื่องเล็ก  
 แต่หากมีการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้งให้ทราบในสาระสำคัญของเรื่องนั้นก็ถือเป็น  
 ความผิดฐานฉ้อโกงเช่นกัน

(4) หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อนของตน ซึ่งอาจทำให้คนอื่น ๆ ใจผิดเกิดจาก  
 การที่ตนนั้นได้ลงมือทำสิ่งใด ๆ ไว้ก่อน เช่น พ่อค้าคนหนึ่งเปิดร้านขายเครื่องประดับบ้านโดย  
 สินค้าที่ขายในร้านนั้นล้วนแต่เป็นสินค้าใหม่ ดังนั้นหากมีการนำของเก่ามาขายในร้านแต่ของเก่า  
 นั้นมีลักษณะเหมือนใหม่ พ่อค้าก็จำเป็นต้องมีการแจ้งข้อความถึงความเป็นของเก่าของสินค้านั้นด้วย  
 ไม่เช่นนั้นแล้วย่อมทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดได้ว่าเป็นสินค้าใหม่ เช่นเดียวกันหากสินค้าใหม่ที่ขายอยู่นั้น  
 เคยมีตำหนิแต่พ่อค้าได้เอามาปรับปรุงซ่อมแซมแล้ว ก็จำเป็นต้องแจ้งถึงข้อบกพร่องของสินค้าที่เคย  
 เกิดขึ้นด้วย สิ่งเหล่านี้หากมีการปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกแจ้งให้ทราบแล้วก็จะมีความผิด  
 ฐานฉ้อโกง<sup>22</sup>

เห็นได้ว่าในเรื่อง “ปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งนั้น” เป็นการขยายความเรื่อง  
 การแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั่นเอง เพราะการปกปิดนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการปกปิดในข้อเท็จจริง  
 ที่ตรงกับข้ามกับสิ่งที่กำลังแสดงออกอยู่ ทำให้บุคคลภายนอกไม่อาจรับรู้ข้อความที่แท้จริงหรืออาจ  
 เข้าใจผิดได้ การปกปิดจึงเปรียบเสมือนการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั่นเอง ซึ่งตรงนี้ก็กฎหมายจึง  
 บัญญัติเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น

4) ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้น การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูก  
 หลอกลวงเพราะเชื่อคำหลอกลวงจึงจะเป็นฉ้อโกง<sup>23</sup> ความผิดฐานฉ้อโกงนั้นเป็นความผิดที่ต้องการ  
 ผลที่ต้องเกิดขึ้น กล่าวคือ จะเป็นความผิดสำเร็จได้นั้นต้องมีการโอนทรัพย์สินไป โดยที่การส่งมอบ  
 ทรัพย์สินหรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ อันเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงให้

<sup>22</sup> หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 331.

<sup>23</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41. หน้า 594.

หลงเชื่อ ในบางกรณีผู้หลอกลวงได้ใช้อุบายโดยประสงค์จะได้ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง แต่การหลอกลวงนั้นเป็นเพียงอุบายที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยแนบเนียนและง่ายเข้านั่น แต่ถ้าผู้ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้น หรือหลงเชื่อแล้วแต่ยังไม่ส่งทรัพย์สินให้ ก็เป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกงเท่านั้น<sup>24</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3351/2542 จำเลยหลอกลวงโจทก์ร่วมว่า ไข่ผงดังกล่าวเป็นนมผงตามที่โจทก์ร่วมสั่งซื้อ เพื่อหวังจะได้เงินจากโจทก์ร่วม แต่โจทก์ร่วมยังไม่ได้ทำการชำระเงินให้จำเลย การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพยายามฉ้อโกง

และการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการหลอกลวงด้วย ฉะนั้นถ้าส่งมอบทรัพย์สินให้เพื่อวางแผนการจับกุมก็เป็นพยายามฉ้อโกงเท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 901/2476) ส่งมอบให้เพราะเกรงว่าจะมีเรื่อง เป็นพยายามฉ้อโกง<sup>25</sup>

เพราะฉะนั้นเพื่อทำให้การหลอกลวงสนิทแนบเนียน ผู้หลอกลวงอาจกระทำการหลอกลวงประกอบด้วยเอกสาร ผู้หลอกลวงอาจกระทำการหลอกลวงโดยการแสดงตนลงว่าเป็นเจ้าพนักงานให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อง่ายขึ้น โดยมีหลักฐานเอกสารประกอบคำหลอกลวง ด้วยเหตุนี้การปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเป็นการปกปิดเป็นการกระทำที่เป็นลักษณะซ่อนเร้นข้อเท็จจริงบางอย่างไม่ให้ผู้กระทำได้ทราบ นอกจากนั้นแล้วการปกปิดข้อความจริงอาจกระทำโดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลก็ได้ ส่วนในเรื่องของการงดเว้นเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบ

5) ทำให้เกิดการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง โดย “ทรัพย์สิน”<sup>26</sup> หมายความว่าทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ ซึ่งทรัพย์สินจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามยังไม่รวมถึงสิ่งที่เป็นแต่เพียงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินในตัวเอง และไม่รวมถึงบริการหรือแรง โดยการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงอาจมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

(1) มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามหมายความว่า ผู้ที่เสียทรัพย์สินอาจเป็นผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งน่าจะรวมถึงทรัพย์สินที่ผู้กระทำให้เป็นเจ้าของร่วมกับผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามนั้น

<sup>24</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, มล. (2560). *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 เล่มที่ 12*. กรุงเทพฯ: สำนักอภกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. หน้า 417.

<sup>25</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ. (2563). *หลักและคำพิพากษา: กฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 601.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 138.

ด้วย การได้ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของตน ไปก็เป็นการได้ทรัพย์สินไปเหมือนกัน แต่ไม่ได้หมายถึง ทรัพย์สินของผู้กระทำนั้นเอง<sup>27</sup> เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2652/2543 หลอกว่าจะซื้อที่ดินจากโจทก์ เมื่อโจทก์มาถึงที่บ้านเพื่อทำสัญญาจำเลยกลับชักชวนโจทก์ให้เล่นการพนัน การติดต่อขอซื้อที่ดินเป็นเพียง เหตุการณ์ที่จำเลยสร้างขึ้นเพื่อหลอกลวงเอาเงินโจทก์ตั้งแต่แรกเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

#### (1.1) เอกสารสิทธิ

โดย “เอกสารสิทธิ”<sup>28</sup> หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น หนังสือสัญญาเงินกู้ยืมเงิน โฉนดที่ดิน หนังสือ สำคัญสำหรับที่ดิน(นส.3 ,นส.3ก ฯลฯ) เป็นต้น โดยสิทธิที่ปรากฏอยู่ในเอกสารสิทธิ ไม่จำกัดว่าเป็น สิทธิในหนี้สินเงินทอง สิทธิอื่น ๆ เช่น สิทธิที่จะต้องให้ผู้ที่มิหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น สัญญา เช่าที่มีกำหนดเวลาออก หรือสิทธิในทางแพ่งก็ถือว่าเอกสารสัญญาดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิ แต่ไม่ หมายความว่ารวมถึงสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย สิทธิในครอบครัว ฉะนั้นเอกสารทะเบียนสมรสจึงไม่ใช่ เอกสารสิทธิ การหลอกให้ถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องจึงไม่เป็นฉ้อโกง เพราะสิทธิดังกล่าวนี้ ไม่ใช่สิทธิในทางทรัพย์สิน เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1229/2536 องค์กรประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ต้องประกอบด้วยผู้หลอกลวงมีเจตนาทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วย การแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และผลการหลอกลวงนั้นทำให้ ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือ บุคคลที่สาม ทำถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ฟ้องโจทก์บรรยายว่าจำเลยให้คำรับรองต่อ โจทก์ต่อ หน้าพนักงานสอบสวนว่าจะชำระหนี้แทนนาง ส. และขอให้โจทก์ถอนคำร้องทุกข์เป็นคำมั่นสัญญา ที่จำเลยจะปฏิบัติในอนาคต คำรับรองดังกล่าวจึงไม่ใช่ข้อความเท็จ เพราะโจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยมีความตั้งใจมาแต่แรกขณะให้คำรับรองว่าจะไม่ปฏิบัติตามนั้น ฟ้องโจทก์จึงขาด องค์กรประกอบความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1538/2541 คำฟ้องไม่ใช่เอกสารสิทธิ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1107/2509<sup>29</sup> หลอกให้ลงชื่อในใบแต่งตั้งนายความ เป็นเอกสารที่ให้นายความมีอำนาจกระทำการแทนตัวความและดำเนินกระบวนการพิจารณาแทน คู่ความไม่ใช่เอกสารสิทธิจึงไม่เป็นฉ้อโกง

<sup>27</sup> จิตติ ดิงศภัทย์. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 45. หน้า 866.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 1(9).

<sup>29</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์,มล. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 51. หน้า 417.

### (1.2) การทำเอกสารสิทธิ

การทำเอกสารสิทธิ หมายถึง ทำเอกสารอันเป็นหลักฐานแห่งการก่อให้เกิดสิทธิ เช่น ทำสัญญากู้ยืมเงิน สัญญาจำนำ สัญญาจำนอง เป็นต้น การทำเอกสารสิทธิ<sup>30</sup> เช่น ลูกหนี้ไปหลอกลวงธนาคารว่าตนได้ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารครบถ้วนตามสัญญาจำนอง การหลอกลวงทำให้ธนาคารสละหลักpledจำนองให้ ซึ่งหนังสือดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิ เพราะเพราะเป็นการระงับซึ่งสิทธิตามที่สัญญาจำนองที่มอบแก่ลูกหนี้ไป

### (1.3) การถอนเอกสารสิทธิ

การถอนเอกสารสิทธิ หมายถึง การเพิกถอนสิทธิหรือหนี้ตามเอกสาร โดยไม่ต้องทำลายตัวเอกสาร การถอนหรือทำลายแต่บางส่วน น่าจะอยู่ในความหมายของคำว่า ถอน หรือทำลายเอกสารตามมาตรานี้ การหลอกให้ถอนเอกสารสิทธิ เช่น ลูกหนี้หลอกว่าสิ่งที่อยู่ในถุงนั้นคือเงินกำลังจะมาชำระหนี้ให้ เจ้าหนี้หลงเชื่อจึงเขียนลงไปสัญญาว่าได้รับชำระเงินครบถ้วนแล้วทั้ง ๆ ที่ความจริงลูกหนี้ก็รู้อยู่แล้วว่าไม่มีเงินอยู่ในถุงเลย ซึ่งเป็นความผิดฐานฉ้อโกง<sup>31</sup>

### (1.4) การทำลายเอกสารสิทธิ

การทำลายเอกสารสิทธิ หมายถึง การกระทำอันเป็นการทำลายหลักฐานในเอกสารสิทธิ เช่น นึกเผาสัญญาเช่า เชื้อค ไร่รับเงิน โฉนดที่ดิน เป็นต้น การโอนทรัพย์สินในกรณีของการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ หมายถึง การโอนทรัพย์สินด้วยการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ทำให้ผู้ได้รับประโยชน์จากเอกสารสิทธินั้นเสียหาย เช่น หลอกลวงเจ้าหนี้ว่าได้ชำระหนี้แล้ว ให้เลิกสัญญาที่ถึง ถือเป็นการหลอกลวงให้ทำลายเอกสารสิทธิผิดฐานฉ้อโกง<sup>32</sup>

#### องค์ประกอบภายใน

ความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...” แต่ความรับผิดฐานฉ้อโกงต่างกับความรับผิดทางอาญารฐานอื่นบางฐาน กล่าวคือ ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยการกระทำโดยประมาท หรือโดยไม่เจตนา จะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอม

<sup>30</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 315.

<sup>31</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 315.

<sup>32</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52. หน้า 601.

เล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” การเจตนาประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นเป็นเจตนาโดยตรง ส่วนการยอมเล็งเห็นผลเป็นเจตนาโดยอ้อม

นอกจากตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม ได้บัญญัติวางหลักไว้แล้วว่า “ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” โดยผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมแห่งการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดด้วย ดังนั้นการกระทำโดยเจตนาตามความผิดฐานฉ้อโกงคือ

#### เจตนาธรรมดา

เจตนาธรรมดา หมายความว่าผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นข้อความเท็จ และผู้กระทำต้องการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เพื่อให้มีการ โอนซึ่งทรัพย์สินหรือมีหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริง แต่ปกปิดข้อความนั้นไว้และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกลวง ถ้าผู้กระทำไม่ได้มีเจตนาอันแท้จริงที่จะหลอกลวง มีเจตนาเพียงแต่จะพูดล้อเล่น แต่ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อจึงได้ส่งทรัพย์สินหรือทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ์ ผู้กระทำไม่มีความผิดตามมาตรานี้ แม้ภายหลังผู้กระทำจะกลับใจและเอาทรัพย์สินเป็นของตนเสียก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เพราะไม่มีเจตนาในขณะที่กระทำ ถ้าผู้กระทำไม่รู้ข้อความนั้นเป็นเท็จก็จะถือว่าไม่มีเจตนาหลอกลวงผู้อื่น โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จไม่ได้<sup>33</sup>

#### เจตนาพิเศษ

ในการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น ผู้หลอกลวงต้องกระทำโดยมีมูลเหตุชกูงใจทุจริตอีกด้วย คือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>34</sup> และจะต้องมีเจตนาทุจริตก่อนหรือขณะหลอกลวงด้วย เช่น ตำรวจจับ ก. พร้อมด้วยรถจักรยานยนต์ 1 คัน กล่าวหา ก.ว่าทำผิดฐานลักทรัพย์หรือรับของโจร ควบคุมตัว ก.ไว้ที่สถานีตำรวจ โดยตรวจยึดรถจักรยานยนต์เป็นของกลางในคดี ต่อมา ข. ได้นำเอกสารมาแสดงต่อพนักงานสอบสวนแจ้ง ค.ได้ให้นาย ข. นำเอกสารมาแสดง โดยรถเป็นของ ค. โดย ค.ให้ ข.นำรถไปต่างจังหวัด และขอให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัว ก. และคืนรถจักรยานยนต์ให้ตน โดยตอนแรกพนักงานสอบสวนหลงเชื่อ เช่นนี้ถือว่า ข.ยังไม่ผิดฐานพยายามฉ้อโกง โดย ข.ได้กระทำไปเพื่อช่วยเหลือให้ ก. พ้นจากการถูกควบคุมตัวเท่านั้น โดย ข.ไม่ได้เจตนาจะเอารถจักรยานยนต์ไปเป็นของตนแต่อย่างใด จึงไม่ได้มีเจตนาทุจริต แม้ว่าการกระทำของ ข. ครอบงำประกอบภายนอกแล้วก็ตาม และครอบงำประกอบภายใน แต่ขาดเจตนาพิเศษ กล่าวคือไม่ได้กระทำการโดยทุจริตเพื่อไม่ได้แสวงหาประโยชน์จากรถจักรยานยนต์ แต่มุ่งหมายที่จะช่วย ก. ให้พ้นจากการถูกดำเนินคดี ในทางกลับกันถ้า ข. หลอกพนักงานสอบสวนเพื่อเอา

<sup>33</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 319.

<sup>34</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 319.

รถจักรยานยนต์ไปขายผิคนานพยายามล้อ โกงได้เพราะมีเจตนาทุจริตแล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 88/2488)<sup>35</sup>

### 3.3 เหตุการณ์ในความผิดฐานล้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

การกระทำความผิดฐานล้อ โกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มีเหตุที่ระวางโทษหนักขึ้นหากการกระทำนั้น ได้แก่ การกระทำที่ต้องตามบทบัญญัติของมาตรา 342 มีปรากฏ 2 บทบัญญัติมาตรา ดังนี้

#### 3.3.1 ความผิดฐานล้อ โกงมาตรา 342

องค์ประกอบความผิดของเหตุการณ์ในความผิดฐานล้อ โกงมาตรา 342

มาตรา 342 ถ้าในการกระทำความผิดฐานล้อ โกง ผู้กระทำ

- (1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ
- (2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอ

มาตรา 342 ถือเป็นบทบัญญัติที่มีการบัญญัติระวางโทษเพิ่มขึ้นจากมาตรา 341 จากจำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นจำคุกไม่เกิน 5 ปี และจากปรับไม่เกินหกหมื่นบาทเป็นปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท โดยเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นเนื่องมาจากการกระทำความผิด โดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่น หรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอทางจิตของผู้ถูกลอกลวง ความรับผิดตามมาตรา 342 นี้ จะต้องมีการกระทำประกอบองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 341 เสียก่อนถึงจะมีความผิดฐานนี้ได้

- 1) แสดงตนเป็นคนอื่น

การแสดงตนเป็นคนอื่นแต่เดิมในกฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติโดยคำว่า “ปลอมเป็นคนอื่น” แต่นักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นไว้ว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน<sup>36</sup> เหตุผลในการบัญญัติเหตุการณ์ในเรื่องนี้นั้นเนื่องจากการปลอมตัวเป็นบุคคลอื่นสามารถทำให้การกระทำความผิดบรรลุผลได้ง่ายขึ้น เป็นการหลอกลวงที่ใช้กลวิธีทำให้ผู้ถูกลอกลวงเข้าใจว่าผู้หลอกลวงนั้นเป็นบุคคลอื่น ไม่ว่าบุคคลอื่นนั้นก็มิตัวตนอยู่จริงหรือไม่ก็ตาม<sup>37</sup> แต่ก็ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในกรอบที่พอจะมีความเป็นไปได้ เพราะหากผู้กระทำผิดหลอกลวงว่าเป็นยอดมนุษย์ในการ์ตูนหรือตัวละครในวรรณคดีก็อาจไม่ถือเป็นการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นซึ่งจะเป็นความผิดฐานนี้ การหลอกลวง

<sup>35</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 320.

<sup>36</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล.. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 51. หน้า 368.

<sup>37</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40. หน้า 430.

จึงต้องอยู่ในกรอบที่มีความเป็นไปได้ เช่น หลอกหลวงว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยระบุชื่อและตำแหน่งชัดเจนแม้จะไม่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นอยู่จริงก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามความผิดฐานนี้แล้ว การแสดงตนเป็นคนอื่นในความผิดฐานนี้มักจะกระทำโดยแสดงเอกสารสิทธิของบุคคลอื่นแล้วแอบอ้างว่าตนเป็นบุคคลผู้มีสิทธิตามเอกสารสิทธินั้นก็ไม่ได้แต่ทั้งนี้การที่แสดงข้อความว่าเป็นตัวเองเพียงแต่แสดงคุณสมบัติที่ตนไม่มี เช่น ตนเองมีสถานะเป็นข้าราชการชั้นสูงหรือเป็นพ่อค้าผู้มีฐานะร่ำรวย<sup>38</sup> ไม่ถือว่าเป็นข้อบังคับประกอบตามอนุมาตรานี้เพราะไม่ถือเป็นการแสดงตนเป็นบุคคลอื่นแต่เป็นเพียงการทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในสถานะของตนเท่านั้น<sup>39</sup> เป็นเพียงความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 239/2522 จำเลยที่ 1 ที่ 2 กับชายอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ขับรถร่วมกันนำรถยนต์แท็กซี่คันเกิดเหตุมาขายให้ผู้เสียหาย โดยจำเลยที่ 2 อ้างว่าเป็น นาง ส. เจ้าของรถ และจำเลยที่ 1 เป็นผู้มอบเอกสารในการโอนรถยนต์ให้แก่ผู้เสียหาย เอกสารเหล่านั้นเป็นเอกสารปลอม จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดฐานร่วมกันใช้เอกสารปลอมและฐานฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่น แต่การที่จำเลยร่วมกันนำเอกสารปลอมมาใช้ก็โดยมีเจตนาที่จะฉ้อโกงผู้เสียหายนั่นเอง การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นกรรมเดียว เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268, 341 และ มาตรา 342

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10552/2553 แม้ตามคำฟ้องโจทก์จะบรรยายว่า จำเลยโดยเจตนาทุจริตหลอกหลวงผู้เสียหายที่ 2 ด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จและด้วยการแสดงตนเป็นบุคคลอื่น แต่ตามทางพิจารณาที่ได้ความนั้น เป็นเรื่องที่จำเลยหลอกหลวง ส. มารดาผู้เสียหายที่ 2 มิใช่หลอกหลวงผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของเงินก็ตาม แต่เมื่อผู้เสียหายที่ 2 เป็นเจ้าของเงินที่ให้กู้ และเป็นผู้ทำสัญญากู้ในฐานะผู้ให้กู้เงินที่จำเลยผู้กู้นำโฉนดที่ดินของบุคคลอื่นมาหลอกหลวงดังกล่าว เพื่อให้ได้เงินที่กู้ยืมไป ผู้เสียหายที่ 2 ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดของจำเลยแล้วจำเลยหลอกหลวงด้วยการทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลเดียวกับ ป. ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินที่จำเลยนำมาเป็นหลักประกันในการกู้เงินจากผู้เสียหายที่ 2 จากการหลอกหลวงดังกล่าวทำให้ได้ไปซึ่งเงินจากผู้เสียหายที่ 2 การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง โดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามมาตรา 342

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองข้างต้นล้วนแต่เป็นการกระทำผิดที่แสดงตนเป็นบุคคลอื่นทั้งสิ้น ซึ่งถือเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จอย่างหนึ่งนั่นเอง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จโดยใช้วิธีการหลอกหลวงว่าเป็นบุคคลอื่นนั้นสามารถทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อได้ง่ายด้วยเหตุผลหลาย

<sup>38</sup> หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 337.

<sup>39</sup> หยุด แสงอุทัย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 337.

ประการ เช่น บุคคลที่ถูกแอบอ้างนั้นอาจมีตำแหน่งหน้าที่การงานที่หน้าเชื่อถือ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลใด หรือบุคคลนั้นอาจไม่มีอยู่ในความเป็นจริงก็เป็นได้ เป็นต้น

2) อาศัยความเบาปัญญาของเด็กหรือความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกหลวง

บทบัญญัติข้อนี้คำนึงถึงบุคคลผู้เป็นวัตถุแห่งการกระทำ กล่าวคือบุคคลในอนุมาตรานี้มีจุดอ่อนในการหลอกลวง โดยเด็กนั้นกฎหมายต้องการที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าบุคคลโดยทั่วไปเนื่องจากประสบการณ์ในการใช้ชีวิตของเด็กนั้นยังมีน้อย ความต้านทานต่อสังคมยังอยู่ในระดับต่ำ เด็กจึงถือว่าเป็นผู้มีสติปัญญาน้อยเป็นบุคคลที่ยังไม่ทันต่อการใช้ไหวพริบของบุคคลอื่น โดยศาสตราจารย์ ดร.จิตติ ติงศภัทย์ เห็นว่า ต้องอาศัยความเบาปัญญาของเด็กนั้นอีกด้วย<sup>40</sup> หมายความว่า เพราะความไม่รู้เท่าถึงการณ์อันเป็นสภาพธรรมดาของเด็กทั่วไป ไม่ใช่ว่าเด็กนั้นจะต้องโง่กว่าเด็กตามปกติในระดับอายุเดียวกัน โดยกฎหมายอาญาได้กับความสำคัญอายุของเด็ก จึงได้ใช้อายุของเด็กเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการพรากผู้เยาว์ เช่น การพรากผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบห้าปี หรืออายุสิบห้าปีแต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี หรือความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ หรือการกำหนดอายุของเด็กตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2534 เป็นต้น

สำหรับเด็กตามอนุมาตรานี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดอายุไว้จึงต้องพิจารณาไปตามกรณีกล่าวคือเด็กผู้เป็นวัตถุแห่งการกระทำ ความผิดนั้นจะต้องมีลักษณะที่มีสติปัญญาที่ตามผู้กระทำ ความผิดไม่ทัน หากเป็นกรณีที่ตัวเด็กยังสามารถที่จะรู้เท่าทันการหลอกลวงนั้นได้ก็จะไม่เป็นความผิดตามอนุมาตราสองนี้ ตัวอย่างเช่น มีเด็กคนหนึ่งอายุ 15 ปี ใส่สร้อยทองเส้นใหญ่ยืนอยู่ที่ริมถนน ผู้กระทำความผิดได้เห็นดังนั้นจึงได้เดินเข้าไปที่เด็กคนนั้นเสนอไอศกรีมให้โดยบอกว่ามีราคาเท่ากับทองขอทำการแลกเปลี่ยน เช่นนี้ไม่ถือเป็นความผิดตามอนุมาตรานี้เนื่องจากเด็กอายุ 15 ปี สามารถรับรู้ได้ว่าไอศกรีมนั้นไม่ได้มีราคาเท่ากับทอง จึงไม่ใช่กรณีที่ผู้กระทำผิดอาศัยความได้เปรียบในด้านสติปัญญาในการกระทำ ความผิด

สำหรับบุคคลผู้มีความอ่อนแอทางจิตหมายถึงบุคคลที่มีสภาพจิตใจที่ไม่สมบูรณ์ไม่ว่าจะเพราะอาการป่วยหรือผู้ที่อยู่ในสภาวะจิตใจยำแย่ มีภาวะแห่งจิตในระดับต่ำกว่าปกติ แต่ต้องไม่ถึงกับวิตกจริตจนไม่สามารถรับรู้สิ่งใดได้ เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ป่วย บุคคลผู้มีสติไม่ปกติ เป็นต้น<sup>41</sup> โดยคนวิตกจริตน่าจะอยู่ในความหมายของมาตรานี้ด้วย ส่วนคนที่หลงเพราะมีอคติไม่ใช่คนอ่อนแอ

<sup>40</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์,ม.ล.. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 369.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 369.



แห่งจิต<sup>42</sup> ซึ่งเมื่อบุคคลไม่สามารถครองสติได้อย่างสมบูรณ์ก็อาจเป็นผลให้การตัดสินใจกระทำการใด ๆ นั้นผิดพลาดไม่เป็นไปตามเจตนาที่แท้จริงของตนได้ มีตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8395/2561 จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นบุตรและหลานของโจทก์รู้อยู่แล้วว่าโจทก์ป่วยเป็นโรคสมองเสื่อมต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลเป็นประจำ การที่จำเลยทั้งสองร่วมกันหลอกลวงพาโจทก์ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จำเลยที่ 1 โดยอาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของโจทก์ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงเป็นความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 (2) ประกอบมาตรา 83

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 274/2559 หลอกลวงผู้ที่มีอาการป่วยทางจิต เป็นฉ้อโกงโดยอาศัยความอ่อนแอแห่งจิตฯ การที่จำเลยที่ 1 หลอกลวงเอาทรัพย์สินไปจากผู้เสียหายที่ 1 ในขณะที่ผู้เสียหายที่ 1 มีอาการป่วยทางจิต ซึ่งเป็นบุคคลที่มีภาวะแห่งจิตต่ำกว่าปกติ และยอมถูกหลอกลวงได้โดยง่ายกว่าคนปกติทั่วไปนั้น ถือเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้เสียหายที่ 1 ผู้ถูกหลอกลวง จึงเป็นความผิดตามมาตรา 342 (2)

### 3.3.2 ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 343

ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน เหตุที่จะต้องทำการศึกษาถึงความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้นเนื่องจากว่าความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้น ปรับใช้กับเหตุฉ้อโกงเช่นเดียวกันกรณีฉ้อโกงธรรมดาตามมาตรา 341 รวมทั้งองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 นั้นก็มีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็นอย่างมาก เช่นในองค์ประกอบความผิดเรื่อง แสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกแจ้งแก่ประชาชน จึงเห็นได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนั้นกระทำต่อประชาชนส่วนความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342 นั้นกระทำต่อบุคคลที่ผู้กระทำผิดตั้งใจกระทำโดยเฉพาะเจาะจงตัวบุคคล

#### องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน

มาตรา 343 ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตรา หนึ่งอนุมาตราด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

<sup>42</sup> สหรัฐ กิติ สุกการ. (2564). *คำพิพากษาศาลฎีกาและหลักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 218.

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้เหมือนกับความผิดฐานฉ้อโกงตามที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อข้างต้นทุกประการ เว้นแต่องค์ประกอบในเรื่องที่ต้องกระทำต่อ “ประชาชน” ซึ่งมีความหมายว่า พลเมือง สามัญชนทั่ว ๆ ไป<sup>43</sup> จึงหมายถึงกลุ่มคน โดยไม่จำเป็นต้องหมายถึงประชาชนทั้งประเทศเพียงแต่กลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งเท่านั้น การพิจารณาว่ากระทำใดเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนหรือไม่ ไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงแต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนเป็นข้อสำคัญ และต้องไม่กระทำโดยเจาะจงกลุ่มบุคคล ไม่เช่นนั้นจะไม่ใช้การกระทำความผิดฐานนี้ แม้จะมีประชาชนเพียงรายเดียวที่ส่งมอบเงินให้จำเลย แต่วิธีการเป็นการหลอกลวงบุคคลทั่วไปก็ผิดฐานฉ้อโกงประชาชน หรือแม้หลอกลวงเจ้าหน้าที่จำนวน 40 คน แต่ก็เป็นการหลอกลวงเฉพาะกลุ่มบุคคล (กลุ่มเจ้าหน้าที่) ไม่ใช่ประชาชนทั่วไป หลอกลวงคนในหมู่บ้านที่นับถือศาสนาคริสต์และมาเข้าโบสถ์ว่าสามารถส่งคนไปทำงานต่างประเทศได้ เป็นการโฆษณาเฉพาะกลุ่มบุคคลไม่ใช่ประชาชนทั่วไป ไม่ผิดฐานฉ้อโกงประชาชน<sup>44</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 709/2523 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 เป็นเรื่องฉ้อโกงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน คำว่าประชาชนไม่ได้มีคำจำกัดความไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง บรรดา พลเมือง ซึ่งมีความหมายถึงชาวเมืองทั้งหลาย<sup>45</sup>

สรุปได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน โดยทั่วไปเท่านั้น ความผิดฐานนี้ส่วนใหญ่พบในการกระทำความผิดในลักษณะการก่ออาชญากรรมแชร์ลูกโซ่ที่จะมีการเชิญชวนประชาชนให้นำเงินมาลงทุน ในธุรกิจต่าง ๆ เช่น แชร์แม่ขม้อยที่มีการหลอกล่อให้ประชาชนนำเงินมาลงทุนในการซื้อน้ำมัน แต่ไม่ได้มีการนำเงินนั้นไปลงทุนใด ๆ หรือแชร์เสมาฟ้าคราม หรือแชร์สินค้าทางการเกษตรหรือกรณีการฉ้อโกงในลักษณะหลอกลวงประชาชนโดยการจัดทัวร์ท่องเที่ยวต่างประเทศราคาถูกในลักษณะแอบแฝงของธุรกิจขายตรงโดยที่ไม่มีการจัดทัวร์ท่องเที่ยวขึ้นแต่อย่างใด หรือคดี Forex-3D (ฟอเร็กซ์) โดยไม่ได้มี AI หรือนวัตกรรมอะไรที่คำนวณการซื้อสกุลเงินได้แม่นยำตามที่แจ้ง แต่เป็นขบวนการแชร์ลูกโซ่โดยวิธีการก็คือบริษัทจะรับเงินก่อนจากประชาชน และปันผลก่อนให้คนกลุ่มแรก ๆ ที่เข้ามาสมัคร เอาเงินจากสมาชิกใหม่มา

<sup>43</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 22 กุมภาพันธ์].

<sup>44</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 69. หน้า 219.

<sup>45</sup> ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล.. อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 51. หน้า 421-422.

จ่ายให้สมาชิกเก่า จนสุดท้ายเมื่อมีผู้สมัครถึงขีดจำกัดไม่สามารถขยายเพิ่มไปกว่านี้แล้วสิ้นสุดการปันผล โดยไม่ได้กระทำโดยเจาะจงต่อประชาชนกลุ่มใด เป็นการบอกกล่าวโดยทั่วไปให้บุคคลใด ๆ ก็ได้มาร่วมลงทุนซึ่งถือเป็นการแสดงข้อความอันเป็นที่เท็จเพราะไม่ได้มีเจตนาจ่ายเงินไปลงทุนใด ๆ สร้างความเสียหายเป็นจำนวนมากในเรื่องขององค์ประกอบความผิดแต่แตกต่างกันที่องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์แห่งการกระทำกล่าวคือกระทำต่อ “ผู้อื่น” และ “ประชาชน” นั้นเอง โดยความรับผิดชอบของทั้งสองความผิดฐานนี้เชื่อมโยงไปถึงเรื่องเหตุการณ์จวินความผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากหากมีการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนโดยมีการกระทำในลักษณะที่เป็นเหตุการณ์แล้ว ก็จะต้องได้รับการเพิ่มโทษที่สูงยิ่งขึ้นไปอีกตามกฎหมายมาตรา 343 ที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5032/2562 การที่ อ. รับฟังจากจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นเพื่อนของ อ. แนะนำว่าจำเลยที่ 2 สามารถฝากผู้เข้าสอบเข้ารับราชการเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรได้ โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 แสดงออกให้ปรากฏแก่ประชาชนทั่วไปถึงเรื่องดังกล่าวอย่างไร เมื่อจำเลยที่ 3 ไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องด้วยการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 และที่ 2 และไม่ได้ร่วมมือกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยรับหน้าที่ให้มากระจายข่าวในหมู่ผู้เข้าสอบให้แพร่หลาย เมื่อ อ. ไปพบกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 ที่บ้านเพื่อให้ช่วยเหลือโจทก์ทั้งสองเข้ารับราชการตำรวจ โดยยอมเสียค่าใช้จ่ายตามที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 เรียกร้อง เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันหลอกลวงโจทก์ทั้งสองเป็นการส่วนตัวเท่านั้น หากได้มีพฤติการณ์อันเป็นการหลอกลวงประชาชนโดยทั่วไปไม่ การกระทำของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นเพียงความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

โดยฎีกานี้ ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 กระทำการอย่างใดอันแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาหลอกลวงประชาชน (ไม่เห็นวิธีการหลอกลวง) แม้จำเลยที่ 3 จะไปบอกต่อกับผู้เสียหาย ก็เป็นการกระทำของจำเลยที่ 3 ซึ่งไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวข้องกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยไม่ได้ร่วมมือกับจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยรับหน้าที่ให้มากระจายข่าวในหมู่ผู้เข้าสอบให้แพร่หลาย การกระทำของจำเลยที่ 1 ที่ 2 ผิดฐานฉ้อโกงเท่านั้นไม่ใช่ฉ้อโกงประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6056/2560 หลอกลวงผู้มาสมัครสอบเป็นข้าราชการว่าสามารถช่วยเหลือให้สอบเข้ารับราชการได้โดยมีนายหรือผู้บังคับบัญชาตำแหน่งใหญ่มากในกรมช่วยเหลือ แต่ต้องเสียค่าดำเนินการ จากนั้นผู้มาสมัครสอบหลายคนก็บอกต่อ ๆ กันไป ถือว่ามีเจตนาที่จะหลอกลวงบุคคลที่สนใจจะสอบราชการเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งแต่เฉพาะกลุ่มของโจทก์รวมทั้งแปดและผู้เสียหายที่ 6 เท่านั้น ซึ่งหากผู้ใดสนใจก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่จำเลยที่ 1 วางไว้ การหลอกลวงดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อ แม้ไม่ได้มีการแจ้งข้อมูลให้

ประชาชนทราบการทั่วไป แต่ผู้ทราบข้อความดังกล่าวยอมบอกต่อกันไปได้ ลักษณะการกระทำเข้าองค์เป็นความผิดฐานนอ โกงประชาชนตามมาตรา 343 วรรคแรก

โดยฎีกานี้แม้ผู้ถูกหลอกลวงเป็นจำนวนไม่มากและเป็นกลุ่มคนที่เข้ามาสมัครสอบเข้ารับราชการ แต่วิธีการหลอกลวงของจำเลยที่ 1 กับพวกมีลักษณะของการเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปไม่ว่าจะมีคุณสมบัติหรือไม่ให้หลงเชื่อจึงเป็นการหลอกลวงประชาชน โดยเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 563/2531 วินิจฉัยว่า จำเลยโฆษณาหลอกลวงนักศึกษาของมหาวิทยาลัยรามคำแหงเพื่อขายข้อสอบที่จำเลยเขียนขึ้นเองเพื่อให้นักศึกษาที่ซื้อข้อสอบจากจำเลยหลงเชื่อว่าเป็นข้อสอบจริงที่จะออกสอบ การกระทำของจำเลยไม่เป็นการหลอกลวงประชาชนทั่วไป จำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 343 แต่ผิดมาตรา 341 โดยคดีนี้หลอกลวงเฉพาะผู้ที่คือนักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหงเท่านั้น แต่ฎีกาข้างต้นเป็นการหลอกลวงบุคคลทั่วไปที่มาสอบเป็นข้าราชการ ถือเป็นหลอกลวงประชาชน ดังนั้นถ้าหลอกลวงนักเรียนมัธยมปลายที่มาสมัครสอบเข้ามหาวิทยาลัย ก็ต้องถือว่าเป็นการหลอกลวงบุคคลทั่วไปเช่นเดียวกัน แต่ถ้าหลอกลวงเฉพาะกลุ่มนักเรียนมัธยมปลายของโรงเรียนแห่งนั้นก็คงต้องถือว่าเป็นการหลอกลวงบุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น

แก๊งคอลเซ็นเตอร์ซึ่งใช้วิธีหลอกลวงโดยสุ่มหมายเลขโทรศัพท์แล้วโทรศัพท์ติดต่อหรือส่งข้อความติดต่อไปยังผู้ใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยอ้างว่าเป็นเจ้าหน้าที่ธนาคารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีลักษณะเป็นการหลอกลวงทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายเจาะจงหลอกลวงคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ เป็นความผิดฐานนอ โกงประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 831/2559 จำเลยทั้งสี่ใช้วิธีสุ่มหมายเลขโทรศัพท์ของประชาชนที่ปรากฏในข้อมูลอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ของจำเลยทั้งสี่กับพวกแล้วโทรศัพท์หรือส่งข้อความทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ติดต่อไปยังประชาชนทั่วไปรวมทั้งประชาชนไทยในราชอาณาจักร และแจ้งแก่ผู้ที่ได้รับการติดต่อด้วยข้อความอันเป็นเท็จต่าง ๆ ในลักษณะอ้างตนเองเป็นเจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลอกลวงผู้ได้รับการติดต่อว่าผู้นั้นเป็นหนี้บัตรเครดิตหรือมียอดการใช้เงินในบัญชีสูงผิดปกติ ให้ไปหยุดเงินในบัญชี หรือให้ไปดำเนินการเปลี่ยนแปลงรหัสข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีธนาคารที่ประชาชนผู้ถูกหลอกลวงใช้บริการ หรือให้ไปดำเนินการใส่รหัสผ่าน (Password) หรือรหัสตั้งให้ระบบการทำรายการในบัญชีเงินฝาก (Lock) บัตรเบิกถอนเงินสดเอทีเอ็ม หรือ ฯลฯ โดยแจ้งว่าเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นเบิกถอนเงินจากบัญชีของประชาชนที่ถูกหลอกลวงได้ ซึ่งเป็นการหลอกลวงเหมือนกัน อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงทั่วไป มิได้มุ่งหมายเจาะจงหลอกลวงคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ ขึ้นอยู่กับว่าจำเลยทั้งสี่กับพวกสุ่มได้หมายเลขโทรศัพท์ของประชาชนคนใดที่ปรากฏในข้อมูลคอมพิวเตอร์ของจำเลยทั้งสี่กับพวกเพื่อทำการหลอกลวง

การกระทำของจำเลยทั้งสี่จึงเป็นการร่วมกันฉ้อโกงประชาชน เป็นความผิดตาม มาตรา 343 วรรคสอง ประกอบมาตรา 83 มิใช่เป็นความฉ้อโกงตามมาตรา 31 ประกอบมาตรา 342 (1)

### 3.4 ความผิดฐานฉ้อโกงและเหตุกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกง โดยมีลักษณะคล้ายกับ กฎหมายไทยกล่าวคือ (1) ส่วนที่ว่าด้วยการได้ประโยชน์โดยการฉ้อโกง และ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ความผิดฐานฉ้อโกงในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ใน The German Penal Code of 1998 (Strafgesetzbuch, StGB) โดยได้บัญญัติ ไว้ในบทที่ 22 ในเรื่องความผิดฐานฉ้อโกงและฉ้อฉล

#### 3.4.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 263 ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้ดังนี้

(1) ผู้ใดมีเจตนาเพื่อให้ได้รับประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์อย่างมีนัยสำคัญโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น โดยการก่อกวนหรือทำให้ดำรงอยู่ซึ่งความสำคัญผิดด้วยการแกล้งเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ การบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริง ย่อมมีความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

(2) การกระทำความผิดในฐานะพยายามให้ลงโทษเช่นเดียวกับความผิดสำเร็จ

#### องค์ประกอบภายนอก

1) ผู้ใดมีเจตนาเพื่อให้ได้รับประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม  
 2) หลอกลวงโดยแกล้งเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ การบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริง  
 3) ทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาให้ความสำคัญกับการหลอกลวงที่ทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการส่ง โอน หรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินเหมือนเช่นกฎหมายฉ้อโกงไทย หากมีความเสียหายในทางทรัพย์สินเกิดขึ้น โดยมีเหตุเนื่องมาจากการหลอกลวงก็ถือเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว ความเสียหายในทางทรัพย์สิน จึงเป็นการบัญญัติที่กว้าง

### 3.4.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในมาตรา 263 (3) วางหลักไว้ว่าในกรณีที่เป็นการกระทำที่เป็นเหตุกรรจ์ให้ระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน จนถึง 10 ปี เหตุกรรจ์นั้นหมายถึงกรณีที่ทำให้เกิดความผิดดังต่อไปนี้<sup>46</sup>

1) การกระทำในทางการค้าหรือการกระทำในลักษณะกลุ่มคนที่มีเจตนาในการทำการฉ้อโกงเรื่อยไป

2) ก่อให้เกิดความเสียหายในทางการเงินอย่างใหญ่หลวงโดยตั้งใจให้ประชาชนหมู่มาเสี่ยงต่อการสูญทางการเงินเรื่อยไป

3) ทำให้บุคคลอื่นมีสถานะทางการเงินที่ยากลำบาก

4) ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ

5) สร้างสถานการณ์เท็จในการเอาประโยชน์จากเงินประกัน

และ มาตรา 263 a<sup>47</sup> การฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์

---

<sup>46</sup> German Criminal Code. Article 363 (3) 1. acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery or fraud;

2. causes a major financial loss of or acts with the intent of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of offences of fraud;

3. places another person in financial hardship; 4. abuses his powers or his position as a public official; or

<sup>47</sup> German Criminal Code. Article Section 263a Computer fraud

(1) Whoever, with the intention of obtaining an unlawful pecuniary benefit for themselves or a third party, damages the property of another by influencing the result of a data processing operation by incorrectly configuring the computer program, using incorrect or incomplete data, making unauthorised use of data or taking other unauthorised influence on the processing operation incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine.

(2) Section 263 (2) to (6) applies accordingly.

(3) Whoever prepares an offence under subsection (1) by

1. producing computer programs the purpose of which is to commit such an act or procures such programs for themselves or another, or

2. producing, procuring for themselves or another, offering for sale, storing or supplying to another passwords or other security codes suited to committing such an act

incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(4) In the cases under subsection (3), section 149 (2) and (3) applies accordingly.

(1) ผู้ใดโดยเจตนาแสวงหาผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินโดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยการชักจูงให้เกิดการประมวลผลข้อมูลโดยการกำหนดค่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ถูกต้อง ใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ทำให้ไม่ได้รับอนุญาต การใช้ข้อมูลหรือการมีอิทธิพลอื่น ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตในการประมวลผลต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ

(2) มาตรา 263 (2) ถึง (6) มาใช้บังคับ

(3) ผู้ใดเตรียมการกระทำความผิดตาม (1) โดย

1. ผลิต โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการดังกล่าวหรือจัดหาโปรแกรมดังกล่าวไว้ใช้เองหรือผู้อื่น หรือ

2. ผลิต จัดหาไว้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เสนอขาย จัดเก็บ หรือจัดการรหัสผ่านอื่นหรือรหัสความปลอดภัยอื่นที่เหมาะสมแก่การกระทำดังกล่าว

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

(4) ในกรณีตามอนุมาตรา (3) ให้นำมาตรา 149 (2) และ (3) มาใช้บังคับ

หากพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานนื้อ โกงคอมพิวเตอร์ข้อที่หนึ่ง โดยเจตนากระทำให้ผลที่แสดงจากการประมวลผลของระบบคอมพิวเตอร์เป็นไปตามความต้องการของตนใช้โปรแกรมที่มีการจัดการไม่ถูกต้อง ครบถ้วน ใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือกระทำด้วยประการใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ผลทางกฎหมายที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในกรณีนี้พบว่า การใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินแก่ตนหรือผู้อื่น เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบของความผิดข้อที่สองทำให้สูญเสียทรัพย์สินของผู้อื่น จากการวิเคราะห์ในกรณีนี้ หากมีการนำข้อมูลไปใช้โดยไม่มีอำนาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประโยชน์ในทางทรัพย์สินนี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สิน ดังนั้นจึงเข้าองค์ประกอบในข้อนี้

องค์ประกอบของความผิดข้อที่สาม คือองค์ประกอบภายในหรือที่เรียกว่าส่วนความชั่ว ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนา โดยไม่จำเป็นต้องมีมูลเหตุจูงใจ (โดยทุจริต)

เหตุจูงใจที่ในความผิดฐานนื้อ โกงที่น่าสนใจนั้นได้แก่เหตุจูงใจในข้อที่ 3 ในเรื่องทำให้บุคคลอื่นมีสถานะทางการเงินที่ยากลำบาก ก่อให้เกิดความเสียหายทางการเงินอย่างใหญ่หลวง โดยผู้กระทำความผิดในเรื่องการสูญเสียเงินเนื่องจากเหตุจูงใจในเรื่องนี้สามารถใช้เทียบเคียงการนื้อ โกงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำที่เป็นขบวนการและมีการคิดแผนการมาเป็นอย่างดี และเหตุจูงใจในข้อที่ 4 ใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบสามารถใช้เทียบเคียงการนื้อ โกงโดยนื้อ โกงโดยหลอกลวงตำแหน่งและเหตุ

ฉกรรจ์ในเรื่องการฉ้อโกงในระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ในกฎหมายอาญาเป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทย

### 3.5 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เหตุผลที่ผู้เขียนเลือกประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศไทยทั้งกฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกงนั้นก็มิลักษณะคล้ายกับกฎหมายไทย กล่าวคือ (1) ส่วนที่ว่าด้วยการได้ประโยชน์มาโดยการฉ้อโกง และ (2) ส่วนที่เกี่ยวกับเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศไทยเน้นไปที่การหลอกลวงเพื่อให้ผู้อื่นยื่นส่งทรัพย์สินให้ ดังนั้นทรัพย์สินของผู้อื่นที่เป็นองค์ประกอบความผิดฐานนี้จึงไม่สามารถหมายถึงสิ่งที่มีรูปร่างหรือจับต้องได้ การหลอกลวงข้อมูลต่าง ๆ ของบุคคลอื่นก็ถือเป็น การกระทำความผิดฐานนี้ได้เช่นกัน ความผิดฐานฉ้อโกง (l'Escroquerie) ถือเป็นความผิดมหัศจรรย์โทษ (Les delits) เพราะโทษของความผิดฐานนี้ได้ระวางไว้ที่จำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งถือเป็นลำดับชั้นของความผิดมหัศจรรย์โทษ<sup>48</sup> หมายถึงกฎหมายที่มีโทษระดับกลาง

#### 3.5.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความผิดฐานฉ้อโกงในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ใน Penal Code of France 1994 หรือ Nouveau Code Penal ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2000 โดยบัญญัติการกระทำความผิดฉ้อโกงไว้ดังนี้

มาตรา 313-1 การฉ้อโกงนั้นหมายถึงการหลอกลวงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะโดยการใช้อุปถัมภ์ การแสดงความสามารถปลอม หรือโดยการใช้อำนาจในทางมิชอบหรือโดยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้อื่นหรือบุคคลอื่นเกิดความเสียหายในการส่งเงินหรือทรัพย์สินที่มีค่าหรือจัดให้มีบริการใด ๆ หรือแสดงความยินยอมให้เกิดหนี้หรือปลดหนี้จำนวนใด ๆ<sup>49</sup> การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 375,000 ยูโร

<sup>48</sup> อุทัย อาทิวา. (2557). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ. พรินต์ติ้ง. หน้า 19.

<sup>49</sup> Code pénal. Article 313-1

L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de



### องค์ประกอบภายนอก

- 1) หลอกหลวงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล
- 2) โดยการใช้ชื่อปลอม การแสดงความสามารถปลอม โดยการใช้ชื่อนาในทางมิชอบ หรือวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- 3) เป็นเหตุให้ผู้อื่นหรือบุคคลที่สามเกิดความเสียหายในการส่งเงินหรือส่งทรัพย์สินที่ค่าหรือจัดหาบริการใด ๆ หรือก่อให้เกิดหรือปลดหนี้จำนวนใด ๆ

ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นมีหลักคิดอย่างเดียวกันได้แก่การเข้าถือเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่ความแตกต่างนั้นได้แก่ความผิดฐานลักทรัพย์ การเข้าถือเอาทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยที่เจ้าของมิได้อนุญาต ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงการเข้าถือเอาทรัพย์สินนั้นได้มาจากการที่เจ้าของทรัพย์สินถูกหลอกหลวงโดยผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิด

องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นแตกต่างกับองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลอาญาไทย ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีการกำหนดวิธีการในการหลอกหลวง ได้แก่การใช้ชื่อปลอม การแสดงความสามารถปลอม เช่น ความสามารถในการอาชีพของหมอ พระ หรือทนายความที่ผู้กระทำไม่มีอยู่จริง การใช้อำนาจในทางมิชอบหรือวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยการหลอกหลวงด้วยวิธีการเหล่านี้เป็นเหตุให้ผู้ถูกหลอกหลวง หรือบุคคลที่สาม ส่งเงินหรือทรัพย์สินมีค่าอื่น ๆ หรือจัดหาบริการใด ๆ ให้กับผู้กระทำผิด รวมไปถึงการหลอกหลวงใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือการปลดหนี้ด้วย

จึงสรุปได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้นมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้แคบกว่าของประเทศไทย มีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการหลอกหลวงใน ลักษณะเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดีกรอบความคิดในความผิดฐานนี้ก็ยังคงเหมือนกันคือ “การหลอกหลวง” ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตามผลเสียหายในทางทรัพย์สินของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น ได้มีการบัญญัติไว้กว้างของไทยได้แก่ การทำให้ผู้อื่นหรือบุคคลอื่นเกิดความเสียหายในการส่งเงินหรือทรัพย์สินที่มีค่าหรือจัดให้มีบริการใด ๆ หรือแสดงความยินยอมให้เกิดหนี้หรือ ปลดหนี้จำนวนใด ๆ

la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

### 3.5.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ส่วนในเรื่องเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 313-2 โทษที่ได้รับจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร ในกรณีที่การกระทำเข้าลักษณะใดดังต่อไปนี้

มาตรา 313-2 ระวังโทษจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 750,000 ยูโร หากการฉ้อโกงได้กระทำโดยมีเหตุดังต่อไปนี้<sup>50</sup>

1) กระทำโดยอาศัยอำนาจในการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรืออาศัยหน้าที่การงานที่ตนต้องทำเพื่อบุคคลอื่นอยู่แล้วในการปฏิบัติหน้าที่

2) กระทำโดยบุคคลผู้แอบอ้างว่าตนเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานสาธารณะหรือมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ

3) กระทำโดยเรียกร้องต่อสาธารณะชนในการเชิญชวนให้มีการจัดตั้งหลักทรัพย์หรือกองทุนทางการเงินใด ๆ เพื่อช่วยเหลือในทางมนุษยธรรมหรือด้านสังคมอื่น ๆ

4) เป็นการทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งได้กระทำต่อบุคคลผู้มีจุดอ่อนหรือความอ่อนแอไม่ว่าจะมีเหตุเนื่องจากอายุ ความเจ็บป่วย อาการป่วยทางจิตหรืออยู่ในสภาวะตั้งครคร์โดยผู้ทำความผิดได้รู้ในข้อเท็จจริงดังกล่าว

---

<sup>50</sup> Code pénal. Article 313-2 Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est réalisée :

1° Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;

2° Par une personne qui prend indûment la qualité d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ;

3° Par une personne qui fait appel au public en vue de l'émission de titres ou en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale ;

4° Au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

5° Au préjudice d'une personne publique, d'un organisme de protection sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public, pour l'obtention d'une allocation, d'une prestation, d'un paiement ou d'un avantage indu.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 1 000 000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est commise en bande organisée.

5) เป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลสาธารณะ องค์กรป้องกันทางสังคม หรือ องค์กรที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้ได้รับเงินช่วยเหลือหรือเพื่อให้มีการจ่ายเงินโดยที่ไม่มีสิทธิ

การระวางโทษจะเพิ่มขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 1,000,000 ยูโร หากการกระทำนั้นได้ในลักษณะขององค์กรอาชญากรรม

เห็นได้ว่า เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นมีอยู่ด้วยกัน 5 เหตุ โดยมีเหตุตามอนุมาตรา 4 ที่เหมือนกับประเทศไทยคือในเรื่องของการกระทำการฉ้อโกงโดยบุคคลผู้เสียหาย มีความอ่อนแอเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ความอ่อนแอทางจิต และอนุมาตรา 2 ในเรื่องการแอบอ้างตัวเป็นบุคคลอื่น ที่มีลักษณะคล้ายกับเหตุการณ์ตาม มาตรา 342 โดยเหตุการณ์ตามข้อหนึ่งนั้นในเรื่องการทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยเจ้าพนักงาน รัฐนั้น ประมวลกฎหมายอาญาไทยยังไม่บทบัญญัติความรับผิดเป็นการเฉพาะ

### 3.6 ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

โดยกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงเหมือนกับประเทศไทย ความผิดฐานฉ้อโกงในกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น ได้บัญญัติไว้ใน The Penal Code of Japan 1907 โดยบทบัญญัติที่น่าสนใจดังนี้

#### 3.6.1 องค์กรประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

มาตรา 246 (1)<sup>51</sup> ผู้ใดฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

(1) เช่นเดียวกับบุคคลที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับผลกำไรอย่างผิดกฎหมายด้วยวิธีการที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน

#### องค์กรประกอบภายนอก

- 1) ผู้ใดฉ้อโกงทรัพย์สินผู้อื่น
- 2) ได้มาอย่างผิดกฎหมายหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับผลกำไรอย่างผิดกฎหมาย

<sup>51</sup> Penal Code. Article 246 (1) A person who defrauds another person of property is punished by imprisonment for not more than 10 years.

(2) The same applies to a person who illegally obtains or causes another person to illegally obtain a profit by the means prescribed under the preceding paragraph.

### 3.6.2 เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น

มาตรา 246-2<sup>52</sup> นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตราก่อนหน้านี้ บุคคลที่ได้รับอย่างผิดกฎหมายหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับผลกำไรอย่างผิดกฎหมายโดยการสร้างบันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือแม่เหล็กที่เกี่ยวกับกันได้มา การสูญเสียบัญชี หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สิน โดยการป้อนข้อมูล ข้อมูลเท็จหรือให้คำสั่งโดยไม่ได้รับอนุญาตกับคอมพิวเตอร์ที่ใช้สำหรับกระบวนการทางธุรกิจของบุคคลอื่น หรือโดยการใส่บันทึกอิเล็กทรอนิกส์หรือแม่เหล็กที่เป็นเท็จเกี่ยวกับการได้มา การสูญหาย หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินเพื่อใช้สำหรับกระบวนการทางธุรกิจของบุคคลอื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

มาตรา 247 เมื่อบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดูแลกิจการของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลภายนอก หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น กระทำการอันเป็นการผิดหน้าที่ตามกฎหมาย และทำให้เสียหายทางการเงินต่อบุคคลอื่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน

มาตรา 248 บุคคลซึ่งใช้ประโยชน์จากความไร้ประสบการณ์ในการตัดสินใจหรือผู้บกพร่องทางสติปัญญาเป็นเหตุทำให้ต้องส่งมอบทรัพย์สินของตน หรือได้หรือทำให้บุคคลที่สามได้กำไรโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

เห็นได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้แบ่งระดับ เรื่องความรุนแรง หรือเหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงไว้เฉพาะอย่างใด เนื่องจากมีบทลงโทษระวางจำคุกสิบปีหรือต่ำกว่า แต่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกง โดยมีบทลงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี โดยกำหนดลักษณะความผิดเฉพาะไว้

---

<sup>52</sup> Penal Code. Article 246-2 Beyond what are provided for in the provisions of the preceding Article, a person who illegally obtains or causes another person to illegally obtain a profit by creating a false electronic or magnetic record relating to acquisition, loss or alteration of property rights by inputting false data or giving unauthorized commands to a computer utilized for the business processes of another person, or by putting a false electronic or magnetic record relating to acquisition, loss or alteration of property rights into use for the business processes of another person, is punished by imprisonment for not more than 10 years.

Article 247 When a person who is in charge of the affairs of another person, for the benefit of their own interest or the interest of a third party, or inflicting damage on another person, commits an act in breach of legal duty and causes the financial loss to another person, imprisonment for not more than 5 years or a fine of not more than 500,000 yen is imposed.

Article 248 A person who, by taking advantage of the inexperience in judgement of a minor or the intellectual disability of a person, causes them to deliver their property, or obtains or makes a third person to obtain an illegal profit, is punished by imprisonment for not more than 10 years.

เช่น น็องโกง โดยกระทำความผิดต่อผู้เยาว์ หรืออาศัยความบกพร่องทางสมรรถนะของผู้อื่น น็องโกงทางคอมพิวเตอร์ กฎหมายยังคุ้มครองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมหรือยับยั้งอาชญากรรม

### 3.7 ความผิดฐานน็องโกงตามกฎหมายอาญาสหราชอาณาจักร

ปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้ให้ความสำคัญกับการก่ออาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดได้มีการหลอกลวงด้วยวิธีการซับซ้อนอาศัยเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงและการสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดที่เริ่มมีการพัฒนาระดับอาชญากรรมทางการเงินให้ทันกับสถานการณ์ของโลก ทำให้กฎหมายใช้บังคับไม่ประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลและความเข้าใจของคณะลูกขุนในการวินิจฉัยคดีของความผิดฐานน็องโกงได้อย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพในการฟ้องร้องดำเนินคดี ตลอดจนให้ประชาชนได้เข้าใจเกี่ยวกับการกระทำความผิดน็องโกงหรือหลอกลวง<sup>53</sup> สหราชอาณาจักรจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ขึ้นเฉพาะและเริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2550 เพื่อควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดฐานน็องโกง ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายสหราชอาณาจักรก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 สหราชอาณาจักรได้มีการบัญญัติความผิดที่ใช้ควบคุมการกระทำความผิดฐานน็องโกงไว้ในพระราชบัญญัติอื่น ๆ หลายมาตรการกระจัดกระจายกันออกไป ต่อมาสหราชอาณาจักรได้ยกเลิกความผิดฐานน็องโกงที่อยู่ในพระราชบัญญัติอื่น โดยนำพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาใช้บังคับแทนในการควบคุมอาชญากรรมที่มีวัตถุประสงค์ของการหลอกลวงด้วยวิธีการที่หลากหลาย โดยความผิดฐานน็องโกงที่พระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ได้บัญญัติไว้สามารถสรุปได้ดังนี้

มาตรา 1 บุคคลได้กระทำการหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ถ้ามีลักษณะการกระทำหลอกลวงโดย

(1) โดยเจตนาทุจริตกระทำการหลอกลวงข้อเท็จจริงหรือข้อความอันเป็นเท็จเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 2

(2) โดยเจตนาทุจริตเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่นซึ่งคนมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลภายใต้กฎหมาย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสี่ยงต่อความเสียหายตามมาตรา 3

<sup>53</sup> Fraud Act 2006.

(3) โดยเจตนาทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ไม่ดูแลหรือป้องกันผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 4

ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไปของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง (Fraud) ส่วนวิธีการหลอกลวงจะบัญญัติไว้ในมาตรา 2, 3 และมาตรา 4 แยกต่างกันไป ส่วนมาตรา 5 บัญญัติอธิบายความหมายของผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ว่า การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องเป็นการกระทำหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเจตนาที่จะได้มาไม่ว่าจะเป็นเพียงชั่วคราวหรือถาวร

### 3.7.1 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงของสหราชอาณาจักร

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

1) การหลอกลวงทั่วไป (Fraud) ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 สามารถกระทำได้ 3 วิธีคือ

(1) ฉ้อโกงโดยหลอกลวงข้อเท็จจริง (Fraud by False Representation) ผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตหลอกลวงโดยข้อเท็จจริงหรือเจตนากระทำข้อเท็จจริงหลอกลวงเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นหรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 2 (1)

ข้อเท็จจริงเป็นการหลอกลวง ถ้าข้อเท็จจริงนั้นไม่ถูกต้องหรือทำให้เข้าใจผิดซึ่งบุคคลผู้กระทำได้กระทำรู้ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไร หรือข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือทำให้เข้าใจผิดในข้อเท็จจริง ตามมาตรา 2(2)

การหลอกลวงโดยข้อความที่เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งหมายถึงการทำข้อความที่ไม่เป็นความจริงที่เป็นข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน เช่น กล่าวว่ารถยนต์ที่ถูกเสนอขายนั้นจดทะเบียนครั้งแรกในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งสามารถแยกแยะความจริงของข้อเท็จจริงดังกล่าวได้โดยง่าย อย่างไรก็ตามในบางกรณีข้อความอาจมีลักษณะเป็นความเห็นมากกว่าข้อเท็จจริง หรือเป็นความเท็จโดยปริยายมากกว่ากล่าวโดยตรง หรืออาจเป็นทั้งสองกรณี

(2) ฉ้อโกงโดยเปิดเผยข้อมูล (Fraud by Failing to Disclose Information) ตามมาตรา 3 ผู้กระทำความผิดเจตนาทุจริต โดยเปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่นซึ่งเขามีหน้าที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ต้องเปิดเผย และมีเจตนาหลอกลวงเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา 2(1) ข้อมูลที่บุคคลอื่นมีหน้าที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ต้องเปิดเผย เช่น กฎหมาย

ภาษีอากรหรือหน้าที่ภายใต้สัญญาอาทิเช่น สัญญาประกันชีวิต สัญญาตัวแทน สัญญาจ้างแรงงาน โดยไม่ยอมเปิดเผยการเลิกจ้างจากนายจ้างคนก่อน<sup>54</sup>

(3) น้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position) ตามมาตรา 4 บุคคลใดมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันหรือคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น มีเจตนาทุจริตหลอกลวงด้วยตำแหน่ง เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหายบุคคล อาจจะเป็นการหลอกลวงด้วยตำแหน่งถึงแม้ว่าจะปฏิบัติไม่สม่าเสมอ หากละเว้นการปฏิบัติ แทนที่จะกระทำตามหน้าที่บุคคลที่อาศัยตำแหน่งในการหลอกลวงนั้น อาจจะเป็นกรรมการและพนักงานในบริษัท นายจ้างกับลูกจ้าง หรือพนักงานของบริษัทซอฟต์แวร์ที่ใช้ตำแหน่งของการขายผลิตภัณฑ์ การกระทำโดยการหลอกลวงตามมาตรา นี้ ครอบคลุมถึงบุคคลที่ทำงานเพื่อดูแลผู้สูงอายุ

2) ได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

การหลอกลวงนั้นต้องได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่นผลประโยชน์ที่ได้รับและความเสียหาย (Gain and Loss) ในการทำความผิดฐานน้อ โกงตามมาตรา 2, 3 และมาตรา 4 นั้น ตาม Fraud Act 2006 ในบทบัญญัติได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 5 (2) สรุปได้ดังนี้

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

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานน้อ โกง ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 มาตรา 2 ถึงมาตรา 4 ได้แก่ 1) เจตนาเอาเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็เพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวรและ 2) โดยทุจริต

(1) เจตนาเอาเงินหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็เพียงชั่วคราวหรืออย่างถาวร

เจตนาพรากเอาทรัพย์สิน ไปอย่างถาวร คือ การพรากไม่ว่าจะเป็กรรมสิทธิ์ การครอบครองหรือการควบคุมทรัพย์สินนั้นก็ ได้ ดังนั้นอาจถูกพิจารณาได้ว่ามีเจตนาแย่งเอาทรัพย์สินนั้นไปจากผู้อื่นอย่างถาวร ถ้าผู้กระทำมีเจตนาปฏิบัติกับสิ่งที่เป็นของตนเองโดยไม่ใส่ใจสิทธิของผู้อื่น

(2) โดยทุจริต

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยการหลอกลวงต้องเป็นการได้ไปโดยการหลอกลวงที่ผู้กระทำมีเจตนาทุจริต ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดให้นำ

<sup>54</sup> Summary of the Fraud Act 2006.

นิยามคำว่า “โดยทุจริต” ไว้เดิมตามพระราชบัญญัติ Theft Act ค.ศ. 1968 มาตรา 2 (1)(a) การกระทำ จะไม่ถือว่าเป็นการได้ไปโดยทุจริตก็ต่อเมื่อผู้กระทำเชื่อว่าเขามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะแย่งทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่นสำหรับตัวเขาเองหรือบุคคลที่สาม

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ยังบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดฐานฉ้อโกงในบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ซึ่งสามารถสรุปได้

1. หากผู้กระทำครอบครองอุปกรณ์เพื่อใช้ในการฉ้อโกง (Possession etc. of Articles for Use in Frauds) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 6
2. หากผู้กระทำจัดการหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง (Making or Supplying Articles for Use in Frauds) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 7 เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สามารถสร้างหมายเลขบัตรเครดิต ทำอุปกรณ์ซึ่งเมื่อติดกับ มิเตอร์ไฟฟ้าทำให้มิเตอร์ไฟฟ้าทำงานผิดปกติ<sup>55</sup>
3. หากผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 9
4. หากผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปของบริษัท ต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 10
5. หากผู้กระทำได้ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 11

เห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ Fraud Act 2006 ของสหราชอาณาจักร กล่าวโดยสรุปคือ ลักษณะเหตุฉ้อโกงในความผิดฐานฉ้อโกง จะมีทั้งส่วนที่ระบุเป็นมาตราเฉพาะว่า เป็นเรื่องเหตุฉ้อโกงอันต้องรับโทษหนักขึ้น และไม่ได้รับระบุเป็นเหตุฉ้อโกง แต่หากกระทำผู้กระทำ อาจจะต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ยังได้บัญญัติความผิดรูปแบบอื่นเกี่ยวกับการฉ้อโกงหรือ การหลอกลวงไว้ในหมวดเดียวกันซึ่งค่อนข้างที่จะครอบคลุมในทุกข้อเท็จจริงของความผิดปัจจุบัน แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในทุกรูปแบบของความผิด โดยเอาบทลงโทษมาเป็นมาตรการอย่างหนึ่ง ในการป้องกัน หรือการควบคุมอาชญากรรมของเหล่าผู้กระทำความผิด

<sup>55</sup> Summary of the Fraud Act 2006.



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหากฎหมายอาชญากรรมทางเทคโนโลยีกับความผิดฐานฉ้อโกง

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องอาชญากรรมทางเทคโนโลยี โดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกง ในประเด็นการฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นปัญหาทางกฎหมายอยู่หลายประเด็น เช่น กรณีการฉ้อโกงประชาชนกับฉ้อโกงตามมาตรา 341 การร้องทุกข์ ซึ่งจำกัดระยะเวลาและพื้นที่ในการร้องทุกข์ (เขตอำนาจการสอบสวน) ตลอดทั้งประเด็นเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด การฉ้อโกงหลอกลวงโดยอาศัยตำแหน่ง และการฉ้อโกงในทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง โดยนำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหามานำวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการสรุปและทำข้อเสนอแนะในบทถัดไป

#### 4.1 ปัญหาการฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์

ในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคเกี่ยวกับเทคโนโลยี ซึ่งการติดต่อของประชาชน โดยทั่วไปมีความแตกต่างจากอดีตกันออกไปจากเดิมมากขึ้น ซึ่งการติดต่อมีทั้งการติดต่อในรูปแบบการพูดคุยปกติเพื่อติดต่อสื่อสารกัน การสื่อสารในติดต่อเพื่อสื่อสารกันในทางธุรกิจ ความผิดฐานฉ้อโกงที่อยู่ในรูปแบบของเทคโนโลยีเป็นอาชญากรรมสมัยที่หน่วยงานของรัฐที่ภารกิจรับผิดชอบต้องหาทางรับมือทั้งการป้องกันและปราบปราม เช่น การประชาสัมพันธ์ การจับกุมดำเนินคดีให้มากขึ้น เมื่อพิจารณาความผิดในส่วนเรื่องฉ้อโกงแล้วการบังคับใช้กฎหมายเท่าที่มีที่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพหรือลักษณะรูปแบบอาชญากรรม ซึ่งแผนประทุษกรรมของคนร้ายจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งบ่อยครั้งความสลับซับซ้อนหรือความยุ่งยากในการดำเนินคดีทำให้ผู้ปฏิบัติงานไม่อยากจะรวบรวมพยานหลักฐานต่อ เช่นกรณีของพนักงานสอบสวนในเรื่องความผิดฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือที่เรียกติดปากกันว่าคดีออนไลน์นั้น มีการแบ่งลักษณะความผิดฉ้อโกงซึ่งมีทั้งฉ้อโกงตามมาตรา 341 ฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นบุคคลอื่นตามมาตรา 342 (1) ฉ้อโกงเด็กหรือบุคคลเบาปัญญา ตามมาตรา 342 (2) และฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ซึ่งการฉ้อโกงต้องมาพิจารณาตามพยานหลักฐานซึ่งอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด ซึ่งมีลักษณะแตกต่างอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งพยานหลักฐานจะอยู่ในที่เกิดเหตุซึ่งง่ายต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีหรือการตรวจพิสูจน์ความบริสุทธิ์และความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งนอกจากนี้รูปแบบการฉ้อโกงจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นแตกต่างรูปแบบ

น้อ โกงในอดีต โดยพนักงานสอบสวนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เข้าเวรรับคดีจะพบคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีซึ่งนับวันคดีลักษณะดังกล่าวจะมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งการน้อ โกงที่แผ่กระจายในอาชญากรรมทางเทคโนโลยีนั้น ความสลับซับซ้อนของคดีมากกว่าคดีลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ หรือชิงทรัพย์ ฆ่าผู้อื่นเนื่องจากการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดอยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมด และอยู่หน่วยงานที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในบัญชีธนาคารข้อมูลผู้เปิดบัญชีธนาคาร รายการเดินบัญชี (statement) อยู่ที่ธนาคาร ส่วนข้อมูลไลน์ เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม อยู่ที่บริษัทผู้ให้บริการซึ่งล้วนเป็นบริษัทที่มีสำนักงานการทำงานที่อยู่ต่างประเทศ มีเพียงบริษัทสาขาที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถที่จะให้ข้อมูลการเปิดใช้ของผู้บริการได้ เนื่องจากข้อมูลที่ใช้เปิดสมัครไลน์ เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ ล้วนมีฐานข้อมูลอยู่ต่างประเทศ ไม่อาจจะให้ข้อมูลที่ผู้ใช้บริการที่ใช้พูดคุยสนทนาในการซื้อขายหรือทำธุรกรรม ทั้งการตั้งค่าไลน์ เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม ทวิตเตอร์ มีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป มีการตั้งค่าแบบส่วนตัวหรือตั้งค่าสาธารณะ ทั้งในบางครั้งผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดโดยการตั้งกลุ่มมาในรูปแบบออนไลน์แล้วน้อ โกงเฉพาะคนในกลุ่มนั้น ๆ เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญในการตั้งข้อกล่าวหาในการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนว่าจะเป็นการน้อ โกงในลักษณะใด ทั้งเจ้าของบัญชีที่เดิมศาลฎีกาได้วินิจฉัยความรับผิดชอบเป็นเพียงผู้สนับสนุนแต่ปัจจุบันยังได้มีความผิดโดยเฉพาะตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ทั้งพิจารณาแนวคิด “เหตุฉกรรจ์” หรือ “บทฉกรรจ์” ดังกล่าวของสำนักความคิดทางอาชญาวิทยาที่สำนักคลาสสิก (Classical School) นั้น เป็นกรณีของการกระทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรง นำคำหนักของการกระทำมากกว่ากรณีของการกระทำความผิดโดยทั่วไป และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้เสียหายและสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก กฎหมายอาญาที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีเหตุฉกรรจ์นั้นจึงจำเป็นต้องมีโทษที่เข้มข้นหรือหนักกว่าการกระทำความผิดโดยทั่วไป เนื่องจากโทษตามกฎหมายนั้นจะต้องแปรผัน ไปตามความรุนแรงของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการกระทำความผิดซึ่งมีรายละเอียดแยกพิจารณาได้หลายอย่าง ดังนี้

#### 1) การร้องทุกข์

การร้องทุกข์เป็นกระบวนการสำคัญของการเริ่มต้นคดีอาญา โดยเริ่มต้นด้วยการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งความผิดฐานน้อ โกงผู้ที่ร้องทุกข์ได้ต้องเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา โดยต้องเป็นผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือเจ้าของทรัพย์เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีแล้ว ตามมาตรา 8 ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ได้ทั่วประเทศทุกวัน ยกเว้นเฉพาะความผิดนอกราชอาณาจักร แต่ความผิดน้อ โกงนั้นการร้องทุกข์ได้เฉพาะเขตอำนาจการสอบสวนตามมาตรา 18, 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา ซึ่งต้องการพิสูจน์ว่าผู้เสียหายโอนเงินผ่านแบงก์กึ่งหรือถูกหลอกลวงที่เขตพื้นที่ใด นอกจากอาศัยคำให้การของผู้เสียหายเท่านั้น และพื้นที่ที่ผู้ต้องหาจ่ายเงินจากธนาคาร พื้นที่ผู้เสียหาย เปิดบัญชีธนาคารแล้วแต่มีความเกี่ยวข้องกับความคิดฐานข้อ โกงทั้งสิ้น การร้องทุกข์ไม่ได้ จำกัดเฉพาะพื้นที่กำหนดไว้เพียงความตามพระราชกำหนด ซึ่งความคิดข้อ โกงก็เป็นความผิด ประชาน แต่ความคิดตามพระราชกำหนดนั้นเป็นความรองลงมาเท่านั้น ซึ่งยังไม่แน่ว่าจะเป็น ความผิดใดกันแน่ระหว่างสองฐานความคิด หากมาร้องทุกข์ดำเนินคดีตามพระราชกำหนด หากพิจารณาแล้วเป็นความผิดไม่ใช่ความคิดตามพระราชกำหนด แต่เป็นความคิดข้อ โกงแล้ว โดยพนักงานสอบสวนที่สอบสวนไม่ใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามมาตรา 18, 19 และ 20 ย่อมเกิดปัญหาเรื่องอำนาจการสอบสวนในอนาคต ซึ่งอัยการก็ไม่มีอำนาจฟ้อง ต้องคืน สำนวนการสอบสวนกลับมา โดยเริ่มกระบวนการใหม่ยังเขตอำนาจการสอบสวนของพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบ ย่อมเสียเวลาในการดำเนินทั้งความล่าช้าคือความยุติธรรม ซึ่งเป็นปัญหาที่ ควรได้รับการแก้ไขต่อไป

#### ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบความผิดฐานข้อ โกงกับความผิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี

ข้อ/เรื่อง	ผู้เสียหาย	การร้องทุกข์	เขตอำนาจการสอบสวน
1. ความ ผิด ฐานข้อ โกง	ผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือ เจ้าของทรัพย์สิน (ภู. 7960/2551, 4684/2528)	ร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา และร้องทุกข์ด้วยวิธี อิเล็กทรอนิกส์	จำกัดพื้นที่ตามความคิดตาม ลักษณะการกระทำผิดผิด ใน มาตรา 18, 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา
2. ความ ผิด ฐาน ข้อ โกง ประชาชน	ผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือ เจ้าของทรัพย์สิน (ภู. 7960/2551, 4684/2528)	ร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา และร้องทุกข์ด้วยวิธี อิเล็กทรอนิกส์	จำกัดพื้นที่ตามความคิดตาม ลักษณะการกระทำผิดผิด ใน มาตรา 18, 19 และ 20 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา
3. ความ ผิด ตาม พร ก. มา ต ร ก ร ปร ะ อ ง กั น และ	ผู้ที่ถูกหลอกลวงหรือ เจ้าของทรัพย์สิน (ภู. 7960/2551, 4684/2528)	ร้องทุกข์ตามมาตรา 2 (7) ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา และร้องทุกข์ด้วยวิธี	การร้องทุกข์ในความ ผิด เกี่ยวกับอาชญากรรมทาง เทคโนโลยีจะกระทำต่อ พนักงานสอบสวน ณ สถานี

ชื่อ/เรื่อง	ผู้เสียหาย	การร้องทุกข์	เขตอำนาจการสอบสวน
ปราบปราม อาชญากรรม ทางเทคโนโลยี		อิเล็กทรอนิกส์ ตาม พรก.มาตรการป้องกัน และปราบปราม อาชญากรรมทาง เทคโนโลยี	ตำรวจแห่งใดในราชอาณาจักร หรือตอกองบัญชาการตำรวจ สืบสวนสอบสวนอาชญากรรม ทางเทคโนโลยีก็ได้ (ทั่วราชอาณาจักร) ยกเว้นความผิด นอกราชอาณาจักร

## 2) อายุความ

โดยประเทศไทยในความผิดที่เป็นความผิดส่วนตัว ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ด้วยตนเองเท่านั้น ทั้งการจำกัดระยะเวลาในการร้องทุกข์ไว้เพียง 3 เดือนนับแต่รู้การกระทำความผิดและรู้ผู้กระทำความผิด หากทราบเรื่องดังกล่าวแต่ไม่ร้องทุกข์กฎหมายอาญาได้ตัดสิทธิผู้เสียหายในการดำเนินคดีเนื่องจากคดีได้ขาดอายุความตามมาตรา 96 ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบมาตรา 39 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 และ 342 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 348 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งประเทศไทยความผิดฉ้อโกงมีข้อจำกัดในการร้องทุกข์แม้จะเป็นคดีอาชญากรรมทางเทคโนโลยีก็ตาม แต่ยังใช้กระบวนการเหมือนความผิดฉ้อโกงเดิมอยู่นอกจากการจำกัดระยะเวลาในการร้องทุกข์แล้วยังมีข้อจำกัดในพื้นที่รับผิดชอบหรือเขตอำนาจการสอบสวนอยู่

## 3) ตัวการกับผู้สนับสนุน

การกระทำความผิดฉ้อโกงเกี่ยวกับความผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน สิ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด จะไม่ใช่ลักษณะการส่งมอบเงินหรือทรัพย์สินให้บุคคลที่อยู่ต่อหน้า แต่จะเป็นการวิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการโอนเงินผ่านแบงก์กึ่งธนาคารในแอปพลิเคชัน ในโทรศัพท์มือถือ การโอนเงินผ่านระบบทรูมันนี่ การโอนเงินผ่านเคาเตอร์ธนาคาร ซึ่งผู้เสียหายที่โอนเงินไปโดยมากจะไม่เคยและรู้จักกับเจ้าของบัญชีธนาคารมาก่อน ซึ่งก่อให้เกิดช่องว่างในการติดตามเงินคืน เนื่องจากบางครั้งเจ้าของบัญชีที่เปิดใช้บริการของธนาคารไม่ได้เปิดบัญชีเพื่อตนเอง แต่เป็นการรับจ้างเปิดบัญชีเพื่อได้รับผลประโยชน์บางส่วนจากนั้นก็ขายบัญชีไปให้ผู้กระทำความผิดต่อ ๆ ไป ซึ่งผู้รับซื้อบัญชีธนาคารส่วนมากจะนำบัญชีดังกล่าวที่รับซื้อมาหลอกลวงบุคคลอื่นให้โอนเงิน ซึ่งมีหลากหลายวิธี เช่น การหลอกลวงในการซื้อขายสินค้าผ่านระบบออนไลน์ การหลอกลวงให้หลงรักแล้วให้โอนเงิน (Romance Scam) การหลอกลวงให้กู้ยืมเงิน การหลอกลวงให้โอนเงินเพื่อ



ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามบทบัญญัติ Penal Code of France 1994 หรือ Nouveau Code Penal ไม่มีบทบัญญัติความรับผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงไว้ โดยเฉพาะ แต่กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดแบบทั่วไปมาตรา 313-1 เหมือนกฎหมายอาญาประเทศไทยอยู่ โดยหลักคิดในความผิดฐานฉ้อโกงฝรั่งเศส เป็นการเข้าถือเอาทรัพย์สินนั้นได้มาจากการที่เจ้าของทรัพย์สินถูกหลอกลวงโดยผู้กระทำความผิดเป็นเหตุให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้กระทำความผิด แต่องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นแตกต่างกับองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลอาญาไทย โดยความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นมีการกำหนดวิธีการในการหลอกลวง ได้แก่ การใช้ชื่อปลอม การแสดงความสามารถปลอม การใช้อำนาจในทางมิชอบหรือวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายโดยการหลอกลวงด้วยวิธีการเหล่านี้เป็นเหตุให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ส่งเงินหรือทรัพย์สินมีค่าอื่น ๆ หรือจัดหาบริการใด ๆ ให้กับผู้กระทำผิด รวมไปถึงการหลอกลวงใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหนี้หรือการปลดหนี้ด้วย ซึ่งมีลักษณะที่แคบกว่าฉ้อโกงตามประมวลอาญาไทย และไม่มี การแยกความผิดในเรื่องเจ้าของบัญชีหรือเจ้าของซิมการ์ด โทรศัพท์เช่นกฎหมายอาญาของประเทศไทยและกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ส่วนประเทศญี่ปุ่น ตาม The Penal Code of Japan 1907 กำหนดความรับผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา 246-2 แต่กฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้แบ่งระดับเรื่องความรุนแรง หรือเหตุฉ้อโกงในความผิดฐานฉ้อโกงไว้เฉพาะอย่างใด เนื่องจากมีบทลงโทษระวางจำคุกสิบปีหรือต่ำกว่า แต่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกง โดยมีบทลงโทษจำคุกสูงสุด 10 ปี โดยกำหนดลักษณะความผิดเฉพาะไว้ ไม่มีบทลงโทษแต่เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองความผิดโดยเฉพาะ เช่น ฉ้อโกงโดยกระทำความผิดต่อผู้เยาว์ หรืออาศัยความบกพร่องทางสมรรถนะของผู้อื่น ฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์ กฎหมายยังคุ้มครองถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ มาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการควบคุมหรือยับยั้งอาชญากรรม และไม่มี การแยกความผิดในเรื่องเจ้าของบัญชีหรือเจ้าของซิมการ์ด โทรศัพท์เช่นกฎหมายอาญาของประเทศไทยและกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ไม่มีความรับผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา 1 และ 2 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเรื่องความผิดฉ้อโกงเหมือนกฎหมายอาญาไทย ส่วนในกรณีเจ้าของบัญชีหรือเจ้าของซิม ตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีของไทย เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามมาตรา 7 ผู้กระทำความผิดหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่

ใช้ในการถือโงงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ซึ่งเป็นอัตราโทษเดียวกันกับตัวการถือโงงตาม มาตรา 1 และ 2 และไม่ได้ระบุเป็นเหตุฉกรรจ์ แต่หากกระทำผู้กระทำอาจะต้องรับโทษหนักขึ้น

ดังนั้น ปัญหาการถือโงงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเทคโนโลยี รูปแบบใหม่ ซึ่งกฎหมายอาญาไทยยังไม่บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดโดยเฉพาะ จึงเห็นควร แก้ไขปัญหานี้ในบทถัดไป

#### ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบความผิดฐานถือโงงผ่านระบบคอมพิวเตอร์ไทยเปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ

ข้อเรื่อง	ประเทศไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น	อังกฤษ
1.ความผิด ถือ โ ก ง ผ่านระบบ คอมพิวเตอร์ กับเหตุ ฉกรรจ์	ไม่มีบทรับผิด โดยเฉพาะต้อง ปรับลักษณะ ความผิดตาม มาตรา 341, 342 และมาตรา 343	มีบทบัญญัติ กำหนดความ รับผิด โดย เฉพาะตาม มาตรา 263 a แต่ไม่ถือว่า เป็นเหตุฉกรรจ์	ไม่มีบทรับผิด โดยเฉพาะต้อง ปรับลักษณะ ความผิดตาม มาตรา 313-1	มี บ ท บ ัญ ญ ติ กำหนดความรับ ผิด โดยเฉพาะ ตามมาตรา 246- 2 แต่ไม่ถือว่า เป็นเหตุฉกรรจ์	ไม่มีบทรับผิด โดยเฉพาะต้อง ปรับลักษณะ ความผิดตาม มาตรา 1 และ 2
2.ความรับ ผิด ฐาน เข้าของ บัญชีหรือ เจ้าของซิม โทรศัพท์	เดิมประเทศไทย ความผิดฐาน เจ้าของบัญชี หรือเจ้าของซิม โทรศัพท์ไม่มี บัญญัติไว้ เฉพาะลงโทษ ฐานผู้สนับสนุน ฐานถือโงง ต่อมากำหนด เป็นความผิด โดยเฉพาะตาม พระราชกำหนด	ก า ห น ด ค ว า ม ผิ ด ดั่งกล่าวไว้ เป็นเพียงผู้ เตรียมการ กระทำ ค ว า ม ผิ ด นั้ อ โ ก ง ท าง ค อ ม พื ว เต อ ร์ ต อ ม ม า ต ร า 263 a	ไม่มีบทรับผิด โดยเฉพาะ	ไม่มีบทรับผิด โดยเฉพาะ	ก า ห น ด ใ ห้ ผู้กระทำจัดการ หรือเป็นธุระ จัดหาอุปกรณ์ที่ ใ ช้ ใน ก า ร นั้ อ โ ก ง ตั้ อ ง ระวางโทษ ซึ่ง เป็นอัตราโทษ เดี ย ว กั น กั บ ตัวการถือโงง

## 4.2 ปัญหาการฟ้องโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่งหน้าที่

ในสังคมทางเทคโนโลยีซึ่งแต่ละบุคคลไม่เคยรู้จักกันมาก่อน สังคมออนไลน์ซึ่งการติดต่อสื่อสารกันในบางครั้ง การกระทำความผิดแฝงมาในอาชญากรรมรูปแบบใหม่ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม เช่น แก๊งคอลเซ็นเตอร์ (Call Center) เป็นรูปแบบข้อโกงโดยผู้กระทำความผิดเอาความโลภหรือการตรวจสอบการกระทำความผิดของผู้เสียหายมาเป็นเครื่องมือออกอุบายต่าง ๆ เช่น ร่วมลงทุน เล่นแชร์ ปลอมยืมเงินกู้ ร่วมทุนในธุรกิจ ตลอดจนการตรวจสอบภาษี ตรวจสอบใบสั่งจราจร โดยหลอกลวงตำแหน่งแสดงตนเป็นเจ้าของพนักงานทั้งรัฐและเอกชนหรือตำแหน่งที่น่าเชื่อถือ ให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจ ตลอดทั้งการใช้ตำแหน่งของบุคคลมีวิชาชีพทำให้เกิดไว้วางใจ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความน่าเชื่อถือ ซึ่งข้อจำกัดกฎหมายเรื่องข้อโกงว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาประเทศไทยยังมีข้อพิจารณาอีกว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดจะเป็นข้อโกงตามมาตรา 341 หรือข้อโกงประชาชนตาม 343 ต้องพิจารณาว่าเป็นการชุ่มโทรศัพท์ทำผู้เสียหายหรือหลอกลวงเฉพาะบุคคลซึ่งมีบทความรับผิดและอัตราโทษที่แตกต่างกัน เมื่อเกิดความเสียหายทำให้เกิดความเสียหายที่กระทบกระเทือนถึงความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ ซึ่งความผิดฐานข้อโกงหนึ่งในปัจจัยที่จะทำให้แผนประทุษกรรมได้สำเร็จคือ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจเสียก่อน ซึ่งปัจจุบันหากเอาเรื่องการชุ่มโทรมาเป็นจุดตัดระหว่างความผิดแล้ว หากเป็นการโทรหรือติดต่อกับผู้เสียหายโดยผู้กระทำความผิดทราบข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายมาก่อน เช่น ชื่อ - ชื่อสกุล บัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนบ้าน ฯ ผู้กระทำความผิดที่มีข้อมูลเหล่านี้ย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจมากขึ้น ตลอดทั้งการหลอกลวงโดยอาศัยตำแหน่งต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งมีความครอบคลุมมากกว่าการแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานเป็นความผิดตามมาตรา 341 เท่านั้น ส่วนหากเป็นการชุ่มโทรหรือติดต่อ กลับกันผู้กระทำความผิดไม่มีข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายมาก่อนกลับได้รับโทษที่สูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหาย

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความผิดฐานข้อโกงตาม The German Penal Code of 1998 ได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานข้อโกงไว้ในมาตรา 263 (3) ซึ่งระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน จนถึง 10 ปี โดยการหลอกลวงด้วยตำแหน่งในกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมาตรา 263 (3) หากเทียบเคียงกับเรื่องหลอกลวงด้วยตำแหน่งแล้วมีเพียงเรื่องผู้กระทำความผิดใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ ในการกระทำความผิดฐานข้อโกง จึงมีความคล้ายคลึงกับเจตนารมณ์ของผู้เขียนในกรณีการหลอกลวงด้วยตำแหน่งซึ่งเพียงการแสดงตำแหน่งยอมให้ผู้เสียหายไว้วางใจมากขึ้น ผลการกระทำ



ย่อมมีโอกาสสำเร็จมากขึ้น ซึ่งการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบนั้นอาจเป็นการอาศัยตำแหน่งลวงรู้ ข้อมูลส่วนบุคคลในการหลอกลวงด้วย ซึ่งต่างจากการหลอกลวงด้วยตำแหน่งไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้ข้อมูลมาด้วยวิธีการใด อาศัยตำแหน่งที่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ใช่สาระสำคัญในแยกการกระทำความผิด ซึ่งจะมีความครอบคลุมที่มากกว่า

ตามบทบัญญัติ Penal Code of France 1994 หรือ Nouveau Code Penal ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามมาตรา 313-2 ได้กำหนดการหลอกลวงโดยกระทำโดยอาศัยอำนาจในการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรืออาศัยหน้าที่การงานที่ต้องทำเพื่อบุคคลอื่นอยู่แล้วในการปฏิบัติหน้าที่ และการหลอกลวงกระทำโดยบุคคลผู้แอบอ้างว่าตนเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานสาธารณะหรือมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ถือว่าเป็นเหตุจรรยาบรรณในฐานความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะตำแหน่งของเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่รวมของตำแหน่งของเจ้าหน้าที่เอกชนทั่ว ๆ ไป

สหราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติ Fraud Act 2006 ตามมาตรา 4 ฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position) และตาม The Penal Code of Japan 1907 ประเทศญี่ปุ่น มาตรา 247 มีความคล้ายคลึงกันมาก แต่บทบัญญัติของกฎหมายอาญาญี่ปุ่น ครอบคลุมเฉพาะบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่โดยตรงเท่านั้น ต่างจากพระราชบัญญัติดังกล่าวของอังกฤษซึ่งกำหนดครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ตำแหน่งหน้าที่หรือหลอกลวงด้วยตำแหน่ง มีเจตนาทุจริต เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างอื่นหรือเปิดเผยข้อเท็จจริงอย่างอื่น ที่เสี่ยงทำให้เกิดความเสียหายบุคคลอาจจะถือว่าเป็นการหลอกลวงด้วยตำแหน่งถึงแม้ว่าจะปฏิบัติไม่สม่ำเสมอ หากละเว้นการปฏิบัติแทนที่จะกระทำตามหน้าที่บุคคลที่อาศัยตำแหน่งในการหลอกลวงนั้น อาจจะเป็นกรรมการและพนักงานในบริษัท นายจ้างกับลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทซอฟต์แวร์ที่ใช้ตำแหน่งของในการขายผลิตภัณฑ์ การกระทำโดยการหลอกลวงตามมาตรา

ดังนั้น ปัญหาการฉ้อโกงโดยหลอกลวงตำแหน่ง ซึ่งเป็นอาชญากรรมทางเทคโนโลยีรูปแบบใหม่ ซึ่งกฎหมายอาญาไทยยังไม่บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดโดยเฉพาะ จึงเห็นควรแก้ไขปัญหานี้ในบทถัดไป

#### 4.3 ปัญหาการฉ้อโกงเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

กฎหมายอาญาไทยในเรื่องฉ้อโกงตามมาตรา 343 ได้นำหลักผู้เสียหายพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้น แต่ไม่นำหลักจำนวนทรัพย์สินที่ผู้เสียหายต้องสูญเสียไปจำนวนมากเพียงใด มาพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดบทความรับผิดผู้กระทำผิด โดยความผิดฐานฉ้อโกงแม้ว่า

จะเป็นอาชญากรรมทางเทคโนโลยีซึ่งเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไปจำนวนมาก ซึ่งต้องมาพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นความผิดตามมาตราใด ระหว่างมาตรา 341 342 และมาตรา 343 โดยเรื่องการฉ้อโกงซึ่งเป็นการหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหาย จำนวนทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปมีจำนวนมากหรือน้อยแต่ต่างกัน โดยฝ่ายผู้กระทำความผิดล้วนต้องการประโยชน์ที่เป็นรูปแบบทรัพย์สินจำนวนมากที่สุดเพื่อสมประโยชน์ของฝ่ายผู้กระทำความผิดเอง โดยความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงว่ามีมากน้อย แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความ เป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญโดยจะพิจารณาจากวิธีการในการหลอกลวง จำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงประกอบ โดยต้องเป็นการหลอกลวงบุคคลต่าง ๆ ตามวาระและสถานที่โดยไม่จำกัดบุคคล แม้แสดงต่อผู้เสียหายบางคน แต่ทำให้ประชาชนทั่วไปหลงเชื่อตามคำหลอกลวง แล้วได้ไปจากทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงก็เป็นการฉ้อโกงประชาชนแล้ว ในทางกลับกันผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ที่จะเป็นหลักในการพิจารณาเหตุฉ้อโกงเพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดลักษณะดังกล่าว ในทางกลับกันทรัพย์สินที่ถูกหลอกลวงแม้จะมีทุนทรัพย์หลักหลายร้อยล้านบาทซึ่งถือว่าเป็นมูลค่าทรัพย์สินจำนวนมาก หากไม่ได้เป็นแสดงเจตนาแก่บุคคลทั่วไป เป็นการหลอกลวงเฉพาะบุคคล เช่น การแซททอยในไลน์ส่วนตัว การสนทนาผ่านแมสเซนเจอร์ส่วนตัว แต่ยังถือว่ามีมูลค่าตามมาตรา 341 แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่กระทบต่อสังคมโดยรวมหรือกระทบเพียงสิทธิส่วนบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ต้องบัญญัติกฎหมายที่จะใช้ป้องกันการกระทำความผิดนั้นจะต้องรุนแรงขึ้นตามลักษณะของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจากการกระทำดังกล่าว และความหนักเบาของการลงโทษต้องเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ โทษทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องทำให้บุคคลนั้นได้รับความสูญเสียมากยิ่งขึ้นกว่าการได้กำไรจากการกระทำความผิด แต่ต้องมีการกำหนดให้เหมาะสมไม่มากเกินไปจนกลายเป็นความโหดร้ายทารุณและไม่น้อยจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าเป็นการคุ้มค่าที่ตนจะได้รับผลประโยชน์จากการก่ออาชญากรรมตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษของทฤษฎีการเลือก (Choice Theory) แห่งสำนักความคิดอาชญาวิทยาแบบคลาสสิก โดยความผิดฐานฉ้อโกงไทยยังไม่ได้นำหลักจำนวนทรัพย์สินที่ได้รับความเสียหายว่ามีจำนวนมากหรือน้อย มาพิจารณากำหนดโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นแต่อย่างใด

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความผิดฐานฉ้อโกงตาม The German Penal Code of 1998 ได้กำหนดเหตุฉ้อโกงของความผิดฐานฉ้อโกงไว้ในมาตรา 263 (3) ซึ่งระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ 6 เดือน จนถึง 10 ปี เป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากในกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติโดยเฉพาะ ในมาตรา 263 (3)



ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบความผิดฉ้อโกงไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

หัวข้อ/เรื่อง	ประเทศไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น	อังกฤษ
1. กฎหมาย	ประมวลกฎหมายอาญา	The German Penal Code of 1998	Penal Code of France 1994 หรือ Nouveau Code Penal	The Penal Code of Japan 1907	Fraud Act 2006
1. ฉ้อโกงผ่านระบบคอมพิวเตอร์	- ไม่มีบทรับผิดโดยเฉพาะต้องปรับลักษณะความผิดตามมาตรา 341 ,342 และมาตรา 343	- มาตรา 263 a (เยอรมัน) ความผิดเฉพาะและไม่ได้กำหนดเป็นเหตุฉกรรจ์ - ผู้เตรียมการกระทำความผิด โทษต่ำกว่าตัวการ - อัตราโทษเตรียมการทำความผิด โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี, ตัวการโทษจำคุกไม่เกิน 5ปี)	- ไม่มีบทรับผิดโดยเฉพาะและเหตุฉกรรจ์ เป็นความผิดตามมาตรา 313-1 - อัตราโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 375,000 ยูโร	- มาตรา 246-2 ไม่ถือเหตุฉกรรจ์ ถือว่าเป็นความผิดโดยเฉพาะ - อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี	- ไม่มีบทรับผิดโดยเฉพาะ / เหตุฉกรรจ์ เป็นความผิดตามมาตรา 1 และ 2 - ผู้กระทำการหรือเป็นธุระจัดหาอุปกรณ์ที่ใช้ในการฉ้อโกง ลงโทษเช่นตัวการ - อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

หัวข้อ/เรื่อง	ประเทศไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น	อังกฤษ
2. นื้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่งหน้าที่	-ไม่มี	- มาตรา 263(3)(4) ผู้กระทำความผิดใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ โดยอาจเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำความผิดไม่รวมถึงเอกชนใช้อำนาจโดยมิชอบด้วย (เหตุฉกรรจ์ จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน จนถึง 10 ปี )	- มาตรา 313-2 หลอกลวงโดยอาศัยอำนาจในการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรืออาศัยหน้าที่ของตนและการหลอกลวงกระทำโดยบุคคลผู้แอบอ้างว่าตนเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานสาธารณะ หรือมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ถือว่าเป็นเหตุฉกรรจ์ในฐานความผิดฐานนื้อโกง (โทษจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร)	- มาตรา 247 เมื่อบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดูแลกิจการของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลภายนอก หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น กระทำการอันเป็นการผิดหน้าที่ตามกฎหมายและทำให้เสียหายทางการเงินต่อบุคคลอื่น	มาตรา 4 นื้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position)

หัวข้อ/เรื่อง	ประเทศไทย	เยอรมนี	ฝรั่งเศส	ญี่ปุ่น	อังกฤษ
3. ล้อโกงเป็นเหตุ ให้เสียหายแก่ ทรัพย์สินเป็น จำนวนมาก	- ไม่มี	- มาตรา 263 (3) เป็น เหตุฉกรรจ์ (2) โดยผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดความเสียหาย ในทางการเงินอย่าง ใหญ่หลวงโดยตั้งใจให้ ประชาชนหม่อมมากเสี่ยง ต่อการสูญทางการเงิน เรื่อยไป (3) ทำให้บุคคลอื่นมี สถานะทางการเงินที่ ยากลำบาก	- ไม่มีบทบัญญัติไว้เป็น การเฉพาะ	- ไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นการ เฉพาะ	- ไม่มีบทบัญญัติไว้เป็น การเฉพาะ

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ความคิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ในส่วนความคิดน้อยโงงของประเทศไทย ซึ่งเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันอย่างมาก โดยพนักงานสอบสวนที่สอบสวนเกี่ยวกับความคิดดังกล่าวยังมีข้อสับสนอยู่จำนวนมาก ไม่ในการตั้งข้อหาฐานความคิดน้อยโงงประเทศไทยซึ่งได้แบ่งความคิดไว้หลายมาตราซึ่งมีอัตราโทษที่แตกต่างกัน ต่างอำนาจศาลกัน โดยปัญหาดังกล่าวได้ถูกเร่งรัดแก้ไขโดยการออกกฎหมายเพิ่มเติมโดยเฉพาะความคิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นการระบุนิยามความคิดเฉพาะไว้ซึ่งเดิมความคิดดังกล่าวเป็นเพียงความคิดในฐานผู้สนับสนุนกระทำความผิดเท่านั้น โดยมีข้อสังเกตว่าความคิดตามพระราชกำหนดเป็นความคิดโดยเฉพาะทั้งความคิดลักษณะดังกล่าวเป็นเพียงความคิดรองจากความคิดหลักในส่วนของความผิดฐานน้อยโงง ทั้งความผิดฐานน้อยโงงตามกฎหมายไทยยังมีการแบ่งความคิดออกเป็นหลายมาตราซึ่งทำให้เกิดความสับสนต่อผู้ปฏิบัติอยู่จำนวนไม่น้อย ทั้งหากพิจารณารูปแบบและวิธีการแผนประทุษร้ายของคนร้ายส่วนมากพัฒนามาอยู่ในรูปแบบการกระทำความผิดผ่านช่องทางออนไลน์มากขึ้นและหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การถือโงงในไลน์กลุ่ม เฟซบุ๊กกลุ่มฯ ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎหมายอาญาไทยในส่วนของความคิดน้อยโงงยังไม่รับการแก้ไขปรับปรุงให้ทันกับยุคสมัย ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายยังเกิดความลักลั่นกันในทางกฎหมายอยู่ ยังแก้ไขปัญหายังไม่ตรงจุด ซึ่งความผิดฐานน้อยโงงซึ่งเป็นตัวการหรือบุคคลได้รับผลประโยชน์มากที่สุดกลับต้องได้รับบทลงโทษที่เบากว่าความคิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ยังไม่ตรงจุดเท่าที่ควรจะเป็น เนื่องจากหากไม่มีตัวการที่จะไปน้อยโงงแล้วความคิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยีก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ ทั้งอายุความการร้องทุกข์ยังมีข้อแตกต่างกันควรแก้ไขในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจน ทั้งความสลับซับซ้อนของอาชญากรรมทางเทคโนโลยีมีมาก ทั้งการแสวงหา

พยานหลักฐานอยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เกือบทั้งสิ้นเพื่อให้กฎหมายใช้บังคับได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจะเป็น

นอกจากนั้นช่องว่างทางกฎหมายข้อโง่งในเรื่องหลอกลวงบุคคลทางโทรศัพท์หรือการติดต่อสื่อสารมีวิธีการแบบใหม่ที่พบปัญหา ซึ่งการตีความของศาลตามกฎหมายที่มีบังคับใช้อยู่ยังไม่สามารถแก้ไขป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวได้ ซึ่งการหลอกลวงด้วยตำแหน่งซึ่งไม่ว่าจะเป็นในนามหน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่เอกชน ทั้งจะต้องมาดูในประเด็นที่ว่าประชุมโทรศัพท์หรือไม่ หากพิจารณาอาชญากรรมที่ศึกษาข้อมูลหรือล่วงรู้ข้อมูลผู้เสียหายไม่ว่าจะได้ข้อมูลมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การกล่าวข้อมูลส่วนบุคคลได้ย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจมากขึ้น เชื่อว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานนั้น ซึ่งอาชญากรรมรูปแบบดังกล่าวมักจะประสบผลสำเร็จมากกว่าการไม่รู้ข้อมูลของผู้เสียหายเลย แต่หากมาพิจารณาความผิดดังกล่าวยังเป็นความผิดฐานข้อโง่งตามมาตรา 341 อยู่ แม้ความผิดดังกล่าวจะกระทบตัวบุคคลในทางทรัพย์สินที่เป็นการเฉพาะตัว แต่ในทางกลับกันรูปแบบการกระทำของผู้กระทำความผิดส่งผลกระทบต่อสภาพสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก

ส่วนในความผิดฐานข้อโง่ง ซึ่งโดยพื้นฐานของความผิดดังกล่าวเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่ถูกหลอกลวง ซึ่งในแง่การเอาตัวทรัพย์สินมากำหนดเป็นเหตุจนกรณีในความผิดฐานข้อโง่งนั้น ไม่ได้เป็นการเอามูลค่าทรัพย์สินที่กำหนดปริมาณตายตัวไว้เป็นความผิด ซึ่งมูลค่าทรัพย์สินจำนวนมากควรกำหนดที่ตัวบุคคลเป็นสำคัญเนื่องจากแต่ละคนในสังคมมีความแตกต่างกันในทางทรัพย์สินบนพื้นฐานความเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ควรกำหนดจำนวนเฉพาะจำนวนหนึ่งจำนวนใดเป็นความผิดตามกฎหมาย เช่น ข้อโง่งทรัพย์สินจำนวนตั้งแต่ 100,000 บาท ขึ้นไป เนื่องจากเงินจำนวนดังกล่าวมีจำนวนแต่ละบุคคลที่มองว่ามีความมากน้อยแตกต่างกัน ซึ่งจำนวนทรัพย์สินจำนวนมากควรให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะพิจารณาหลายปัจจัยเข้าประกอบกันเป็นข้อพิจารณา เช่น ฐานะบุคคล อาชีพ รายได้ ฯ เป็นต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในหัวข้อที่ 5.2 ต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าความผิดฐานข้อโง่งยังไม่มีมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายซึ่งเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาลักษณะข้อโง่งที่มีช่องว่างทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการข้อโง่งผ่านระบบคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ(ประชาชน) เป็นเฟซบุ๊กกลุ่มหรือไลน์กลุ่ม เนื่องจากความผิดดังกล่าวได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกัน



ควรกำหนดให้เป็นความผิดบทเดียวกันทั้งควรกำหนดความผิดดังกล่าวเป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นการง่ายต่อการพิสูจน์ความถูกผิดของผู้กระทำความผิด และอยู่ในอำนาจศาลเดียวกัน ทั้งในประเด็นความผิดตามพระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี ซึ่งเดิมผู้สนับสนุนการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ควรการแก้ไขในเรื่องนี้ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ไว้เป็นเหตุฉกรรจ์เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาเยอรมนีและญี่ปุ่น

ทั้งความผิดการฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่งหน้าที่ การกระทำของผู้กระทำความผิดหากพิจารณาเรื่องการชู้มโทรหรือติดต่อ เป็นจุดตัดระหว่างความผิดฉ้อโกงตามมาตรา 341 หรือฉ้อโกงประชาชนตาม 343 โดยเมื่อเกิดความเสียหายทำให้กระทบกระเทือนถึงความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น ๆ ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงหนึ่งในปัจจัยที่จะทำให้แผนประทุษกรรมได้สำเร็จคือ ทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจเสียก่อน ทั้งหากผู้กระทำความผิดทราบข้อมูลส่วนตัวของผู้เสียหายมาก่อน เช่น ชื่อ – ชื่อสกุล บัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนบ้าน ฯ ผู้กระทำความผิดที่มีข้อมูลเหล่านี้ย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิดความไว้วางใจมากขึ้น หากเป็นการศึกษาก่อนหลอกลวงเสมือนหนึ่งว่าเป็นการวางแผนก่อนที่จะก่อเหตุ ย่อมมีโอกาสที่สำเร็จได้มากกว่าทั่วไป ตลอดทั้งการหลอกลวงโดยอาศัยตำแหน่งต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งมีความครอบคลุมมากกว่าการแสดงตนเป็นเจ้าของงาน จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฉ้อโกงโดยการหลอกลวงด้วยตำแหน่งตามกฎหมายอาญาประเทศอังกฤษ

โดยความผิดฐานฉ้อโกงแม้ว่าจะเป็นการอาชญากรรมทางเทคโนโลยีซึ่งเป็นการผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไปจำนวนมาก ซึ่งต้องมาพิจารณาว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นความผิดตามมาตราใด ระหว่างมาตรา 341 มาตรา 342 และมาตรา 343 โดยเรื่องการฉ้อโกงซึ่งเป็นการหลอกลวงไปซึ่งทรัพย์สินของผู้เสียหาย จำนวนทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปมีจำนวนมากหรือน้อยแต่ต่างกัน โดยฝ่ายผู้กระทำความผิดล้วนต้องการประโยชน์ที่เป็นรูปแบบทรัพย์สินจำนวนมากที่สุดเพื่อสมประโยชน์ของฝ่ายผู้กระทำความผิดเอง ควรกำหนดเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฉ้อโกงให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น ควรแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย ในมาตรา 343 จากเดิมข้อความว่า

“มาตรา 343 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แก้ไขข้อความเพิ่มเติมดังนี้

มาตรา 343 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

(2) ได้กระทำผ่านระบบคอมพิวเตอร์

(3) ได้กระทำโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่งหน้าที่

(4) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ...

และควรเพิ่มบทบัญญัติกำหนดโทษว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยแก้ไขในมาตรา 1 (19) เพิ่มเติมว่า “ระบบคอมพิวเตอร์” หมายความว่า อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ของคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมการทำงานเข้าด้วยกัน โดยได้มีการกำหนดคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใด และแนวทางปฏิบัติงานให้อุปกรณ์หรือชุดอุปกรณ์ทำหน้าที่ประมวลผลข้อมูลโดยอัตโนมัติ

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560

พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6892/2542

### กฎหมายต่างประเทศ

Code pénal

Fraud Act 2006

German Criminal Code

Penal Code of France 1994

Summary of the Fraud Act 2006

The Penal Code of Japan 1907

### หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

\_\_\_\_\_. (2555). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิง.

\_\_\_\_\_. (2557). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 4*. กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิง.

\_\_\_\_\_. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิง.

- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล.. (2557). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366.** กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร.
- \_\_\_\_\_ (2560). **รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 เล่มที่ 12.** กรุงเทพฯ: สำนัก  
อบกกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- กำธร เลียงสังขธรรม. (2548). **คำนำเสนอของบรรณาธิการ," ใน กฎหมายตราสามดวง มหาวิทยาลัยวิชา  
ธรรมศาสตร์และการเมือง.** กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.
- คณพล จันทน์หอม. (2553). **กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทรศก 127.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่ง  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- คณิต ณ นคร. (2553). **พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_ (2559). **กฎหมายอาญาภาคความผิด.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศรัทธี. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3.** กรุงเทพฯ: สำนัก  
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_ (2556). **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย  
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). **กฎหมายอาญา: ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2542). **ประวัติศาสตร์กฎหมาย.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2554). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_ (2556). **ประมวลกฎหมายฉบับอ้างอิง.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นันทัช กิจรนนันท์ และเทียนศิริ บุญโชควิฑูร. (2559). **กฎหมายอาญาเปรียบเทียบ พร้อมคำถามและ  
แนวคำตอบ.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- นัทธมน เพชรกล้า . (2562). **การศึกษาศาสนาการณของอาชญากรรมไซเบอร์ ในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ:  
สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). **กฎหมายอาญาขั้นสูง.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. (2555). **ทฤษฎีอาชญาวิทยา.** กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพรส.
- ประเทือง ธนิยผล. (2552). **อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2517). **คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่องประมวลกฎหมายอาญา ลักทรัพย์โดยใช้  
อุบายมิได้หรือไม่ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้อสันนิษฐานความผิดทาง  
กฎหมาย.** กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์.
- วิจิตร ลุคิตานนท์. (2507). **กฎหมายอาญา ภาค 1.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สถาบันปรีดี พนมยงค์. (2548). *กฎหมายตราสามดวง ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง*. กรุงเทพฯ: สุภาพใจ.

สทรรฐ กิติ สุกการ. (2563). *หลักและคำพิพากษา: กฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

\_\_\_\_\_. (2564). *คำพิพากษาศาลฎีกาและหลักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

\_\_\_\_\_. (2566). *หลักและคำพิพากษาพระธรรมนูญศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.

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

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์ วัฒนกุล. (2555). *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สัญญาชัย สัจจวานิช. (2528). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์*. กรุงเทพฯ: ผ่านฟ้าวิทยา.

สันติ ผิวทองคำ. (2560). *คู่มือการดำเนินคดีตาม พรบ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550 ฉบับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์*. แพร่: แพร่ไทยอุตสาหกรรมการพิมพ์.

เสริม วินิจฉัยกุล. (2489). *คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญาภาคปลาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทัย อาทิวะ. (2557). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วี.เจ. พริ้น ดิง.

\_\_\_\_\_. (2561). *หลักทฤษฎี: ความผิดอาญาและโทษ*. กรุงเทพฯ: วี.เจ.พริ้นติ้ง.

## วารสาร บทความ

ชยธร วิชาโคตร. (2552). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยนเรศวร*, 3 (1) (27 มีนาคม 2552),

## วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- เกษม สุกิจบริหาร. (2526). *การให้คำมั่นอันเป็นเท็จกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ฉันทปณัฎ รัตนพันธ์. (2547). *อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ศึกษาการกำหนดฐานความผิดและการดำเนินคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนารัฐ ก้นประเสริฐ. (2556). *เหตุจรรยาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชนันทชัย ภัทรสกุล. (2550). *ความผิดฐานฉ้อโกง: ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชยธร วิชาโลตร (2552). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชาติรี เสวตรรัตน์. (2527). *เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นภาพรรณ ปานศรีแก้ว. (2560). *การกำหนดเหตุจรรยาในความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- บุญยเกียรติ วรรณศิริ. (2559). *เหตุจรรยาในความผิดฐานฉ้อโกง : ศึกษากรณีกระทำโดยแอบอ้างสถาบันพระมหากษัตริย์และสถาบันศาสนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิชัย ด่านพัฒนามงคล. (2548). *เหตุจรรยาในความผิดฐานลักทรัพย์*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วโรตม์ งามสุวรรณวานิช. (2558). *เหตุจรรยาในความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์. (2547). *ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน-ไทย-ลาว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาเล่ม 4 ตอน 1. อ้างถึงใน สมบูรณ์ วงศ์พระจันทร์. (2547).

**ความผิดฐานฉ้อโกง ตามกฎหมายเยอรมัน-ไทย-ลาว.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สร้อยพัฒน์ ยศสมบัติ. (2563). **แนวทางในการพัฒนาเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับสถานีเพื่อป้องกันและ**

**ปราบปรามการกระทำความผิดอาชญากรรมทางเทคโนโลยีสารสนเทศ.** วิทยานิพนธ์ปริญญา ดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติรัฐกิจและการบริหาร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

องอาจ เทียนหิรัญ. (2546). **อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การกำหนดฐานความผิดทางอาญาสำหรับการ**

**กระทำต่อคอมพิวเตอร์.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิต วิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## เอกสารอื่น ๆ

นัยนา เกิดวิชัย, นันทิยา น้อยจันทร์, ธิดิวุฒิ หมั่นมี, สุรชัย สุกใส, ศิพร โกวิท และ สุททวรรณ

สุบรรณ ณ อยู่ชยา (2562). **โครงการการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิด** **เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์.** รายงานฉบับสมบูรณ์ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริม วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม.

ประกาศลักษณะข้อ. (2443, 30 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา.** เล่ม 17 (ตอนที่ 27).

พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี. (2566, มีนาคม 16).

**ราชกิจจานุเบกษา.** เล่ม 140 (ตอนที่ 18 ก).

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2566, มีนาคม 28). **ข้อพิจารณาเกี่ยวกับพระราชกำหนดมาตรการป้องกัน**

**และปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ.2566.** ค้นที่ สุด ที่ สย 016/ว301.

## ฐานข้อมูลออนไลน์

กรุงเทพธุรกิจ. (2563). **กฎหมายมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจจริงหรือไม่.**

(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/125960>.

กองบัญชาการตำรวจสันติบาล. (2565). **สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เปิดเผยแพร่สถิติคดีออนไลน์.** (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก: [https://www.sbpolice.go.th/news/%E0%B8%AA%\\_624.html](https://www.sbpolice.go.th/news/%E0%B8%AA%_624.html).

กฤติกา วิชาธร. (2549). **สารสนเทศคืออะไร มีความสำคัญต่อการเรียนรู้อย่างไร.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้

จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/376670>.

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2562). **สรุปสาระสำคัญจากสัมมนาวิชาการ เรื่อง “ข้อโกงขายของทางออนไลน์”**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.law.tu.ac.th/summary-seminar-online-fraudulent/>.
- ชุตินมพันธ์ สมุทรจินดา. (2549). **เทคโนโลยีคืออะไร**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/31034>.
- ไทยรัฐ. (2566). **แก๊งคอลเซ็นเตอร์ระบาดหนัก ปลอมเป็นตำรวจ หลอกให้โอนเงิน-แสดงความบริสุทธิ์ใจ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/news/crime/2642825>.
- นิติพร มีไพฑูรย์ และ สัตยัญพงษ์ ถิ่นประเสริฐ. (2564). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความผิดอาญาฐานข้อโกง**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [file:///D:/Downloads/boonyarit,+%7B\\$userGroup%7D,+22-8528\(%E0%B8%A7%E0%B8%B4\)\(2\).pdf](file:///D:/Downloads/boonyarit,+%7B$userGroup%7D,+22-8528(%E0%B8%A7%E0%B8%B4)(2).pdf).
- พลภวิษย์ พันธุ์คำเกิด. (2562). **ระบอบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://so08.tci-thaijo.org/index.php/MFULJ/article/view/78/88.pdf>.
- เพ็ญศิริ จันทร์ประทีปฉาย. (2548). **มืออาชีพ: ตำรวจไซเบอร์กับภารกิจปราบปรามอาชญากรรมทางเทคโนโลยี**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sarakadee.com/2005/04/08/cyber-police/>.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2564). **ผู้สนับสนุนกรณีเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อแลกกับผลประโยชน์ตอบแทน**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www3.ago.go.th/statebook/e86/index.html#p=101>.
- MGRONLINE. (2566). **รวบ "พ.ต.อ." เก้า ศูนย์เหยื่อเข้าวัดอุ้มงคตสูญกว่า 2 ล้านบาท**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://mgronline.com/crime/detail/9660000012412>.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	ร้อยตำรวจเอกพงษ์วิทย์ บุญรักษาติ
วันเดือนปีเกิด	12 กรกฎาคม 2538
สถานที่เกิด	จังหวัดยโสธร
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	118 ถนนพระพำชีพ ตำบลแก่งคอย อำเภอแก่งคอย จังหวัดสระบุรี
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2556	มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนยโสธรพิทยาคม
พ.ศ. 2559	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
พ.ศ. 2560	เนติบัณฑิต สมัยที่ 70 สำนักอบรมการศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา
พ.ศ. 2560	ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 48
พ.ศ. 2562	ประกาศนียบัตรใบประกอบวิชาชีพสอบสวนรุ่นที่ 3 (เนติบัณฑิต) จากสถาบันส่งเสริมงานสอบสวน (สบส.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ประวัติการทำงาน	
พ.ศ. 2560	นิติกร สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม
พ.ศ. 2561 - 2562	รอง สว. ประจำ บชน.
พ.ศ. 2563 - 2566	รอง สว. (สอบสวน) สภ.วิหารแดง
พ.ศ. 2566-ปัจจุบัน	รอง สว.(สอบสวน) สภ.แก่งคอย