

บทวิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตระหว่างคนต่อคน

ในบทนี้จะวิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตระหว่างคนต่อคน เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำรงชีวิตเพื่อใช้ในการติดต่อสื่อสาร และพัฒนาจวบจนกระทั่งได้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อกับอินเทอร์เน็ตมาเป็นอุปกรณ์ในการสื่อสาร อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์ หรือ โทรศัพท์มือถือ ที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ย่อมเป็นเครื่องมือที่มีขีดความสามารถสูงที่บุคคลจะใช้เพื่อประโยชน์ในการหลอกลวงบุคคลอื่น การหลอกลวงมีหลายรูปแบบที่กระทำผ่านอินเทอร์เน็ต โฆษณาทางอีเมล จำนวนไม่น้อยประเภทที่เชิญชวนให้ใช้บริการด้านสินเชื่อร่วมลงทุน แจกสินค้าฟรี บริการสุขภาพ หรือชักชวนให้ทำธุรกิจบางอย่างมีการฉ้อโกงแฝงอยู่ การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกในการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ต่างจากการหลอกลวงทั่วไปที่พวกมิจฉาชีพเคยทำมาก่อนที่โลกจะรู้จักอินเทอร์เน็ต ซึ่งในหลายๆกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่หลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตจึงเป็นอย่างเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่หลอกลวงในรูปแบบทั่วไป แต่ก็มีบางกรณีที่ไม่สามารถดำเนินคดีในลักษณะเช่นเดียวกันได้

3.1 การประมูลสินค้าทางอินเทอร์เน็ตโดยหลอกลวง (Internet Auction Fraud)

การโฆษณาขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตด้วยวิธีการประมูลสินค้า ผู้ซื้อที่สนใจจะเข้าร่วมการประมูลมักต้องลงทะเบียนเป็นสมาชิกของเว็บไซต์นั้นๆ ซึ่งโดยทั่วไปจะไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ หลังจากนั้นจะได้รับหมายเลขสมาชิกและรหัสผ่าน (Password) ผู้ซื้อจะต้องเสนอราคาซื้อแข่งขันกับผู้ซื้อรายอื่น เมื่อเสร็จสิ้นการประมูลถือว่าการทำสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประมูลและผู้เสนอขายโดยจะมีการส่งข้อความทางอีเมล (E-Mail) แจ้งให้ผู้ซื้อและผู้ขายทราบผลการประมูล และแจ้งรายละเอียดที่จะติดต่อกันได้ เพื่อให้ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายติดต่อในเรื่องการชำระเงินและการส่งมอบสินค้า เมื่อมีการชำระเงินแล้วผู้ประมูลได้มักจะไม่ได้รับสินค้าจากการประมูล ได้รับสินค้าไม่ตรงตามที่ได้ประมูลได้ หรือ ได้รับสินค้าที่เสียหายและผู้เสนอขายไม่ยินยอมที่จะเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้ เป็นต้น

3.1.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

กรณีนี้สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงได้โดยพิจารณาได้ดังนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง จะต้องมีการหลอกลวง¹ ซึ่งสามารถแสดงออกด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ² หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง³ เมื่อมีการให้หลอกลวงให้มีการประมูลสินค้าเพื่อให้ราคาสินค้าเพิ่มมากขึ้นซึ่งในความเป็นจริงแล้ว สินค้าไม่ได้มีอยู่จริง และสุดท้ายผลจากการประมูลสินค้าผู้ซื้อประมูลได้ก็ไม่ได้รับสินค้าจากผู้ขายแต่อย่างใด การกระทำความผิดจึงเป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ⁴ ต่อผู้ซื้อประมูลว่าสินค้ามีอยู่จริง

¹ คำว่า “หลอกลวง” มีความหมายว่า การกระทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิด หลงผิด หรือสำคัญผิดไปจากความจริง แต่ไม่รวมถึงการถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่น ซึ่งตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น ดู จิตติ ตังศภัทย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน2และภาค3,พิมพ์ครั้งที่ 6(กรุงเทพมหานคร:สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา,2545),น.816

² ข้อความจะเป็นเท็จได้ก็ต่อเมื่อมีข้อความอันหนึ่งอันใดอยู่แล้วซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและเปรียบเทียบกับอีกข้อความหนึ่งที่กล่าวอ้าง ซึ่งถ้าไม่ตรงกับความเป็นจริงก็เรียกว่าเป็นข้อความเท็จดังนั้นข้อความจริงจึงต้องเป็นข้อความที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบันหรือที่จำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน นอกจากนี้ข้อความนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเท็จทั้งหมด อาจเป็นเท็จเฉพาะบางส่วนก็ได้ ข้อสำคัญคือการแสดงข้อความเท็จบ้างจริงบ้างนั้นต้องทำให้เขาหลงเชื่อเพราะข้อความเท็จนั้น โปรดดู ชนันทชัย ภัทรสกล, “ความผิดฐานฉ้อโกง:ศึกษากรณีการก่อให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สิน”(สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2548) น.10-11.

³ มีข้อความจริงอยู่และผู้กระทำไม่ได้แสดงข้อความนั้นแต่อย่างใด เพียงแต่ผู้กระทำปกปิดข้อความจริงบางอย่างมิให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ความจริง ซึ่งเป็นผลให้อีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดได้ โปรดดู เพ็งอ้วน ,น. 14.

⁴ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จสามารถแสดงโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ เพียงแต่ให้ข้อความที่แสดงออกนั้นได้ทราบถึงผู้อื่น กรณีกริยาอาการนี้ก็อาจเป็นการแสดงข้อความเท็จโดยปริยายได้ ตัวอย่างเช่น มีคนเก็บหมวกได้ในงาน เขาชี้ขึ้นมาบนเวทีแล้วถามว่าหมวกของใครให้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง วัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดได้กระทำต่อผู้อื่น ในที่นี้ ถึงแม้การประมูลสินค้าจะกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์ผ่านช่องทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม วัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดจึงไม่ใช่คอมพิวเตอร์ ยังคงเป็นผู้ซื้อประมูล (บุคคล)

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน จากการกระทำในรูปแบบนี้เมื่อผู้ซื้อประมูลสินค้าได้เข้ามาประมูลสินค้าทางอินเทอร์เน็ตและได้มีการชำระเงินไปตามจำนวนที่ประมูลได้แต่สุดท้ายแล้วผู้ขายไม่ได้ส่งสินค้าให้กับผู้ซื้อประมูลได้แต่อย่างใด เงินจำนวนที่ชำระค่าสินค้าไปนั้นจึงเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการหลอกลวงดังกล่าวจึงเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ในกรณีนี้ผู้เสนอขายเป็นเจ้าของเว็บไซต์เองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประมูลโดยเฉพาะ ถือว่ามีเจตนาที่ทุจริตตั้งแต่แรกในการกระทำความผิด ส่วนอีกกรณี คือ ผู้เสนอขายไม่ได้มีเว็บไซต์สำหรับการประมูลสินค้าต้องอาศัยเว็บไซต์ขายสินค้าอื่นๆ เช่น www.ebay.com ในการประมูลสินค้า การที่มีผู้เสนอขายเข้ามาขายสินค้าโดยการประมูล และมีการติดต่อกับผู้ประมูลเพื่อชำระเงินและส่งมอบสินค้านั้น แสดงให้เห็นว่าผู้เสนอขายมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกที่เข้ามาเสนอขายสินค้าโดยการประมูล ฉะนั้น การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส ได้ให้ความเห็นว่า⁵ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งผู้เขียนก็มีความเห็นในลักษณะเช่นเดียวกัน

3.2 การหลอกลวงเกี่ยวกับซื้อขายสินค้าออนไลน์ (General Merchandise Sales)

การหลอกลวงในกรณีนี้เกิดขึ้นมากที่สุดในโลกอินเทอร์เน็ต มักจะมีผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการซื้อขายสินค้ามือหนึ่งและมือสองผ่านทางเว็บไซต์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น www.pantip.com

ขึ้นมารับเอา ก.ขึ้นไปรับเอามาเฉยๆโดยไม่พูดว่าอะไร ต้องถือว่าการที่ก.แสดงกิริยาเช่นนั้นเท่ากับ ก.บอกว่า ก.เป็นเจ้าของหมดแล้ว. โปรดดู, เพิ่งอ้าง, น. 10-11.

⁵ ดูภาคผนวก จ บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส, เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2551

www.thaisecondhand.com , www.promool.com, และ www.ebay.com เป็นต้น การซื้อขายสินค้าผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ ย่อมมีปัญหาอันเกิดจากการซื้อขายเนื่องจากผู้ซื้อและผู้ขายไม่เคยเห็นหน้าตากัน ไม่รู้จักนิสัยใจคอ แต่อาศัยความสะดวก ความสบายในการติดต่อซื้อขายสินค้า ปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะเป็นกรณีที่ผู้ซื้อได้ออนเงินชำระค่าสินค้าไปแล้ว แต่ไม่ได้รับสินค้าจากผู้ขายและสรรพคุณไม่ตรงตามที่ได้โฆษณาไว้ กรณีที่มีการส่งมอบสินค้าในการซื้อขายล่าช้า หรือกรณีที่มีการส่งมอบสินค้าแบบชำรุดบกพร่อง ในที่นี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงกรณีที่ผู้ซื้อได้ออนเงินชำระค่าสินค้าไปแล้วแต่ไม่ได้รับสินค้าจากผู้ขายว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ ส่วนกรณีอื่นนั้นเป็นกรณีที่ผิดสัญญาทางแพ่ง ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานฉ้อโกงในทางอาญา

3.2.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง การหลอกลวงต้องเกิดขึ้นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การซื้อขายทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ขายมักจะขายสินค้าที่กำลังเป็นที่ได้รับความนิยมและขายในราคาถูก ทำให้ผู้ซื้อที่อยากได้สินค้าในราคาถูกตัดสินใจซื้อและจ่ายเงินก่อนที่จะได้รับสินค้า เมื่อได้รับสินค้าแล้วปรากฏว่าสินค้านั้นไม่ตรงตามที่โฆษณาไว้หรืออาจจะไม่ได้รับสินค้าดังกล่าวเลย เช่น กรณีจำเลยส่งนมผงที่เสื่อมคุณภาพแล้วให้โจทก์ โดยหลอกกว่าเป็นนมผงตามที่โจทก์สั่งซื้อเพื่อให้ได้เงินจากโจทก์ร่วมอันเป็นเจตนาทุจริตแต่โจทก์ร่วมยังไม่ได้ชำระเงินให้จึงเป็นเพียงพยายามฉ้อโกง⁶ ผู้เขียนถือว่าการโฆษณาขายสินค้านี้เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งการหลอกลวงนั้นทำให้ได้มาซึ่งจำนวนเงินจากผู้ซื้อสินค้านั้น จึงเข้าองค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่งนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง วัตถุประสงค์ในการทำผิดได้กระทำต่อผู้อื่น ในที่นี้ถึงแม้การขายสินค้าจะกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์ผ่านช่องทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม วัตถุประสงค์ในการทำผิดจึงไม่ใช่คอมพิวเตอร์ ยังคงเป็นผู้ซื้อสินค้า (บุคคล) อยู่นั่นเอง

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน จากการกระทำในรูปแบบนี้เมื่อผู้ขายสินค้าได้โฆษณาขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต หากผู้ซื้อต้องการที่จะซื้อสินค้านั้นให้ทำการโอนเงินให้กับผู้ขายเสียก่อนจึงจะได้รับสินค้าตามต้องการ ในความเป็นจริงแล้วเมื่อผู้

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3351/2542 ฎส.8, น.102.

ซื้อโอนเงินให้แก่ผู้ขายเรียบร้อยแล้วก็ไม่ได้รับสินค้าจากผู้ขายเลย เงินจำนวนที่ชำระค่าสินค้าไปนั้น จึงเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการหลอกลวงเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าออนไลน์จึงเข้าองค์ประกอบ ความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต การเสนอขายสินค้าผ่านเว็บไซต์ โดยใช้ข้อความที่น่าจูงใจไม่ว่าจะเป็น การนำเสนอราคาที่ถูกกว่าราคาท้องตลาดหรือ สินค้าที่เสนอขายมีจำนวนจำกัด เป็นต้น จึงแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาทุจริตที่จะกระทำความผิดด้วยการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้แล้ว ฉะนั้นครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการ จึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

ในกรณีนี้ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส ได้ให้ความเห็นว่า⁷ กรณีที่เป็นการหลอกลวงโดยไม่เจาะจงตัวบุคคลอาจเป็นการหลอกลวงต่อประชาชนได้ ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเห็นที่สอดคล้องกับผู้เขียน

3.3. การใช้หมายเลขบัตรเครดิตโดยไม่ได้รับอนุญาต(Credit Card Fraud)

หมายเลขบัตรเครดิตนิยมใช้ในการชำระค่าสินค้า ผู้ซื้อสามารถชำระเงินโดยการให้ข้อมูลบัตรเครดิต คือ หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อ-สกุลของผู้ถือบัตร และวันหมดอายุแก่ร้านค้า ร้านค้าจะสามารถตรวจสอบได้เพียงว่า บัตรดังกล่าวเป็นบัตรที่ออกโดยผู้ออกบัตรจริง แต่ไม่สามารถตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้บัตรได้ว่าเป็นบุคคลใด เช่น กรณีซื้อสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ต หน้าเว็บไซต์ของร้านค้านั้นจะให้ผู้ซื้อสินค้ากรอก หมายเลขบัตรเครดิต 16 หลัก ชื่อ-สกุลของผู้ถือบัตร วันหมดอายุของบัตร หมายเลข3หลักด้านหลังบัตร(CVV) ในเว็บไซต์ของร้านค้านั้น เพียงเท่านี้ผู้กระทำความผิดก็สามารถใช้บัตรเครดิตของผู้อื่นได้ นอกจากนี้ยังมีการหลอกล่อข้อมูลบัตรเครดิต หรือข้อมูลส่วนตัว (หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หมายเลขบัญชี รหัสลับและอื่นๆ) ไปโดยการสร้างเว็บไซต์ขึ้นมาให้บริการเกมส์ออนไลน์ต่างๆ แต่แอบแฝงไปด้วยเจตนาทุจริตที่จะ

⁷ ฎีกาแผนก จ บพสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส, เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2551

เอาข้อมูลบัตรเครดิตของผู้ใช้บริการเหล่านั้น ในกรณีผู้เขียนได้แยกการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ลักษณะการกระทำกล่าวคือ

3.3.1 การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตแล้วได้ไปซึ่งข้อมูลบัตรเครดิต

3.3.1.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง การหลอกลวงต้องเกิดขึ้นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ข้อเท็จจริงกรณีนี้พบว่าการใช้บริการเกมส์ออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ตซึ่งจำต้องใช้ข้อมูลบัตรเครดิตของผู้ประสงค์ที่จะใช้บริการเกมส์ออนไลน์ โดยเจ้าของเว็บไซต์สร้างเว็บไซต์ขึ้นมาเพื่อให้บริการเกมส์ออนไลน์ แต่ความเป็นจริงแล้วสร้างเว็บไซต์เพื่อต้องการหลอกลวงผู้ให้บริการให้กรอกข้อมูลบัตรเครดิต แล้วนำข้อมูลไปใช้เพื่อการกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป การสร้างเว็บไซต์เพื่อให้บริการเกมส์ออนไลน์นั้นเป็นการจงใจให้ผู้ใช้บริการเกมส์ออนไลน์หลงเชื่อว่าเป็นการให้บริการเกมส์ออนไลน์เป็นจริงตามปกติ ทำให้ผู้ให้บริการหลงเชื่อและส่งมอบข้อมูลให้โดยการกรอกข้อมูลบัตรเครดิตในเว็บไซต์นั้น จึงเป็นการแสดงข้อความทางเว็บไซต์อันเป็นเท็จ ซึ่งการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นสามารถกระทำในรูปแบบของเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ตได้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง วัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดได้กระทำต่อผู้อื่น ในที่นี้ถึงแม้การใช้หมายเลขบัตรเครดิตโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งกระทำโดยใช้คอมพิวเตอร์ผ่านช่องทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม วัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดจึงไม่ใช่อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อกับเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ยังคงเป็นเจ้าของบัตรเครดิตผู้ถูกหลอกลวง (บุคคล) อยู่นั่นเอง

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม โดยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ในรูปแบบนี้ การได้ข้อมูลบัตรเครดิตซึ่งเป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินหรือไม่นั้น ยังไม่มีการบัญญัติคำจำกัดความที่แน่ชัดในประมวลกฎหมายอาญาของไทย จึงอาศัยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแนวทางในการให้คำจำกัดความ ข้อมูลดังกล่าวจึงไม่ใช่ทรัพย์สินตามความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา เพราะข้อมูลไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง⁸ ส่วนข้อมูลจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น จึงต้องให้คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินโดย

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547 ,น.940

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทัย เห็นว่า สิ่งที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหมายความทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ ตามมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีปัญหาว่าต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างดังความผิดฐานลักทรัพย์

นอกจากนี้ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยและ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เห็นว่ามีความหมายเช่นเดียวกับ มาตรา 137และ138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ วัตถุที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ เช่น สิทธิพิเศษต่างๆ ใช้บัตรทหารโดยไม่ได้เป็นทหารไปแสดงเพื่อซื้อตั๋วรถไฟครั้งราคาเป็นข้อโกง⁹

ความเห็นของผู้เขียนเห็นเช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทัย ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยและ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เมื่อกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้น่าจะเอาความหมายของมาตรา 137และ138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้ได้ ข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง มีค่า มีราคาและอาจถือเอาได้ ซึ่งการมีค่าหรือมีราคานั้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า"ข้อมูล" ตามพจนานุกรมให้ความหมายว่า ข้อเท็จจริง หรือสิ่งที่ถือยอมรับว่าเป็นข้อเท็จจริง สำหรับใช้เป็นหลักฐานหาความจริงหรือการคำนวณ ส่วนข้อเท็จจริงหมายความว่า ข้อความแห่งเหตุการณ์ที่เป็นมาหรือที่เป็นอยู่จริง ข้อความหรือเหตุการณ์ที่จะต้องวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงหรือจริง ดังนั้น ข้อมูลจึงไม่นับเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง สำหรับตัวอักษร ภาพ แผนผัง และตราสาร เป็นเพียงสัญลักษณ์ที่ถ่ายทอดความหมายของข้อมูลออกจากแผ่นบันทึกข้อมูลโดยอาศัยคอมพิวเตอร์ มิใช่รูปร่างของข้อมูล เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง ข้อมูลในแผ่นบันทึกข้อมูลจึงไม่ถือเป็นทรัพย์ การที่จำเลยนำแผ่นบันทึกข้อมูลเปล่าคัดลอกข้อมูลจากแผ่นบันทึกข้อมูลของโจทก์ร่วมจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามฟ้อง" ดังนั้น ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นรหัสผ่าน หมายเลขบัญชี ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ฯลฯ ที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์หรือเรียกว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ จึงเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง แม้จะมีราคาและอาจจะถือเอาหากันมิให้บุคคลอื่นยุ่งเกี่ยวได้ก็ตาม ก็มีไซทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำในความผิดฐานลักทรัพย์

⁹ ดู ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10

(กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.311 และ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2550), น. 234

เพียงแค่เจ้าของข้อมูลดังกล่าวเห็นคุณค่าในตัวของมัน จึงถือว่ามีความ ๖๖ นั้นจึงสรุปได้ว่า ข้อมูลเป็นทรัพย์สิน

เมื่อข้อมูลเป็นทรัพย์สินแล้ว จำต้องมาพิจารณาต่อว่าการได้ทรัพย์สินในความผิดฐาน ข้อโกงเป็นการได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นๆ โดยนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่ากรณีการ คัดลอกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปจะไม่ใช้ทรัพย์สินที่จะปรับเข้ากับความผิดฐานลักทรัพย์ได้แล้ว การเอา ไปหรือคัดลอกนั้นไม่ได้ทำให้ข้อมูลนั้นหายไปในขณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์และการ ครอบครองข้อมูลของเจ้าของทรัพย์สิน เจ้าของยังมีสิทธิที่จะใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้นอยู่ ตลอดเวลาไม่ว่าก่อน ขณะหรือแม้กระทั่งภายหลังจากการกระทำความผิด¹⁰ จึงไม่เป็นการได้ไปซึ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นๆในความผิดฐานข้อโกง นอกจากนี้ได้นำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 609/2536¹¹ มาเทียบเคียงในกรณีนี้” จึงสรุปได้ว่า การคัดลอกข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปไม่เป็นการได้ ไปซึ่งทรัพย์สินในความผิดฐานข้อโกง

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดย ทุจริต จะเห็นว่าในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดได้สร้างเว็บไซต์เพื่อให้บริการเกมส์ออนไลน์บ้างหน้า โดย วัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือ การได้ไปซึ่งข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่น ถือได้ว่ามีเจตนาทุจริตเพื่อแสวงหา ประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ในความเห็นของผู้เขียนถือว่าการกระทำในข้อ 3.3.1 ขาดองค์ประกอบความผิดในข้อที่ สามกล่าวคือ ไม่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม จึงไม่มีความผิด ฐานข้อโกง ตาม มาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา ส่วนจะเป็นการพยายามกระทำความผิด ฐานข้อโกงหรือไม่นั้น ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป โดยหลักในการพิจารณาความผิดฐานข้อโกงว่า เป็นความผิดสำเร็จเมื่อใดพิจารณาจากในกรณีที่ทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เพียงแต่โอนกรรมสิทธิ์เช่น ตกลงขายให้ (จากการหลอกลวง) ยังไม่มีความผิดฐานข้อโกงสำเร็จจนกว่าจะมีการส่งมอบ หรือ

¹⁰ พรทิพย์ ตันชนวนันท์, "อาชญากรรมเกี่ยวกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์" (วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น.59-60.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 609/2536 “จำเลยนำ น.ส.3ก.ของจำเลยมามอบให้โจทก์ยึดถือ ไว้เป็นประกันตามสัญญาจะซื้อจะขาย ต่อมา มาหลอกเอาหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นไป โดยอ้างว่าจะเอาไปเป็นประกันที่ศาล ความจริงไม่มีคดีที่ศาล โจทก์หลงเชื่อมอบ น.ส.3 ก.คืนไป เมื่อได้ความว่า น.ส.3 ก.นั้นยังเป็นของจำเลยอยู่ จึงไม่อาจถือว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากโจทก์ ไม่เป็น ข้อโกง”

ผู้หลอกลวงซื้อได้การครอบครองทรัพย์สินนั้นไปแล้ว หากเป็นทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิเรียกร้องความผิดสำเร็จ เมื่อมีการโอนสิทธินั้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วน เช่น ทำเป็นหนังสือตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 ซึ่งถือว่ามีการ “ได้ไป” ซึ่งทรัพย์สินแล้ว โดยไม่ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน¹²

ส่วนกรณีที่ผู้ถูกหลอกลวงยังไม่ทราบข้อความเท็จนั้น ผู้หลอกลวงก็ผิดเพียงฐานพยายามฉ้อโกงเช่นกัน¹³ เช่น นายแดงตั้งใจจะเอาของเทียมไปหลอกลวงขายนายดำว่าเป็นของแท้ จึงไปหลอกลวงนายดำโดยที่ไม่ทราบว่านายดำเป็นคนหูหนวกไม่ได้ยินอะไรเลย เช่นนี้นายแดงผิดฐานพยายามฉ้อโกงเท่านั้น สำหรับการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตทำให้ได้ไปซึ่งข้อมูลบัตรเครดิตนั้น เป็นกรณีที่ผู้ถูกหลอกลวง (ผู้ใช้บริการเกมออนไลน์) ไม่ทราบว่าผู้หลอกลวงหรือเจ้าของเว็บไซต์สร้างเว็บไซต์ขึ้นมาเพื่อให้บริการเกมออนไลน์ แต่ความเป็นจริงแล้วสร้างเว็บไซต์เพื่อต้องการหลอกลวงผู้ใช้บริการให้กรอกข้อมูลบัตรเครดิต แล้วนำข้อมูลไปใช้เพื่อการกระทำความผิดอย่างอื่นต่อไป เมื่อผู้ถูกหลอกลวงยังไม่ทราบข้อความเท็จนั้น ผู้หลอกลวงหรือเจ้าของเว็บไซต์ผิดเพียงฐานพยายามฉ้อโกง

3.3.1.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

ก. ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากกรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ เป็นการได้ไปซึ่งข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นผ่านทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ต ข้อพิจารณาที่ได้จากการวิเคราะห์ในหัวข้อข้างต้นพบว่า การกระทำความผิดไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงในมาตรา 341 ฉะนั้นผู้เขียนจึงวิเคราะห์ในความผิดฐานอื่นต่อไปคือ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบความผิด “เอาไป” ซึ่งการเอาไปที่จะเป็นความผิดสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ได้ซึ่งจะต้องพิจารณาตามลำดับดังนี้

1. ทรัพย์สินที่ลักจึงต้องมีผู้ครอบครองอยู่

การเอาไปจากผู้ครอบครองทรัพย์สิน ทรัพย์สินนั้นจะต้องมีผู้ครอบครอง อยู่ในขณะที่มีการนำหรือพาเคลื่อนที่ไป ซึ่งการครอบครองท่าน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิทัย เห็นว่าการครอบครองเป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367, 1368, 1369 การครอบครองในความเห็นนี้คือ การยึดทรัพย์สินโดยเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินกับผู้ที่มีสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน และการครอบครองนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองแทนหรือ

¹² จิตติ ดิงศภิทัย, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 1, น.879.

¹³ เพิ่งอ้าง, น.816.

ครอบครองแทนผู้อื่นก็ได้¹⁴ และผู้เขียนก็เห็นด้วยเช่นเดียวกัน จึงสรุปได้ว่า การครอบครอง”ได้ จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ¹⁵

1. ผู้หนึ่งจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง ได้แก่

1.1 การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกายภาพ เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ ฯลฯ

1.2 การครอบครองตามความเป็นจริงทางสังคมในชีวิตประจำวันซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมายของในตู้เก็บของ ฯลฯ¹⁶

2. ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินด้วย หากผู้นั้นไม่มีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์สินแล้ว ก็ยังไม่ถือว่ามีครอบครองทรัพย์สินนั้น เช่น คนเลี้ยงเปิดปล่อยฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่ามีเจตนาครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ด้วย

กรณีนี้พิจารณาได้ว่าข้อมูลบัตรเครดิตเมื่อนำไปกรอกในเว็บไซต์เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจึงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือว่าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่เป็นทรัพย์สินที่มีผู้ครอบครองในองค์ประกอบความผิดข้อนี้ได้

2. ผู้กระทำความครอบครองทรัพย์สิน

การเอาไปจากการครอบครองสำเร็จบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครอง การเอานั้นอาจสำเร็จได้โดยมิได้แตะต้องตัวทรัพย์สินเลย ฉะนั้น การที่ผู้กระทำแตะต้องหรือฉวยทรัพย์สิน แต่มิทันได้ครอบครองอย่างแท้จริงจึงมิใช่การเอาไป เช่น การเปลี่ยนนามบัตรที่ห่อของขวัญให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคนหนึ่งแม้จะทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่

3. การเข้าครอบครองนั้นเป็นการแย่งการครอบครอง

โดยการกระทำต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการลัก ในลักษณะที่สามารถควบคุมบังคับทิศทางตัวทรัพย์สินนั้นได้แล้วอย่างแท้จริง อีกทั้ง การเข้าถือเอาไปโดยที่ผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต กรณีที่มีการหลอกลวงเพื่อให้เขาเปิดโอกาสให้เอาไปก็ดี ยอมให้เอาไปเองเพราะกลัวการข่มขู่ก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต นอกจากนี้ การแย่งการครอบครอง ต้องเป็นการแย่งไปในลักษณะที่ตัด

¹⁴ จิตติ ตังศภิตย์, เพิ่งอ้าง, น.541-542

¹⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2548), น. 34-35 .

¹⁶ คู่มือพิพากษาฎีกาที่ 3333/2545

กรรมสิทธิ์ ได้แก่ เป็นการเอาไปอย่างถาวร การเอาไปจะต้องเอาไปด้วยเจตนาเอาไปเป็นของตนตามแนวของศาลฎีกาไทยและอาจจะรวมถึงในทางตำราด้วย เห็นว่าการเอาไปชั่วคราวนี้ ผู้กระทำยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอยู่¹⁷ การได้ไปซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (ข้อมูลบัตรเครดิต) ด้วยการคัดลอกมา หรือ จดจำมา ยังถือว่าเจ้าของบัตรเครดิตยังคงครอบครองสิ่งนี้อยู่ การคัดลอกข้อมูลบัตรเครดิตไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งการครอบครองในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ข้อมูลบัตรเครดิตนั้นยังคงอยู่ไม่ได้ขาดหายไปไหนและเจ้าของข้อมูลก็ยังมีสิทธิใช้ได้เหมือนเดิม ฉะนั้นจึงไม่เป็นการแย่งการครอบครอง

4. ได้พาทรัพย์เคลื่อนที่ไป

การเอาทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้ และเคลื่อนที่จากที่นั้นทุกๆจุด ไม่ว่าจะพาเคลื่อนที่ไปเพียงเล็กน้อยเท่าใดก็ตามก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อยังไม่สามารถแย่งการครอบครองได้ จึงไม่ถือว่าเป็น”การเอาไป”อันเป็นความสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ ข้อมูลเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นการที่ทำให้ทรัพย์นั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าข้อมูลบัตรเครดิตไม่ว่าจะเป็นการบันทึกในลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลธรรมดาก็ตาม เนื่องจากข้อมูลเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างและไม่สามารถที่จะเอาไปได้ในความหมายขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

ทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือทรัพย์ที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันได้นั้น เจ้าของรวมคนหนึ่งจึงอาจลักทรัพย์จากเจ้าของรวมคนอื่นได้ ดังนั้น ทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของรวมอาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ถ้ามีการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ ได้มีการนำข้อมูลบัตรเครดิตที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ไป ซึ่งเป็นการเอาไปซึ่งข้อมูลโดยข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นทรัพย์ที่ลักได้ อ้างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547

กรณีนี้ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันนั้นผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อผลเพื่อจะได้ข้อมูลบัตรเครดิตนั้น อีกทั้งผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่

¹⁷ คณิต ณ นคร, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์”, วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 37, (มกราคม 2524) น.82,83.

ด้วย” ถือว่ามีเจตนาในการกระทำความผิด แต่เนื่องจากข้อมูลบัตรเครดิตเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีสภาพที่จะเอาไปได้ในองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

ผู้เขียนสรุปได้ว่า เมื่อขาดองค์ประกอบความผิดภายนอกแล้ว กล่าวคือ ข้อมูลบัตรเครดิตไม่เป็นทรัพย์สิน จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในอีก ฉะนั้นการได้ไปซึ่งข้อมูลหมายเลขบัตรเครดิตจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์

ข.พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

การดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ

มาตรา 8 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นมิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในข้อที่หนึ่ง “กระทำความผิดด้วยประการใดโดยมิชอบด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อดักจับไว้” การดักจับข้อมูลในมาตรานี้หมายถึง การดักจับโดยวิธีการทางเทคนิค เพื่อลักลอบดักฟัง ตรวจสอบ หรือติดตามเนื้อหาสาระของข่าวสารที่สื่อสารถึงกันระหว่างบุคคล หรือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งเนื้อหาของข้อมูลโดยตรงหรือโดยการเข้าถึงและใช้ระบบคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีการใช้ซอฟต์แวร์หรือรหัสผ่านต่างๆ เพื่อทำการแอบบันทึกข้อมูลที่ส่งผ่านถึงกันด้วย และการกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องกระทำโดยมิชอบหรือไม่มีอำนาจด้วยกรณีข้อเท็จจริงของการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตเป็นการสร้างเว็บไซต์เพื่อให้ผู้ใช้บริการเกมส์ออนไลน์เข้าไปใช้ระบบคอมพิวเตอร์ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แล้วกรอกข้อมูลที่เป็นส่วนตัวเข้าไปในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีการติดตั้งซอฟต์แวร์ผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ภายหลังจากนั้นผู้กระทำความผิดจึงดักจับเนื้อหาของข้อมูลที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างเจ้าของเว็บไซต์และผู้ใช้บริการเว็บไซต์เกมส์ออนไลน์ จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดในข้อที่สอง “ข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นที่อยู่ระหว่างการส่งในระบบคอมพิวเตอร์” จะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการส่งถึงกัน ไม่รวมถึงข้อมูลที่อยู่ในรูปซีดี หรือดีสเกตต์ มีการส่งข้อมูลความเป็นส่วนตัวของผู้ใช้บริการได้มีการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต

องค์ประกอบความผิดในข้อที่สาม “มิได้มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อให้บุคคลทั่วไปใช้ประโยชน์ได้” การพิจารณาถึงว่าข้อเท็จจริงใดของข้อมูลว่ามีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ พิจารณาจากข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวนี้ผู้ส่งต้องการให้เป็นเรื่องเฉพาะตน ไม่ได้

ต้องการให้เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่ผู้ใดหรือไม่ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อมูลว่าเป็นความลับหรือไม่ เช่น ข้อมูลบัตรเครดิต ข้อมูลความลับทางการค้า ข้อเท็จจริงในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการกรอกข้อมูลบัตรเครดิตเพื่อใช้บริการเกมออนไลน์นั้น ซึ่งผู้ส่งต้องการส่งข้อมูลดังกล่าวให้เป็นเรื่องเฉพาะตน จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดในข้อที่สี่ “เจตนาธรรมดา ในมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา” ซึ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของการสื่อสารผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ความเห็นของผู้เขียนในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดได้เอาข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไป ผ่านทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตโดยไม่ชอบหรือไม่อำนาจ จึงถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาในการกระทำความผิดฐานการลักรับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ มาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

3.3.2 การนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นมา แล้วนำไปใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดต้องการ

การหลอกลวงในกรณีนี้เกิดจากผู้กระทำความผิดได้ข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นมาแล้วนำไปใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการอันเกิดจากการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต เพราะการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตนั้น ผู้ซื้อสามารถชำระเงินโดยการให้ข้อมูลบัตรเครดิต คือ หมายเลขบัตรเครดิต ชื่อ-สกุลของผู้ถือบัตร วันหมดอายุ รวมทั้งหมายเลข 3 หลักด้านหลังบัตร(CVV)แก่เว็บไซต์ของร้านค้า ร้านค้าจะสามารถตรวจสอบได้เพียงว่า บัตรดังกล่าวเป็นบัตรที่ออกโดยผู้ออกบัตรจริง แต่ไม่สามารถตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้บัตรได้ว่าเป็นบุคคลใด ด้วยวิธีดังกล่าวจึงเป็นปัญหาในการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่ผู้กระทำความผิดมักจะใช้ช่องโหว่นี้ไปทำการซื้อสินค้าโดยใช้ข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่น และก่อให้เกิดความเสียหายกับเจ้าของข้อมูลบัตรเครดิตนั้น

3.3.2.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง การหลอกลวงต้องเกิดขึ้นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อผู้อื่น กรณีที่มีการนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นที่ได้มาไปใช้โดยการนำไปซื้อสินค้า โดยการกรอกข้อมูลบัตรเครดิตในหน้าเว็บไซต์ร้านค้า ข้อมูลที่กรอกไปในเว็บไซต์นั้นเป็นข้อความจริงไม่ได้เป็นข้อความเท็จแต่อย่างใดอีกทั้งข้อมูลเหล่านั้นเป็น

ข้อมูลที่ถูกต้องและเจ้าของข้อมูลบัตรเครดิตยังมีสิทธิใช้ข้อมูลเหล่านั้น ฉะนั้นเมื่อข้อความที่แสดงออกมาไม่ได้เป็นเท็จจึงไม่ถือว่าเป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อผู้ขายสินค้าหรือบริการ เพียงแต่เป็นปัญหาด้านการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตที่ผู้ขายไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า ผู้ซื้อเป็นผู้มีสิทธิใช้ข้อมูลบัตรเครดิตเหล่านั้นหรือไม่ จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดข้อนี้ แต่ถือว่าเป็นการนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิ

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลหรืออาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดเป็นบุคคล ในกรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า การนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบซึ่งในที่นี้ ไม่ได้หมายถึงการนำทั้งตัวบัตรเครดิตไปใช้ เพียงแต่นำหมายเลขที่อยู่บนบัตร 16 หลัก , หมายเลข CVV (หมายเลข 3 หลักที่อยู่ด้านหลังบัตร) , วันหมดอายุของบัตรเครดิตนั้นๆ ไปกรอกข้อมูลเพื่อซื้อสินค้าผ่านเว็บไซต์ โดยผู้ขายสินค้าหรือบริการจะต้องมีการตั้งโปรแกรมในการสั่งซื้อส่งขายผ่านทางเว็บไซต์ ในขณะที่กรอกข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นลงในเว็บไซต์แล้ว ระบบอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต(ระบบคอมพิวเตอร์)ก็จะทำการประมวลผลเมื่อสิทธิตามข้อมูลบัตรเครดิตนั้นถูกบันทึกการชำระสินค้าและผ่านเงื่อนไขในการซื้อสินค้าเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ระบบดังกล่าวก็จะยืนยันการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยที่ผู้ขายไม่ได้เป็นผู้ตัดสินใจในการขายสินค้าหรือบริการนั้นแต่การดำเนินการต่างๆเป็นไปตามโปรแกรมที่ถูกตั้งไว้ การกระทำเช่นนี้จึงเป็นการกระทำต่ออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีการเชื่อมต่อทางอินเทอร์เน็ต จึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อที่สองนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม การหลอกลวงไม่ว่าจะเป็นการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม กรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า การนำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้โดยไม่มีอำนาจหรือมิชอบเพื่อไปซื้อสินค้าหรือบริการจากทางเว็บไซต์ของร้านค้าใดร้านค้านึง ทำให้ได้สินค้าหรือบริการไปโดยการประมวลผลของระบบการซื้อขายสินค้าออนไลน์ (ผ่านทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ต)ซึ่งไม่ได้ผ่านการตรวจสอบว่าข้อมูลของผู้ซื้อสินค้านั้นถูกต้องหรือไม่อย่างไร ทำให้ผู้กระทำความผิดได้สินค้าหรือบริการไปโดยไม่ต้องชำระเงิน ความสูญเสียจึงเกิดแก่เจ้าของข้อมูลบัตรเครดิต ไม่ได้เกิดกับผู้ขายสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด การได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามหลักกฎหมายฉ้อโกงนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกหลอกลวงโอนทรัพย์สินซึ่งเป็นของตนหรือของบุคคลที่สามไป หากมาพิจารณาในกรณีนี้จะพบว่าผู้ขายสินค้ายังได้รับชำระค่าสินค้าหรือบริการและไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ

ความผิดเลย จึงไม่เป็นลักษณะของการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงในข้อนี้ได้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ข้อพิจารณาของผู้เขียนในกรณีนี้พบว่า การได้นำข้อมูลบัตรเครดิตของผู้อื่นไปใช้นั้นถือว่ามีเจตนาธรรมดาที่จะนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้โดยไม่มีอำนาจประกอบกับมีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนหรือผู้อื่น จากการวิเคราะห์การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ขาดองค์ประกอบความผิดในข้อที่ว่า ไม่เป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ไม่เป็นการหลอกลวงต่อบุคคล และไม่เป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม จึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

3.3.2.2 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามกฎหมายอื่น

ก. ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ในความผิดนี้ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (14) และมาตรา 269/1-269/6

มาตรา 1(14)บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า

“(ก)เอกสารหรือวัตถุอื่นใดไม่ว่าจะมีรูปลักษณะใดที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยบันทึกข้อมูลหรือรหัสไว้ด้วยการประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือ วิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกันซึ่งรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีทางแสงหรือวิธีการทางแม่เหล็กให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข รหัส หมายเลขบัตร หรือสัญลักษณ์อื่นใด ทั้งที่สามารถมองเห็นและมองไม่เห็นด้วยตาเปล่า

(ข) ข้อมูล รหัส หมายเลขบัญชี หมายเลขชุดทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเครื่องมือทางตัวเลขใดๆ ที่ผู้ออกได้ออกให้แก่ผู้มีสิทธิใช้ โดยมีได้มีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ แต่มีวิธีการใช้ทำนองเดียวกับ (ก) หรือ

(ค) สิ่งอื่นใดที่ใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ สามารถวิเคราะห์ตามองค์ประกอบความผิดของความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ได้ดังนี้

กรณีหมายเลขบัตรเครดิต รวมทั้งวันหมดอายุของบัตรเครดิต ปรากฏอยู่บนบัตรเครดิต ไม่ใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตาม(ข) เพราะหมายเลขดังกล่าวปรากฏอยู่บนบัตรเครดิตซึ่งบัตรเครดิต

หมายความว่าถึงเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามมาตรา 1(14) (ก) จึงอาจกล่าวได้ว่า ธนาคารออกหมายเลขให้แก่ลูกค้า โดยมีการออกเอกสารหรือวัตถุอื่นใดให้ด้วย ฉะนั้นหมายเลขบัตรเครดิตรวมทั้งวันหมดอายุของบัตรเครดิต จึงไม่เข้าคํานิยามตามมาตรา 1(14)(ข) มีผลทางกฎหมายคือหมายเลขบนบัตรเครดิตมิใช่บัตรอิเล็กทรอนิกส์ จึงมิได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ หากจะอนุมานว่า หมายเลขนั้นเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา (14)(ก) คงไม่ได้ เพราะตามมาตรา 1(14) (ก) หมายถึง “เอกสารหรือวัตถุอื่นใด” เช่น ตั๋วบัตรนั้นๆ เท่านั้น หมายเลขที่ปรากฏอยู่บนตั๋วบัตรนั้นๆ จะถือว่าเป็น “เอกสารหรือวัตถุอื่นใด” ไปด้วยคงไม่ได้¹⁸ ฉะนั้น ผลทางกฎหมายดังกล่าว ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ เห็นว่าหากดูและจดจำหมายเลขบัตรเครดิต รวมทั้งวันหมดอายุของบัตรเครดิต ไปใช้ ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 269/5¹⁹

กรณีการนำข้อมูลบัตรเครดิตไปใช้โดยมิชอบซึ่งในกรณีนี้คือ การนำข้อมูลบัตรเครดิตไปใช้ในการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบหรือไม่มีอำนาจนั้น ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วมีความเห็นเช่นเดียวกับ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ว่า กรณีนี้เพียงแต่หมายเลขบัตรเครดิต วันหมดอายุของบัตรเครดิต รวมทั้งหมายเลข CVV (หมายเลขสามหลักอยู่ด้านหลังบัตรเครดิต) ไปใช้ ผลทางกฎหมายไม่ถือว่าสิ่งเหล่านี้เป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ในคํานิยามตาม มาตรา 1(14)ข ย่อมไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด จึงจำต้องวิเคราะห์ในหลักกฎหมายอื่นต่อไป

ข. ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากกรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ เป็นการได้ไปซึ่งข้อมูลส่วนตัวที่อยู่บนบัตรเครดิต แล้วนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนหรือผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ข้อพิจารณาที่ได้จากการวิเคราะห์ในหัวข้อข้างต้นพบว่าการกระทำความผิดไม่เป็นทั้งความผิดฐานฉ้อโกงใน มาตรา 341 และความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ในมาตรา 269/1-269/5 ฉะนั้นผู้เขียนจึงวิเคราะห์ในความผิดฐานอื่นต่อไปคือ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายอาญา

¹⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2 (แก้ไขเพิ่มเติม), พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร, 2548) น. 164.

¹⁹ “มาตรา 269/5 ผู้ใด ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ในประการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบความผิด “เอาไป” ซึ่งการเอาไปที่จะเป็นความผิดสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ได้ซึ่งจะต้องพิจารณาตามลำดับดังนี้

1. ทรัพย์ที่ลักจึงต้องมีผู้ครอบครองอยู่

การเอาไปจากผู้ครอบครองทรัพย์ ทรัพย์นั้นจะต้องมีผู้ครอบครอง อยู่ในขณะที่มีการนำหรือพาเคลื่อนที่ไป ซึ่งการครอบครองท่าน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ เห็นว่าการครอบครองเป็นอันเดียวกับสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367, 1368, 1369 การครอบครองในความเห็นนี้คือ การยึดทรัพย์โดยเจตนายึดถือเพื่อตน ดังนั้นผู้ครอบครองทรัพย์กับผู้ที่มีสิทธิครอบครองจึงเป็นอย่างเดียวกัน และการครอบครองนี้ไม่จำเป็นต้องครอบครองแทนหรือครอบครองแทนผู้อื่นก็ได้²⁰ และผู้เขียนก็เห็นด้วยเช่นเดียวกัน จึงสรุปได้ว่า การครอบครอง”ได้” จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการคือ²¹

1. ผู้หนึ่งจะต้องมีอำนาจเหนือทรัพย์นั้นตามความเป็นจริง ได้แก่

1.1 การครอบครองอยู่ทางกายภาพซึ่งเป็นการครอบครองตามความเป็นจริงทางกายภาพ เช่น กระเป๋าเงินติดตัว ปากกาที่เสียบไว้อยู่ ฯลฯ

1.2 การครอบครองตามความเป็นจริงทางสังคมในชีวิตประจำวันซึ่งจะต้องมีการแสดงออกภายนอกที่เพียงพอที่จะถือว่าผู้นั้นครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ เช่น จดหมายในตู้จดหมายของในตู้เก็บของ ฯลฯ²²

2. ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์ด้วย หากผู้นั้นไม่มีเจตนาที่จะมีอำนาจเหนือทรัพย์แล้ว ก็ยังไม่ถือว่ามีครอบครองทรัพย์นั้น เช่น คนเลี้ยงเปิดปล่อยฝูงเป็ดลงหาอาหารในลำคลองก็ถือว่ามีเจตนาครอบครองทรัพย์นั้นอยู่ด้วย

กรณีนี้พิจารณาได้ว่าข้อมูลบัตรเครดิตเมื่อนำไปกรอกในเว็บไซต์เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจึงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นถือว่าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เมื่อมีการครอบครองบัตรเครดิตอยู่ หมายเลขบนบัตรเครดิต วันหมดอายุ และหมายเลข CVV ถือว่าอยู่ในความครอบครองของเจ้าของบัตรเครดิต ไม่ว่าข้อมูลหมายเลขบัตรเครดิตจะถูกบันทึกอยู่ในที่ใดก็ตาม เช่น บันทึกในกระดานบันทึกในคอมพิวเตอร์ หรือ บันทึกในโทรศัพท์มือถือ เป็นต้น

²⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 541-542

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 34-35

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 3333/2545

2. ผู้กระทำเข้าครอบครองทรัพย์สิน

การเอาไปจากการครอบครองสำเร็จบริบูรณ์ได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำได้ไปซึ่งการครอบครอง การเอาไปนั้นอาจจะสำเร็จได้โดยมิได้จะต้องตัวทรัพย์สินเลย ฉะนั้น การที่ผู้กระทำจะต้องหรือฉวยทรัพย์สิน แต่มีทันได้ครอบครองอย่างแท้จริงจึงมิใช่การเอาไป เช่น การเปลี่ยนนามบัตรที่ห่อของขวัญให้เข้าใจผิดว่าเป็นของอีกคนหนึ่งแม้จะทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่

3. การเข้าครอบครองนั้นเป็นการแย่งการครอบครอง

โดยการกระทำต่อทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งการลัก ในลักษณะที่สามารถควบคุมบังคับทิศทางตัวทรัพย์สินนั้นได้แล้วอย่างแท้จริง อีกทั้ง การเข้าถือเอาไปโดยที่ผู้ครอบครองเดิมไม่อนุญาต กรณีที่มีการหลอกลวงเพื่อให้เขาเปิดโอกาสให้เอาไปก็ดี ยอมให้เอาไปเองเพราะกลัวการข่มขู่ก็ดี ไม่ถือว่าเป็นการอนุญาต นอกจากนี้ การแย่งการครอบครอง ต้องเป็นการแย่งไปในลักษณะที่ตัดกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เป็นการเอาไปอย่างถาวร การเอาไปจะต้องเอาไปด้วยเจตนาเอาไปเป็นของตนตามแนวของศาลฎีกาไทยและอาจจะรวมถึงในทางตำราด้วย เห็นว่าการเอาไปชั่วคราวนี้ ผู้กระทำยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอยู่²³ การได้ไปซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (ข้อมูลบัตรเครดิต) ด้วยการคัดลอกมา หรือ จดจำมา ยังถือว่าเจ้าของบัตรเครดิตยังคงครอบครองสิ่งนี้อยู่ การคัดลอกข้อมูลบัตรเครดิตไม่ได้ทำให้ผู้กระทำสามารถได้ไปซึ่งการครอบครองในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ข้อมูลบัตรเครดิตนั้นยังคงอยู่ไม่ได้ขาดหายไปไหนและเจ้าของข้อมูลก็ยังมีสิทธิใช้ได้เหมือนเดิม ฉะนั้นจึงไม่เป็นการแย่งการครอบครอง

4. ได้พาทรัพย์สินเคลื่อนที่ไป

การเอาทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้ และเคลื่อนที่จากที่นั้นทุกๆจุด ไม่ว่าจะพาเคลื่อนที่ไปเพียงเล็กน้อยเท่าใดก็ตามก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อยังไม่สามารถแย่งการครอบครองได้ จึงไม่ถือว่าเป็น"การเอาไป"อันเป็นความสำเร็จในองค์ประกอบความผิดนี้ ข้อมูลเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นการที่ทำให้ทรัพย์สินนั้นเคลื่อนที่ไปในลักษณะที่จะพาไปได้

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าข้อมูลบัตรเครดิตไม่จะเป็นการบันทึกในลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลธรรมดาก็ตาม เนื่องจากข้อมูลเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างและไม่สามารถที่จะเอาไปได้ในความหมายขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้

²³ คณิต ณ นคร, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์", วารสารอัยการ, ปีที่ 4 ฉบับที่ 37 (มกราคม 2524) น.82,83.

องค์ประกอบความผิด “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมิได้บัญญัติคำนิยามเอาไว้ ฉะนั้นจึงต้องไปพิจารณาความหมายตาม มาตรา 137 และมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายถึง วัตถุที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ตามกฎหมาย วัตถุที่มีรูปร่างจึงหมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างในตัวเอง มีความกว้าง ยาว หนา ซึ่งกินที่นับจำนวนได้และไม่ว่าจะเล็กใหญ่กินที่มากน้อยเพียงใด ก็ต้องเรียกว่ามีรูปร่างทั้งสิ้น แม้จะจับต้องด้วยมือเปล่าไม่ได้ หรือไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าก็ตาม ดังนั้นเชื้อโรคก็ดี อนุภาคต่างๆในอากาศ เป็นวัตถุที่มีรูปร่างทั้งสิ้น ทรัพย์สินจึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้จึงจะมีการเอาไป

ทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย คือทรัพย์สินที่มีบุคคลหลายคนเป็นเจ้าของรวมกันได้นั้น เจ้าของรวมคนหนึ่งจึงอาจลักทรัพย์จากเจ้าของรวมคนอื่นๆได้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของรวมอาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ถ้ามีการเอาไปจากการครอบครองของเจ้าของรวมคนอื่น

กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ มีการนำข้อมูลที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์หรือจดจำข้อมูลหมายเลขบัตรเครดิตไปใช้ ซึ่งเป็นการเอาไปซึ่งข้อมูลโดยข้อมูลเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ลักได้ อ้างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5161/2547

องค์ประกอบภายใน

1.เจตนาธรรมดา หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่า การกระทำของตนเป็นการ “เอาไป” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

2.โดยทุจริต หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เมื่อพิจารณาความหมายแล้ว ไม่น่าจะให้คำนิยามจำกัดเพียงว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับค่าในทางเศรษฐกิจของตัวทรัพย์สินเท่านั้น การแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินในลักษณะอื่นๆก็น่าจะได้

ผู้เขียนสรุปได้ว่า การได้มาซึ่งข้อมูลหมายเลขบัตรเครดิตในข้อ 1.3.1 และได้นำไปใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดต้องการ ขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะข้อมูลไม่ใช่ทรัพย์สิน

ค.พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550

ในพระราชบัญญัติได้บัญญัติถึงการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีมาตรการป้องกันโดยมิชอบ เป็นความผิดแต่ในกรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ที่มีข้อมูลของผู้อื่นอยู่ และได้นำไปใช้โดยไม่ได้รับ

อนุญาตหรือไม่มีอำนาจซึ่งการได้มาของข้อมูลอาจเป็นไปด้วยความยินยอมของผู้ให้หรือไม่ก็ได้ ฉะนั้นผู้เขียนจึงพิจารณาแล้วว่า ไม่สามารถนำฐานความผิดใดๆที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ไปใช้ในการกำหนดฐานความผิดได้

ส่วนบทบัญญัติกฎหมายของเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับความผิดข้อโกงคอมพิวเตอร์ไว้ใน มาตรา 263a²⁴ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายความผิดฐานข้อโกงเดิม เนื่องจากสภาวะการของโลกเปลี่ยนไปทำให้ความผิดที่เกิดขึ้นไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ จึงนำมาสรุปกับกรณีนี้ได้ว่า การหลอกลวงเพื่อนำหมายเลขบัตรเครดิตไปใช้โดยมิชอบเป็น ความผิดตามมาตรา 263a ประมวลกฎหมายอาญานี้

²⁴ มาตรา 263a (1) ผู้ใดโดยเจตนา เพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหาย ด้วยการกระทำที่ผลที่แสดงจากการประมวลผลของ ระบบคอมพิวเตอร์ เป็นไปตามความต้องการของตน ด้วยการ ใช้โปรแกรมที่มีการจัดการไม่ถูกต้อง, ใช้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ครบถ้วน, ใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือ โดยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษไม่เกิน 5 ปี หรือมีโทษปรับ”

หากพิจารณาองค์ประกอบของความผิดฐานข้อโกงคอมพิวเตอร์ข้อที่หนึ่ง โดยเจตนา กระทำที่ผลที่แสดงจากการประมวลผลของระบบคอมพิวเตอร์เป็นไปตามความต้องการของตน ใช้โปรแกรมที่มีการจัดการไม่ถูกต้อง ครบถ้วน ใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจ หรือกระทำด้วยประการอื่นใดโดยไม่ได้รับอนุญาต ผลทางกฎหมายที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในกรณีนี้พบว่า การใช้ข้อมูลโดยไม่มีอำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินแก่ตนหรือผู้อื่น เข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบของความผิดข้อที่สอง ทำให้สูญเสียทรัพย์สินของผู้อื่น จากการวิเคราะห์ในกรณีนี้ หากมีการนำข้อมูลไปใช้โดยไม่มีอำนาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่ง ประโยชน์ในทางทรัพย์สินนี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่าทรัพย์สิน ดังนั้นจึงเข้าองค์ประกอบในข้อนี้

องค์ประกอบของความผิดข้อที่สาม คือองค์ประกอบภายในหรือที่เรียกว่าส่วนความชั่ว ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนา โดยไม่จำเป็นต้องมีมูลเหตุจูงใจ (โดยทุจริต)

3.4 การหลอกลวงเกี่ยวกับการใช้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Access Service)

การหลอกลวงด้วยวิธีการนี้มีหลากหลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นการหลอกลวงด้วยการเสนอให้มีการใช้บริการอินเทอร์เน็ต และ การหลอกลวงด้วยการให้บริการอินเทอร์เน็ตโดยการให้พื้นที่เปิดเว็บเพจเป็นเวลา 30 วัน เพื่อประกอบธุรกิจเล็กๆบนโลกอินเทอร์เน็ต โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและหากสนใจจะต่อใช้บริการก็จะเสียเงินค่าธรรมเนียมเพียง 25-30 ดอลลาร์สหรัฐต่อเดือนและสามารถยกเลิกการให้บริการเมื่อไรก็ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 30 วันหากผู้ให้บริการไม่ยกเลิกบริการดังกล่าวจะถือว่าผู้ให้บริการต่อสัญญาการใช้พื้นที่ดังกล่าวโดยอัตโนมัติ โดยไม่มีการถามก่อนว่าผู้ให้บริการจะต่อสัญญาการใช้หรือไม่(เสมือนหนึ่งการหลอกลวงให้มีการทำสัญญาเช่าพื้นที่เว็บเพจ) หรือแม้กรณีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตตกลงเช่าพื้นที่ดังกล่าวเพื่อประกอบธุรกิจ โดยผู้ให้บริการจะมีการสอบถามถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของผู้ใช้บริการนั้น โดยอ้างว่าจะนำไปขึ้นเว็บไซต์ให้ก็ตาม แต่ความเป็นจริงแล้วจะเป็นการขึ้นข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือว่าไม่ได้มีการนำเอาข้อมูลเว็บไซต์ของผู้ถูกหลอกลวงไปบันทึกไว้ในเว็บไซต์ค้นหาข้อมูล (Search Engine)

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ โดยผู้เขียนแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

3.4.1 กรณีการหลอกลวงให้มีการทำสัญญาเช่าพื้นที่เว็บเพจ

3.4.1.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง บุคคลใดหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จซึ่งหลักสำคัญของการแสดงข้อความอันเป็นเท็จจึงอยู่ที่ว่าข้อความเท็จนั้นต้องเป็นเท็จจริงที่พิสูจน์ยืนยันได้ในขณะที่แสดงออก แม้จะเป็นเรื่องในอนาคตก็ต้องมีข้อเท็จจริงเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ยืนยันได้ว่า เป็นความจริงหรือเท็จ²⁵ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง จากข้อเท็จจริงของ

²⁵ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง, "ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) น.127.

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้ได้ทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เพื่อให้ผู้ใช้บริการ(ผู้ถูกหลอกลวง) เข้าใจผิดในสาระสำคัญของบริการที่โฆษณานั้น กล่าวคือ หากเกิน 30 วันโดยที่ผู้ใช้บริการไม่ยกเลิกการใช้บริการจึงเป็นการผูกมัดโดยให้ถือว่าเป็นการทำสัญญาเช่าพื้นที่เว็บเพจจึงเป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จเพื่อจูงใจให้มาใช้บริการเช่าพื้นที่เว็บเพจ ถึงแม้ว่าจะเป็นโฆษณาทางเว็บไซต์ก็ตามก็ถือเป็นการกระทำของบุคคลโดยการโพสต์ข้อความลงในเว็บไซต์ ลักษณะของการกระทำจึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง หลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อบุคคลผู้ถูกหลอกลวงซึ่งในกรณีนี้เป็นการกระทำต่อบุคคลที่ถูกหลอกลวงซึ่งได้เข้าไปอ่านข้อความดังกล่าวในเว็บไซต์ ฉะนั้นจึงเป็นการกระทำต่อบุคคล และเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม ด้วยเจตนาของการกระทำความผิดทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจะต้องมีความสัมพันธ์กับการหลอกลวง กล่าวคือ การหลอกลวงเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม โดยสิ่งที่คุณกระทำความผิดในรูปแบบนี้ได้ไปนั้น เป็นการได้ประโยชน์จากการให้บริการเช่าพื้นที่เว็บเพจ ซึ่งประโยชน์ในที่นี้คือเงินจากการให้เช่าพื้นที่เว็บเพจนั่นเอง หากผู้กระทำความผิดไม่ได้ประโยชน์จะเป็นเพียงความผิดฐานพยายามเท่านั้น

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

กรณีนี้ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส ได้ให้ความเห็นไว้ว่า²⁶ การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการประกาศให้แก่บุคคลทั่วไปเห็นได้ น่าจะเป็นการหลอกลวงต่อประชาชน ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

²⁶ ดูภาคผนวก จ บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส, เมื่อวันที่ 25

3.4.2 กรณีผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตตกลงเข้าพื้นที่เว็บเพจ แต่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา

3.4.2.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

กรณีนี้ผู้ใช้บริการอินเทอร์เน็ตได้ตกลงเข้าพื้นที่เว็บเพจแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาซึ่ง ความสำเร็จของสัญญาคือ การที่ผู้ใช้บริการได้ใช้พื้นที่เว็บเพจโดยการนำรายละเอียดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่เป็นข้อความจริง ถูกต้อง ตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาไปบันทึกไว้ในเว็บไซต์ หากผู้ให้บริการอ้างว่าจะนำไปบันทึกในเว็บไซต์ก็ตามแต่ความเป็นจริงแล้วจะเป็นการบันทึกข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริง หรือ ไม่ได้มีการนำเอาข้อมูลเว็บไซต์ของผู้ถูกหลอกลวงไปบันทึกไว้ในเว็บไซต์ค้นหาข้อมูล (Search Engine) ก็ตาม ถือว่าเป็นการกระทำผิดสัญญาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้นจึงไม่ถือว่าเป็นการหลอกลวงที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน อันจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด

กรณีนี้ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญภาส²⁷ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การหลอกลวงโดยการเสนอให้ใช้บริการฟรีก่อนในระยะหนึ่งแล้วต่อมาหากผู้ใช้งานไม่ยกเลิกการให้บริการ ผู้ให้บริการจะทำการตัดเงินผู้ใช้บริการต่อไปโดยถือว่าต่อสัญญา หรือผู้ใช้บริการตกลงที่จะทำสัญญาเอง ในความเป็นจริงแล้วส่วนใหญ่จะมีการบอกเงื่อนไขสัญญาดังกล่าวไว้ในเว็บไซต์แม้ว่าการบอกกล่าวนั้นอาจจะวางอยู่ในหน้าเว็บไซต์ที่ไม่ชัดเจนก็ตามก็ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เนื่องจากความผิดพลาดมักเกิดจากผู้ใช้งานที่อ่านข้อตกลงไม่ละเอียด หรือละเลยที่จะยกเลิกสัญญามากกว่าการถูกหลอกลวง

ส่วนกฎหมายต่างประเทศ เช่น คำอธิบายกฎหมายอาญาอินเดียของ Mayne หน้า 692,693 อธิบายว่า ตามกฎหมายอินเดียให้ตัวอย่างไว้ว่า การเข้าทำสัญญาโดยทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อว่าตนตั้งใจจะปฏิบัติตามสัญญา ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง (cheating) ซึ่งต่างกับกฎหมายอังกฤษ และอธิบายว่าเพียงแค่ผิดสัญญา ไม่พอพียงเป็นหลักฐานว่าได้เจตนาทุจริตคิด

²⁷ ดูภาคผนวก จ บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญภาส, เมื่อวันที่ 25

หลอกลวงมาก่อน ที่จะเป็นผิดจะต้องได้ความชัดเจน เช่น ขายของโดยไม่มีทางจะส่งของตามสัญญาได้เลย²⁸

3.5การหลอกลวงเกี่ยวกับการหางาน (Job Scams)

3.5.1วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

การหลอกลวงเกี่ยวกับการหางานนั้นอาจเกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งหรือประชาชนทั่วไปจากลักษณะการกระทำความผิดซึ่งอาจมีการประกาศทางหนังสือพิมพ์ต่างๆหรือมีการโฆษณาทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ได้ว่าจะช่วยให้คุณสามารถทำงานที่ได้รับค่าตอบแทนที่สูงหรือเป็นงานที่มั่นคงซึ่งจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการหางานให้ พฤติกรรมการกระทำความผิดเช่นนี้มักจะมุ่งต่อประชาชนทั่วไป ฉะนั้นการวิเคราะห์การหลอกลวงเกี่ยวกับการหางานทางอินเทอร์เน็ต (Job Scams) ว่าเป็นความผิดตามมาตรา 341 หรือ 343 นั้นอยู่ที่เจตนาของผู้กระทำว่า เจตนาจะหลอกลวง “ผู้อื่น” คือ เจาะจงต่อบุคคล หรือหลอกลวง “ประชาชน”ซึ่งไม่เจาะจงต่อบุคคล²⁹ ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายถึงองค์ประกอบความผิดของ มาตรา 341 ไว้ในบทที่ 2 แล้วจึงจะไม่นำหลักดังกล่าวมาอธิบายอีก ในบทนี้จึงอธิบายถึงองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 ซึ่งบัญญัติว่า“ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก ต้องด้วยลักษณะดังกล่าวในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

²⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3(กรุงเทพมหานคร: หจก. จีรรัชการพิมพ์) น.206 .

²⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล , อรรถาธิบาย แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343, น. 135

องค์ประกอบภายนอก³⁰ คือ การขู่โก่ง ตามมาตรา 341 ด้วยการ

(1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือ

(2) ปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

หลักดังกล่าว ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชนเป็นสำคัญ ไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้ที่ถูกหลอกลวงว่ามากหรือน้อย³¹

สำหรับ "ประชาชน" จะต้องเป็นบุคคลทั่วไปโดยไม่จำกัดตัวผู้ถูกหลอกลวงว่าเป็นผู้ใด ตัวอย่าง หากจำเลยมีเจตนาหลอกลวงบุคคลทุกคนที่ทราบเรื่องแล้วมาสมัครงานกับจำเลย โดยมิได้มีเจตนาที่จะหลอกลวงเฉพาะผู้เสียหายบางคนซึ่งจำเลยเป็นผู้ชักชวนให้ไปทำงานที่ประเทศอังกฤษเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานขู่โก่งประชาชน³²

จากการพิจารณาถึงองค์ประกอบภายนอกของการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดไม่ประสงค์ที่จะให้เกิดกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่ต้องการให้เกิดผลกับประชาชนทั่วไป ฉะนั้นลักษณะของการกระทำความผิดจึงเข้าองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานขู่โก่งประชาชน มาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายใน³³

มีลักษณะเช่นเดียวกับองค์ประกอบภายในตามมาตรา 341 แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนา ธรรมดาตามมาตรา 59 นั้น ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงจะมีมากน้อยเพียงใด

จากการพิจารณาการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ หากผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดต่อประชาชนเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ฉะนั้นหากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้ได้มีเจตนาในการหลอกลวงประชาชนเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน จึงเป็นความผิดฐานขู่โก่งประชาชน มาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

³⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 28, น. 358.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5292/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6645-6646/2548

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1663/2535

³³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15, น. 136.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานนี้กับการหลอกลวงเกี่ยวกับการหางานทางอินเทอร์เน็ตในกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่ชัดเจน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5292/2540 ซึ่งได้มีหมายเหตุที่น่าจดจำไว้ท้ายคำพิพากษา³⁴ ดังนี้

การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนในความผิดฐานข้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ไม่ได้ถือเอาจำนวนผู้เสียหายที่ถูกหลอกลวงว่ามากหรือน้อย แต่ถือเอาเจตนาแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนเป็นสำคัญ และไม่จำเป็นที่จำเลยจะต้องกระทำการดังกล่าวด้วยตัวเองมาตั้งแต่ต้นทุกครั้ง เพียงแต่จำเลยแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ผู้เสียหายบางคนแล้วมีการบอกต่อกันไปเป็นทอดๆ เมื่อผู้เสียหายคนหลังทราบข่าวและมาสอบถามจำเลย จำเลยได้ยืนยันแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้น และให้ผู้เสียหายไปติดต่อที่แพลตฟอร์มทุกครั้ง อันถือได้ว่าเป็นสำนักงานของจำเลยกับพวก แม้จะไม่มี การประกาศรับสมัครงานปิดไว้ก็ตามการกระทำของจำเลยก็เป็นการข้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 แล้ว

หมายเหตุ กรณีที่ผู้เสียหายทราบข่าวจากบุคคลอื่นมาและไม่ปรากฏว่าการทราบข่าวของบุคคลอื่นนั้นเป็นการทราบข่าวจากการประกาศโฆษณาของผู้ทำการหลอกลวง ผู้เสียหายมาถามผู้หลอกลวง ผู้หลอกลวงก็ยืนยันว่าเรื่องที่ได้อ่านมานั้นเป็นความจริง ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อและให้ทรัพย์สินแก่ผู้หลอกลวงไปอันนี้ถือได้ว่าเป็นการข้อโกงธรรมดา มิใช่ข้อโกงประชาชน เนื่องจากการแจ้งความหรือบอกกล่าวอันเป็นเท็จที่เกิดจากผู้หลอกลวงนั้น มิได้เจตนาจะแจ้งแก่บุคคลประชาชนทั่วไป แต่แจ้งกับบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพิเศษ แล้วบุคคลนั้นไปบอกต่อนั่นเอง

ในทางตรงกันข้าม หากผู้หลอกลวงบอกความอันเป็นเท็จแก่บุคคลใดโดยมีเจตนาจะแสดงข้อความเท็จต่อประชาชนพลเมืองทั่วไปเป็นสำคัญแล้วแม้ทำการบอกต่อกันไปเรื่อยๆ แล้วคนๆ นั้นไปบอกข่าวดังกล่าวต่อคนอื่นๆ ต่อไปอีก ซึ่งคนอื่นๆ นั้น ก็หลงเชื่อมาสอบถามผู้หลอกลวงอีกว่าเป็นเช่นที่ได้ยินมาหรือไม่ การที่ผู้หลอกลวงยืนยันว่าข้อความที่ได้ยินมาเป็นความจริงจนคนเหล่านั้นหลงเชื่อมอบทรัพย์สินให้ไป การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการข้อโกงประชาชนแล้ว

สิ่งที่น่าสังเกต ก็คือ เจตนาในการหลอกลวงนั้นเป็นเจตนาอะไรต้องการหลอกลวงคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ หรือต้องการหลอกลวงประชาชนเป็นการทั่วไป เมื่อทราบเจตนาที่

³⁴ จิตฤดี วีระเวสส์, ชุมนุมคดีข้อโกง, (กรุงเทพมหานคร: ห.จ.ก. พิมพ์อักษร) น. 111-112.

แท้จริงได้แล้ว ก็จะสามารถวินิจฉัยได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการซื้อโกงธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 หรือเป็นการซื้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343

ข้อพิจารณาที่ผู้เขียนได้จากการวิเคราะห์การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้ เป็นการหลอกลวงต่อบุคคลทั่วไปโดยไม่เจาะจง ถือว่าเป็นการหลอกลวงต่อประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส ได้ให้ข้อสังเกต³⁵ในการหลอกลวงกรณีนี้ไว้ว่า การหลอกลวงจัดหางาน หากเป็นการทำในรูปแบบบริษัท ในบางครั้งจะมีการให้ผู้รับบริการเซ็นสัญญาว่าจ้างจัดหางาน ซึ่งในสัญญาอาจจะมีข้อกำหนดอื่นๆ ที่มุ่งปิดความรับผิดชอบของผู้จัดหางาน หรือมีข้อตกลงที่ผิดไปจากที่โฆษณาไว้ในที่แรก ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ถ้าเป็นการโฆษณาเกินจริงในครั้งแรกเพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อเข้ามาทำสัญญาที่ไม่ตรงกับข้อความนั้น น่าจะเป็นความผิดฐานซื้อโกง ส่วนกรณีที่ไม่ได้มีเจตนาตั้งแต่แรกที่จะทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อเข้ามาทำสัญญา ไม่น่าจะเป็นความผิดฐานซื้อโกง

3.6 การหลอกลวงเสนอให้เงินจากประเทศไนจีเรีย (Nigerian Money Offers)

3.6.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานซื้อโกงของไทย

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ได้นำเทคโนโลยีการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตมาช่วยเพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการสื่อสารและประหยัดค่าใช้จ่ายซึ่งก็คือ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออีเมลนั่นเอง ซึ่งข้อความในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์นั้น ระบุเพื่อขอช่วยเหลือในการโอนเงินจำนวนมากไปต่างประเทศ ผู้บริโภคจะได้รับเงินส่วนแบ่งจำนวนนับล้านดอลลาร์สหรัฐฯ โดยข้อความในจดหมายหรืออีเมลมีเนื้อหาทำนองว่าประชาชนในประเทศไนจีเรียไม่สามารถเปิดบัญชีเงินฝากในต่างประเทศหรือโอนเงินออกนอกประเทศที่มีมูลค่าราว 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ได้ หรือรัฐบาลไนจีเรียต้องการทำธุรกิจกับชาวต่างชาติ จึงต้องการความช่วยเหลือ

³⁵ ดูภาคผนวก จ บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส, เมื่อวันที่ 25

จากชาวต่างประเทศในการเปิดบัญชีเงินฝากประเภทกระแสรายวันที่เบิกด้วยเช็ค ซึ่งท่านจะได้รับคำตอบแทนหรือค่านายหน้า ในที่นี้ผู้เขียนจึงนำหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา มาวิเคราะห์ถึงรายละเอียดว่าการกระทำเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนหรือไม่

ตัวอย่างหนึ่งในข้อความทั้งหมดที่ได้มีการติดต่อทางอีเมล

Date:	Thu, 4 May 2006 11:44:46 +0800 (CST)
Subject:	ASSISTANCES PLEASE

Dear Business Partner,

My name is Azuka Kumar , the Chairman of Independent Committee on Unclaimed Foreign Funds(I.C.U.F.F),Republic of Benin. ICUFF is charged with the responsibility of finding foreign bank accounts abroad belongingto our late citizens which have remained dormant/unclaimed over the years.It may interest you to know that In 2003, the Netherlands Banker's Association published a list of dormant accounts originally owned by noncitizens. Some of these dormant accounts belonged to late citizens of theRepublic of Benin. The continuing efforts of the Independent Committee onUnclaimed Foreign Funds(I.C.U.F.F) has since resulted in the discovery ofadditional dormant accounts,securities accounts,safe deposit boxes,custodyaccounts,non interest bearing accounts.

A routine notification has been sent from a security firm in Netherland tomy office to make available a beneficiary for the claim of a US\$12.5 million belonging to one of our late citizens .The depositor died severalyears back leaving no possible records for trace of heirs.

I need a foreign partner to HELP claim this deposit as the beneficiary. You will be required to provide me with your details for the processing of the necessary legal, and administrative claim documents for your claim in the Netherlands. Provide me with your full name, address, and telephone/fax. I am willing to pay all required fees that will enable processing of the needed documents that will enable your claim from the Security Firm so you can confirm the genuineness of this transaction. SEEING IS BELIEVING.

I am pledging to give you some percentage of the total value of the said deposit for your assistance. As soon as this is concluded arrangement is on ground to meet with you for the disbursement and start a viable business with my part of this funds.

THERE IS NO RISK INVOLVED. YOUR MAXIMUM COOPERATION IS NEEDED

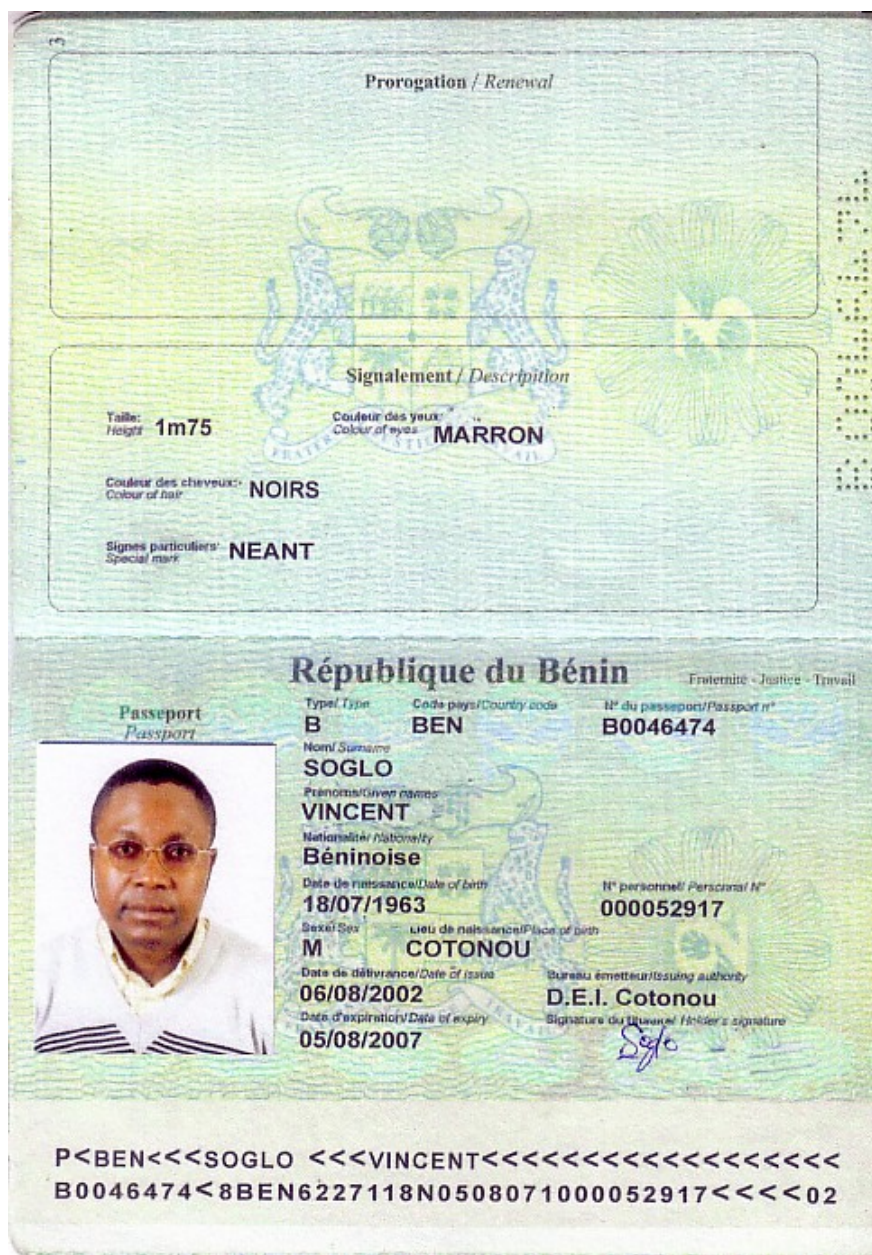
I want you to contact me on my personal email: azukakumar@myway.com

Thank you for your prompt response.

Azuka Kumar

ตัวอย่างของหลักฐานการอ้างอิงตัวบุคคลที่แท้จริงเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ





องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้กระทำความผิดสามารถหลอกลวงได้ 2 อย่างคือ หลอกลวงโดยแสดงข้อความเท็จต่อประชาชน³⁶ กับหลอกลวงโดยปกปิดความจริงที่ควรบอกให้แจ้งต่อประชาชน การแสดงข้อความซึ่งผู้แสดงเชื่อว่าเป็นเท็จ แต่บังเอิญข้อความนั้นเป็นจริง โดยผู้แสดงสำคัญผิดว่าเป็นเท็จ ไม่เป็นการแสดงข้อความเท็จ เช่น ขายรูปเขียนซึ่งคิดว่าเป็นของใหม่ไม่มีราคาโดยหลอกลขายอย่างของเก่าได้ราคาแพง แต่ความจริงรูปเขียนนั้นก็เป็นของเก่าราคาแพงโดยแท้จริง ไม่เป็นแสดงข้อความเท็จ³⁷ จากรูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ แม้จะเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในข้อความอีเมลก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ได้นำมายกตัวอย่างนี้ ได้ใช้จดหมายอิเล็กทรอนิกส์(อีเมล)เป็นเครื่องมือในการหลอกลวงซึ่งข้อความในอีเมลต้องการหาผู้มารับมรดกของผู้ตาย โดยผู้ตายมีเงินที่แช่เย้าเอาไว้ในหีบจำนวนหนึ่งซึ่งมีมูลค่านับร้อยล้านบาท เทคนิคในการหลอกลวงคือ ต้องการให้ผู้ถูกหลอกลวงโอนเงินเป็นค่าซื้อสารเคมีเพื่อล้างเงินที่แช่เย้าและค่าดำเนินการเอกสารต่างๆทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและได้มีการติดต่อสื่อสารทางอีเมล(นำมาเป็นตัวอย่างข้างต้น)ในระยะเวลาหนึ่ง จนได้มีการโอนเงินค่าดำเนินการต่างๆไปแล้วเกือบ 16 ล้านบาท จวบจนปัจจุบันผู้ถูกหลอกลวงยังไม่ได้รับเงินจำนวนที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด ฉะนั้น การแสดงข้อความอันเท็จต่อประชาชนโดยผ่านอีเมล จึงเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนในองค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่งแล้ว

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การกระทำความผิดในองค์ประกอบนี้จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคล ซึ่งการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้มีบุคคลที่เปิดอ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิด ฉะนั้นจึงเป็นการกระทำต่อบุคคลจึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม เมื่อเข้าองค์ประกอบข้อแรกและข้อที่สองแล้ว จึงมาพิจารณาเรื่องของเจตนาในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต เพราะความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผล คือ มีการสูญเสียทรัพย์สิน และมีการได้ไปซึ่ง

³⁶ มีลักษณะทำนองเดียวกับแสดงเอกสารเท็จหรือปลอม แต่สาระสำคัญอยู่ที่ข้อความที่จำเลยแสดง มิใช่อยู่ที่ตัวเอกสารที่ข้อความนั้นแสดงอยู่ ดู สมพร พรหมนิทรา, รวมคดีฉ้อโกง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน2539) .น. 52 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 1495/2508

³⁷ จิตติ ดิงศภิทัย, กฎหมายอาญา ภาค2 ตอน2 และภาค3, พิมพ์ครั้งที่ 6 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, หัวข้อ 1300 น. 819.

ทรัพย์สินของประชาชน จากการกระทำความผิดซึ่งจะต้องเป็นการหยิบยืมให้โดยความยินยอมปราศจากการบังคับ ชูเชิญ หากไม่มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน³⁸ ก็จะเป็นความผิดฐานพยายาม ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงพิจารณาได้ว่า การที่ผู้ถูกหลอกลวงได้ยินยอมโอนเงินค่าธรรมเนียมต่างๆให้แก่ผู้หลอกลวงไปก่อน เพื่อให้ได้รับเงินตามที่ข้อความในอีเมลนั้นกล่าวอ้าง จึงทำให้ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งเงินค่าธรรมเนียมต่างๆในการดำเนินการ จึงเป็นการได้ทรัพย์สินไปจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อที่สามนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เขียนสรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน มาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา โดย ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส มีความเห็นที่สอดคล้องกับผู้เขียน³⁹

หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตอันเกิดจากมูลหนี้ที่ผิดกฎหมาย ผู้เขียนจึงพิจารณาตามหลักกฎหมายสารบัญญัติกล่าวคือ องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง “หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง.....” แสดงถึง การหลอกลวงในกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือทั้งสองกรณี ส่วนข้อเท็จจริงที่เกิดจากมูลหนี้ที่ผิดกฎหมายหรือการหลอกลวงเอาทรัพย์สินไปเป็นการกระทำอัน “ฝ่าฝืนกฎหมาย” หรือ “ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี” เช่น นายแดงหลอกลวงเอาเงินจากนายดำ โดยอ้างว่าจะนำไปให้เป็นสินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่อันเป็นประโยชน์แก่นายดำ นายดำหลงเชื่อมอบเงินให้นายแดง นายแดงเอาเงินนั้นไปใช้เอง ดังนี้แม้ว่านายดำไม่มีสิทธิในทางแพ่งเรียกเงินคืน เพราะเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้อันเป็นการผิดกฎหมาย (การให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน

³⁸ ทรัพย์สินตามกฎหมายอาญาของไทย ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ซึ่งให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินว่า หมายความรวมทั้งทรัพย์สิน(วัตถุมีรูปร่าง)และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ จึงไม่มีปัญหาว่าจะเป็นสิ่งหามิทรัพย์สินหรือสิ่งหามิทรัพย์สินดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์

³⁹ ดูภาคผนวก จ บทสัมภาษณ์ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญญะภาส, เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2551

เพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 ฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน) ผู้เขียนเห็นว่าในประเด็นนี้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ได้⁴⁰

การหลอกลวงเอาทรัพย์สินไปกระทำการอัน “ ผ่าฝืนกฎหมาย” หรือ”เกิดจากการกระทำที่ ผิดกฎหมาย เช่น เกิดจากมูลหนี้ที่ผิดกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้ ส่วนการ หลอกจะมีผลในทางแพ่งอย่างไร ไม่ว่าการแสดงเจตนาเพราะถูกหลอกลวงจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ สมบูรณ์ บอกล้างหรือไม่บอกล้างก็ตาม ไม่ทำให้ผลในทางเป็นความผิดฐานฉ้อโกงเปลี่ยนแปลง ความรับผิดทางแพ่งเป็นปัญหาตามกฎหมายแพ่งอีกส่วนหนึ่งซึ่งผู้เสียหายอาจใช้สิทธิตามกฎหมายแพ่งทางนิติกรรมสัญญาละเมิด หรือโดยมูลหนี้อื่นก็ได้แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตามมักจะมีปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับกรณีเช่นนี้ เพราะผู้ที่ถูกหลอกไม่ใช่ ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากการให้ทรัพย์สินเพื่อไปให้สินบน เจ้าพนักงานอันเป็นความผิด ซึ่งเป็นการให้ทรัพย์สินเพื่อ วัตถุประสงค์ผิดต่อกฎหมาย มิได้เป็นไปโดย สุจริต จะถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ ผลในทางกฎหมาย ก็คือ ร้องทุกข์ไม่ได้(ต้องร้องทุกข์ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงอันเป็นความผิดยอมความได้ ได้แก่ มาตรา 341-342 และ 344-347)ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) เมื่อร้องทุกข์ไม่ได้ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนไม่ได้ ตามมาตรา 121 วรรคสอง⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา เพราะไม่มีอำนาจสอบสวนความผิดฐานฉ้อโกง เมื่อไม่มีการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120⁴² ก็ห้ามพนักงานอัยการยื่นฟ้องความผิด ฐานฉ้อโกงนั้นต่อศาล

จากการวิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตโดยการเสนอให้เงินจากประเทศ ในจอร์เจีย ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน กล่าวคือ ข้อความที่ระบุใน

⁴⁰ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2485 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2485

⁴¹ มาตรา 121”พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตาม ระเบียบ”

⁴² มาตรา 120 “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนใน ความผิดนั้นก่อน”

อีเมลที่ส่งมาไม่ได้ระบุชื่อผู้รับซึ่งไม่เป็นการเจาะจงเป็นรายบุคคล และทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อว่าเป็นจริง ถึงแม้ว่า คนที่ทราบข้อความอันเป็นเท็จมีก็คนทราบกันทั่วไปหรือไม่สำคัญ ถ้ามีผู้ใดผู้หนึ่งในบรรดาประชาชนทราบ หลงเชื่อจนได้ทรัพย์สินไป แม้แต่ได้ไปจากบุคคลคนเดียว ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน⁴³ อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ซึ่งไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้ ฉะนั้นจึงสามารถดำเนินคดีกับผู้หลอกลวงได้ เพราะเป็นคดีอาญาแผ่นดิน (ไม่ใช่ความผิดอันยอมความได้) ซึ่งสามารถเริ่มคดีได้โดยอาศัยแต่เพียง”คำกล่าวโทษ” โดยผู้กล่าวโทษไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นประชาชนผู้ถูกหลอกลวงแม้มีส่วนพัวพันในการกระทำความผิด ก็สามารถ “กล่าวโทษ” ผู้หลอกลวงและรัฐก็สามารถดำเนินคดีกับผู้หลอกลวงในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนได้⁴⁴ อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มี “ผู้กล่าวโทษ” พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจทำการสอบสวนได้⁴⁵

สรุปได้ว่าการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ในทางสารบัญญัติถือว่าเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เพราะเงินเป็นทรัพย์สินอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแต่ที่ดำเนินคดีไม่ได้เพราะผู้ถูกหลอกลวงไม่เป็นผู้เสียหาย แต่ถ้าเป็นการฉ้อโกงประชาชนเป็นคดียอมความไม่ได้จึงมีผู้กล่าวโทษได้

3.7 การหลอกลวงให้ประกอบธุรกิจที่บ้าน (Work-At-Home)

3.7.1วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

การหลอกลวงประเภทนี้จะกระทำโดยผ่านทางเว็บไซต์ (Web Site) จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) บริษัทที่หลอกลวงจะเชิญชวนให้ผู้ต้องการประกอบธุรกิจทางอินเทอร์เน็ตหรือธุรกิจด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-Commerce)ซึ่งสามารถกระทำได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่บ้าน โดยต้องสมัครเป็นสมาชิกเพื่อทำธุรกิจโดยไม่มีข้อมูลธุรกิจที่ชัดเจนหรือไม่ทราบว่าตนอาจไม่ได้รับค่าตอบแทนใดๆเลย ผู้ถูกหลอกลวงจะถูกกำหนดให้ชำระเงินค่าสมาชิกหรือซื้ออุปกรณ์ที่จำเป็นเพื่อเริ่มทำธุรกิจ

⁴³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์,อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 29 ,น.888.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น.241.

⁴⁵ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 426/2547

จากรูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะหลอกลวงบุคคลทั่วไปที่ต้องการประกอบธุรกิจที่บ้าน จึงถือว่าเป็นการหลอกลวงต่อประชาชน ผู้เขียนจึงนำหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 มาวิเคราะห์ดังนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดกระทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง การหลอกลวงนั้นเป็นการทำให้ผู้อื่นหลงผิดตามที่กล่าวอ้างซึ่งการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นอดีตหรือปัจจุบัน อันเป็นสาเหตุให้ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ได้กระทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนจึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้ของความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้นจะต้องกระทำต่อบุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือไม่เจาะจงตัวบุคคล(ประชาชน) ในกรณีนี้ได้กระทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้ของความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดในข้อที่หนึ่งและสองแล้วจึงมาพิจารณาต่อว่า ด้วยการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามซึ่งกระทำด้วยความยินยอมของบุคคลเหล่านี้ ในองค์ประกอบข้อนี้เป็นหลักสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงก็ว่าได้ เพราะการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามนั้นเป็นจุดแบ่งแยกระหว่างความผิดสำเร็จกับการพยายามกระทำความผิด เมื่อพิจารณาการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้จะทำให้เห็นว่า การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน ทำให้ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินของประชาชนหรือการทำให้ผู้ถูกหลอกลวงสูญเสียทรัพย์สินในที่นี้คือ การสูญเสียค่าสมัครสมาชิกและอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับใช้ในการประกอบธุรกิจ ในความเป็นจริงแล้ว ผู้ถูกหลอกลวงควรได้รับประโยชน์จากการประกอบธุรกิจเป็นอย่างดี

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

3.8 การหลอกลวงโดยใช้การตลาดหรือการขายแบบตรง

(Multilevel Marketing Plans/ Pyramids)

3.8.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

มีการโฆษณาทางเว็บไซต์ต่างๆหรือการส่งอีเมลไปยังประชาชนทั่วไปในการทำตลาดหรือการขายตรง โดยอาจมีการชักชวนให้บุคคลทั่วไปเข้าร่วมเป็นสมาชิกในเครือข่ายธุรกิจโดยการกล่าวอ้างว่าผู้ขายจะได้รับสิทธิในการจำหน่ายสินค้าหลายชนิด และได้รับผลประโยชน์จากการขายสินค้าหรือชักชวนบุคคลอื่นเข้ามาเป็นตัวแทนขายตรง เป็นทอดๆ ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จริงมีจำนวนน้อยกว่าความเป็นจริงหรือไม่ได้รับประโยชน์ตามที่โฆษณาชวนเชื่อแต่อย่างใด เช่น กรณีที่เป็นคดีอยู่ในปัจจุบันนี้ คือ คดีแชร์ข้าวสาร คดีแชร์กล้วยเดี่ยว คดีแชร์พวงมาลัย เป็นต้น

กรณีแชร์ข้าวสารเครือข่ายของแชร์ลูกโซ่นี้พบว่า จุดดึงดูดที่ทำให้มีผู้ถูกหลอกลวงลงทุนเป็นจำนวนมาก เนื่องจากมีการนัดหมายจ่ายเงินปันผลให้ 2 ครั้งและเป็นเงินปันผลที่มีจำนวนมากกว่าหากเปรียบเทียบกับการนำเงินมาฝากธนาคาร เมื่อผู้ลงทุนได้รับเงินปันผลอย่างรวดเร็วจึงเชื่อใจนำเงินมาลงทุนใหม่ทันที บางคนทุ่มลงทุนใหม่จนหมดตัว⁴⁶

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกรณีแชร์กล้วยเดี่ยวชักชวนให้ประชาชนนำเงินไปร่วมลงทุนเป็นเจ้าของธุรกิจกล้วยเดี่ยว โดยให้เป็นสมาชิกแฟรนไชส์ “กล้วยเดี่ยวบางกอก เอื้ออาทร” กว่า 200 คน มูลค่าความเสียหายนับ 100 ล้านบาท โดยบริษัทสยามฟู้ดส์ แฟรนไชส์ จำกัด พยายามชักชวนให้ลงทุนใน 2 รูปแบบ เป็นการลงทุนในร้านกล้วยเดี่ยวมาตรฐานมี 1 หม้อต้ม ราคา 35,000 บาท อายุสัญญา 10 เดือน บริษัทรับประกันรายได้ทุกเดือน เดือนละ 7,500 บาท เท่ากับจะได้เงินปันผล 75,000 บาทกับการลงทุนอีกแบบ เป็นร้านกล้วยเดี่ยวแบบพิเศษ 2 หม้อต้ม ขายทั้งกล้วยเดี่ยวหม้อตุ๋นและเนื้อตุ๋น ราคา 45,000 บาท อายุสัญญา 10 เดือน โดยบริษัทรับประกันรายได้ทุกเดือน เดือนละ 10,000 บาท ต่อมาผู้เข้าร่วมเป็นสมาชิกไม่ต้องเข้ามาขายกล้วยเดี่ยวเพียงแต่นำเงินมาร่วม

⁴⁶ “ดีเอสไอบุกเชียงใหม่สางคดีแชร์ข้าวสาร คนดังอื้อเสียหายนับพันล้าน” , หนังสือพิมพ์มติชน (22 พฤศจิกายน 2550).

ลงทุน 45,000 บาท ก็จะได้ผลตอบแทนประมาณร้อยละ 10-20 ต่อเดือน ในช่วงเพียง 10 เดือนก็จะได้ผลตอบแทนนับแสนบาท ทำให้มีผู้สนใจเข้าลงทุนจำนวนมาก⁴⁷

จากรูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้ไม่ว่าจะเป็นการแชร์ข่าวสาร การแชร์พวงมาลัย การแชร์ถ้วยเตี้ย หรือการแชร์ในลักษณะเดียวกันย่อมมีวัตถุประสงค์ในการหลอกลวงโดยไม่เจาะจงว่าเป็นบุคคลใด จึงเป็นการหลอกลวงต่อประชาชน ผู้เขียนจึงนำหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตาม มาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์กับการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตรูปแบบนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดกระทำการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชน โดยองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนนี้มีพื้นฐานมาจากความผิดฐานฉ้อโกงธรรมดา ข้อพิจารณาที่ได้ในกรณีนี้ คือ ผู้กระทำความผิดทำการส่งอีเมลให้ประชาชนเพื่อโฆษณาชวนเชื่อในเข้าร่วมเครือข่ายธุรกิจโดยการกล่าวอ้างว่าผู้ขายจะได้รับผลประโยชน์จากการขายสินค้าและได้รับเงินปันผลเกินกว่าความเป็นจริง การกระทำเช่นนี้ถือว่าการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนทั่วไป เช่น เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2537 “ชักชวนผู้เสียหายทั้ง 10 คนให้มาลงทุนกับบริษัทเพื่อประกอบกิจการสั่งซื้อสินค้าล่วงหน้าเพื่อเก็งกำไร ทั้งๆที่รู้ว่าบริษัทไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเช่นนั้น ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อและมอบเงินให้แก่จำเลยไปเป็นความผิดตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา”⁴⁸ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง ผู้กระทำความผิดได้กระทำการหลอกลวงต่อบุคคล กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ หากผู้ถูกหลอกลวงได้อ่านข้อความที่โฆษณาชวนเชื่อ นั้น เพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและกระทำตามที่กล่าวอ้าง จึงเข้าลักษณะขององค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม เมื่อเข้าองค์ประกอบข้อแรกและข้อที่สองแล้ว จึงมาพิจารณาเรื่องของเจตนาในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต เพราะความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผล คือ มีการสูญเสียทรัพย์สิน และมีการได้ไปซึ่ง

⁴⁷ คลังเตรียมเสนอกฎหมายเพิ่มโทษแชร์ลูกโซ่

http://www.thannews.th.com/view_newstoday.php?id=50010141

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 19

(กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2549) น.551.

ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดความผิดซึ่งจะต้องเป็นการหยิบยืมให้โดยความยินยอม ในกรณีนี้พิจารณาได้ว่าการโฆษณาชวนเชื่อดังกล่าว เมื่อผู้ถูกหลอกลวงได้ยินยอมกระทำตามที่ผู้หลอกลวงกล่าวอ้างแล้ว ทำให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จริงจากเงินปันผลจำนวนน้อยกว่าจำนวนเงินที่ลงทุน หรือผู้ถูกหลอกลวงไม่ได้รับเงินปันผลจากการลงทุนนั้นๆ เลยก็เป็นได้ จึงเป็นการสูญเสียทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง(ประชาชนหลายคนที่ต้องตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดนี้) ฉะนั้นการกระทำนี้จึงเป็นการได้ไปซึ่งทรัพย์สิน

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้นอกจากจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 ในมาตรา 3⁴⁹ และมาตรา 4⁵⁰ อีกด้วย

⁴⁹ มาตรา 3 “กู้ยืมเงิน” หมายความว่า รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเองหรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กู้ยืมเงิน หรือของผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือในฐานะอื่นใดและไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สินผลประโยชน์อื่นใดหรือผลประโยชน์ตอบแทนนั้น จะกระทำด้วยวิธีการใดๆ

⁵⁰ มาตรา 4 “ผู้ใดโฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปว่า ในการกู้ยืมเงิน ตนหรือบุคคลใดจะจ่ายหรืออาจจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้ตามพฤติการณ์แห่งการกู้ยืมเงิน ในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ โดยที่ตนรู้หรือควรรู้แล้วว่าคนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงิน รายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้ และในการนั้นเป็นเหตุให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไปผู้ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

3.9 การหลอกลวงโดยการทำฟิชซิง

การโจมตีในรูปแบบของการปลอมแปลงอี-เมล (Email Spoofing) และทำการสร้างเว็บไซต์ปลอม เพื่อทำการหลอกลวงให้เหยื่อหรือผู้รับอี-เมลเปิดเผยข้อมูลทางการเงินหรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ อาทิ ข้อมูลของหมายเลขบัตรเครดิต บัญชีผู้ใช้ (Username) และ รหัสผ่าน (Password) หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือข้อมูลส่วนบุคคลอื่นๆ นอกจากนี้ ผู้โจมตี (Hacker หรือ Spammer) ยังใช้ยุทธวิธีการหลอกลวงแบบ Social Engineering ประกอบเพิ่มเติมเพื่อให้มีความน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น เช่น การหลอกลวงชื่ออี-เมล เป็นต้นว่า เป็นเรื่องด่วนจากธนาคาร การหลอกลวงว่าบัญชีที่ใช้งานจะหมดอายุ

3.9.1 การหลอกลวงจากอีเมลว่าเป็นเรื่องด่วนจากธนาคารว่าบัญชีที่ใช้งานจะหมดอายุหรือการหลอกลวงด้วยวิธีการใดๆให้ผู้รับอีเมลเปิดเผยข้อมูลทางการเงินหรือข้อมูลส่วนตัวอื่นๆ

ปัญหาการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตแบบฟิชซิง ได้มีผู้ที่กลายเป็นเหยื่อของกลโกงนี้จำนวนมาก จึงกลายเป็นประเด็นปัญหาที่นักวิจัย⁵¹ ได้มีการทำวิจัยในลักษณะของความแตกต่างระหว่างหน้าเว็บที่ปลอมกับหน้าเว็บจริงมีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย การแสดงสัญลักษณ์เพื่อบ่งบอกระดับความปลอดภัยของแต่ละเว็บไซต์มีน้อยจนแทบไม่สามารถสังเกตเห็นได้ เช่น

-สัญลักษณ์รูปกุญแจล็อกเล็กๆที่ปรากฏขึ้นบนบราวเซอร์ของอินเทอร์เน็ตเอ็กซ์พลอเรอร์ (I.E.) ด้านล่างขวาหรือบริเวณ address bar (ที่อยู่เว็บไซต์)

-บางเว็บไซต์ที่ใช้การเข้ารหัสในการสื่อสาร จะปรากฏที่อยู่เป็น HTTPS แทน HTTP

ผู้ใดไม่มีใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับปัจจัยชำระเงินต่างประเทศตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ดำเนินการ หรือให้พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลใดดำเนินการโฆษณาประกาศหรือชักชวนประชาชนให้ลงทุนโดย

(1) ซื้อหรือขายเงินตราสกุลใดสกุลหนึ่งหรือหลายสกุล หรือ

(2) เก่งกำไรหรืออาจจะได้รับผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงของอัตราแลกเปลี่ยนเงินให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนด้วย

⁵¹ ศูนย์ประสานงานการรักษาความปลอดภัยคอมพิวเตอร์ประเทศไทย (ThaiCERT), "เพราะเหตุใดผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตจึงตกเป็นเหยื่อของฟิชซิง" วันที่ 31 สิงหาคม 2550.

-กรณีเว็บไซต์ที่ใช้ใบรับรองที่ไม่น่าเชื่อถือหรือ self sign จะมีแถบสีปรากฏขึ้นบนที่เว็บไซต์(I.E.เวอร์ชัน 7.0 เป็นต้น)และจะปรากฏไดอะล็อกบ็อกซ์เพื่อถามผู้ใช้ และให้อ่านข้อมูลประกอบใบรับรอง ก่อนที่จะตัดสินใจดำเนินการขั้นต่อไป เป็นต้น

3.9.2 การหลอกลวงจากอีเมลว่าต้องการขอความช่วยเหลือต่างๆหรือเรียกว่ากระแส “เรื่องความเมตตาจอมปลอม”

อีเมลอีกฉบับส่งมาจากภูเก็ตอบธิบายไว้อย่างชัดเจนว่า สีนามีได้พรากครอบครัวของผู้เขียนไปหมด “...my beautiful daughter was calling me daddy to come and save her, but there was nothing I could do, because the flood was very heavy and dangerous. I myself was clutching unto a telephone pole. It was very painful as I watched my only daughter being washed away by the deadly flood, you need to see the fear in her eyes. She just came with my son in-law to spend some time with me for the Christmas holiday when tragedy struck without warning. That was the last day I saw my daughter, my son in-law, my five sons and other family members...” ตอนท้ายของจดหมาย ร้องขอความช่วยเหลือทางการเงินด้วยการโอนเงินผ่านเวสเทิร์น ยูเนียนไปที่ลอนดอน เนื่องจากองค์กรท้องถิ่นของที่นี่ จะช่วยสร้างชีวิตใหม่ให้เขาได้

กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตทั้ง 2 รูปแบบในข้อ 3.9.1และ3.9.2 นั้นมีลักษณะการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกัน ต่างกันเพียงว่าข้อความในการหลอกลวงจะเป็นในรูปแบบใดเท่านั้น ฉะนั้นผู้เขียนจึงนำมาวิเคราะห์ไว้ร่วมกันและพิจารณาได้ว่าการส่งอีเมลไปยังผู้ใช้บริการทางอินเทอร์เน็ตไปโดยไม่ระบุว่าเป็นบุคคลใด นายปริญญา หอมเอนกกล่าว⁵² พิษซึ่งเป็นการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตผ่านทางอีเมลที่ปลอมซึ่งเป็นการโจมตีที่คนเท่านั้น โดยทำให้ดูเหมือนว่าถูกส่งมาจากหน่วยงานให้บริการออนไลน์ ที่ดูแล้วน่าจะเชื่อถือได้ เช่น อินเทอร์เน็ตแบงก์กิ้ง เช่น โพสต์แบงก์ และ เว็บไซต์อี-เบย์ดอทคอม (e-bay) เพื่อจะหลอกให้ผู้ใช้บริการหลงเข้าไปใน

⁵² สัมภาษณ์ นายปริญญา หอมเอนก ,”ทิศทางและแนวโน้มด้านความปลอดภัย ของข้อมูลคอมพิวเตอร์ปี 2548”,หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ,28 (ธันวาคม 2547).

เว็บไซต์ ที่ถูกจัดทำปลอมขึ้นมาให้ใกล้เคียงของจริงมากถ้าไม่สังเกตให้ดี จุดมุ่งหมายของแฮกเกอร์ ก็คือหลอกให้ใส่ username และ password ในการเข้าระบบออนไลน์ ดังกล่าว ทำให้แฮกเกอร์ได้ ข้อมูล username และ password ของผู้ใช้ไปอย่างง่ายดาย และสามารถที่จะยึด account ของ ผู้ใช้ เรียกว่า เป็นการขโมยความเป็นตัวตนของผู้ใช้ไปเลย (Identity Theft) เมื่อแฮกเกอร์ยึด account ได้แล้ว ก็จะ Log-in เป็นตัวผู้ใช้ใน web site จริง และสามารถใช้จ่ายเงิน หรือทำธุรกรรม เพื่อเป็นประโยชน์แก่แฮกเกอร์ ในนามของผู้ใช้ที่ถูกขโมยไป

การหลอกลวงดังกล่าวเป็นการกระทำต่อผู้ถูกหลอกลวงทั่วไปหรือเป็นการหลอกลวงต่อ ประชาชน ฉะนั้นผู้เขียนจึงนำหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงตาม มาตรา 343 ประมวล กฎหมายอาญามาวิเคราะห์ดังนี้

องค์ประกอบความผิดข้อหนึ่ง ผู้ใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิด ข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชน การแสดงข้อความอันเป็นเท็จสามารถกระทำได้หลาย วิธีการไม่ว่า จะเป็นทางวาจา กริยาอาการ ข้อความ หรือแม้แต่ทางอีเมล ซึ่งในที่นี้ผู้กระทำความผิดจะส่งอีเมลโดยไม่ได้ระบุว่าเป็นผู้ใด และหลอกลวงด้วยการใช้ข้อความต่าง ๆ นานาใน อีเมล เพื่อชักจูงใจผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ ไม่ว่าจะเป็นข้อความว่าเป็นเรื่องด่วนจากธนาคารว่า บัญชีที่ใช้งานจะหมดอายุ ข้อความช่วยเหลือต่างๆ เพื่อหลอกลวงให้คลิกเข้าไปที่ URL ซึ่งระบุไว้ในข้อความอีเมลจากนั้นก็จะมีปรากฏหน้าเว็บไซต์ที่เหมือนจริง ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและ กรอกข้อมูลส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลหมายเลขบัตรเครดิต หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน username password ลงไปในเว็บไซต์ดังกล่าว ข้อความที่ระบุในอีเมลทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หลงเชื่อว่าเป็นจริง ประกอบกับแสดงหน้าเว็บไซต์อันเป็นเท็จและได้กรอกข้อมูลส่วนตัวไปนั้น ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่ประชาชนทั่วไป ถึงแม้ว่า คนที่ทราบ ข้อความอันเป็นเท็จมีกี่คนทราบกันทั่วไปหรือไม่ไม่สำคัญ ถ้ามีผู้ใดผู้หนึ่งในบรรดาประชาชนทราบ หลงเชื่อจนได้ทรัพย์สินไป แม้แต่ได้ไปจากบุคคลคนเดียว ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน⁵³ ถ้า การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหลอกลวงได้กระทำต่อบุคคลหลายคนโดยกระทำเป็นหลายกรรม ต่างกัน ก็เป็นความผิดหลายกระทงได้ ข้อสำคัญอยู่ที่เป็นการกระทำโดยเจตนาเดียวกันหรือไม่⁵⁴ เปรียบได้กับการฉ้อโกงการส่งอีเมลไปยังบุคคลทั่วไปโดยไม่ระบุชื่อ แต่จะมีบุคคลหนึ่งหรือหลายคนใน

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ่างแล้ว เจิงอรรถที่ 29 , น.888.

⁵⁴ เฟื่องอ่าง, น.892.

กลุ่มอีเมลเหล่านั้นที่ถูกหลอกลวงและหลงเชื่อจนส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้หลอกลวงไป จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชนต้องเป็นการกระทำต่อบุคคล การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้เมื่อผู้กระทำความผิดส่งอีเมลไปยังผู้ถูกหลอกลวงที่เปิดอ่านอีเมล เพื่อทำการคลิก URL ที่ให้มาเชื่อมต่อไปยังหน้าเว็บไซต์ที่จะให้กรอกข้อมูลส่วนตัว เช่น username password ข้อมูลบัตรเครดิต หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน จึงแสดงให้เห็นถึงว่าวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเป็นการหลอกลวงบุคคล จึงเข้าองค์ประกอบความผิดที่ว่า “ผู้ใดหลอกลวงผู้อื่น.....”

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม เมื่อเข้าองค์ประกอบข้อแรกและข้อที่สองแล้ว การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชนนั้นมีผลทำให้ผู้หลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากประชาชนผู้ถูกหลอกลวง การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ หลอกลวงด้วยการแสดงหน้าเว็บไซต์อันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อและกรอกข้อมูลในเว็บไซต์ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ username password หมายเลขบัตรเครดิต ซึ่งสิ่งเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างและอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถประมวลผลได้ อีกทั้งเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสำหรับเจ้าของข้อมูล จึงมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน

ส่วนการหลงเชื่อทำให้ผู้ถูกหลอกลวงส่งมอบทรัพย์สินของตนหรือของบุคคลที่สามให้ นั้นจะต้องเป็นการส่งมอบให้ในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า เป็นการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เจ้าของข้อมูลจะไม่สามารถใช้ข้อมูลเหล่านั้นได้อีก จึงจะเข้าลักษณะของความผิดฐานฉ้อโกง หากข้อมูลที่ได้ไปนั้นเจ้าของข้อมูลยังสามารถใช้ข้อมูลเหล่านั้นได้อีก (ยังไม่ถูกตัดกรรมสิทธิ์) จึงเป็นการเอาไปซึ่งการครอบครองในทรัพย์สินนั้น ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง เพราะความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนต้องเป็นการได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนการลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเป็นการได้ไปในลักษณะครอบครอง⁵⁵

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต เมื่อผู้กระทำความผิดส่งอีเมลเพื่อหลอกลวงรวมถึงการสร้างหน้าเว็บไซต์ที่ปลอมขึ้นมาจะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะได้ข้อมูลของผู้ถูกหลอกลวง อีกทั้งรู้ว่าเป็นการกระทำที่ผิด

⁵⁵ เฟื่องอ้าง, น.9-10.

ดังนั้นจึงถือว่าผู้หลอกลวงมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในองค์ประกอบความผิดข้อที่สาม กล่าวคือ ข้อมูลที่ผู้กระทำความผิดได้ไปนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน กรณีเป็นข้อมูลบัตรเครดิต ถ้าเจ้าของข้อมูลไม่สามารถใช้ข้อมูลนั้นได้ จึงถือว่าเป็นการเอาไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนกรณีเจ้าของข้อมูลยังสามารถใช้ข้อมูลบัตรเครดิตได้ไม่เป็นการได้ไปในลักษณะโอนกรรมสิทธิ์ จึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนซึ่งกรณีการได้ไปซึ่งข้อมูลบัตรเครดิต แนวการวิเคราะห์จะเป็นไปในแนวทางเดียวกับ หัวข้อที่ 3.3 ผลของการวิเคราะห์คือ เป็นความผิดฐานการดักจับข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

3.10 การฉ้อโกงทางอินเทอร์เน็ตกระทำโดยบุคคล

3.10.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

การที่บุคคลได้กรอกข้อมูลลงในหน้าเว็บไซต์ของกรมสรรพากร เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการขอคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา แต่ข้อมูลที่กรอกลงไปนั้นเป็นข้อมูลเท็จซึ่งไม่ตรงกับข้อมูลของบุคคลที่มีสิทธิในการขอคืนเงินภาษี เช่น รายการที่อยู่ของผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ฐานรายได้ต่อเดือน และต่อปี ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นเงื่อนไขในการขอคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาผ่านทางอินเทอร์เน็ตของกรมสรรพากร การที่ผู้กระทำความผิดได้กรอกข้อมูลอันเป็นเท็จไม่ว่าจะเป็นของตนหรือของผู้อื่นเพื่อหลอกลวงเจ้าหน้าที่ประเมินภาษี ให้ได้มาซึ่งเงินคืนภาษี กรณีที่เป็น การขอคืนเงินจำนวนมากกว่า 10,000 บาทขึ้นไปเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบการคืนเงินอีกครั้งหนึ่งก่อนส่งจ่ายเงินจำนวนนั้นเป็นเช็คไปยังที่อยู่ตามที่ผู้ขอคืนเงินภาษีได้แจ้งไว้ในฐานข้อมูลบนเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดกระทำการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นคือ ข้อความที่แสดงออกมานั้นได้บิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในอดีตหรือในปัจจุบัน ฉะนั้นในกรณีนี้การกรอกข้อมูลผ่านทางเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตซึ่งข้อมูลที่กรอกนั้นเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จ ก็ถือ

ว่าผู้กระทำความผิดได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จแล้วโดยใช้วิธีทางเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตมาทำให้เกิดความสับสน รวดเร็วยิ่งขึ้นหรืออาจกล่าวได้ว่าใช้อินเทอร์เน็ตมาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้นต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าวัตถุแห่งการกระทำความผิดคือบุคคลนั่นเอง ในกรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า การกรอกข้อความอันเป็นเท็จลงในหน้าเว็บไซต์ของกรมสรรพากร ซึ่งการกรอกข้อมูลเพื่อขอคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีที่จำนวนเงินมากกว่า 10,000 บาทเจ้าหน้าที่ประเมินภาษีอากรจำเป็นต้องตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ฉะนั้นการกรอกข้อมูลผ่านหน้าเว็บไซต์ของกรมสรรพากรจึงถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ประเมินภาษีอากรอันเป็นการกระทำต่อบุคคล

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม เมื่อเข้าองค์ประกอบข้อแรกและข้อที่สองแล้ว จึงมาพิจารณาเรื่องของเจตนาในการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ต เพราะความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่ต้องการผล คือ มีการสูญเสียทรัพย์สิน และมีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำความผิดซึ่งจะต้องเป็นการหยิบยื่นให้โดยความยินยอม ในกรณีนี้พิจารณาได้ว่า การที่ได้ขอคืนเงินภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจำนวนมากกว่าหนึ่งหมื่นบาทนั้น จะมีเจ้าหน้าที่ประเมินภาษีอากรเป็นผู้ตรวจสอบ โดยไม่ได้ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของเครื่องแบบอัตโนมัติ ฉะนั้นการกระทำดังกล่าวจึงเป็นการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน(เงินคืนภาษี)

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

สรุปได้ว่าการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

3.11 การหลอกลวงเกี่ยวกับการได้รับรางวัล (Prizes and Sweepstakes)

3.11.1 วิเคราะห์รูปแบบการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตตามหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงของไทย

การหลอกลวงประเภทนี้ผู้ถูกหลอกลวงจะได้รับจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ว่าได้รับรางวัลจากการชิงโชครางวัลใหญ่ เช่น ข้อความที่ว่า Prize Offers : You Don't Have to Pay to Play! หรือข้อความในทำนองว่า “Congratulations, it's your lucky day! You've just won \$5,000! You're guaranteed to win a fabulous diamond ring ,luxury vacation or all-terrain vehicle!” โดยจะมีเนื้อความว่าคุณเป็นผู้โชคดีได้รับรางวัล ซึ่งส่วนมากจะเป็นโทรศัพท์มือถือ หรือรถยนต์ของมีค่าจำพวกเครื่องประดับต่างๆ โดยผู้ได้รับรางวัลจะต้องจ่ายเงินค่าธรรมเนียมเล็กน้อยล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับรางวัลเพื่อเป็นค่าขนส่ง ค่าภาษี ผลจากการกระทำในรูปแบบนี้พบว่าเงินที่ผู้ถูกหลอกลวงเสียไปจะมีราคาแพงกว่ามูลค่ารางวัลที่ได้รับจริงหรือผู้ถูกหลอกลวงอาจจะไม่ได้รับรางวัลเลยก็ได้

ตัวอย่างเหตุการณ์จริงกรณีการหลอกลวงเกี่ยวกับการได้รับรางวัลจากหนังสือพิมพ์ข่าวสดฉบับวันที่ 28 สิงหาคม 2550

นางเอมอร พรหมมาโนช อายุ 63 ปี อยู่บ้านเลขที่ 38 ถ.ราชการดำเนิน ต.ในเมือง อ.เมือง จ.ร้อยเอ็ด ได้เล่าถึงเหตุการณ์แก่หนังสือพิมพ์ข่าวสดว่า เมื่อเดือนม.ค.49 ตนได้รับอีเมลจากประเทศบูร์กินาฟาโซ ในทวีปแอฟริกา แจ้งว่า คุณคือผู้โชคดีที่ได้รับรางวัลจากกองทุนยาฮูเมล เป็นจำนวน 850,000 ยูโร ถัดมาอีกไม่นานก็ได้รับอีเมลจากประเทศเดียวกันอีกครั้ง แต่ใช้ชื่อต่างกัน มีใจความทำนองเดียวกันว่า คุณโชคดีได้รับเงินกองทุน 7.2 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ช่วงเวลาเดียวกันก็มีอีเมลมาอีกจากประเทศเบนิน ในทวีปแอฟริกาเช่นกัน ว่าได้รับเงินรางวัล 14.3 ล้านยูโร และอีเมลสุดท้ายมาจากเมืองกวางโจว ประเทศจีน บอกว่าได้เงินกองทุน 30.2 ล้านเหรียญสหรัฐ คิดเป็นเงินไทยรวมแล้วทั้งหมดประมาณพันล้านบาท

“ตอนได้รับเมลครั้งแรก ก็ไม่เชื่อและไม่ได้ใส่ใจอะไร เนื่องจากแม่กำลังป่วย อีกประมาณ 2 สัปดาห์ ก็ได้รับอีเมลส่งมาอีกว่ามีโอกาสดีอย่างนี้ทำไมไม่สนใจ ตนจึงลองติดต่อกลับไป จากนั้นก็มีอีเมลตอบกลับมาให้กรอรายละเอียดข้อมูลส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นอาชีพ อายุ หมายเลขบัญชีเงินฝากในธนาคาร ตนจึงตอบกลับไป จากนั้นอีกไม่นานมีอีเมลแจ้งให้เดินทางไปบูร์กินาฟาโซเพื่อรับเงินกองทุน ตนจึงแจ้งกลับไปว่าไม่มีเงินจ่ายค่าเครื่องบิน อีกทั้งยังมีแม่อายุมากจะทิ้งให้อยู่บ้านคนเดียวคงไม่ได้ ต่อมาเมื่อมีเมลแจ้งว่าไม่ต้องเดินทางมาก็ได้ แต่ขอให้ส่งเงินค่าธรรมเนียมการ

จ่ายเงินรางวัลมาก่อน แล้วจะส่งเงินรางวัลมาให้ด้วยวิธีโอนทางบัญชีเงินฝาก จึงรวบรวมเงินเก็บของตัวเองที่มีอยู่ 600,000 บาท พร้อมกับนำบ้านไปขายฝากกับเศรษฐีนี้ประจำจังหวัด เป็นเงิน 2,200,000 บาท กะว่าพอได้เงินรางวัลมาจะรีบไปไถ่ถอนคืน และยังไปกู้เงินนอกระบบอีกประมาณ 4,000,000 บาท เพื่อส่งเงินไปให้เป็นค่าธรรมเนียม รวมทั้งหมดประมาณ 6,200,000 บาท แต่หลังจากส่งเงินไปแล้วก็ไม่ได้รับการติดต่อใดๆ กลับมา จึงแน่ใจว่าตัวเองถูกหลอกแล้ว”

กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้จะเห็นได้ว่า การหลอกลวงเกิดขึ้นเมื่อผู้ที่ได้รับอีเมลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการชิงโชครางวัลใหญ่กระทำการดังเช่นข้อความในอีเมลนั้น โดยอีเมลได้ส่งไปยังบุคคลทั่วไปไม่ได้เจาะจงว่าเป็นใคร จึงเป็นการประกาศทั่วไปซึ่งเป็นการกระทำต่อประชาชน ฉะนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักกฎหมายความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์

องค์ประกอบความผิดข้อที่หนึ่ง ผู้ใดหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชน อาจเป็นการกระทำในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือทั้งสองแบบก็ได้และที่สำคัญในตำรา ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ เห็นว่า การหลอกลวงคนเฉพาะกลุ่มแต่ไม่ใช่แสดงการหลอกลวงคนทั่วไป เช่น หลอกเจ้าหนี้ 30 คน ไม่เป็นการหลอกลวงประชาชน⁵⁶ การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จสามารถกระทำได้หลายวิธีการไม่ว่า จะเป็นทางวาจา กริยาอาการ ข้อความ หรือแม้แต่ทางอีเมล(จดหมายอิเล็กทรอนิกส์)หรือการส่งข้อความอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นเท็จ(SMS) ทางอินเทอร์เน็ตก็ได้ ซึ่งข้อความที่เขียนไว้ในอีเมลต้องเป็นข้อความที่แสดงออกมานั้นได้บิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่ในอดีตหรือในปัจจุบัน ผู้เขียนพิจารณาได้ว่ากรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในกรณีนี้ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จผ่านทางอีเมลหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเพียงเครื่องมือในการหลอกลวงให้สำเร็จเท่านั้น เพราะการส่งอีเมลนี้จะส่งโดยไม่ระบุว่าเป็นผู้ใด จึงเป็นการแสดงข้อความดังกล่าวต่อประชาชนแล้ว ถือว่าเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จตามองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สอง การหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชนนั้น จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลหรืออาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งการทำความผิดเป็นบุคคล ในกรณีนี้ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า

⁵⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6

(กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2550) น.236.

การหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(อีเมล) หากบุคคลที่ได้รับเปิดอ่านจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และกระทำตามขั้นตอนในอีเมลหลอกลวงจึงเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สาม หากพิจารณาเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อแรกและข้อที่สองแล้ว จึงพิจารณาเจตนาของการได้ไปซึ่งทรัพย์สินอันเกิดจากการกระทำความผิด การได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นเงื่อนไขของการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงสำเร็จ⁵⁷ หากเข้าองค์ประกอบความผิดในข้ออื่นแล้วแต่ไม่ได้มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจึงเป็นการพยายามกระทำความผิดฐานฉ้อโกง กรณีการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบนี้ผู้เขียนพิจารณาได้ว่า ผู้หลอกลวงแสดงข้อความอันเป็นเท็จไว้ในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์(อีเมล) เมื่อผู้ถูกหลอกลวงได้อ่านข้อความดังกล่าวและนำไปปฏิบัติตามขั้นตอนเหล่านั้น จนส่งผลให้ผู้หลอกลวงที่เขียนอีเมลนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน(เงิน)อันเกิดจากค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่ผู้ถูกหลอกลวงโอนให้แก่ผู้หลอกลวง เพื่อดำเนินการให้ได้รับเงินรางวัลตามขั้นตอนที่ได้กล่าวอ้างไว้ จึงเข้าองค์ประกอบความผิดในข้อนี้

องค์ประกอบความผิดข้อที่สี่ เจตนาภายใน คือ เจตนาธรรมดาและมูลเหตุจูงใจโดยทุจริต ฉะนั้น หากครบองค์ประกอบความผิดทั้งสี่ประการจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 343 ประมวลกฎหมายอาญา

จากการวิเคราะห์รูปแบบของการหลอกลวงทางอินเทอร์เน็ตดังกล่าว มีข้อพิจารณาว่า นอกจากจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ฉ้อโกงประชาชนแล้ว อาจเป็นความผิดฐานอื่นๆตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญา เป็นต้น นอกจากตัวผู้กระทำความผิดเองแล้วยังมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอีก เช่น ผู้ที่เข้าข่ายเป็นตัวการในการกระทำ

⁵⁷ การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงสำเร็จเมื่อใด กรณีได้ไปซึ่งทรัพย์สิน เพียงแต่โอนกรรมสิทธิ์ยังไม่เป็นความผิดสำเร็จเช่น หลอกซื้อของ เมื่อตกลงขายแม้ในทางแพ่งอาจถือได้ว่ากรรมสิทธิ์โอนแล้ว แต่ทางอาญามุ่งถึงการได้ตัวทรัพย์สินจะเป็นความผิดสำเร็จในฐานฉ้อโกงต้องมีการส่งมอบหรือได้การครอบครองไปด้วย จึงจะเป็นการได้ทรัพย์สินไปสำเร็จ ส่วนกรณีเมื่อความผิดฐานฉ้อโกงเกิดขึ้นสำเร็จ เช่น ได้เงินไปตามที่ที่หลอกลวงแล้ว แม้แต่มาจะทำสัญญายืมเงินให้ไว้ ก็ไม่ทำให้การกระทำกลายเป็นไม่มีความผิด ดู จิตติ ดิงศภัทิย์ อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, หัวข้อ 1315 น.878-879

ความผิด ประกอบด้วยมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา⁵⁸ ผู้ใช้ให้กระทำความผิด ประกอบด้วย มาตรา 84 ประมวลกฎหมายอาญา⁵⁹ และผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ประกอบด้วย มาตรา 86 ประมวลกฎหมายอาญา⁶⁰

⁵⁸ มาตรา 83 “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” ประกอบด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7362/2538 จำเลยที่ 1 ติดต่อบอกขายที่ดินแก่โจทก์ร่วม 2 แปลง และนัดหมายไปดูที่ดินกัน จำเลยที่ 1 และที่ 2 พาโจทก์ร่วมและสามีไปดูที่ดินทั้งสองแปลงแต่โจทก์ร่วมไม่ชอบ จึงได้เสนอขายที่ดินแปลงพิพาทและจำเลยทั้งสองยังได้ร่วมกันพาโจทก์ร่วมไปดู ทั้งยังชี้หลักเขตที่ดินซึ่งเป็นหลักเขตปลอม ทำให้โจทก์ร่วมหลงเชื่อว่าเป็นที่ดินแปลงพิพาท จึงรับซื้อฝากไว้ พฤติการณ์ของจำเลยที่ 1 และที่ 2 เป็นการร่วมกันวางแผนโดยแบ่งหน้าที่กันทำ จึงเป็นตัวการร่วมกันใช้เอกสารราชการปลอมและร่วมกับจำเลยที่ 3 ข้อโกง

⁵⁹ มาตรา 84 “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ อำนาจ วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำความลง ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

⁶⁰ มาตรา 86 “ผู้ใดกระทำความผิดประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น” ประกอบด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 811/2534 สามีจำเลยได้ประกาศชักชวนหลอกลวงประชาชนในหมู่บ้านว่าสามารถจัดหางานให้ไปทำที่ประเทศสิงคโปร์ได้ เมื่อผู้เสียหายมอบเงินให้สามีจำเลย จำเลยก็นั่งอยู่ด้วย สามีจำเลยรับเงินจากผู้เสียหายแล้วส่งให้จำเลย จำเลยรับเงินไว้และพูดว่าหากไม่ได้ไปจะคืนเงินให้ แสดงว่าจำเลยรู้ว่าความจริงสามีจำเลยไม่สามารถพาพวกผู้เสียหายไปทำงานต่างประเทศได้ การที่จำเลยรับเงินและพูดดังกล่าวจึงเป็นการพูดสนับสนุนให้พวกผู้เสียหายเชื่อในคำชักชวนของสามีจำเลยยิ่งขึ้น อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกก่อนหรือขณะที่สามีจำเลยกระทำความผิดฐานข้อโกงประชาชน จึงมีความผิดฐานสนับสนุนการข้อโกงประชาชน