

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่คุณเขียนได้กล่าวถึง รายละเอียดความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ของประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส และประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศอินเดีย ดังนั้น สิ่งที่คุณเขียนจะศึกษาต่อไป ในบทที่ 4 คือ การวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศว่า มีหลักกฎหมายกำหนดการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง แตกต่างกันหรือไม่ หรือมีความคล้ายคลึงกันอย่างไร เพื่อนำไปเป็นหลักในการพิจารณาการกำหนดแนวทางในการกำหนดความผิดฐานฉ้อโกงและการกำหนดเหตุการณ์กระทำตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้เหมาะสมและครอบคลุมรูปแบบการกระทำความผิดในสภาพปัจจุบันต่อไป

ซึ่งจากการที่คุณเขียนได้ศึกษาถึงความผิดฐานฉ้อโกง เหตุการณ์ในความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดรูปแบบอื่น ๆ เกี่ยวกับการฉ้อโกง ทั้งตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายของต่างประเทศ ผู้เขียนขอแนะนำประเด็นที่สำคัญมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่มีความแตกต่างกับฐานความผิดเดิมได้ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาจากบุคคลที่กระทำผิด
2. พิจารณาจากบุคคลที่ถูกกระทำ
3. พิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด
4. พิจารณาจากเจตนาหรือเจตนาของผู้กระทำ
5. พิจารณาความผิดฐานฉ้อโกงซึ่งอาจยอมความได้

1. พิจารณาจากบุคคลที่กระทำผิด

ตามกฎหมายไทย ตั้งแต่สมัยกรุงรัตนโกสินทร์หรือกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หากผู้ใดกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยทั่วไปตามมาตรา 304 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และให้ปรับไม่เกิน 2,000 บาท แต่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นถ้าหากได้มีการกระทำความผิดอันมีลักษณะเหตุฉ้อโกงตามมาตรา 306 โดยกำหนดว่า “ถ้าผู้ใดกระทำการฉ้อโกง โดยอุบายอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ

- (1) ปลอมตัวเป็นคนอื่นก็ดี
- (2) แกล้งแสดงตนว่าเป็นใช้วิทยาอาคมได้ก็ดี
- (3) แกล้งปกปิดความที่ได้เอาทรัพย์สินอย่างใดใดของตนไปขายหรือวางเป็นประกัน หรือจำนำเสียแล้ว แลเพทุบายเอาทรัพย์สินนั้นมาขายหรือวางเป็นประกันหรือจำนำอีกหนหนึ่งก็ดี
- (4) เอาทรัพย์สินอย่างใดใด ซึ่งมันไม่มีอำนาจที่จะจับจ่ายได้นั้นไปขาย หรือวางเป็นประกันหรือจำนำ จำหน่ายเสียก็ดี
- (5) เอาเปรียบแก่คนอายุน้อยซึ่งยังอ่อนแก่ความรู้ หรือเอาเปรียบแก่คนที่วิกลจริตก็ดี

ท่านว่า มันผู้มีความผิดที่ว่ามาในมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี แลให้ปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

แสดงให้เห็นว่า ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดหนักขึ้นหากได้กระทำการฉ้อโกงเข้าเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 306 เพื่อเป็นมาตรการในการป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมความผิดฐานฉ้อโกง

ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณากับประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับปัจจุบัน หลักในการลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยได้กำหนดการกระทำความผิดฉ้อโกงอันเป็นเหตุฉ้อโกงไว้ในมาตรา 342 คือ หากในการกระทำความผิดความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หากผู้กระทำได้กระทำโดยแสดงตนเป็นคนอื่นตามมาตรา 342(1) หรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรือ

อาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกลอกลง ตามมาตรา 342(2) ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นหลักสำคัญในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้หากการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำความผิดด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 343 วรรคแรก และถ้าหากการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 343 วรรคแรก ต้องด้วยลักษณะในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 4,000 บาท ตามมาตรา 343 วรรคสอง ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดอันเป็นเหตุฉกรรจ์ โดยเจตนารมณ์ก็เพื่อให้มีการลงโทษสาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงและเป็นมาตรการในการป้องกันหรือปราบปรามผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุฉกรรจ์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 306 อนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (5) มีการกำหนดเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 อนุมาตรา (1) และอนุมาตรา (2) แตกต่างกันเพียงถ้อยคำตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นไปตามยุคสมัย แต่หลักการสำคัญ คือ ในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและการตัดสินใจของไทยตามคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ลักษณะของบุคคลผู้กระทำความผิดโดยได้กระทำโดยแสดงตนเป็นคนอื่นตามมาตรา 342(1) เมื่อพิจารณาถึงสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบัน จากสถานะทางเศรษฐกิจ หรือสถานะทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การกำหนดโทษยังไม่เหมาะสมหรือครอบคลุมรูปแบบการกระทำความผิด เพราะจะพบว่านอกจากผู้กระทำความผิดจะได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยล้าพรางเพียงคนเดียวแล้ว การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้มีการกระทำตั้งแต่สองคนขึ้นไปโดยกระทำเป็นแก๊งหรือกลุ่มบุคคลร่วมกันกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น แก๊งตลกทอง แก๊งหลอกให้เล่นการพนันหวังเอาทรัพย์สินแก๊งใบ้หวย แก๊งหลอกขายของปลอม แก๊งหลอกเรียไร่อ่างการกุศล แก๊งหลอกลงเช่าซื้อรถแล้วนำไปขาย และเคลมจากบริษัทประกันภัย แก๊งอ้างเป็นราชการ (บางสี่) ขอเงินสนับสนุนในกิจการต่าง ๆ ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดที่มีการพัฒนาระดับอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น อาทิเช่น

แก๊งวีไอโอพี (VIOP: Voice Over Internet Protocol) เป็นลักษณะแก๊งคอล-เซ็นเตอร์ออนไลน์ฉ้อโกงข้ามชาติ โดยมีเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดทั้ง โทรศัพท์และคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตไปหาเหยื่อในประเทศจีน และได้หัววัน หลอกลวงหลายรูปแบบ อาทิ อ้างเป็นกรมสรรพากรจะคืนภาษี อ้างว่าเหยื่อได้รับรางวัลจากบริษัทและองค์กรต่าง ๆ เมื่อเหยื่อหลงเชื่อจะหลอกให้โอนเงินผ่านระบบเอทีเอ็ม เข้ามายังบัญชีธนาคารในประเทศจีนที่เครือข่ายที่ใช้เอกสารปลอมเปิดเอาไว้ ก่อนจะกดเงินออกมา หรือทำการหลอก ช่มชู้ หาข้อมูล จากประชาชนทั่วไปโดยการสุ่มโทร ผสมกับหลากหลายรูปแบบในการหลอกลวง อาทิ โทรมาจากธนาคารพาณิชย์แอบอ้างว่าติดค้างหนี้อยู่ให้ไปที่ตู้ ATM เพื่อโอนเงินมาชำระหนี้ โทรมาจากศาลอาญาว่าไปทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินและจะถูกออกหมายจับถ้าไม่โอนเงินมาตามที่แอบอ้าง หรือโทรมาจากเจ้าหน้าที่สรรพากรอ้างว่ายังไม่ได้ชำระหนี้ และข่มขู่เอาข้อมูลจากบัตรประชาชน เพื่อที่สามารถตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ของคนอื่น เช่น ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลบัตรเครดิต ฯลฯ ได้มากมาย หรือกระทั่งอ้างว่าเป็นเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรหลอกกว่าจะโอนภาษีเงินได้เข้าบัญชีให้และหลอกให้ผู้เสียหายไปกดเงินที่ตู้ ATM เมื่อเหยื่อหลงเชื่อจึงให้โอนเข้าบัญชีของแก๊งคอลเซ็นเตอร์ที่เป็นขบวนการมีทั้งคนไทยและชาวต่างประเทศ ฯลฯ และปัญหาคำตัดสินตามคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยที่เป็นการกระทำความผิดร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก็เกิดขึ้นหลายกรณี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 863/2513 จำเลยสมคบกันหลอกลวงว่า โจทก์ว่าจำเลยที่ 2 คือนาย ช. และนำที่ดินตาม น.ส.3 ของนาย ช. มาแสดงว่า เป็นของจำเลยที่ 2 เพื่อประโยชน์ในการขอประกันตัว ล. ต่อศาล เป็นเหตุให้โจทก์หลงเชื่อ จึงทำหนังสือรับรองหลักทรัพย์ที่ยื่นขอประกันตัว ล. ต่อศาล ดังนี้ แม้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับประโยชน์เป็นทรัพย์สินแต่ประการใด แต่ก็เป็นการทำให้ ล. ได้รับประโยชน์ โดยใช้หนังสือรับรองนั้นอ้างต่อศาลจนได้รับประกันตัวอันเป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับผู้อื่น ย่อมถือว่าเป็นการกระทำโดยทุจริต จำเลยผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาฎีกาที่ 633/2546 จำเลยทั้งสามกับ ข. ทำที่ขอซื้อผ้าจากโจทก์ โดยหลอกให้โจทก์ขนผ้าขึ้นรถแล้วบอกว่าจะชำระราคาผ้าก่อน 20,000 บาท ส่วนที่เหลือให้ตามไปเก็บ จาก ข. เมื่อบุตรสาวของโจทก์ร้องให้ ภริยาของโจทก์เข้าไปดูแลบุตรสาว

ภายในร้าน จำเลยทั้งสาม กับ ข. ก็พากันนำรถบรรทุกผ้าออกไปจากร้านทันที จำเลยทั้งสามกับ ข. มีเจตนาทุจริต หลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อว่าจะซื้อผ้ามาแต่ต้น ด้วยการวางแผนเป็นขั้นเป็นตอนและไม่มีเจตนาจะใช้ราคาผ้าเลย จึงเป็นความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมาตรา 83

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2528 จำเลยกับพวกรวม 10 คน จับกลุ่มกันวางแผนจะใช้ตลับยาหม่องครอบเหรียญนั้นบนรถยนต์โดยสารประจำทาง โดยจำเลยที่ 1 จะเป็นคนใช้ตลับยาหม่องครอบเหรียญแล้วให้จำเลยอื่นเป็นหน้าม้าแทง จำเลยที่ 1 แจกเงินให้จำเลยอื่นทุกคนเพื่อนำไปแทง ใครได้ใครเสียเท่าใดให้จำไว้ เมื่อเลิกเล่นแล้วจะคืนเงินให้หมด จำเลยอื่นขึ้นไปบนรถยนต์โดยสารประจำทาง ส่วนจำเลยที่ 5 รออยู่ที่สถานีขนส่งเมื่อรถยนต์โดยสารออกจากสถานีขนส่ง จำเลยที่ 1 กับพวกลงมือเล่นการพนันทายเหรียญแล้วชักชวนให้ผู้โดยสารมาแทง อันเป็นการสมคบกันเพื่อหลอกลวงเอาทรัพย์สินของผู้ที่โดยสารไปกับรถยนต์โดยสารโดยทุจริต อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2543 พฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองกับพวกได้ร่วมปรึกษารื้อถอนกันมาก่อนเป็นลำดับ โดยให้จำเลยทั้งสองทำที่เป็นเข้าไปขอเช่าที่ดินจากผู้เสียหายทั้งสองเพื่อสร้างความสนิทสนมไว้ในเบื้องต้นก่อน ซึ่งจะเป็นช่องทางที่จะชักนำผู้เสียหายทั้งสองเดินไปสู่หลุมพรางอันจำเลยทั้งกับพวกรวม 5 คน ได้ทำกับดักไว้ หลังจากนั้นจึงได้ชักนำผู้เสียหายทั้งสองไปที่บ้านหลังหนึ่งและให้ดื่มน้ำผสมสารมึนเมา แล้วนำพาผู้เสียหายทั้งสองไปถอนเงินที่ธนาคารและขอยืมเงินไปเล่นการพนันกำถั่วจนกระทั่งแพ้การพนันหมดเงินดังกล่าว โดยจำเลยทั้งสองกับพวกไม่เคยปรึกษาพุดถึงเรื่องการเช่าที่ดินดังกล่าวในตอนแรกอีกเลย ซึ่งวิธีการเช่นนี้หากไม่มีการนัดแนะและร่วมกันวางแผนหาหนทางกันมาก่อน ผลก็ย่อมจะเกิดขึ้นเป็นลำดับสอดคล้องเช่นนั้นไม่ได้กรรมจึงเป็นเครื่องมือชี้เจตนาอันถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้สมคบกับพวกตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 504-505/2543 จำเลยที่ 1 และที่ 3 ชี้ให้โจทก์ดูบ้านและที่ดินจำเลยที่ 2 มีอาชีพเป็นนายหน้าชักชวนโจทก์มาดูที่ดินและรับซื้อฝากเชื่อว่าจำเลยที่ 2 ร่วมรู้เห็นด้วย ในลักษณะเป็นตัวการร่วมกันแต่แบ่งงานกันทำ เมื่อที่ดินที่โจทก์รับซื้อ

ฝากตามสัญญาขายฝากที่ดินเป็นคนละแปลงกับที่จำเลยทั้งสามร่วมกันหลอกลวงให้ โจทก์หลงเชื่อ ทั้งไม่มีทาว์นเฮาส์ปลูกอยู่ จำเลยทั้งสามจึงมีความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกง

คำพิพากษาฎีกาที่ 810-813/2544 จำเลย และนาง ท. หรือ ป. ได้ร่วมกันให้ คำแนะนำช่วยเหลือ และจัดทำหลักฐานเพื่อเบิกค่ารักษาพยาบาลสำหรับอวัยวะเทียม หรืออุปกรณ์อันเป็นเท็จให้แก่จำสืบเอก ส. จำสืบตรี ล. จำสืบเอก ศ. และร้อยเอก จ. จริง โดยจำเลยและนาง ท. หรือ ป. ได้ประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินส่วนแบ่งจากค่ารักษา- พยาบาลสำหรับอวัยวะเทียมและอุปกรณ์อันเป็นเท็จ ซึ่งบุคคลทั้งสี่ได้รับจากผู้เสียหาย ทั้งสอง จึงเป็นกรณีร่วมกระทำความผิดฐานฉ้อโกงกับบุคคลทั้งสี่

แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 342 และมาตรา 343 แล้ว มิได้มีการบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิดหนักขึ้น หากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้ กระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปมาเป็นหลักสำคัญ ไม่ว่าจะทำโดยบุคคลคนเดียวหรือ ตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็ตาม เพราะถือว่าผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดเป็นเพียงตัวการตามมาตรา 83 โดยได้รับโทษเฉกเช่นผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 คือ ผู้กระทำความผิดต้อง รับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น ซึ่งอัตรา โทษที่กฎหมายบังคับ ก็มีอัตราโทษเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มาตราอื่น ๆ เพื่อให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ก็จะมี การบัญญัติไว้ ซึ่งนำจำนวนผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการพิจารณา เช่น ความผิดฐาน ลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(7) หากลักทรัพย์โดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ตามมาตรา 340 หากการชิงทรัพย์โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสามหมื่นบาท เพราะหากความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกิน หกพันบาท

นอกจากนี้ ความผิดฐานอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันก็นำ จำนวนผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการพิจารณา อาทิเช่น ผู้ใดหลบหนีไประหว่างที่ถูกคุม ขังโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สามคนขึ้นไป (ตามมาตรา 190 วรรคสอง)

ความผิดฐานช่องโจร (ตามมาตรา 210) ความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่ 10 คน เพื่อก่อให้เกิดความวุ่นวาย (มาตรา 215) ความผิดฐานโทรมหนิง (มาตรา 276 วรรคท้าย มาตรา 277 วรรคสาม) ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นโดยร่วมกระทำตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป (ตามมาตรา 309 วรรคสอง) ความผิดฐานบุกรุกโดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป (ตามมาตรา 365(2)) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น

1) ประเทศเยอรมัน The German Penal Code of 1998

การฉ้อโกงตั้งแต่สองคนขึ้นไป ตามกฎหมายเยอรมันจะมีการบัญญัติการกระทำอันเป็นเหตุจูงใจไว้ในมาตรา 263(3) ที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ ถ้ากระทำการเป็นสมาชิกของกลุ่มมีเจตนาฉ้อโกง อันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง ตามมาตรา 263(3) โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี หรือโทษปรับ เพราะถ้าหากได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงเพียงคนเดียว ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปีหรือโทษปรับ

2) ประเทศฝรั่งเศส Penal Code of France 1994

ในกรณีที่กระทำความผิดฐานฉ้อโกงได้กระทำ โดยคณะบุคคลที่รวมตัวเป็นองค์กร ถือเป็นเหตุจูงใจที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยโทษที่ได้รับจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 10 ปี และปรับ 1 แสนยูโร ตามมาตรา 313-2 วรรคสอง ซึ่งโดยปกติหากเป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเพียงคนเดียว ผู้กระทำจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 375,000 ยูโร ตามมาตรา 313-2 ซึ่งจะเห็นได้ว่า แตกต่างกับกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งเน้นการกระทำความผิดโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยกฎหมายอาญาทั้งของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส จะใช้ถ้อยคำว่าเป็นกลุ่มหรือเป็นองค์กร

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว ควรจะกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปเป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องด้วยเพื่อเป็นการป้องกันมิให้คนดี เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และเป็นการยับยั้งมิให้เกิดการชักจูงบุคคลอื่นมาร่วมกระทำความผิดกับตน เพราะหากบุคคลนั้นกระทำโดยมีการ

ชักชวนย่อมจะเป็นเหตุให้ผู้นั้นได้รับโทษหนักขึ้น หรือบุคคลที่ถูกชักจูงเองก็ย่อมต้องตระหนักถึงบทลงโทษที่หนักขึ้นกว่าปกติ หากตนเองคิดจะไปร่วมกระทำผิด ถือได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) และถึงแม้จะมีนักกฎหมายบางท่านเองเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทลงโทษ หากการกระทำความผิดดังกล่าว มีลักษณะเป็น ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่หากพิจารณาจากบทลงโทษจะเห็นได้ชัดเจนว่า โทษที่ลงแก่ผู้ร่วมกระทำ ไม่ว่าจะมีความผิดฐานฉ้อโกง เพราะคำพิพากษาของศาลไทย จะถือว่าต้องรับผิดเสมือนตัวการ ซึ่งบทลงโทษก็ไม่ต่างจากการกระทำผิดโดยคนเดียวแต่ประการใด เพื่อเป็นเกราะป้องกันสังคมมิให้ประชาชนหลงผิด อันจะเกิดปัญหาในเรื่องคดีชั้นศาล และคนลี้้นคุกตามมา

นอกจากปัญหามูลค่าผู้กระทำความผิดได้ร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไปแล้ว ยังมีปัญหาลักษณะของบุคคลผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งได้หลอกลวงผู้อื่นโดยอ้างว่าเป็นเจ้าพนักงาน แต่รับโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 คือ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเท่านั้น มีปัญหาคำตัดสินตามคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย เกิดขึ้นหลายกรณี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1894/2550 จำเลยหลอกลวงผู้เสียหายทั้ง 7 ว่า จำเลยเป็นเจ้าของที่ดินของสำนักงานฟื้นฟูเกษตรกรไทยจังหวัดมหาสารคาม เพื่อให้ผู้เสียหายทั้ง 7 มอบโฉนดที่ดิน สำเนาทะเบียนบ้าน และบัตรประจำตัวประชาชน ให้แก่จำเลยเพื่อใช้ประกอบการกู้ยืมเงิน เจตนาของจำเลยเป็นการหลอกลวงผู้เสียหาย เพื่อทำลายเอกสารสิทธิ อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 343 วรรคแรก

คำพิพากษาฎีกาที่ 1784/2493 (ประชุมใหญ่) คำว่า “ปลอมตัวเป็นคนอื่น” ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 306(1) (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 342(1)) มุ่งหมายถึงการแสดงตัวให้เขาหลงเชื่อว่าเป็นคนอื่นซึ่งมิใช่ตัวของตัวเอง จำเลยใช้ถ้อยคำหลอกลวงให้เขาหลงเชื่อจำเลยเป็นนายร้อยตำรวจโทจำลอง บุญนาค ประจำกองสอบสวนกลางปทุมวัน เมื่อความจริงจำเลยมิใช่เป็นนายร้อยตำรวจโทจำลอง บุญนาค

แม้จะไม่ปรากฏว่ามีนายร้อยตำรวจโทจำลอง บุนนาค ในกองสอบสวนกลางหรือไม่ ก็ถือว่าเป็นการปลอมตัวตามความหมายในมาตรา 306(1) แล้ว

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2505 จำเลยไปหลอกลวงผู้เสียหายว่าเป็นเจ้าพนักงานขอค้นบ้านและค้นได้แป๊ะเชื้อสุราและคุมตัวไว้ ให้เสียค่าปรับแก้จำเลย มิฉะนั้นจะส่งตัวไปอำเภอก่อน ผู้เสียหายจำต้องให้เงินแก่จำเลยตามที่จำเลยต้องการ ผิดฐานกรร โขก ไม่ผิดฐานฉ้อโกง เพราะที่ผู้เสียหายยอมส่งทรัพย์สินให้มิใช่เพียงแต่ถ้อยคำหลอกลวงของจำเลยที่อ้างตนว่าเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น ไม่และถ้าเพียงจำเลยหลอกลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน โดยไม่ข่มขู่ว่าจะจับตัวผู้เสียหายส่งอำเภอก่อนเพียงเท่านั้นผู้เสียหายอาจไม่ยอมให้เงินแก่จำเลยก็ได้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หากผู้เสียหายยอมส่งทรัพย์สินให้เพราะเชื่อถ้อยคำหลอกลวงว่าเป็นพนักงานเท่านั้น ก็เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ได้

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาล่าสุดฉบับปัจจุบัน นำมาเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาตราในเรื่องอื่น ๆ ก็จะมีการบัญญัติในความผิดฐานอื่น ซึ่งผู้กระทำความผิดลวงว่าเป็นเจ้าพนักงานมาเป็นหลักในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดหนักขึ้น เช่น แต่งกายเป็นตำรวจแล้วทำทีขอตรวจค้นร่างกายและถือโอกาสหยิบเอาเงินในกระเป๋ากางเกงของเจ้าทรัพย์สินไป หรือ อ้างตนเองเป็นปลัดอำเภอ กำลังรีบไปปฏิบัติราชการสำคัญที่อำเภอ ผู้เสียหายซึ่งกำลังจะขับรถผ่านไปทางที่ว่าการอำเภออยู่แล้ว จึงให้อาศัยนั่งรถไป ทั้งนี้ด้วยความเกรงใจและอยากช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงถือโอกาสที่ผู้เสียหายเผลอขโมยทรัพย์สินของเขาไปขณะที่นั่งรถยนต์อยู่กับผู้เสียหาย การกระทำเช่นนี้ เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 (6)

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น

1) ประเทศเยอรมัน The German Penal Code of 1998

ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายเยอรมัน หากกระทำการฉ้อโกงตามธรรมดาต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าห้าปีหรือโทษปรับ ตามมาตรา 263 และมีการบัญญัติการกระทำอันเป็นเหตุฉ้อโกงไว้ในมาตรา 263(3) ที่มีบทลงโทษหนักขึ้น โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี หากเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจฉ้อโกงหรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ตามมาตรา 263(3) 4

2) ประเทศฝรั่งเศส Penal Code of France 1994

หากการฉ้อโกงนั้นได้กระทำโดยปิดบังฐานะที่แท้จริง มีโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 375,000 ยูโร ตามมาตรา 313-1 ซึ่งถ้าหากในกรณีที่กระทำโดยบุคคลที่ได้เป็นผู้ทรงอำนาจรัฐหรือเป็นบุคคลที่ปฏิบัติตามภารกิจสาธารณะ ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือในกรณีที่มิมีโอกาสปฏิบัติหน้าที่นั้น โทษที่ได้รับจะถูกเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 7 ปี และปรับ 750,000 ยูโร

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ตามมาตรา 342(1) บัญญัติแต่เพียงว่า การกระทำความผิดฐานฉ้อโกง หากกระทำแสดงตนเป็นคนอื่น จะต้องรับโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จึงควรกำหนดให้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยลงว่าเป็นเจ้าพนักงานเป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นให้ชัดเจน เนื่องด้วยเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานหรือมิให้คนดีเข้าไปกระทำความผิดโดยหลอกลวงว่าเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่กระทำการนั้น หรือหลอกลวงผู้อื่นให้เกิดความน่าเชื่อถือ หรือผู้กระทำความผิดฉ้อโกงอ้างเป็นราชการ (บางที) ขอเงินสนับสนุนในกิจการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายหลงเชื่อ ถือได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a Deterrence) เพราะปัญหาในการตัดสินของศาลไทย ก็เคยเกิดขึ้นกรณีที่ผู้กระทำความผิดฉ้อโกงได้หลอกลวงว่าตนเองเป็นเจ้าพนักงาน ส่วนเจ้าพนักงานที่อ้างขึ้นนั้นจะมีตัวตนจริงหรือไม่ก็ตาม ผลที่ผู้เสียหายได้รับก็คือ หลงเชื่อจากการหลอกลวงว่าเป็นเจ้าพนักงาน ทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

ปัญหาที่สำคัญประการต่อมาเมื่อพิจารณาจากลักษณะบุคคลผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกง มีคำตัดสินตามคำพิพากษาศาลไทย เช่น คำพิพากษาศาลที่ 122/2506 จำเลยไปหลอกผู้เสียหายเจ้าของร้านอะไหล่รถยนต์ว่าตนคือเป็นผู้จัดการบริษัท ก. อันเป็นความเท็จ ขอซื้อเครื่องอะไหล่จากผู้เสียหายและออกเช็คในชื่อจำเลยส่งจ่ายเงินให้ผู้เสียหาย ผู้เสียหายหลงเชื่อจึงได้ส่งมอบเครื่องอะไหล่ 1 เครื่องให้นายฟ้าไป ปรากฏว่า

ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค ดังนี้ เป็นเพียงจำเลยแสดงฐานะของจำเลยอันเป็นเท็จ จำเลยมิได้แสดงตนเป็นคนอื่นอย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เข้าเกณฑ์ผิดตามมาตรา 342(1) จำเลยจึงมีความผิดตามมาตรา 341 และการกระทำของจำเลยไม่เป็นการหลอกลวงประชาชนตามมาตรา 343 เพราะจำเลยหลอกลวงผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามคำพิพากษาฎีกาที่ 122/2506 นี้ผู้กระทำผิดได้หลอกลวงลงว่าตนเองเป็นผู้จัดการบริษัท เป็นสาเหตุทำให้เจ้าของร้านหลงเชื่อ แต่ผู้กระทำก็ไม่ได้มีความผิดตามมาตรา 342(1) แต่อย่างใด ทำให้ผู้กระทำผิดรับโทษเช่นเดียวกันกับมาตรา 341 เท่านั้น จากข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้กระทำมีลักษณะกระทำความผิดด้วยการหลอกลวงผู้อื่นโดยอ้างเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด แต่ผู้กระทำไม่ได้มีความผิดตามมาตรา 342(1) เพราะประมวลกฎหมายอาญามาตรา 342 มิได้บัญญัติให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นหรือครอบคลุมกับข้อเท็จจริงของความผิดแต่อย่างใด

ซึ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการบัญญัติไว้เป็นความผิดในหมวด 8 ส่วนที่ 11 อันว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม และมูลนิธิ คือตามมาตรา 344 ว่าด้วยความผิดที่กรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด สมาคม หรือมูลนิธิ ด้วยเจตนาฉ้อโกงได้บังอาจทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมสมุดหนังสือ เอกสาร หรือ หลักประกันมีค่าของห้างหุ้นส่วน บริษัท จำกัด สมาคมหรือมูลนิธินั้น หรือลงข้อความเท็จหรือละเลยไม่ลงข้อความสำคัญในสมุดบัญชีหรือเอกสารอย่างอื่นด้วยตนเอง หรือเออวยไปด้วยในการกระทำหรือละเลยเช่นนั้น และตามมาตรา 345 ว่าด้วยความผิดฐานแสดงไขข่าวแพร่หลาย หรือโฆษณาซึ่งข้อความใดเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบัญชี อันตนรู้ว่าเป็นเท็จในข้อความอันเป็นสาระสำคัญ ด้วยเจตนาจะลวงหรือน้อสมาชิก ผู้ถือหุ้น หรือเจ้าหน้าที่ของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือด้วยเจตนาจะจงใจให้บุคคลเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น หรือให้มอบหมายหรือทราดทรัพย์สินอย่างใดหรือให้เข้ารับประกัน เพื่อประโยชน์ของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดเหล่านี้เป็นฉ้อโกงในความหมายที่ทำให้ผู้อื่นขาดความชอบธรรมที่เขาควรมีควรได้

ส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน มิได้มีการบัญญัติให้ลงโทษผู้กระทำความผิด หากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยอ้าง

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งให้ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งหากพิจารณาการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น” การที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่แยกออกมาเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้ากันเป็นหมู่คณะ หรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในทรัพย์สินกองนั้นหรือจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกิจการนั้นก็เพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่เข้าร่วมกันเป็นหมู่คณะ หรือที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกิจการนั้น ที่จะไม่ต้องไปจัดการหรือมีหน้าที่รับผิดชอบใด ๆ ในนามของตนเองในการให้แก่นิติบุคคล เพราะนิติบุคคลนั่นเองจะเป็นผู้รับผิดชอบอันเนื่องมาจากการมีสภาพบุคคล นอกจากนี้ในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ กิจการบางอย่างมนุษย์ไม่สามารถทำได้ด้วยตัวคนเดียว หรือแม้บางทีอาจจะทำได้ แต่ก็ไม่ดีเท่าหลายคนช่วยกันทำ และหากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ออกหมายเรียกผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลนั้น หากไม่ปฏิบัติตามจะออกหมายจับก็ได้ แต่ไม่สามารถขังหรือจำคุกแก่ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคล ในคดีที่นิติบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 แม้ว่านิติบุคคลอาจต้องรับผิดทางอาญา แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลก็มีได้เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น โทษอื่นที่เกี่ยวกับร่างกายคือ ประหารชีวิต จำคุก และกักขัง หากอาจลงแก่นิติบุคคลได้ไม่ ฉะนั้นความผิดใดซึ่งมีโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังแต่อย่างเดียวนั้น หากอาจฟ้องนิติบุคคลให้รับผิดในความผิดนั้นได้ไม่ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อการกระทำผิดทางอาญา ตามปกติผู้กระทำจะต้องกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด หรือมีกฎหมายบัญญัติว่าต้องรับผิด แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลแสดงเจตนาเองมิได้ จึงต้องถือเอาเจตนาของผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งแสดงออกตามอำนาจหน้าที่และซึ่งอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นเจตนาของนิติบุคคล ตามคำพิพากษาฎีกา

ที่ 787-788/2506 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า เจตนาของนิติบุคคลย่อมแสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 75 เมื่อผู้แทนของนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการของการดำเนินกิจการ ตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญา และกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา รวมทั้งต้องรับโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้ ซึ่งทั้งนี้ต้องพิจารณาตามลักษณะความผิด พฤติการณ์แห่งการกระทำและอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ประกอบกับวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ Fraud Act 2006 การฉ้อโกงโดยหลอกลวงด้วยตำแหน่ง (Fraud by Abuse of Position) หากบุคคลใดมีตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันหรือคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลอื่น มีเจตนาทุจริตหลอกลวงด้วยตำแหน่ง เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น อาจจะเป็นกรรมการและพนักงานในบริษัท นายจ้างกับลูกจ้าง หรือพนักงานของบริษัทซอฟต์แวร์ที่ใช้ตำแหน่งของการขายผลิตภัณฑ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ตามมาตรา 4 นอกจากนี้หากผู้กระทำมีส่วนร่วมในธุรกิจซึ่งทำการหลอกลวงในรูปของบริษัท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 10

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว สภาพสังคมและสภาพเศรษฐกิจของไทยในปัจจุบันแล้ว การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ที่มีหน่วยงานของรัฐควบคุมกำกับ ดูแล และการประกอบธุรกิจ ได้มีการกระทำผิดด้วยการฉ้อโกงหรือหลอกลวงโดยอ้างห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เพิ่มมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในด้านธุรกิจและการค้า หากประกอบธุรกิจในรูปของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท บุคคลทั่วไปจะให้ความเชื่อถือมากกว่าปกติซึ่งมีรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีความหลากหลายและแยบยลมากขึ้น โดยผู้กระทำผิดจะอาศัยโอกาสหรือช่องว่างหลอกลวงผู้อื่นจากความเป็นนิติบุคคลของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้อื่นหรือบุคคลที่สาม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมี

ความเห็นว่าจะกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยอั้งห้ำหั่นส่วนหรือบริษัท หรือเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้ถือหุ้น หรือสมาชิกในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) มิให้มีผู้ทุจริตทำมาหาเลี้ยงชีพด้วยการเบียดเบียนผู้อื่น โดยอาศัยความฉลาดแกมโกง และเล่ห์กลต่าง ๆ หลอกลวงบุคคลอื่นให้ได้รับความเดือดร้อนและความเสียหาย อันเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและมีผลกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจและสังคมในประเทศไทยด้วย

2. พิจารณابุคคลผู้ถูกกระทำความผิด

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพื้นฐานทางการเกษตร แม้จะมีการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมในหลาย ๆ ด้าน ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศก็ยังคงประกอบอาชีพทางเกษตร โดยเฉพาะในต่างจังหวัด จึงกล่าวได้ว่าการเกษตรสำคัญมากสำหรับประเทศไทย เพราะมีพื้นที่ผลิตผลทางการเกษตรเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดสินค้า อาหาร ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ใช้ภายในประเทศและส่งจำหน่ายเป็นสินค้าออก ผู้มีอาชีพเกษตรกร หมายถึง ผู้ที่ทำการเกษตรทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นชาวนา ชาวไร่ ชาวสวน ชาวประมง ป่าไม้ หรือเลี้ยงสัตว์ ส่วนผู้มีอาชีพกสิกรรม หมายถึง ผู้ที่ทำการปลูกพืชเพียงอย่างเดียว ซึ่งจะไม่รวมถึงการเลี้ยงสัตว์ การทำประมง และการทำป่าไม้ เช่น ชาวไร่ ชาวนา ชาวสวน เป็นต้น โดยประชาชนส่วนใหญ่ที่ประกอบอาชีพกสิกรรมจะมีรายได้น้อยและฐานะยากจน ซึ่งผู้คนในสังคมมักจะมองว่าเป็นอาชีพที่ด้อยค่า ไม่มีศักดิ์ศรีและไม่ค่อยมีความรู้ หากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นต่อประชาชนที่มีอาชีพกสิกรรมแล้ว รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์ (12) เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และ

ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท” ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุจูงใจของความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา 334 ที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท และการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ไม่สามารถยอมความได้ ตัวอย่างผู้ประกอบการอาชีพกสิกรรมและผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรม ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(12) เช่น โคที่ขานา (ผู้มีอาชีพกสิกรรม) มีไว้ทำนา (ประกอบกสิกรรม) หรือมีไว้ลากเกวียน นมโคที่รีดขาย ข้าวที่เก็บเกี่ยวได้ ข้าวที่จะใช้ทำพันธุ์ต่อไป ข้าวที่เก็บไว้กินก็ถือว่าเป็น “ผลิตภัณฑ์” ของชาวนา (ผู้มีอาชีพกสิกรรม) ที่ได้มาจากการทำนา (ได้มาจากกสิกรรม) อย่างไรก็ตาม หากชาวนาขายข้าวให้พ่อค้าคนกลางไปแล้ว ข้าวที่ขายไปนั้น ก็ไม่ใช่ของผู้มีอาชีพกสิกรรม คือ ชาวนา ต่อไปอีกแล้ว การลักข้าวจากพ่อค้าคนกลาง ก็ไม่เข้าอนุมาตรา 12 นี้ หรือชาวนาซื้อไถมาเพื่อจะนำมาทำเป็นอาหาร ไถนั้นก็ไม่ใช่สัตว์ที่มีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม หรือได้มาจากกสิกรรม แต่ถ้าเป็นไถที่เลี้ยงไว้เพื่อขายไถก็เป็นสัตว์ที่มีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2279/2544 เครื่องสูบน้ำที่ถูกจำเลยลักไปเป็นเครื่องมือเครื่องกลอันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมของผู้มีอาชีพกสิกรรม เมื่อยังมีสภาพและรูปร่างเป็นเครื่องมือสูบน้ำอยู่ก็ต้องถือว่าเข้าหลักเกณฑ์แล้ว จะเสียหรือใช้การได้ ไม่เป็นปัญหา เพราะถ้าเสียก็ยังซ่อมแซมให้ใช้ได้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(12) ไม่ได้กำหนดว่าการลักเครื่องมือเครื่องกลดังกล่าวจะต้องเป็นทรัพย์ที่ยังใช้การได้เท่านั้น

เปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2511 จำเลยขอซื้อโคจากผู้เสียหาย โดยให้ผู้เสียหายนำโคไปส่งที่บ้านจำเลยแล้วจำเลยจะชำระราคาให้ เมื่อผู้เสียหายนำโคไปส่งให้แล้ว จำเลยกลับเบี่ยงบ่ายขอชำระในวันรุ่งขึ้นและคืนนั้นเองจำเลยก็พาโคหนีไป ดังนี้ เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตหลอกลวงผู้เสียหายให้หลงเชื่อว่าจำเลยจะซื้อโคจริงด้วยการวางแผนเป็นขั้นๆ โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะใช้ราคาโคให้ผู้เสียหายแต่เริ่มต้นและผลแห่งการหลอกลวงนี้ จำเลยจึงได้โคไปจากผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1124/2529 จำเลยติดต่อบริษัทผู้เสียหายให้ซื้อมาขายให้ เมื่อจำเลยขายได้แล้วจะนำเงินค่านายหน้าและค่าโคมาชำระให้ ผู้เสียหายซื้อโคแล้วมอบให้จำเลย

ไป จำเลยไม่นำเงินค่านายหน้าและค่าโมาชำระ เมื่อถูกจับกุมก็ให้การว่าได้ชำระเงินให้ผู้เสียหายจนครบถ้วนแล้ว ดังนี้ จำเลยมิได้มีเจตนาจะซื้อโคอย่างแท้จริง แต่ได้วางแผนหลอกลวงผู้เสียหายมาแต่ต้นโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่าจะซื้อและชำระราคาโค จึงเป็นความผิดข้อ โกงตามมาตรา 341

คำพิพากษาฎีกาที่ 8723/2544 พฤติการณ์ที่จำเลยพา ว. ไปช่วยจำหน่ายเมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่และจำเลยไปจำหน่ายเองแต่เพียงลำพัง เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนที่จะได้รับเป็นเมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่ถือได้ว่าเป็นการร่วมมือกับ ว. ในการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่แล้ว แม้จะไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินก็ตาม การกระทำของจำเลยที่ร่วมกับ ว. หลอกลวงผู้เสียหายทั้งสิบสองและประชาชนว่าเป็นสมาชิกสหกรณ์หอมหัวใหญ่บ้านกาดและมีโควต้าเมล็ดพันธุ์หอมหัวใหญ่จำหน่ายให้แก่ผู้เสียหายทั้งสิบสองและประชาชนด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ย่อมสื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาของจำเลยอย่างชัดแจ้งในการที่จะหลอกลวงเอาเงินจากผู้เสียหายทั้งสิบสอง และการหลอกลวงดังว่ำนั้นจำเลยกับพวกได้ไป ซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหายทั้งสิบสอง จึงเป็นความร่วมมือกับ ว. กระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน

ตามปัญหาคำตัดสินของศาลไทย เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้ตามกฎหมายอาญาของต่างประเทศจะมีได้ระบุเป็นเหตุจูงใจหากผู้กระทำฉ้อโกงหรือหลอกลวงผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมนั้น แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของไทย ในความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335(12) ก็บัญญัติเป็นเหตุจูงใจไว้อย่างชัดเจน หากผู้กระทำได้อาทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์ หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมนั้น ซึ่งผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นหลักพิจารณาในการลงโทษ เนื่องจากมีผลกระทบกระเทือนเศรษฐกิจ วิถีชีวิต และครอบครัว เพราะผู้มีอาชีพกสิกรรมซึ่งเป็นผู้ถูกระทำโดยส่วนใหญ่ของไทยมีฐานะยากจน และจะได้รับความเดือดร้อนหากต้องสูญเสียทรัพย์สินไป ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่

หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) และเป็นการคุมครองสังคม (Incapacitation) ให้ผู้กระทำความผิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับโทษอาญาหนักขึ้น จึงเห็นสมควรให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นของผู้มีอาชีพกสิกรรม บรรดาที่เป็นผลิตภัณฑ์ พืชพันธุ์ สัตว์หรือเครื่องมืออันมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมหรือได้มาจากการกสิกรรมนั้น เป็นเหตุจนกรจ้อย่างหนึ่งที่ต้องได้รับโทษหนักขึ้น

3. พิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยฉบับปัจจุบัน หลักในการลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษอันเป็นเหตุจนกรจ้อยตามมาตรา 342 คือ หากในการกระทำความผิดความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หากผู้กระทำได้กระทำโดยแสดงตนเป็นคนอื่นตามมาตรา 342(1) หรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง ตามมาตรา 342(2) ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับนอกจากนี้หากการกระทำความผิดตามมาตรา 341 ได้กระทำความผิดด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนหรือด้วยการปกปิดความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 343 วรรคแรก และถ้าหากการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 343 วรรคแรก ต้องด้วยลักษณะในมาตรา 342 อนุมาตราหนึ่งอนุมาตราใดด้วย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับตั้งแต่ 1,000 บาท ถึง 4,000 บาท ตามมาตรา 343 วรรคสอง ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำอันเป็นเหตุจนกรจ้อย โดยเจตนารมณ์ก็เพื่อให้มีการลงโทษสาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงและเป็นมาตรการในการป้องกันหรือปราบปรามผู้กระทำความผิด ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 จะเห็นได้ว่า นำหลักจำนวนผู้เสียหายพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น โดยไม่นำหลักจำนวนทรัพย์สินที่ได้รับ ความเสียหายว่ามีจำนวนมากหรือน้อย มาพิจารณาเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้นแต่อย่างใด ตามปัญหาในการตัดสินคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ไม่ว่าจะเกิดความเสียหายเป็น

ทรัพย์สินจำนวนเท่าใด จำเลยจะรับโทษไม่เกินที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2508 จำเลยเข้าไปซื้อสบู่ในร้านผู้เสียหาย 1 ก้อน ราคา 3 บาท จำเลยส่งธนบัตรใบละ 100 บาท ให้ผู้เสียหายทอนให้ 97 บาท ต่อมาจำเลยพูดว่า ไม่ต้องการสบู่ ขอเงินคืนพร้อมกับส่งสบู่และเงินทอนให้ผู้เสียหาย แต่ฉวยโอกาสทำการทุจริตยกยอกเอาไปเสีย 50 บาท ผู้เสียหายรับเงินทอนโดยไม่นับดูแล้วคืนธนบัตร 100 บาท ให้จำเลย จำเลยรับแล้วแล้วรีบออกจากร้านไป ดังนี้ เจตนาของจำเลยก็เพื่อต้องการเงินจำนวนหนึ่งจากเจ้าทรัพย์โดยใช้อุบายเกลี้ยทำซื้อสบู่เป็นฉากบังหน้าอันเป็นเท็จ เพื่อหลอกลวงให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินคือเงินส่วนหนึ่งที่เจ้าทรัพย์ทอนให้เพราะหลงเชื่อในการหลอกลวงนั้น การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 633/2546 จำเลยทั้งสามกับ ย. ใช้อุบายทำทีขอซื้อผ้าจากโจทก์ ทั้งที่จำเลยทั้งสามกับ ย. มิได้เตรียมเงินมาให้พร้อม จำเลยทั้งสามหลอกให้โจทก์ขนผ้าขึ้นรถที่เตรียมมาแล้วบอกว่าจะชำระราคาผ้าก่อน 20,000 บาท ส่วนที่เหลือให้ตามไปเก็บ จาก ย. แต่บุตรสาวของโจทก์ร่วมร้องให้ ภริยาของโจทก์เข้าไปดูแลบุตรสาวภายในร้าน จำเลยทั้งสาม กับ ย. ก็พากันนำรถบรรทุกผ้าออกไปจากร้านทันทีโดยยังไม่ทันชำระค่าผ้าให้แก่โจทก์ร่วม กรณีเห็นได้ชัดว่าจำเลยทั้งสามกับ ย. มีเจตนาทุจริต หลอกลวงให้โจทก์หลงเชื่อว่าจะซื้อผ้ามาแต่ต้น ด้วยการวางแผนเป็นขั้นเป็นตอนและไม่มีเจตนาจะชำระราคาผ้าเลย จึงเป็นความผิดฐานร่วมกันฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมาตรา 83

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2705/2543 หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) ที่จำเลยมอบให้โจทก์เป็นประกันตามสัญญากู้ยืม โจทก์มีสิทธิที่จะยึดถือไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เสียก่อน และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) แม้เป็นเพียงกระดาษแผ่นเดียว ตามสภาพเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ จึงเป็นทั้งทรัพย์สินและทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 137 และมาตรา 138 ฉะนั้น ถ้าหากจำเลยโดยทุจริตหลอกลวงโจทก์และการหลอกลวงนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากโจทก์เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ได้

หากพิจารณากฎหมายอาญาในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน The German Penal Code of 1998 จะมีการบัญญัติการกระทำอันเป็นเหตุจูงใจไว้ในมาตรา 263(3) (1) ที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ ถ้าเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก หรือกระทำการฉ้อโกงอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของคนจำนวนมาก โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี หรือโทษปรับ แต่ถ้าหากเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามปกติธรรมดาต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือโทษปรับ

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศอิตาลี พบว่า มีการระบุโทษที่หนักขึ้นไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งอาชญากรรม และตามประมวลกฎหมายอาญาบับปัจจุบัน แม้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงจะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือของบุคคลที่สาม เพียง 100 บาท ย่อมต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับ ผู้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงอันได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือของบุคคลที่สาม เป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท ซึ่งย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมาย เนื่องด้วยมีผลกระทบต่อความเสียหายหรือได้ไปซึ่งทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก และเพื่อเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมอาชญากรรม ทรัพย์สินที่ได้ไปจากการหลอกลวง ก็ควรมีการกำหนดโทษ (Punishment Imposed) ตามความเสียหายของมูลค่า (Value Damage) ของทรัพย์สินนั้น เพื่อให้เกิดอัตราโทษที่เหมาะสมกับความอุจฉกรรจ์ที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นว่า ควรกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากเป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจในสังคมปัจจุบัน เพื่อเป็นเกราะป้องกันสังคมมิให้ประชาชนหลงผิดกระทำด้วยความอยากได้ทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนเอง อันจะเกิดปัญหาในเรื่องคดีล้มศาลและคนล้นคุก ตามมา

นอกจากปัญหาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มาจากการกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมากแล้ว หากพิจารณาเปรียบเทียบตามประมวลกฎหมายอาญาบับปัจจุบัน ตามความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าหากผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์ที่ใช้หรือมี

ไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์... (10) ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์... ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท...” ซึ่งได้นำมาเป็นหลักในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยส่วนทรัพย์ที่ใช้ หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เช่น โจรทรัพย์สาธารณะ เป็นทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1175/2526 ซึ่งหากผู้กระทำได้กระทำโดยทุจริต หลอกหลวงผู้อื่นและเป็นเหตุได้ไปซึ่งทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เท่านั้น เพราะไม่ได้นำมาเป็นหลักในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดต้องรับโทษให้หนักขึ้นแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี The Italian Penal Code 1978 ความผิดฐานฉ้อโกงหากเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ หรือสาธารณชนโดยรวม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นถึงหกแสนไลร์ ตามมาตรา 640 วรรคแรก (1) ซึ่งโดยปกติหากเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามธรรมดาต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสี่หมื่นไลร์ ตามมาตรา 640 วรรคแรก

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอิตาลี พบว่า มีการระบุโทษที่หนักขึ้นไว้อย่างชัดเจน หากการกระทำฉ้อโกงเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของรัฐ หรือที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ เพื่อเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการยับยั้งอาชญากรรม และตามประมวลกฎหมายอาญาบับปัจจุบัน ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335(10) ก็บัญญัติเป็นเหตุลดโทษไว้ชัดเจนหากลักทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นทรัพย์สินของรัฐ หรือที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ อันเป็นของส่วนรวมหรือเป็นของแผ่นดิน ไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ซึ่งประชาชนทุกคนควรรักษาและหวงแหนเพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน จึงเห็นสมควรให้การฉ้อโกงเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของราชการ หรือที่ใช้หรือมีไว้

เพื่อสาธารณะประโยชน์ เป็นเหตุจรรยาอย่างหนึ่ง ที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อเป็นการป้องปรามอาชญากรรมและยับยั้งเหตุที่อาจจะเกิดกับทรัพย์สินที่สำคัญของชาติ อันส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและสภาพสังคมในปัจจุบัน

นอกจากนี้ปัญหาที่สำคัญประการต่อมา เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ว่าจะเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก หรือเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของรัฐ หรือที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาบับปัจจุบัน ในหมวดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์... (11) ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง... ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท...” เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรก ขึ้นอยู่กับตัวทรัพย์ที่ลักว่าเป็นของนายจ้างหรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้างหรือไม่ หากได้จำกัดว่า ต้องเป็นการลักทรัพย์ที่นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างครอบครองดูแลรับผิดชอบเท่านั้น ไม่แม้จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างจะไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์ที่ลักไปจากคลังสินค้าของนายจ้างของจำเลย การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335(11) วรรคแรก

ความหมายของ “นายจ้าง” คือ ผู้มีสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งถ้าหากผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายมีสัญญาจ้างแรงงานต่อกันแล้ว ต่อมาผู้กระทำผิดหลอกลวงเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของนายจ้างไป เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกง เทียบเคียงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 671/2539 จำเลยอาสาสมัครบริการเงินด่วนของผู้เสียหายไปตรวจสอบยอดเงินในบัญชีเงินฝาก แต่กลับนำบัตรไปเบิกถอนเงินจากตู้ เอ.ที.เอ็ม. ของธนาคารไป ถือว่าจำเลยหลอกลวงเอาบัตรบริการเงินด่วนของผู้เสียหายไป เพื่อเบิกถอนเงินจากบัญชีเงินฝากในธนาคารของผู้เสียหายจากตู้ เอ.ที.เอ็ม. ของธนาคาร เงินที่เบิกถอนนั้นเป็นผู้เสียหายจึงเป็นความผิดฐานฉ้อโกงเงินของผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 ซึ่ง

หากพิจารณาเปรียบเทียบตามคำตัดสิน จะเห็นได้ว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยทุจริต หลอกลวงนายจ้างและเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองนายจ้าง ผู้กระทำจะต้องรับโทษเพียงจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 เท่านั้น

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335(11) ก็บัญญัติเป็นเหตุกรรจ์ไว้ชัดเจน หากกระทำลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง ซึ่งผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นมาเป็นหลักในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิด สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) จึงเห็นสมควรให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองนายจ้าง เป็นเหตุกรรจ์อย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพราะผู้กระทำมีเจตนาที่จะได้รับผลประโยชน์จากนายจ้างนอกจากได้ค่าจ้าง ทำให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง หรือธุรกิจของนายจ้าง อันส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของเศรษฐกิจของประเทศด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ดังนั้น รัฐจึงควรมีมาตรการมาตอบโต้การกระทำผิดของเหล่าอาชญากรรมที่แฝงในคราบของลูกจ้างผู้ใช้แรงงาน ข่มสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) และเป็นการคุมครองสังคม (Incapacitation) ให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับโทษอาญา อันเป็นมาตรการยับยั้งหรือป้องปรามอาชญากรรมของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการคุมครองและการอยู่ร่วมกันของนายจ้างกับลูกจ้าง

4. พิจารณาจากจุดมุ่งหมายหรือเจตนาของผู้กระทำ

ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 นี้ เป็นความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีจุดมุ่งหมายและเจตนาที่สำคัญของผู้กระทำผิดเพื่อให้ได้ทรัพย์สินของผู้อื่นจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ทรัพย์สิน ดังนั้น ความผิดฐานฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะ

คุ้มครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะ อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งส่งผลให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ยอมความได้ แต่ในสภาพข้อเท็จจริงในปัจจุบันจะพบว่า ปัญหาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน โดยเฉพาะการกระทำความผิดด้วยการฉ้อโกงหรือหลอกลวงผู้อื่นนั้น ได้เกิดขึ้นเป็นประจำและเป็นคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาตัดสินของศาลเป็นจำนวนมาก ปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากความยากจนเป็นต้นเหตุแห่งอาชญากรรม ทั้งนี้เพราะมนุษย์จำเป็นต้องดิ้นรนเพื่อความเป็นอยู่รอดแห่งชีวิต เมื่อกระทำต่อไปเรื่อย ๆ ก็อาจตัดสินใจกระทำความผิดเกี่ยวกับประทุษร้ายต่อทรัพย์สินอยู่เรื่อย ๆ โดยเห็นว่าไม่ต้องทำงานหนักก็มีเงินทองใช้จ่ายฟุ่มเฟือย มีชีวิตอยู่อย่างสบาย แต่ถ้าถูกจับได้ก็ถือว่าเป็นคราวเคราะห์มากกว่าที่จะคิดว่าเป็นความประพฤติที่ไม่ดี นอกจากนี้ในสังคมทุกแห่งก็ย่อมจะมีบุคคลบางพวกที่มีความทะเยอทะยาน คิดจะเปลี่ยนฐานะให้ร่ำรวยมีหน้ามีตาขึ้นอย่างรวดเร็ว และได้พยายามทุกวิถีทางด้วยทักษะบุชาเงินเป็นพระเจ้า เพราะเชื่อว่าเป็นสิ่งที่จะช่วยให้ตนเป็นคนเด่นได้รับการยกย่องในสังคม เพื่อเป็นช่องทางกอบโกยต่อไป โดยมีได้ระลึกถึงความซื่อสัตย์สุจริต เกียรติยศชื่อเสียง วงศ์สกุล หรือความเดือดร้อนของเพื่อนร่วมชาติแต่ประการใด เพียงขอให้ได้มาแต่สิ่งที่ตนปรารถนาแล้วก็แล้วกัน เมื่อไม่สามารถจะหาได้มาโดยสุจริต ก็จำเป็นต้องดำเนินการในทางทุจริต ผู้กระทำจึงได้ยึดกระทำเป็นอาชีพ ทำให้กลับกลายเป็นอาชญากรนับว่าเป็นภัยต่อสังคมอย่างยิ่ง

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเองตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน หากผู้กระทำได้กระทำความผิดเป็นอาชญา กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเป็นอาชญา เป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 159 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้ว เมื่อโจทก์ต้องการให้เพิ่มโทษ จำเลยฐานไม่เจ็ดหลาบ ให้กล่าวมาในฟ้อง” ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 92 บัญญัติว่า “บุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง” และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 93 บัญญัติว่า

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลพิพากษาลงโทษครั้งแรกถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง. . . (13) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 365” บทบัญญัติของกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเรื่องในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลพิพากษาเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน The German Penal Code of 1998 ตามกฎหมายอาญาเยอรมันจะมีการบัญญัติการกระทำอันเป็นเหตุฉกรรจ์ไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 263(3) (1) ที่มีบทลงโทษหนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงตามปกติ ถ้ากระทำการเป็นอาชัฟ อันเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่อง โดยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี หรือโทษปรับ แต่ถ้าหากเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามธรรมดาต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปีหรือโทษปรับ

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกเกรงกลัวกฎหมายหรือเข็ดหลาบการกระทำความผิดแต่อย่างใด จึงได้กระทำการฉ้อโกงเป็นอาชัฟ เนื่องจากสามารถยอมความกับผู้เสียหายได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงโดยกระทำเป็นอาชัฟ เป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) ให้ผู้กระทำความผิดรู้จักเข็ดหลาบ ไม่เป็นภาระแก่สังคม เพื่อเป็นเกราะป้องกันสังคมมิให้ประชาชนหลงผิด อันจะเกิดปัญหาในเรื่องเรื่องคดีล้นศาลและคนล้นคุก ตามมา

นอกจากนี้จุดมุ่งหมายและเจตนาของผู้กระทำความผิดที่สำคัญประการต่อมา ในการกระทำการฉ้อโกงหรือหลอกลวงผู้อื่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 เป็น

ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สินของผู้อื่น เกี่ยวกับผลประโยชน์โดยตรงต่อบุคคล ผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงมีเจตนาหรือเจตนาที่จะได้ทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันถึงแม้ผู้กระทำผิดจะไม่ได้ทรัพย์สินของผู้อื่น แต่ก็มีเจตนาหรือเจตนาเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์จากการทำความผิด หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ถึงแม้จะไม่ใช่เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 แต่ก็เป็นความผิดตามมาตรา 345 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยสั่งซื้อและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่มหรือเช่าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเช่าอยู่ในโรงแรมนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นการกระทำความผิดฐานซื้อและบริโภคร้านอาหารหรือเครื่องดื่ม หรือเช่าอยู่ใน

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1077/2511 มาตรา 345 หมายความว่า การสั่งซื้ออาหารเครื่องดื่มมาบริโภคนั้น เป็นเข้าใจกันว่า ผู้ซื้อจะชำระราคาให้เมื่อได้บริโภคเสร็จแล้วในเวลาและในสถานการณ์ค้าของผู้ขาย ถ้านำอาหารหรือเครื่องดื่มไปที่บ้านของผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อจะชำระเงินให้ภายหลัง ซึ่งผู้ขายก็ยินยอมก็เป็นการซื้อของเชื่อ หาใช่ชำระเมื่อเวลาสั่งซื้อและบริโภคแล้วไม่ผิดตามมาตรา 345

ซึ่งเมื่อพิจารณาปัญหาตามคำตัดสินของศาลไทยการหลอกลวงทำให้ได้รับการบริการไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2543 โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้าง ข้าราชการของโจทก์ลงจากอาคารจอดรถของจำเลยผู้เป็นนายจ้าง แล้วแสดงบัตรจอดรถที่มีตราประทับว่าบริการแผนกจัดเลี้ยงต่อพนักงานรักษาความปลอดภัยซึ่งทำหน้าที่เก็บค่าบริการจอดรถ โจทก์จึงไม่เสียค่าจอดรถแก่จำเลยโดยทราบดีว่าจำเลยมีข้อห้ามมิให้พนักงานนำรถขึ้นไปจอดบนอาคารจอดรถ โจทก์ได้รับผลเพียงการบริการจอดรถจากจำเลย หาได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากจำเลยไม่ จึงไม่เป็นความผิดอาญาฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2516 จำเลยหลอกลวงผู้เสียหายว่า รถยนต์ของจำเลยขัดข้อง จึงว่าจ้างรถยนต์ผู้เสียหายไปส่ง เมื่อส่งเรียบร้อยแล้วจะให้ค่าขนส่ง 1,000 บาท

ผู้เสียหายหลงเชื่อได้รับจ้างขนส่งให้ ดังนี้ จำเลยได้รับผลเพียงการขนส่งจากผู้เสียหาย จำเลยไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้เสียหาย ส่วนเงินค่าขนส่ง 1,000 บาท ที่จำเลยไม่ได้ชำระให้ผู้เสียหาย เป็นทรัพย์สินที่ผู้เสียหายจะเรียกขานจากจำเลยภายหลังเมื่อขนส่งให้จำเลยถึงที่ที่ตกลงกันแล้ว กรณีเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1508/2538 จำเลยปลอมตัวเครื่องบินแล้วได้มอบให้แก่ผู้มีชื่อในตัวหรือมอบให้แก่ผู้ซื้อในตัว จำเลยย่อมเล็งเห็นผลได้ว่าผู้มีชื่อในตัวต้องนำตัวไปใช้ในการเดินทาง และเมื่อตัวเครื่องบินปลอมได้ถูกนำไปใช้ในการเดินทางแล้ว จำเลยจึงมีความผิดฐานเป็นตัวการใช้ตัวเครื่องบินปลอม และการที่จำเลยปลอมตัวเครื่องบินด้วยมีเจตนาที่จะให้ผู้มีชื่อได้เดินทางไปโดยจำเลยหรือผู้มีชื่อในตัวไม่ต้องจ่ายเงินค่าตัว แสดงว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตหลอกลวงเจ้าของสายการบินว่าจำเลยหรือผู้มีชื่อในตัวได้ชำระค่าตัวเครื่องบินแล้วอันเป็นความเท็จ ทำให้ผู้มีชื่อในตัวมีสิทธิเดินทางได้โดยไม่ต้องชำระเงิน ถือว่าจำเลยมีความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าของสายการบิน

ตามคำตัดสินของศาลไทยมีข้อสังเกต แม้จะถือว่าเป็นการหลอกลวงเจ้าของสายการบินเพราะเอาตัวปลอมไปใช้โดยสารการบิน แต่ผลที่ได้รับจากการหลอกลวงก็คงเป็นเพียงบริการที่ได้รับจากการโดยสารเครื่องบินโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสารเท่านั้น จำเลยหรือผู้มีชื่อจึงไม่ได้ทรัพย์สินอะไรไปจากเจ้าของสายการบิน อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ส่วนที่จำเลยทำให้ผู้มีชื่อไม่ต้องชำระเงินค่าโดยสาร ก็เป็นเงินของจำเลยหรือผู้มีชื่อเอง ไม่ใช่เงินของเจ้าของสายการบินผู้ถูกหลอกลวง กรณีจึงไม่น่าแตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1733/2516 จำเลยจึงไม่น่ามีความผิดฐานฉ้อโกงด้วย

เมื่อพิจารณาในต่างประเทศ เช่น

1) ประเทศอังกฤษ Fraud Act 2006

หากผู้กระทำได้ไปซึ่งบริการโดยการหลอกลวง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 11 เช่น บุคคลมีเจตนาโดยทุจริตขอรับบริการใช้ระบบอินเทอร์เน็ตที่จะต้องมีการชำระเงิน แต่หลีกเลี่ยงการชำระเงินเมื่อตนมีหน้าที่ต้องชำระ

หรือถอดรหัส เพื่อเปิดการใช้เคเบิลหรือโทรศัพท์ดาวเทียมโดยไม่ต้องชำระค่าบริการ ตลอดจนการขอรับบริการ โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์หรือเครื่องจักร

2) ประเทศเยอรมัน The German Penal Code of 1998

หากบุคคลใดก็ตามที่กระทำโดยเจตนาฉ้อฉล ใช้บริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น การขนส่งสาธารณะ ตู้บริการ หรือ ระบบสื่อสารคมนาคมสาธารณะ โดยไม่จ่ายค่าบริการ มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือต้องมีโทษปรับ เป็นความผิดฐานได้ผลประโยชน์ ด้วยวิธีการหลอกลวง ตามมาตรา 265a (1)

3) ประเทศฝรั่งเศส Penal Code of France 1994

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส Penal Code of France 1994 ส่วนที่ 2 ได้บัญญัติ เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกับการกระทำฉ้อโกงไว้ใน มาตรา 313-5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนและปรับ 7,500 ยูโร หากบุคคลได้ กระทำโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถที่จะจ่ายหรือจงใจที่จะไม่จ่าย ซึ่งอาหารและเครื่องดื่ม ในกรณีที่มีหลักฐานว่าอาหารและเครื่องดื่มได้ถูกจำหน่ายไปแล้ว ตามมาตรา 313-5(1) หรือจง หรือเข้าอยู่อย่างแท้จริงในห้องพัก ในสภาพที่ที่จัดให้มีการเข้าพักอาศัยได้ ใน กรณีที่การเข้าอยู่อาศัยไม่เกินสิบวัน ตามมาตรา 313-5(2) หรือสิ่งน้ำมันหรือน้ำมันเครื่อง ซึ่งผู้กระทำความผิดมีถึงน้ำมันของยานพาหนะที่ถูกเติมโดยทั้งหมดหรือบางส่วน โดยบุคคลที่ กระทำเป็นอาชีพ ตามมาตรา 313-5(3) และทำให้ตัวเองต้องอาศัยยานพาหนะในการ ขนส่งเช่น แท็กซี่ หรือยานพาหนะที่เข้ามา ตามมาตรา 313-5(4)

เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของ ประเทศต่าง ๆ เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว การกระทำความผิด บางรูปแบบหรือปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นบางประการ ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ยังไม่เพียงพอและเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่าควรจะกำหนด ให้ผู้กระทำฉ้อโกง หากบุคคลนั้นได้กระทำโดยมีเจตนาฉ้อฉล ใช้บริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น เป็น การขนส่งสาธารณะ โดยไม่จ่ายค่าบริการ ทำให้ตัวเองต้องอาศัยยานพาหนะใน การขนส่งเช่น แท็กซี่หรือยานพาหนะที่เข้ามา เพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวดความผิดฐาน ฉ้อโกงขึ้น เนื่องด้วยพิจารณาถึงเจตนาของผู้กระทำแล้ว แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำมี เจตนาที่จะได้รับผลประโยชน์จากการไม่ได้จ่ายค่าบริการต่าง ๆ ทำให้เกิดความเสียหาย

แก่ผู้อื่น และถึงแม้จะมีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 345 แต่ก็มีได้รวมถึงการกระทำความผิดตามปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ดังนั้น การที่รัฐมีมาตรการมาตอบโต้การกระทำผิดของเหล่าอาชญากรรม ย่อมสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) และเป็นการกักขังหรือทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับโทษอาญา อันเป็นมาตรการยับยั้งหรือป้องปรามอาชญากรรมของรัฐ อันเป็นต้นตอของความเสียหายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองประชาชนและการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

5. พิจารณาจากการดำเนินคดีอาญา

ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 คือ การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยเจตนาและโดยมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต และโดยการหลอกลวงนั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์

โดยคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ทรัพย์สินของผู้อื่น ดังนั้น ความผิดฐานฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะ ประมวลกฎหมายอาญาจึงบัญญัติให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 348 ยกเว้นมาตรา 343 หากเป็นกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนไม่สามารถยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง บรรดาความผิดที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ส่วนบทบัญญัติความผิดอาญานอกจากที่ระบุไว้ให้เป็นความผิดอันยอมความได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งจะมีผลตามกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากล่าวคือ บรรดาความผิดทั้งหลายที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 กำหนดว่า ต้องมีคำร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องความผิดและตัวผู้กระทำความผิด พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจ

สอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำความผิด เพราะการดำเนินคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้มีความคิดพื้นฐานมาจากปัจจัยที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย (Criminality) และเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก โดยที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งตามแนวคิดประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การกระทำความผิดอาญาย่อมถือว่ามีผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม ถึงแม้การกระทำทางอาญาจะได้กระทำต่อบุคคลผู้เสียหาย

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายมาตรา 342 เป็นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นอันเป็นเหตุจูงใจ แต่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 และเหตุจูงใจในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 แล้วกฎหมายบัญญัติให้ไม่สามารถเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานฉ้อโกงมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายกระทำต่อทรัพย์หรือประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่แตกต่างวิธีการได้ไปซึ่งทรัพย์จากผู้เสียหายเท่านั้น เพราะการลักทรัพย์เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ยินยอม ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงเป็นการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง โดยเจตนาและโดยมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต และโดยการหลอกลวงนั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ์ แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันความผิดฐานฉ้อโกงมีรูปแบบของการกระทำความผิดที่มีความหลากหลายและมีกลวิธีอันแยบยลมากขึ้น ตลอดจนมีการสมรู้ร่วมคิดกระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือองค์กรที่มีการพัฒนาระดับอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้ผู้เสียหายเชื่อถือและเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก เพราะฉะนั้นความเสียหายจากความผิดฐานฉ้อโกงกระทบต่อความผาสุกของประชาชน หรือประโยชน์สาธารณะเป็นวงกว้างและภัยอันตรายต่อประชาชน ย่อมมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ผู้กระทำความผิดจึงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายเพราะความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 342 สามารถยอมความกับผู้เสียหายได้ ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ประมวล

กฎหมายอาญามาตรา 348 ควรจะบัญญัติให้มาตรา 342 ให้เป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ เพราะผู้กระทำความผิดอาชญาฐานนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ และการกระทำความผิดตามมาตรา 342 มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในสังคมปัจจุบัน สอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as na Deterrence) และเป็นการคุมครองสังคม (Incapacitation) ให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเพราะเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับโทษอาญาหนักขึ้น

สรุปได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกง ของไทยและต่างประเทศนั้น มีความมุ่งหมายที่จะคุมครองสิทธิในทรัพย์สิน เช่นเดียวกัน เพียงแต่มีแนวความคิด ของที่มาตลอดจนลักษณะของการคุมครอง องค์กรประกอบความผิดและความผิดฐานฉ้อโกงที่ได้บัญญัติในรูปแบบแตกต่างกันออกไปในสภาพสังคมปัจจุบันและขนบธรรมเนียมประเพณีของแต่ละประเทศ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงจะนำการวิเคราะห์ไปสู่ในทางปฏิบัติต่อไป