

# คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 229/2564

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดโจทก์ นาย ส.จำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.อ. มาตรา 81, ป.อ. มาตรา 80, ป.อ. มาตรา 91, ป.อ. มาตรา 326, ป.อ. มาตรา 328, ป.อ. มาตรา 341, ป.อ. มาตรา 343, ป.อ. มาตรา 342, ป.อ. มาตรา 90, ป.อ. มาตรา 78, ป.วิ.อ. มาตรา 195

## ย่อ / หลักกฎหมาย

จำเลยทำใบปลิวโฆษณาชักชวนบุคคลทั่วไปให้มาเล่นหวย (สลากกินรวบ) โดยให้ติดต่อไปยังหมายเลขโทรศัพท์ที่ระบุในใบปลิวเพื่อขอรับเลข ซึ่งอ้างว่าได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล หากถูกรางวัลจำเลยขอค่าตอบแทน 10,000 บาท โดยจำเลยไม่มีเลขที่ได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล แต่จำเลยมีเจตนาหลอกลวงเอาเงินจากประชาชนทั่วไปที่ได้รับใบปลิวของจำเลยมาแต่ต้น การที่มีประชาชนโทรศัพท์หาจำเลยและจำเลยแจ้งเลขซึ่งไม่ได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล มิใช่การให้หรือตอบแทนสิ่งใดแก่ประชาชน จึงไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน จำเลยลงมือกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนแล้ว แต่ประชาชนที่ถูกจำเลยหลอกลวงตรวจสอบพบว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นความจริงมิได้หลงเชื่อตามที่ถูกหลอกลวง การกระทำของจำเลยจึงไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ จึงเป็นความผิดฐานพยายามกระทำความผิด ตาม ป.อ.มาตรา 81

## คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80, 91, 326, 328, 341 และ 343 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328, 341, 342 (1), 343 วรรคสอง (เดิม) ประกอบมาตรา 80 เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานพยายามฉ้อโกงประชาชนโดยการแสดงตนเป็นคนอื่น ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 3 ปี ทางนำสืบของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 2 ปี จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่พิพากษาและลงโทษจำเลยในความผิดฐานพยายามฉ้อโกงประชาชนโดยการแสดงตนเป็นคนอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341, 342 (1), 343 วรรคสอง (เดิม) ประกอบมาตรา 80 จำเลยมีความผิดฐานพยายามฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 341 (เดิม) และมาตรา 80 จำคุก 1 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 8 เดือน ให้ยกฟ้องโจทก์ในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 จำเลยฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้โต้แย้งกันในชั้นฎีการับฟังได้ว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ จำเลยเป็นผู้จัดทำโฆษณาด้วยใบปลิว และแจกจ่ายแก่ประชาชนทั่วไปชักชวนให้เล่นหวย (สลากกินรวบ) โดยอ้างว่าได้เลขท้าย 2 ตัวบน และเลขท้าย 2 ตัวล่าง มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลผู้เสียหายที่ 2 ให้ประชาชนโทรศัพท์ติดต่อไปยังหมายเลข 09 9109 xxxx เพื่อขอรับเลขดังกล่าว ซึ่งหากถูกรางวัลจำเลยขอเป็นค่าตอบแทน 10,000 บาท ตามใบปลิววันที่ 6 มีนาคม 2560 มีข้อความว่า "บริษัทเพชรพลอยมหาชน จำกัด เรียนพี่น้องประชาชน

ชาวไร่ชาวนา บริษัทห้างร้านต่าง ๆ ที่หมุนเงินไม่ทัน...เวลานี้ไม่มีอะไรดีเท่ากับการลงทุนเล่นหุ้น หว่ย... เพราะผมได้ตัวเลขมาจากแหล่งที่ดีจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล เป็นเช่นนี้ผมจึง ต้องการให้ทำธุรกิจร่วมกัน เมื่อท่านนำเลขไปเล่นถูกแล้วผมขอค่าตัวเลขถูกละบน 10,000 บาท ถูกละล่าง 10,000 บาท ...เล่นแล้วสบายใจไม่ต้องรอลุ้นคือถูกแน่ ๆ ...ลงชื่อ ผอ.ชัยรัตน์"ผู้เสียหาย ที่ 2 โดยพลตรีฉลองรัฐ ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นผู้อำนวยการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จึง มอบอำนาจให้นายวรภาส นิติกร ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ไม่ปรากฏว่ามีบริษัทที่จดทะเบียน ในชื่อบริษัทเพชรพลอยมหาชนจำกัด และไม่พบว่ามีบุคคลชื่อชัยรัตน์ ในฐานข้อมูลทะเบียน ราษฎร สำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้เสียหายทั้งสองด้วยการโฆษณา ศาลชั้นต้นพิพากษา ยกฟ้องความผิดฐานนี้ในส่วนของผู้เสียหายที่ 1 คู่ความมิได้อุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์พิพากษา ยกฟ้องความผิดฐานนี้ในส่วนของผู้เสียหายที่ 2 คู่ความมิได้ฎีกา ความผิดฐานนี้จึงยุติไปแล้ว คดี มีปัญหาต้องวินิจฉัยข้อกฎหมายตามฎีกาของจำเลยว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐาน พยายามฉ้อโกงประชาชนหรือไม่ เห็นว่า จำเลยมีเจตนาหลอกลวงประชาชนทั่วไป โดยการโฆษณา ชักชวนเล่นหวยด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อประชาชน ทั่วไปว่า ให้ติดต่อไปยังหมายเลขโทรศัพท์ 09 9109 xxxx เพื่อขอรับเลขท้าย 2 ตัวบน และเลขท้าย 2 ตัวล่าง ซึ่งเป็นเลขที่จำเลยได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล หากถูกรางวัลจำเลยขอเป็น ค่าตอบแทน 10,000 บาท โดยจำเลยไม่มีเลขที่ได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล แต่จำเลยมี เจตนาหลอกลวงเอาเงินจากประชาชนทั่วไปที่ได้รับใบปลิวของจำเลยมาแต่ต้น และการที่มีประชาชนผู้ โทรศัพท์มาหาจำเลยและจำเลยแจ้งเลขซึ่งจำเลยไม่ได้มาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล แต่ เป็นเรื่องที่จำเลยหลอกลวง มิใช่การให้หรือตอบแทนสิ่งใดแก่ประชาชนที่โทรศัพท์มาหาจำเลย ตามที่ถูกหลอกลวง จึงไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทนตามที่จำเลยฎีกา และการกระทำของจำเลย เป็นการลงมือกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนแล้ว เพียงแต่ประชาชนที่ถูกจำเลยหลอกลวง ตรวจสอบพบว่าเรื่องดังกล่าวไม่เป็นความจริงมิได้หลงเชื่อ การกระทำของจำเลยจึงไม่บรรลุผล ดังนี้ การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดฐานพยายามฉ้อโกงประชาชนแล้ว ฎีกาของ จำเลยฟังไม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยไม่ได้เลขมาจากสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล และ ประชาชนมิได้หลงเชื่อตามที่ถูกหลอกลวง ดังนี้ การกระทำของจำเลยไม่สามารถบรรลุผลได้อย่าง แน่แท้ จึงเป็นความผิดเพียงฐานพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 ซึ่งต้องลงโทษไม่เกินหนึ่งข้อของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ที่ศาลอุทธรณ์ลงโทษ จำเลยฐานพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 จึงไม่ถูกต้อง แม้จำเลย มิได้ฎีกาในข้อนี้ แต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้น วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่จำเลยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 และเมื่อลงโทษฐานพยายามฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 343 ซึ่งเป็นบทเฉพาะแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องปรับบทลงโทษฐานพยายามฉ้อโกง ตามมาตรา 341 อีก พิพากษาแก้ เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 วรรคหนึ่ง (เดิม) ประกอบมาตรา 81 ลงโทษจำคุก 9 เดือน ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 6 เดือน นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

## องค์คณะ

แก้ว เวศอุไร · ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ · พิชัยวัฒน์ อุตะเดช

