

ในประเด็นที่เห็นต้องตรงกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีอยู่ดังต่อไปนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** การที่ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และ 2 ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนในวงแชร์ที่ 1 เพราะจำเลยทั้งสองไม่มีเจตนาฉ้อโกงนั้นชอบด้วยเหตุผลแล้ว เนื่องจากข้อเท็จจริงแห่งคดีต่างล้วนแสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 1 ก็ได้บริหารจัดการวงแชร์อย่างดีตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา และจำเลยที่ 1 ก็ได้มีการเผยแพร่กฎในการเล่นแชร์รวมไปถึงข้อตกลงในการเก็บค่าบริการไว้ในกลุ่ม Facebook แล้ว การที่โจทก์ไม่ทราบถึงกฎดังกล่าวจึงเป็นความผิดของโจทก์เอง และไม่สามารถกล่าวได้ว่าการที่ตนไม่ได้รับเงิน 200,000 บาทคืนเป็นผลมาจากการปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แก่โจทก์โดยมีเจตนาหลอกลวงเพื่อเอาทรัพย์สินของโจทก์

**ประเด็นถัดมา** การที่ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในความผิดตามพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ และพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากหากพิจารณาโครงสร้างการเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาทั้งหลายแล้ว ก็สามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ ความผิดที่ประชาชนทั่วไปสามารถเป็นผู้เสียหายได้ ความผิดที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบริการสาธารณะ และความผิดที่มีแต่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายโดยกฎหมายทั้งสองฉบับต่างก็เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดซึ่งมีแต่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายตามแนวการตีความของศาลฎีกา เพราะการกระทำความผิดเหล่านี้ไม่ใช่การกระทำโดยเฉพาะเจาะจงต่อบุคคล<sup>1</sup>

**ประเด็นที่สาม** การที่ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 3 ไม่มีความผิดฐานสนับสนุนเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะพฤติการณ์ของจำเลยที่ 3 ซึ่งมีหน้าที่ทำให้โจทก์ และประชาชนมีความเชื่อมั่นในกาทำธุรกรรมของจำเลยที่ 1 และ 2 ได้เกิดขึ้นในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2562 อันเป็นวันที่เผยแพร่ภาพระหว่างจำเลยทั้ง 3 คนซึ่งเป็นการกระทำช่วยเหลือที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่โจทก์ และประชาชนตัดสินใจชำระค่าแชร์วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 อันเป็นวันที่สามารถกล่าวได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงได้สำเร็จไปก่อนแล้ว ดังนั้น จำเลยที่ 3 จึงไม่สามารถเป็นผู้มีการกระทำสนับสนุนการกระทำผิดของโจทก์ที่ 1 และ 2 ได้เลย

ในประเด็นที่เห็นไม่ต้องตรงกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีอยู่ดังต่อไปนี้

**ประเด็นแรก** การที่ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และ 2 ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนในวงแชร์ที่ 1 แต่ยังคงให้จำเลยทั้งสองรับผิดชอบฐานสัญญาทางแพ่งเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล เนื่องจากข้อเท็จจริงได้ปรากฏชัดว่าจำเลยที่ 1 และ 2 เปิดวงแชร์พร้อมกัน 10 วงซึ่งเกินกว่า 3 วงและมีจำนวนสมาชิกวงแชร์ทุกวงมากกว่า 30 คน และจำนวนทุนกองกลางต่อหนึ่งวงรวมกันทุกวงมีมูลค่าเกินกว่าสามแสนบาทตามที่กฎกระทรวงซึ่งการกระทำทั้งสามล้วนเป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา 6 (1) (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ พ.ศ. 2534 โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวล้วนถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการเล่นแชร์จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และยังเป็นการกระทำที่ขัดอยู่ในตัวโดยมีพ้องต้องพิจารณาเจตนาภายในระหว่างคู่กรณี เพราะเป็นสิ่งที่พึงสันนิษฐานได้ว่าประชาชนต้องรู้กฎหมาย<sup>2</sup> ในเบื้องต้น การตกลงทำสัญญาดังกล่าวที่มีวัตถุประสงค์ในการระดมทุนมากกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดจึงขัดต่อกฎหมายที่ห้ามการกระทำดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง สัญญาดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ โดยหลักจึงต้องมีการคืนเงินตามหลักกลาภมิควรได้ตามมาตรา 172 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าโจทก์ได้ตกลงเล่นแชร์ในวงแชร์ที่ 1 และ 2 ซึ่งเพียงสองวงก็มีสมาชิกมากถึง 45 คนซึ่งก็เกินกว่าจำนวน 30 คน และโจทก์เองก็ยังได้ชำระค่าแชร์ในวงที่ 1 เป็นจำนวนถึง

<sup>1</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3447/2530 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2926/2544 โปรดดู นางสาวอริยพร โพธิ์ใส, “การเล่นแชร์เป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่,” (ม.ป.ป.) สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2563, จาก น. 4 – 6.

[https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub\\_Jun/11all/all73.pdf](https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/11all/all73.pdf)

<sup>2</sup> เสณีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2), น. 76 ใน รัฐธรรมนูญ เชี่ยวชาญศิลป์, “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560) น. 48 – 49.

200,000 บาทต่อเดือน และเป็นจำนวนเงิน 2,500,000 บาทซึ่งก็คิดเป็นจำนวน 250,000 ต่อเดือนอันเป็นการจ่ายเงินที่ส่งผลให้ทุนกองกลางต่อหนึ่งงวดรวมกันทุกงวดเป็นมูลค่ามากกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง สิ่งเหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นว่าโจทก์ได้ชำระค่าแชร์ที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย โจทก์จึงไม่สามารถเรียกร้องเงินจำนวน 2,700,000 บาทที่ได้ชำระให้กับจำเลยที่ 1 ไม่ได้ อันเป็นไปตามความในมาตรา 411 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งก็เป็นไปตามแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกา<sup>3</sup> โดยที่เคยปรากฏการที่ศาลฎีกาปฏิเสธไม่รับคำบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะบังคับให้มีการคืนทรัพย์สินอันขัดต่อมาตรา 411 ด้วยเหตุเหล่านี้ จึงขอให้ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ในประเด็นการรับผิดชอบตามสัญญาทางแพ่ง

**ประเด็นถัดมา** การที่ศาลวินิจฉัยให้จำเลยที่ 1 และ 2 มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนในวงแชร์ที่ 2 เป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย เพราะหากพิเคราะห์ถึงการลงข้อความของจำเลยที่ 1 และ 2 ที่ส่งผลให้โจทก์ และประชาชนตัดสินใจเล่นแชร์แล้วก็เห็นได้ว่าจำเลยทั้งสองต่างได้ลงข้อความเฉพาะภายในกลุ่ม Facebook โดยโซเชียลมีเดียดังกล่าวก็มีระบบที่ทำให้ประชาชนสามารถมองเห็นข้อความดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเป็นสมาชิกภายในกลุ่มดังกล่าวอยู่ และหากไม่ใช่สมาชิกของกลุ่มดังกล่าว บุคคลนั้นก็ยังสามารถเข้าถึงข้อความดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีการสืบค้นในระดับที่ลึกลงไปด้วยตัวเองเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การลงข้อความของจำเลยที่ 1 และ 2 ที่ตั้งอยู่ในกลุ่ม Facebook จึงเป็นข้อมูลข่าวสารที่ถูกจำกัดกรอบไม่ได้เผยแพร่สู่ประชาชนโดยทั่วไป หากแต่เป็นข้อความที่จะเข้าถึงเฉพาะบุคคลที่อยู่ในกลุ่มดังกล่าวเท่านั้นซึ่งก็สอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาของศาลฎีกา<sup>4</sup> จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการลงข้อความของจำเลยทั้งสองมุ่งหมายที่จะหลอกลวงประชาชนทุกๆ คนที่หลงเชื่อในข้อความดังกล่าว ดังนั้น อย่างน้อยที่สุด จำเลยที่ 1 และ 2 ก็ไม่ได้มีการหลอกลวงด้วยเจตนาฉ้อโกงต่อประชาชนอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 343 ประกอบมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนความผิดฐานฉ้อโกงของจำเลยที่ 1 และ 2 นายความฝ่ายจำเลยเห็นว่ากระทำความผิดฐานฉ้อโกงจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดเจตนาจะเอาทรัพย์สินผ่านการหลอกลวงตั้งแต่แรก แต่ข้อเท็จจริงก็ปรากฏอยู่ว่าจำเลยที่ 1 ได้ประสบความสำเร็จในการบริหารวงแชร์มีมากกว่า 100 วงซึ่งแสดงให้เห็นถึงความจริงใจของจำเลยที่ 1 ที่จะบริหารการเล่นแชร์ที่มีอยู่เสมอรวมไปถึงการเล่นแชร์ครั้งนี้ด้วย อันสะท้อนจากข้อเท็จจริงที่จำเลยที่ 1 ได้ประทับประคองให้วงแชร์ที่ 2 ยังคงดำเนินการเรื่อยมาตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ถึงเดือนมิถุนายน แม้ว่าตลอดมาจะประสบปัญหากับการที่สมาชิกวงแชร์บางส่วนไม่ยอมชำระค่าแชร์ ยิ่งไปกว่านั้น สาเหตุที่ทำให้จำเลยที่ 1 ซึ่งมีความจริงใจต่อการบริหารวงแชร์มาโดยตลอดต้องยุติวงแชร์ที่ 2 ก็เป็นผลจากสมาชิกวงแชร์ที่เป็นนักธุรกิจไม่สามารถชำระค่าแชร์ซึ่งก็สืบเนื่องจากการแข็งตัวของค่าเงินบาทอันเป็นปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ยากอย่างมากต่อการคาดการณ์ของจำเลยที่ 1 สิ่งนี้เองยังได้ตอกย้ำให้เห็นว่าวงแชร์ที่ 2 จะไม่ยุติลงตรงที่ไม่ประสบพบกับปัญหาระดับโครงสร้างทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้แม้ว่าจำเลยที่ 1 อาจจะสามารถคาดการณ์ได้ว่าการเล่นแชร์จะประสบปัญหาดังกล่าวได้ในฐานะความเสี่ยงชนิดหนึ่ง แต่การบริหารวงแชร์ที่ล้มเหลวก็แตกต่างไปจากการมีเจตนาที่จะเอาทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่มีเจตนาจะผูกพันตามสัญญาเลย การเผยแพร่ข้อความเชิญชวนให้มาร่วมเล่นแชร์ของจำเลยที่ 1 โดยที่จำเลยก็เคยได้บริหารให้มีการจ่ายเงินจริงในวงแชร์นั้น จึงไม่ได้ทำลงไปโดยมีเจตนาหลอกลวงเพื่อเอาทรัพย์สินของผู้ที่หลงเชื่อตั้งแต่แรก หากแต่เป็นเพียงการเล่นแชร์ตามสัญญาชนิดหนึ่งที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้นซึ่งสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกับการพิจารณาของศาลฎีกา<sup>5</sup> การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงต่อโจทก์ด้วยตามมาตรา 341 ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>3</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2560 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5457/2560 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 840/2561

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5275/2562 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4998/2558

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2513/2551 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 935/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19/2541

นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงมีเพียงเฉพาะความรับผิดในทางสัญญาทางแพ่งซึ่งไม่สามารถเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 ต้องปฏิบัติการคืนเงินได้ เนื่องจากเงินดังกล่าวมาจากการชำระค่าแชร์ที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการเล่นแชร์ ตามมาตรา 411 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กล่าวไปก่อนหน้า จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นจึงขอให้ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโจทก์ในประเด็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนในวงแชร์ที่ 2

**ประเด็นที่สาม** สืบเนื่องจากการเผยแพร่ข้อความของจำเลยที่ 1 ซึ่งไม่ได้เป็นการกระทำความผิดฉ้อโกงแล้ว การที่จำเลยนำข้อความที่เชิญชวนให้ผู้คนมาเล่นแชร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์จึงไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จเพื่อหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อ และไม่ใช้การกระทำที่เป็นไปเพื่อหลอกลวง หรือทุจริตอีกต่อไป อีกทั้งเมื่อการลงข้อความดังกล่าวได้ทำในบริเวณพื้นที่ๆ จำกัดเฉพาะบุคคลในกลุ่ม Facebook เท่านั้น ไม่ได้เป็นการเผยแพร่ข้อความสู่ประชาชนทุกๆ คนโดยไม่จำกัดเป้าหมาย การนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์จึงไม่ได้มีประการที่น่าจะสร้างความเสียหายแก่ประชาชนอีกด้วย จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้ จึงขอให้ศาลยกฟ้องโจทก์ในประเด็นความผิดดังกล่าว

**ประเด็นสุดท้าย** เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง และไม่มีความผิดฐานนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ช่วยลงข้อความเชิญชวนให้บุคคลต่างๆ ภายในกลุ่ม Facebook มาร่วมเล่นแชร์จึงไม่อาจเป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ในฐานความผิดทั้งสามฐานดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลฎีกาก็เคยมีแนวการตีความเสมอมาว่าการพิจารณาเป็นตัวการหรือไม่ จะพิจารณาเฉพาะการปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างอันเป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับการร่วมแรงเพียงประการเดียวไม่ได้ แต่จะวิเคราะห์ถึงข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงการร่วมใจจะกระทำความผิดของผู้จะเป็นตัวการด้วย ซึ่งศาลฎีกาก็ได้มีการพิพากษารับรองถึงเรื่องนี้ด้วย<sup>6</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงแห่งคดีก็ไม่ได้ปรากฏแต่อย่างใดว่าจะอะไรที่สะท้อนถึงการร่วมใจกระทำความผิดไปกับจำเลยที่ 1 ของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้เป็นตัวการร่วมกับจำเลยที่ 1 ในความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานนำข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 343 ประกอบมาตรา 341 และมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 14 (1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ประกอบมาตรา 83 ประมวลกฎหมายอาญา จึงขอให้ศาลยกฟ้องโจทก์ในประเด็นการเป็นตัวการของจำเลยที่ 2

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6273/2546