



บทที่ 3

สาระสำคัญของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

เจตนารมณ์ของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องหาทางหยุดยั้งการประกอบกิจการเงินนอกระบบประเภทที่อ้างว่ากู้เงินจากประชาชนเพื่อนำมาลงทุนหรือชักชวนให้นำเงินมาร่วมลงทุน โดยจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราสูง จนไม่น่าเชื่อว่าจะมีธุรกิจใดสามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้ในอัตราที่สูงเช่นนั้น ในที่สุดรัฐบาลเห็นว่าหากปล่อยให้มีการประกอบกิจการในลักษณะนี้ต่อไป จะเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประเทศ จำเป็นที่ต้องมีมาตรฐานการมาสังกัดกันป้องกันโดยเร่งด่วนจึงได้ใช้อำนาจที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ เสนอพระราชกำหนด ซึ่งร่างพระราชกำหนดได้รับการแก้ไขจากคณะกรรมการจนในที่สุดมีชื่อเรียกว่า "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527" โดยประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2527¹

1 เหตุผลและความเป็นมาของการตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

1.1 เหตุผลและความเป็นมาที่รัฐบาลจำเป็นต้องมีกฎหมายฉบับนี้

1.1.1 จะเห็นได้จากเหตุผลที่มีปรากฏอยู่ท้ายพระราชกำหนดดังกล่าวว่า เนื่องจากขณะนี้ปรากฏว่ามีการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไป โดยมีการจ่ายดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตอบแทนให้สูงเกินกว่าประโยชน์ที่กู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ โดยผู้กระทำได้ลวงประชาชนที่หวังจะได้ดอกเบี้ยในอัตราสูงให้นำเงินมาเก็บไว้กับตนด้วยการใช้วิธีการจ่ายดอกเบี้ยในอัตราสูงเป็นเครื่องล่อใจ แล้วนำเงินที่ได้มาจากการกู้ยืมหรือรับฝากเงินรายอื่น ๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 101 ตอนที่ 164 ฉบับพิเศษ หน้า 1 (12 พ.ย. 2527)

หรือผู้ฝากเงินรายก่อน ๆ ในลักษณะต่อเนื่องกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการฉ้อโกงประชาชน เพราะ เป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าในที่สุดจะต้องมีประชาชนจำนวนมากไม่สามารถได้รับคืนเงินกลับคืนได้ และผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินกับผู้ร่วมกระทำดังกล่าวจะได้รับประโยชน์จากเงินที่ตนได้รับมา เพราะผู้ให้กู้ยืมเงินหรือผู้ฝากเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระหนี้ได้ อนึ่ง กิจการดังกล่าวมีแนวโน้มจะขยายตัวแพร่หลายออกไปอย่างรวดเร็ว หากปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปจะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ประชาชนทั่วไป และจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศสมควรที่จะมีกฎหมายเพื่อปราบปรามการกระทำดังกล่าว กับสมควรวางมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการถูกหลอกลวง และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้¹

1.1.2 กระทรวงการคลังมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาความมั่นคงตามระบบของการเงิน และเพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากรัฐบาลมีความวิตกกังวลมากว่า หากปล่อยให้มีการฉ้อโกงกันจนคนหมดตัวเป็นจำนวนมากแล้วจึงมาแก้ไขภายหลังนั้น ถือว่าไม่ใช่ความรับผิดชอบของรัฐบาล² หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนที่อาจจะได้รับความเสียหายหรือถูกหลอกลวง

เนื่องจากการประกอบกิจการดังกล่าวนี้ มีผู้กระจายข่าวว่า ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ นักการเมืองในคณะรัฐบาลบางคน ที่มีอำนาจให้คุณให้โทษต่อข้าราชการชั้นผู้น้อยซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติในการสืบสวนปราบปรามมีหุ้นส่วนอยู่ด้วย เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการสืบสวนปราบปรามลังเลใจในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากไม่แน่ใจว่าเขาจะได้รับความคุ้มครองและมีเสถียรภาพมั่นคงเพียงไรในการปฏิบัติหน้าที่ราชการต่อไป³

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 101 ตอนที่ 164 ฉบับพิเศษ หน้า 1 (12 พ.ย. 2527)

² โมรา บุญฤทธิผล กับคณะ "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527" วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 หน้า 9

³ "เหตุผลที่จะต้องมีการตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน" นสพ. สยามรัฐ, (21 เมษายน 2528) หน้า 12.

ดังนั้น เมื่อรัฐบาลซึ่งเป็นคณะผู้บริหารของประเทศได้กำหนดแนวทางในการปราบปรามที่แน่นอนออกมาเช่นนี้ จึงเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ให้สามารถปฏิบัติงานอย่างเต็มที่ไม่ต้องเกรงกลัวอิทธิพลหรืออำนาจของผู้ใดอีกต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การประกอบกิจการดังกล่าวไม่มีนักการเมืองที่เป็นฝ่ายรัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่บริหารประเทศมีส่วนร่วมอยู่แต่อย่างใด เพราะรัฐบาลเห็นว่าหากปล่อยให้กิจการดังกล่าวมาแล้วและมีแนวโน้มว่าจะแพร่ขยายตัวออกไปอย่างรวดเร็วอันจะเกิดผลร้ายต่อประชาชน ซึ่งกรณีเช่นนี้เป็นการฉกฉวยเงินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 192 ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีนำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์ ทรงตราออกมาเป็นพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ เช่นพระราชบัญญัติได้ จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร เป็นผู้บัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190 ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีนำร่างพระราชกำหนดขึ้นทูลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์ ทรงตราเป็นพระราชกำหนดให้ใช้บังคับ เช่นพระราชบัญญัติได้ในการฉกฉวยเงินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันจะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ เพราะปกติแล้วร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร¹ และร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา² ซึ่งประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร³ เท่านั้น

สำหรับพระราชกำหนดกู้ยืมเงินที่เป็นการฉกฉวยประชาชน พ.ศ. 2527 ฉบับนี้ ก่อนนำเสนอเข้ารัฐสภาเพื่อให้พิจารณาอนุมัติมีเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากมวลชน⁴ เป็นที่น่าองว่า นักการเมืองบางกลุ่มถูกอิทธิพลบีบให้คัดค้านพระราชกำหนดนี้ รวมทั้งมีข่าวว่านักการเมือง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 125

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 76

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 74

⁴ ประทวน งามขำ, "เงินนอกระบบ (แชร์) จะหันให้ตายในคาบเดียวหรือ",

บางกลุ่ม เอาเสา เหตุการ เสนอพระราชกำหนดนี้ เป็น เงื่อนไขในการกระทำให้ฝ่ายบริหาร เกิด ความไม่มั่นคง เพื่อทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรี โดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อน ของประชาชนและเศรษฐกิจของประเทศ แต่เมื่อนำพระราชกำหนดนี้ เสนอต่อรัฐสภา ก็ได้รับการยอมรับด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่

1.2 ลักษณะโครงสร้างพิเศษของพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชน พ.ศ. 2527 คือเป็นพระราชกำหนดซึ่งมีพื้นฐานความผิดจากการกระทำที่ไม่สุจริต ทางแห่ง¹ โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายรวมกันไว้ ทั้งในรูปกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธี สบัญญัติ และยังนำเอากฎหมายเฉพาะคือ กฎหมายล้มละลาย เข้ามาร่วมอยู่ด้วยทำให้แตกต่าง กับกฎหมายฉบับอื่น ๆ แต่ผลในทางปฏิบัติก็มิได้แตกต่างกันอย่างไร กลับจะทำให้ผู้ปฏิบัติสามารถ ทำงานได้สะดวกรวดเร็วขึ้น เพราะ เป็นกฎหมายที่รวม เอาการกำหนดหลักเกณฑ์ความผิดและวิธี การปฏิบัติไว้และการติดตามทรัพย์สินให้ผู้เสียหายไว้ในฉบับเดียวกัน แต่เจตนารมณ์ของการ ร่างพระราชกำหนดฉบับนี้ ผู้แทนของธนาคารแห่งประเทศไทย ยอมรับว่ามีลักษณะเน้นหนักไปใน ทางกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากกระทรวงการคลังต้องการนำเอาค่านิยมของสังคมที่ต้องการ ห้ามปรามการประกอบกิจการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนโดยนำมากำหนด เป็นความผิดไว้ เท่านั้น

การกระทำความผิดตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้คือการประกอบ "กิจการระดม เงินนอกระบบ" มิได้มีลักษณะเป็น "ความผิดอาญาโดยแท้" (อาชญากรรม) แต่เป็นกิจการที่ กฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการดำเนินการ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นความผิด แต่ "กิจการ เงิน ค่อเงิน" นั้นมีลักษณะเป็น "ความผิดอาญาโดยแท้" เพราะผู้กระทำและผู้ร่วมกระทำ มีเจตนา ที่จะฉ้อโกงประชาชนโดยแสวงหาประโยชน์จากพฤติกรรมของบุคคลที่ประสงค์จะได้รับดอกเบี้ยใน อัตราที่สูงกว่าที่ควรจะเป็น ทั้ง ๆ ที่เป็นที่แน่นอนว่า ในอนาคตจะต้องมีบุคคลจำนวนมากที่ไม่ สามารถได้รับคืนเงินกลับคืนได้ โดยผู้ได้รับผลประโยชน์อาจได้แก่ผู้ทำการกู้ยืมเงินกับบุคคลที่

¹ โมรา บุญผล กับคณะ, "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527" วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 13

ใกล้ชิดมางกลุ่ม อันมีลักษณะเป็น "ความคิดอาญาโดยแท้"¹

ข้อที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งคือ ในวิธีบัญญัติของพระราชกำหนดฉบับนี้ มีทั้งในด้านการดำเนินคดีอาญา และการดำเนินคดีแห่งรวมทั้งคดีล้มละลาย

การดำเนินคดีอาญาปกติ เป็น เรื่องระหว่างรัฐกับ เอกชน การตีความทางอาญา จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด แตกต่างกับการดำเนินคดีทางแพ่ง ซึ่งปกติ เป็น เรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชน การตีความกฎหมาย เป็นไปโดยไม่เคร่งครัด เป็น เรื่องอนุโลมผ่อนผันให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ใกล้เคียงกัน เมื่อนำเอากฎหมายทั้งสองมารวมกันไว้ จึงเป็นที่น่าสนใจว่า การตีความพระราชกำหนดฉบับนี้ เอาแนวทางการตีความกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่ง เป็นหลัก นอกจากนี้การที่นำเอากฎหมายที่มีอยู่โดย เฉพาะคือกฎหมายล้มละลาย เข้ามาปะปนนั้น จะเข้าซ้อนกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เพียงใด เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งก็ จะเห็นว่าการเอาส่วนดีของกฎหมายล้มละลายมารวมไว้ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์ สามารถฟ้องล้มละลายได้ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นข้าราชการ เป็นผู้ดำเนินการแทนผู้เสียหายก็ได้ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของประชาชน คือการติดตามเอาทรัพย์สินคืนมาให้ได้มากที่สุด

2 มาตรการทางกฎหมายที่รัฐทั้งกำหนดขึ้น เพื่อบังคับกับผู้ประกอบกิจการด้านการเงิน นอกกระบบ

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า การกู้ยืมเงินจากประชาชนหรือการระดมเงิน นั้นโดยปกติ มีกฎหมายบังคับอยู่หลายฉบับด้วยกัน หากไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขจะถือว่าเป็นความผิด หรือปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้การปฏิบัติ เช่นนั้นผู้ประกอบกิจการไม่ได้รับอนุญาตก็ถือว่าเป็นความผิด เช่น เดียวกัน แสดงให้เห็นว่าการระดมเงินด้วยวิธีต่าง ๆ นั้น แม้ จะ เป็นไปตามระบบ หากไม่มีการควบคุมแล้วจะเกิดการเสียหายได้

¹ อมร จันทร์สมบุรณ์, "บันทึกข้อสังเกตของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชกำหนดอันเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ พ.ศ." นสพ. มติราชกิจ

ถ้าเป็นการประกอบกิจการด้านการเงินนอกระบบด้วยก็มีความจำเป็นมากขึ้นที่
จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายไว้สำหรับบังคับผู้ประกอบกิจการ เพราะวิธีการกระทำของ
ผู้ปกครองกิจการแต่ละราย ย่อมทำไปตามความพอใจของคนในอันที่จะแสวงหาประโยชน์ได้มาก
ที่สุด

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมกิจการด้านการเงินนอกระบบ โดยเฉพาะ
เมื่อมีการกระทำเกิดขึ้นในลักษณะที่น่าจะเป็นความผิดทางอาญาก็มาเอาประมวลกฎหมายอาญา
เกี่ยวกับเรื่องฉ้อโกงทรัพย์มาใช้ ซึ่งความผิดฐานฉ้อโกงนี้มีอัตราโทษน้อย เป็นความผิดอันยอม
ความได้ และพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเองไม่ได้ จนกว่าผู้เสียหายจะมาแจ้งความ
ร้องทุกข์มอบคดีเสียก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 ในกรณี
เช่นนี้กว่าผู้เสียหายจะรู้ตัวก็อาจจะสูญเสียเงินจำนวนมากไปแล้ว โดยแทบจะไม่มีโอกาสได้เห็น
แม้จะฟ้องร้องก็อาจได้เห็นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น เว้นแต่กระทำการเข้าลักษณะความผิดตาม
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ซึ่งเป็นการฉ้อโกงประชาชน ซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว
เจ้าพนักงานหรือบุคคลผู้พบการกระทำผิดสามารถกล่าวโทษให้ทำการสอบสวนและดำเนินคดีเอา
กับผู้กระทำผิดโดยผู้เสียหายไม่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ กรณีนี้ก็ยิ่งเกิดปัญหาอีกคือ ผู้เสียหาย
เมื่อไม่รู้ลึกซึ้งหรือสูญเสียผลประโยชน์ยอมไม่ยินยอมเป็นพยาน หรือให้ความจริง และหลักฐาน
ต่าง ๆ เพื่อเอาผิดจากผู้ประกอบกิจการ เพราะเกรงว่าจะต้องสูญเสียผลประโยชน์ที่ได้รับอยู่

เมื่อไม่มีกฎหมายสำหรับใช้ควบคุมการระดมเงินนอกระบบโดยเฉพาะ จึงมี
ผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติห้ามประกอบธุรกิจการ เล่นแชร์ขึ้นมา และในเวลาต่อมา มีผู้เสนอร่าง
พระราชบัญญัติกำหนดกิจการอันเป็นภัยต่อเศรษฐกิจขึ้นมาแทน แต่ในที่สุดร่างพระราชบัญญัติ
ดังกล่าวก็ได้รับการแก้ไข เพราะผู้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ต่างมีความเห็นว่า การ
เล่นแชร์ที่ผิดกฎหมายนั้นยังไม่เป็นอันตรายต่อเศรษฐกิจของประเทศชาติ คงมีแต่แชร์น้ำมันหรือกิจการ
กู้เงินจากประชาชนโดยให้อัตราดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ตอบแทนสูงผิดปกติ ในที่สุดรัฐบาลจึง
ตรา พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 เพื่อควบคุมผู้ประกอบ
กิจการด้านการเงินนอกระบบ โดยเฉพาะในประเภทดังกล่าวนี้

ขอมขเคดการบังคัษไ้พระรชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

3 ความเกี่ยวพันกับความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนคาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

3.1 การขัดกันหรือลบล้างกันของพระรชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 กับประมวลกฎหมายอาญาลักษณะความผิดฐานฉ้อโกง

เมื่อพิจารณาถึงศักดิ์ของกฎหมาย เห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับคือ พระรชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 มีฐานะเท่ากัน แต่มีวิธีการบัญญัติออกมาแตกต่างกันดังได้กล่าวมาแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญานั้นกล่าวเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยทั่วไป ส่วนพระรชกำหนดคา เป็นกฎหมายที่เจาะจงบังคัษไ้เฉพาะการกู้ยืมเงินจากประชาชนโดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงผิดปกติ และไม่สามารถพิสูจน์ได้นำเงินดังกล่าวไปประกอบกิจการใด พร้อมกับเชื่อกันว่าผลประโยชน์ตอบแทนนั้นอาจนำวิธีการนำเงินจากผู้ให้กู้รายเก่า เอามาให้รายใหม่

บทบัญญัติในตัวพระรชกำหนดคา ที่ตราออกมาใหม่ก็ไม่ได้บัญญัติ ยกเลิกความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา และไม่มีลักษณะใดที่เข้าหลักเกณฑ์การยกเลิกกฎหมายซึ่งมีผู้ให้หลักเกณฑ์ไว้ดังนี้คือ

3.2 การยกเลิกกฎหมายโดยตรง¹ แยกเป็น

3.2.1 กฎหมายกำหนดวันเลิกใช้เมื่อถึงกำหนดวันเลิกใช้

3.2.2 มีกฎหมายใหม่ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันระบุยกเลิกไว้โดยตรง

3.2.3 เป็นกรณีออกพระรชกำหนดและต่อมามีพระรชบัญญัติไม่อนุมัติ

พระรชกำหนดนั้น

¹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) หน้า 78.

3.3 ยกเลิกกฎหมายโดยปริยาย

3.3.1 กฎหมายใหม่และกฎหมายเก่ามีบทบัญญัติ มีบทบัญญัติสำหรับกรณีหนึ่ง ๆ อย่างเดียวกัน

3.3.2 กฎหมายเก่ามีข้อความขัดแย้งกับกฎหมายใหม่

3.3.3 กฎหมายเก่ามีข้อความขัดกับกฎหมายใหม่

3.4 ยกเลิกโดยคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ

ฉะนั้นกรณีของการออกพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 จึงไม่ขัดและยกเลิกประมวลกฎหมายอาญาหมวด 3 เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์การยกเลิกกฎหมายตามที่กล่าวอ้างมาแล้ว

3.5 องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-343) ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ

องค์ประกอบของมาตรา 341

3.5.1 ผู้ใดโดยทุจริต

3.5.2 หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

3.5.3 ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม

คำว่า หลอกลวง ในประมวลกฎหมายอาญานี้มีความหมายว่า จะหลอกว่าเป็นใคร หรือหลอกว่ากระทำการใด ๆ ได้ โดยแสดงความจริงหรือปกปิดความจริง ตัวอย่างตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341-2/2501

หลอกว่าเป็นเจ้าพนักงาน จะช่วยให้เข้ารับราชการได้โดยไม่ต้องสอบคัดเลือก แต่ต้องเสียเงินเป็นค่าเข้าทำงาน ผู้เสียหายมอบเงินให้จำเลยไป ดังนี้ ไม่เป็นการให้เพื่อทำผิดกฎหมายอย่างไร เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ผู้เสียหายร้องทุกข์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 278-279/2501

หลอกว่ามีผู้ต้องการซื้อของ จึงขอรับของไปจำหน่ายแก่ผู้ที่ต้องการซื้อ
นั้น เป็นความผิดฐานฉ้อโกง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 536-537/2503

จำเลยวางแผนหลอกหลวง เพื่อฉ้อโกงประชาชนทั่ว ๆ ไป โดยพิมพ์ใบปลิว
โฆษณาข้อความอันเป็นเท็จให้ประชาชนหลงเชื่อ เพื่อมาสมัครรับการอบรมวิชาชีพ โดยทุกคน
ต้องส่งมอบเงินให้แก่จำเลยด้วย เมื่อมีผู้หลงเชื่อมาสมัคร จำเลยก็ให้ส่งมอบเงินแก่จำเลย
แล้วจำเลยก็หาได้ทำการอบรม เป็นกิจจะลักษณะอย่างใดไม่ จนเป็นที่เห็นว่าผู้สมัคร เหล่านั้นจะ
ไม่ได้ทำงานตามที่จำเลยโฆษณาไว้ ครั้นขอเงินคืน จำเลยก็ไม่มีเงินจะคืนให้ การกระทำของ
จำเลยเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 736/2504

จำเลยหลอกหลวงว่าจะหาโจทก์ไปเรียนหนังสือต่อที่กรุงเทพฯ ให้โจทก์
เตรียมหาเงินไว้และแนะนำให้โจทก์ฝากเงินของบิดา โจทก์ปฏิบัติตาม เมื่อได้เงินมาแล้วมอบให้
จำเลย จำเลยได้เอาเงินนั้น เสีย ดังนี้ โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เป็น
ผู้เสียหายในความผิดฐานฉ้อโกง

(ศาลชั้นต้นลงโทษฐานฉ้อโกงจำคุก 1 ปี และปรับ 1,000 บาท

โทษจำให้รอไว้

ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า โจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย เพราะโจทก์
ได้เป็นผู้กระทำกฎหมาย และเงินที่ให้ไม่ใช่ของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง พิพากษากลับ
ให้ยกฟ้อง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์ฝากเงินจากบิดาแล้ว โจทก์มีสิทธิครอบ
ครองเงินนั้นอยู่ เมื่อจำเลยหลอกหลวงเอาเงินนั้นไปจากโจทก์ โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจ
ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1(4) และมาตรา 28 จึงลงโทษตาม
ศาลชั้นต้นและให้รอการลงโทษไว้)

ฉ้อโกง) มาฟ้องจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 971/2506

บุตรผู้เสียหาย控訴หาว่า ลักทรัพย์บุคคลอื่น จำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่บ้านรับ จะช่วยเหลือให้หลุดพ้นแต่ต้องให้เงินแก่จำเลยเพื่อเอาไปให้พนักงานสอบสวน ผู้เสียหายหลงเชื่อ จึงให้เงินแก่จำเลยโดยประสงค์ที่จะให้บุตรของคนไม่ต้องรับโทษนั้น เข้าลักษณะเป็นการที่ ผู้เสียหายใช้ให้จำเลยไปกระทำผิด จึงมิใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิร้องทุกข์ให้เจ้าพนักงานนำคดีขึ้น ว่ากล่าวในความผิดฐานฉ้อโกง อันเป็นความผิดต่อส่วนตัวได้

หากพิจารณาถึงการกระทำตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชน พ.ศ. 2527 ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, มาตรา 5 นั้น มุ่งในเรื่องการกู้ยืมเงิน เท่านั้น หรือวัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิดได้เงินไปโดยอ้างว่าขอกู้เงิน

การกู้ยืมเงินตามพระราชกำหนดอาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงด้วย ถ้าการ กระทำอันถือเป็นการฉ้อโกงประชาชนนั้นเข้าองค์ประกอบความผิด เช่น การกู้เงินดังกล่าวเป็น การกล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวง ดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม โดยพิจารณาว่าเงินที่กู้ถือ เป็น ทรัพย์สินอย่างหนึ่ง

และยังมีผู้ให้แนวความคิดทำนองเดียวกันนี้ คือผู้กู้เงินไปแล้วเอาเงินไปหา ผลประโยชน์ที่น่าไปลงทุนนั้น ไม่สามารถให้ผลประโยชน์ได้สูงจริง ซึ่งเข้าข้อกำหนดว่าเป็น การปกปิดข้อความจริงอันควรบอกให้แจ้งหรือเป็นการแสดงข้อความอันเท็จ และยังมีความเห็น เลยไปอีกว่าน่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ด้วยที่มีองค์ประกอบว่า

ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการแล้วมีความมุ่งหมายเพื่อ การอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานอั้งยี่

เพราะกิจการนี้ไม่สามารถระบุได้ว่านำไปกระทำกิจการอะไร แต่โดย พฤติการณ์ของการระดมเงินดังกล่าวซึ่งเป็นการเอาเงินไปแสวงหาผลประโยชน์ในทางมิชอบ

ด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความหมายรวมทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา มีความผิดทั้งผู้กู้และผู้ให้กู้¹

3.6 ข้อเปรียบเทียบการแสดงวัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 มาตรา 341, 342, 343, 344 และ 348 และวัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

3.6.1 ผลประโยชน์ที่ได้รับ ผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 มุ่งที่ทรัพย์สิน ซึ่งรวมถึง เงิน และผลประโยชน์อย่างอื่น รวมทั้งการทำ ถอน ทำลายเอกสารสิทธิ แต่ผู้กระทำผิดตามพระราชกำหนดฯ มุ่งผลประโยชน์ที่ได้รับที่เงินกู้จากผู้อื่นอย่างเดียว

3.6.2 วิธีการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฐานฉ้อโกง ผู้กระทำผิดต้องมีการหลอกลวงผู้อื่น ซึ่งจะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม รวมทั้งการโฆษณา ถ้าการหลอกลวงดังกล่าวนี้ เป็นการปกปิดความจริง หรือกล่าวความเท็จ แล้วได้ทรัพย์สินไป ก็เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนความผิดตามพระราชกำหนดฯ เป็นแต่เพียงการโฆษณาหรือประกาศหรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อขอกู้ยืมเงินเท่านั้น โดยให้ผลประโยชน์ตอบแทน ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินประเภทใดก็ได้ที่มีค่าสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนด และผู้ประกอบการกู้เงินจากผู้อื่นเป็นผลสำเร็จ แต่ความหมายของคำว่ากระทำด้วยประการใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดฯ กับคำว่า "กระทำด้วยวิธีการใด ๆ" ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นคงมีความหมายเช่นเดียวกัน²

3.6.3 ความแตกต่างของคำว่าประชาชน และบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 การหลอกลวงผู้อื่นเท่านั้นซึ่งถือเป็นความผิดฐานฉ้อโกงแล้ว แต่อัตราโทษค่า ถ้าหลอกลวงประชาชนตามมาตรา

¹ พิเศษ เสตเสถียร, "เอาความผิดได้ฐาน 'อั้งยี่'" นสพ. สู่นาค (20-2725) ปีที่ 4 ฉบับที่ 185 หน้า 25.

² หงวนุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : อักษรเจริญทัศน์, 2525) หน้า 493, 744.

343 อัตราโทษจะสูงขึ้นหากเป็นการหลอกลวงบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปให้ประกอบกรงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างหรือค่าแรงงานตามมาตรา 343 ก็เป็นเรื่องของการจ้างแรงงาน ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินและการกู้เงิน ส่วนการจ้างแรงงานบุคคลน้อยกว่าสิบคนแล้ว จะเป็นเพียงผิดสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 เท่านั้น แต่ตามพระราชกำหนดฯ นั้น ต้อง เป็นการแสดงความประสงค์กู้ยืมเงิน เพียงอย่างเดียว และต่อบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจึง เป็นการฉ้อโกงประชาชน

ฉะนั้น ตามพระราชกำหนดฯ นี้ประชาชนหมายถึง บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป แต่ตามประมวลกฎหมายอาญารฐานฉ้อโกงนี้ คำว่าบุคคล ประชาชน และบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปมีความหมายที่แตกต่างกัน จึงบัญญัติแยกกันไว้คนละมาตรา รวมทั้งมีอัตราโทษที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวไว้ว่า ประชาชน หมายถึงบุคคลทั่วไป¹ ไม่จำกัดตัวบุคคลว่าเป็นผู้ใด ไม่ถือจำนวนมากนักน้อยเป็นสำคัญ

3.7 วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างการฉ้อโกงประชาชน ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 ในแง่ของ

การหลอกลวงประชาชน

ตามพระราชกำหนดฯ นี้ ประชาชนหมายถึงบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 คำว่า บุคคล ประชาชน และบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปมีความหมายที่แตกต่างกัน โดยบัญญัติแยกมาตราไว้ รวมทั้งมีอัตราโทษแตกต่างกันด้วย

แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ให้ความหมายคำว่า "ประชาชน" หมายถึงบุคคลทั่วไป ไม่จำกัดตัวบุคคลว่าเป็นผู้ใด ไม่ถือจำนวนมากนักน้อยเป็นสำคัญ

ฉะนั้น ถ้าผู้ประกอบกิจการจะหาหนทางหลีกเลี่ยงองค์ประกอบความผิดข้อนี้โดยโฆษณาหรือประกาศต่อบุคคลทั่วไป เพียง 9 คน แล้วให้อีก 9 คน แต่ละคนโฆษณาหลังประกาศหลังกระทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏต่อบุคคลอีก เพียง 4 คน

เช่นนี้ น่าจะถือว่าบุคคลอีก 36 คน นั้นเป็นประชาชนตามความหมายของพระราชกำหนดแล้ว เพราะกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบกิจการย่อมเล็งเห็น หรือประสงค์ต่อผลตามหลัง เจตนาในประมวลกฎหมายอาญาว่า ในที่สุดบุคคลดังกล่าวย่อมมีจำนวนเกินกว่า 10 คน ขึ้นไปอย่างแน่นอน

การโฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชนหรือกระทำ ด้วยประการใดๆ ตามพระราชกำหนด กับการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง นั้น น่าจะมีความหมายเดียวกัน เพราะในมาตรา 5 ของพระราชกำหนดฯ กล่าวขยายความว่า การโฆษณา ดังกล่าวนั้นรวมถึงการแพร่ข่าวด้วยวิธีอื่นใด ซึ่งยังไม่มีการศึกษาความไว้โดยตรง หากนำเอาแนวคำพิพากษากฎาซึ่งวินิจฉัยไว้ในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เห็นได้ว่าการหลอกลวงนั้นอาจบอกกล่าวกับผู้เสียหายโดยตรง ตามนัยคำพิพากษากฎาที่ 1341-2/2501 736/2504 หรือโดยพิมพ์ใบปลิวโฆษณาข้อความ เท็จให้ประชาชนทั่วไปหลงเชื่อ ไม่ระบุกำหนด เป็นบุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจงตามนัยคำพิพากษากฎาที่ 536-537/2503

การพิจารณาข้อเท็จจริงที่จะเข้าองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 4 ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527

ตัวอย่าง

มีผู้ประกอบกิจการรายหนึ่งกระทำการโดยวิธีโฆษณาหรือประกาศต่อประชาชนว่า ประกอบธุรกิจค้ำน้ำมันมีความประสงค์กู้เงินจากประชาชน เพื่อใช้ในกิจการค้ำน้ำมันดังกล่าว โดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูง ประชาชนพากันหลงเชื่อพากันให้กู้เงินไป เกินกว่า 10 คน ปรากฏจากการสืบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ และการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่ปรากฏหลักฐานว่าทำการค้ำน้ำมันจริง การกระทำของผู้ประกอบกิจการดังกล่าว เข้าลักษณะความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 และเป็นความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนมาตรา 4

ถ้ายังไม่มีผู้ใดให้กู้ ก็เข้าลักษณะความผิดตามมาตรา 5 ของพระราชกำหนด แต่ยังไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะไม่มีผู้ใดหลงเชื่อยินยอมมอบทรัพย์สินให้

ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมาปรากฏต่อไปอีกว่า จำนวนบุคคลไม่ถึง 10 คน การกระทำก็ยังเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 แต่ไม่เป็นความผิดตามพระราชกำหนด

หากข้อเท็จจริง ปรากฏต่อไปว่าผู้ประกอบกิจการมีการประกอบกิจการค้าจริง ทำการจดทะเบียนถูกต้องกฎหมาย ถ้ากู้ยืมเงินจากประชาชนโดยอ้างว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินตามกฎหมายจะเข้าลักษณะความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ตามพระราชกำหนดแต่อาจไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา

ฉะนั้น ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมา การกระทำของผู้ประกอบกิจการ อาจเป็นความผิดตามพระราชกำหนดแต่ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาหรืออาจเป็นความผิดทั้ง 2 กรณี กรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 หรืออาจเป็นความผิดเพียงฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามพระราชกำหนด

หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการกู้เงินจากประชาชนโดยอ้างว่าจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าที่สถาบันการเงินตามกฎหมายสามารถให้ได้ หรือกู้เงินโดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงในลักษณะดังกล่าว แม้ไม่มีการหลอกลวงให้หลงเชื่อ เพื่อให้มอบทรัพย์สิน (เงิน) ให้การกระทำก็เข้าลักษณะเป็นความผิดตามพระราชกำหนดฯ มาตรา 4 แล้ว

3.8 ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้มีอยู่ปัจจุบัน เกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ไม่ล้าสมัย ยังใช้ได้อยู่เสมอ เช่น ในการฟ้องผู้ประกอบกิจการเงินนอกระบบของพนักงานอัยการต่อศาล เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2528 ได้ทำคำขอท้ายคำฟ้องอาญาขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341, 343 นอกเหนือไปจากการขอให้ลงโทษตามฐานความผิดในพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 285/2508, 1690/2510, 1051/2510

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้ยังไม่แล้วสมัย หรือไร้คุณภาพ แต่ยังมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ ดังนี้

๓.๘.๑ อัตราโทษอยู่ในระดับที่ต่ำ เช่น มาตรา ๓๔๑ โทษจำคุก ๓ ปี หรือในกรณีความผิดตามมาตรา ๓๔๓ ซึ่งเป็นการกระทำผิดต่อประชาชน มีโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือ ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าจะทำให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษมากขึ้น ก็อาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๑ ซึ่งเป็นการขอให้ศาลพิพากษาลงโทษเรียงกระทงความผิด

๓.๘.๒ กลไกทางวิธีสบัญญัติ สำหรับประมวลกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดและวิธีการกระทำความผิด เมื่อปรากฏผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องคดีด้วยตนเองแล้ว ต้องนำเอาวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งก็คือกลไกทางวิธีสบัญญัติมาใช้บังคับในชั้นสอบสวน จับกุม ค้น ยึดอายัด เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งเป็นการลงโทษในทางอาญาแล้ว ผู้เสียหายก็จะต้องไปฟ้องคดีแห่งความผิดเอง ซึ่งปกติการฟ้องคดีแห่งนี้ ผู้เสียหายที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความ ต้องไปว่าจ้างทนายความให้ฟ้องร้องแทนให้ เมื่อศาลประทับรับฟ้องแล้ว จะนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นกลไกทางวิธีสบัญญัติอีกแบบหนึ่ง เข้ามาใช้ตั้งแต่ยึด อายัด ทรัพย์สินของจำเลย ไปจนถึงชั้นบังคับคดีเพื่อนำเอาทรัพย์สินมาชำระหนี้ ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินของจำเลยไม่พอชำระหนี้ จะต้องฟ้องล้มละลายเอาทั้งจำเลยอีก กรณีนี้ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง เช่นเดียวกัน โดยการว่าจ้างทนายความฟ้องแทนให้

๓.๘.๓ กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทยมีความเห็นว่าการกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอจะหยุดยั้งการประกอบธุรกิจ "เงินนอกระบบ" และการประกอบธุรกิจเงินค่อมเงิน ระดมเงินจากประชาชนโดยกิจการประเภทที่กล่าวมานั้นไม่มีสภาพคล้ายคลึงกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ หรือธุรกิจฟองซิเอร์แต่อย่างใด

๓.๖.4 มีผู้ให้ความเห็นว่าการที่ต้องตราพระราชกำหนดขึ้นมาเพิ่มเติม จากประมวลกฎหมายอาญาเพราะเกิดจากกลไกของรัฐ และระบบวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการ พิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งไม่สามารถนำมาใช้กับการฉ้อโกงประชาชนด้วยการกู้ยืมเงิน ในลักษณะให้ดอกเบี่ยอัตราสูงมากเกินปกติ จึงมีความจำเป็นจะต้องแก้ไขบทกฎหมายในเรื่องนี้ ให้เหมาะสมกับสภาพของการกระทำความผิดในลักษณะเช่นนี้ คือ

บัญญัติกฎหมายสารบัญญัติโดยแยก "การกระทำ" ซึ่งเป็น องค์ประกอบของความผิดให้มีรายละเอียดมากขึ้น เพื่อลดขอบเขตการให้ดุลพินิจ พนักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐ

บัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติโดยบัญญัติแบ่ง "ภาระนำสืบ" ใน ประเด็นต่าง ๆ ระหว่างโจทก์และจำเลยให้ชัดเจน และให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงตาม แนวที่บทกฎหมายได้กำหนดไว้ในคราวเดียวกัน

สรุปแล้วกฎหมายที่มีอยู่เดิมยังใช้ได้ดี สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แต่ขั้นตอนมากจนทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูง ผู้เสียหายเกิดความ เบื่อหน่ายต่อการฟ้องร้อง บังคับจำเลยในทางแพ่ง ปัจจุบันบ้านเมืองมีความเจริญก้าวหน้ามาก เส้นทางคมนาคมสะดวก ผู้กระทำความผิดสามารถเดินทางหลบหนี ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้อย่างรวดเร็ว ถ้าไม่มีการปรับปรุง แก้ไขขั้นตอนกฎหมาย ความเสียหายของส่วนรวมก็อาจจะเกิดขึ้นได้ จึงมีความจำเป็นต้อง บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยการนำเอากลไกทางวิธีสบัญญัติในกฎหมายที่มีอยู่แล้วมารวมไว้กับ กฎหมายสารบัญญัติเพิ่มเติมกลไกที่จำเป็นบางอย่างเช่น "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็น การฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527" เพื่อแก้ปัญหาและจับผู้กระทำความผิดให้ทางการ เช่น การ กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการในทางแพ่ง และล้มละลายในคราวเดียวกัน

4 กิจการที่พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มุ่งหมายบังคับใช้

คามที่ได้แยกรายละเอียดและวิธีดำเนินการ ประเภทของ
กิจการเงินนอกระบบมาแล้วด้วยการวิเคราะห์ถึงความร้ายแรงของกิจการดังกล่าวที่อาจก่อให้เกิด
เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ จนในที่สุดทางรัฐบาลเห็นว่า กิจการ "แชร์น้ำมัน"
หรือกิจการอื่น ๆ ที่มีลักษณะวิธีดำเนินการ เช่น แชร์น้ำมัน เป็นกิจการที่รัฐจำเป็นต้องมี
มาตรการออกมาทำการควบคุม เพราะยังไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้โดยเฉพาะ ส่วนกฎหมายที่มี
อยู่เดิมเข่นน้ำมันบังคับใช้ได้ ก็มีเพียงประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ฉะนั้นกิจการที่พระราช-
กำหนดนี้มุ่งบังคับใช้ คือ กิจการแชร์น้ำมัน หรือ กิจการที่มีบุคคลยืมเงินจากประชาชนทั่วไป
หรือชักชวนมาลงทุน โดยจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงมากผิดปกติ

ส่วนกิจการอื่น เช่น การเล่นแชร์เบียดหยมนั้นผู้ประกอบการ
แชร์น้ำมัน ได้นำเอาคำว่า "แชร์" มานำหน้าชื่อกิจการด้วย ประชาชนทั่วไปคุ้นเคย แต่
การเล่นแชร์เบียดหยมที่มีมาก่อนเป็นเวลานาน และเรียกสั้น ๆ ว่า แชร์ จึงเกิดความเข้าใจ
สับสนว่าวิธีการเล่นแชร์น้ำมัน เหมือนเล่นแชร์เบียดหยม จนมีผู้เสนอร่างกฎหมายต่อสภาเพื่อออก
กฎหมายห้ามประกอบธุรกิจการเล่นแชร์ แต่ในที่สุดร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตกไป เมื่อมี
การอภิปรายกันจนทราบถึงความแตกต่างของวิธีประกอบกิจการการระดมเงินทั้งสองประเภท
รวมทั้งประโยชน์และความเสียหายที่จะได้รับจากกิจการแต่ละประเภท

กิจการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจส่วนรวมอีก
อย่างหนึ่งด้วยคือ แชร์ลูกโซ่ แต่แชร์ลูกโซ่ก็เป็นความเสียหายเพียงเล็กน้อยในกลุ่มย่อย
ผู้เข้าร่วมกิจการสามารถพิจารณาผลได้เสียรวดเร็ว ยังไม่ร้ายแรงเท่าแชร์น้ำมันหรือกิจการ
ที่ใช้วิธีเดียวกันกับแชร์น้ำมัน จนในที่สุดรัฐบาลต้องตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการ
ฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ออกมาบังคับใช้ โดยในพระราชกำหนดดังกล่าว เรียกชื่อวิธี
การกระทำผิดว่า "การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน"

5 ตัวบุคคลที่พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
พ.ศ. 2527 มุ่งหมายบังคับใช้

(ก) ผู้ให้กู้ ในการกู้ยืมเงิน โดยทั่วไปผู้ให้กู้อาจจะได้รับ
ผลประโยชน์ตอบแทนที่เรียกกันว่า "ดอกเบี้ย" โดยที่ผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ตกลงกัน ส่วนมาก

ผู้ให้กู้จะเป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ย เพื่อให้ได้มากที่สุด แต่การปล่อยให้เรียกดอกเบี้ยได้ตามความพอใจ จะก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้กู้ที่ต้องชำระหนี้ซึ่งหนี้มากขึ้นทั้งเงินต้นและดอกเบี้ย จนในที่สุดไม่สามารถจ่ายใช้เงินคืนได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการตรากฎหมายออกมาควบคุมกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 กล่าวคือในการกู้ยืมเงินในกรณีเป็นการกู้ระหว่างบุคคลต่อบุคคลนั้นห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าเป็นการกู้จากสถาบันการเงินก็อาจให้เรียกอัตราดอกเบี้ยได้เกินร้อยละสิบห้าต่อปี¹ ในปัจจุบันบริษัทเงินทุนบริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์คิดดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละ 21 ต่อปี² ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือธนาคารพาณิชย์คิดดอกเบี้ยได้ไม่เกินร้อยละแปดต่อปี³ ซึ่งกำหนดอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวนี้เป็นเพียงการกำหนดในทางแห่งเท่านั้น

แต่ข้อเท็จจริง ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การกู้ยืมเงินกันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 9 หมวด 2 มาตรา 654-656 ตั้งแต่ประกาศใช้จนถึงปัจจุบันนี้เป็นระยะเวลาประมาณ 60 ปี สภาพเศรษฐกิจของประเทศและค่าของเงินมีการเปลี่ยนแปลงไปในอัตราสูงชันมาก เจ้าของเงินจึงนิยมนำเงินไปลงทุนอย่างอื่นซึ่งได้ผลประโยชน์มากกว่าการนำมาให้กู้โดยได้ดอกเบี้ยในอัตราที่กฎหมายกำหนดหรือถ้านำมาให้กู้ก็จะหลีกเลี่ยงโดยเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูงเกินกว่ากฎหมายกำหนดด้วยความยินยอมของผู้กู้ เพราะต้องการเงินมาแก้ปัญหาที่กำลังเดือดร้อนอยู่ ส่วนผู้ให้กู้ก็หาทางอุดช่องว่างที่อาจเสียเปรียบ เช่น ทำหลักฐานสัญญาไว้ให้เงินต้นสูงกว่าความเป็นจริงนำเอาดอกเบี้ยที่ต้องการมาคิดคำนวณรวมไว้กับเงินต้น บางครั้ง ในเวลาส่งมอบเงินที่ให้ผู้ให้กู้เจ้าของเงินจะหักเอาเงินส่วนที่เป็นดอกเบี้ยงวดแรกไว้ก่อน ต่อมาเมื่อผู้กู้ไม่มีความสามารถชำระหนี้ได้ จึงมีการฟ้องร้องบังคับคดี ผู้กู้ก็จำต้องชำระหนี้ตามจำนวนที่กำหนดอยู่ในหลักฐานสัญญาซึ่งเกิดมาจากอัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าความเป็นจริง โดยความสมัครใจของผู้กู้เอง

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 บัญญัติว่า "ห้ามห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี"

² ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ย ที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2524 ลงวันที่ 13 ก.ค. 2524

³ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด ลงวันที่ 11 ม.ค. 2523

จากปัญหาดังกล่าวนี้นี้ ค่อมมาได้มีการตราพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ประกาศในพระราชกิจจานุเบกษา เมื่อ 26 ตุลาคม 2475 โดยมีเหตุผลปรากฏตามคำแถลงการณ์ คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวกับพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราฉบับนี้ว่า เหตุผลที่จงใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้คือ หวังจะบำรุงการกู้ยืมให้เป็นไปในทางที่ควร และอีกประการหนึ่งให้เหตุผลว่าทุกวันนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยคิดดอกเบี้ยแก่กันเกินอัตราสูงกว่ากฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ผลประโยชน์ อีกฝ่ายหนึ่งมีความจำเป็นบังคับต้องการกู้เงิน

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรานี้คือการกำหนดความผิดและกำหนดโทษทางอาญา สำหรับผู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราโดยวิธีต่าง ๆ โทษที่กำหนดมีทั้งโทษปรับและจำคุก

6 ผู้ให้กู้เงินตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด จะเข้าลักษณะความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 เพียงใด

จากมาตรา 3 มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 กล่าวว่า บุคคลใดซึ่งนำจะมีความหมายรวมถึงนิติบุคคล ที่ให้บุคคลอื่นยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย

บุคคล ในที่นี้หมายถึง ผู้ให้กู้เงิน เพราะไม่ได้กล่าวถึงผู้กู้แต่อย่างใดแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้มีเจตนาบังคับให้กับผู้ให้กู้เงิน

พิจารณาจากพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 บัญญัติว่าผู้ใด ซึ่งหมายถึงผู้กู้ กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 5 นั้น ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชกำหนดนี้ โดยไม่มีมาตราใด

กล่าวถึงว่า ผู้ที่ให้อำนาจเงินโดยได้รับดอกเบี้ย หรือผลประโยชน์ตอบแทนถึงร้อยละ 38 ต่อปี จะมีความผิดด้วยก็ตามแต่เมื่อมีกฎหมายที่ควบคุมเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ คือพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา บัญญัติไว้ผู้ให้กู้ก็จะต้องมีความผิดด้วย

พระราชบัญญัติห้าม เรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พ.ศ. 2475

มาตรา 3

บัญญัติว่า "บุคคลใด"

ก. ให้บุคคลอื่นยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตรา ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ

ข. เพื่อปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ท่านบัญญัติไว้ในกฎหมายยังอาจกำหนดข้อความอันไม่จริงในเรื่องจำนวนเงินกู้หรืออื่น ๆ ไว้ในหนังสือ หรือสัญญา หรือตราสารที่เปลี่ยนมิได้ หรือ

ค. นอกจากดอกเบี้ยยังบังอาจกำหนดจะเอาหรือรับเอา ซึ่งกำหนดอื่น แทนเงิน หรือสิ่งของโดยวิธีเหี้ยมโหดหนัก หรือสิ่งอื่นจนเห็นได้ชัดว่าประโยชน์ได้รับนั้นมากเกินส่วนอันสมควรตามเงื่อนไขการกู้ยืม ท่านว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดฐานเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กล่าวคือ ผู้ที่ให้อำนาจเงินจำนวน 160,800 บาท, 80,250 บาท, 40,125 บาท เพื่อให้บุคคลอื่นไปโดยได้รับดอกเบี้ยตอบแทนร้อยละ 78 ต่อปี ซึ่งเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำจึงเข้าลักษณะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติ ห้ามเรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา พ.ศ. 2475

ถ้าพิจารณาเพียงเท่านี้ การกระทำของผู้ให้กู้ก็น่าจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้าม เรียกดอกเบี้ย เกินอัตรา

แต่การกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ถือ เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจะต้องนำเอาหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญามาใช้กล่าวคือ ผู้กระทำผิดจะต้องมีเจตนากระทำผิดตามมาตรา 59 ด้วย

ในกรณี ผู้ให้กู้เงิน ตามพระราชกำหนดการกู้เงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 กระทำเข้าองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติห้าม เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ถ้าขาดองค์ประกอบความผิดที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ขาดเจตนาทุจริต การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดในข้อที่ว่าได้ดอกเบี้ยเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งลงไปจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา นั้น บุคคลผู้ให้บุคคลอื่นยืมเงิน นั้น มิใช่เป็นผู้คิดดอกเบี้ยปิดบังการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เพิกถอนหนี้หรือสิทธิเรียกร้อง ความประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา เพื่อ เป็นการคุ้มครองผู้กู้โดยห้ามผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยตามความพอใจ ส่วนการกู้ยืมเงินตามพระราชกำหนด ผู้กู้ เป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ผู้ให้กู้เอง เป็นอัตราดอกเบี้ยแน่นอนโดยมี เจตนาหลอกลวง เพื่อให้เจ้าของเงินนำมาให้กู้เพื่อเอาเงินดังกล่าวมาเป็นประโยชน์ของตน เป็นกรณีตรงกันข้ามกัน ฉะนั้น พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรายังมีผลบังคับกับผู้ให้กู้เงินตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนอยู่ แต่การกระทำผิดของผู้ให้กู้เงินขาดเจตนาทุจริต อันเป็นองค์ประกอบของความผิดอีกประการหนึ่งจึงยังไม่น่า เป็นความผิด

7 ลักษณะและความหมายของ "ผลประโยชน์ตอบแทน" ตามพระราชกำหนดฉบับนี้

จากคำจำกัดความในพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 3 ผลประโยชน์ตอบแทน หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อกู้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะดอกเบี้ย เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด

คำว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" นี้ จึงแยกออกได้เป็น

7.1 เงิน

7.2 ทรัพย์สิน¹ หรือผลประโยชน์อื่นใด

เงิน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึงเงินที่รัฐบาลกำหนดขึ้นไว้ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมาย เช่น เหรียญกษาปณ์ ธนบัตร หรือวัตถุที่กำหนดให้ใช้เป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนหรือชำระหนี้ หรือเรียกเงินตรา

ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 98, 99 ซึ่งมีบัญญัติว่า

มาตรา 98 "อันว่าทรัพย์สินนั้นโดยนิตินัยได้แก่ วัตถุมีรูปร่าง"

มาตรา 99 "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายรวมทั้ง ทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้"

ผลประโยชน์

ผลตามพจนานุกรมฉบับเดียวกันหมายถึง ความงอกงาม, ความเจริญ, กำไร, ดอกเบี้ย, ประโยชน์ที่ได้ สิ่งที่เกิดการกระทำทั้งโดยตรงและโดยอ้อม เช่น การได้ผลประโยชน์ สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีตามที่คิดมุ่งหมายไว้, ผลที่ได้ตามต้องการ, สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ

มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" นี้เป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องถ้อยคำบางคำเพราะในเรื่องของการเล่นแชร์นั้น มีปัญหาว่า สิ่งที่ตอบแทนมานั้นเป็นดอกเบี้ยหรือเงินปันผลหรือไม่ เมื่อไม่รู้ว่าจะอะไรจึงใช้คำว่าผลประโยชน์ตอบแทน ซึ่งได้ความหมายครอบคลุมกว่าคำอื่น²

¹ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1, 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2525) หน้า 8-11

² เมธา บุญญผล กับคณะ, "พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527" หน้า 30.

วิธีการจ่ายแยกออก เป็น

- 1) ดอก เบี้ย ซึ่งปกติหมายถึงดอกเบี้ยเงิน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 2) เงินปันผล จ่ายจากกำไรของบริษัท
- 3) ลักษณะอื่นใด อาจจ่ายเป็นผลประโยชน์อย่างอื่นก็ได้ เช่น ตำแหน่งหุ้นส่วน ในกิจการนั้น หรือสิทธิเป็นสมาชิกในสโมสร หรือร้านอาหาร หรือส่วนลดพิเศษ เป็นต้น

ผลเปรียบเทียบระหว่าง "ผลประโยชน์ตอบแทน" กับ "ดอกเบี้ย"

ความหมายของ "ผลประโยชน์ตอบแทน" ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนดอกเบี้ยนั้นพอกล่าวถึงความหมายได้ดังนี้

ดอกเบี้ย

ความหมายที่หนึ่ง เป็นความหมายในทางเศรษฐศาสตร์หมายความว่าสินจ้างจำต้องจ่ายเพื่อให้ประชาชนรอคอย หรือเลื่อนการจับจ่ายในสินค้าประเภทอุปโภคบริโภค ไปชั่วขณะหนึ่ง หรือเลื่อนการจับจ่าย อุปโภค บริโภค จากปัจจุบันไปเป็นอนาคต¹

ความหมายที่สอง² หมายถึงเงินค่าป่วยการที่ผู้กู้จะต้องเสียแก่ผู้ให้กู้เงิน

ความหมายที่สาม ความแนวคำพิพากษาศาลฎีกา³ ซึ่งกล่าวว่า การประมูลให้ดอกเบี้ยกันในการเล่นแชร์-เปียฮวย ไม่เป็นการกู้ยืม เป็นลักษณะประมูลว่า ใครจะ

¹ นุกูล ประจวบเหมาะ, ทฤษฎีการว่าจ้าง แรงงานดอกเบี้ยและเงินตราและปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2516),

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525

³ ฎีกาที่ 1631-1634/2508

ให้ประโยชน์สูงกว่ากันเท่านั้น หรือ การขมหรือขมขื่นอย่างอื่นที่มีใช้เงิน เช่น ข้าวเปลือกแล้ว
จ่ายผลประโยชน์ตอบแทนเป็นข้าวเปลือก แม้คู่สัญญาจะตกลงเรียกกันว่าดอกเบี้ยย ก็มีใช้
ดอกเบี้ยตามความหมายของกฎหมาย เพราะผลประโยชน์ที่จะเรียกเป็นดอกเบี้ย เกิดขึ้นจาก
หนี้เงินเท่านั้น¹

ความหมายที่สี่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 111 (2)
กล่าวถึงดอกผลทั้งหลายของทรัพย์สิน ประกอบด้วย ดอกผลธรรมดา คือ บรรดาสิ่งทั้งปวงซึ่งได้
มาเพราะใช้ของนั้นอันเกิดขึ้นโดยธรรมชาติของมัน เช่น ผลไม้ น้ำมัน ชน และลูกของสัตว์
เหล่านี้ และดอกผลชนิดอื่นคือ ดอกเบี้ยกำไร ค่าเช่า ค่าปันผล หรือลาภอื่น ๆ ที่ได้เป็นครั้ง
เป็นคราวแก่เจ้าทรัพย์สินจากผู้อื่น เพื่อที่ได้ใช้ทรัพย์สิน ดอกผลเหล่านี้ย่อมคำนวณและถือเอา
ได้ตามรายรับ

ความหมายที่ห้า ดอกเบี้ย คือ ดอกของเบี้ย หรือเงิน² หมายความว่า
ว่า ค่าช่วยการ ซึ่งผู้กู้เงินหรือผู้เอาของจำนำจะต้องให้แก่เจ้าของเงิน โดยทั่วไปแล้วก็มัก
เข้าใจกันว่า ดอกเบี้ยคือ จำนวนเงินซึ่งผู้สัญญาจะให้แก่ผู้ให้กู้ยืม เป็นการตอบแทนการที่ตน
ได้ใช้สอยเงินต้น ภายในเวลาที่กำหนด โดยคู่สัญญาอาจจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ไม่เกินกว่า
ที่กฎหมายกำหนด

ฉะนั้น ถ้าพิจารณาเฉพาะ "ดอกเบี้ย" ตามความหมายในสัญญา กู้ยืม
เงินดังที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ดอกเบี้ยคือ³ าคตอบแทนที่ผู้ยืม
ให้แก่ผู้ยืมในสัญญากู้ยืมเงิน ดอกเบี้ยจะเป็นเงินตรา หรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้

¹ ฎีกาที่ 1050/2512

² บทความเรื่อง "เมื่อไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย" รศ. ประสิทธิ์ ไชวโรกุล
(ม.ป.ป.)

³ จีต เศรษฐบุตร, ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ยืม
ฝากทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ 2528), หน้า 72-74

กรณีดอกเบ็ญ เป็นสิ่งที่ไม่ใช่เงินตรา มีข้อสังเกตว่าจะตกลงล่วงหน้า กำหนดให้ส่งทรัพย์สินอื่นอันมิใช่เงินตราก่อนไม่ได้ ต้องคิดดอกเบ็ญเป็นเงินตราก่อน จึงให้ส่งทรัพย์สิน เป็นจำนวนเท่าราคาเงินตราที่คิดนั้น

แต่สำหรับการเรียกดอกเบ็ญเป็นข้าวนั้น ได้มีข้อห้ามไว้ในประกาศ ห้ามมิให้ตกข้าวแก่ชาวนา จ.ศ. 1239 (พ.ศ. 2420) ความว่า ในการกู้ยืมเงินนั้นห้ามมิให้ตกลงส่วนใช้คืนเงินและดอกเบ็ญเป็นข้าว โดยกำหนดจำนวนข้าวแน่นอนล่วงหน้าว่าเป็นจำนวนเท่านั้น เท่านั้น การตกลงเช่นนั้นเรียกว่า ทำสัญญาตกข้าว มิให้ศาลบังคับคดีให้

สรุปได้ว่า

"ดอกเบ็ญ" ตามความหมายนี้คือ ค่าตอบแทนในการกู้ยืมเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และห้ามคิดดอกเบ็ญเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี และถ้าเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบ็ญเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ส่วน

"ผลประโยชน์ตอบแทน" ตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็น การจ่อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 นั้นมีความหมายกว้างกว่า "ดอกเบ็ญ" เพราะจากคัมภีร์ ในพระราชกำหนดฯ จะเห็นว่า ดอกเบ็ญคือ ส่วนหนึ่งของผลประโยชน์ที่ผู้กู้ยืมเงินจ่ายให้แก่ ผู้ให้กู้ยืมเงิน เพื่อการกู้ยืมเงินเท่านั้น

มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" เป็นเรื่องแก้ไขปัญหา ในเรื่องถ้อยคำบางคำ เพราะในเรื่องของการเล่นแชร์นั้น มีปัญหาว่าสิ่งที่ตอบแทนมานั้นถึง เป็นดอกเบ็ญ เงินปันผล หรือไม่เมื่อไม่รู้อาจจะเรียกอะไร จึงใช้คำว่า "ผลประโยชน์ตอบแทน" ซึ่งได้ความหมายครอบคลุมมากกว่า

๘ ผลเปรียบเทียบระหว่าง "การจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน" ตามพระราชกำหนดฉบับนี้สูงกว่า "อัตราดอกเบ็ญสูงสุดที่สถาบันการเงินพึงจ่ายได้" ตามกฎหมายว่าด้วย ดอกเบ็ญเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

เท่าที่ปรากฏหลักฐานการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนตามพระราชกำหนด ได้แก่

แชร์น้ำมัน ซึ่งได้ดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละ¹ 6.5 ต่อเดือน ร้อยละ 7 หรือ ลดลงเหลือร้อยละ 4 ต่อเดือน หรือ

ให้ผลประโยชน์ตอบแทนต่อผู้ถือหุ้น 200 % ใน 2 ปี โดยวิธีการจ่าย ผลประโยชน์ดังนี้คือ เมื่อถือหุ้นในจำนวนหนึ่ง เจ้าของหุ้นจะได้กำไรเป็น 2 เท่า แล้วนำจำนวน เดือนใน 2 ปี คือ 24 เดือน มาหารแล้วมาคูณเงินจำนวนนั้นทุกเดือน เช่น ชื้อหุ้น 100,000 บาท กำไรที่จะได้รับเต็ม 200,000 บาท รวมเป็น 300,000 บาท หารด้วย 24 เดือน ก็จะได้รับเงินเดือนละ 12,500 บาท จนครบ 2 ปี หรือคิดเป็นอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 8.33 ต่อเดือน ซึ่งผู้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนในกิจการเหล่านี้ ต่างถูกจับกุมดำเนินคดีอาญา ใน ข้อหาความผิดในพระราชบัญญัติ การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 ทั้งสิ้น

ส่วนอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินจ่ายได้นั้นแบ่ง ประเภทออกเป็น

ธนาคารแห่งประเทศไทยและธนาคารพาณิชย์ อัตราสูงสุดของดอกเบี้ย ธนาคารอาจคิดให้ผู้ฝากเงินคือ ร้อยละสิบแปดต่อปี²

อัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่บริษัทเงินทุนหรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจ คิดให้ผู้ให้กู้ยืมได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบเอ็ดต่อปี

เปรียบเทียบระหว่างสองกรณีดังกล่าวนี้ จะเห็นความแตกต่างได้ อย่างชัดเจน กล่าวคือ การจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนในประเภทกิจการระดมเงินทั้งสองระบบ คือ แชร์น้ำมันหรือเรียกว่า แชร์ขม้อย จ่ายดอกเบี้ยร้อยละ 78 ต่อปี ส่วนสถาบันการเงินได้ รับอนุญาตให้จ่ายได้สูงสุดเพียงร้อยละ 21 ต่อปี ซึ่งมีอัตราที่แตกต่างกันถึงร้อยละ 57 ต่อปี ทำให้มีข้อเปรียบเทียบเห็นว่า ถ้ากิจการถูกกฎหมายจ่ายผลประโยชน์น้อย กิจการผิดกฎหมายจ่าย ผลประโยชน์มาก เพื่อเป็นการชักจูงคนมาเข้าร่วม

¹ กลุ่มคณาจารย์คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, "แชร์ ขม้อย กับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ", วารสารธรรมศาสตร์, ปีที่ 3 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2527) หน้า 163

² ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจ คิดได้จากการกู้ยืม (ฉบับ 6) พ.ศ. 2524 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 2524

๑ องค์ประกอบความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527

๑.1 องค์ประกอบความผิดมาตรา 4 เนื่องจากพระราชกำหนดฉบับนี้เริ่มออกมาบังคับใช้ไม่นาน ยังไม่มีนักกฎหมายท่านใดเขียนคำบรรยายในลักษณะคำร่างกฎหมายโดยตรง คงมีเพียงบทความที่พนักงานอัยการ¹ ท่านหนึ่งเขียนเผยแพร่ในวารสารทางกฎหมายแยกองค์ประกอบความผิด มาตรา 4 ไว้ดังนี้

๑.1.1 ผู้ใด

หมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนรวมกัน หรือนิติบุคคล

๑.1.2 โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

องค์ประกอบข้อนี้แยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

๑.1.2.1 โฆษณาหรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน เป็นการกระทำให้ปรากฏต่อประชาชนโดยตรง ได้แก่ การประกาศโฆษณาทางสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง แจกใบปลิว หรือปิดโฆษณาไว้ตามแหล่งชุมนุมชนต่าง ๆ

๑.1.2.2 กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

¹ สมปอง ศรีชุมพวง, "การเขียนฟ้องคดีอาญาความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ" สารสารอัยการ, ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑4 (ตุลาคม 252๘) หน้า 19-27

คำว่า "กระทำ" ในความหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีความหมายเดียวกันกับการกระทำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า "...ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำ เพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

การกระทำในพระราชกำหนดฉบับนี้ บัญญัติไว้กว้างขวางกว่า ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะใช้คำว่า "ประการใด" เข้ามาขยายความการกระทำด้วย

ฉะนั้น การกระทำของบุคคลใดก็ตาม เช่น โฆษณา ประกาศ ชักชวนด้วยวาจา หรือด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม แม้เป็นการกระทำที่มีได้กระทำต่อประชาชน โดยตรง หากเป็นการกระทำให้ปรากฏต่อบุคคลหลายคน หรือบางกลุ่ม ซึ่งมีจำนวนตั้งแต่สิบคนขึ้นไปแล้ว ถือว่าเข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดข้อนี้ การบัญญัติองค์ประกอบอย่างกว้างขวาง เช่นนี้ เป็นกลไกที่เป็นประโยชน์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสอบสวน ที่สามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาข้อสันนิษฐานการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้สม เจตนารมณ์ของพระราชกำหนดฯ ที่ตราออกมาเพื่อปราบปรามการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน รวมทั้งป้องกันความผิดประเภทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยผู้กระทำผิดอาศัยความโลภของคน ความเจริญของบ้านเมือง เจื่อนไซทางสังคม กระทำการด้วยวิธีที่ศดารผิดแผกแตกต่างไปจากวิธีการ ซึ่งกระทำอยู่ในปัจจุบัน เพื่อหลอกลวงประชาชนต่อไปอีก

การบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้อย่างกว้าง พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตีความที่เป็นคุณต่อการปฏิบัติงานของตนเอง ทำให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างรวดเร็ว และเป็นสิ่งคุ้มกันการถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ รวมทั้งเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน ศาลอาจตีความคำว่า การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นผลเสียหายกับประชาชนและประเทศชาติว่า เข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดนี้ไว้เป็นบรรทัดฐานต่อไป เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งต่อไปได้

แต่การบัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้อย่างกว้าง เช่นนี้ อาจทำให้ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาเกิดความเสียหายเปรี๊ยะในการต่อสู้คดีได้ ทำให้ผู้ประกอบอาชิวโดย

สุจริตแต่มีวิธีการแปลกแตกต่างจากผู้อื่นเคยกระทำมา หากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกิดความสงสัยสันนิษฐานว่าการกระทำของเขา เข้าองค์ประกอบความผิดข้อนี้ด้วย อาจถูก ค้น ยึด เอกสารต่าง ๆ และอาจถูกจับกุมจากพนักงานเจ้าหน้าที่ จนทำให้เสียเวลาประกอบอาชีพ หากเมื่อพิสูจน์แล้วว่าข้อเท็จจริงและหยานหลักฐานปรากฏว่า บุคคลนั้นไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็จะไม่ถูกดำเนินคดี แต่ได้รับผลร้ายจากกลไกนี้บ้าง

๑.๑.๓ ว่าในการกู้ยืมเงิน หรือบุคคลใดจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้

องค์ประกอบข้อนี้ เป็นการกำหนดถึงรายละเอียดในข้อความที่โฆษณาหรือประกาศต่อประชาชนหรือกระทำใ้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป โดยมีโครงสร้างที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

- ในการกู้ยืมเงิน
- สถาบันการเงิน
- อัตราดอกเบี้ย
- จะพึงจ่ายได้

๑.๑.๓.๑ คำว่า "ในการกู้เงินยืมเงิน" เป็นประเด็นที่สำคัญของความผิด เพราะการกู้ยืมนี้ไม่ค้ำประกันว่าจะกู้ยืมไปทำอะไร และไม่ค้ำประกันว่าได้กู้ยืมไปโดยเจตนาทุจริตหรือไม่ ความผิดตามมาตรา 4 นี้มิได้อยู่ที่มีเจตนาทุจริต แต่อยู่ที่ว่าคนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้น ไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้นได้

ความหมายของการกู้ยืมเงิน อาจมีความหมายดังนี้

"กู้ยืมเงิน" ตามพระราชกำหนดคำมีความหมายว่า รับเงิน ไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การรับเข้าร่วมลงทุน หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเอง หรือรับในฐานะตัวแทน หรือลูกจ้างของ

ผู้กู้ยืมเงิน หรือของผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน หรือ ผลประโยชน์ตอบแทนนั้น จะกระทำอย่างไรด้วยวิธีการใด ๆ

๙.๑.๓.๒ สถาบันการเงิน ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๓

"สถาบันการเงิน"^๑ หมายความว่า

- ธนาคารแห่งประเทศไทย
 - ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย ว่าด้วยการ ธนาคารพาณิชย์
 - บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัท
 - เครดิตฟองซิเอร์ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ
 - ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
 - สถาบันการเงินอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดโดย
- คำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๙.๑.๓.๓ อัตราดอกเบี้ย ซึ่งหมายถึงอัตราดอกเบี้ยที่จะจ่าย เป็นผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ซึ่งจะปรากฏชัดเจนว่าจะจ่ายให้อัตราเท่าใด กับอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ ซึ่งพิจารณาได้จากประกาศกระทรวงการคลัง ดังที่ผู้เขียนได้ให้รายละเอียด ไว้แล้วในส่วนแรกของวิทยานิพนธ์นี้

๙.๑.๓.๔ คำว่า "จะพึงจ่ายได้" หมายความว่าจ่ายให้ผู้อื่น เป็นคำขยายความว่าอัตราสูงสุดของอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินเป็นฝ่ายจ่ายให้กับผู้ให้กู้ยืมเงิน

^๑ พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๗ ตอน ๓ ฉบับพิเศษ (๒๐ มกราคม ๒๕๒๓) หน้า ๑

"จะฟังจ่าย" พิจารณาตามตัวอักษรจะเห็นว่าเป็นคำกริยา ที่แสดงถึงการกระทำในอนาคต เมื่อนำพจนานุกรม^{1/} เข้ามาแปลความหมายจะได้ความว่า

จะ เป็นคำช่วยกริยาบอกอนาคต

ฟัง เป็นคำช่วยกริยาอื่น หมายความว่า

แปลว่า ควร หมายความว่าจำเป็นแปลว่า ต้อง

ส่วนคำว่าจ่ายไม่มีความหมายในพจนานุกรม แต่

ความหมายคือการจ่ายหรือให้ออกไป ความหมายรวมของคำว่าจะฟังจ่ายได้ จึงน่าจะมีความหมายว่า ในอนาคตอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินอาจจ่ายสูงขึ้นไปอีกเท่าที่สามารถกระทำได้โดยไม่ขาดทุน

๑.1.4 โดยที่คนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าคนหรือบุคคลนั้น จะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมรายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืม หรือโดยที่คนรู้หรือควรรู้แล้วว่าคนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่นำมาจ่ายในอัตรานั้นได้

แยกองค์ประกอบได้เป็น

๑.๑.๔.๑ โดยที่คนรู้หรือควรรู้แล้วว่า คนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืม รายนั้นหรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืม

คำว่า "รู้หรือควรรู้แล้วว่าคนหรือบุคคลนั้น" จะใช้ประกอบกันคือ ถ้าคนให้ผลประโยชน์ตอบแทน ใช้คำว่า "รู้" อย่างเดียว เพราะคนย่อมรู้ในคดีทุกประการ ส่วนกรณีกว่าถึงบุคคลนั้น ซึ่งหมายถึงบุคคลที่สามผู้กระทำผิดอาจอยู่ในฐานะรู้หรือควรรู้ได้

¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525

คำว่า "ผู้ให้กู้ยืม" ย่อมมีหลายคนหรือจำนวนมาก
คือประชาชน หรือบุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

๑.๑.๔.๒ โดยที่คนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าคนหรือบุคคลนั้นไม่
สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะ
นำมาจ่ายในอัตรานั้นได้

๑.๑.๕ และในการนั้นเป็นเหตุให้คนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป

คำว่า "ในการนั้น" หมายความว่า การกระทำตาม
องค์ประกอบข้อ ๑.๑.๒, ๑.๑.๓, ๑.๑.๔ ซึ่งกล่าวมาแล้ว

คำว่า "เป็นเหตุให้คนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป" ซึ่งหมายถึง
กู้ยืมเงินไปจากใคร จำนวนเท่าใด

๑.๒ บทสันนิษฐานว่าการกระทำที่เป็นความผิดตามความในมาตรา ๕

มาตรา ๕ นี้ เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าการกระทำใด ถือเป็นความผิดที่ต้อง
ลงโทษ เช่นเดียวกับความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนด้วย เพราะในการกู้ยืม
เงินหรือจะกู้ยืมเงินตามมาตรา ๕ นี้ ผู้กู้หรือผู้จะกู้เพียงแต่กระทำความผิดสันนิษฐานในมาตรา
๕ (๑) และ (๒) ก็เป็นความผิดสำเร็จ โดยไม่ต้องมีเจตนาพิเศษว่า

คนตั้งใจจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายหนึ่งหรือหลายรายมาจ่ายหมุนเวียนให้
แก่ผู้ให้กู้รายอื่น

หรือรู้ว่าคุณไม่สามารถประกอบกิจการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้
ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอจะนำมาจ่ายในอัตราที่กำหนดนั้นได้

เงื่อนไขการกระทำผิดตามมาตรา ๕ อยู่ที่ผู้กระทำการกู้ หรือจะกู้ ได้จ่าย
หรือโฆษณา ประกาศ แพร่ข่าว หรือตกลงว่า จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ให้
กู้เงิน ในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะหึงจ่ายได้หรือไม่ยอม
ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๗ (๑) (๒) หรือ ไม่สามารถพิสูจน์ว่า

กิจการที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงินทั้งหลาย ซึ่งการกระทำเพียงเท่านั้น ก็เป็นความผิดตามมาตรา 5 แล้ว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 4

ในการกระทำผิดตามมาตรา 5 ถ้ากระทำเข้าเงื่อนไขทุกข้อถือเป็นความผิด สำเร็จแล้ว แต่ถ้าการกระทำนั้นเข้าเงื่อนไขเพียงบางข้อ ก็จะไม่มีความผิด

บทสันนิษฐาน ตามมาตรา 5 นี้ การกระทำที่เข้าลักษณะความผิด ไม่ได้ถือ ว่าเป็นความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงโดยตรงเช่นมาตรา 4 แต่ถ้าว่าต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 ซึ่งเหตุผล นี้ทำให้ยืนยันได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า การกระทำในมาตรา 5 มิใช่การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชน แต่การกระทำเช่นนี้เป็นหนทางไปสู่การกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชนดัง เช่นมาตรา 4 จึงถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด

๑.๑ การกระการพิสูจน์ของผู้ต้องหาว่ากระทำผิด

การกระการพิสูจน์¹ หมายถึงภาระหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง โดยการกระการพิสูจน์คอกอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายนั้นต้อง นำพยานเข้าสืบ แต่จะสืบก่อนหรือหลังต้องแล้วแต่การกำหนดหน้าที่นำสืบอีกชั้นหนึ่ง ถ้าเป็น คดีอาญาโจทก์ก็ต้องสืบก่อน

ในมาตรา 5 กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีภาระพิสูจน์ไว้ 2 กรณี คือ

๑.๑.๑ กิจการของตน หรือบุคคลที่ตนอ้างถึงนั้น เป็นกิจการที่ให้ผลประโยชน์ ตอบแทนเพียงที่จะนำมาจ่ายตามที่ตนได้กล่าวอ้าง

¹ โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับต่างประเทศในเรื่อง "กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน" (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2501) หน้า 226-233

เมื่อผู้กล่าวหาถูกกล่าวหากระทำการซึ่งเข้าลักษณะความผิดตามพระราชกำหนด มาตรา 4 นั้นเปิดโอกาสให้ผู้กล่าวหา หรือจำเลยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง โดยถือเป็นข้อยกเว้น

กล่าวคือในมาตรานี้ เป็นกลไกทางวิธีสบัญญัติอีกประการหนึ่งในเรื่องการสืบสวนหาพยานหลักฐาน เพราะการกระทำผิดประเภทนี้หาพยานหลักฐานยาก จึงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อน แต่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำการด้วยความสุจริตที่มีความสามารถในการประกอบอาชีพ พิสูจน์ตนเองว่าการประกอบธุรกิจของคนนั้นได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพอที่จะให้ผลประโยชน์ตอบแทนเพียงพออย่างที่อ้างไว้ การพิสูจน์นั้นโดยวิธีแสดงทรัพย์สินและหลักฐานทางการเงินต่าง ๆ ตัวอย่าง¹ เช่น

มีผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการจัดสรรบ้านและที่ดิน จำนวน 500 ไร่ มีบ้านในโครงการที่ยื่นขออนุญาตจัดสรร 600 หน่วย มีผู้เข้าอยู่อาศัยแล้ว 500 ครอบครัว

เจ้าของกิจการ มีทุนจดทะเบียน 1,000 ล้านบาท อ้างว่าเป็นทุนจดทะเบียนที่มีการชำระเต็มมูลค่าโดยได้จากมูลค่าทรัพย์สินของบริษัท ทุนทั้งหมดเจ้าของกิจการถือไว้ และแบ่งมาจำหน่าย 450 ล้านบาท

วิธีการจำหน่ายหุ้น 450 ล้านบาท มีกลุ่มคนประมาณ 50 คน สั่งจองไว้ทั้งหมด บุคคลภายนอกที่ต้องการซื้อหุ้นจะต้องซื้อผ่านจากผู้รับจองคนใดคนหนึ่ง โดยผู้สั่งจองจะขอหักเปอร์เซ็นต์จากกำไรที่ผู้ซื้อหุ้นได้รับ ส่วนเจ้าของกิจการเองจะเรียกเก็บเงินจากผู้สั่งจองอีกคนหนึ่ง

เงื่อนไขการขายหุ้น เมื่อซื้อหุ้นไปจำนวนหนึ่งเจ้าของกิจการจะให้กำไรเพิ่มเป็น 2 เท่า ในระยะ 2 ปี โดยนำเอาจำนวนเดือนใน 2 ปี คือ 24 เดือน มาหารได้เท่าไร ก็จ่ายผลประโยชน์ให้กับผู้ซื้อทุกเดือน เช่น ซื้อหุ้น 100,000 บาท กำไรที่ได้รับ

¹ รายงานพิเศษ, "เสมอฟ้าคราม . การระดมทุนหรือธุรกิจจัดคิวเงิน" รวมประชาชน (18 ต.ค. 2529) หน้า 21.

200,000 บาท รวมเป็นเงิน 300,000 บาท ทหารด้วย 24 เดือน ก็จะได้รับเงินเดือนละ 12,500 บาท จนครบ 2 ปี คิดเป็นอัตราดอกเบี้ยค่อเดือน คิดเป็นร้อยละ 7.33 ค่อเดือน การซื้อขายหุ้นทั้งหมด ผู้สั่งจอง เป็นผู้ดำเนินการเอง ผู้ดำเนินการกิจการเพียงแต่เป็นผู้เซ็นอนุมัติการโอนหุ้นและรับซื้อหุ้นคืน เท่านั้น

หลักประกันที่บริษัทประกาศให้ผู้ถือหุ้นทราบคือ ทรัพย์สินของบริษัทซึ่งคิดค่าประมาณ 1,200 ล้านบาท แบ่งเป็นที่ดินประมาณ 600 ไร่ บ้านและอาคารพาณิชย์มูลค่า 1,620,000,000 บาท เมื่อสร้างเสร็จแล้ว

การประกอบกิจการลักษณะนี้ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความสงสัยในกิจการดังกล่าวสามารถใช้อำนาจตามพระราชกำหนด เรียกหลักฐานต่าง ๆ มาตรวจสอบได้

สาเหตุที่ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความสงสัยต่อการประกอบกิจการดังกล่าวคือ

การซื้อหุ้นคืนให้ผลตอบแทนสูงถึงร้อยละ 8.33 ค่อเดือนนั้นเอาเงินที่ไหนมาจ่ายให้ผู้ซื้อหุ้น การที่เจ้าของกิจการอ้างว่านำเอากำไรจากการขายที่ดินที่พัฒนาแล้วราคาเพิ่มขึ้นเป็นตารางวาละ 5,000 บาท จากเดิมตารางวาละ 250 บาท รวมทั้งรายได้จากการขายบ้านจัดสรรได้ 674 หน่วย แล้วอ้างว่ากำไรก่อสร้างใหม่อีก 3,800 หน่วย มีผู้สั่งจองหมดแล้ว โดยมีระบบการผ่อนชำระ จ่ายเดือนละ 2,000 บาท เฉลี่ยแล้วทั้งโครงการบริษัทจะมีเงินรายรับเดือนละ 7.6 ล้านบาท ในขณะที่หุ้นขายไปแล้วประมาณ 200 ล้านบาท บริษัทให้กำไร 2 เท่าคือ 400 ล้านบาท รวมเงินที่ต้องจ่าย 2 ปี เป็นเงิน 600 ล้านบาท จึงทำให้ต้องซื้อหุ้นคืนเดือนละ 25 ล้านบาท

จากตัวเลข เปรียบเทียบดังกล่าวนี้ ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สันนิษฐานว่าการประกอบกิจการของบริษัทดังกล่าว เข้าลักษณะการกระทำตามมาตรา 5 ซึ่งจะต้องได้รับโทษ เช่นเดียวกับการกู้ยืมเงินเป็นการฉ้อโกงประชาชนตามมาตรา 4 ของพระราชกำหนด

แต่ก็ เปิดโอกาสให้บริษัทผู้ดำเนินการกิจการพิสูจน์ว่ายังมีรายรับรายจ่าย ค่อเดือนต่าง ๆ อีกหลายประการที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย ถ้าราคาของที่ดินเพิ่มและขายได้

จริงจนมีรายได้พอจ่ายให้กับผู้ถือหุ้น การกระทำของบริษัทไม่เข้าข้อสันนิษฐานอัน เป็นความผิดนี้ เพราะความเป็นไปได้ของการค้าที่ดินนั้นมีลักษณะก้าวกระโดดยิ่งกว่าธุรกิจแขนงอื่น ๆ¹ แต่ ภาระการพิสูจน์ก็ยัง เป็นของผู้ถูกกล่าวหาหรือบริษัท ที่จะต้องนำสืบให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล ปราศจากความสงสัย เช่น เดิม

๑.๓.๒ กิจการนั้นให้ผลประโยชน์ตอบแทนไม่เพียงพอดังที่กล่าวอ้าง ก็เปิด โอกาสให้พิสูจน์ต่อไปอีกว่า หากกิจการที่กระทำอยู่ไม่อาจให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้พอเพียง เกิดขึ้นเนื่องจากสภาวะการณ์ทาง เศรษฐกิจที่ผิดปกติอันไม่อาจคาดหมายได้ หรือมีเหตุอันสมควร อย่างอื่น

จากตัวอย่างในข้อ ๑.๓.๑ ที่หากข้อเท็จจริง ราคาที่ดินขยับสูงขึ้น จน มีรายได้พอจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับผู้ถือหุ้นตามที่ตกลงกันไว้ อยู่ต่อมา รัฐบาลเวนคืนที่ดิน ดังกล่าวสร้างทาง โดยได้รับเงินค่าเวนคืนน้อยจนไม่เพียงพอจ่ายให้กับผู้ถือหุ้น หากไม่ถูก เวนคืนจะขายที่ดินได้ราคาตามที่คาดหมาย ดังที่ดินใกล้เคียงซึ่งกระทำกิจการประเภทเดียวกัน มีราคาที่ดินสูง เท่ากับที่ผู้ถูกกล่าวหาคาดการณ์ไว้ เมื่อเกิดกรณีเช่นนี้ก็น่า เป็นข้อยกเว้นความผิด ได้

หรือผู้ทำกิจการค้าน้ำมันกับต่างประเทศก่อนเกิดภาวะสงครามในประเทศ ตะวันออกกลาง สามารถซื้อน้ำมันได้ในราคาถูกมากจึงได้กำไรจากกิจการนี้สูงมาก จนมีรายได้ พอจ่ายให้ผู้ถือหุ้นเงินตามที่ตกลงกันไว้ แต่ต่อมาเกิดสงครามในตะวันออกกลางราคาน้ำมันสูงขึ้น ผู้ประกอบกิจการไม่สามารถจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนได้อย่างเคย ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าจ่ายผล- ประโยชน์ตอบแทนไม่ได้ต่อไปอีก เพราะเหตุใด * เจ้าพนักงานอาจสันนิษฐานว่าเนื่องจากกิจการนั้น เป็นกิจการ "เงินต่อเงิน" หรือ "งูกินหาง" ถ้าผู้ประกอบกิจการที่พิสูจน์ต่อไปได้ว่า ในปัจจุบัน ไม่สามารถจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนได้นั้น เนื่องจากน้ำมันที่กักตุนไว้ขณะซึ่งในราคาสูงราคากลับ ค่าลงมารวมทั้ง เรือ เติ้น ทะเลสำหรับบรรทุกน้ำมันหลายลำอัปปางลงจากผลของสงครามระหว่าง ประเทศผู้ค้าน้ำมันและแพ้คดีในการฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนจากการประกันภัยไว้ ผู้ประกอบ กิจการอาจนำหลักฐานต่าง ๆ มาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 ที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณา

¹ เรื่องเดียวกัน

ว่าเป็นความจริงเพียงใด ถ้าพิจารณาแล้ว เชื่อก็มองว่าเป็นความผิดที่ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำการความผิดรา 4

ภาระการพิสูจน์ตามมาตรานี้ จึงเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ให้สำหรับผู้ประกอบอาชิวโดยสุจริตและมีความสามารถ หากผู้ใดกระทำการที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูงจริงโดยไม่มีเจตนาทุจริตแอบแฝงอยู่ ย่อมพร้อมแสดงหลักฐานพิสูจน์ความจริงให้ประจักษ์ได้อย่างทันทีทันใด

10 ปัญหาอันเกิดจากบทบัญญัติอันเป็นข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญา ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดฉบับนี้ กับหลักที่ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด เป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ของประเทศต่าง ๆ มักบัญญัติสิทธิเสรีภาพพื้นฐานที่สำคัญ¹ บางเรื่องลงไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นด้วย คือ

สิทธิเสรีภาพในร่างกาย (Right of Personal Liberty) คือ สิทธิในการไม่ถูกจับกุมขัง ตรวจค้นตัว และลงโทษทางอาญาอย่างไม่เป็นธรรม หรือสิทธิประการนี้คือ "จะไม่ถือว่าบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาจนกว่าศาลจะได้พิพากษาว่าผิดจริงและจะให้หน่วยงานอื่นทำหน้าที่แทนศาลไม่ได้"

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน เริ่มครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 11 พ.ศ. 2492 ในมาตรา 30 ต่อมาในฉบับที่ 14 พ.ศ. 2511 มาตรา 28 ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2517 มาตรา 32 ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2521 มาตรา 21 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน โดยสาระสำคัญของบัญญัติไว้คือ

"ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นกระทำความผิดมิได้"

สรุปได้ว่าข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ถ้าหากมีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กับข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานจนทำให้น่าเชื่อถือไปตามที่สันนิษฐาน

¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530) หน้า 648-651

นั้น เพียงทางเดียว หรือมีขอบเขตดังนี้

ก. จะต้อง เป็นกรณีที่พยานหลักฐานอยู่ในความรู้ เห็นของจำเลยโดยเฉพาะ หรือ เป็นพยานหลักฐานที่จำเลยเท่านั้นจึงจะเข้าถึงได้ ซึ่งเป็นการยากหรือ เป็นไปไม่ได้ที่โจทก์ จะหาพยานหลักฐานนั้นมาได้

ข. ข้อเท็จจริงที่กำหนดขึ้น เป็นเงื่อนไขกับข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานจะต้องมีความ สัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดจนทำให้ น่าเชื่อว่าจะ เป็นจริงตามที่สันนิษฐาน หากไม่ได้เพิ่มข้อเท็จจริง อย่างอื่นเข้ามา

ค. บทบัญญัติที่ เป็นเงื่อนไขนั้นจะต้องชัดเจนแน่นอน

ง. เป็นความผิดประเภทที่กำหนดโทษไว้โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อการป้องกันปราม เป็นหลักสำคัญ หรือความผิดที่มีโทษสถานเบา

เนื่องจากข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา มีกำหนด และ เหตุผลที่กฎหมายยอมรับ เหมือนกับข้อสันนิษฐานอื่น ซึ่งผู้ใดตกอยู่ในบังคับแล้วจะถูกคัดสิทธิ บางอย่างไร จึงทำให้ข้อสันนิษฐานเช่นนี้อยู่ในฐานะที่ล่อแหลมมาก จนมีผู้เห็นว่าข้อสันนิษฐาน เช่นนี้ขัดต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทย เคยมีปัญหาว່งข้อสันนิษฐานในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่สันนิษฐานว่าผู้ใดอยู่ในวงเล่นการพนันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เล่นการพนัน ด้วยคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัย ค. 2/2494 ให้เห็นเหตุผลเพียงว่า คงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยยังไม่มีความคิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้ เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้น ก่อนที่โจทก์นำพยานเข้าสืบ โดยมีได้ข้ออย่างชัดเจนไปว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ

พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 บัญญัติ ข้อสันนิษฐานไว้หลายมาตรา เมื่อพิจารณาแล้วการบัญญัติในลักษณะของการป้องกันมิให้มีผู้กระทำการ หลอกลวงผู้อื่นใ้กู้ยืมมาจัดคิวเงิน แต่คุ้มครองผู้ประกอบการอาชีพโดยสุจริต ผู้มีความสามารถ ประกอบกิจการได้ผลจริง ข้อสันนิษฐานว่าการกระทำเช่นนี้ จะมีความผิด เช่นเดียวกับผู้กระทำผิด ในมาตรา 4 ไม่มีการระบุว่า การกระทำความดังกล่าว เป็นความผิดสถานใด

การบัญญัติไว้เช่นนี้ ทำให้ต้องพิจารณาว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมาตรานี้เป็นอย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า

ก. มีเจตนาที่จะร่างให้เป็นข้อสันนิษฐานความผิด แต่ระบุไปโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว จะไปขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยถือหลักว่า ในกฎหมายอาญาการตีความต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติฐานความผิดไว้โดยตรง ก็ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

ข. ถ้าพิจารณาจากหลักที่ว่าไม่มีความผิดไม่มีโทษจะเห็นได้ว่ามาตรา 5 ของพระราชกำหนดนี้ มีความประสงค์สันนิษฐานว่าผู้กระทำการตามมาตรานี้อาจเป็นความผิดเมื่อกระทำการเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยศาลที่ยังไม่ได้พิพากษา ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องกำหนดความผิดที่จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดในมาตรา 4 เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการโอนภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ถูกกล่าวหา เป็นวิธีการออกกฎหมายพิเศษ เพื่อแก้ไขปัญหายอย่างหนึ่ง เทียบเคียงได้กับกฎหมายศาลทหาร

หากตีความด้วยบทที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ คำว่า "จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้" ซึ่งผู้กระทำผิดในคดีอาญาคือ ผู้ที่ศาลได้พิพากษาลงโทษตามวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้ที่ถูกกล่าวหาตามข้อสันนิษฐานของพระราชกำหนดฯ มาตรา 5 เมื่อถูกดำเนินคดีจะได้รับการปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1 ว่าด้วยเรื่องการสอบสวน เช่นเดียวกับผู้กระทำผิดตามกฎหมาย ที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ

ฉะนั้น ข้อสันนิษฐานในพระราชกำหนดนี้จึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

11 อัตราโทษ

มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 12, 13, 14 ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าวโดยในมาตรา 12 บัญญัติว่า ผู้กระทำผิดตามมาตรา 4 หรือมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 10 ปี ปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หมายความว่า อยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะปรับวันละเท่าใดก็ได้ โดยไม่เกิน

วันละหนึ่งหมื่นบาท สำหรับผู้กระทำความผิดมาตรา 4 และ 5

มาตรา 13 กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ชดชวาง ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่
อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เข้าไปในสถานที่ใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น
ถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อทำการตรวจสอบ ค้นหา หลักฐานตามที่
บัญญัติในมาตรา 7 (4) มาตรา 8 โดยจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

มาตรา 14 กำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 7 (1) (2) หรือ (3)
หรือไม่ยอมตอบคำถาม เมื่อซักถามจำคุกไม่เกินสามเดือนและปรับไม่เกินสามหมื่นบาท เป็นที่
น่าสังเกตว่าอัตราโทษในมาตรา 13 นั้น กำหนดไว้สูงกว่าความผิดฐานฉ้อโกงในประมวล
กฎหมายอาญาทุกมาตรา

จะเห็นว่าอัตราโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13, 14 เป็นอัตราโทษ ซึ่ง
ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

ข้อที่ควรพิจารณาต่อไปคือ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 และกระทำการ
ที่จะต้องถูกลงโทษตามมาตรา 5 หากกระทำหลายกรรมต่างวาระกันซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ถึง
10 ปี และปรับตั้งแต่ 500,000 - 1,000,000 บาท ในกรณีที่ผู้เสียหายจำนวนมาก เช่น
100 คน โดยมีการกระทำผิดต่างวาระกัน ถ้าศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีความผิด
ตามฟ้องให้จำคุก คดีละ 5 ปี รวมแล้วผู้ประกอบกิจการต้องถูกจำคุกรวม 500 ปี

เมื่อผู้ประกอบกิจการอันเป็นความผิดตามมาตรา 4 และผู้ที่กระทำการดัง
มาตรา 5 กระทำการต่อผู้เสียหายหลายคนได้เงินจากการกู้ยืมไป เป็นจำนวนมาก แต่ผู้นั้นจะถูก
ลงโทษไม่เกิน 20 ปี เหตุผลเพราะ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 แก้ไขเพิ่มเติมตาม
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526 มาตรา 4 บัญญัติ
ว่า "เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรม
เป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม
เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนดต่อไปนี้

1. สิบปี สำหรับความกระตงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน
สามปี

2. ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี

3. ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุด มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลงโทษตลอดชีวิต

เมื่อการกระทำผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนมีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี แม้ผู้กระทำผิดดังกล่าวอย่างมาจะถูกจำคุกรวม 500 ปี ก็จะได้รับประโยชน์จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 (2) แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2526 มาตรา 4 ดังกล่าวมาแล้วโดยถูกจำคุกไม่เกิน 20 ปี

12. ความผิดฐานกู้ยืมเงินถ้าเป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นความผิดในชั้นพยายาม ได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเรื่องการพยายามกระทำความผิดไว้ใน มาตรา 80, 81

สำหรับการกระทำที่เป็นความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนนั้นมี บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของพระราชกำหนดเพียงมาตราเดียว

ซึ่งเงื่อนไขความผิดตามมาตรา 4 นั้น ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ¹ คือ องค์ประกอบทางการกระทำ องค์ประกอบทางด้านจิตใจ และ องค์ประกอบที่เป็นผลขององค์ประกอบข้อแรกและข้อที่สอง ถ้าขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่ง ความผิดตามมาตรา 4 จะไม่เกิดขึ้นเลย หรืออาจเกิดขึ้นเพียงบางส่วน คือ อยู่ในชั้น พยายามกระทำความผิด

เช่น มีผู้โฆษณา ประกาศ ให้ปรากฏต่อประชาชนว่าจะขอกู้ยืมเงินจาก ประชาชน ซึ่งเป็นใครก็ตามแล้วผู้นั้นจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้กับผู้ให้กู้เงิน ร้อยละ 20

¹ กฤตกา เตลผล, "การหาเงินใช้โดยวิธีเล่นแชร์" หน้า 32

ต่อเดือน ของจำนวนเงินที่ได้กลับไป ซึ่งเป็นประโยชน์ตอบแทนที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ และการที่ประกาศและโฆษณาไปเช่นนั้น ก็รู้อยู่แก่ใจตนเองว่าตนไม่สามารถหาเงินมาจ่ายให้ตามที่โฆษณา นอกจากนำเงินจากผู้ให้กูยรายอื่นมาหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กูยืมเงินและจากการโฆษณาหรือประกาศไปดังกล่าว ผู้นั้นได้กูยืมเงินไปสำเร็จ กรณีดังนี้ก็ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานกูยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ตามมาตรา 4 ของพระราชกำหนดเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

แต่ถ้าได้โฆษณา ประกาศ ให้ปรากฏต่อประชาชนว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนในอัตราสูงดังกล่าว โดยที่ตนรู้อยู่แก่ใจว่า ผลประโยชน์ตอบแทนนั้น เป็นเงินที่กูยมาจากผู้ให้กูยรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้

หากผู้นั้นไม่สามารถกูยเงินมาได้เพราะไม่มีคนให้กูยหรือเพราะเหตุอื่นก็ตามผู้นั้นก็ยังคงมีความผิดอยู่บางส่วน ไม่ใช่ความผิดสำเร็จ เป็นการลงมือกระทำผิดไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล การกระทำของผู้นั้นอยู่ในชั้น พยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 80 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือกล่าวได้ว่า มาตรา 4 ของพระราชกำหนดนี้ ซึ่งกำหนดความผิดฐานกูยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นความผิดฐานพยายามได้ครบผลที่กล่าวมาแล้ว

ฉนั้น การกระทำผิดตามมาตรา 4 นี้ จึงเป็นความผิดฐานการพยายามกระทำความผิดด้วย ดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว

13 อายุความ คือ กำหนดระยะเวลาการได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องต่อศาลนับแต่วันกระทำความผิด หรือ ถ้าได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้นั้นหลบหนีหรือริกลจรีศ และศาลสั่งงดการพิจารณาไต่ถามเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ถือว่าขาดอายุความ

ข้อเปรียบเทียบอายุความในความผิดตามพระราชกำหนดฯ มาตรา 4,5 กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343,

13.1 การกระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีโทษสูงสุด คือการกระทำเข้าลักษณะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 มีอัตราโทษตั้งแต่หก เดือนถึงเจ็ดปี ปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท อายุความฟ้องร้องคดี

สำหรับผู้กระทำผิดตามมาตรา ๙๕ (๓) จึงมีกำหนดระยะเวลา สิบปี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ (๓)

13.2 การกระทำความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดฯ มาตรา ๔ หรือการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ อันถือว่าเป็นความผิดเช่นเดียวกับการกระทำใน มาตรา ๔ อัตราโทษของความผิดดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 คือ ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทและปรับไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอด เวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

อายุความของผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าวนี้ จึงมีกำหนดระยะเวลาสิบห้าปี ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ (๒)

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าอายุความของการกระทำความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๗ มีกำหนดระยะเวลา ยาวนานกว่าการกระทำผิดฐานฉ้อโกง ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย