



บทที่ ๒

หลักในการพิจารณาข้อตกลง

๒.๑ องค์ประกอบของการทำข้อตกลง

การทำข้อตกลงจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญสองประการควบคู่กันไป กล่าวคือ มีการหลอกลวงและต้องมีเจตนาหลอกลวง ถ้ามีแต่เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งก็ยังไม่เป็นการทำข้อตกลง เช่น มีแต่เจตนาหลอกลวงแต่ยังไม่ได้แสดงการหลอกลวงก็ยังไม่ก่อผลเป็นข้อตกลง หรือคู่กรณีอาจบอกข้อเท็จจริงผิดพลาดไป แต่ถ้าเป็นการบอกโดยสุจริตใจไม่มีเจตนาหลอกลวงก็ไม่ถือว่าเป็นการทำข้อตกลงเช่นกัน

๒.๑.๑ การหลอกลวง

การหลอกลวงคือ การทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อโดยแสดงข้อความเท็จ ซึ่งไม่จำกัดว่าต้องแสดงโดยวิธีใด จะกระทำด้วยวาจา เอกสาร กิริยา หรือวิธีการอื่นใดก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้น * เพียงแต่ให้ข้อความที่แสดงออกนั้นได้ทราบถึงผู้อื่น การหลอกลวงนี้โดยปกติไม่รวมถึงการนิ่งอยู่เฉย ๆ เว้นแต่ในพฤติการณ์ที่จะต้องเปิดเผย -

กฎหมายอังกฤษ Viscount Simonds, Halsbury's Laws of England

pp. 826 - 830., กฎหมายสหรัฐอเมริกา Oscar C. Sattinger et al, American Jurisprudence. 2d ed. Vol. 37. (Newyork: The Lawyers co - operative Publishing Co., 1968) , p. 36.

กฎหมายฝรั่งเศส ดู ส. สุชาบดี สัตตมุตย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เปรียบเทียบ , หน้า ๓๖ - ๓๘, กฎหมายเยอรมัน E.J. Cohn, Manual of German Law, p. 81.

ความจริง

การแสดงข้อความเท็จนี้หมายความว่า ข้อความที่แสดงเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริง และเหตุการณ์ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริงในขณะที่แสดงข้อความนั้น ฉะนั้น เหตุการณ์ข้อเท็จจริงนั้น จึงต้องเป็นเหตุการณ์ข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน ถ้าเป็นเหตุการณ์ในอนาคตย่อมจะไม่เป็นจริงหรือเท็จใดในขณะที่แสดงข้อความนั้น การแสดงความเห็น ความหวังหรือการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต ตามปกติย่อมไม่เป็นการแสดงข้อความที่จะเป็นเท็จหรือจริง จะเป็นโลกแค่มืดหรือถูกเท่านั้น การแสดงข้อความเท็จบางจริงบ้างถือเป็นการแสดงข้อความเท็จ เพราะทำให้เกิดความเชื่อผิดต่อความเป็นจริง แต่การแสดงข้อความซึ่งผู้แสดงเชื่อว่าเป็นเท็จ แต่บังเอิญข้อความนั้นเป็นจริง โดยผู้แสดงสำคัญนึกว่าเป็นเท็จ ไม่เป็นการแสดงข้อความเท็จ นอกจากนี้ ถ้ากล่าวข้อความจริงทุกอย่างแต่กล่าวโดยทำให้เข้าใจความเป็นอีกอย่างหนึ่งอันเป็นเท็จ ก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้

หลักที่ว่า การแสดงความเห็น ความหวังหรือกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งตามปกติไม่เป็นการแสดงข้อความที่จะเป็นเท็จหรือจะเป็นโลกแค่มืดหรือถูกนั้นใช้ถึงกรณีที่ผู้ชายของโฆษณาโออวสสรพคุณของสินค้าที่คนขายทวย แต่อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวก็ได้ถ้าการโออวสนั้นเกินส่วนการโออวจนกลายเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงไป เช่น ผู้แสดงได้แสดงความเห็นโดยรู้ข้อความจริงไม่ได้เป็นถึงที่ตนแสดงดังนี้ อาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้ หรือสิ่งที่พูดหายไปไม่ใช่ของกลับบอกว่าเป็นของสิ่งนี้ก็ไม่ใช่เพียงแต่โออวสในทางการค้า แต่เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เช่นกัน ๒ อย่าง ไรก็ดี การจะพิจารณาว่ากรณีเช่นไรจึงจะถือว่าเป็นการแสดงข้อความเท็จได้นั้นเป็นเรื่องยากที่จะชี้ชัดได้ แต่ก็มีแนวทางการหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ไว้วางหลักไว้ดังนี้

จิตติ คิงคัมภีร์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๒ และตอน ๓, (พระนคร:โรงพิมพ์แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๓) หน้า ๒๑๗๑ - ๒๑๗๒.

๒
เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๑๗๒.

การแสดงความคิดเห็น

การแสดงความคิดเห็นที่จริงใจโดยปกติไม่ทำให้กิจกรรมเป็นโมฆียะ^๑ เพราะ
ความเห็นเป็นสภาพความเชื่อบนพื้นฐานซึ่งไม่อาจพิสูจน์ได้แน่ชัด^๒ ดังนั้น การที่นักธุรกิจ
ภาคการถึงผลกำไรหรือไม่ ถึงแม้ว่าความจริงจะไม่เป็นตามที่คาดการณ์ไว้ ก็ไม่ก่อสิทธิให้
แก่ผู้ใดในการกล่าวอ้าง^๓

มีคดีในประเทศอังกฤษคดีหนึ่งคือ คดี *Bisset v Wilkimson*
คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ชายได้ขายที่ดินซึ่งไม่เคยใช้เลี้ยงแกะมาก่อนให้กับผู้ซื้อ โดยก่อน
ที่จะมีการซื้อขายที่ดินนี้ ผู้ชายได้แสดงความคิดเห็นว่า ในความเห็นส่วนตัวของผู้ชายเห็นว่า
ที่ดินผืนนั้นน่าจะทำฟาร์มเลี้ยงแกะได้ ๒,๐๐๐ ตัว ศาลอังกฤษตัดสินว่าเป็นการแสดงความ
เห็นโดยสุจริตเกี่ยวกับศักยภาพของฟาร์ม ไม่ใช่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงในศักยภาพของ
ฟาร์ม^๔

อย่างไรก็ดี การแสดงความคิดเห็น หากมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ประกอบ
ก็อาจจะถือเป็นการแสดงซึ่งข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งได้ เช่น ในกรณีที่ปรากฏว่าความเห็น

๑. ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ
หนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๐๓.

๒. M.P. Frumston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract,
p. 249.

๓. Ibid.

๔. Ibid.



เห็นโดยแท้จริงผู้แสดงความเห็นที่ไม่ได้เชื่อเช่นนั้น หรือผู้แสดงความเห็นไม่มีความรู้
ในเรื่องที่ให้ความเห็นอย่างสิ้นเชิง ๑

ตัวอย่าง บริษัททั้งนั้นเพื่อทำการชุกทอง ไก่ส่งนักร้องไปตรวจดูแล้ว
นักร้องมีความเห็นว่าไม่มีทอง มีแต่ตะกั่วแต่เพื่อจะให้คนซื้อหุ้น บริษัทได้รู้เห็นเป็นใจ
ให้นักร้องนั้นบันทึกความเห็นลงในหนังสือชี้ชวนประกาศโฆษณาแก่ประชาชนว่า ตาม
ความเห็นของตน เหมืองที่มีบริษัทคิดจะทำกานี้มีทองอยู่มากเป็นอันมาก ดังนั้นเท่ากับ
เป็นการแสดงข้อความเท็จ ปิดความจริงแห่งความเห็นของตนไว้ จึงถือเป็นการทำ
ก่อกวนได้ ๒

ในสหรัฐอเมริกาหลักทั่วไป ในเรื่องการแสดงความเห็นในตนเองเกี่ยว
กับหลักกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ คำพิพากษาความเข้าใจผิดในความเห็นไม่ทำให้ผู้เข้าใจ
ผิดนั้นกล่าวอ้างได้ แต่มีข้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายกล่าวอ้างไว้ว่าคนถูกทำให้
เข้าใจผิดโดยความเห็นนั้น ข้อยกเว้นนี้ได้แก่ ๓

- ๑. ความเห็นในกรณีที่ผู้ถูกทำให้มีความผิดกันโดยไว้วางใจไว้ต่อกัน
- ๒. ความเห็นในกรณีที่ผู้ให้ความเห็น "เป็นหรืออยู่ในฐานะที่ เรียกว่าเป็น

ผู้เชี่ยวชาญ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Ibid.

๒

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าความผิดกรรม
และหนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๗๘ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๐๘.

๓

John D. Calamari & Joseph H. Perillo, The Law of
Contracts, p. 282.

๓. ความเห็นในกรณีที่มีผู้ให้ความเห็นมีส่วนได้เสียกับคู่กรณีอื่น

๔. ความเห็นที่กล่าวโดยจงใจให้แตกต่างจากความเป็นจริง ซึ่งจะไม่มี
วัตถุประสงค์ในในฐานะเช่นนั้นที่จะให้ความเห็นที่ผิดกับความจริง เช่นนั้นได้

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องการแสดงความเห็นของกฎหมายประเทศต่าง ๆ สรุป
ได้ว่า การจะถือว่าผู้แสดงได้แสดงความเห็นโดยรู้ว่าเป็นความจริงไม่ได้เป็นดังที่ตนแสดงอัน
เป็นการแสดงข้อความเท็จได้นั้น เป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้แน่ชัด ดังนั้นจึงพิจารณาจาก
ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แวดล้อมซึ่งจะเป็นเครื่องชี้มาให้เห็นว่าผู้กระทำรู้ถึงข้อเท็จจริง
นั้นหรือไม่ เช่น การให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ผู้อยู่ในฐานะจะรู้ข้อเท็จจริงได้ที่ดีที่สุด
เป็นต้น ในบางครั้งแม้ข้อความซึ่งปรากฏอยู่ในรูปของความเห็นหรือใช้ถ้อยคำในลักษณะ
ทำนองความเห็นก็อาจแสดงเป็นนัยได้ว่า ผู้กล่าวรู้ถึงข้อเท็จจริงนั้น

การโฆษณา

ปกติในทางการค้าย่อมจะมีการประกาศโฆษณา โอ้อวดคุณสมบัติของสินค้าเพื่อเป็น
สิ่งดึงดูดใจลูกค้าสนใจ เช่น การประกาศโฆษณาขายที่ดินอาจจะกล่าวว่า "อู่มสมบูรณ์" ไม่
ต้องเสียเวลาพิสูจน์ หรือการโฆษณาสินค้าว่า "เยี่ยมที่สุด" "ขายดีที่สุด" ฯลฯ การประกาศ
โฆษณาโอ้อวดต่าง ๆ เหล่านี้ไม่มีผลในทางกฎหมายที่จะกล่าวอ้างได้ ว่าเป็นทำกมลฉดเพราะ
เป็นธรรมเนียมในการขายของผู้ขายจะต้องโฆษณาทางการค้าอยู่เป็นธรรมดา ซึ่งหลักกฎหมาย
ของประเทศต่าง ๆ ได้วางหลักไว้ดังนี้

หลักกฎหมายอังกฤษ

หลักกฎหมายอังกฤษถือว่าการโฆษณาโอ้อวดเพื่อขายสินค้านั้นไม่ก่อสิทธิเรียกร้องใดๆ *
เช่น การโฆษณาที่ว่า "ให้รสชาติสุดท้ายที่พอใจ"^๒ เป็นต้น แต่ถ้การโฆษณานั้นกล่าวอ้างยืนยัน
ถึงความแน่นอนอย่างละเอียด หรือยืนยันคุณสมบัติอย่างชัดเจน ก็อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงซึ่ง
ข้อเท็จจริงให้เข้าใจผิดได้อย่างหนึ่ง ^๓

* G.H. Treil, The Law of Contract, p. 214.

๒ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, p. 229.

๓ Viscount Simonds, Halsbury's Laws of England,

หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา การที่มีผู้โฆษณาว่า "เยี่ยมที่สุด" "ขายดีที่สุด" ศาลถือว่า ถึงแม้ข้อเท็จจริงจะไม่เป็นเช่นนั้น ก็ไม่อยู่ในข่ายที่กฎหมายจะเข้าไปถึง

การวิเคราะห์ว่า การโฆษณาทางการค้าไม่อาจจะนำมากล่าวอ้างว่าเป็นการหลอกลวงได้นั้น อาจวิเคราะห์ได้ ๓ ทางคือ ^๑

- ๑. การโฆษณาทางการค้าถือว่าไม่เป็นองค์ประกอบหรือสาระสำคัญ
- ๒. อาจกล่าวได้ว่าบุคคลใด ๆ ไม่มีสิทธิที่จะอ้างอิงคำ —
โอ้อวดเกินความจริงเหล่านั้น
- ๓. การโฆษณาทางการค้าถือเป็นลักษณะความเห็น
อย่างไรก็ดี การโฆษณาโอ้อวดสินค้าอาจคาบเกี่ยวไปใน
ลักษณะยืนยันข้อเท็จจริงก็ได้ เช่น ในคดี *Wat Henry Pontiac Co. V Bradley*
พนักงานขายรถยนต์ที่ใช่แล้วยืนยันกับลูกค้าว่า รถคันนี้ "รูปทรงเยี่ยม" และ
"เครื่อง" "ดีสมบูรณ์" ศาลถือว่า เป็นการล้าเขตของความเห็นเข้าสู่ลักษณะข้อ —
เท็จจริง ^๒

๑ John D Calamari & Joseph M.Perillo, The Law of Contracts, p. 283.

๒
Ibid.

หลักกฎหมายฝรั่งเศส

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส การโฆษณาในทางการค้าไม่ถือเป็น
 กดฉ้อฉล^๑ เคยมีคำพิพากษาศาล Seine เมื่อวันที่ ๗ มีนาคม ๑๙๕๑ วินิจฉัย
 ว่า การกล่าวเท็จเพื่อโอ้อวดสินค้าของตนในลักษณะที่เกินเลยกว่าที่ทำได้บ้างใน
 ขณะที่โฆษณาสินค้า ก่อนที่จะมีการตกลงทำสัญญากัน ไม่เป็นกดฉ้อฉล เพราะว่าการ
 ใช้วิจารณ์ทางเพียงนึกเคียดก็เพียงพอแล้วที่จะป้องกันตนเองไม่ให้ทำสัญญาด้วย แต่ถ้า
 หากเป็นกรณีตอบคำถามเป็นเท็จเกี่ยวกับคุณสมบัติของสินค้าที่เห็นได้โดยชัดแจ้งว่า
 คุณี้อวดเป็นสิ่งที่สำคัญก็เป็นกดฉ้อฉลได้ (ศาลแพ่ง ๒๗ เมษายน ๑๙๕๓)^๒

หลักกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันถือว่า การโฆษณาในทางการค้าไม่ถือเป็น
 กดฉ้อฉล (ศาล Vgl Rg Recht 1919 N.R. p. 49.)^๓ แม้
 จะปรากฏว่าคุณสมบัติของสินค้าจะไม่ตรงตามที่โฆษณาก็ตาม เพราะถือว่าเป็นการ

F.H. Lawson et al. Introduction to French Law, p. 162.

b.

ดร.สุชาติ สัตตะบุตร, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ

เทียบ ๑, หน้า ๓๗.

๓

W. Siebert, Burgetliches Gesetzbuch Band I

(Allgemeiner Teils), p. 493.

โฆษณาโอ้อวดเพื่อดึงดูดใจให้ลูกค้ามาติดต่อกับเราเท่านั้น ๑

หลักกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ แต่นักนิติศาสตร์ไทยก็ได้ให้ความเห็นในทำนองเดียวกับนักนิติศาสตร์ของประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ การพิจารณาว่าการโฆษณานั้นเป็นการยืนยันข้อความจริงหรือไม่นั้น พิจารณาว่า ถ้าเป็นการยืนยันข้อความจริงก็อาจเป็นกลฉ้อ แต่ถ้าเป็นเพียงการโอ้อวดเพื่อล่อใจให้ลูกค้าไปติดต่อกับ ย่อมไม่เป็นกลฉ้อ ๒

หลักกฎหมายฟิลิปปินส์

ในเรื่องการโฆษณาทางการค้านี้ ประเทศต่าง ๆ ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรรวมไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับการแสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อ คงปล่อยให้เป็นที่ขึ้นของศาลหรือนักนิติศาสตร์ในกรณีพิพาทหรือหาขอบเขตในเรื่องนี้เอง แต่มีข้อสังเกตคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฟิลิปปินส์ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ตามมาตรา ๑๓๔๐ โดยบัญญัติว่า "การโฆษณาโอ้อวดในทางการค้าโดยตัวมันเองไม่เป็นกลฉ้อ เมื่อผู้กระทำฝ่ายหนึ่งมีโอกาสที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงได้" ๓

๑

E.J. Cohn, Manual of German Law, Vol.I 2d ed .
(London : The British Institute of International and
Comparative Law, 1971), p. 134.

๒

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๑๑ - ๑๑๒.

๓

Ambrosio Padilla, Civil Law, p. 717.

มาตรา ๑๓๘๐ ประมวลกฎหมายแพ่งพินิสต์ เป็นกฎหมาย
ที่ขึ้นมาใหม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งพินิสต์ฉบับเก่าไม่ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้

มีปัญหาว่า สำหรับประเทศไทยควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องนี้
ให้ชัดเจน เหมือนอย่างประมวลกฎหมายแพ่งพินิสต์หรือไม่

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะเพิ่มบทบัญญัติในทำนองเดียวกับ
กับมาตรา ๑๓๘๐ ประมวลกฎหมายแพ่งพินิสต์ เพราะเหตุว่าเป็นเรื่องใน
รายละเอียดมากจนเกินไป ควรจะปล่อยให้ศาลหรือนักนิติศาสตร์วางหลักเกณฑ์ใน
เรื่องดังกล่าวมากกว่า

ปัญหาที่น่าพิจารณาประการหนึ่งคือ ระเบียบมาตรฐานที่จะจัดว่า
การโฆษณาอย่างใดเป็นไปทางการค้าตามปกติ หรือ เป็นการยืนยันคุณสมบัติของ
สินค้าที่เป็นเท็จ เช่น ก. เป็นคนที่มีนิสัยเชื่ออะไรง่าย ไม่เคยไตร่ตรองในสิ่งใด ๆ
ก. หลงเชื่อคำโฆษณาสินค้าที่โฆษณาว่า "ดีที่สุด" จึงซื้อสินค้านั้นไป แต่ต่อมา
ก. ทราบข้อเท็จจริงว่า สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ดีที่สุด ก. จะกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่า
ตนได้แสดงเจตนาไปเพราะถูกกลลวง ซึ่งถ้าไม่มีการโฆษณาเช่นนั้น ตนก็คงจะ
ไม่ซื้อสินค้า

มาตรฐานที่จะจัดว่าการโฆษณาใดจะกล่าวอ้างได้หรือ
ไม่ พิจารณาเช่นเดียวกับการกระทำอื่น ๆ กล่าวคือ พิจารณามาตรฐานจากวิญญูชน
โดยทั่ว ๆ ไป ในสังคมนั้น ? ดังนั้น ตามตัวอย่างเหตุที่ ก. ไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า
ตนได้แสดงเจตนาไปเพราะถูกกลลวง เพราะคนที่เป็นเหตุผลธรรมดาควรรู้ว่าคนค้าขายก็

การโอ้อวดโฆษณาเป็นการหลอหลอนหรือไม่ เมื่อมาตรฐานของวิญญูชนเห็นว่า ข้อเท็จจริง
 ที่โฆษณาที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงเป็นเรื่องไม่สำคัญ ซึ่งทุกคนก็รู้โดยทั่วกัน ก. จึงไม่
 อาจเอาความรู้สึกของตนเพียงคนเดียวมาเป็นมาตรฐานที่จะกล่าวอ้างว่าการกระทำนั้น
 เป็นกลฉ้อฉลได้ ในทำนองเดียวกัน ถ้าผู้ขายยืนยันคุณสมบัติในทางที่เป็นเท็จ ผู้ซื้อหลง
 เชื่อซื้อสินค้าไปเพราะเข้าใจผิดว่ามีคุณสมบัติดังที่ยืนยัน ถ้าโดยมาตรฐานของวิญญูชนเห็น
 ว่า ความแตกต่างระหว่างการยืนยันคุณสมบัติ กับความจริงเป็นความแตกต่างในสิ่ง
 สำคัญ การยืนยันคุณสมบัติดังกล่าว ก็ถือเป็นการหลอกลวงที่เป็นกลฉ้อฉลได้ ถึงแม้ว่า
 โดยความรู้สึกส่วนตัวของผู้ขายจะถือว่าเป็นแค่เพียงการโอ้อวดสินค้าก็ตาม

การให้คำมั่นสัญญา

ความหลักกฎหมายอังกฤษ การที่บุคคลใดให้คำมั่นสัญญาว่าจะทำหรือ
 ไม่ทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นไม่ถือเป็นการแสดงข้อความเท็จ เพราะเป็นสิ่งที่กล่าวถึงเหตุการณ์
 ในอนาคต ซึ่งไม่อาจจะรู้ได้ว่าสิ่งใดจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นหรือไม่^๒ อย่างไรก็ตามการให้คำ
 มั่นสัญญาที่กล่าวถึงนี้หมายถึงการให้คำมั่นสัญญาโดยขณะทีกล่าวมีเจตนาที่จะปฏิบัติตามคำมั่นสัญญา
 นั้น ถึงแม้ว่าในที่สุดจะไม่มีกรปฏิบัติตามคำมั่นสัญญานั้นก็ตาม^๓ แต่ถการให้คำมั่นสัญญานั้นขณะ
 ที่กล่าว ๆ โดยไม่มีเจตนาที่จะปฏิบัติเลย ก็ถือเป็นการแสดงข้อความเท็จได้เพราะสภาพของ
 จิตใจในขณะที่ผู้กล่าวแสดงข้อความออกมามีอยู่อย่างใดก็เป็นข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ปัจจุบันอย่าง
 หนึ่ง^๔ ซึ่งผู้พิพากษา Bowen ได้กล่าวในคดี Edgington v Fitzmaurice^๕ ว่า

๑. ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้
 เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๑๑.

๒

P.S. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract,
 p.187.

๓

Ibid., pp. 187 - 188.

๔

A.G. Guest, Anson's Law of Contract, p. 230.

"สภาพแห่งจิตใจของบุคคลก็เป็นข้อเท็จจริงอันหนึ่ง เหมือนกับสภาพแห่งการย่อยอาหารของเขา
จริงอยู่การพิสูจน์สภาพของจิตใจบุคคลในขณะที่หนึ่งว่ามีอยู่อย่างไร เป็นการทำได้ยากมาก แต่
ถ้าพิสูจน์ได้ก็เป็นข้อเท็จจริงอันหนึ่ง เช่นเดียวกับเหตุการณ์อื่น ๆ"

หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาและเยอรมันถือหลักเช่นเดียวกับอังกฤษ กล่าว
คือ การให้คำมั่นสัญญาเป็นการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคตจึงไม่เป็นข้อความจริงหรือเท็จได้
อย่างไรก็ดีถ้าการให้คำมั่นสัญญานั้นกล่าวโดยในขณะที่กล่าวไม่มีเจตนาที่จะปฏิบัติตามอยู่เลย
ก็เป็นการแสดงเท็จได้ เพราะสภาพจิตใจในขณะที่ผู้กล่าวแสดงข้อความออกมาโดยอยู่อย่าง
เป็นข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเช่นกัน

สรุปได้ว่า คำมั่นสัญญาอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้ ถ้าเป็น
การแสดงข้อความเหล่านั้นโดยรู้ว่าจะไม่เป็นความจริงตามที่แสดง เช่น เป็นเหตุการณ์ที่แต่ง
หรือประดิษฐ์สร้างขึ้นเอง โดยไม่เป็นการที่ตั้งใจกระทำโดยจริงจัง แต่ถ้าไม่ได้ความอันใด
ยิ่งไปกว่าว่าผู้กระทำได้กล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต และเพียงแต่ไม่ทำตามคำมั่นสัญญาที่
รับรองไว้ ก็ไม่เป็นการแสดงข้อความเท็จ

การนิ่ง

โดยปกติ การนิ่งไม่ถือเป็นการหลอกลวง แต่หลักก็กล่าวว่ามีข้อยกเว้น
ที่นำพิจารณาหลายประการ ดังจะเห็นได้จากหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

หลักกฎหมายอังกฤษ

หลักกฎหมายอังกฤษโดยทั่วไปถือว่าไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข่าวสาร
แก่คู่กรณี แต่มีข้อยกเว้นที่สำคัญดังนี้

๑. สัญญาซึ่งต้องอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นอย่างยิ่ง (contracts
uberrimae fidei) สัญญาประเภทนี้กฎหมายต้องการให้บุคคลแสดงถึงความสุจริตเป็นอย่าง
ยิ่ง ดังนั้น เขาจะไม่ปิดบังข้อเท็จจริงซึ่งเขาจะรู้แน่นอนสัญญาอาจถูกเพิกถอนได้ สัญญาประเภทนี้
เช่น สัญญาประกันภัยต่าง ๆ สัญญาที่เกี่ยวกับการจัดการภายในครอบครัว เป็นต้น

๖. สัญญาซึ่งอาศัยความสัมพันธ์พิเศษระหว่างคู่กรณี ในกรณีที่มีความสัมพันธ์พิเศษระหว่างคู่กรณี คู่กรณีมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริง ความสัมพันธ์พิเศษเหล่านี้ เช่น ระหว่างพ่อ, แม่ - ลูก, ถังกร - ตัวแทน, ที่ปรึกษากฎหมาย - ลูกความ, ผู้ดูแลผลประโยชน์ - ผู้รับผลประโยชน์ ฯลฯ^๑ การที่ต้องเปิดเผยความจริง ในกรณีเหล่านี้ เพราะในความสัมพันธ์พิเศษเช่นนี้ความไว้วางใจ ความเชื่อใจ ในคู่กรณีเป็นสิ่งสำคัญ

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว หน้าที่ที่คู่กรณีต้องเปิดเผยความจริง มิฉะนั้นการที่คู่กรณีไม่เปิดเผยความจริงอาจถือเป็นการทำกบฏฉ้อฉลได้ เช่น การบอกความจริงแต่เพียงบางส่วน (half truth) หน้าที่ในกรณีที่ไปเป็นประเพท์ทางการค้า^๒ หน้าที่ของแก้ไขข้อเท็จจริงให้ถูกต้อง^๓ คือ ในกรณีที่คู่กรณีรู้ในเวลาต่อมาว่าข้อเท็จจริงที่บอกไว้นั้นผิดพลาดหรือ เหตุการณ์เปลี่ยนไปทำให้ข้อเท็จจริงแต่เดิมผิดพลาด เขามีหน้าที่ต้องแก้ไขข้อเท็จจริงเหล่านี้ มิฉะนั้นอาจถือเป็นการทำกบฏฉ้อฉลได้ถึงแม้ว่าข้อความที่กล่าวครั้งแรกจะทำโดยสุจริตใจก็ตาม^๔

^๑ Ibid., p. 283.

^๒ G.H.Treil, The Law of Contract, p. 263.

^๓ Ibid., p. 283.

^๔ Viscount Simonds, Halsbury's Laws of England,

หลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกามีหลักที่ว่า กุญแจไม่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยถึง
ข่าวสารต่าง ๆ แก่กุญแจอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นมากมาย
ข้อยกเว้นเหล่านี้ ได้แก่

- ๑. ในกรณีที่พระราชบัญญัติหรือข้อบัญญัติอื่น ๆ ให้ต้องเปิดเผย
ความจริง เช่น พระราชบัญญัติเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นต้น
- ๒. การกระทำที่ตั้งใจจะปกปิดความจริง หรือปิดบังการค้นห
ความจริงของกุญแจ
- ๓. ในกรณีที่เปิดเผยความจริงแต่เพียงบางส่วน (half truth)
เช่น การที่กุญแจฝ่ายหนึ่งอ่านสัญญาที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งฟัง แต่อ่านให้ฟังแต่เพียง
บางส่วน หรือการที่ชาวฟิลิปปินส์ไปทำงานทำในรัฐโอเรกอน โดยผู้จ้างไม่บอกว
สัญญาอยู่ภายใต้การพิจารณาเปลี่ยนแปลงได้ ดังนี้ ถือได้ว่าการไม่เปิดเผยความจริง
ดังกล่าวเป็นกลฉ้อฉล
- ๔. ในกรณีที่กุญแจได้บอกข้อเท็จจริงซึ่งถูกต้องอยู่ในขณะนั้นแล้ว
แต่ต่อมาภายหลังเหตุการณ์เปลี่ยนไปทำให้อขเท็จจริงที่บอกไปแล้วกลายเป็นข้อเท็จจริง
ที่ไม่ถูกต้อง หรือ เขารู้ถึงข่าวสารใหม่ ๆ ที่ทำให้เขาทราบว่าข้อมูลในเวลาที่บอกไป
นั้นผิดพลาด กรณีเช่นนี้ ถ้าเขารู้ว่ากุญแจอีกฝ่ายหนึ่งยึดถือข้อมูลแต่เดิมนั้น เขามีหน้าที่
จะต้องเปิดเผยให้ทราบถึงข้อเท็จจริงใหม่

John D. Calamari & Joseph M. Perillo, The Law of
Contracts, p. 288.

Ibid., pp. 288 - 291.

๕. ในกรณีสัญญาประกันภัยต่าง ๆ

๖. ในกรณีที่ความสัมพันธ์เป็นพิเศษในการไว้วางใจหรือความ
สุจริตระหว่างคู่กรณี คู่กรณีมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริง และจริง ๆ แล้วหน้าที่นี้ยัง
ขยายไปมากกว่าการอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง
มีเหตุเชื่อว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งก่อกวนผลประโยชน์ให้ คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความไว้วางใจ
ยังมีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริงให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบด้วย

หลักกฎหมายฝรั่งเศส

โดยปกติการนิ่งจะไม่เป็นกลฉ้อฉล เพราะว่าคู่สัญญาเป็นผู้ต้อง
กันหาความจริงต่าง ๆ ด้วยตนเอง และโดยทั่วไปฝ่ายหนึ่งไม่จำต้องแจ้งข้อเสีย
เปรียบของอีกฝ่ายหนึ่งในการตกลงนั้นให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ๑ อย่างไรก็ตามการ
นิ่งอาจเป็นกลฉ้อฉลได้ เมื่อเป็นการนิ่งในกรณีที่ตนมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริง
ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ๒

คำพิพากษาศาลสูงเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๑๙๓๓ วินิจฉัยว่า
การแบ่งมรดกโดยรับควนเพราะเหตุที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งไม่เคยเปิดเผยว่ามีพันธกรรม
ที่ยกกองมรดกทั้งหมดให้แก่ทายาทคนหนึ่งนั้นเป็นการนิ่งที่ถือว่าเป็นกลฉ้อฉลได้

ดร. สุธาภิเษก สัตตบุศย์, ความบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ
เทียบ ๑, หน้า ๓๗.

Marcel Planiol et Georges Ripert, Traite Pratique
de Droit Civil Français, tome VI (Paris : Librairie Generale
de Droit & de Jurisprudence, 1930), pp. 267 - 269.

การพิจารณาว่าเมื่อใดจึงไม่ได้อาศัยหน้าที่ไขข้อความจริงให้ทราบ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นกลลวงนั้น ศาลเป็นผู้วินิจฉัยโดยคำนึงถึงตัวสัญญาหรือลักษณะแห่งสัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้น กุศลักฎาบางที่จะมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เพราะว่าตนเองมีความสามารถทางเทคนิคสูงหรือมีความสามารถทางวิชาชีพสูง หรือมีหน้าที่ต้องแจ้งเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นขาดประสบการณ์ หรือขาดความสามารถที่จะมีโอกาสที่จะค้นหาความจริงด้วยตนเองให้ถูกต้อง^๑

นอกจากนี้ลักษณะแห่งสัญญาบางอย่างทำให้คู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อความจริง เช่น ในสัญญาประกันภัย การที่ผู้เอาประกันภัยไม่แจ้งข้อเท็จจริงใดที่ลักษณะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยทราบ ถือว่าเป็นการหนึ่งที่สามารถทำให้สัญญาประกันภัยนั้นถูกเพิกถอนได้ (มาตรา ๓๔๕ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ ฝรั่งเศส สำหรับการประกันภัยทางทะเล)^๒

หลักกฎหมายเยอรมัน

หลักกฎหมายเยอรมันก็เช่นเดียวกับหลักกฎหมายประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ถือการนิ่งเป็นกลลวง เว้นแต่การปกปิดข้อเท็จจริงนั้นเป็นกรณีที่มีหน้าที่ต้องเปิดเผย^๓ ส่วนกรณีเช่นไรจะถือเป็นหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริงนั้นพิจารณาจาก

^๑ ดร. สุชาติ สัตตบุศย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ, หน้า ๓๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน.

^๓

การที่มีกฎหมายบัญญัติไว้^๑ จากธรรมเนียมที่เคยปฏิบัติในทางธุรกิจหรือวัตถุประสงค์
ที่รู้กันอยู่ในการติดต่อธุรกิจหรือข้อเท็จจริงที่คงเปิดเผยโดยอาศัยความสัมพันธ์พิเศษ
ระหว่างคู่กรณี^๒ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละคดีด้วย^๓

หลักกฎหมายไทย

โดยปกติการนิ่งเสียไม่ใช่ข้อความจริงหรือข้อความสมมติอย่างหนึ่ง
อย่างใดไม่ไร้ผลตลอด^๔ แต่การนิ่งอาจจะถือเป็นผลตลอดได้เมื่อเป็นการนิ่งในพฤติการณ์
ที่คู่กรณีมีหน้าที่ควรจะบอกความจริงหรือเป็นการนิ่งประกอบด้วยพฤติการณ์อันแสดงออก
ซึ่งทำให้อีกฝ่ายหนึ่งหลงในเรื่องพฤติการณ์ที่ฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องบอกความจริงให้อีกฝ่าย
หนึ่งทราบนั้น^๕ บางทีก็มีบทกฎหมายบังคับหรือแสดงไว้ เช่น ในเรื่องประกันภัยตาม
มาตรา ๘๖๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้อุปประกันภัย
ต้องเปิดเผยความจริงต่าง ๆ แก่ผู้รับประกันภัย เป็นต้น

W. Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch Band I

(allgemeiner Teil), pp. 493 - 494.

๒

E.J. Cohn, Manual of German Law, pp. 81 - 82.

๓

Konrad Zweigert and Hein Kötz, An Introduction
to Comparative Law, p. 95.

๔

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๗๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๐๖.

๕

ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม เล่ม ๒, หน้า ๕๔๗.

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่ายังไม่มี การวางหลักในรายละเอียดเกี่ยวกับ การนิ่งในพฤติการณ์ที่ควรจะต้องเปิดเผยความจริงไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การนิ่งที่จะถือเป็นกลฉ้อฉลน่าจะวางหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

๑. การนิ่ง ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เปิดเผยความจริง เช่น ตาม มาตรา ๘๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บังคับให้เป็นหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยต้อง เปิดเผยความจริงต่าง ๆ แก่ผู้รับประกันภัย เป็นต้น

๒. การนิ่ง ในกรณีที่มีความสัมพันธ์พิเศษระหว่างคู่กรณี เช่น ค้าการ - ค้าแทน, ลูกความ - นายความ เป็นต้น เพราะความสัมพันธ์เช่นนี้ต้องมีความไว้วางใจเป็นพิเศษมากกว่าในกรณีปกติทั่วไป

๓. การนิ่ง อันเป็นผลมาจากฐานะทางข้อเท็จจริงซึ่งคู่กรณีก่อตั้งขึ้นคือ ในกรณีที่คู่กรณีได้บอกข้อเท็จจริงซึ่งถูกต้องอยู่ในขณะนั้นแล้ว แต่ต่อมาภายหลัง เหตุการณ์เปลี่ยน ไป ทำให้ข้อเท็จจริงที่บอกไปแล้วกลายเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือคู่กรณีรู้ถึงข่าวสารใหม่ ๆ ที่ทำให้ทราบว่าคุณสมบัติในเวลาที่บอกไปนั้นผิดพลาด กรณีเช่นนี้ ถ้าคู่กรณีฝ่ายนั้นรู้ว่าคู่กรณีอีกฝ่าย หนึ่งยึดถือข้อมูลแต่เดิมนั้น เขามีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยให้ทราบถึงข้อเท็จจริงใหม่มีฉะนั้นก็ถือเป็นกลฉ้อฉลได้

การนิ่งที่เป็นกลฉ้อฉลเทียบกับการกระทำความผิดในทางอาญา การนิ่งที่เป็นกลฉ้อฉล นั้นหมายความว่า ถ้าไม่เปิดเผยความจริงเช่นนั้น นิติกรรมก็เป็นโมฆียะเพราะกลฉ้อฉลได้ แต่ จะเห็นได้ว่า การเปิดเผยถึงความจริงนี้ ไม่ใช่หน้าที่ที่ผู้ทำกลฉ้อฉลจะต้องป้องกันผลมิให้เกิดความ สำคัญผิดแก่ผู้แสดงเจตนา กล่าวคือผู้ทำกลฉ้อฉลไม่มีหน้าที่อย่างไรที่จะป้องกันผลมิให้เกิดความ สำคัญผิดขึ้น เพียงแต่ถ้าไม่เปิดเผยกฎหมายบัญญัติผลให้นิติกรรมเป็นโมฆียะ แต่ในทางอาญาการ กระทำความผิดต้องเป็นกรณีมีหน้าที่ต้องกระทำ และหน้าที่นั้นต้องเป็นหน้าที่ที่ต้องทำเพื่อป้องกันมิให้ เกิดผลนั้นด้วย ถ้าจะถือหลักเพียงแต่มีหน้าที่กระทำการโดยไม่คำนึงว่าเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันผล ภัยแล้ว เจ้าพนักงานจึงมีหน้าที่จับผู้กระทำความผิดถ้ารู้แล้วไม่จับผู้กระทำความผิดเจ้าพนักงาน

๘. การนิ่ง ในกรณีที่เป็นประเพณีทางการค้าหรือทางธุรกิจ กล่าวคือ ถ้ามีประเพณีทางการค้าหรือธรรมเนียมทางปฏิบัติในทางการค้าให้ต้องเปิดเผยความจริง คู่กรณีก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยความจริงด้วย

อย่างไรก็ดี การนิ่งในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวนี ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ ที่ศาลจะพิจารณาในแต่ละคดีด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างการหลอกลวงกับผลที่เกิดขึ้น

การหลอกลวงย่อมจะไม่กระทบกระเทือนถึงนิติกรรมหรือทำให้ยอมรับ ข้อกำหนดหนักกว่าปกติแต่อย่างไร เว้นแต่ผู้ถูกหลอกลวงจะหลงเชื่อในการหลอกลวงนั้น อย่างไรก็ดี การจะพิจารณาว่า การหลอกลวงใดก่อให้เกิดผลคือ การหลงเชื่อหรือไม่นั้น เป็น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการหลอกลวงกับผลที่เกิดขึ้น

ในทางทฤษฎี มีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันวางทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ ระหว่างการกระทำกับผลไว้เป็น ๒ ทฤษฎี ดังนี้

๑. ทฤษฎีเงื่อนไข หลักวินิจฉัยตามทฤษฎีเงื่อนไขมีข้อสำคัญ คือ ทฤษฎี นี้ถือว่า ผลที่เกิดขึ้นอันหนึ่ง ๆ นั้นมิใช่จะเกิดขึ้นเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งแต่เหตุเดียว แต่ย่อม จะเกิดขึ้นจากเหตุหลาย ๆ เหตุประกอบกัน ซึ่งถ้าหากขาดเหตุทั้งหลายนั้นเสีย แม้แต่เหตุใด เหตุหนึ่ง ผลนั้นก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น หลักที่จะพิจารณาว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับ ผลหรือไม่ก็คือต้องตั้งคำถามว่า ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ แม้จะมี เหตุอื่นใดเกี่ยวข้องจึงจะเกิดผลเช่นนั้น ก็ไม่สำคัญ ถ้าคำตอบมีว่า ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผล จะไม่เกิดขึ้นแล้วก็คือถือว่าเป็นผลจากการกระทำนั้น

ผู้นั้นก็จะกลายเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเสียเอง หรือเจ้าพนักงานอาจมีหน้าที่ป้องกันมิให้บุคคล ทำความผิดเช่นการฆ่าคน แต่หากมีหน้าที่ป้องกันมิให้ผู้ใดตายเพราะถูกฆ่าไม่ ทั้งนี้ การนิ่ง ในทางแท้จริงจึงไม่จำเป็นต้องเป็นหน้าที่เพื่อป้องกันผลมิให้เกิดขึ้นอย่างในทางอาญา

จิตติ ถึงสภทฤษฎี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑, หน้า

๒. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม | ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ความปกติย่อมก่อให้เกิดผล เช่นว่านั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการจะต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาว่าเหตุนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผล เช่นว่านั้นหรือไม่

สำหรับการวินิจฉัยว่าควรจะใช้ทฤษฎีใดไปรับใช้ในกรณีการลอบลวงกับผลที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ปรากฏคำพิพากษากฎีกาที่วินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้ แต่มีคดีในประเทศอังกฤษซึ่งแม้จะไม่ไต่บังชี้ว่าใช้ทฤษฎีใดในการวินิจฉัย แต่ก็มีแนวทางในการวินิจฉัยโดยอาศัยหลักของทฤษฎีเงื่อนไขมาปรับใช้ โดยอธิบายว่า เป็นเรื่องอันตรายอย่างมากหากจะให้ผู้ทำลอบลวงหลีกเลี่ยงความรับผิดได้อย่างง่าย ๆ โดยพิสูจน์ว่ามีสาเหตุหลายอย่างนอกเหนือไปจากการลอบลวงของเขาที่ไ้รู้ใจใหญ่แสดงเจตนาทำสัญญา และการลอบลวงนั้นไม่ไ้เป็นเหตุแห่งการตัดสินใจเข้าทำสัญญาทั้งหมด ศาลอังกฤษจึงวางหลักว่า การลอบลวงนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นเพียงเหตุเดียวที่ทำให้ผู้แสดงเจตนาตัดสินใจเข้าทำสัญญา ถ้าเพียงแต่ปรากฏชัดว่า "เหตุแห่งการลอบลวง" นั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่รู้ใจให้เข้าทำสัญญาแล้ว ก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญว่า "เหตุแห่งการลอบลวง" นั้น เป็นสาเหตุทั้งหมดในการรู้ใจหรือไม่ ซึ่งเห็นได้ว่าถ้าไม่มีการลอบลวงผลในการหลงเชื่อก็จักจะไม่เกิดขึ้น จึงคงถือว่าการหลงเชื่อเข้าทำสัญญาเป็นผลมาจากการลอบลวงซึ่งแม้จะมีเหตุอื่นเป็นเหตุรู้ใจอยู่ด้วย ก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญ

ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการลอบลวงกับผลที่เกิดขึ้นเหมาะสมแล้ว เพราะผู้ที่เริ่มต้นด้วยการลอบลวงควรจะต้องรับผิดชอบโดยตรงในผลแห่งการลอบลวงของตน จะแก้ตัวว่ามีเหตุอย่างอื่นทำให้เกิดผลนั้นไม่ไ้ เพราะถ้าปราศจากการลอบลวงนั้นแล้ว การหลงเชื่อก็จักจะไม่เกิดขึ้น ผู้ลอบลวงจึงควรต้องยอมรับผลจากการลอบลวงของตน

H.P. Furnston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, p. 255.



ตัวอย่าง ก. เจตนาหลอกขายแจกันแก่ ข. • คู่ โภคผลกว่าเป็นแจกันโบราณมีค่ามากซึ่งไม่เป็นความจริง ข. หลงเชื่อว่าเป็นความจริงแต่มีเงินไม่พอที่จะซื้อเป็นคู่ จึงตกลงซื้อไปก่อน • โข ต่อมาวันรุ่งขึ้น ข. ได้เงินมาจึงไปขอซื้อแจกันที่เหลืออีก • โข ในการซื้อแจกันในครั้งนี้ ก. ไม่ได้กล่าวหลอกลวงประการใด แต่เหตุที่ ข. คัดสินใจก็เพราะหลงเชื่อการหลอกลวงของ ก. ซึ่งกล่าวไว้เมื่อวันก่อน บัญหามีว่าจะถือได้หรือไม่ว่าผลในการหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรมซื้อแจกันใบที่ ๒ นี้ เป็นผลมาจากการหลอกลวงของ ก. ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ ควรนำทฤษฎีเงื่อนโซมาปรับใช้โดยต้องถือว่า หากไม่มีการหลอกลวงก็คงจะไม่เกิดผลในการหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรมซื้อแจกันใบที่ ๒ เพราะฉะนั้นจึงต้องถือว่าผลในการหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรมซื้อแจกันใบที่ ๒ เป็นผลมาจากการหลอกลวงของ ก. เช่นเดียวกัน และถึงแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าในการคัดสินใจเข้าทำนิติกรรมซื้อแจกันใบที่ ๒ นี้ ส่วนหนึ่งจะเกิดจากการที่ ข. ไปสืบเสาะข้อเท็จจริงมาโดยเองบางส่วน เช่น ข. คุรูปในหนังสือเห็นรูปแจกันโบราณมีลักษณะคล้าย ๆ กับแจกันใบแรกที่ตนซื้อมา ทำให้เป็นเหตุส่วนหนึ่งในการคัดสินใจด้วยก็ตาม แต่ถ่าฟังได้ว่ากาหลอกลวงก็เป็นเหตุส่วนหนึ่งในการตั้งใจให้เข้าทำนิติกรรมแล้ว ก็คงถือว่าการหลงเชื่อเข้าทำนิติกรรมซื้อแจกันใบที่ ๒ เป็นผลมาจากการหลอกลวงเช่นกัน ทั้งนี้อาศัยหลักคำถามทฤษฎีเงื่อนโซซึ่งนี้ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

๒.๑.๒ เจตนาหลอกลวง

กลอนนอกจากจะต้องมีการแสดงตัววิธีการใดวิธีการหนึ่งแล้วผู้กระทำจะต้องมีเจตนาหลอกลวงด้วย ซึ่งกฎหมายประเทศต่าง ๆ ถือว่าเป็นองค์ประกอบประการหนึ่งของการทำกลอน

หลักกฎหมายอังกฤษและหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าเจตนาหลอกลวงเป็นสาระสำคัญในการฟ้องว่ามีกาหลอกลวงเกิดขึ้น ลำพังแต่การที่ผู้กรณีพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่หลอกลวงไม่ตรงกับความเป็นจริงนั้นยังไม่เพียงพอจะต้องพิสูจน์ด้วยว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาหลอกลวง

Oscar C. Sattinger et al, American Jurisprudence, pp. 249 - 250.

หลักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าในเรื่องการลวงมือก็ประกอบสำคัญ ๒ ประการ
คือ องค์ประกอบภายนอก (ทางการกระทำ) และองค์ประกอบภายใน (เจตนา)
องค์ประกอบภายใน คือ เจตนา^๒ หมายถึง เจตนาที่จะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งมีความ
เข้าใจผิด ดังนั้น เพียงแค่ละเลยหรือหนึ่งเฉยไม่ให้ความจริงแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ก็ไม่ใช่
การหลอกลวงที่จะเป็นกลฉ้อฉล แม้ว่าการละเลยนั้นทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิด
ก็ตาม (ศาลโตสวน ๒๗ มกราคม ๑๘๗๕) ^๑ และถ้าหากบุคคลใดได้ให้ข้อเท็จจริง
ที่ไม่ตรงตามความเป็นจริงโดยเจตนาสุจริต (de bonne foi) ^๒
โดยไม่มีเจตนาจะให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด ก็มีใช้กลฉ้อฉลด้วย (ศาลปารีส ๓๐
ธันวาคม ๑๙๓๔) กล่าวคือ จะไม่มี "การหลอกลวง" ที่จะเป็นกลฉ้อฉล
ถ้าหากว่าเราหลงผิดไปเอง (se trompe soi-meme) ^๓

หลักกฎหมายเยอรมัน ถือว่าการกระทำที่จะเป็นกลฉ้อฉลนั้น ผู้กระทำต้องมี
เจตนาหลอกลวงให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเจตนาที่ก่อให้เกิด
ความเสียหายแต่อย่างใด ^๔

ตามกฎหมายไทย กลฉ้อฉลคือ ใ้ข้อมูลหลอกลวงให้เขาเข้าทำนิติกรรม ซึ่ง
ต้องมีเจตนาหลอกลวงเป็นสำคัญ ถ้าโดยนัยความกันเป็นเท็จ โดยไม่มีเจตนาหลอกลวง
ไม่เรียกว่า กลฉ้อฉล ^๕

๑. ดร. สุอำภรณ์ สัตตบุศย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ
เทียบ ๑, หน้า ๓๖.

๒. Marcel Planiol et Georges Ripert, Traite Pratique de Droit Civil Francais, p. 523.

๓. ดร. สุอำภรณ์ สัตตบุศย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ
เทียบ ๑, หน้า ๓๖.

๔. Horbert Horn et al, German Private and Commercial Law : an Introduction, p. 81.

๕. พระยาเทพวิฑูร (บุศสุว ยวดีกุล) คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ มาตรา ๑ - ๑๕๐, หน้า ๘๗.

จากหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า เจตนาเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาถึงกลฉ้อฉล แต่ก็ยังไม่มีกรณีให้นิยามและขอบเขตในเรื่องเจตนาไว้ชัดแจ้ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เจตนาหลอกลวงในเรื่องกลฉ้อฉลมีลักษณะใกล้เคียงกับเจตนาในเรื่องฉ้อโกง กล่าวคือหมายถึง เจตนาทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อในการหลอกลวง แต่ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำจะมีมูลเหตุจูงใจพิเศษอย่างอื่นหรือไม่

องค์ประกอบแห่งเจตนาหลอกลวง คือ ความประสงค์ก่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล และรวมถึงการรู้อาสาข้อความที่แสดง เป็นเท็จด้วย องค์ประกอบแห่งเจตนาหลอกลวงในข้อที่ว่า ความประสงค์ก่อผลนั้นหมายความว่า ผู้กระทำมิใช่เพียงแต่กระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้น หากต้องประสงค์ให้มีการกระทำซึ่งหมายความถึงผลของการกระทำนั้นด้วย กล่าวคือถ้าผู้กระทำประสงค์ก่อผลแห่งการกระทำนั้นแล้ว ผลนั้นน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เป็นข้อสำคัญยังถือว่าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงอยู่ตนเอง เช่น ก. หลอก ข. ว่ามาที่จะขายให้ ข. เป็นผ้าแข่งพันรุ้ก็ กิ่งนี้ ถ้า ก. กล่าวโดยมีเจตนาให้ ข. หลงเชื่อในข้อความเท็จดังกล่าว แม้ ข. จะเชื่อหรือไม่ก็ตาม ก็ถือว่า ก. มีเจตนาหลอกลวงตามความหมายนี้แล้ว ส่วนการเล็งเห็นผลนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ก่อผลโดยตรง แต่ยอมเล็งเห็นผลไว้ว่าจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน เท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นผลได้ กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยเจตนาตามพฤติการณ์ตามฐานะของบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้หลอกลวงว่าจะเล็งเห็นผลหรือไม่ ถ้าบุคคลในฐานะเช่นนั้นเล็งเห็นผลได้ ก็ถือว่า กระทำโดยมีเจตนา

นอกจากผู้กระทำต้องมีเจตนาประสงค์ก่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแล้ว การรู้อาสาเท็จจริงว่าข้อความที่แสดงนั้นเป็นเท็จก็เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่ง เพราะถ้าหากผู้กระทำไม่รู้อาสาข้อความที่แสดงนั้นเป็นเท็จย่อมถือไม่ได้ว่ามีเจตนาหลอกลวง

M.P. Frumston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, p. 257.

จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑ หน้า ๑๘๘.

มีสัญญาว่า หากมีการหลอกลวงใหญ่ๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ สำหรับหนี้ที่มีอยู่ก่อนโดยที่ไม่ได้มุ่งหวังประโยชน์ นอกจากสิทธิที่ควรจะได้ ดังนั้นจะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงได้หรือไม่

เจตนาหลอกลวงในที่นี้หมายถึง เจตนาหลอกลวงให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหลงเชื่อในการหลอกลวงนั้น โดยไม่จำเป็นว่าผู้กระทำมีมูลเหตุจริงใจพิเศษอย่างอื่นหรือไม่ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องฝ่ายหนึ่งหลอกลวงใหญ่ๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อนนี้ ถึงแม้ว่า ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาให้ใครประโยชน์อย่างอื่นเพิ่มเติม นอกจากหนี้ที่ตนควรมีสติที่ได้รับชำระ ก็ถือเป็นการทำกล้อฉลได้ เพราะถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงให้อีกฝ่ายหนึ่งหลงเชื่อ เข้าทำนิติกรรมด้วย

แต่มีข้อสังเกตคือ ศาลในสหรัฐอเมริกา เคยตัดสินว่า ในกรณีที่การหลอกลวงนั้น เป็นสาเหตุให้คู่กรณีชำระหนี้ที่มีอยู่ก่อน หรือลงชื่อให้สัญญาว่าจะจ่ายเงินสำหรับหนี้ที่มีอยู่ก่อน ศาลอาจให้หลักความเป็นเอวรมในการชั่งน้ำหนักและตัดสินว่าการชำระหนี้ในหนี้ที่มีอยู่ก่อนนี้ไม่อาจถูกเพิกถอนได้

อย่างไรก็ดี การตัดสินของศาลสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เป็นการตัดสินโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมซึ่งศาลในประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีขอบเขตในการใช้ได้กว้าง ถ้าคดีในทำนองดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าศาลคงจะตัดสินโดยอาศัยเหตุผลของเรื่องเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องกล้อฉลที่ถึงขนาด นิติกรรมก็เป็นโมฆียะ ส่วนเหตุผลว่า คู่กรณีฝ่ายที่ทำกล้อฉลเป็นฝ่ายที่ควรได้รับความเห็นใจเพราะมีสิทธิได้รับชำระหนี้แล้วนั้น ก็เป็นเหตุผลนอกเหนือจากเรื่องกล้อฉล ซึ่งคู่กรณีฝ่ายนั้นควรจะดำเนินการไปตามที่หน้าของกฎหมายที่ถูกต้องต่อไป

ในเรื่องเจตนาหลอกลวงนี้มีปัญหาว่า ถ้าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการหลอกลวงไปตกอยู่กับอีกบุคคลหนึ่ง จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคล ซึ่งได้รับผลจากการหลอกลวงหรือไม่ เช่น ก. มีหุ้นไร้ค่าเสื่อมราคาต้องการขาย จึงทำ กล้อฉลวง ข. เพื่อให้ ข. ซื้อ ข. ไม่ซื้อแต่ ค. แอบมาไถยเงินเข้าจึงมาขอซื้อไปจาก ก. เอง โดย ก. ไม่ให้หลอกลวง ค. อย่างใดในขณะที่ ค. มาทำนิติกรรมซื้อหุ้นของตนนั้น ค. จะบอกล้างนิติกรรมโดยอ้างเหตุกล้อฉลวได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ นักกฎหมายบางท่านได้เสนอปัญหาให้พิจารณาเป็น ๒ ทาง ทางหนึ่งจะ ถือว่า ค. แสดงเจตนาโดยกล้อฉลวของ ก. ไม่ได้ เพราะ ก. ไม่ได้แสดงเท็จหลอกลวงต่อ ค. ส่วนอีกทางหนึ่งนั้น เสนอปัญหาว่าถ้าจึ่งถึงได้เหมือนกันว่าการทำกล้อฉลวนั้นกฎหมายไม่ได้ ว่าต้องมีผลทำให้ใครต้องหลงเชื่อโดยเฉพาะหน้า ค. ก็ได้มาเป็นคู่กรณีซื้อหุ้นไปจาก ก. แล้ว เหมือนกัน เขาซื้อไปเพราะหลงเชื่อกล้อฉลวของ ก. นั้น

นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งให้ความเห็นว่า การทำกล้อฉลวอาจทำต่อบุคคลโดยเฉพาะ เจาะจงหรือทำต่อกันทั่วไปโดยไม่จำกัดเป็นท่านองโฆฆมา ฉะนั้น กรณีที่คู่กรณีทำกล้อฉลวด้วย ตนเองจึงต้องดูเจตนาของผู้ทำกล้อฉลวประกอบด้วยว่าจะคงเป็นเรื่องจงใจหลอก ไม่ใช่ หลอกโดยความประมาทเลินเล่อไม่รู้สีกตัวว่าหลอก เมื่อเป็นเช่นนี้คงพึงขอเท็จจริงว่า ผู้ ทำกล้อฉลวได้รู้ควยว่า บุคคลอื่นนั้นได้ทราบถึงกล้อฉลวที่ตนแสดงต่อบุคคลหนึ่งควย อย่างน้อย ก็ควรจะรู้เช่นนั้น ฉะนั้น หากผู้ทำกล้อฉลวไม่รู้หรือไม่ควรรู้ได้ว่าบุคคลอื่นมาแอบไถยเงินกล้อฉลว เข้า การแสดงเจตนาของบุคคลอื่นนั้นก็สมบูรณ์

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้
เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕. หน้า ๑๑๒ - ๑๑๓.

๒
อนุนติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
หน้า ๑๖๔ - ๑๗๐.

ผู้เขียนเห็นว่า ตามตัวอย่างดังกล่าวจะถือว่า ค. แสวงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลของ ก. ไม่ได้ เพราะ ก. ไม่ได้มีเจตนาหลอกลวงต่อ ค. จึงเป็นกรณีซากงศ์ประกอบในการทำกลฉ้อฉล

มีปัญหามาพิจารณาว่าในกรณีผู้ทำกลฉ้อฉลแสวงข้อความอันเป็นเท็จต่อบุคคลหนึ่งโดยมีเจตนาที่จะให้การแสวงข้อความเท็จนั้นถูกถ่ายทอดไปยังบุคคลที่สาม ในกรณีเช่นนี้ถ้าบุคคลที่สามหลงเชื่อในข้อความเท็จดังกล่าวและแสวงเจตนาทำนิติกรรมออกไป จะถือว่าบุคคลที่สามแสวงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลหรือไม่

ตัวอย่าง ก. เจตนาหลอกลวงให้ ค. ซ้อมาของตนโดย ก. ได้กล่าวเท็จต่อ ข. ว่ามาเป็นมาแข่งพันธุกรรม โดยรู้ว่า ข. จะถ่ายทอดข้อความเท็จนั้นแก่ ค. ทั้งนี้ ถ้า ค. หลงเชื่อข้อความเท็จนั้นและได้แสวงเจตนาซ้อมาจาก ก. จะถือว่า ค. แสวงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลของ ก. หรือไม่

ในเรื่องนี้ หลักกฎหมายอังกฤษ^๑ และสหรัฐอเมริกาถือว่า การแสวงข้อความอันเป็นเท็จต่อบุคคลหนึ่งโดยมีเจตนาที่จะให้การแสวงข้อความเท็จนั้นถูกถ่ายทอดไปยังบุคคลที่สามโดยลำพังนั้น บุคคลที่สามเป็นผู้แสวงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล^๒ ทั้งนี้ตามตัวอย่างดังกล่าว ค. จึงอ้างว่าตนแสวงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลของ ก. ได้

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า เจตนาหลอกลวงนี้อาจเป็นเจตนาหลอกลวงโดยเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคลทั่วไปก็ได้ ในกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนี้ บุคคลอื่นย่อมกล่าวอ้างไม่ได้ว่า

Viscount Simonds, Halsbury's Laws of England,

pp. 834 - 837.

๒

Oscar C. Sattinger et al, American Jurisprudence,

pp. 257 - 258.

คนถูกหลอกลวง แต่ในกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคลอื่น ๆ ด้วย บุคคลอื่น ๆ ก็อาจถือได้ว่าถูกหลอกลวงและมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างเหตุฉ้อฉลนั้นได้ เช่น คนขายของอาจจะกล่าวให้จตุรโกโก้โดยมีเจตนาที่จะให้บุคคลนั้นกระจายข่าวไปยังผู้อื่นอื่น ๆ และมีเจตนาที่จะให้คนอื่น ๆ มาซื้อของ เป็นต้น ในกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อบุคคลบางกลุ่มหรือต่อสาธารณชน การกล่าวอ้างถึงความรับผิดชอบของผู้ทำกลฉ้อฉลจะตกงปรากกว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะจงใจผู้เสียหายในฐานะที่เป็นคนหนึ่งในกลุ่มคนหรือสาธารณชนอย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาหลอกลวงต่อผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้ตกหลุมพรางซึ่งผู้กระทำทำไว้ลึกลับ ๆ ก็ตามก็เป็นการเพียงพอแล้ว

๒.๒ ลักษณะการฉ้อฉล

๒.๒.๑ การฉ้อฉลที่มีผลต่อบริษัทหรือการยอมรับข้อตกลงที่เกินกว่าปกติ

๒.๒.๑.๑ การฉ้อฉลที่ถึงขนาด

ตามมาตรา ๑๒๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบัญญัติถึงเรื่อง การฉ้อฉลที่ถึงขนาดว่า "การอันจะเป็นโมฆียกรรม เพราะการฉ้อฉลนั้นต่อเมื่อถึงขนาด ซึ่งถ้ามิได้มีฉ้อฉลเช่นนั้น การอันนั้นก็คงจะมีได้ทำขึ้นเลย"

Ibid., pp. 254 - 255.

Ibid., pp. 255 - 256.

ดังนั้น อาจให้ความหมายของกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดได้ว่าหมายถึง การทำกลฉ้อฉลที่ทำให้ผู้แสดงเจตนาสำคัญผิด และได้แสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรม เพราะการทำกลฉ้อฉลนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กลฉ้อฉลที่ถึงขนาดนั้น เป็นตัวกำหนด ใ้ให้มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมา หากผู้แสดงเจตนาแสดงเจตนาออกมา โดย ไม่ได้อาศัยเหตุแห่งกลฉ้อฉล ก็ไม่ใช่เป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด

การพิจารณาถึงขนาดของกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด จะเน้นความสำคัญที่ว่าเป็นตัว กำหนดหรือเป็นเงื่อนไขที่ทำให้ผู้แสดงเจตนาแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมา หาก ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาออกมาโดยอาศัยเหตุกลฉ้อฉลแล้ว กลฉ้อฉลนั้นก็ เป็น กลฉ้อฉลที่ถึงขนาด และในทางตรงกันข้ามแม้การฉ้อฉลอาจมีจะร้ายแรง หรือใช้วิธี การแยบยลเพียงใด หากผู้แสดงเจตนาไม่เชื่อ ไม่ได้หลงผิด กลฉ้อฉลนั้นก็ไม่ใช่ กลฉ้อฉลที่ถึงขนาด

ตัวอย่าง ก. บลจขายรถยนต์ให้แก่ ข. โดยหลอกกล่าว ว่า รถยนต์คันที่ต้องการขายนั้นเป็นรถคันใหม่ไม่เคยใช้งานหรือไม่เคยเสีย เป็นรถใหม่ เพิ่งออกจากโรงงานตั้งเป็นการแสดงซัดถวามเท็จ ซึ่งถ้า ข. นั้นมิได้หลงเชื่อแต่ได้ ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรม เพราะเห็นว่ารถคันนั้นมีราคาถูกกว่าท้องตลาดมาก ลักษณะ เช่นนี้ก็มีไรกลฉ้อฉลอันถึงขนาด หรือแม้แต่กรณีที่ ข. เข้าทำนิติกรรมโดยหลงเชื่อ ในการที่ ก. ได้หลอกกลวงนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วตามเจตนาหรือตามจุดประสงค์ ของ ข. นั้นไม่ถือว่าความเก่าใหม่เป็นสาระสำคัญ แต่ถือว่าความที่รถคันนั้นมีราคา ถูกเป็นความพึงพอใจของตนนั้น จึงได้เข้าแสดงเจตนาทำนิติกรรม กรณีเช่นนี้ก็ไม่ใช่ กลฉ้อฉลอันถึงขนาดเช่นกัน

ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม เล่ม ๒, หน้า ๕๗๖.

ความหลักกฎหมายบางประเทศ เมื่อกล่าวถึงกมลฉดลโดยทั่วไป
 ไป ที่จะก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย ความหมายของกมลฉดลที่กล่าวนั้นจะหมายถึง
 กมลฉดลที่ตั้งขนาด (dolus causam dans) ทั้งนี้เพราะ กฎหมายบางประเทศ
 เช่น อังกฤษ เยอรมัน ฯลฯ ไม่ได้แยกกมลฉดลออกเป็น กมลฉดลที่ตั้งขนาด และ
 กมลฉดลเพื่อเหตุ เหมือนอย่างของไทย คงมีแต่คำว่า "กมลฉดล" (fraud)
 ซึ่งจงใจให้ผู้อื่นแสดงเจตนาแสดงเจตนาออกมา จึงเป็นลักษณะการกล่าวในความหมาย
 ของเวียงกมลฉดลที่ตั้งขนาด เช่น มาตรา ๑๒๓ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เป็นต้น

มีปัญหว่า การทำกมลฉดลที่ตั้งขนาดจำเป็นหรือไม่ว่าจะต้อง
 เป็นการทำกมลฉดลในสิ่งใดโดยเฉพาะเจาะจง ในเรื่องนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า
 จะต้องเป็นการทำกมลฉดลในสิ่งใดโดยเฉพาะเจาะจง จึงต่างจากเรื่องสำคัญผิด
 ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ความสำคัญที่จะกล่าวอ้างได้จะต้องเป็นความสำคัญผิดในสิ่ง
 สำคัญ เช่น ตามมาตรา ๑๑๘, ๑๒๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย
 จะต้องเป็นเรื่องสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หรือในคุณสมบัติของ
 บุคคลหรือทรัพย์สิน ดังนั้น กมลฉดลที่ตั้งขนาดจึงอาจทำกมลฉดลหลอกลวงกันในมูลเหตุ
 จงใจให้มีการทำนิติกรรมก็ได้ ทั้งนี้เพราะ กมลฉดลในมูลเหตุจงใจก็เป็นเงื่อนไข
 ในการทำให้ผู้อื่นแสดงเจตนาแสดงเจตนาทำนิติกรรมออกมาได้

๒.๒.๑.๒ กมลฉดลเพื่อเหตุ

ตามมาตรา ๑๒๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย
 บัญญัติถึงเรื่องกมลฉดลเพื่อเหตุว่า "หากมลฉดลนั้นเป็นแต่เพื่อเหตุกล่าวคือว่า เพียง
 ใดจงใจให้ผู้อื่นฝ่ายหนึ่งยอมรับเอาซึ่งข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่เขาจะยอมรับโดย
 ปกติไซ้ ท่านว่าผู้กรณนั้นได้แต่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน จะบอกกล่าวอันนั้น
 เสียที่เกี่ยวหาได้ไม่"

กลฉ้อฉลเพื่อเหตุนี้ไม่มีผลทำให้นิติกรรมเสื่อมเสียเพียงแต่
ผู้แสดงเจตนาออกไปมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากการรับข้อจำกัดหนัก
กว่าปกติ จึงอาจให้ความหมายของกลฉ้อฉลเพื่อเหตุว่าเป็นกลฉ้อฉลที่ทำให้ผู้แสดง
เจตนายอมรับข้อจำกัดใด ๆ หนักกว่าปกติ ซึ่งถ้าไม่มีกลฉ้อฉลเช่นนั้นก็จะไม่มีการ
ยอมรับ °

ตัวอย่าง ก. ต้องการขายรถยนต์ให้ ข. ซึ่งตามปกติราคา
ในท้องตลาดรถยนต์ในลักษณะเช่นนี้มีราคา ๕ แสนบาท ซึ่งเป็นราคาตามปกติอัน
สมควร แต่ ก. โกงหลอกหลวง ข. ว่ารถยนต์คันนั้นเคยนำออกแข่งชนะเลิศการแข่งขัน
หลายครั้งหลายครา ก. จึงเรียกรถราคาเพิ่มอีก ๑ แสนบาท ลักษณะการหลอกหลวง
เช่นนี้ไม่ใช่ลักษณะที่กลฉ้อฉลเพื่อเหตุตามมาตรา ๑๒๓ กล่าวคือ กลฉ้อฉลในลักษณะ
เช่นนี้ไม่ใช่เหตุอันทำให้ ข. ไม่ตกลงซื้อรถยนต์คันนั้น แต่คือผลของการหลอกหลวง
ในขั้นเท็จจริงนี้ ทำให้ ข. ต้องเสียเงินเพิ่มเกินอีก ๑ แสนบาทเพื่อจะซื้อรถยนต์ซึ่ง ก.
โกหกหลอกหลวงว่ามีคุณสมบัติหรือสิ่งจูงใจให้กระสมัตกนั้นแตกต่างจากรถยนต์ในท้องตลาด
ทั่ว ๆ ไป อันทำให้ รถยนต์คันที่ขี้การหลอกหลวงนี้มีราคาแพงขึ้นกว่าปกติ หรือแพงกว่า
ตามท้องตลาดเป็นแน่

ตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ เยอรมัน ฯลฯ ไม่ได้
แบ่งแยกกลฉ้อฉล เป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด หรือกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ และตามมาตรา
๑๒๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เรื่องกลฉ้อฉลเพื่อเหตุนั้น
มีหลักอันเนื่องมาจาก มาตรา ๑๑๖ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ๒ แต่เมื่อพิจารณา

ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม เล่ม ๒, หน้า ๕๘๖.

๒

พระยาเทพวิฑูร (บุษช่วย วนิกกุล), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ มาตรา ๑ - ๒๕๐, หน้า ๔๘๖.

แล้วตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ไม่ได้แบ่งแยกไว้ เหมือนกับกฎหมายไทย ตามมาตรา ๑๑๑๒
ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า "กลฉ้อฉล เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ความตกลง
เป็นอันเสียเปล่า เว้นแต่การใดที่คู่สัญญาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งได้กระทำลงนับถึงเวลาที่ทั้งคู่มิได้
มีการกระทำเช่นนั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะต้องมีคำสัญญาด้วย..." ๑

ตามบทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าวจะเห็นว่าไม่ได้แยกเป็น
กลฉ้อฉลที่ถึงขนาดและกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ แต่การแบ่งแยกออกเป็นกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด
และกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ เป็นการแบ่งแยกในทางแนวความคิดในทางวิชาการของ
นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส เช่น J. Mazeaud, Planiol เป็นต้น

เมื่อพิจารณาลักษณะของกลฉ้อฉลเพื่อเหตุจะเห็นว่า กลฉ้อฉล
เพื่อเหตุไม่ได้ทำให้คู่สัญญาเสื่อมเสียแต่อย่างใด เป็นแต่เหตุทำให้เรียกค่าสินไหม
ทดแทนได้เท่านั้น จึงทำให้คิดว่ากลฉ้อฉลเพื่อเหตุควรจะจัดเป็นกลฉ้อฉลด้วยหรือ
ไม้นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส เช่น J. Mazeaud เห็นว่า การยอมรับข้อ
กำหนดที่หนักขึ้นและการหลอกลวงนั้นมีใช้ร่วมกันกำหนดความ
ตกลงของคู่สัญญาว่าฝ่ายหนึ่ง จึงไม่ควรเรียกได้ว่าเป็นกลฉ้อฉล แต่นักนิติศาสตร์
ชาวฝรั่งเศสบางคน เช่น Planiol, Ripert, Boulanger เห็นว่า
กลฉ้อฉลเพื่อเหตุอาจเป็นการหลอกลวงที่สำคัญเป็นตัวกำหนดความตกลงของคู่สัญญา
อีกฝ่ายหนึ่งได้ เช่นเดียวกับกลฉ้อฉลธรรมดา ๒ คือ ถือว่าการแสดงเจตนาเป็นสิ่งที่
เป็นอันเสียอันได้แก่การที่คู่สัญญาจะเจตนารับข้อกำหนดที่หนักขึ้นนั้นหรือไมรับ กลฉ้อฉลก็เป็น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๑. กร. สุรานันท์ สัตตมยุขย์, คำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ
เทียบ ๑, หน้า ๓๘.

๒. เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๘.

ตัวกำหนดเจตนาที่รับหรือไม่รับข้อกำหนดนั้น จึงน่าจะใหญ่สัญญาเล็กสัญญาได้ภายใน
นอกจากจะให้เพียงแต่ค่าเสียหายได้แล้ว

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ถัดจลล เพื่อเหตุเป็น เรื่องที่ผู้แสดง
เจตนามีเจตนาในกาทำนิติกรรมแล้วไม่ว่าจะมีการหลอกลวงทำจลลล เพื่อเหตุ
หรือไม่ก็ตาม เพียงแต่ว่า เมื่อมีการทำจลลล เพื่อเหตุทำ ผู้แสดงเจตนา ยอมรับ
ข้อกำหนดอันหนักกว่าปกติเท่านั้น ดังนั้น ถัดจลล เพื่อเหตุจึงไม่ใช่ตัวกำหนดให้มีการ
แสดงเจตนาทำนิติกรรมนั้น เมื่อจลลล ไปได้ก็ให้เกิดความสำคัญผิดในการ แสดง
เจตนาเข้าทำนิติกรรมแล้ว จึงไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม
เพราะผู้แสดงเจตนาไม่เจตนาอยู่แล้ว จึงไม่น่าจะถือว่า ถัดจลล เพื่อเหตุเป็น จลลล
ที่จะต้องบัญญัติเป็นบทกฎหมายโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงการที่กฎหมายไทย
บัญญัติเรื่องจลลล เพื่อเหตุให้ เรียกว่าสินไหมทดแทนได้เป็นบทเฉพาะต่างหากจาก
เรื่องละเมิดนี้ ทำให้เกิดผลคือ สามารถอ้างเหตุจลลล เพื่อเหตุเพื่อเรียกค่า
สินไหมทดแทนได้โดยเฉพาะเจาะจง เพราะมีบทบัญญัติกฎหมายรับรองไว้โดยเฉพาะ
อยู่แล้ว

มีข้อสังเกตว่า ตัวบทแห่งก้ำกึ่งที่กำหนดเกี่ยวกับ เรื่องจลลล
เพื่อเหตุตาม มาตรา ๑๗๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนี้ นั้นโดยมาก
กล่าวคือ ตั้งแต่การประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จนถึงขณะนี้
เพียงคดีเดียวที่เห็นอยู่การวินิจฉัยของศาลฎีกา คือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๕/๒๕๖๕
คดีนี้โดยความว่า โจทก์กับทนายของจำเลยร่วมกันทำจลลล ให้จำเลยซื้อเครื่อง
ใช้กันหากวางแพงกว่าจริง เว้นจลลล เพื่อเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๑๗๓ ซึ่งความกฎหมายจำเลยจะบอกค่าเสียหายที่เกี่ยวข้องไม่ได้ ได้แต่
จะเรียกค่าสินไหมทดแทนค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้คือ จำนวนเงินที่จำเลยต้องจ่าย
เกินไปกว่าราคากันแท้จริงในขณะนั้น แต่จำเลยยังไม่ได้จ่ายเงินให้แก่โจทก์เลย

จำเลยจึงต้องรับมีกำไรราคาเครื่องใช้สันทากวาทามราคาเป็นจริงแก่โจทก์

ตามคำพิพากษาฎีกาจึงกล่าวแสดงให้เห็นว่า นอกจากผู้
ถูกกักตุนเพื่อเหตุจะมีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว ยังยกเหตุแห่ง
กักตุนเพื่อเหตุเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลใช้ราคาน้อยลงกว่าที่ผู้ฟ้องก็ได้

ในเรื่องกักตุนเพื่อเหตุนี้ มีข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ
จะมีการทำกักตุนเพื่อเหตุในมูลเหตุจงใจหรือไม่

นักนิติศาสตร์บางท่านให้ความเห็นว่าแม้มูลเหตุจงใจจะมี
การทำกักตุนหลกวางกันได้ แต่โดยลักษณะของมูลเหตุจงใจเป็นสิ่งจงใจให้
มีการทำนิติกรรม จึงน่าจะทำการกักตุนได้เฉพาะกักตุนที่ถึงขนาดซึ่งเป็นกักตุน
ที่จงใจใหญ่ถูกทำการกักตุนแสดงเจตนาทำนิติกรรม ถ้าเป็นกักตุนเพื่อเหตุซึ่งจงใจ
ใหญ่แสดงเจตนายอมรับเอาข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติ ย่อมจะทำการกักตุนในมูลเหตุ
จงใจให้มีการทำนิติกรรมหาได้ไม่เพราะ กักตุนเพื่อเหตุนี้ ย่อมแสดงเจตนาที่
เจตนาที่จะทำนิติกรรมอยู่แล้ว โดยไม่คำนึงถึงมูลเหตุจงใจ

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า กักตุนเพื่อเหตุก็อาจมีการ
ทำการกักตุนเพื่อเหตุในมูลเหตุจงใจได้เช่นเดียวกับกักตุนที่ถึงขนาด โดยพิจารณา
ว่า ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ก่อเหตุจงใจนั้นเป็นสาเหตุใหญ่แสดงเจตนาแสดงเจตนาทำนิติกรรม
ก็เป็นกักตุนที่ถึงขนาด แต่แม้ว่ากักตุนในมูลเหตุจงใจนั้นจะไม่ได้มีผลกระทบ
กระเทือนต่อการตัดสินใจเข้าทำนิติกรรม ก็ควรพิจารณาต่อไปว่า กักตุนในมูล
เหตุจงใจมีผลทำให้ผู้แสดงเจตนา รับข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติหรือไม่ หากกักตุน

ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
นิติกรรมและสัญญา, หน้า ๑๖๔.

ในมูลเหตุจริงใจก่อให้เกิดผลคือผู้แสดงเจตนารับเอาข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติ ก็เป็นเรื่องกลฉ้อฉลเพื่อเหตุได้เช่นกัน

ตัวอย่าง ก. หลอก ข. ว่า ข. จะได้ย้ายไปทำงานต่างประเทศ ข. หลงเชื่อจึงขายบ้านให้ ก. ความจริง ข. ไม่ได้ถูกย้าย กรณีนี้เป็นเรื่องกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดที่ ข. อาจบอกล้างนิติกรรมการซื้อขายบ้านได้

แต่ถ้าตามตัวอย่างข้างต้น ข. ตั้งใจจะขายบ้านอยู่แล้ว ก็ไม่ใช่เรื่องกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด แต่อาจพิจารณาต่อไปว่าถึงแม้ ข. ตั้งใจจะขายบ้านอยู่แล้ว ข. ก็จะขายในราคาพอสมควร แต่เมื่อ ก. มาหลอกหลวงว่า ข. จะได้ย้ายไปทำงานต่างประเทศ ข. หลงเชื่อด้วยความดีใจจึงขายบ้านให้ ก. ไปในราคาถูกลงกว่าที่ ข. ตั้งใจจะขายหากไม่มีการหลอกหลวงเช่นนั้น ทั้งนี้ ข. ก็น่าจะอ้างเหตุในเรื่องกลฉ้อฉลเพื่อเหตุได้ เพราะการหลอกหลวงในมูลเหตุจริงใจก่อให้เกิดผลคือ การยอมรับข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติ อันปรับเข้ากับหลักกลฉ้อฉลเพื่อเหตุได้

การแสดงเจตนาเพราะกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ ผู้แสดงเจตนาจะต้องได้รับความเสียหาย มิฉะนั้นย่อมถือไม่ได้ว่ายอมรับข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติ อันจะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ตัวอย่าง ก. ถูก ข. ทำกลฉ้อฉลเพื่อเหตุทำให้ต้องซื้อรูปภาพรูปหนึ่งแพงไป ๑๐,๐๐๐.- บาท ยอมถือได้ว่า ก. ได้รับความเสียหาย เพราะยอมรับข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติ ถ้า ก. ไม่ได้ได้รับความเสียหาย ก็จะไม่มีการยอมรับข้อกำหนดที่หนักกว่าปกติเกิดขึ้น

มีข้อสังเกตว่า เรื่องกลฉ้อฉลเพื่อเหตุที่ผู้แสวงเจตนาต้องได้รับความเสียหายนี้ ต่างจากกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดที่ผู้แสวงเจตนาจะไม่เสียหายก็อาจอ้างเหตุกลฉ้อฉลที่ถึงขนาดเพื่อบอกล้างนิติกรรมได้

ตัวอย่าง ก. ทำกลฉ้อฉลหลอกหลวงให้ ข. ซื้อหุ้นซึ่งในเวลานั้นราคาตกต่ำ แต่ต่อมาหุ้นเกิดมีราคาสูงขึ้นมาก ข. ได้รับประโยชน์งอกงามคือ ไม่มีอะไรเป็นที่เสียหายแก่ ข. แม้กระนั้น ข. ก็ยังอาจบอกล้างได้ในฐานะที่ ก. ทำกลฉ้อฉลที่ถึงขนาด

การพิจารณาข้อบกพร่องที่หนักกว่าปกติในเรื่องกลฉ้อฉลเพื่อเหตุให้ความในมาตรา ๑๖๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีอยู่คือว่า "หากกลฉ้อฉลนั้นเป็นแต่เพื่อหลอกกล่าวคือ เพียงได้จูงใจให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับเงื่อนไขซึ่งข้อกำหนดก็หนักยิ่งกว่าที่เขาจะยอมรับโดยปกติทั่วไป" ซึ่งเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าข้อกำหนดใดเป็นขั้วก้ำกึ่งหนักกว่าปกตินั้น กฎหมายไทยมุ่งหมายถึงผู้แสวงเจตนาตัวเอง และพิจารณาในขณะที่การแสวงเจตนาทำนิติกรรม

๒.๒.๒ การกระทำที่ไม่มีผลค่อนนิติกรรมหรือการยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติ

ถึงแม้จะทำการทำกลฉ้อฉลแก่คู่กันแต่ไม่ได้หมายความว่า จะมีผลในทางกฎหมายทุกกรณี แต่จะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นเข้าข่ายที่จะเป็นกลฉ้อฉลได้หรือไม่ มีการจูงใจให้มีการแสวงเจตนาเข้าทำนิติกรรมหรือรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติหรือไม่

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๔๘๖ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๕, หน้า ๑๑๓.

ศักดิ์ สนองชาติ, ถ้อยอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, หน้า ๑๖๕.

๒.๒.๒.๑ การกระทำที่ไม่เป็นการหลอกลวง

การพิจารณาในข้อนี้ พิจารณาจากลักษณะของการกระทำนั้นว่า เป็นการหลอกลวงที่จะเป็นกลฉ้อฉลหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าเป็นเพียงการโฆษณาทางการค้าตามปกติ การแสดงความเห็นโดยสุจริตใจ ฯลฯ การกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นการหลอกลวงที่จะเป็นกลฉ้อฉลได้ ซึ่งถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นกลฉ้อฉลแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้แสดงเจตนาหลงเชื่อในการกระทำนั้นหรือไม่ แม้ผู้แสดงเจตนาจะหลงเชื่อในการกระทำนั้น แต่ในเมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการหลอกลวง จึงไม่ก่อสิทธิแก่ผู้แสดงเจตนาแต่อย่างใด

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐๘/๒๕๑๒

คดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า โจทก์เป็นผู้รับจ้างและได้ทำสัญญารับเหมาก่อสร้างกับจำเลยที่ ๑ โดยจำเลยที่ ๒ แจงแก่โจทก์โดยไม่เป็นความจริงว่า จำเลยที่ ๑ เป็นคนร่ำรวยมีฐานะดี ทั้งนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นหน้าที่ของโจทก์โดยตรงที่จะต้องระวังรักษามลประโยชน์ของตนเอง ฉะนั้น จึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำบอกตนเองว่า จำเลยที่ ๑ ผู้ว่าจ้างเป็นบุคคลที่มีหลักฐานสมควรที่จะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ การที่โจทก์ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นความประมาทและเล็งภัยของตนเอง ฉะนั้น แม้จำเลยที่ ๒ จะแจงแก่โจทก์โดยไม่เป็นความจริงว่า จำเลยที่ ๑ เป็นคนร่ำรวยมีฐานะดี ข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้นก็ยังไม่ใ้ถือว่าจำเลยที่ ๒ ทำกลฉ้อฉลหลอกลวงโจทก์ สัญญาจ้างรับเหมาก่อสร้างจึงไม่ตกเป็นโมฆียะ

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยในตอนที่หนึ่งว่า ข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้นยังไม่ใ้ถือว่าจำเลยที่ ๒ ทำกลฉ้อฉลหลอกลวงโจทก์นั้นคือศาลฎีกาถือว่าการกระทำดังกล่าว ไม่เป็นการหลอกลวงที่จะเป็นกลฉ้อฉลได้ ดังนั้น เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการหลอกลวงเสียแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้แสดงเจตนาหลงเชื่อในการกระทำนั้นหรือไม่แต่อย่างใด

๒.๒.๒.๒ การหลอกลวงที่ไม่ได้ตั้งใจให้มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ได้ตั้งใจให้ยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติ

การพิจารณาในข้อนี้เป็นการพิจารณาการกระทำที่มีลักษณะเป็นกลฉ้อฉลแล้ว เพียงแต่การกระทำที่เป็นกลฉ้อฉลนั้นไม่ได้ตั้งใจให้มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ได้ตั้งใจให้ยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติ ถ้าเป็นกรณีที่มีการกระทำนั้นไม่เป็นกลฉ้อฉลอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีการตั้งใจให้ทำนิติกรรม หรือทำให้ยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติหรือไม่

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า ถ้าการกระทำที่เป็นกลฉ้อฉลไม่ได้มีส่วนตั้งใจให้มีการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ตั้งใจให้รับข้อกำหนดหนักกว่าปกติแล้ว การกระทำดังกล่าวก็ไม่มีผลต่ออย่างใด

๒.๓ เงื่อนไขการแสดงเจตนาของผู้ถูกทำกลฉ้อฉล

ถึงแม้ผู้ถูกทำกลฉ้อฉลจะมีเจตนาหลอกลวงและได้หลอกลวงด้วยวิธีการใดๆ ก็ตาม การหลอกลวงนั้นย่อมไม่เป็นกลฉ้อฉลที่จะก่อผลในทางกฎหมาย นอกจากการหลอกลวงนั้นจะเป็นเหตุตั้งใจให้ผู้ถูกทำกลฉ้อฉลนั้นแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือยอมรับข้อกำหนดหนักกว่าปกติ

กรณีที่การหลอกลวงไม่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ถูกทำกลฉ้อฉลนี้ อาจเกิดจากผู้ถูกทำกลฉ้อฉลไม่เคยทราบว่าการหลอกลวงได้ถูกทำขึ้นมา เช่น การที่ผู้ถือหุ้นฟ้องว่าถูกโกงใจโดยกลฉ้อฉลให้ซื้อหุ้น ศาลอังกฤษตัดสินให้โจทก์แพ้ แม้จะปรากฏว่ารายงานเกี่ยวกับฐานะทางการเงินของบริษัทจะเป็นรายงานเท็จก็ตาม เพราะโจทก์ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่า เขาได้อ่านรายงานเกี่ยวกับการเงินนั้นหรือได้มีใครบอกเขาเกี่ยวกับข้อมูลนั้นกล่าวคือ เป็นเรื่องของผู้ถูกทำกลฉ้อฉลไม่เคย _____

รู้ถึงการมีอยู่ของการหลอกลวงนั้น การหลอกลวงจึงไม่มีผลต่อภารกิจสินใจของเขาแต่
อย่างไรก็ตาม

ในบางกรณีการที่ผู้ถูกหักล้างแสดงเจตนาโดยไม่ได้อาศัยการหลอกลวง
นี้อาจเนื่องมาจากเขาเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ผิดพลานั้นไม่ใช่สิ่งสำคัญ เช่น ในคดี
Smith v Chadwick (1884) โจทก์ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นได้รับแจ้งขอมูลที่เป็น
เท็จว่าบุคคลสำคัญจะเข้ามาเป็นประธานบริษัท แต่โจทก์ได้ตอบรับในการ ตามคำ
ว่า เขาไม่ได้ใส่ใจในข้อเท็จจริงเรื่องนี้ ดังนั้น โจทก์จะอ้างว่าผู้ถือหุ้นเพราะถูกหลอก
ลงจากเหตุดังกล่าวไม่ได้

บางครั้งผู้ถูกหักล้างอาจอาจตัดสินใจแสดงเจตนาโดยเสรีในความเฉลียว
ฉลาดของตน หรือโดยอาศัยไหวพริบทางธุรกิจหรือได้รับขอมูลพิเศษอย่างอื่นก็ได้
เช่น การเอาภาษีอากรของไปจำหน่ายโดยถือว่าเป็นภาษีอากรเว้นทองแท้ ผู้รับจำหน่าย
ตรวจดูเรื่องความถูกต้องความชำนาญของตนเองว่าเป็นทองแท้ มิได้หลงเชื่อคำหลอกลวง
ของผู้จำหน่าย หรือรับจำหน่ายโดยรู้ว่าเป็นของแท้ แต่เห็นว่าเป็นวัตถุโบราณมีคุณค่า
อีกส่วนหนึ่ง มิได้หลงเชื่อตามคำหลอกลวง เป็นต้น

๑ H.P. Furnston, Chechire and Fifoot's Law of Contract, p. 253.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Ibid., p. 254.

๓ Ibid.

๔ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม
และหนี้ เล่ม ๑ พ.ศ. ๒๕๔๖ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๐๖, หน้า ๑๑๖.

ในกรณีที่ผู้ถูกทำกลฉ้อฉลรู้ถึงข้อเท็จจริงอยู่แล้ว ย่อมไม่อาจกล่าวอ้างว่าถูกงูใจให้เข้าใจผิด ถึงแม้ว่าผู้ทำกลฉ้อฉลจะมีเจตนาหลอกลวงก็ตาม เพราะเมื่อรู้ถึงข้อเท็จจริงแล้ว การทำให้เข้าใจผิดหรือการปกปิดย่อมไม่มีอยู่อีกต่อไป *

มีปัญหาสำคัญว่า การจะพิจารณาว่าผู้ถูกทำกลฉ้อฉลได้แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลหรือไม่ จะมีมาตรฐานอย่างไรที่ศาลจะใช้ในการพิจารณา

ตามมาตรา ๑๒๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย บัญญัติว่า "ในการวินิจฉัยคดีข้อสำคัญผิดก็ กถฉ้อฉลก็ ช่มชู้ก็ ท่านให้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ อนามัย และนิสัยใจคอของผู้เจ้าทุกข์ ตลอดจนพฤติการณ์อื่นที่บังอันอาจเป็นน้ำหนักแห่งการนั้นด้วย"

ตามบทบัญญัติดังกล่าววางแนวทางให้ศาลต้องพิเคราะห์ถึงเหตุต่าง ๆ จากคำนำตัวเจ้าทุกข์ซึ่งได้รับผลร้ายจากการถูกทำกลฉ้อฉลนั้น แต่มีใ้หมายความว่าศาลจะต้องพิจารณาจากสภาพจิตใจของตัวเจ้าทุกข์เท่านั้นว่าได้หลงเชื่อการหลอกลวงนั้นหรือไม่ เพราะการที่ศาลจะรู้ถึงความรู้สึกในจิตใจของผู้แสดงเจตนาแนบยอมเป็นไปไ้ยากยิ่ง จะวินิจฉัยได้ก็โดยอาศัยจากพฤติการณ์ภายนอกที่แสดงออกมาแล้ว ^๒ แล้ววินิจฉัยถึงเจตนาภายในจากพฤติการณ์เหล่านั้น " อย่างไรก็ตามก็เห็นได้ว่า หลักที่ศาลจะนำมาพิจารณาก็เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงที่สุดว่า ผู้ถูกทำกลฉ้อฉลได้แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลหรือไม่ ดังนั้น เมื่อศาลไม่อาจรู้ถึงจิตใจของผู้แสดงเจตนาแนบยอมได้โดยตรง จึงย่อนำบุคคลอื่นมาเทียบเคียงกับ

• ศูนย์วิทยทรัพยากร

H.P. Furmston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, p. 255.

๒

๘ จิก เทรนชูบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า ๑๐๖.

๓

๘ จิตติ คิงศกัทธิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑, หน้า ๑๔๕.

ผู้แสดงเจตนาว่าถ้าเป็นบุคคลอื่นจะหลงเชื่อในกลฉ้อฉลนั้นหรือไม่ และเพื่อจะให้ข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงความจริงมากที่สุดว่า ผู้ถูกทำกลฉ้อฉลได้แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉลหรือไม่ ดังนั้นบุคคลที่จะสมมุติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบกับผู้ถูกทำกลฉ้อฉล จึงควรเป็นบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้ถูกทำกลฉ้อฉล เช่น ถ้าผู้ถูกทำกลฉ้อฉลเป็นคนชรา ไม่ได้รับการศึกษา ก็ต้องนำมาเป็นพฤติการณ์ประกอบว่าบุคคลในสภาพเช่นนั้นจะหลงเชื่อหรือไม่ ถ้าบุคคลในสภาพเช่นนั้นจะหลงเชื่อกลฉ้อฉลนั้น ก็ต้องถือว่าผู้ถูกทำกลฉ้อฉลได้แสดงเจตนาโดยถูกกลฉ้อฉล แม้ว่าบุคคลทั่วไปในสภาพความเป็นอยู่ปกติจะไม่ควรหลงเชื่อในกลฉ้อฉลนั้นก็ตาม

๒.๘ การทำกลฉ้อฉลโดยประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีโทษหรือไม่

การทำกลฉ้อฉลจะต้องดูเจตนาของผู้ทำกลฉ้อฉลว่า มีเจตนาหลอกลวงไม่ใช่เพียงแต่ประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ลำพังแต่การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จึงไม่เป็นกลฉ้อฉล เพราะเป็นเรื่องขาดเจตนาหลอกลวง

อย่างไรก็ดี มีปัญหาว่าการกระทำบางอย่างที่กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีโทษเพียงแต่ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการทำกลฉ้อฉลเพราะมีสุภาษิตกฎหมายว่า "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายก็เท่ากับจงใจทำความผิด"

("Culpa lato dolo aequiparatur") (Gross negligence is

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Viscount Simonds, Halsbury's Laws of England,

p. 869.

อนันต์ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่ากฏนิติกรรม, หน้า ๖๖๘.

held equivalent to intentional wrong)"

ในเรื่องนี้ ศาลฎีกาของอังกฤษได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Derry v Peek* ว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่ถือเป็นการทำกลฉ้อฉล ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยเป็นประธานบริษัทที่ทำการค้าเกี่ยวกับการขนส่งสินค้า จำเลยได้ส่งโครงการเกี่ยวกับการขนส่งสินค้าให้คณะกรรมการการค้าพิจารณาโดยเสนอที่จะขนส่งสินค้าสู่เมืองพลีเมทโดยรถจักรไอน้ำ คณะกรรมการการค้าไม่ได้โต้แย้งในทันที จำเลยจึงเข้าใจว่าบริษัทมีสิทธิใช้รถจักรที่ไอน้ำได้ และได้ชักชวนให้คนซื้อหุ้นของบริษัท โดยแจ้งว่าบริษัทมีสิทธิใช้รถจักรไอน้ำแน่นอนได้ แต่ต่อมาคณะกรรมการการค้าได้ตอบว่า การขนส่งสินค้าสู่เมืองพลีเมทโดยรถจักรไอน้ำ เป็นการชักค้อพระราชบัญญัติพิเศษที่ออกโดยสภา และจำเลยถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำกลฉ้อฉล

ลอร์ด เฮอร์เชล กล่าวว่า ในเมื่อจำเลยเชื่อว่าคณะกรรมการการค้าจะมีความเห็นว่ามีสิทธิชักค้อพระราชบัญญัติ และจำเลยน่าจะมีความเชื่อที่ทำได้ ทั้งนี้ จะถือว่าจำเลยมีความผิดฐานทำกลฉ้อฉลไม่ได้ เพราะไม่มีข้อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น หรือจำเลยไม่ได้ใส่ใจว่าข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นไรในความเห็นของลอร์ด เฮอร์เชล เห็นว่า จำเลยมีความเชื่อโดยสุจริตว่าตนสามารถทำการดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากรกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะไม่ถือว่าเป็นการทำกลฉ้อฉล แต่ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอาจเป็นพยานหลักฐานในกรณี

โกศล โสภาศย์วิจิตร, พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ - ไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมายฟาร์อีสต์, ๒๕๒๕), หน้า ๑๘๗

กลฉ้อฉลได้ กล่าวคือ ในคดีที่ข้อเท็จจริงยังไม่ได้แจ้งชัดว่า จำเลยมีเจตนาหลอกลวงหรือไม่หรือข้อเท็จจริงอาจเป็นกลฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอย่างใดอย่างหนึ่ง (แต่ไม่ใช่ประกอบด้วยทั้ง ๒ อย่าง) ทั้งนี้ การจะอธิบายถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น เป็นสิ่งที่ไม่น่าเชื่อด้วยเหตุผลที่ว่ามันเป็นไปได้ที่จะเชื่อว่าจะมีใครคนไหนที่จะประมาทเลินเล่อได้ร้ายแรงอย่างที่กล่าวหา ดังนั้น ผู้พิพากษาอาจจะวินิจฉัยโดยสรุปว่าบุคคลดังกล่าวมีความผิดฐานทำกลฉ้อฉล เพราะว่าเขาไม่สามารถจะประมาทเลินเล่อได้ร้ายแรงถึงขนาดนั้น ถ้าหากเขาไม่ทำกลฉ้อฉล *

ตัวอย่าง ผู้ขายรถยนต์ใช้แล้วยืนยันกับผู้ซื้อว่า เบรครถอยู่ในสภาพใช้การได้ดี แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าเบรคใช้การไม่ได้เลย ทั้งนี้ มันเป็นการยากสำหรับผู้ที่ซื้อที่จะทำให้ผู้พิพากษาพอใจได้ว่า การกระทำของเขาเป็นเพียงแต่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมิใช่ไม่สุจริต *

กล่าวโดยสรุปคือ การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในตัวเองไม่ถือเป็นกลฉ้อฉลเพราะเป็นเรื่องขาดเจตนาหลอกลวง ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ไม่ถือเป็นกลฉ้อฉลนี้หมายความว่า เป็นกรณีศาลเชื่อว่าจำเลยไม่มีเจตนาหลอกลวง แต่ในกรณีศาลยังไม่แน่ใจว่าจำเลยจะมีเจตนาหลอกลวงหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การกระทำที่จำเลยอ้างว่าทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น อาจกลายเป็นพยานประกอบการพิจารณาของศาลไปสู่การสรุปได้ว่าจำเลยมีเจตนาหลอกลวงด้วยเหตุที่ว่า ไม่มีใครที่จะประมาทเลินเล่อได้ร้ายแรงถึงขนาดนั้น หากไม่ได้กระทำโดยมีเจตนาหลอกลวง ซึ่งสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็เท่ากับจงใจทำความผิด" น่าจะนำมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าวนี้ คือ กรณีที่ศาล

ไม่แน่ใจว่าข้อเท็จจริงอาจเป็นกลฉ้อฉลหรือประมาณเงินได้อย่างร้ายแรงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ไม่ปรับใช้ในกรณีนี้ที่ศาลเชื่อว่าจำเลยไม่มีเจตนาหลอกลวง แม้จำเลยจะประมาณเงินได้อย่างร้ายแรงก็ตาม



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย