

การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย : ศึกษากรณี
ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้

ภาณุพงศ์ พิมพ์พิพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

**Constituted an offense against the life and health: a case study of an
offense affray**



PANUPONG PIMPIPAT

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์จากท่าน อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยชี้แนะให้ความรู้คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาและให้โอกาสแก่ผู้เขียน

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขิตทิพย์วัฒนกุล ที่รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ และท่านอาจารย์ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทั้งสามท่านได้ให้องค์ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะข้อมูลแนวทางอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตและคณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ทุกท่าน ที่ให้ความรู้และคำแนะนำต่างๆ ที่สามารถนำมาใช้ในการทำวิทยานิพนธ์และนำไปใช้ในการประกอบอาชีพได้

ท้ายสุดนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ พ.ต.ท.วิชัย พิมพ์พิพัฒน์ บิดา และนางนิยะดา พิมพ์พิพัฒน์ มารดา ผู้ซึ่งมีพระคุณที่สุดต่อผู้เขียนและให้โอกาสผู้เขียนได้รับการศึกษารวมทั้งให้กำลังใจสนับสนุนผู้เขียนจนประสบความสำเร็จ รวมทั้งกำลังใจและความช่วยเหลือจากเพื่อนๆ และน้องๆ ที่ทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะช่วยอำนวยความสะดวกให้ความรู้ทั้งด้านการศึกษา และการนำไปปฏิบัติงานด้านกฎหมาย โดยผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดาและครูบาอาจารย์ทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

ภาณุพงศ์ พิมพ์พิพัฒน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 วิธีการศึกษา.....	4
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญา.....	5
2.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา.....	5
2.2 หน้าที่ของกฎหมายอาญา.....	7
2.3 ลักษณะของกฎหมายอาญา.....	9
2.4 ประเภทความผิดของกฎหมายอาญา.....	10
2.4.1 การแบ่งตามลำดับความหนักเบาของความผิด.....	10
2.4.2 การแบ่งตามเจตนา.....	12
2.4.3 การแบ่งตามลักษณะของความผิด.....	12
2.4.4 การแบ่งตามความชั่วร้ายของศีลธรรม.....	13
2.4.5 การแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย.....	14
2.5 การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อ.....	17
2.5.1 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง.....	17
2.5.2 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตาม	
กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.....	21

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5.3 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตาม ประมวลกฎหมายอาญา.....	27
2.5.4 ลักษณะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย.....	28
2.5.5 ลักษณะการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นในประเทศไทย.....	33
3. การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายในต่างประเทศ.....	41
3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	41
3.1.1 ประเทศเยอรมัน.....	42
3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	45
3.1.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์.....	48
3.1.4 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์.....	49
3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	51
3.2.1 อังกฤษ.....	52
3.2.2 สหรัฐอเมริกา.....	54
4. บทวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้.....	59
4.1 การวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้.....	59
4.2 การวิเคราะห์การยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้.....	68
4.3 การพิจารณาของศาล.....	72
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	74
5.1 บทสรุป.....	74
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	76
บรรณานุกรม.....	78
ภาคผนวก.....	8 2
ประวัติผู้เขียน.....	99

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย : ศึกษากรณี

ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้

ชื่อผู้เขียน ภาณุพงศ์ พิมพ์พิพัฒน์

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 255

5

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองประชาชนและสังคม กฎหมายอาญาจึงมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและบทกำหนดโทษผู้กระทำเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อมนุษย์มาก เพราะหากมีผู้ใดกระทำความผิดแล้วผู้นั้นจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น การที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นสมควรที่จะต้องถูกลงโทษแค่ไหนเพียงใด จึงมีความสำคัญมากเป็นลำดับต้นๆ เพราะหากเริ่มต้นบัญญัติกฎหมายที่ผิดพลาดหรือไม่เหมาะสมแล้วก็จะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นได้

บทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ได้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองป้องกันอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายมนุษย์ อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สองมาตรานี้ มุ่งคุ้มครองหากมีผู้ใดถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส อันเนื่องมาจากการชุลมุนต่อผู้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้หรือไม่ก็ตาม ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ทุกคนย่อมต้องมีความผิดฐานนี้ด้วยกันทุกคน

ในมาตรา 294 และมาตรา 299 ทั้งสองมาตรา มีลักษณะการบัญญัติที่เหมือนกันคือการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ แต่ต่างกันตรงที่ผลของของการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้แล้วเกิดมีการตายจะเป็นความผิดตามมาตรา 294 หากผลทำให้เกิดการได้รับอันตรายสาหัสก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 299 และจุดที่เหมือนกันอีกประการคือบทยกเว้นความรับผิดชอบซึ่งบัญญัติอยู่ในวรรคสองของทั้งสองมาตรา คือ หากผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้ประการหนึ่ง หรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอีกประการหนึ่ง ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่เมื่อได้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติ ดังกล่าวแล้วจะพบว่าผู้ที่เข้าไปห้ามการชุลมุนต่อผู้หรือได้กระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในการชุลมุนต่อผู้ บุคคลดังกล่าวก็ถือว่าได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้และมีความผิดแล้ว เพียงแต่ถ้าผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้ หรือกระทำเพื่อ

ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ผู้นั้นก็จะต้องรับโทษ แต่หากได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษ ทั้งสองประการดังกล่าว นั้น จะเห็นได้ว่าทั้งสองกรณีจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าผู้นั้นมีเจตนา ที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการห้ามการชุมนุมต่อสู้หรือการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีเจตนาในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้ว ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ และไม่อาจอ้างบทยกเว้นโทษเพื่อยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ได้ แต่หากผู้นั้นได้ กระทำการห้ามการชุมนุมต่อสู้โดยไม่มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เลย การกระทำนี้ก็ไม่ สมควรที่จะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และในกรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ทำ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่มีเจตนาเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เลย ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

Thesis Title	The criminaligation of offence against life and body : a case study regarding an offense of affray
Author	Panupong Pimpipat
Thesis Adviser	DR.Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

A Criminal law is a law whose objective is to protect people and society. Therefore, the criminal law criminalizes an act of offence and inflicts a punishment on anyone who violates it. Anyone who committed a crime must undergo a criminal trial and serve punishment according to the law. In effect, the criminal law has a tremendous impact on everybody. An act of criminalizing an unlawful act and to what an appropriate extent should the offender be punished is so very important. If a criminalization of an act commences with a mistake or an inappropriate manner, it will have an effect upon the application of the law.

The criminal provision against an act of affray which are stipulated in the Penal Code, section 294 and 299 have a purpose of protecting person's life or body. In the case that anybody is dead or serious bodily injured by an act of affray, the people involved in the affray shall be liable to the punishment according to the law.

One similarity between section 294 and section 299 is that both sections criminalize the involvement of everybody in the affray. The difference between than is the result between dead or serious bodily injure. Another similarity is the exemption of punishment in paragraph two of both sections which state that if any person involved in the affray can prove his or her purpose of intervention in the affray in order to stop the fight or for a legitimate defense, such person shall get no punishments. However, upon analyzing of both section, it is found that the person who tries to stop the fight or has a reason of legitimate defense in his or her intervention, is considered as offender since such person is found to be involved in the affray. Yet, the reason that such person shall not be liable to any punishment is because he can prove that his or her intervention is aimed to stop the fight or has a reason of legitimate defense him or herself defense. However, if

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากที่สุดกฎหมายหนึ่งในทุกสังคม เพราะเป็นกฎหมายที่ช่วยก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมมนุษย์ กฎหมายอาญาจะมีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การกำหนดให้การกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพราะจะมีผลกระทบต่อมนุษย์โดยตรง

กฎหมายอาญาอาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนประกอบด้วย ¹ ส่วนที่เป็นสารบัญญัติเป็นเรื่องของการให้นิยามแก่พฤติกรรมที่ต้องห้าม รวมทั้งกำหนดผลลัพท์ของพฤติกรรม เช่น การลงโทษหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมอันถือว่าเป็นสภาพบังคับ ส่วนที่สองเป็นส่วนของวิธีการ เรียกกันว่าวิธีสบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาส่วนสารบัญญัติ

ในการบัญญัติกฎหมายอาญาควรต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์หลักที่ว่ากฎหมายอาญานั้นต้องการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างน้อยหกประการดังต่อไปนี้²

1. คู้มครองป้องกันตัวบุคคล ซึ่งบางครั้งก็รวมถึงการคู้มครองสัตว์จากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยม ทารุณหรือการประกอบกรรมทางเพศ คู้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการอันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา ป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่ายซึ่งก็คือผู้เยาว์หรือผู้ที่มีจิตใจไม่สมประกอบจากการทำร้าย กดจีหรือชู้ดรีด

2. คู้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้วและยินยอมต่อการกระทำ นั้นแต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ป้องกันการกระทำบางประเภทซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจยั่วให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3. คู้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 49-50.

² เล่มเดิม. หน้า 51-53.

4 . คຸ້ມครองປ້ອงกัันสาธาณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5 . เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6 . เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้อัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านั้นบรรลุผลในอดีตก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายอาญา ประเทศไทยมีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาที่ใช้กันอยู่ เช่น กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะวิเวท เป็นต้น จนกระทั่งใน พ.ศ. 2451 ก็ได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย และได้ใช้จนถึง พ.ศ. 2499 ประเทศไทยก็ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 จนถึงปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันนี้แบ่งออกเป็น 3 ภาค ประกอบด้วยภาคบทบัญญัติทั่วไป ภาค ความผิด และภาคโทษ ในส่วนของภาคความผิดนั้นถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นบทบัญญัติถึงพฤติกรรมหรือการกระทำต่างๆ ของมนุษย์ที่จะเป็นความผิดทางอาญา

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Menschenwürde) เป็นที่มาของคุณค่าพื้นฐาน (Basic Value) ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัว การกระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsguts) ที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าที่เกี่ยวกับมนุษย์ในทางส่วนตัวจึงถือเป็นการกระทำที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ความผิดต่อบุคคล คือความผิดฐานต่างๆ ที่กระทำต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าและเป็นคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์

ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย เป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาโดยคุณธรรมทางกฎหมายที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นประสงค์ให้ความคุ้มครองซึ่งถือว่ามีคุณค่าสูงมากคือ ชีวิตมนุษย์และความปลอดภัยในร่างกายมนุษย์³ โดยความผิดดังกล่าวได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 หมวด 1 และหมวด 2 ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 300

องค์ประกอบความผิดที่สำคัญของฐานความผิดต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาที่เกือบทุกฐานความผิดจะต้องมีคือ “เจตนา” (Intention) ซึ่งในเบื้องต้นจะเป็นเจตนาที่จะกระทำสิ่งใด และองค์ประกอบที่สำคัญต่อมาคือ เจตนาที่กระทำนั้นจะกระทำต่อสิ่งใดหรืออาจเรียกว่า “กรรมของการกระทำ” เช่น ชีวิตมนุษย์ มนุษย์ผู้อื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นต้น

³ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 67.

⁴ เล่มเดิม. หน้า 70, 113.

ความผิดโดยเจตนาที่อาจแบ่งออกได้เป็น ⁵ (1) ความผิดที่ติดอยู่กับผลของการกระทำ เป็นการกำหนดโทษหนักหรือเบาตามความร้ายแรงของผลที่เกิดขึ้น และ (2) ความผิดที่ไม่ติดอยู่กับผล ซึ่งความผิดอาญาส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้โดยไม่ติดอยู่กับผลร้ายแรงของการกระทำ

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 หมวด 1 และหมวด 2 โดยมีทั้ง ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ซึ่งความผิดฐานชุลมุนต่อสู้และบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ ความตาย ตามมาตรา 294 เป็นความผิดที่คุ้มครองภัยอันตรายต่อชีวิต ส่วนความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ และบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 299 เป็นความผิดที่คุ้มครองภัยอันตรายต่อ ความปลอดภัยของร่างกาย ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจึงมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ภัยอันตราย ต่อชีวิต” หรือ “ภัยอันตรายต่อร่างกาย” ⁶ แล้วแต่กรณี ส่วนในวรรคสองของความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ ทั้งสองมาตราได้บัญญัติไว้เป็นถ้อยคำเดียวกัน โดยเป็นกรณีของผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ได้เข้า ร่วมในการนั้นเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ หรือได้เข้าร่วมในชุลมุนต่อสู้แต่เป็นการกระทำเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ อันเป็นการยกเว้นโทษให้กับผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุน ต่อสู้ แต่เมื่อพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษทั้งสองประการแล้วกลับพบว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ กระทำความผิดจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีความผิดกรณีหนึ่ง และเป็นเรื่องของการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับการยกเว้นความผิดอีกกรณีหนึ่ง การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษทั้ง สองกรณีนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ผิดรูปแบบไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติ กฎหมายอาญา การยกเว้นความผิดและการ ยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้
4. เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุยกเว้นความผิดและเหตุยกเว้นโทษไว้แล้วว่าการ กระทำความผิดในลักษณะใด ผู้กระทำไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ ในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 ได้นำเหตุที่

⁵ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2550). มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา. หน้า 75.

⁶ คณิต ณ นคร. (2553). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 158 -159.

ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ และการกระทำอันเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ได้กระทำความผิดกรณีหนึ่ง และผู้กระทำได้กระทำอันเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้รับการยกเว้นความผิดอีกกรณีหนึ่ง การที่บทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้นำเอาทั้งสองเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุยกเว้นโทษซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักทั่วไปที่ผู้กระทำไม่ได้กระทำความผิดย่อมไม่มีความผิดและหลักกฎหมายในเรื่องของการ ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงสมควรที่จะได้รับการแก้ไขให้บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายและหลักทั่วไป

1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการศึกษาค้นคว้าเก็บข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อาทิ กฎหมาย วารสาร บทความ ตำราทางวิชาการต่างๆ รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมาย โดยรวบรวมข้อมูลดังกล่าวให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยและสรุปเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดอาญา หลักเกณฑ์ของการยกเว้นความผิดและการยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา ศึกษาถึงการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิด โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบหลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดอาญา การยกเว้นความผิดและการยกเว้นโทษของกฎหมายอาญา
2. เพื่อให้ทราบแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการบัญญัติความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาจากการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้
4. เพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะศึกษาค้นคว้าและทำวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ จึงเป็นกฎหมายที่ต่างจากกฎหมายอื่นๆ ไปตรงที่มีการบัญญัติถึงความผิดและโทษ ทั้งนี้ เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องอยู่ร่วมกัน เริ่มตั้งแต่สังคมเล็กๆ ในระดับครอบครัว และใหญ่ขึ้นไปเรื่อยๆ จากสังคมเป็นชุมชนและเป็นประเทศ ในสังคมเล็กๆ การอยู่ร่วมกันย่อมสามารถควบคุมดูแลกันได้ง่ายโดยอาจใช้เพียงคำสั่งของผู้ที่เป็นหัวหน้าครอบครัวหรือหัวหน้าชุมชน แต่เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมากขึ้น การควบคุมดูแลกันย่อมมีความยากขึ้นไปด้วย และโดยธรรมชาติของมนุษย์ที่มักชอบทำอะไรตามใจ ด้วยเหตุนี้เองอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆ ให้ได้รับความเดือดร้อนได้ การควบคุมเริ่มมาจากผู้ที่เป็นหัวหน้าซึ่งอาจจะใช้เพียงพลังกำลัง และได้พัฒนามาเรื่อยๆ ตามลำดับไม่ว่าในรูปแบบศีลธรรม กฎเกณฑ์ทางสังคม จนกระทั่งได้พัฒนามาเป็นกฎหมาย แต่โดยที่กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการทำให้บ้านเมืองสงบสุขทำให้มนุษย์มีความปลอดภัยด้านต่างๆ ในการดำรงชีวิต และในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษมนุษย์ที่ฝ่าฝืน ทำให้กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบในด้านลบต่อมนุษย์ในสังคมนั้นโดยตรง ฉะนั้น การที่จะบัญญัติการกระทำใดให้เป็นความผิดทางอาญา ย่อมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญามีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา

การที่จะกำหนดให้บุคคลใดมีความผิดทางอาญาหรือไม่นั้น มีแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งมี 3 ทฤษฎี คือ¹

2.1.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยการกระทำและความผิดของจิต ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญในเรื่องความรู้สึกนึกคิดในจิตใจของผู้กระทำโดยถือว่าความรู้สึกในทางที่ผิดของจิตใจเป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการ คือ การกระทำซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคม และสภาวะของจิตใจที่มีลักษณะควรแก่การลงโทษ ซึ่งสภาวะของจิตใจก็คือ “เจตนา” ซึ่งเป็นการรู้ถึงการกระทำของตนและ

¹ วิสาร พันธนะ. (2543). *สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 346-353.

ขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น หรือ “ประมาท” คือไม่คิด หรือไม่นึกถึงอันตรายที่เกิดจากการกระทำของตน หรือเพิกเฉยไม่แยแสต่อผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้จึงแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

- 1) ความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา
- 2) ความรับผิดชอบทางอาญาเมื่อกระทำโดยประมาท

ความรับผิดชอบทางอาญาโดยเจตนาเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนความรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้น

ประเทศต่างๆ ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยทฤษฎีนี้ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทางอาญาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยมีสภาวะจิตใจที่สมควรแก่การลงโทษ เช่น ในอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีหลักว่าการกระทำไม่ทำให้ (ผู้กระทำของการกระทำนั้น) เป็นความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย (the act does not constitute guilt unless the mine be guilty)² ดังนั้น จึงได้นำหลักดังกล่าวมากำหนดเป็น โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องประกอบไปด้วย การกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (actus reus) และผู้กระทำได้กระทำโดยจิตใจที่ชั่วร้าย (mens rea) หรือในประเทศเยอรมัน การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญาได้นั้นผู้กระทำจะต้องมีความชั่ว (schuld) ซึ่งหมายถึงการตำหนิได้ของการกำหนดเจตจำนง การกระทำใดจะเป็นการกระทำที่มีความชั่วหรือไม่ขึ้นอยู่กับ การตัดสินใจในการกระทำของผู้กระทำความผิดในขณะที่กระทำความผิดนั้น คือผู้ที่มีความรู้สึกลึกซึ้งพอที่จะรู้ว่าอะไรผิดอะไรถูกและเป็นผู้ที่มีสติยอมไม่กระทำการใดที่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าผู้ใดขาดสติและได้กระทำการอันเป็นความผิดกฎหมาย ผู้นั้นยอมเป็นบุคคลที่จะต้องถูกตำหนิจากสังคมและการกระทำของเขาย่อมเป็นการกระทำที่ถูกตำหนิได้ หรือเป็นการกระทำที่มีความชั่ว

2.1.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ทฤษฎีนี้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยถือเอาการกระทำเพียงอย่างเดียวไม่คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจ เนื่องจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ไม่คำนึงถึงสภาวะของจิตใจ ดังนั้น จึงไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำเท่านั้น กล่าวคือถึงแม้กระทำโดยไม่มีเจตนาที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีความคิดเห็นเป็นสองแนวทางคือ

- 1) ฝ่ายที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีความรับผิดโดยเคร่งครัด เพราะการพิสูจน์ถึงเจตนาในการกระทำความผิดอาญาบางประเภทกระทำได้ยาก ดังนั้น จึงจำเป็นต้องบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบแม้ไม่มี เจตนา นอกจากนี้ยังเห็นว่าหากการกระทำนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่บ้างหรือคาดว่ากระทำนั้นจะเกิดเป็นคดีที่ต้องฟ้องร้องจำนวนมากจึงเห็นสมควรให้

² คณิต ฌ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 88.

ผู้กระทำต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนาเพื่อมิให้โจทก์ต้องมีภาระในการพิสูจน์เจตนาของจำเลยอีก ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้มักใช้กับกรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกลงโทษเสื่อมเสียชื่อเสียงแต่อย่างใด

2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด คำนวว่าการลงโทษที่ถือเอาเพียงแต่การกระทำอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำด้วยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เกิดประโยชน์ เพราะการลงโทษโดยที่ผู้กระทำไม่รู้สึกว่าตนเองได้กระทำความผิดนั้นจะไม่มีผลเป็นการยับยั้งผู้กระทำหรือบุคคลอื่นมิให้กระทำเช่นนั้นอีกในอนาคต ทั้งการกระทำนั้นก็ไม่ได้แสดงว่าผู้กระทำเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมที่สมควรต้องลงโทษหรือแก้ไขเขา และนอกจากนี้ยังเห็นว่าการลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่ยุติธรรมเพราะผู้กระทำต้องถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรโดยปราศจากความผิดในแง่ของศีลธรรม

2.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ทฤษฎีนี้ไม่คำนึงถึงทั้งการกระทำความผิดและสภาวะทางจิตใจของผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบตามทฤษฎีนี้เป็นการบังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำ ของผู้อื่น แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเอง ทฤษฎีนี้จะเหมาะสมหากนำไปใช้กับกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด การนำทฤษฎีนี้มาใช้ในกฎหมายอาญานั้นมีความเห็นอยู่สองแนวทาง คือ

1) ฝ่ายที่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้เห็นว่า การพิสูจน์ถึงเจตนาหรือการรู้เห็นของผู้กระทำ ความผิดในบางกรณีกระทำได้ยาก ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดปัญหาให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงการรู้เห็นเป็นใจของผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ จึงบัญญัติให้รับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น ซึ่งการบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นเช่นนี้เป็นการบังคับให้ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบ เช่น นายจ้าง หรือผู้แทนนิติบุคคล ต้องเอาใจใส่ดูแลการทำงานของลูกจ้าง

2) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีนี้เห็นว่า ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนั้นขัดกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาในกฎหมายอาญา เพราะโดยหลักแล้วบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้บงการหรือช่วยเหลือให้บุคคลอื่นกระทำความผิด

2.2 หน้าที่ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีหน้าที่ที่สำคัญ 3 ประการ คือ³

2.2.1 หน้าที่ในการคุ้มครองสังคม กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม เพราะกฎหมายอาญามีสภาพบังคับมากกว่าระเบียบของสังคม แต่การใช้กฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจ

³ เรื่องเดิม. หน้า 40-46.

หลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างพร่ำเพรื่อแล้วสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่จะมุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

2.2.2 หน้าที่ในการปราบปราม และในการป้องกันการกระทำความผิด เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งในการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้นยังเป็นการป้องกันมิให้ความผิดนั้นเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความรู้สึกรังเกี้ยวรังเกี้ยวต่อผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป ก็จะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และต้องทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นจะต้องถูกลงโทษ

2.2.3 หน้าที่ในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจสัมผัสได้โดยการใช้ประสาทสัมผัส แต่เป็นสิ่งที่เป็ "คุณค่า" (Wert หรือ Value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ เป็นต้น คุณค่าพื้นฐานเหล่านี้ไม่เพียงแต่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในทางแพ่งเท่านั้น ในทางอาญาก็มีการรับรองและคุ้มครองชีวิต มนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยการบัญญัติความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และรับเอาคุณค่าเหล่านี้เข้าไปในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมาย ทำให้ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิอย่าง หนึ่งอย่างใดนั้นกลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ Legal Interest)

บทบัญญัติของกฎหมายอาญาของความผิดฐานต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งหรือหลายอัน กฎหมายอาญาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายไม่ให้เป็นอันตรายหรือไม่ให้ถูกคุกคามให้ตกอยู่ในอันตราย แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมนั้นมีอยู่มากมายซึ่งจะใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหานั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง เพราะบางปัญหาเป็นเรื่องที่เล็กน้อยไม่สมควรหรือไม่มีความจำเป็นที่ต้องใช้กฎหมายอาญาลงโทษ หรือไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายอาญาเข้าจัดการกับปัญหาเหล่านั้น กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรจำกัดอยู่แค่การคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของระเบียบทางสังคมเท่านั้น เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

2.3 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา หมายถึง บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ระบุถึงความผิดอาญา โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น และเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการใช้โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นนั้น⁴ โดยกฎหมายอาญามีหลักที่สำคัญที่เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา คือ หลัก “nullum crimen, nulla poena sine lege” หรือ “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หลักนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญามีหลักความสำคัญมาจากการบัญญัติกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายอาญามีผลมาจากอำนาจการลงโทษของรัฐ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลการอยู่ร่วมกันของคนในรัฐไม่ให้มีการกระทบกระเทือนได้โดยง่าย

สำหรับในประเทศไทยมีการบัญญัติใช้กฎหมายอาญากับความผิดทุกความผิดที่กระทบกระเทือนต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน ต่อสังคม หรือกระทบกระเทือนต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ รัฐมีหน้าที่ควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยของคนรัฐนั้น รัฐจึงได้กำหนดกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย นั่นคือการบัญญัติกฎหมายอาญา กฎหมายอาญามีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

2.3.1 เป็นกฎหมายมหาชน เหตุที่เป็นกฎหมายมหาชนก็เพราะว่าเป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวกันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำโดยตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายหรือเสียหายก็ตาม แต่การกระทำความผิดนั้นก็ยังมีผลกระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวมถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เองโดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน ยกเว้นความผิดอันยอมความได้

2.3.2 เป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษ

2.3.2.1 ความผิดในทางอาญาอาจแยกออกได้เป็นหลายประเภท กล่าวคือ

- 1) แบ่งแยกประเภทความผิดในแง่การกระทำ
- 2) แบ่งแยกประเภทความผิดที่ต้องมีผลปรากฏกับความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ
- 3) แบ่งแยกประเภทความผิดธรรมดา กับ ความผิดซับซ้อน ซึ่งความผิดซับซ้อนยัง

อาจแยกออกได้เป็น (1) ความผิดต่อเนื่อง (2) ความผิดที่ขี้ออกไป (3) ความผิดเป็นปกติธุระ และ (4) ความผิดซ้อน

4) แบ่งแยกประเภทความผิดในแง่เจตนา โดยอาจแบ่งได้ดังนี้ (1) ความผิดที่กระทำโดยเจตนา (2) ความผิดที่กระทำโดยประมาท (3) ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา (4) ความผิดนอกเหนือเจตนา (5) ความผิดชนิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา และ (6) ความผิดการเมื่อง

⁴ เรื่องเดิม. หน้า 30-31.

2.3.2.2 โทษอาญา เป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 มี 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิ้น

2.3.3 ตามปกติบังคับเฉพาะการกระทำในราชอาณาจักร ตามปกติแล้วกฎหมายอาญาจะใช้บังคับเฉพาะภายในพระราชอาณาเขตเท่านั้น เว้นแต่การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2.3.4 บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

2.3.5 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด เมื่อรัฐได้บัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจนแล้วว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดเป็นความผิดอาญาแล้ว จะต้องถือว่าตามบทบัญญัตินั้นเท่านั้น ที่เป็นความผิดและไม่รวมการกระทำที่นอกเหนือจากบทบัญญัติด้วย

2.3.6 ไม่มีผลย้อนหลัง กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

2.4 ประเภทความผิดของกฎหมายอาญา

ความผิดอาญาอาจแบ่งออกเป็น ประเภทต่างๆ ได้หลายวิธีตามแนวคิดและความมุ่งหมาย ดังนี้

2.4.1 การแบ่งตามลำดับความหนักเบาของความผิด การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

2.4.1.1 ความผิดประเภท Treason ตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี เดิมของอังกฤษ ความผิดประเภท Treason แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

- 1) High Treason (การกบฏ) คือ การกระทำอันเป็นการต่อต้านพระมหากษัตริย์
- 2) Petit Treason คือ การฆาตกรรมผู้ปกครองหรือผู้อยู่เหนือโดยผู้อยู่ใต้อำนาจ เช่น ภรรยาฆ่าสามี บ่าวฆ่านาย แต่ในปัจจุบันความผิดฐานนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และการกระทำที่เป็นความผิดประเภท Petit Treason เดิม นั้น ปัจจุบันก็คือความผิดฐานฆ่าคนตาย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดประเภท Treason คือความผิดฐานกบฏ เป็นความผิดเฉพาะอย่างเช่นเดียวกับความผิดฐานอื่นๆ และในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีเพียงสองสามรัฐเท่านั้นที่แบ่งความผิด Treason ออกเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งนอกเหนือจากความผิดประเภท Felonies และ Misdemeanors

2.4.1.2 ความผิดประเภท Felonies เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอยู่ในลำดับถัดจากความผิดประเภท Treason ซึ่งความผิดประเภท Felonies จะมีความหมายแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ และส่วนมากจะกำหนดความหมายโดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิด เช่น กฎหมายของรัฐอลาบามา จอร์เจีย อินเดียนา ไอโอวา มิชิแกน มิสซิสซิปปี วอชิงตัน และรัฐเวอร์จิเนียตะวันตก

ของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ ในรัฐฮาวายกำหนดว่าความผิดประเภท Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ในรัฐอาร์ิโซนา แคลิฟอร์เนีย ไอดาโฮ โอเรกอน กำหนดว่าในกรณีที่มีการกระทำความผิดนั้นมีบทระวางโทษจำคุกในเรือนจำของรัฐหรือในที่กักขังของเมือง (County Jail) หรือปรับ ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดประเภท Misdemeanors ได้ แต่ในบางรัฐก็จะกำหนดไว้ในกฎหมายเลยว่าการกระทำความผิดใดเป็นความผิดประเภท Felonies หรือ Misdemeanors ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องพิจารณาถึงบทระวางโทษของความผิดนั้น และมีบางรัฐ เช่น เซาท์แคโรไลนา ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าความผิดใดบ้างที่เป็นความผิดประเภท Felonies ดังนั้น ความผิดอื่นๆ นอกจากที่กำหนดนี้ทั้งหมดก็จะเป็นความผิดประเภท Misdemeanors เป็นต้น จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่จะกำหนดความผิดประเภท Felonies โดยพิจารณาจากบทระวางโทษของความผิดนั้นๆ มากกว่าที่จะพิจารณาถึงธรรมชาติและลักษณะของความผิดหรือโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจริงๆ ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดประเภท Felonies อาจได้รับโทษในความเป็นจริงน้อยกว่าผู้กระทำความผิดประเภท Misdemeanors

2.4.1.3 ความผิดประเภท Misdemeanors เป็นความผิดอาญาที่มีความรุนแรงอยู่ในลำดับรองลงมาจากความผิดประเภท Felonies หมายถึงความผิดอื่นที่ไม่ใช่ความผิดประเภท Treasons และความผิดประเภท Felonies การให้ความหมายของความผิดประเภท Misdemeanors พิจารณาจากบทระวางโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ แต่ก็มักมีกฎหมายบางฉบับอาจกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าความผิดตามกฎหมายฉบับนั้นๆ เป็นความผิดประเภท Misdemeanors ต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) ได้แบ่งความผิดประเภท Misdemeanors ออกเป็น 2 ประเภท คือ Misdemeanors และ Petty Misdemeanors ความผิดอาญาใดจะเป็นความผิดประเภท Misdemeanors จะถูกกำหนดไว้โดย Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ และความผิดอาญาใดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทความผิดไว้ไม่ว่าจะโดยกฎหมายหรือโดยคำพิพากษาของศาล ความผิดนั้นก็จะมีความผิดประเภท Misdemeanors ส่วนความผิดประเภท Petty Misdemeanors ได้แก่ความผิดอาญาซึ่ง Model Penal Code หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นกำหนดให้เป็นความผิดประเภท Petty Misdemeanors หรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดนี้ มีบางรัฐหรือบางเขตอำนาจศาลได้แบ่งความผิดที่มีลักษณะที่เบากว่า Misdemeanors ออกเป็นความผิดอีกประเภท

หนึ่งโดยเฉพาะและมีการเรียกชื่อต่างๆ กันเช่น Police Regulation, Public Torts, Infractions, County Ordinances

ส่วนการแบ่งประเภทความผิดตามลำดับความหนักเบาของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) ความผิดลหุโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และ (2) ความผิดทั่วไป ได้แก่ ความผิดซึ่งมีโทษหนักกว่าความผิดลหุโทษ คือจำคุกเกินหนึ่งเดือน หรือปรับเกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.4.2 การแบ่งตามเจตนา

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 4 ประเภท คือ

2.4.2.1 ความผิดที่กระทำโดยเจตนา เป็นความผิดทั่วไป และเป็นลักษณะทั่วไปของการกระทำอาญา

2.4.2.2 ความผิดที่กระทำโดยประมาท ได้แก่ การทำความผิดโดยไม่เจตนา แต่เป็นการทำความผิดโดยปราศจากความระมัดระวัง และผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะกระทำโดยประมาท

2.4.2.3 ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนา ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่เจตนา เช่น ความผิดลหุโทษ

2.4.2.4 ความผิดอันเกิดขึ้นเกินเลยไปจากเจตนาที่มี เป็นความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา แต่ผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่นอกเหนือไปจากเจตนาของผู้ทำความผิด เช่น ผู้กระทำมีเพียงเจตนาทำร้ายร่างกายแต่ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ผู้กระทำมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

2.4.3 การแบ่งตามลักษณะของความผิด

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้ตามกฎหมายไทยแบ่งออกเป็น ⁵

2.4.3.1 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน เป็นความผิดที่รัฐมีอำนาจดำเนินการฟ้องร้องได้เอง โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อน เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์

2) ความผิดอันยอมความได้คือ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อน รัฐจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องผู้ทำความผิดได้ หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์รัฐไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น แต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้ และเมื่อฟ้องคดีแล้วผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติบอกไว้ เช่น ความผิดฐาน

⁵ เรื่องเดิม. หน้า 122-125.

ยกยอก เป็นต้น ความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้ 1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และ 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง ความผิดอาญานั้น โดยหลักถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐจะต้องดำเนินการโดยผู้เสียหายไม่ต้องให้ความเห็นชอบใดๆ ทั้งสิ้น ส่วนความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเป็นข้อยกเว้นซึ่งความผิดอันยอมความได้นี้ผู้เสียหายเป็นผู้ยอมความ ดังนั้น โดยลักษณะแล้ว่อมหมายความว่าความผิดที่มีผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจงนอกเหนือจากรัฐที่ถือว่าได้รับความเสียหายเป็นส่วนรวมอยู่แล้ว

2.4.3.2 ความผิดที่ต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล

- 1) ความผิดที่ต้องการผล เช่น ความผิดตามมาตรา 288, 295, 334, 357 เป็นต้น
- 2) ความผิดที่ไม่ต้องการผล เช่น ความผิดตามมาตรา 177, 374 เป็นต้น

2.4.3.3 ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำ เอง โดยทั่วไปผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเองหรือโดยบุคคลอื่นที่ตนควบคุมการกระทำของเขาก็ได้ แต่ในบางกรณีเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยตนเองเท่านั้นจึงจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดความเท็จตามมาตรา 177

2.4.3.4 ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล เป็นความผิดที่ผลเกิดขึ้นเกินเจตนาของผู้กระทำ เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 ความผิดฐานนี้ผู้กระทำมีเจตนาเพียงทำร้ายเท่านั้น ไม่ได้มีเจตนาที่จะฆ่า ความตายที่เกิดขึ้นจึงเกินเลยไปจากเจตนาของผู้กระทำ

การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความผิดประเภทนี้ไม่ได้พิจารณาตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลดังกรณีของความผิดที่ต้องการผล แต่กรณีนี้กฎหมายได้บัญญัติการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 63

2.4.4 การแบ่งตามความชั่วร้ายของศีลธรรม

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามวิธีนี้สามารถแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทคือ

2.4.4.1 ความผิดแบบ Mala in se หมายถึงความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเองหรือที่มีความชั่วร้ายตามธรรมชาติ (Inherently Evil) ซึ่ง Black's Dictionary ได้ให้ความหมายว่าเป็นการกระทำผิดในตัวเอง เป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมและการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี Mala in se ถือได้ว่าเป็นความผิดที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์สามารถรู้ได้ด้วยตนเองว่าการกระทำ

เช่นใดเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานข่มขืน ความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายไม่ต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำเสียก่อนแล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนแล้วมีความผิด แต่จะบัญญัติลงไปเลยว่าการกระทำอย่างนั้นเป็นความผิด

2.4.4.2 ความผิดแบบ Mala Prohibita หรือความผิดเพราะกฎหมาย ห้าม ปกติไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาที่เป็นความชั่วร้ายตามธรรมชาติ แต่ถือว่าเป็นความผิดก็เพราะเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามบทบัญญัติของกฎหมาย Black's Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะมีข้อห้าม หรือการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้น การกำหนดความผิดมีลักษณะเป็นข้อตกลงไม่ใช่เป็นความผิดโดยธรรมชาติ ความผิดประเภทนี้ไม่ได้บัญญัติจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎแห่งศีลธรรมเลย แต่ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติเท่านั้นเอง ซึ่งอาจมองไม่เห็นความชั่วหรือความเลวของผู้กระทำความผิดได้ในตัวเอง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น การมีอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำของต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร การจับสัตว์น้ำในเขตหวงห้าม เป็นต้น ความผิดประเภทนี้เวลาบัญญัติกฎหมายจะต้องบัญญัติบังคับให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำอย่างนั้นอย่างนี้เสียก่อนแล้วจึงจะบัญญัติว่าถ้าฝ่าฝืนมีความผิด

การแบ่งความผิดออกเป็น Mala in se และ Mala Prohibita นี้ ในปัจจุบันได้เสื่อมความนิยมลง เพราะการแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบนี้ไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานหรืออยู่บนหลักการที่มีเหตุผล ขาดหลักเกณฑ์ในการแบ่งที่ชัดเจนแน่นอนและนำมาใช้ไม่ได้ในทางปฏิบัติ

2.4.5 การแบ่งตามคุณธรรมทางกฎหมาย

ความผิดอาญาแต่ละฐานมีสิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างเป็นวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด เช่น ในความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์คุ้มครองไม่ใช่บุคคลที่ถูกฆ่าแต่เป็นชีวิตมนุษย์ สิ่งที่ถูกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)

หน้าที่ของกฎหมายอาญาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งก็คือการที่กฎหมายอาญากระดัดของ “สมบัติ” (Gut) เฉพาะอย่างขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากในปทัสถาน (Norm) ทั้งหลายนั้นมีสมบัติบางอย่างแฝงอยู่เบื้องหลัง เช่น ปทัสถานที่ว่า การฆ่าเป็นสิ่งไม่ควร การที่ไม่สมควรนั้นก็เพราะชีวิตเป็นสิ่งที่มีค่า หวงแหน ดังนั้น การบัญญัติความผิดตามมาตรา 288 ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็เพื่อคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ทำให้ชีวิตมนุษย์กลายเป็นคุณธรรมทางกฎหมายไป คุณธรรมทางกฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม คือเป็นสิ่งที่ป็นประโยชน์ (Interesse หรือ Interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) ในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกัน

อย่างมีความปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าในการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง⁶ สมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายในกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็น
 ในประมวลกฎหมายอาญาเองหรือในพระราชบัญญัติอื่นๆ ล้วนเป็นสมบัติที่สำคัญและจำเป็น
 สำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น การคุ้มครองในรูปแบบอื่นจึงไม่เพียงพอ ดังนั้นจึง
 ต้องมีการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา ซึ่งสมบัติที่ได้รับการยกระดับขึ้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย
 ในกฎหมายอาญานั้นนอกจากชีวิตมนุษย์แล้วยังมีความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ
 เสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทาง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความบริสุทธิ์สะอาดของอำนาจรัฐ
 ความคงอยู่ของสถาบันต่างๆ ของรัฐ ความปลอดภัยของการจราจร ฯลฯ ความผิอาญาแต่ละฐานได้
 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งอาจมีเพียงอันหนึ่งหรือหลายอันพร้อมกัน

2.4.5.1 ประโยชน์ของการศึกษาคุณธรรมทางกฎหมาย มีประโยชน์หลายประการ คือ

1) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิอาญาฐานต่างๆ
 ดังนั้น คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาได้ ในการค้นหา
 ความหมายของตัวบทกฎหมายจำเป็นต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์ในการ
 ตีความกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายอาญาโดยขาดการพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายอาจ
 ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ได้ เช่น ปัญหาการตีความกฎหมายโดยขัดต่อหลักการห้ามใช้กฎหมายที่
 โกล้เคียงอย่างยิ่งตามมาตรา 2 และปัญหาการไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างของความผิอาญา
 ต่างๆ ที่คล้ายคลึงกันหรือโกล้เคียงกัน เช่น ไม่อาจแยกแยะความผิอาญาตามมาตรา 217 กับความผิอาญา
 มาตรา 358 ว่าต่างกันอย่างไร การไม่เห็นความแตกต่างระหว่างความผิอาญาตามมาตรา 217 กับมาตรา
 218 และการไม่เห็นความแตกต่างระหว่างความผิอาญาหลักทรัพย์กับความผิอาญาแยกย่อย เป็นต้น

2) การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยก จัดหมวดหมู่ ประเภท
 ของความผิอาญาเพื่อการศึกษา ซึ่งในตำรากฎหมายอาญาภาคความผิอาญาเยอรมัน ได้จัด
 หมวดหมู่ประเภทของความผิอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมาย

3) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน
 (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็น
 ส่วนรวม (Universal-Rechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา การ
 รักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออก
 เป็น 2 ประเภทดังกล่าว นอกจากจะช่วยให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณา

⁶ เรื่องเดิม. หน้า 118.

ความอาญามีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแล้ว ยังมีผลต่อการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบุคคลจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ กล่าวคือ เอกชนอาจป้องกันได้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนเท่านั้น นอกจากนี้การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าวยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย

2.4.5.2 การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามคุณธรรมทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแบ่งได้หลายประเภท เช่น

- 1) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ชีวิตมนุษย์” เช่น ความผิดตามมาตรา 288, 289, 291, 292 เป็นต้น
- 2) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” เช่น ความผิดตามมาตรา 295, 290, 297, 300, 390, 391 เป็นต้น
- 3) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ชีวิตในครรภ์มารดา” เช่น ความผิดตามมาตรา 301, 302, 303 เป็นต้น
- 4) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ภัยอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย” เช่น ความผิดตามมาตรา 294, 299, 306, 307, 307 เป็นต้น
- 5) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “เกียรติ” เช่น ความผิดตามมาตรา 326, 327, 393 เป็นต้น
- 6) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “เสรีภาพ” เช่น ความผิดตามมาตรา 309, 310, 310 ทวิ, 311, 312, 313, 315 เป็นต้น
- 7) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความลับ” เช่น ความผิดตามมาตรา 322, 323, 324 เป็นต้น
- 8) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “กรรมสิทธิ์” เช่น ความผิดตามมาตรา 334, 352, 355 เป็นต้น
- 9) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “การครอบครอง” เช่น ความผิดตามมาตรา 349 เป็นต้น
- 10) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ทรัพย์สิน” เช่น ความผิดตามมาตรา 341, 343, 345, 346, 347, 353 เป็นต้น
- 11) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความปลอดภัยสาธารณะ” เช่น ความผิดตามมาตรา 374 เป็นต้น
- 12) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ความมีเมตตาต่อสัตว์” เช่น ความผิดตามมาตรา 281, 282 เป็นต้น

13) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “อำนาจรัฐในการปฏิบัติตามกฎหมาย” เช่น ความผิดตามมาตรา 367, 368, 369 เป็นต้น

2.5 การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้

ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย เนื่องจากมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการตายและการบาดเจ็บสาหัสเป็นองค์ประกอบของความผิด หากการกระทำที่เป็นการชุลมุนต่อผู้ แต่ไม่มีการตายหรือการบาดเจ็บสาหัสของบุคคลหนึ่งบุคคลใดแล้ว ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ก็ไม่มี ความผิดฐานนี้ ดังนั้น ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้จึงมีความเกี่ยวข้องกับ ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ซึ่งความเป็นมาของความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายในประเทศไทยก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบัน อาจแยกพิจารณาความเป็นมาและแนวคิดของความผิดฐานความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายที่เคยใช้ โดยแบ่งเป็นสองช่วงคือ ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง และความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

2.5.1 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และได้รับการชำระใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 1 โดยการรวบรวมตรวจสอบกฎหมายที่กระจัดกระจายให้มาอยู่รวมกันเป็นหมวดหมู่และตัดทอนส่วนที่ขัดแย้งซ้ำซ้อนกันออกไปเพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในยุคนั้น ซึ่งกฎหมายตราสามดวงกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายไว้ ดังปรากฏจากบทพระไอยการรวม 4 ลักษณะ ได้แก่ (1) พระไอยการอาญาหลวง (2) พระไอยการอาญาราย (3) พระไอยการลักษณโจร และ (4) พระไอยการลักษณวิวาทตีต่อกัน

ส่วนวิธีการบัญญัติพระอัยการ เหล่านั้น ปรากฏว่ามีได้มีการแบ่งแยกความผิดต่อชีวิตเป็นหมวดหมู่แยกต่างหากจากความผิดต่อร่างกายคงมีการบัญญัติไว้ปะปนกัน ทั้งยังบัญญัติปะปนกับความผิดอาญาในฐานอื่นๆ อีกด้วย โดยให้ความสำคัญต่อพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำเป็นหลักในการกำหนดความผิดและโทษ ซึ่งสามารถจำแนกประเภทบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่⁷

⁷ ฉันทชาย โรจนสโรช. (2543). การศึกษาทฤษฎีกฎหมายอาญาใหม่ในร่างพระราชกำหนดลักษณประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ รัตน โกสินทร ศก 118. หน้า 15-20.

2.5.1.1 บทบัญญัติลงโทษเฉพาะความผิดต่อชีวิต ได้มีการบัญญัติไว้ในบทมาตราของ พระไอยการ 2 ลักษณะ ดังนี้

(ก) พระไอยการลักษณะโจร บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตไว้ 4 สถาน ประกอบด้วย

- (1) ฐานเป็นโจรคบเพื่อน ปล้นบ้านเรือน และฆ่าเจ้าบ้าน เจ้าเรือนตาย เอาทรัพย์ไป ตามมาตรา 54
- (2) ฐานเป็นโจรตีชิง โจรฉกฉวย หรือโจรล้วงลักพาพวกไปลักทรัพย์และชกตีฟันแทงเจ้าทรัพย์ตาย ตามมาตรา 57
- (3) ฐานไม่ ฟ้องร้องคดี แต่ทะนงองอาจคุมพวกไปเกาะกุมผู้อื่นจากบ้านเรือนมายังเรือนคนแล้วฟันแทงทูลองชกตีผู้นั้นตาย ตามมาตรา 66
- (4) ฐานเดินทางไปอยู่กินด้วยกัน ฟันแทงกันตาย แล้วอำพรางว่าเสื่อขบตายหรืออุบตาย ตามมาตรา 68

(ข) พระไอยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตไว้ 2 สถาน ประกอบด้วย

- (1) ฐานวิวาทตีต่อกัน ฝ่ายหนึ่งหนีขึ้นเรือนตน อีกฝ่ายตามขึ้นเรือนไปตีจนตาย ตามมาตรา 4
- (2) ฐานวิวาทกันตีหรือฟันแทงถูกที่สำคัญตาย ตามมาตรา 29

2.5.1.2 บทบัญญัติลงโทษเฉพาะความผิดต่อร่างกาย ได้มีการบัญญัติไว้ในบทมาตราของ พระไอยการทั้ง 4 ลักษณะ ดังนี้

(ก) พระไอยการอาญาหลวง มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 5 สถาน คือ

- (1) ฐานตีกันในสถานที่ไม่สมควร ตามมาตรา 9
- (2) ฐานทะนงศักดิ์สำหาวจี่ซ่าง ม้า เรือ นำพวกถืออาวุธไป กระ โขกบ้านผู้อื่น และตีค่าจ้างของฟันแทงผู้นั้น ตามมาตรา 34
- (3) ฐานเกาะกุมเอาตัวผู้มีความชอบอันจับกุมผู้ร้ายทำผิดไป จำจง โบย ดี ตามมาตรา 50
- (4) ฐานชิงช่วงค่าตีเพื่อให้ได้มาซึ่งตราสารของทางราชการตามมาตรา 81
- (5) ฐานเป็นผู้รับร้องทุกข์ร้าย อ้างศักดิ์สำหาวไปยื้อชักเอาไพร่พลเมืองผู้ต้องคดีและหนีต้องคดีมาจ้างจ้องตี โบยโดยพลการ ตามมาตรา 110

(ข) พระโอยการอาณาราช บัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 3 ฐาน คือ

(1) ฐานละเมิดทำเนื้อหนังสือคำร้องโดยผู้ถูกฟ้องจับตัวผู้ฟ้องคดีไปโดย
รับค่าตี ตามมาตรา 6

(2) ฐานตีผู้อื่น ตามมาตรา 9

(3) ฐานละเมิดทำเนื้อฟ้องโดยฝ่ายหนึ่งจับอีกฝ่ายหนึ่งไปจองจำมัดผูกตี
โอย ตามมาตรา 14

(ค) พระโอยการลักษณโจร บัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 4 ฐาน คือ

(1) ฐานปล้นสดมพินแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บ และเก็บเอาทรัพย์ไป ตามมาตรา
55

(2) ฐานเป็นโจรตัดช่องย่องเบาพินแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บ และเก็บเอาทรัพย์
ไป ตามมาตรา 56

(3) ฐานเอาหอกดาบแหลนหลาวหรือสิ่งอื่น แแต่หรือแทงเรือนผู้อื่น ถูกผู้อื่น
ในเรือนบาดเจ็บ ตามมาตรา 89

(4) ฐานวิวาทถูบถองตีต่อกัน เอาหอกดาบศาสตราวุธพินแทงผู้อื่นบาดเจ็บ
สาหัส ตามมาตรา 97

(ง) พระโอยการลักษณวิวาทตีต่อกัน บัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้
4 ฐาน คือ

(1) ฐานวิวาทชกตีถูบถองบิดข่วน เอาถุงผ้าฟาดตีผู้อื่นหรือผลักผู้อื่นให้
กระทบกระเบื้องไม้หนามอิฐ ตามมาตรา 23

(2) ฐานวิวาทคำตีกันและเอาสิ่งโสโครกทิ้งซัดหรือถมน้ำลายรดผู้อื่น ตาม
มาตรา 25

(3) ฐานวิวาทกันแล้วใช้ไฟจุด น้ำร้อนสาด เอาทองคำ เงิน ทองแดง สำริด
ทองเหลือง ทองขาว สังกะสี ดีบุก ชันร้อน หอก ดาบ มีดพร้า ขวาน สิว แหลนเหล็ก หลาวเหล็ก
ฉมวก พินแทงผู้อื่นหรือใช้ปืนยิง ผู้อื่นบาดเจ็บ ตามมาตรา 28

(4) ฐานวิวาทตีพินแทงเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส คือ หูขาดทั้งสอง
ข้าง ตาบอดทั้งสองข้าง ซ้อมือหักทั้งสองข้าง ข้อแขนหักทั้งสองข้าง แข้งขาหักทั้งสองข้าง ถิ่นคิ้ว
และจมูกคิ้ว หรือไม่สาหัส คือ จ้ำน่วมทั้งตัว ลำบากปางตาย หนังกาขาด จมูกเหว่ง และเสียโฉม
ตามมาตรา 30

2.5.1.3 บทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ได้มีการบัญญัติ ความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายไว้ปะปนกัน ปรากฏในบท มาตรการของพระไอยการ 3 ลักษณะ ดังนี้

(ก) พระไอยการหลวง บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย รวม 2 ฐาน คือ

- (1) ฐานฟันแทงกันตาย หรือทำร้ายกัน ตามมาตรา 10
- (2) ฐานพาพวกไปจับไล่ตีค่าฟันแทงผู้ไปทำราชการตามที่พระเจ้าอยู่หัวใช้ ถึงตายหรือบาดเจ็บ ตามมาตรา 96

(ข) พระไอยการลักษณะโจร มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิด ต่อร่างกายรวม 10 ฐาน คือ

- (1) ฐานลักทรัพย์แล้วฟันแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 61
- (2) ฐานล่องลวงผู้อื่นไปมาไปตีถึงบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 63
- (3) ฐานลอบฟันแทงผู้อื่นบาดเจ็บ บาดเจ็บสาหัส หรือตาย ตามมาตรา 65
- (4) ฐานใช้หอก คาบ หรือศาสตราวุธอื่น ไปฟันแทงผู้อื่นบาดเจ็บสาหัสหรือ ตาย ตามมาตรา 69
- (5) ฐานถือมีดพร้าหรือศาสตราวุธไปลักหมาก พลุ กล้วย อ้อย หรือเครื่องอัน ยมณีในไร่สวนผู้อื่นในเวลากลางคืน และ โขยตีฟันแทงเจ้าของบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 70
- (6) ฐานล่องลวงลูกหลานผู้อื่นแก้เก็บเอาทรัพย์ แล้วฟันแทงบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 72
- (7) ฐานเป็นโจรตัดพกลอบลักตีชิงทรัพย์ในทางบก ทางเรือ ฟันแทงเจ้าทรัพย์ บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 73
- (8) ฐานลอบทุบตีฟันแทงคบดองผู้อื่นบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 88
- (9) ฐานทำร้ายเจ้าบ้านเจ้าเรือนซึ่งตนหลอกให้ออกมาบาดเจ็บหรือตาย ตาม มาตรา 90
- (10) ฐานปรักปรำว่าผู้อื่นลักทรัพย์ตน แล้วผูกมัดจำจองตีค่าฟันแทงถึง บาดเจ็บ หรือ โขยตีฟันแทงถึงตาย ตามมาตรา 140

(ค) พระไอยการลักษณะวิวาทตีค่ากัน มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและ ความผิดต่อร่างกายรวม 5 ฐาน คือ

- (1) ฐานวิวาทตีค่ากันโดยใช้อาวุธในตรอก ตลาดหรือถนนเป็นเหตุให้ ผู้อื่นบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 7

(2) ฐานชกตี ยิง ชัด พันแทงกันมีบาดเจ็บและตายลงใน 15 วัน ถือเป็นความผิดต่อชีวิต แต่หากตายลงหลังจาก 15 วัน ถือเป็นความผิดต่อร่างกาย ตามมาตรา 20

(3) ฐานชกตีกันฟกช้ำ ดำ ชับ แแตก ฉลาย ขึ้น หัก บอด หรือตาย ตามมาตรา 26

(4) ฐานวิวาทตีกันจับเอาสันมิด สันพร้าว สันหอก สันดาบ หรือสิ่งอื่นฟาดตี ทิ้งชกผู้อื่น จำผู้อื่นให้ตายด้วยข้อคาโช่ตรวน หรือปลักผู้อื่นให้กระทบหอกดาบมีดพร้าว ขวาน สิว แผลนเหล็ก หลาวเหล็ก ฉมวก กัดถึงบาดเจ็บ ตามมาตรา 27

(5) ฐานวิวาทตีค่าพันแทงสมณพราหมณ์ หรือบิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของตน บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 32

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทพระไอยการทั้งสี่ลักษณะของกฎหมายตราสามดวงนี้มิได้มีการบัญญัติจำแนกความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายออกจากกันโดยบัญญัติเป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจน หากแต่บัญญัติระคนกันไป โดยมุ่งพิจารณาจากลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในแต่ละมาตรา

แต่เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงซึ่งบังคับใช้เป็นเวลานาน ไม่อาจตอบสนองสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไปทำให้ขาดบทบัญญัติในการบังคับกับความผิดใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ทั้งในกฎหมายตราสามดวงไม่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งทำให้เกิดการซ้ำซ้อนกัน ประกอบกับโทษที่ระบุไว้ในกฎหมายตราสามดวงไม่เหมาะสมกับแนวคิดของกฎหมายสมัยใหม่และโทษสำหรับความผิดบางฐานไม่เป็นสากลตามแบบตะวันตก และประการสุดท้ายกฎหมายตราสามดวงมีการบังคับใช้จำกัดอยู่เพียงบริเวณหัวเมืองชั้นในและหัวเมืองชั้นนอกที่อยู่ไม่ไกลจากกรุงเทพมหานคร⁸ เหล่านี้จึงเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยได้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในเวลาต่อมา

2.5.2 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายขึ้น และทรงประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2451

การร่างกฎหมายลักษณะอาญานี้กล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกฎหมายอาญาของไทยที่เข้ามาแต่ดั้งเดิมเข้าสู่ระบบแบบรัฐสมัยใหม่ ซึ่งหลักกฎหมายที่ผู้ร่างได้นำมาบัญญัติไว้อาจสรุปได้ดังนี้⁹

⁸ กนิษฐา ชิตช่วง. (2532). *มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127*. หน้า 71-90.

⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. หน้า 218-228.

2.5.2.1 การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความผิดทางอาญา ก่อนที่จะได้จัดทำประมวลกฎหมายลักษณะอาญา กฎหมายอาญาของไทยที่ใช้มาแต่เดิมไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เด่นชัดนักเกี่ยวกับหลักทั่วไปแบบประมวลกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ บทบัญญัติในกฎหมายเดิมมักบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง เช่น การกระทำอย่างไรเป็นการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยเจตนาไม่มีบัญญัติไว้เด่นชัด แต่ก็ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 153 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดหากไม่ไกลหนทางแลมีผู้เข้ามาใกล้ขวนหลุดจากมือไปต้องท่าน เป็นบาปกำแก่ผู้ตาย ให้ผู้ใดไปช่วยทำบุญส่งไปแก่ผู้ตาย ถ้าขวนหลุดมือทั้งตัวทั้งตัว ให้ใช้ค่าคนท่าน” ลักษณะการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแม้ผู้อ่านจะเข้าใจความหมายในกรณีนั้น แต่ก็มิได้มีคำนิยามหรือการกำหนดเป็นหลักทั่วไปแต่อย่างใด ในการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ผู้ร่างจึงได้กำหนดบทบัญญัติไว้ชัดเจนว่าอย่างไรเป็นการกระทำโดยเจตนา อย่างเป็นการกระทำโดยประมาท โดยได้กำหนดในมาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า “ต่อผู้ใดกระทำโดยเจตนา ผู้นั้นจึงควรรับอาญา ถ้าแลมันมิได้มีใจเจตนาที่จะกระทำ ท่านว่าอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย เว้นแต่เมื่อมันกระทำโดยประมาทต้องตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่ามีโทษ ท่านจึงให้ลงอาญาแก่มันฐานกระทำโดยประมาท

ที่ว่ากระทำโดยเจตนา นั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรืออาจจะแลเห็นผลแห่งการที่กระทำนั้นได้ อย่างนี้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนา

ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังว่าต่อไปนี้ คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง อันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ดี
 - (2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปะศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปะศาสตร์นั้นเสียก็ดี
 - (3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี
- เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านถือว่ากระทำโดยฐานประมาท”

ตลอดจนวางหลักกฎหมายในเรื่องการพยายามกระทำความผิด การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต หรือเหตุยกเว้นโทษอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้กำหนดขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายด้วย คือ กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะใช้บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในประเทศไทยแล้วยังใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดนอกประเทศไทยด้วย หากความผิดนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักรหรือเป็นความผิดในการปลอมเงินตราดวงตรา หรือความผิดในฐานโจรสลัด

2.5.2.2 การแบ่งประเภทของความผิด ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาที่ร่างขึ้นใหม่นี้ได้ยกเลิกการแบ่งความผิดออกเป็นความผิดลหุ โทษ ความผิดมัชฌิมโทษ ความผิดอุกฤษโทษ ดังที่กฎหมาย

เดิมหรือกฎหมายอาญาบางประเทศนิยมที่จะแบ่งเช่นนั้น เช่น กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส เบลเยี่ยม เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งการแบ่งประเภทความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นแบบอย่างที่ดี ตามกันมา แต่ในการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของไทยในครั้งนี้ได้รับเอาหลักการนี้มา บัญญัติไว้ ทั้งนี้เพราะผู้ร่างตระหนักถึงความบกพร่องของการแบ่งความผิดออกเป็นประเภท ดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นไปได้ยากที่จะสามารถจำแนกความผิดทั้งสามประเภทออกจากกัน โดย ลื่นเชิง การแบ่งแยกความผิดนี้มีประโยชน์ในแง่ของความชัดเจนในเรื่องอำนาจศาล แต่ในความเป็นจริงแล้วประเทศไทยในขณะนั้นเรื่องของอำนาจศาลก็ยังไม่มีการแบ่งอย่างชัดเจน การที่ไม่ได้ แบ่งความผิดออกเป็นประเภทดังประเทศอื่นๆ นั้น นับเป็นหลักการที่แตกต่างไปจากประเทศที่มี ประมวลกฎหมายในเวลานั้น แต่ต่อมาในหลายๆ ประเทศก็ได้ยกเลิกการแบ่งความผิดเป็นประเภท ดังกล่าว เช่น ประเทศญี่ปุ่น แต่ในประเทศฝรั่งเศสยังคงปรากฏการแบ่งประเภทความผิดเช่นนี้แม้ใน กฎหมายอาญาในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญานับนี้จึงแบ่งออกเป็นเพียงสองภาคเท่านั้นคือ ภาคหนึ่งเกี่ยวกับบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายอาญา และภาคสองเกี่ยวกับความผิดและบท กำหนดโทษ ซึ่งการแบ่งความผิดเช่นนี้ถือเอาแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายอาญาเบลเยี่ยมและ ญี่ปุ่น¹⁰

2.5.2.3 เกี่ยวกับการลงโทษ จากการที่ประมวลกฎหมายลักษณะอาญามีได้แบ่งแยก ความผิดออกเป็นประเภทดังกล่าวทำให้การกำหนดโทษที่จะลงง่ายขึ้น ตามมาตรา 12 ของประมวล กฎหมายลักษณะอาญาได้กำหนดโทษไว้ 6 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ให้อยู่ภายในเขตที่ อันมีกำหนด รัศมี และเรียกประกันทัณฑ์บน¹¹ ซึ่งกำหนดโทษเช่นนี้ต่างจากกฎหมายอาญา ฝรั่งเศสที่กำหนดโทษไว้ 15 สถาน ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดโทษไว้ถึง 18 สถาน โดยกำหนดให้เหมาะสมกับประเภทความผิดที่แบ่งไว้ แต่เมื่อกฎหมายลักษณะอาญาของ ไทยมิได้แบ่งความผิดเป็นประเภท ความจำเป็นที่ต้องกำหนดรายละเอียดของโทษไว้หลายสถานจึง ไม่มี

2.5.2.4 เกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในครั้งแรกและผู้กระทำความผิดซ้ำ มาตรการในการควบคุมผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปมักจะใช้ระบบของการกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษา หรือกำหนดมาตรการอื่นไว้ถ้าหากมีการกระทำความผิดอีกโดยไม่เช็ดหลาบ แต่ในการร่างประมวล กฎหมายลักษณะอาญานั้น ได้กำหนดวิธีการไว้ทั้งสองกรณีซึ่งนับเป็นสิ่งใหม่ในประเทศไทย

¹⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายบอร์ซ ปาดูซ์ (Georges Padoux) ที่ปรึกษาการร่าง กฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127*. หน้า 55-56.

¹¹ สุรพล ไตรเวทย์. (2550). *การร่างประมวลกฎหมายในสยาม เรอเน่ กียอง หัวหน้าคณะกรรมการยก ร่างประมวลกฎหมายประเทศสยาม*. หน้า 78.

สำหรับกรณีของการกำหนดเงื่อนไขในคำพิพากษานั้นเท่ากับเป็นการให้โอกาสหรือเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีก และวิธีนี้ยังมีประโยชน์ในการที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุกจำเลยในระยะสั้น ฉะนั้น ศาลจึงอาจวางเงื่อนไขเรื่องเวลาไว้ในคำพิพากษาเพื่อให้เขากลับตัวเป็นคนดีซึ่งนับเป็นแรงจูงใจอย่างหนึ่งที่จะไม่ให้เขากระทำความผิดอีก ระบบของการพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขไว้เช่นนี้ได้บังคับใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกและประเทศเบลเยียมได้เคยนำมาบังคับใช้และประสบความสำเร็จ ทำให้ประเทศอื่นๆ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อียิปต์ รัสเซีย รับไปใช้บ้าง เมื่อประเทศไทยได้ร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาจึงได้นำหลักการนี้มาใช้

สำหรับการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกโดยไม่เจ็ดหลายก็เป็นอีกมาตรการอีกแบบหนึ่งที่จะควบคุมไม่ให้มีการกระทำความผิดขึ้นอีก ในเวลานั้นระบบนี้นิยมใช้กันแพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่าในกลุ่มประเทศคอมมอนลอร์ เมื่อประเทศไทยได้ร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญาที่ได้รับหลักการในระบบนี้มาบัญญัติไว้ด้วย

2.5.2.5 การกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ ในการกำหนดโทษขั้นสูงและขั้นต่ำที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นวิธีการที่หลายๆ ประเทศนิยมที่จะกำหนดไว้เพื่อให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดเป็นกรณีไป ในอังกฤษจะให้ดุลพินิจแก่ศาลมากโดยกำหนดโทษที่จะลงในแต่ละฐานความผิดไว้เพียงโทษขั้นสูง ส่วนโทษขั้นต่ำจะไม่ได้กำหนดไว้แต่จะปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดในแต่ละคดีอันแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งกำหนดโทษที่จะลงไว้ทั้งขั้นสูงและขั้นต่ำ และกำหนดช่วงระหว่างโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ค่อนข้างแคบเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ในวงที่จำกัด ซึ่งการกำหนดไว้เช่นนี้เป็นผลมาจากความคิดของการปฏิวัติฝรั่งเศสที่จะพยายามคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐให้มากที่สุด ในการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ประเทศไทยก็ได้รับวิธีการแบบฝรั่งเศสมาบัญญัติไว้แต่ได้ขยายช่วงของโทษขั้นสูงและขั้นต่ำให้กว้างขึ้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจได้มากในการพิจารณาคดี

2.5.2.6 การกระทำความผิดหลายบทหรือหลายกรรม หลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดหลายบทหรือหลายกรรมก็เป็นหลักกฎหมายอีกประการหนึ่งที่ผู้ร่างได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของไทย หลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดหลายบทหรือหลายกรรมนี้ประเทศทางภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส มีแนวความคิดที่แตกต่างจากอังกฤษ โดยในประเทศฝรั่งเศสถือหลักว่าถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำการอันใดเป็นการผิดกฎหมายหลายบทหรือกระทำความผิดหลายกรรมต่างวาระกัน การลงโทษให้ใช้กฎหมายที่เป็นบทหนักแก่บุคคลนั้น แนวคิดเช่นนี้เกิดจากผลของการปฏิวัติฝรั่งเศส โดยผู้ร่างกฎหมายถือว่าการที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครั้งแรกและมีได้ถูกจับกุมจนได้มีการกระทำความผิดขึ้นอีกนั้นเป็นเรื่องที่เกิดจากความบกพร่องของรัฐด้วย เพราะถ้าผู้กระทำความผิดถูกจับและถูกลงโทษตั้งแต่แรก การกระทำความผิดครั้งที่

สองและครั้ง ต่อๆ ไปคงจะไม่เกิดขึ้น ประเทศญี่ปุ่นในเวลานั้น ได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยใช้วิธีลงโทษ ผู้กระทำผิดด้วยบทกฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดเช่นกัน แต่ใช้วิธีเพิ่มโทษหนึ่งในสี่ส่วนหรือหนึ่งในสามส่วนแล้วแต่กรณี สำหรับอังกฤษหลักกฎหมายดังกล่าวได้แตกต่างออกไป โดยกฎหมายอังกฤษถือหลักว่าถ้าบุคคลกระทำผิดหลายครั้งหรือต่างกรรมต่างวาระกันออกไป ผู้กระทำผิดก็ควรจะได้รับโทษสำหรับการกระทำของตนในแต่ละกระทงความผิดนั้น แต่ถ้าหากเป็นกรณีของการกระทำกรรมเดียวที่ผิดกฎหมายหลายบทก็ให้ใช้บทหนักลงโทษแล้วแต่กรณี ในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาของไทย ผู้ร่างได้นำเอาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวจากอังกฤษมาบัญญัติไว้ในหมวด 7 มาตรา 70 และมาตรา 71

2.5.2.7 การนับเวลาของโทษจำคุก เกี่ยวกับการนับโทษเวลาของโทษจำคุกนั้นนับเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ประเทศต่างๆ ได้พยายามกำหนดไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเป็นปัญหาที่ได้โต้แย้งกัน ได้เสมอว่าการนับเวลาของการลงโทษจำคุกจะเริ่มนับเมื่อไรและสิ้นสุดลงเมื่อไร ถ้าโทษนั้นกำหนดเป็นเดือนจะนับเวลาอย่างไร ในกฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดเรื่องนี้อย่างชัดเจน เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ รวมถึงประเทศญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนเช่นกัน ในการร่างประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ก็ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33

2.5.2.8 การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน การกำหนดวิธีปฏิบัติของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้นนับเป็นข้อกำหนดใหม่ที่ประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้อย่างเด่นชัดในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ความคิดเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนให้ต่างไปจากผู้ใหญ่ก็ด้วยความคิดที่ว่าเด็กยังขาดความรู้ผิดชอบและเมื่อได้กระทำผิดก็สมควรที่จะได้รับการแก้ไขมากกว่าที่จะส่งเข้าคุกซึ่งอาจจะเกิดผลเสียมากกว่า หลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน อังกฤษ ญี่ปุ่น อียิปต์ โดยถือกันเป็นหลักทั่วไปว่าเด็กที่อายุยังไม่ถึง 7 ปี นั้นยังไม่มีความรู้ผิดชอบ เมื่อกระทำผิดจึงสมควรที่จะได้รับการยกเว้นโทษ และเมื่ออายุจะเกิน 7 ปี แต่ยังไม่ถึง 14 ปี ก็ยังถือว่ายังขาดความรู้ผิดชอบอยู่ แต่ก็ได้กำหนดวิธีการสำหรับเด็ก เช่น การตักเตือนหรือส่งตัวไปฝึกอบรมหรือให้บิดามารดาจับตัวกลับไปอบรม หรือแม่เด็กที่อายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 16 ปี ก็ยังได้รับการวินิจฉัยเป็นพิเศษว่าขาดความรู้ผิดชอบหรือไม่ หากปรากฏว่ากระทำไปโดยยังขาดความรู้ผิดชอบก็ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก แต่ถ้าถือว่ามีความรู้ผิดชอบและจะลงโทษก็ให้ศาลลดโทษลงกึ่งหนึ่ง บทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 57 และมาตรา 58

ในเบื้องต้นเมื่อปี พ.ศ. 2440 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจชำระและร่างกฎหมาย¹² ประกอบด้วย

¹² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 31-34.

1. พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นประธาน
2. พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร ซึ่งเคยรับราชการในตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม
3. พระยาประจักษ์จกรจักร (แจ่ม) อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง
4. เจ้าพระยาอภัยราชา (นายโรแลง ชัคแมงส์ : Rolin Jacquemyns) ที่ปรึกษาทั่วไปแห่งรัฐบาลสยาม อดีตเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมแห่งรัฐบาลเบลเยียม
5. นายเกริก แพทริศนายริชาร์ด เคิร์ก แพทริค: Richard Kirkpatrick) ที่ปรึกษากฎหมาย
6. ดร.โตคิจิ มาซา (โตคิจิ มาซาโอ : Dr.Tokichi Masao) เนติบัณฑิตชาวญี่ปุ่น สำเร็จปริญญาเอกจากมหาวิทยาลัยเยล (Yale)

คณะกรรมการชุดนี้ได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายลักษณะอาญาซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของไทย ในขั้นตอนของการยกร่างนี้ปรากฏตามบันทึกของ ดร.โตคิจิ มาซาว่า เขาได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการให้เป็นผู้จัดทำร่าง โดยได้ทำเสร็จในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1898 สำหรับต้นแบบที่ใช้ในการร่างได้อาศัยกฎหมายอาญาของอินเดียและกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นฉบับเก่ามาเป็นแนว แต่ไม่ปรากฏหลักฐานที่เป็นรายละเอียดว่าได้อ้างอิงกฎหมายของอินเดียหรือของญี่ปุ่นในตอนใดบ้าง แต่ปรากฏว่าร่างกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้รับการพิจารณา และปรากฏจากบันทึกของ ดร.โตคิจิ มาซา อีกว่าในปี ค.ศ. 1900 ได้มีการตั้งกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายอาญาใหม่ โดยมีบุคคลชุดแรกและมีเพิ่มเติมอีกสองท่าน คือ นาย Schlessler และนาย Henvaux และได้มีการแก้ไขร่างกฎหมายจนเสร็จ แต่ก็ยังไม่ได้รับการพิจารณา¹³ หลังจากนั้นปรากฏว่าการดำเนินการก็ได้หยุดชะงักลงโดย ไม่ทราบสาเหตุที่แน่ชัด ต่อมาภายหลังในปี พ.ศ.2448 ก็ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดที่ 2 ประกอบด้วย¹⁴

1. นายออร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) เป็นประธาน
 2. นายวิลเลียม อัลเฟรด คุณติเลกิ (นายติลเลกิ : Tillke) ทนายความ ทำหน้าที่เป็นอธิบดีกรมอัยการ
 3. พระอรรดการประสิทธิ์ (ปลื้ม) ผู้พิพากษาศาลคดีต่างประเทศ
 4. หลวงสกลสัตยาทร (ทองนุ่น บุญยमानพ) ผู้พิพากษาศาลแพ่ง
- โดยคณะกรรมการในชุดที่สองนี้ได้ใช้เวลาในการยกร่างประมาณหนึ่งปีเศษ โดยได้ทำการเปรียบเทียบประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ ซึ่งได้แก่¹⁵ ประมวลกฎหมายประเทศฝรั่งเศส

¹³ แสง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 210-212.

¹⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. เล่มเดิม. หน้า 36.

¹⁵ เรื่องเดิม. หน้า 50-51.

ค.ศ. 1810 และแก้ไขพระราชบัญญัติถึง 19 ฉบับ ในช่วงปี ค.ศ. 1832-1905 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. 1870 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอาญาที่นำมาใช้อ้างอิงมากเป็นพิเศษ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาอังกีร์ว่าด้วยความผิดอุกฤษโทษและมัธยโทษ ค.ศ. 1878 ประมวลกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1881 ประมวลกฎหมายอิตาลี ค.ศ. 1889 ประมวลกฎหมายอาญาลับแก้ไขสำหรับศาลของอียิปต์ บัญญัติเมื่อปี ค.ศ. 1904 ประมวลกฎหมายอินเดีย บัญญัติในปี ค.ศ. 1867 และแก้ไขเมื่อ ค.ศ. 1870 ค.ศ. 1882 และค.ศ. 1886 และร่างประมวลกฎหมายอาญาลับแก้ไขใหม่ของญี่ปุ่น พิมพ์ในปี ค.ศ. 1903 แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างไม่ได้ผูกพันที่จะใช้ประมวลกฎหมายอาญาลับใดฉบับหนึ่งโดยเฉพาะ แม้จะมีการนำเอาแบบอย่างจากประมวลกฎหมายอาญาของอิตาลีและเนเธอร์แลนด์มาเป็นอย่างมากก็ตาม¹⁶

2.5.3 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาลับปัจจุบันของไทยได้เริ่มใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 โดยมีรากฐานมาจากแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยทั้งสองฉบับจะมีลักษณะรวมทั้งฐานความผิดต่างๆ ที่คล้ายคลึงกันแต่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความทันสมัยมากขึ้น โดยประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งออกเป็น 3 ภาค ภาคแรกเป็นบทบัญญัติทั่วไป เป็นการกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปและการใช้กฎหมายอาญา ภาคที่สอง ความผิด เป็นภาคที่บัญญัติความผิดฐานต่างๆ ปัจจุบันแบ่งความผิดออกเป็น 13 ลักษณะ ประกอบด้วย ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับ ศาสนา ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ส่วนภาคสุดท้าย ลหุโทษ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดที่มีโทษเล็กน้อย

ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายยังแบ่งออกเป็น 4 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก และ หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายนี้จะมีทั้งความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา ไม่เจตนา และประมาท รวมทั้งความผิดในลักษณะฉกรรจ์ ความผิดฐานซุลมุนต่อผู้เป็นความผิดที่มีบัญญัติอยู่ทั้งในหมวดความผิดต่อชีวิตและหมวดความผิดต่อร่างกาย โดยจะแตกต่างกันในส่วนของผลที่เกิดจากการกระทำผิดซึ่งได้แก่ความตายและการได้รับอันตรายสาหัส

¹⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 217-218.

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ นอกจากจะมีผลของการกระทำอันมีลักษณะเป็นความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายแล้ว ยังมีลักษณะของการกระทำที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานก่อการจลาจลหรือก่อความไม่สงบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 215 และมาตรา 216 ด้วย กล่าวคือ ตามมาตรา 215 วรรคแรกซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ คำว่า “มั่วสุม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายความว่า ชุมนุมกัน ซึ่งจะต้องมีลักษณะที่มีการนัดหมายกันมาก่อน ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 593/2462 ซึ่งวินิจฉัยไว้ว่า ความผิดฐานก่อการจลาจลนั้น จะต้องประกอบด้วยคนมีจำนวนตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปรวบรวมกันไปทำร้ายโดยมีความตกลงหรือความพร้อมใจช่วยเหลือกัน พวกของจำเลย 2 ถึง 3 คน เกิดปากเสียงและวิวาทกันขึ้นตั้งแต่นั้นรุ่งขึ้นเช้าของ และพวกของจำเลยราว 30 คน เกิดชุลมุนวิวาทตีและขว้างปากัน การที่บุคคลทำมาหาเลี้ยงชีพอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย และเกิดทะเลาะกันขึ้น โดยทันทีเช่นนั้นบุคคลที่เข้าช่วยเหลือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยมิได้ตกลงกันมาก่อนนั้นแม้จะมีจำนวนในข้างหนึ่งเกิน 10 คน บุคคลเหล่านี้หามีความผิดฐานก่อการจลาจลไม่ และ คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2462 การที่จะเป็นความผิดฐานก่อการจลาจลนั้น เพียงแต่ปรากฏว่าบุคคลเกิน 10 คน วิวาททำร้ายกันเท่านั้นยังไม่พอ ต้องปรากฏว่ามีการประชุมนัดหมายกันมาก่อนด้วย จะเห็นได้ว่าความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ซึ่งจะต้องมีการชุลมุนต่อสู้กัน ส่วนความผิดฐานก่อการจลาจลหรือก่อความไม่สงบนี้จะต้องมีการมั่วสุมกัน ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายๆ กันเพียงแต่ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไม่จำเป็นต้องมีการนัดหมายกันดังความผิดฐานนี้ และนอกจากจำนวนของผู้กระทำที่ต่างกัน ข้อแตกต่างที่สำคัญคือความมุ่งหมายของการกระทำ ความผิดที่ความผิดฐานก่อการจลาจลหรือก่อความไม่สงบนี้จะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองด้วย

2.5.4 ลักษณะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายจารีตประเพณีต่างให้อำนาจบุคคลในการป้องกันสิทธิของตนและของผู้อื่น หากได้กระทำไปไม่เกินขอบเขต ผู้กระทำนั้นไม่มีความรับผิดทางอาญา ส่วนในประเทศไทยอาจแบ่งศึกษาได้เป็นการป้องกันก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา และภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา

การป้องกันก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เริ่มย้อนหลังขึ้นไปในสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งปรากฏหลักฐานจากกฎหมายตราสามดวงในลักษณะต่างๆ และในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.

2.5.4.1 กฎหมายตราสามดวง

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งกระจายอยู่ในกฎหมายลักษณะต่างๆ ดังนี้

1) ลักษณะวิวาท ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันบัญญัติอยู่ในมาตรา 40 โดยให้อำนาจเจ้าบ้านในการที่จะใช้สิทธิป้องกันผู้บุกรุกเข้าไปตีค่าพินแพงถึงเรือนได้โดยกฎหมายไม่เอาโทษ เพราะถือว่าการกระทำของผู้ที่บุกรุกเข้าไปเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) ลักษณะฝ่าฝืน บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 มาตรา 102 มาตรา 116 โดยในมาตรา 9 นั้นให้อำนาจเจ้าบ้านในขณะที่ทำชู้กับเมียได้โดยกฎหมายไม่เอาโทษ ซึ่งเหตุผลก็น่าจะเป็นเพราะเป็นการป้องกันชื่อเสียงเกียรติยศของสามี เนื่องจากในสมัยนั้นการมีชู้ถือว่าผิดธรรมเนียมประเพณีอย่างร้ายแรงและก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติยศชื่อเสียงของสามีอย่างมาก ส่วนมาตรา 102 เป็นกรณีที่ชายหญิงอยู่กินกันฉันท์สามีภริยาแม้จะไม่ได้เป็นสามีที่ถูกต้องตามกฎหมาย และยังไม่ได้เปิดเผยต่อพ่อแม่หญิงก็ยินยอมยกหญิงให้ชายรับเลี้ยงดูเป็นสามีภริยากัน กฎหมายถือว่าหญิงนั้นเป็นสิทธิของชายเช่นเดียวกับภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ชายจึงมีอำนาจฆ่าชายชู้และหญิงนั้นตายโดยที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เพราะถือว่าผู้ตายทำนอกประเพณีแผ่นดิน กรณีดังกล่าวกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิของชายที่มีมากกว่าชายคู่หมั้นธรรมดา เนื่องจากพ่อแม่หญิงยอมยกหญิงนั้นให้มาอยู่กินกับชายฉันท์สามีภริยาและชายหญิงได้เสียกันแล้ว ชายจึงมีสิทธิที่จะป้องกันชื่อเสียงเกียรติยศของตนโดยการฆ่าชู้และหญิงนั้นเสียได้โดยกฎหมายยกเว้นโทษให้ และในมาตรา 116 กรณีชายได้ลู่ขอหญิงและได้เสียกับหญิงนั้นแล้วก็ตาม แต่ชายนั้นก็ไม่มีสิทธิในตัวหญิงที่จะห้ามไม่ให้หญิงนั้นไปมีชู้ได้ ชายมีสิทธิคิดเอาเพียงค่าสินสอดคืนเป็นสองเท่า หากชายไปทำร้ายหรือฆ่าชู้หรือหญิงนั้นก็มีความผิด ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะชายยังมีได้มีสิทธิในการเป็นสามีที่บริบูรณ์ และโดยมาตรานี้แตกต่างจากมาตรา 102 ตรงที่มาตรา 102 พ่อแม่หญิงยินยอมยกหญิงให้ชายรับเลี้ยงดูเป็นสามีภริยาแล้ว ชายจึงมีอำนาจในการฆ่าหรือทำร้ายชายชู้หรือหญิงนั้นได้

3) ลักษณะโจร ได้มีบัญญัติในมาตรา 64 มาตรา 95 และมาตรา 137 โดยในมาตรา 64 ให้อำนาจตอบโต้ต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้าย แม้ทำให้ผู้ร้ายถึงตายก็ไม่ต้องรับโทษซึ่งจะมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ในมาตรา 95 ได้ยกเว้นโทษให้ผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเจ้าบ้านที่จะครอบครองเคหสถานของตนโดยปกติสุขที่ไปทำร้ายผู้ที่บุกรุกเข้าไปในบ้านแม้ผู้นั้นจะไม่ใช่ผู้ร้ายก็ตาม ส่วนมาตรา 137 หากมีโจรเข้าไปในบ้าน เจ้าบ้านย่อมมีอำนาจเข้าไปจับกุมโจรนั้น หากโจรจัดขึ้นต่อสู้เจ้าบ้านย่อมมีสิทธิในการป้องกัน โดยชอบที่จะฆ่าโจรนั้นเสียได้ แต่กรณีที่โจรไม่ได้ต่อสู้แต่เจ้าบ้านนั้นไปฆ่าโจรตาย

เช่นนี้กฎหมายก็ให้ลงโทษเจ้าบ้าน ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอันสมควรในการจับกุม ซึ่งในบทนี้ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ในปัจจุบัน

2.5.4.2 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นับเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของไทยที่จัดระบบความผิดอาญาไว้เป็นรูปประมวลกฎหมาย (Code) โดยในเรื่องของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้มีการจัดระบบใหม่ที่มีเนื้อหาสาระต่างออกไปจากกฎหมายตราสามดวงซึ่งมีความทันสมัยมากขึ้น

1) หลักเกณฑ์ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.

127

มาตรา 50 “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุโดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของตัวเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดโดยผิดด้วยกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

มาตรา 51 “การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย”

กฎหมายลักษณะอาญากำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำโดยป้องกันไว้อย่างเป็นระบบ ซึ่งก่อนหน้านั้นแม้จะมีกฎหมายที่ให้อำนาจผู้กระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันแต่ก็กระจัดกระจายกันไป ในกฎหมายลักษณะต่างๆ ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและชัดเจนดังเช่นกฎหมายลักษณะอาญานี้

การป้องกันตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 50 นี้ มีหลักเกณฑ์แตกต่างจากการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 เพราะการป้องกันตามกฎหมายลักษณะอาญาจำกัดเพียงเป็นการกระทำโดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียง จากความหมายในตัวเองทำให้เห็นกฎหมายมีความเห็นว่า การป้องกันต้องเป็นการจำเป็น ดังนั้น ถ้ามีวิธีการอื่นที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้จะรับภัยอันตรายนั้นอาจแก้ไขได้แล้ว ถ้าไม่ได้ใช้วิธีนั้นผู้กระทำผิดจะแก้ตัวไม่ได้ เช่น มีคนชูงะทำร้ายด้วยมีดหรือไม้ซึ่งตนเองยังสามารถวิ่งหนีได้ ถ้าไปฆ่าเขาตายโดยใช้ปืนยิงจะแก้ตัวไม่ได้ ส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่การป้องกันชีวิต เกียรติยศและทรัพย์สินเท่านั้น แต่ได้ใช้คำว่า “เพื่อป้องกันสิทธิ” ดังนั้น สิทธิที่สามารถป้องกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงกว้างกว่ากฎหมายลักษณะอาญา อนึ่ง การป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญาต้องประกอบไปด้วยเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันชีวิต ร่างกาย เกียรติยศ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิด้วย ซึ่งต้องกระทำด้วยความสุจริต ไม่มีจิตใจที่มุ่งร้าย ดังนั้น ผู้ที่ก่อเหตุขึ้นก่อนหรือสมครใจต่อสู้ยอมอ้างการป้องกันไม่ได้

ในกฎหมายอาญามาตรานี้อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นมาได้ว่า เมื่อการป้องกันเป็นการกระทำที่ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งหมายถึงเป็นการกระทำที่ยังเป็นความผิดอยู่แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ก็คือ อาจทำให้เกิดการป้องกันซ้อนการป้องกันขึ้นได้อีก เพราะการป้องกันในตอนแรกถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่ จึงถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดขึ้นโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 50 ทำให้สามารถก่อให้เกิดการป้องกันซ้อนขึ้นมาอีกได้ แต่ในกรณีของกฎหมายอาญาจะไม่มีปัญหา เพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นอำนาจกระทำได้โดยชอบ ผู้กระทำไม่มีความผิด จึงไม่ถือว่าการกระทำในครั้งแรกเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ดังนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดอำนาจป้องกันซ้อนขึ้นมาได้

ส่วนกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 51 เป็นกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิในการป้องกันต่อเจ้าพนักงานผู้ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ ซึ่งหลวงพิณิจการโกศลได้เคยอธิบายไว้ว่า กฎหมายต้องมีผู้บริหารให้ราษฎรปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมาย ผู้บริหารนี้เรียกว่า “เจ้าพนักงาน” เจ้าพนักงานเป็นมือของกฎหมาย รัฐบาลบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชน เจ้าพนักงานจึงเป็นผู้แทนของรัฐบาลหรือประชาชน เพื่อสนับสนุนความศักดิ์สิทธิ์ของเจ้าพนักงาน รัฐบาลหรือประชาชนจึงสันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่ากิจการทุกอย่างที่เจ้าพนักงานกระทำลงไปเป็นการถูกต้องด้วยกฎหมายเสมอ และกิจการที่เจ้าพนักงานทำนั้นเป็นงานของรัฐบาลซึ่งย่อมเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น การต่อสู้ขัดขืนจึงเป็นการไม่จำเป็นและเป็นความผิด เพื่อให้การงานของรัฐบาลลุล่วงไปได้โดยสะดวกและเพื่อเป็นเครื่องป้องกันแก่เจ้าพนักงานผู้กระทำการอันยอมไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ถูกระทำ จึงจำเป็นต้องมีข้อห้ามมิให้กระทำการป้องกันหรือต่อสู้เจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมายจึงจะทำให้ผู้ต่อสู้เจ้าพนักงานอ้างป้องกันไม่ได้

แม้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาจะได้ตัดมาตรา 51 ออกไปโดยเห็นว่าไม่จำเป็น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานได้กระทำตามหน้าที่ภายใต้กรอบของกฎหมาย ถือว่าเป็นอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน กรณีจึงไม่มีภยันตรายที่ผิดกฎหมายที่จะสามารถใช้สิทธิป้องกันได้ แต่ในกฎหมายลักษณะอาญาแม้จะมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่จำเป็น แต่ก็มีนักกฎหมายให้เหตุผลว่ากฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงาน เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานบางครั้งอาจเกินขอบเขตไปได้บ้าง ซึ่งแม้จะเป็นเช่นนั้น หากปรากฏว่าเป็นการที่ได้กระทำตามหน้าที่โดยสุจริตแล้ว กฎหมายไม่ยอมให้ผู้ใดต่อสู้ป้องกันได้

2) ความพยายามในการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญาในเรื่องการป้องกันก่อนที่จะเป็นประมวลกฎหมายอาญา

ในที่ประชุมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มีมติว่าควรร่างมาตรา 50 ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาใหม่ โดยใช้ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี โดยใช้คำว่า ป้องกัน “สิทธิ” แทนคำว่าป้องกันชีวิต เกียรติยศ และชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ซึ่งเมื่อใช้คำว่าสิทธิแล้ว มีความหมายว่าสิทธิใดๆ ก็ป้องกันได้ทั้งสิ้น

ในที่ประชุมคณะกรรมการดังกล่าว ได้มีปัญหาโต้เถียงกันเกี่ยวกับเรื่องสามีน่าชายชู้ ขณะกระทำชำเราภริยาจะเป็นป้องกันหรือไม่และควรบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมไปถึงด้วย แต่ที่ประชุมมีมติว่า แม้จะถือว่ากฎหมายผู้เมียบทที่ 9 ถูกยกเลิกแล้ว ก็เป็นเรื่องซึ่งศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการป้องกันสิทธิหรือไม่ จึงมิใช่เป็นเรื่องที่ต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย มติของที่ประชุมยังเห็นพ้องด้วยว่าควรบัญญัติแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 50 ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดๆ เพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันเกิดขึ้นโดยผิดกฎหมาย ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา” เหตุที่ใช้คำว่าจำต้อง เพราะผู้กระทำประสงค์จะป้องกันแล้ว เขาจำต้อง กระทำการ นั้นๆ แต่ที่ประชุมได้พิจารณาแก้ไขในส่วนของคำ “อันตราย” โดยมีมติแก้ไขเป็น “ภัยอันตรายอันเกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย” และให้เพิ่มคำว่า “ให้ถือว่าเป็น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” ลงท้ายคำว่า “พอสมควรแก่เหตุ” ดังนั้น ตามมติของที่ประชุมจึงได้บทบัญญัติของการป้องกันที่แก้ไขแล้วจากกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 50 ดังนี้

“ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันเกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย ถ้าได้กระทำการพอสมควรแก่เหตุ ให้ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา”

การแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 50 นี้ ในที่ประชุมยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน โดยมีผู้เห็นว่าการกระทำตามมาตรานี้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และมีผู้คัดค้านว่าไม่ควรบัญญัติการกระทำตามมาตรานี้เป็นความผิด ในที่สุดที่ประชุมก็มีมติให้บัญญัติว่า ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา” (shall not be punished) ซึ่งการตีความของถ้อยคำนี้ในที่ประชุมยังมีผู้เสนอแนวความคิดให้ใช้คำว่า การกระทำของผู้ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิด (is not guilty) ถ้ายังใช้คำว่า shall not be punished อยู่ก็แปลว่ามีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ

ส่วนมาตรา 51 ของกฎหมายลักษณะอาญานั้น ที่ประชุมมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกเลิกโดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการป้องกันครอบคลุมถึงอยู่แล้ว แต่ภายหลังผ่านขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการบัญญัติกฎหมาย ข้อความต่างๆ ก็ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปตามเนื้อความที่เหมาะสม จนที่สุดได้กลายมาเป็นมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

2.5.4.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้บัญญัติไว้ คล้ายคลึงกับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยแสดงถึงอำนาจในการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำ เมื่อการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิด ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่น ให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 50 แต่มีความแตกต่างในสาระสำคัญคือ การขยายหลักเกณฑ์ของสิทธิที่สามารถป้องกันได้ จากเดิมที่ให้สิทธิป้องกันชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียง และทรัพย์สิน มาเป็นการป้องกันสิทธิ และในประเด็นนี้บ่งชี้ว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้กระทำไม่มีความผิด มีเป็นเพียงการกระทำที่ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น

2.5.5 ลักษณะการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นในประเทศไทย

ก่อนที่จะได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญารบปัจจุบันนั้น ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดด้วยความจำเป็นอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังนี้ มาตรา

49 “ผู้ใดกระทำความผิด เพราะต้องทำด้วยความจำเป็นในเหตุเหล่านี้ คือว่า

1) เพราะมันอยู่ในที่บังคับแลในใต้อำนาจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยงได้ ก็ดี

2) มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่น ให้พ้นอันตรายอันร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง และป้องกันอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ ก็ดี ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุ แล้วว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ความ กรุณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ในส่วนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 97 จนมาตรา 111”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแยกการกระทำด้วยความจำเป็นออกเป็น 2 อย่าง คือ

1) การกระทำเพราะอยู่ในที่บังคับและในใต้อำนาจที่ไม่สามารถขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ และกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เช่น ก เอาปืนชูให้ ข เอามีดแทง ก ถ้า ข ไม่แทง ก ก็จะยิง ข ให้ตาย ข จึงเอามีดแทง ค ตาย ข ไม่มีโทษเพราะ ข กระทำโดยถูกบังคับอยู่ในใต้อำนาจของ ก และ ข

ไม่สามารถขัด ขึ้นหรือหลีกเลี่ยงได้ ประกอบกับการกระทำของ ข ดังกล่าวเป็นการกระทำพอสมควร
แก่เหตุ

2) กระทำโดยไม่มีเจตนาร้ายเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายอันร้ายแรง
และภัยอันตรายนั้นผู้กระทำมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง ทั้งจะต้องป้องกันด้วยอุบายอื่นไม่ได้ และผู้กระทำ
ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว ไม่มีโทษ เช่น เกิดไฟไหม้บ้านในบริเวณบ้านที่ ก อาศัยอยู่ ไฟ
โกล้งจะลามถึงบ้าน ก ถ้า ก ไม่รีบบ้าน ข ออก ไฟก็จะต้องลามมายังบ้าน ก ก จึงรีบบ้าน ข เพื่อตัดไฟ
ก ไม่มีโทษ

และต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้บัญญัติการกระทำความผิดด้วย
ความจำเป็นในมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 67 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขึ้นได้ หรือ

2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายโกล้งจะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยง
ให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน
ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้วผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

2.5.5.1 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะถูกบังคับให้ทำหรืออยู่ภายใต้อำนาจ
อันไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขึ้นได้ ตามมาตรา 67 (1) ปัญหาที่ควรต้องพิจารณาจากมาตรานี้คือ¹⁷

1) อย่างไรจึงเป็นการอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจ หมายถึงกรณีที่มีอิทธิพล
จากภายนอกมาบังคับบงการให้ผู้กระทำผิดด้วยความจำเป็นจำต้องกระทำหรือไม่กระทำอย่างใด
ตามที่ถูกบังคับ เป็นการบังคับอิริยาบถให้กระทำหรืองดเว้นกระทำ แต่ไม่หมายความถึงการบังคับ
โดยผู้นั้นไม่มีการเคลื่อนไหวโดยอิสระได้เลย เช่น การจับมือของคนหนึ่งไปตบหน้าอีกคนหนึ่ง ซึ่ง
เป็นเรื่องที่ผู้ถูกจับมือไม่ได้กระทำความผิดใด เป็นเรื่องที่ผู้ที่จับมือนั้นเป็นผู้กระทำผิดเองโดยตรง
ซึ่งคนที่ถูกจับมือเปรียบเสมือนเครื่องมือในการกระทำความผิด การบังคับบงการนี้อาจเกิดขึ้นได้
จากการกระทำของมนุษย์ สัตว์ หรือโดยธรรมชาติก็ได้

แต่ข้อน่าสังเกตก็คือตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 (1) นี้แม้จะเป็นเรื่อง
ใกล้เคียงกับการกระทำที่เรียกว่า Duress หรือ Compulsion ก็ตาม แต่การกระทำที่เรียกว่า Duress
หรือ Compulsion ตามกฎหมาย Common Law นั้นเป็นการขู่หรือบังคับซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำ
ของมนุษย์แต่กรณีตามมาตรา 67 (1) หากจะตีความหมายเฉพาะแต่การกระทำของมนุษย์โดยตรง
เท่านั้นก็จะแคบไป แม้โดยปกติแล้วสัตว์หรือธรรมชาติจะ ไม่อาจบังคับให้มนุษย์กระทำการอย่างใด
ลงไปได้เพราะการบังคับต้องมีเจตนาของผู้บังคับแล้วมีการกระทำตามความประสงค์ของผู้บังคับ

¹⁷ เรื่อง เดิม. หน้า 24-31.

แต่ตามมาตรานี้ยังมีข้อความที่นอกเหนือไปจากคำว่าบังคับอีกว่า “เพราะอยู่ในที่บังคับ” ซึ่งการตกอยู่ในที่บังคับนี้อาจเกิดจากกระทำของมนุษย์ สัตว์ หรือเหตุจากธรรมชาติก็ได้ ดังนั้น ตามมาตรา 67

(1) นี้จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่าเรื่อง Duress ของ Common Law

การบังคับตามมาตรานี้ไม่รวมถึงความเกรงกลัวหรือความเครพยำเกรงอันเกิดขึ้นระหว่างบิดามารดาและบุตร สามีภริยา หรือกรณีมีความสัมพันธ์ในฐานะครูกับศิษย์หรือนายจ้างกับลูกจ้าง และการบังคับนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการขู่บังคับเอากับตัวผู้ถูกบังคับโดยตรงก็ได้ แต่คำพูดและกิริยาท่าทีที่แสดงออกนั้นอาจมีความหมายที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการขู่บังคับโดยตรงแล้วก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 694/2503 ซึ่งเป็นเรื่องการพูดต่อเจ้าพนักงานผู้ควบคุมผลการเลือกตั้งว่า ถ้าไม่ยอมตามก็ต้องใช้กำลังแล้วผู้พูดก็นำปืนออกมาวางไว้ ในเรื่องนี้ศาลฎีกาเห็นว่าจากกิริยาของผู้ขู่ประกอบกับคำพูดของเขา เมื่อพิจารณาร่วมกันแล้วเป็นเรื่องการขู่ให้เปลี่ยนแปลงผลการเลือกตั้งกรณีจึงเป็นเรื่องตามมาตรา 67 (1) นั่นเอง

2) ลักษณะของภัยที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับ เกี่ยวกับเรื่องนี้ในประเทศที่ใช้กฎหมาย Common Law ภัยซึ่งถือว่าการบังคับตามมาตรา 67 (1) นี้ ศาลให้ยอมอ้างได้แต่เฉพาะภัยซึ่งขู่จะทำอันตรายต่อชีวิต หรือขู่จะทำอันตรายต่อร่างกายของผู้ถูกข่มขู่เท่านั้นจึงจะถือเป็นภัยซึ่งอ้างว่ากระทำด้วยความจำเป็นได้ สำหรับกฎหมายอาญาของประเทศไทยเองเมื่อพิจารณาตามมาตรา 67 (1) จะเห็นว่าไม่ได้กำหนดไว้ว่าภัยจากการขู่บังคับจะจำกัดเฉพาะภัยต่อชีวิตหรือภัยต่อร่างกาย หรือจะต้องมีความร้ายแรงถึงขนาดทำให้ตายหรือบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น และจะตีความเช่นนั้นก็ได้ ดังนั้น แม้จะเป็นการขู่จะทำอันตรายต่อทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือภัยอย่างอื่น หากเข้ากรณีเป็นเรื่องบังคับแล้วถือว่าการบังคับตามมาตรา 67 (1) ทั้งสิ้น

3) ภัยซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ กฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 67 (1) ว่า ภัยซึ่งจะอ้างเป็นข้อแก้ตัวว่าถูกบังคับนี้จะต้องเป็นภัยซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ เพราะว่าการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเป็นเรื่องการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลซึ่งโดยปกติมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดหรือไม่ได้มีเจตนาจะก่อให้เกิดภัยขึ้น ดังนั้น กฎหมายจึงต้องบัญญัติคุ้มครองบุคคลนั้น โดยกำหนดให้ผู้กระทำจะกระทำผิดด้วยความจำเป็นได้แต่เฉพาะในกรณีที่ไมอาจขัดขืนหรือหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ซึ่งประเด็นนี้เป็นข้อแตกต่างประการหนึ่งระหว่างการทำโดยจำเป็นกับการกระทำโดยป้องกัน ซึ่งในเรื่องการกระทำโดยป้องกันไม่ได้กำหนดว่าผู้กระทำการป้องกันจะต้องหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนต่อภัยนั้นก่อน ทั้งนี้ เพราะการป้องกันเป็นเรื่องการกระทำต่อผู้ประทุษร้ายซึ่งกระทำการอันละเมิดต่อกฎหมายโดยตรงนั่นเอง

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งของมาตรา 67 (1) คือ ไม่ได้กำหนดว่าการบังคับนั้นจะต้องเป็นภัยใกล้จะถึงเหมือนกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 (2) แต่หากพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 67 (1) ซึ่งระบุไว้อย่างชัดเจนว่า อยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงชัดเจนได้ ก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นภัยอันใกล้จะถึงนั่นเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 224/2477 ตัดสินว่า จำเลยถูกกักขังบังคับให้ให้การเท็จต่อพนักงานสอบสวน มิฉะนั้นจำเลยจะเอาตัวจำเลยเป็นผู้ต้องหาด้วย จำเลยจึงให้การเท็จในการสอบสวน ซึ่งการสอบสวนนั้นกระทำโดยกักขังผู้ข่มขู่กับปลัดอำเภอ แต่ไม่ปรากฏว่าปลัดอำเภอได้ทำบังคับจำเลยให้ให้การเท็จด้วยแต่อย่างใด กรณีนี้จำเลยจะอ้างว่าให้การเท็จเพราะความจำเป็นเนื่องจากถูกบังคับไม่ได้ เพราะในตอนที่ทำให้การต่อหน้าปลัดอำเภอจำเลยอาจให้การไปตามความเป็นจริงได้

4) ภัยซึ่งบังคับต้องมีได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น กรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน แม้ในต้วบทตามมาตรา 67 (1) จะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นในมาตรา 67 (2) แต่เป็นที่เห็นได้ว่า หากการข่มขู่บังคับนั้นเกิดขึ้นจากความผิดของผู้กระทำโดยจำเป็นแล้วก็ย่อมจะยกข้ออ้างว่าเป็นเหตุจำเป็นไม่ต้องรับโทษไม่ได้ เช่น จำเลยเมาสุราอาละวาดถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับตัวไว้ ทำให้จำเลยไปเข้ารับการคัดเลือกเป็นทหารไม่ได้ จำเลยจะอ้างว่าอยู่ในที่บังคับคือถูกคุมขังโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ เพราะการที่จำเลยถูกคุมขังอยู่จนเป็นเหตุให้เข้ารับการคัดเลือกเป็นทหารไม่ได้นั้นเกิดขึ้นเพราะความผิดของจำเลยเอง

2.5.5.2 การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น โดยหลีกเลี่ยงภัยเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายอันใกล้จะถึงตามมาตรา 67 (2)

ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นก่อนว่า การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (1) และ (2) นั้นมีลักษณะที่แตกต่างประการหนึ่งคือ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (1) มีลักษณะทำนองที่ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นช่วยตนเองให้พ้นจากภัยอันเกิดจากการข่มขู่บังคับนั้นมากกว่า เช่น เพราะเกรงจะถูกทำร้ายจึงยอมทำความผิดขึ้นตามที่ถูกขู่ แต่การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (2) นี้ มีบางครั้งและผู้กระทำได้กระทำไปโดยเจตนาช่วยเหลือผู้อื่น หรือช่วยสังคมเป็นส่วนรวม เช่น ไฟกำลังลุกไหม้เสื้อผ้าซึ่ง ก สวมใส่อยู่ ข เดินผ่านมาเห็นจึงใช้เสื้อคลุมของ ค คลุมดับไฟให้แก่ ก ซึ่งกำลังประสบภัยเป็นการช่วยชีวิตของ ก ไว้แต่ทำให้เสื้อคลุมของ ค ไหม้ไฟเสียหาย เห็นได้ว่าการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นของ ข ในลักษณะนี้เป็นประโยชน์ต่อสังคมสมควรส่งเสริมให้กระทำได้ เพราะสังคมควรจะยอมเสียสิ่งที่มีค่าน้อยเพื่อรักษาสิ่งที่มีค่ามากกว่า

1) อย่างไรก็ตามจะถือเป็นภัยอันตรายอันอาจจะหลีกเลี่ยงได้ คำว่าภัยอันตรายในที่นี้หมายถึงภัยหรือความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้น ซึ่งมาตรา 67 (2) ไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าจะต้องเป็นภัยอันเกิด

จากสิ่งใดหรือต้องเป็นภัยอันเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายดังเช่นในเรื่องการป้องกัน ดังนั้น ภัยอันเกิดจากการกระทำของมนุษย์ สัตว์หรือธรรมชาติ ย่อมถือเป็นภัยอันตรายตามความหมายของมาตรานี้แล้ว

ภัยอันตรายนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องเป็นภัยอันตรายอันร้ายแรง แต่ข้อสำคัญคือ ภัยอันตรายนี้ต้องเป็นกรณีที่ทำให้บุคคลเกิดความหวาดกลัวคิดจะหลีกเลี่ยงหลบหนี และภัยอันตรายนี้ต้องไม่ใช่เรื่องความรู้สึกทางจิตใจ เช่น ความอาฆาตพยาบาทหรือความโกรธแค้นซึ่งจะเป็นเรื่องบันดาลโทษ ภัยซึ่งเกิดขึ้นโดยตรงต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น เกิดแผ่นดินไหวทำให้เสียหลักไปชนคนอื่นตกตึกเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย หรือคนเกาะขอนไม้ลอยอยู่ในทะเล น้ำทะเลพัดเอาขอนไม้นั้นลอยเข้าไปในเขตประเทศที่ผู้นั้น ไม่มีหนังสือเดินทาง กรณีนี้แม้จะเป็นภัยอันตรายแต่ก็ไม่ได้อยู่ในความหมายของมาตรา 67 (2) ที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ และมีใช้โดยอาศัยเรื่องการกระทำโดยจำเป็นหากแต่เป็นกรณีที่ไม่มีการกระทำความผิดอาญาเลย

2) ลักษณะของภัยอันตราย ภัยอันเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สิน ถือเป็นภัยอันจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นได้ทั้งสิ้น โดยไม่จำกัดว่าเฉพาะจะต้องเป็นภัยอันตรายต่อสิทธิของผู้กระทำเหมือนกับการกระทำโดยป้องกัน และภัยนี้ก็มิจำเป็นอีกเช่นเดียวกันว่าจะต้องเป็นภัยอันร้ายแรง ทั้งนี้เพราะการที่ผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นจะอ้างเหตุจำเป็นไม่ต้องรับโทษได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับความผิดที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้นเมื่อได้นำมาเปรียบเทียบกับภัยอันตรายซึ่งทำให้เขาต้องหลีกเลี่ยงภัยนั้น เป็นกรณีเกินสมควรกว่าเหตุหรือไม่

ภัยอันตรายนี้ก็มิจำเป็นว่าต้องเป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอย่างเช่นกรณีการป้องกัน แต่อาจจะเป็นภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย หรือเป็นภัยซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ หรือเกิดจากสัตว์ก็ได้ ดังที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 110/2470 ว่าถูกช้างป่าไล่ทำร้ายจึงได้ยิงช้างนั้น จำเลยไม่มีความผิดต่อพระราชบัญญัติรักษาช้างป่า พ.ศ. 2465 ข้อสังเกตในเรื่องนี้ก็คือ แม้จะเป็นการกระทำตอบโต้ต่อสิ่งที่ก่อให้เกิดภัยขึ้นก็ตาม แต่กรณีก็มีใช้เรื่องการป้องกันเพราะช้างไม่อาจกระทำการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อาศัยคำพิพากษาของศาลเป็นหลักนั้น กรณีแพทย์ทำแท้งให้หญิงมีครรภ์เพื่อสุขภาพของหญิงนั่นเองถือเป็นการกระทำด้วยความจำเป็น แพทย์กระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย แต่ในเรื่องเดียวกันนี้ในประเทศกฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งมีบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 อนุญาตให้แพทย์ทำแท้งได้ในกรณีเพื่อสุขภาพของหญิงนั้น หรือทำให้แก่หญิงซึ่งมีครรภ์เนื่องมาจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา การที่แพทย์ทำแท้งนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย โดยไม่ต้องมาคำนึงว่าจะเป็นกรณีจำเป็นตาม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 อีกหรือไม่ เพราะการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้นต้องเป็นกรณีซึ่งเพื่อให้ผู้อื่นพ้นจากอันตรายจึงได้ไปกระทำความผิดอาญาขึ้น แต่ในเรื่องนี้การทำแท้งของแพทย์เมื่อทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่ต้องมาพิจารณาเรื่องจำเป็นอีก

มีอันตรายอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีปัญหาว่าจะถือเป็นอันตรายที่จะกระทำการหลีกเลี่ยงตามมาตรา 67 (2) ได้หรือไม่ นั่นคือ ความอดอยากหิวโหยอันมีผลมาจากสภาวะทางเศรษฐกิจ ซึ่งในภาษาอังกฤษเรียกว่า Economic Necessity เช่น ผู้ที่อดอาหารมาหลายวันแล้วและกำลังใกล้จะตายเพราะความหิวจึงได้ไปขโมยขนมปังกินเพื่อประทังชีวิต โดยกลุ่มประเทศ Common Law อย่างอังกฤษและสหรัฐอเมริกา จะมองไปในทางที่ว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย จะยกขึ้นอ้างเป็นเหตุไม่ต้องรับโทษไม่ได้

แต่ในประเทศฝรั่งเศส กรณีที่จำเลยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์เพราะความอดอยากหิวโหยนี้ ศาลในประเทศฝรั่งเศสได้ตัดสินไว้ว่า หญิงซึ่งอดอาหารมาแล้วสองวันและได้ขโมยขนมปังไปจากหน้าร้านก๋อนหนึ่งเพื่อเอาไปกินเป็นอาหาร เป็นกรณีจำเป็น

สำหรับในประเทศไทยมีปัญหาว่าในกรณีนี้จะนำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 และมาตรา 335 โดยเฉพาะในวรรคสุดท้ายของมาตรา 335 ซึ่งเป็นเหตุลดโทษของการลักทรัพย์ตามมาตรา 334 บัญญัติไว้ว่า ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์สินนั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลดโทษผู้กระทำความผิดดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้ นั่นคือแม้จะได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ด้วยความจำใจ หรือความยากจนเหลือทนทานและทรัพย์สินมีราคาน้อย กรณีก็ยังเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพียงแต่ศาลมีอำนาจลดโทษจำเลยตามมาตรา 334 จำเลยจะอ้างว่าจำเป็นเพื่อไม่ต้องรับโทษไม่ได้ อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นกรณีถูกขู่บังคับให้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นกรณีจำเป็นตามมาตรา 67 (1) จึงจะยกเหตุจำเป็นเพราะถูกบังคับขึ้นอ้างเพื่อไม่ต้องรับโทษได้

3) อันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงชั่วคราวได้ ดังได้กล่าวแล้วว่า การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเป็นเรื่องก่อให้เกิดภัยขึ้นต่อบุคคลซึ่งมิได้มีส่วนรู้เห็นด้วย แต่กฎหมายยอมให้ยกขึ้นอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้ ดังนั้น จึงต้องจำกัดการกระทำให้เป็นไปอย่างเคร่งครัดโดยกำหนดให้ผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงต่อกันนั้นได้เสียก่อน จึงยอมให้กระทำความผิดด้วยความจำเป็น คำว่าอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้นเป็นการเน้นว่า เป็นภัยซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ถ้าอันตรายยังอยู่ห่างไกลก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องเลือกกระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงภัยนั้น เพราะยังอาจหาทางหลีกเลี่ยงได้โดยวิธีอื่น โดยไม่ต้องกระทำความผิดได้ ต่อเมื่อภัยนั้นใกล้จะถึงแล้วและไม่สามารถหลีกเลี่ยงด้วยวิธีอื่นใดได้นอกจากการกระทำความผิดจึงจะยกขึ้นอ้างแก้ตัวได้ ข้อสังเกตในเรื่องนี้ที่เกี่ยวกับการป้องกัน

ตามมาตรา 68 ซึ่งต้องเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงเช่นเดียวกัน แต่การกระทำเพื่อป้องกันนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ว่าต้องไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ด้วยวิธีอื่น

คำว่าภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ด้วยวิธีอื่นนี้ต้องดูพฤติการณ์แวดล้อมด้วย เช่น บุคคลธรรมดาที่มีอิสระในการเคลื่อนไหวอาจหลีกเลี่ยงต่อภัยที่อาจเกิดขึ้นได้ แต่หากเป็นกรณีผู้ต้องขังในเรือนจำ การหลีกเลี่ยงต่อภัยย่อมกระทำได้ยากลำบากกว่า การตีความคำว่าภยันตรายที่ใกล้จะถึงจำต้องขยายกว้างขึ้น

4) ภยันตรายนั้นผู้กระทำความผิดด้วยความจำเป็นต้องมีได้เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น หรือเกิดขึ้น เพราะความผิดของตนเอง ตามปกติเมื่อผู้ใดก่อให้เกิดภัยขึ้นผู้นั้นย่อมต้องได้รับผลในภัยพิบัติซึ่งตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ตนจะกระทำความผิดอีกอย่างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายที่ตนก่อยอมไม่มีเหตุอันควรที่จะให้เป็นไปเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดีคำว่าความผิดของผู้กระทำนั้นมิใช่ที่เห็นแตกต่างกันอยู่สำหรับภยันตรายที่เกิดขึ้นโดยเจตนา กรณีนี้ไม่ว่าจะเป็นเจตนาประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลก็ตามย่อมเห็นได้ว่าเป็นความผิดของผู้กระทำโดยแท้ ส่วนภยันตรายซึ่งเกิดขึ้นโดยประมาทยังไม่เป็นที่ยุติแน่นอนว่าจะถือเป็นความผิดของผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2) หรือไม่ ในมาตรา 67 (2) ไม่ได้บัญญัติให้เห็น โดยเฉพาะว่าหมายความถึงการกระทำให้เกิดภยันตรายขึ้น โดยเจตนาแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น จึงต้องเข้าใจว่าความหมายของคำว่าความผิดในที่นี้หมายความรวมถึงการกระทำโดยประมาทด้วย เหตุผลที่สนับสนุนอีกประการหนึ่งก็คือ ในการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้นเป็นการกระทำต่อบุคคลที่สามซึ่งมิได้มีส่วนก่อให้เกิดภัยขึ้นนั้นขึ้นด้วยเลย ดังนั้น หากจะให้ผู้ซึ่งจำต้องรับภัยโดยมิได้มีส่วนในความผิดต้องรับผลจากภัยที่เกิดขึ้น เพราะความประมาทของผู้กระทำด้วยโดยผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ก็จะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้กระทำมากเกินไป

2.5.5.3 ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (1) และ มาตรา 67 (2)

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law รวมถึงบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพราะถูกบังคับ (Compulsion) กับการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภยันตรายที่ใกล้จะถึง (Necessity) มีผลแตกต่างกันคือ ในประการแรกจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (Excuse) ส่วนในประการหลังถือว่าผู้กระทำไม่ได้กระทำความผิด (Justifiable) ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าการกระทำทั้งสองลักษณะมีความแตกต่างกันอย่างมากเพราะผลในทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน

แต่ผลของการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ว่ากรณีตามมาตรา 67 (1) หรือมาตรา 67 (2) มีผลเป็นอย่างเดียวกัน คือถือว่าเป็นเรื่องซึ่งผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่มีข้อแตกต่างของทั้งสองอนุมาตราที่พอจะจำแนกได้ คือ¹⁸

1) มูลเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ซึ่งตามมาตรา 67 (1) เป็นเรื่องของการอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เป็นเรื่องของอิทธิพลที่มีมาจากภายนอกบงการให้จำต้องกระทำความผิดลงด้วยความจำเป็น อิทธิพลเหล่านั้นไม่ใช่มีผลเฉพาะในด้านจิตใจเท่านั้น แต่เป็นเรื่องบังคับเอากับการกระทำด้วยว่าจำต้องกระทำตามที่ถูกบังคับ เช่น ใช้อาวุธปืนขู่บังคับให้คนหนึ่งไปชกหน้าอีกคนหนึ่ง เป็นการบังคับอิริยาบถของบุคคลแรกให้จำต้องยอมทำตามที่ถูกบังคับ โดยการชกหน้าอีกคน แต่อย่างไรก็ดีการบังคับการกระทำนี้ต้องไม่ใช่เรื่องบังคับเอาแก่เนื้อตัว ร่างกายจนผู้ถูกบังคับไม่อาจจะเคลื่อนไหวอิริยาบถของตนเองได้โดยอิสระ เช่น คนที่ร่างกายใหญ่โตแข็งแรงกว่าจับมือของคนตัวเล็กซึ่งอ่อนแอกว่าแล้วจับมือของคนนั้นแก้อื่น เช่นนี้ไม่ถือว่าคนที่ตัวเล็กกว่านั้นกระทำด้วยความจำเป็นเพราะถูกบังคับ แต่เป็นเรื่องที่เขาไม่ได้ลงมือกระทำความผิดด้วยตัวของเขาเองเลย

ส่วนกรณีตามมาตรา 67 (2) นั้นเป็นเรื่องการหลีกเลี่ยงภัย เป็นเรื่องซึ่งมีภัยอันตรายเกิดขึ้นทำให้ผู้ประสบภัยนั้นต้อง คิดหาทางหลีกเลี่ยง แล้วตกลงใจหลีกเลี่ยงภัยนั้นโดยการไปกระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องผู้ที่ประสบภัยนั้นเลือกทำเช่นนั้นเอง โดยเลือกไปในทางกระทำความผิดต่อผู้อื่นเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้น

2) ในบางกรณี การกระทำอย่างหนึ่งอาจพิจารณาได้ในแง่ที่ว่า เป็นกรณีตามมาตรา 67 (1) หรือมาตรา 67 (2) เช่น ผู้ซึ่งได้รับหมายเรียกให้ไปเป็นพยานที่ศาล แต่พอถึงวันนัดถูกผู้ร้ายจับตัวขังไว้ในห้องใต้กุญแจทำให้ไปศาลไม่ได้ กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีอยู่ในที่บังคับจึงทำให้มาเบิกความเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องตามมาตรา 67 (1) แต่หากเป็นกรณีที่คนร้ายจับตัวขังไว้ชั้นบนของบ้าน โดยคนร้ายเฝ้าอยู่ชั้นล่าง แต่ผู้นั้นไม่กล้าที่จะกระโดดลงมาจากชั้นบนเพราะกลัวว่าจะได้รับอันตราย กรณีนี้เป็นเรื่องของการกระทำผิดโดยคเว้นไม่ไปเป็นพยานที่ศาลโดยหลีกเลี่ยงภัยคือหลีกเลี่ยงไม่ให้ตนเองต้องได้รับบาดเจ็บจากการกระโดดลงมายังพื้นชั้นล่าง ซึ่งเป็นกรณีมาตรา 67 (2)

แต่ถ้ากรณีดังกล่าวเป็นการที่ผู้ร้ายจับตัวมัดไว้กับเสาทำให้ผู้นั้นไปเบิกความต่อศาลตามหมายเรียกไม่ได้ กรณีไม่ถือว่าเป็นเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น แต่ถือว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดเลยเพราะไม่มีการกระทำผิดโดยคเว้น โดยตัวของเขาเองแต่อย่างใด

¹⁸ เอกชัย ชินฉงพศ์. (2524). การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น. หน้า 23-24.

บทที่ 3

การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกายในต่างประเทศ

ระบบกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานของการใช้กฎหมายในแต่ละประเทศกล่าวได้ว่ามีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังนั้น ผู้เขียนจึงจะแบ่งการพิจารณาการบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามระบบกฎหมายว่าประเทศต่างๆ ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณีว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อสามารถนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ระบบกฎหมายแบบ Civil Law หรือระบบกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบที่ใช้กันอย่างมากมายในหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทยเองก็ใช้กฎหมายระบบนี้ด้วย โดยมีแนวคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยจะมีรูปแบบของบทบัญญัติการดำเนินคดีอาญา โดยใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นส่วนใหญ่ อำนาจในการฟ้องและดำเนินคดีอาญาจึงเป็นของอัยการ อัยการจึงเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจนี้¹ ซึ่งหลักการดำเนินคดีในระบบนี้ เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นจะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เอกชนหรือราษฎรคนใดถึงแม้จะตกเป็นผู้เสียหายของการกระทำความผิดนั้นก็ตามก็ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ หลายประเทศที่ใช้ระบบนี้จึงมีกฎหมายที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาเป็นของรัฐ แต่บางประเทศก็อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีได้ แต่เป็นการฟ้องในขอบเขตที่จำกัดโดยให้สิทธิฟ้องได้เฉพาะความผิดบางลักษณะเท่านั้น² หลักสำคัญอีกประการของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ ไม่มีความผิดไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด โดยมีที่มาจากภาษิตละตินว่า nullum crimen, nulla poena sine lege หลักการนี้เองประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และยังได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 ด้วย

¹ อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปี 22, ฉบับที่ 2. หน้า 247.

² สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). *ความคิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 34-35.

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีต้นกำเนิดมาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยมีรากฐานมาจากกฎหมายในสมัยโรมันซึ่งเรียกว่า ระบบกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค (Romano Germanic Law) คำว่า “โรมานอ” หมายถึง กรุงโรม ซึ่งเป็นเมืองหลวงของอิตาลี ส่วนคำว่า “เยอรมันนิค” หมายถึง ชาวเยอรมัน เหตุที่ใช้ชื่อนี้เพื่อเป็นเกียรติแก่อิตาลีและเยอรมัน เนื่องจากอิตาลีเป็นประเทศแรกที่มีการรื้อฟื้นกฎหมายโรมันในอดีตขึ้นมาปรับใช้กับประเทศของตน ส่วนเยอรมันเป็นประเทศที่สองที่รับเอากฎหมายโรมันมาใช้เช่นเดียวกัน หลังจากนั้นต่อมาระบบกฎหมายนี้ก็แผ่อิทธิพลไปในทวีปต่างๆ ทั่วโลก

ลักษณะสำคัญของระบบกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค มีลักษณะสำคัญที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ การถือ ว่ากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรมีความสำคัญกว่าคำพิพากษาของศาลและจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย แต่เป็นเพียงบรรทัดฐานแบบอย่างของการตีความหรือการใช้กฎหมายของศาลเท่านั้น การศึกษากฎหมายต้องเริ่มต้นจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ จะถือเอาคำพิพากษาศาล หรือความเห็นของนักกฎหมายเป็นหลักเช่นเดียวกับหลักกฎหมายไม่ได้ กฎหมายที่มีชื่อเสียงของระบบนี้ ได้แก่ กฎหมายสิบสองโต๊ะ (The Twelve Tables Law) และประมวลกฎหมายจัสติเนียน (The Justinian Code)

การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกายในประเทศระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในส่วนของความผิดต่อชีวิตหรือความผิดฐานฆ่าคนนั้นส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยแบ่งเป็นการฆ่าคนโดยเจตนา (Murder) และการฆ่าคนโดยไม่เจตนา (Manslaughter) จะแตกต่างกันเพียงในเรื่องของการกำหนดโทษ โดยเฉพาะการฆ่าคนโดยไม่เจตนา (Manslaughter) ซึ่งจะขึ้นอยู่กับลักษณะของความรุนแรง (Violence) หรือลักษณะของเหตุกรรจ์ที่กำหนดไว้ในแต่ละประเทศ ส่วนความผิดต่อร่างกายหรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะใช้คำว่า Assault หรือ Battery เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี เพียงแต่ไม่ได้แยกความหมายของทั้งสองคำดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนดังระบบกฎหมายจารีตประเพณี บางประเทศก็ใช้คำว่า Assault เช่น กรีซ สวีเดน บางประเทศใช้คำว่า Battery เช่น โรมานีเย ตุรกี บางประเทศก็ใช้ทั้งสองคำ เช่น เยอรมัน หรือบางประเทศก็ใช้คำอื่นซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกัน เช่น Bodily Harm แต่หากพิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมายแล้วจะพบว่ามีความหมายที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายหรือบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือจิตใจ หรือสุขภาพ และแตกต่างกันที่การกำหนดโทษเช่นเดียวกับความผิดต่อชีวิต

3.1.1 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน (Strafgesetzbuch, StGB) ฉบับปัจจุบันได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 โดยแบ่งเป็นสองส่วน (Part) ในส่วนแรกเป็นส่วนทั่วไป (General Part) ซึ่งจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้กฎหมายอาญาโดยมีลักษณะคล้ายกับภาคทั่วไป

ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และในส่วนที่สองจะเป็นส่วนพิเศษ (Special Part) ซึ่งจะเป็นส่วนที่จะบัญญัติฐานความผิดต่างๆ แต่จะแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ตรงที่ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันจะไม่มี ความผิดประเภทลู่โทษ

ในส่วนพิเศษ (Special Part) นี้จะแบ่งความผิดทางอาญา ออกเป็นสามสิบบท (Chapter) โดยจะกำหนดความผิดเป็นประเภทต่างๆ เช่น ความผิดต่อสันติภาพและกบฏ ความผิดต่อการป้องกันประเทศ ความผิดต่อการต่อต้านอำนาจรัฐ ความผิดต่อความสงบสุขของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับเงินตราและแสตมป์ ความผิดเกี่ยวกับการเบียดเบียนความเท็จ ความผิดต่อศาสนา ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดต่อทรัพย์สิน ความผิดต่อเอกสาร ความผิดที่เป็นอันตรายต่อประชาชน และความผิดต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ได้บัญญัติอยู่ในบทที่ 16 และบทที่ 17 โดยในบทที่ 16 ดังกล่าวมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ไม่เจตนาและประมาท ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ ความผิดฐานละทิ้งหรือทอดทิ้ง รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ ส่วนในบทที่ 17 จะเป็นความผิดเกี่ยวกับฐานทำร้ายร่างกาย ทำร้ายร่างกายในลักษณะฉกรรจ์ ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ การทำทารุณต่อผู้อยู่ในปกครอง และความผิดฐานมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาท

ความผิดฐานมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาท บัญญัติอยู่ในมาตรา 231 โดยบัญญัติว่า

- (1) ผู้ใดมีส่วน ร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายผู้ใดคนหนึ่งโดยร่วมกันกระทำความมากกว่าหนึ่งคน ให้ลงโทษเพราะการเข้าร่วมดังกล่าว โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ หากการทะเลาะวิวาทหรือการทำร้ายทำให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส
- (2) ผู้ใดที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือการทำร้ายโดยมีเหตุผลที่ไม่อาจตำหนิได้ ไม่ต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติใน (1)³

ในมาตรา 231 นี้ มีลักษณะที่คล้ายกับความผิดฐานซุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 ของประเทศไทย โดยนำเอาผลของการกระทำคือ ความตายและอันตรายสาหัส เป็นตัวกำหนดในการลงโทษ แต่แตกต่างกันในองค์ประกอบของความผิด กล่าวคือ

³ Section 231 Participation in a Brawl

(1) Whoever participates in a brawl or an assault committed on one person by more than one person, shall be punished because of this participation with imprisonment for not more than three years or a fine if the death of a human being or serious bodily injury (Section 226) was caused by the brawl or the assault.

(2) Whoever participated in the brawl or the assault for reasons beyond reproach shall not be punishable under subsection (1).

ตามมาตรา 231 นอกจากจำนวนคนที่เข้าร่วมที่กำหนดเพียงมากกว่าหนึ่งคนเข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทแล้ว ยังบัญญัติถึงความผิดในลักษณะการรุมทำร้ายซึ่งต่างจากความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ของประเทศไทยที่กำหนดเฉพาะกรณีการชุลมุนต่อสู้แต่ไม่รวมถึงการรุมทำร้ายซึ่งจะเป็นความผิดต่อชีวิตหรือร่างกาย และในส่วนของบทยกเว้นโทษที่กฎหมายเยอรมันยกเว้นโทษให้สำหรับการกระทำที่ไม่อาจตำหนิได้ซึ่งอาจมีได้หลายกรณี

ในเรื่องการป้องกันหรือจำเป็นได้บัญญัติไว้ในบทที่ 4 (Fourth Title : Self-Defence, Necessity and Duress) โดยในมาตรา 32 วางหลักเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ดังนี้

- 1) ผู้ใดกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด
- 2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า การดำเนินการป้องกันที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งใกล้จะถึงซึ่งกับตนเองหรือผู้อื่น⁴

จะเห็นได้ว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศเยอรมันมีลักษณะที่สำคัญ คือ ผู้กระทำการป้องกันได้ทั้งตนเองและผู้อื่น และหากเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วผู้กระทำไม่มีความผิด แต่กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการป้องกันเกินสมควรไปโดยปราศจากความลับสน ความกลัวหรือความหวาดกลัว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ส่วนการกระทำโดยจำเป็นในกรณีที่ผู้กระทำต้องเผชิญกับอันตรายโดยที่ผู้นั้นไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้และได้กระทำไปได้สัดส่วนกับอันตรายผู้นั้นก็ไม่มี ความผิด⁶ จะเห็นได้ว่าการกระทำโดยป้องกันและกระทำโดยจำเป็นของประเทศเยอรมันจะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

⁴ Section 32 : Self-defence

(1) A person who commits an act in self-defence does not act unlawfully.

(2) Self-defence means any defensive action that is necessary to avert an imminent unlawful attack on oneself or another.

⁵ Section 33 : Excessive self-defence

A person who exceeds the limits of self-defence out of confusion, fear or terror shall not be held criminally liable.

⁶ Section 34 : Necessity

A person who, faced with an imminent danger to life, limb, freedom, honour, property or another legal interest which cannot otherwise be averted, commits an act to avert the danger from himself or another, does not act unlawfully, if, upon weighing the conflicting interests, in particular the affected legal interests and the degree of the danger facing them, the protected interest substantially outweighs the one interfered with. This shall apply only if and to the extent that the act committed is an adequate means to avert the danger.

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งความผิดอาญาตามความหนักเบาของไทย โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

3.1.2.1 ความผิดอุกฉกรรจ์ เป็นความผิดที่มีระวางโทษสูง⁷ โดยแบ่งออกได้ดังนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี
- (3) จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์อย่างน้อย 10 ปี

3.1.2.2 ความผิดมิชฌิมโทษ ได้แก่ความผิดที่มีโทษ ดังนี้⁸

- (1) จำคุก
- (2) ปรับ
- (3) ปรับแบบรายวัน
- (4) อบรม
- (5) บริการสังคม

⁷ ARTICLE 131-1

The penalties incurred by natural persons for the commission of felonies are:

- 1° criminal imprisonment for life or life criminal detention;
- 2° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of thirty years;
- 3° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of twenty years;
- 4° criminal imprisonment or criminal detention for a maximum of fifteen years.

The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years.

⁸ ARTICLE 131-3

The penalties incurred by natural persons for the commission of misdemeanours are:

- 1° imprisonment;
- 2° a fine;
- 3° a day-fine;
- 4° a citizenship course;
- 5° community service;
- 6° penalties entailing a forfeiture or restriction of rights, set out under article 131-6;
- 7° the additional penalties set out under article 131-10.

(6) ริบทรัพย์สินหรือจำกัดสิทธิ ตามที่บัญญัติในมาตรา 131-6

(7) ให้เพิ่มโทษตามที่บัญญัติในมาตรา 131-10

อัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดซ้ำมีอัตราโทษ ดังนี้ ⁹ไม่เกิน 10 ปี
ไม่เกิน 7 ปี ไม่เกิน 5 ปี ไม่เกิน 3 ปี ไม่เกิน 2 ปี ไม่เกิน 1 ปี ไม่เกิน 6 เดือน และไม่เกิน 2 เดือน

3.1.2.3 ความผิดลหุโทษ เป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาวินัยของส่วนรวม หรือ เพื่อสนับสนุนการปราบปรามการกระทำผิดและรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดี ซึ่ง ความผิดลหุโทษของประเทศ ฝรั่งเศสนี้ไม่ต้องการเจตนา หากมีการครอบงำประกอบของการกระทำ ความผิดครบถ้วนก็สามารถลงโทษผู้กระทำนั้นได้ทันที โดยโทษของความผิดลหุโทษมีดังนี้

(1) ปรับ

(2) โทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการตามที่บัญญัติในมาตรา 131-14

โทษปรับตามกฎหมายสามารถแบ่งออกเป็น¹⁰ ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษ ชั้นที่ 1 ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2 ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิด

⁹ ARTICLE 131-4

The scale of custodial sentences is as follows:

- 1° A maximum of ten years;
- 2° A maximum of seven years;
- 3° A maximum of five years;
- 4° A maximum of three years;
- 5° A maximum of two years;
- 6° A maximum of one year;
- 7° A maximum of six months;
- 8° A maximum of two months.

¹⁰ ARTICLE 131-13

Petty offences are offences which by law are punished with a fine not in excess of €3,000.

The amount of a fine is as follows:

- 1° a maximum of €38 for petty offences of the first class;
- 2° a maximum of €150 for petty offences of the second class;
- 3° a maximum of €450 for petty offences of the third class;
- 4° a maximum of €750 for petty offences of the fourth class;
- 5° a maximum of €1,500 for petty offences of the fifth class; an amount which may be increased to €3,000 in the case of a persistent offender where the regulation so provides, except where the law provides that repetition of a petty offence constitutes a misdemeanour.

ลหุโทษชั้นที่ 3 ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 ปรับไม่เกิน 1500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 และในกรณีที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อมีบัญญัติไว้ให้เพิ่มขึ้นเป็น 3000 ยูโร ยกเว้นกรณีที่ถูกหมายกำหนดว่าการกระทำผิดซ้ำในกรณีดังกล่าวเป็นความผิดซ้ำมิใช่โทษ

กฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน ได้ใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 1994 โดยแบ่งเป็น 6 ภาค (Book) ประกอบด้วย ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ภาค 2 อาชญากรรมและความผิดต่อบุคคล ภาค 3 อาชญากรรมและความผิดต่อทรัพย์สิน ภาค 4 อาชญากรรมและความผิดต่อชาติและความสงบสุขของประชาชน ภาค 5 อาชญากรรมอื่นๆ ภาค 7 การนำกฎหมายไปใช้ในดินแดนและพื้นที่พิเศษ

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติอยู่ในภาค 2 โดยในภาค 2 นี้จะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ (Titile) ลักษณะ 1 เป็นความผิดเกี่ยวกับ Crimes against humanity and against person กล่าวคือ เป็นอาชญากรรม ที่กระทำต่อมนุษยชาติและกระทำต่อบุคคล ส่วนในลักษณะ 2 เป็นความผิดเกี่ยวกับ Offense against the human person เป็นความผิดที่กระทำต่อบุคคล ซึ่งการกระทำความผิดต่อบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็นการกระทำผิดต่อชีวิตและการกระทำผิดร่างกาย โดยจะเป็นความผิดที่กระทำโดยเจตนา ไม่เจตนา ประมาท เป็นหลัก และจะมีการเพิ่มโทษในเหตุลกรรจ์ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานซุลมุนต่อผู้ดังเช่นในประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติอยู่ใน มาตรา 122-5¹¹ โดยมีหลักเกณฑ์และลักษณะที่สำคัญคือ บุคคลไม่ต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อได้กระทำการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นในกรณีที่ต้องประสพภัยอันตรายที่ผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่การกระทำนั้นจะไม่ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายดังกล่าว นอกจากนี้ในวรรคสองยังได้บัญญัติถึงการป้องกันทรัพย์สิน โดยจะต้อง ทำการป้องกันทรัพย์สินได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน และในการป้องกันดังกล่าวผู้กระทำได้มิได้มีเจตนาที่จะทำให้ผู้ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินนั้นถึงแก่

¹¹ ARTICLE 122-5

A person is not criminally liable if, confronted with an unjustified attack upon himself or upon another, he performs at that moment an action compelled by the necessity of self-defence or the defence of another person, except where the means of defence used are not proportionate to the seriousness of the attack.

A person is not criminally liable if, to interrupt the commission of a felony or a misdemeanour against property, he performs an act of defence other than wilful murder, where the act is strictly necessary for the intended objective the means used are proportionate to the gravity of the offence.

ความตายโดยเจตนา ซึ่งกรณีนี้ที่กล่าวมานี้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญาเลย แต่หากผู้กระทำการป้องกันนั้นได้กระทำไปเกินสัดส่วนของภัยอันตราย หรือกระทำให้ผู้ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินตายโดยเจตนา ผู้นั้นต้องมีความผิดตามที่ตนได้กระทำไป นอกจากนี้ในมาตรา 122-6¹² ได้บัญญัติถึงข้อสันนิษฐานพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันในกรณีที่มีผู้เข้าไปในสถานที่ใดๆ ในเวลากลางคืน โดยที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปกรณีหนึ่ง และกรณีที่มีผู้ลักขโมยหรือปล้น ทั้งสองกรณีนี้เป็นบทสันนิษฐานว่าหากผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลดังกล่าว ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการป้องกัน¹³

3.1.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของประเทศเนเธอร์แลนด์มีชื่อว่า Wetboek van Strafrecht Nederlandse Antillen ได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1997 โดยก่อนที่จะใช้ประมวลกฎหมายฉบับนี้ ประเทศเนเธอร์แลนด์มีประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1881 ประมวลกฎหมายอาญาทั้งสองฉบับดังกล่าวนี้มีการแบ่งออกเป็น 3 ภาค (Book) ประกอบด้วยภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (First Book : General Provisions) ภาค 2 อาชญากรรม (Second Book : Crime) และภาค 3 การละเมิด (Third Book : Violations) โดยประมวลกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1881 มีทั้งหมด 479 มาตรา (article) ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจากเดิมโดยมีทั้งหมด 502 มาตรา (article)

ในส่วนของภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้แบ่งความผิดออกเป็น 31 ลักษณะ (Title) ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ความผิดต่อความสงบสุขของรัฐ ความผิดต่อบุคคลและทรัพย์สิน ความผิดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและแปลง ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อเสรีภาพ เป็นต้น ส่วนความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายมีบัญญัติอยู่ในลักษณะที่ 19 (Title XIX: Crimes against life directed) มาตรา 300-312 และลักษณะที่ 21 (Title XXI: Cause of death or personal injury by negligence) มาตรา 320-322

¹² ARTICLE 122-6

A person is presumed to have acted in a state of self-defence if he performs an action

1° to repulse at night an entry to an inhabited place committed by breaking in, violence or deception;

2° to defend himself against the perpetrators of theft or pillage carried out with violence.

¹³ เอกพล ปริมา. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า. หน้า 29-31.

บทบัญญัติในลักษณะที่ 19 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อชีวิต ซึ่งเป็นความผิดประเภท murder และ manslaughter โดยลักษณะของการกระทำผิดดังกล่าวจะมีทั้งการกระทำโดยเจตนาฆ่า การกระทำที่เป็นผลให้เกิดความตาย และความผิดในลักษณะนี้ยังรวมเอาการกระทำของมารดาที่กระทำต่อบุตร และการกระทำเพื่อช่วยบุคคลอื่นในการฆ่าตัวตาย เป็นต้น ส่วนความผิดในลักษณะที่ 21 เป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นการเมือมีการตายหรือบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลใดหรือที่เกิดขึ้นจากยานพาหนะที่มีบุคคลอื่นควบคุมอยู่ โดยมีการเพิ่มโทษทั้งสองกรณีหากการกระทำดังกล่าวมีการเสพยาของมีนเมา และมีการเพิ่มโทษกรณีความผิดในลักษณะนี้หากเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ยังมีบทความผิดซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานซุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยบัญญัติอยู่ในลักษณะที่ 20 มาตรา 319 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเจตนามีส่วนร่วมในการทำร้ายผู้อื่นหรือในการต่อสู้ทำให้เกิดบาดเจ็บ บุคคลนั้นกระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หากการทำร้ายหรือต่อสู้ดังกล่าวทำให้ผู้นั้นได้รับบาดเจ็บสาหัส จำคุกไม่เกินสามปี หากการทำร้ายหรือต่อสู้ดังกล่าวทำให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย”¹⁴

มาตรา 319 ดังกล่าว เดิมบัญญัติอยู่ในมาตรา 306 ประมวลกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1881 ซึ่งประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายลักษณะอาญาความผิดฐานซุลมุนต่อผู้ แต่ประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์ไม่ได้กำหนดจำนวนคนที่เข้ามีส่วนร่วมในการทำร้ายหรือต่อสู้ว่าจะต้องมีตั้งแต่กี่คน และไม่มีการบัญญัติยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษดังเช่นประมวลกฎหมายอาญาของไทย

3.1.4 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีชื่อว่า Swiss Criminal Code ได้ประกาศตั้งแต่ปี ค.ศ. 1937 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยครั้งล่าสุดที่มีการแก้ไขมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2013 โดยในประมวลกฎหมายดังกล่าวมีการแบ่งออกเป็น 3 ภาค (Book) ประกอบด้วย ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (Book One : General Provisions) ภาค 2 บทบัญญัติ

¹⁴ Article. 319.

Those who deliberately participate in an attack or fighting which distinguish individuals wound, be subject to the responsibility of the special him committed offenses punishable:

1°. with imprisonment not exceeding two years, or if the attack fighting only serious physical injury has;

2°. by imprisonment not exceeding three years, or if the attack fighting one results in death.

เฉพาะ (Book Two : Specific Provisions) และภาค 3 บทแนะนำและการนำไปใช้ (Book Three : Introduction and Application of the Code) มีทั้งหมด 392 มาตรา (article)

ในส่วนเกี่ยวกับความผิดจะบัญญัติอยู่ในภาค 2 โดยแบ่งความผิดออกเป็น 20 ลักษณะ (Title) แต่ในลักษณะที่ 12 จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นอีก 3 ลักษณะคือ Title Twelve^{bis}, Title Twelve^{ter} และ Title Twelve^{quater} โดยจะมีความผิดต่างๆ ที่คล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ เพศ ครอบครัว ความสงบสุขของรัฐ การปลอมแปลง ความปลอดภัยสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายมีบัญญัติอยู่ในลักษณะที่ 1 (Title One : Offences against Life and Limb) มาตรา 111-136 โดยแบ่งการกระทำผิดต่อชีวิตโดยเจตนาและ ประมาท และในความผิด ต่อชีวิตจะแบ่งออกเป็น murder และ manslaughter นอกจากนี้ยังมีความผิดที่กระทำต่อเด็กซึ่งเป็นการกระทำของมารดาที่กระทำต่อบุตร การกระทำเพื่อช่วยบุคคลอื่นในการฆ่าตัวตาย ส่วนความผิดต่อร่างกายจะมีทำร้ายร่างกาย การทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส และการกระทำโดยประมาทให้ผู้อื่นได้รับอันตราย นอกจากนี้ยังพบว่า มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และมีการบัญญัติถึงกรณีการเข้าร่วมในการทะเลาะวิวาท โดยเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเองหรือเพื่อแยกผู้ที่เข้าร่วมทะเลาะวิวาท แต่ในสองกรณีดังกล่าวจะถือว่าไม่ได้กระทำความผิดเลย ซึ่งบทบัญญัตินี้ประเทศไทยเองได้นำมาเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยอยู่ในมาตรา 133 ซึ่งบัญญัติว่า

“1 ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทซึ่งส่งผลให้เกิดการตายหรือได้รับบาดเจ็บ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือต้องโทษปรับ

2 ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาท ได้กระทำไปเพื่อป้องกันตนเองหรือเพื่อที่จะแยกบุคคลอื่นออกจากทะเลาะวิวาท ผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด”¹⁵

¹⁵ Article. 133.

1 Any person who participates in a brawl that results in the death of or in an assault causing injury shall be liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.

2 A participant in a brawl who acts exclusively in self - defence or in order to separate the other participants does not commit a criminal offence.

3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือระบบ Common Law มีที่มาจากกระบวนการสอบสวน (Inquisitorial System) ของอังกฤษ โดยกฎหมายอังกฤษมีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล¹⁶ เป็นระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายนั้นอยู่ในรูปของแนวปฏิบัติที่เรียกว่าจารีต ประเพณี ในการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะยึดถือประเพณี วัฒนธรรม ที่เคยมีการพิจารณาคัดสินในคดีที่มีลักษณะเดียวกันมาก่อน ฉะนั้น รูปแบบของคำพิพากษาจึงเกิดมาจากการพัฒนาอันยาวนานโดยมีรากฐานมาจากสมัยโรมัน แต่หากได้ศึกษาอย่างละเอียดแล้วจะทราบว่าไม่มีประเทศใดที่ใช้ระบบ กฎหมายระบบใดระบบหนึ่ง เพียงระบบเดียวอย่างแท้จริง เช่น ประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถ้ามีคดีเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีแพ่งในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิ หากไปเปิดประมวล กฎหมายแล้ว จะพบว่า ไม่มีบัญญัติไว้ เมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้เขียนไว้ก็ต้องนำเอาจารีตประเพณีมาใช้ โดยถือว่าเป็นหลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย ส่วนประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี จริงๆ แล้ว ประเทศเหล่านี้ก็มีการบัญญัติกฎหมายไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนกัน เพราะจารีตประเพณีนั้น เมื่อใช้ไปถึงระยะเวลาหนึ่งแล้วอาจล้าสมัยได้ ฉะนั้นจารีตที่นำมาใช้นั้น เมื่อถึงเวลาหนึ่งที่เกิด ไม่ยุติธรรมก็ต้องแก้ไขโดยการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งในอังกฤษจะเรียกว่า Act แปลว่าพระราชบัญญัติ หรือ Statute เพราะอังกฤษก็มีรัฐสภาซึ่งรัฐสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติจะเป็นผู้ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง แสดงว่าไม่มีประเทศใดใช้ระบบหนึ่งระบบใดแต่เพียงระบบเดียว โดยมากมักจะ นำระบบกฎหมายทั้งสองระบบมาผสมผสานและปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตนเอง

ต้นกำเนิดหรือแม่แบบของ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือ อังกฤษ ซึ่งมีความหลากหลายชนเผ่า แต่ละชนเผ่าจะมีจารีตประเพณี เป็นของตนเอง และชนเผ่าสุดท้ายที่เป็นบรรพบุรุษของคนอังกฤษคือชาว นอร์แมน (Norman) ซึ่งใน ปี ค.ศ. 106 ชาว นอร์แมน ซึ่ง มาจากแถบสแกนดิเนเวีย นบริเวณทาง ตอนเหนือของยุโรป ซึ่งก็คือประเทศนอร์เวย์ในปัจจุบัน ได้ บุกรุกเกาะอังกฤษแล้วตั้งราชวงศ์มีกษัตริย์ปกครองทรงพระนามว่าพระ เจ้าวิลเลียม แต่พระองค์ก็ประสบปัญหาในการปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของคดีความ เนื่องจากศาลท้องถิ่น ในแต่ละท้องถิ่น ได้ตัดสินคดีโดยใช้จารีตประเพณีที่ไม่เหมือนกันทำให้ผลของคำพิพากษา ไม่ตรงกัน อีกทั้งจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของบางชนเผ่าเป็นจารีตประเพณีที่ล้าสมัย คำพิพากษาของศาลท้องถิ่นที่ตัดสินตามจารีตประเพณีนั้นเป็นเหตุให้ฝ่ายที่แพ้คดีเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งรวมทั้งวิธีการพิสูจน์ความจริงก็ใช้วิธีการดั้งเดิม เช่น การพิสูจน์น้ำ พิสูจน์ไฟ หรือให้คู่ความต่อสู้กันเอง ดังนั้น ราษฎรฝ่ายที่แพ้คดีจึงเรียกร้องต่อพระเจ้าวิลเลียม พระองค์จึง ได้จัดตั้งศาลพระมหากษัตริย์

¹⁶ หุุด แสงอุทัย. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 4.

(King's Court) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ศาลหลวง (Royal Court) ส่งผู้พิพากษานั่งรถม้าจาก ส่วนกลางเป็นศาลเคลื่อนที่หมุนเวียนออกไปพิจารณาคดี โดยศาลหลวงไม่ใช้วิธีพิสูจน์ข้อเท็จจริง อย่างศาลท้องถิ่น แต่ใช้วิธีไต่สวนจากบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์แทนการพิจารณาแบบดั้งเดิม ทำให้ประชาชนทั่วไปเห็นว่าศาลหลวงให้ความเป็นธรรมแก่ตนได้ จนในที่สุดศาลหลวงได้วาง หลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นสามัญ (Common) และใช้กันทั่วไป¹⁷ ทำให้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เริ่มเกิดขึ้นในอังกฤษนับแต่บัดนี้เป็นต้นมา

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี นี้ถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (Judge made law) โดยการตัดสิน จะตัดสิน คดีที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องราวๆ ไปแต่เมื่อมีคดีเรื่องใดที่ศาลคดีได้ตัดสินไว้แล้วหาก มีคดีที่มีลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีก ศาลในคดีหลังจะยึดถือคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานและ จะตัดสินคดี ตามคดีก่อน ต่อมาเมื่อมีคดีเกิดขึ้นซ้ำๆ อีก ศาลจะตัดสินคดีเก่าๆ เช่นนี้จึง กลายเป็นประเพณี (custom) ที่ศาลจะต้องถือตามซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายจารีตประเพณี และในทางคดีอาญาของ ระบบนี้มีแนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม ถือว่าทุกคนเป็น หน่วยหนึ่งของสังคม ดังนั้น ทุกคนจึงมีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและแก้ไขปัญหา ต่างๆ ให้สังคมเกิดความสงบสุข เมื่อมีการกระทำผิดอาญาจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีสิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่¹⁸ จึงมีรูปแบบเป็นการ ดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน¹⁹ ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษนี้ได้แผ่ขยายไปยังประเทศ อื่นๆ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหภาพแอฟริกาใต้ ประเทศต่างๆ เหล่านี้จึงรับเอา ระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษไปใช้ในประเทศของตน แต่บางประเทศได้มีการดัดแปลง จนแตกต่างไปจาก เดิมกลายเป็น กฎหมายเอง โกลอเมริกา หรือบางประเทศ เช่น แคนาดา สกอตแลนด์ ฟิลิปปินส์ ได้รับเอาไปใช้ในบางเรื่องหรือใช้ในบางท้องถิ่น

3.2.1 อังกฤษ

ในอังกฤษเองมีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหลายฉบับ โดยในส่วนที่ เกี่ยวกับความผิดทางอาญา นอกจากจะมีประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Law act 1977) แล้ว ยัง ได้บัญญัติความผิดทางอาญาบางลักษณะ เช่น การกระทำผิดทางเพศ การกระทำผิดเกี่ยวกับการ จราจร การกระทำผิดเกี่ยวกับการลักขโมย การกระทำผิดโดยใช้ความรุนแรง การกระทำความผิดต่อ บุคคล การกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ การก่อการร้าย เป็นต้น เป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง

¹⁷ สุรเศรษฐ์ หน้างาม. นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย. หน้า 15.

¹⁸ อารยา เกษมทรัพย์. การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ ฟ้อง. หน้า 10.

¹⁹ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เรื่องเดิม. หน้า 44.

อื่นๆ ด้วย เช่น Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001 Computer Misuse Act 1990 Crime and Disorder Act 1998 Criminal Attempts Act 1981 Domestic Violence, Crime and Victims Act 2001 Offences Against the Person Act 1861 Road Traffic Act 1960 Sexual Offences Act 2000 และ Theft Act 1978 เป็นต้น

การกระทำที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายในอังกฤษจะใช้คำว่า Homicide²⁰ ในการอธิบายถึงความผิดอาญาที่ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอังกฤษ แต่ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามกฎหมายอังกฤษมีอยู่หลายชนิด ทั้งตามลักษณะของกฎหมายจารีตประเพณีและโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ ความผิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่สำคัญคือ ความผิด Murder หมายถึง การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีองค์ประกอบภายในที่สำคัญ (mens rea) ของความผิดที่เรียกว่า Malice Aforethought ซึ่งหมายถึง เจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส และความผิด Manslaughter ซึ่งจะครอบคลุมถึงความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายทั้งหมดที่ไม่ใช่ความผิด Murder

Malice Aforethought ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด Murder จะแบ่งออกเป็นสองชนิดคือ Express Malice หมายถึง เจตนาฆ่า และ Implied Malice หมายถึง เจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส ส่วนความผิด Manslaughter จะแบ่งออกเป็นสองชนิดคือ Voluntary Manslaughter หมายถึง การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมายนอก (Actus Reus) และองค์ประกอบภายใน (mens rea) ที่เหมือนกับความผิด Murder แต่มีเหตุอื่นมาประกอบทำให้ความผิด Murder กลายเป็นความผิด Manslaughter ซึ่งตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีได้แก่ เหตุบันดาลโทสะ (Provocation) และได้มีการบัญญัติเพิ่มขึ้นอีก 2 ประการ คือ เหตุหย่อนความรับผิดชอบ (Diminished Responsibility) และการตกลงฆ่าตัวตายด้วยกัน (A Suicide Pact) ซึ่งเรียกว่าความผิด Involuntary Manslaughter

ในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะแบ่งความผิดต่อร่างกายออกเป็น Battery และ Assault ซึ่งทั้งสองประเภทจัดเป็นความผิดชั้นมัธยม (Misdemeanors) ซึ่งอังกฤษได้ใช้ทั้งสองคำนี้จะใช้ปะปนกันไปจนมีความหมายและบริบทในการใช้เหมือนกัน ทั้งความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดทั้งสองฐานใน Offences Against The Person Act 1861 โดยบัญญัติความผิด Homicide ซึ่งเป็นความผิดต่อชีวิตโดยมี Murder และ Manslaughter และความผิดต่อร่างกาย Assaults ซึ่งความผิดฐานต่างๆ นั้นจะมีลักษณะที่เป็นการกระทำโดยเจตนาและไม่เจตนา รวมทั้งการพยายามกระทำความผิด แต่ทั้งนี้ไม่มีลักษณะฐานความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ของประเทศไทย

²⁰ ปัญญา นรัตถกรักษา. (2537). ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย. หน้า 13.

3.2. 2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ลักษณะความผิดเกี่ยวกับการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งที่คล้ายคลึงกับอังกฤษ โดยแบ่งความผิดที่สำคัญออกเป็นความผิด Murder หมายถึง การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมี Malice Aforethought และความผิด Manslaughter ซึ่งครอบคลุมถึงความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายทั้งหมดที่ไม่ใช่ความผิด Murder ซึ่งขอบเขตของความผิด Murder ในประเทศสหรัฐอเมริกามีขอบเขตที่กว้างกว่าความผิด Murder ตามกฎหมายอังกฤษ

องค์ประกอบของความผิด Murder อาจแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอกของความผิด Murder ประกอบด้วย

1.1 จำเลยจะต้องทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยกระทำ หรืองดเว้นการที่จะต้องกระทำตามหน้าที่

1.2 การกระทำของจำเลยจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามกฎหมายที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

2) องค์ประกอบภายในของความผิด Murder ประกอบด้วย

ผู้กระทำความผิดต้องมีองค์ประกอบภายในของความผิด Murder คือ Aforethought ซึ่งหมายถึงชนิดต่างๆ ของความผิด Murder ซึ่งตามองค์ประกอบภายในจิตใจประกอบด้วย

2.1 เจตนาฆ่า (Intent to Kill Murder)

2.2 เจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส (Intent to do Serious Bodily Injury Murder)

2.3 Depraved Heart Murder

2.4 เจตนากระทำความผิด Felony (Felony Murder)

ความผิด Manslaughter อาจแบ่งออกตามความแตกต่างของการกระทำได้เป็นความผิด Voluntary Manslaughter และความผิด Involuntary Manslaughter ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิด Voluntary Manslaughter หนักกว่าผู้กระทำความผิด Involuntary Manslaughter แต่กฎหมายในปัจจุบันจะแบ่งความผิด Manslaughter ออกเป็น Degree และลงโทษหนักกว่าสำหรับผู้กระทำความผิด First Degree Manslaughter และยกเลิกความผิด Murder ที่แบ่งออกเป็น Voluntary Manslaughter และ Involuntary Manslaughter แต่ในบางมลรัฐได้กำหนดความผิด Manslaughter เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในลักษณะซึ่งถือเป็นความผิด Murder มากกว่าจะเป็นความผิด Manslaughter ดังนั้น ความผิด Manslaughter ในบางมลรัฐ จึงนิยามรวมถึงการฆ่าโดยมีเจตนาทำร้ายร่างกายสาหัส (Intent to do Serious Bodily Injury Murder), Depraved Heart Murder

และการกระทำความผิด Felony (Felony Murder) ด้วยแต่อย่างไรก็ตามความผิด Manslaughter ก็เป็นความผิดที่แตกต่างหากและแตกต่างจากความผิด Murder มากกว่าจะเป็นเพียงความแตกต่างของระดับความร้ายแรงของความผิดทางอาญา ต่อมาภายหลังความผิดที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็ได้พัฒนาแก้ไขจนแบ่งออกเป็นความผิด Murder, Manslaughter และ Negligent Homicide²¹

กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาอาจแบ่งออกได้เป็น Federal Law และ State Law โดยกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ใน US Code และความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายได้บัญญัติไว้ใน Title 18 Crimes and Criminal Procedure ซึ่งใน Title 18 จะแบ่งออกเป็น 5 Part โดย Part I จะเป็นส่วนของความผิดทางอาญาต่างๆ ซึ่งจะมีแบ่งออกเป็น Chapter โดยความผิดเกี่ยวกับร่างกายจะอยู่ใน Chapter 7 Assault มาตรา 111-117 และความผิดต่อชีวิตอยู่ใน Chapter 51 Homicide มาตรา 1111-1116 โดย Federal Law นี้จะเป็นการบัญญัติการกระทำความผิดที่เป็นแบบกว้างๆ โดยใช้เกณฑ์จาก เจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท รวมทั้งเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น การกระทำต่อเจ้าพนักงาน การกระทำต่อสมาชิกในครอบครัว (Immediate Family Member) เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันใน Model Penal Code ได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันไว้ 3 ประเภทคือ การป้องกันตนเอง การป้องกันผู้อื่น และการป้องกันทรัพย์สิน โดยอยู่ใน § 3.04. Use of Force in Self-Protection, § 3.05. Use of Force for the Protection of Other Person และ § 3.06. Use of Force for Protection of Property สรุปได้ดังนี้²²

1) การป้องกันตนเอง บุคคลที่จะอ้างการป้องกันตนเองได้จะต้องเชื่อว่าการกระทำการป้องกันนั้นเป็นความจำเป็นที่ต้องป้องกันตนเองจากการกระทำของผู้อื่นที่ผิดกฎหมาย โดยมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ไม่อาจอ้างการป้องกันได้หากผู้นั้นรู้ว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับกุมแม้ว่าการจับกุมนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หรือไม่อาจอ้างในกรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินใช้สิทธิป้องกันทรัพย์สิน หากผู้ที่อ้างป้องกันนั้นรู้อยู่แล้วว่าเขาเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน และในกรณีที่มีการป้องกันนั้นได้กระทำให้เกิดเสียชีวิตหรือบาดเจ็บสาหัส เป็นต้น

2) การป้องกันผู้อื่น บุคคลหนึ่งอาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายในการกระทำที่สมควรเพื่อป้องกันบุคคลอื่น หากเขาเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่าบุคคลตกอยู่ในภยันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อร่างกายผู้นั้นและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงซึ่งเกิดจากบุคคลอื่นคลื่อนตกอยู่ในภยันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมาย

²¹ เรื่องเดิม. หน้า 41.

²² เอกพล ปริมา. เรื่องเดิม. หน้า 10-13.

3) การป้องกันทรัพย์สิน บุคคลสามารถกระทำการพอสมควรเพื่อปกป้องทรัพย์สินของตนจากการบุกรุก หรือจากการลักขโมย หากผู้นั้นเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่าทรัพย์สินของตนตกอยู่ในอันตรายที่ใกล้จะถึงจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย ทั้งสามกรณีข้างต้น นอกจากมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ผู้ที่จะอ้างการป้องกัน ต้องได้กระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ ต้องเป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น (Necessary) และต้องเป็นการกระทำเท่าที่พอสมควร (Reasonable) หากมีจะนั้นแล้วผู้ที่กระทำการป้องกันก็ไม่อาจอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้

3.2.2.1 มลรัฐอริโซนา

กฎหมายอาญาในมลรัฐอริโซนาได้มีการบัญญัติโดยแบ่งเป็น 46 Chapter โดยความผิดต่อชีวิตอยู่ใน Chapter 11 Homicide ในบทนี้จะแบ่งออกเป็น 5 มาตรา โดยจะกำหนด Homicides หรือความผิดฐานฆ่าคนตายเป็นความผิด First Degree Murder, Second Degree Murder, Manslaughter และ Negligent Homicide โดยใน Chapter 11 นี้จะมีฐานความผิดเกี่ยวกับการฆ่าผู้อื่นซึ่งรวมถึงทารกในครรภ์มารดา โดยการกระทำความผิดกล่าวมีทั้งการกระทำโดยเจตนาและกระทำโดยประมาท และเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายบัญญัติอยู่ใน Chapter 12: Assault and Related Offenses แบ่งออกเป็น 13 มาตรา ซึ่งจะแบ่งเป็นลักษณะการกระทำต่อโดยเจตนา ไม่เจตนาและประมาท และเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งการบัญญัติลักษณะของความผิดทั้งสองจะคล้ายคลึงกับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่จะไม่มี ความผิดในลักษณะความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นอย่างในประมวลกฎหมายอาญา

ส่วนการป้องกัน ได้มีการบัญญัติไว้ใน Chapter 4 Justification แบ่งเป็นการป้องกันตนเอง มาตรา 13-404 การป้องกันบุคคลอื่น มาตรา 13-406 การป้องกันสถานที่ มาตรา 13-407 และการป้องกันทรัพย์สิน มาตรา 13-408 ซึ่งมีหลักคล้ายกันกับที่กำหนดใน Federal Law คือ ต้องเป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและต้องเป็นการกระทำเท่าที่พอสมควร

3.2.2.2 มลรัฐเท็กซัส

กฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัสได้บัญญัติอยู่ใน Texas Penal Code โดยมี 11 Title ซึ่งความผิดต่อบุคคลบัญญัติอยู่ใน Title 5 : Offenses Against the Person และใน Title นี้ จะแบ่งออกเป็น 4 Chapter ประกอบด้วย Chapter 19 : Criminal Homicide, Chapter 20 : Kidnapping and Unlawful Restraint, Chapter 21 :Sexual Offenses และ Chapter 22 : Assaultive Offense

ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายได้บัญญัติอยู่ใน Chapter 19 และ Chapter 2 โดยใน Chapter 19 ความผิด Homicide จะแบ่งออกเป็นความผิด Murder, Capital Murder, Manslaughter และ Criminally Negligent Homicide ส่วนใน Chapter 22 จะบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับ

การทำร้ายร่างกายในลักษณะต่างๆ เช่น การทำร้ายร่างกาย การทำร้ายร่างกายสาหัส การกระทำทางเพศ การกระทำต่อเด็ก ผู้สูงอายุหรือคนพิการ เป็นต้น ลักษณะของการบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกายจะมีลักษณะเป็นการกระทำโดยเจตนา ไม่เจตนาและประมาท และมีเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่จะไม่มี ความผิดในลักษณะความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นอย่างในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในส่วนเกี่ยวกับการป้องกันได้บัญญัติอยู่ใน Title 2. General Principles of Criminal Responsibility : Chapter 9. Justification Excluding Criminal Responsibility โดยใน Chapter นี้จะมีทั้งเรื่องจำเป็นในมาตรา 9.22 Necessity , การป้องกันตนเอง มาตรา 9.31 Self - Defence , การป้องกันผู้อื่น มาตรา 9.33 Defence of Third Person , การป้องกันทรัพย์สินซึ่งมีทั้งการป้องกันทรัพย์สินของตนเองและการป้องกันทรัพย์สินของผู้อื่น มาตรา 9.41. Protection of One's Own Property , มาตรา 9.43. Protection of Third Person'S Property หลักสำคัญในเรื่องนี้ คือ ต้องเป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและต้องเป็นการกระทำเท่าที่พอสมควรเช่นเดียวกับที่กำหนดใน Model Penal Code

3.2.2.3 มลรัฐนิวยอร์ก

กฎหมายอาญาของมลรัฐนิวยอร์กได้บัญญัติอยู่ใน New York Penal Code แบ่งเป็น 4 Part ซึ่งใน Part One เป็นบทบัญญัติทั่วไป Part Two เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษ Part Three เป็นบทบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิด และ Part Four เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหาร ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามกฎหมายอื่นๆ

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายได้บัญญัติอยู่ใน Part Tree : Specific Offenses ซึ่งใน Part Tree จะมีทั้งหมด 10 Title โดยแต่ละ Title จะเป็นการบัญญัติความผิดประเภทต่างๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉล ลักขโมย ความผิดต่อรัฐ ความปลอดภัยสาธารณะ โดยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายนี้บัญญัติอยู่ใน Title H : Offenses Against the Person Involving Physical Injury, Sexual Conduct, Restraint and Intimidation ซึ่งความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายนี้จะแบ่งเป็นลักษณะการกระทำที่กระทำโดยเจตนา ไม่เจตนา และประมาท โดยความผิดต่างๆ นั้นจะบัญญัติอยู่ใน Article 120 Assault and Related Offenses และ Article 125 Homicide, Abortion and Related Offenses ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายของประเทศไทยแต่จะมีแบ่งการทำความผิดซึ่งกำหนดจากระดับโทษ โดยจะกำหนดว่าโทษในระดับนั้นๆ จะมีความผิดฐานใดบ้าง แต่ไม่มีความผิดในลักษณะความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นอย่างในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในส่วนเกี่ยวกับการป้องกันได้บัญญัติอยู่ใน Title C : Defenses โดยแบ่งเป็น 4 Article ประกอบด้วยการป้องกันเกี่ยวกับเด็กทารก ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 30.00 การป้องกันตนเองมาตรา 35.15 การป้องกันทรัพย์สินมาตรา 35.20 แต่ไม่พบว่ามียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยจำเป็น



บทที่ 4

บทวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

จากการที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายของ ต่างประเทศ ในบทนี้ จะวิเคราะห์ถึงการบัญญัติความผิดและบทยกเว้นโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปตามลำดับ

4.1 การวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยได้บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตแลร่างกาย หมวดที่ 1 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ชีวิต

มาตรา 253 “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตาย ในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโทษหนึ่ง ด้วยกันทุกคน

แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น”

ในหมวดที่ 2 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย

มาตรา 258 “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัส เกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโทษหนึ่ง ด้วยกันทุกคน

แต่ความที่ว่าใน มาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น”

และในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดด้วยความจำเป็น และการป้องกัน ดังนี้

มาตรา 49 “ผู้ใดกระทำความผิด เพราะต้องทำด้วยความจำเป็น ในเหตุเหล่านี้ คือว่า

1. เพราะมันอยู่ในที่บังคับแลในได้อ่านจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยงได้ก็ดี

2. มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นอันตรายอันร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง และจะป้องกันอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี ถ้าความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ความ กรณณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ในส่วนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัวหรือประทุษร้ายต่อพระราชอาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 97 จนมาตรา 111”

มาตรา 50 “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุโดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ แลชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดโดยผิดด้วยกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

มาตรา 51 “การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 253 ที่บัญญัติว่า “นอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น มีความผิด” และในมาตรา 258 “บรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด” จะเห็นได้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในทั้งสองมาตรานั้นคือ มีความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำเพื่อป้องกันอันตรายแก่ตนเองแล้ว การกระทำนั้นก็มิมีความผิด

ต่อมาภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 10 ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต คือ

“มาตรา 294 ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

และหมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย คือ

“มาตรา 299 ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้อื่นนั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้อื่น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาก็ยังคงบัญญัติในเรื่องของการกระทำโดยความจำเป็น และการกระทำโดยป้องกันไว้ ดังนี้

มาตรา 67 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

1. เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ
2. เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยง

ให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้ กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” และ

มาตรา 69 “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไป เกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อ ป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการ กระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

ความผิดฐานข่มขู่ต่อผู้อื่นนั้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติความผิดในส่วนขององค์ประกอบ ทางการกระทำทั้งสองมาตรานั้นมีองค์ประกอบทางการกระทำเป็นอย่างเดียวกัน รวมทั้งบทยกเว้น โทษที่มีองค์ประกอบเดียวกัน แต่แตกต่างกันในเรื่องของผลของการกระทำและโทษที่จะลงแก่ การกระทำนั้น เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้สามารถแยกได้ว่า องค์ประกอบทางการกระทำคือ การเข้าร่วมข่มขู่ต่อผู้อื่นระหว่างตั้งแต่บุคคลสามคนขึ้นไป ไม่ว่าจะมิ กี่ฝ่ายก็ตาม แต่ข้อสำคัญประการหนึ่งคือ ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถแบ่งฝ่ายรู้ตัวผู้กระทำหรือเป็น การรุมทำร้ายคน ส่วนผลที่เกิดขึ้นก็แบ่งออกได้เป็นความตายและการได้รับอันตรายสาหัส โดยผู้ที่ ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสนั้นจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม ส่วนในวรรคสองของทั้งสองมาตราซึ่งเป็นบทยกเว้นโทษในความผิด ได้กำหนดให้ผู้เข้าร่วมใน การข่มขู่ต่อผู้อื่นที่แสดงได้ว่ากระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้อื่น หรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นก็จะได้รับการยกเว้นโทษ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้น โดยทั่วไป แล้วการบัญญัติกฎหมายในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้น

จะมุ่งต่อการกระทำที่มีเจตนาต่อชีวิตและเจตนาต่อร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรงของผู้กระทำ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นในมาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น” ซึ่งเห็นได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาต่อชีวิตของผู้ถูกระทำโดยตรง หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” จะเห็นได้เช่นกันว่าผู้กระทำมีเจตนาทำร้ายผู้อื่นโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานชุลมุนต่อสู้จะเห็นว่าความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ผู้นั้น ผู้กระทำผิดมิได้มีเจตนาต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ใดเลย แต่การกระทำที่แท้จริงของผู้กระทำเป็นการเข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อสู้เท่านั้น

การบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยถือได้ว่าการแบ่งหมวดหมู่หรือลักษณะการกระทำโดยยึดติดอยู่กับผลของการกระทำ โดยจะเห็นได้จากรายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1, 158/2482 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2482¹

ในส่วนของความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีที่มาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 253 และมาตรา 258 ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 306 เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยเองมีการวิวาทต่อสู้กันชุกชุม ประกอบกับการหาพยานหลักฐานที่จะยืนยันให้รู้แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดก็หาได้ยาก จึงได้มีการบัญญัติไว้เพื่อเป็นการกวัดจั้นปราบปรามความผิดชนิดนี้² นอกจากนี้ยังปรากฏการที่มาของความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ในการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยจะเห็นได้จากรายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 305/148/2485 เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2485³ หลังจากที่ได้ประชุมในครั้งนี้อันได้ยกร่างมาตรา 253 ซึ่งมีความว่า “ผู้ใด ร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้กันนั้น มีความผิด...

ถ้าผู้ร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันนั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้กันนั้น หรือเพื่อป้องกัน ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา”

¹ รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1, 158/2482 วันที่ 18 พฤศจิกายน 2482

² พระยาอัฒพิรุณธรรมประคัลภ์. (2474). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา*. หน้า 330

³ รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 305/148/2485 วันที่ 24 เมษายน 2485

หลังจากนั้นคณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ประชุม ร่างมาตรา 253 ต่อในการประชุมครั้งที่ 306/153/2485 เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2485⁴ โดยมีมติ ให้แก้ร่างมาตรา 258 ให้เป็นอย่างเดียวกันกับร่างมาตรา 253 แต่ให้แก้คำว่า “ถึงแก่ความตาย” เป็น “รับอันตราย”

จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ที่มีบัญญัติในกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาจะมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันคือ มีการชุลมุน ต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตายหรือได้รับอันตรายสาหัสอัน เกิดจากการชุลมุนต่อผู้นั้น ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้หรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าหากในการชุลมุนต่อผู้ที่มีผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตายแล้ว ทุกคน ที่เข้าร่วมในการนั้นจะต้องรับผิดชอบตามสองมาตรานี้เท่านั้น ดังเช่น ก ข และ ค ชุลมุนต่อกัน แต่ได้ ความว่านาย ก มีปืนอยู่ด้วย นาย ข มีมีด และนาย ค มีไม้ ปรากฏหลังจากการต่อสู้กัน นาย ข ตาย โดยมีบาดแผลถูกยิง เช่นนี้นาย ก หาใช่ต้องรับผิดชอบชุลมุนต่อผู้ตามมาตรา 294 แต่นาย ก ต้องมี ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะเหตุว่าในที่สุดนาย ก ผู้เดียวที่มีปืน บาดแผลของ นาย ข ก็เกิดจากปืน ส่วนนาย ค แม้ว่าจะไม่ได้ตีหรือตีแต่ไม่ตาย นาย ค ก็ไม่พ้นผิดเพราะได้อยู่ใน การชุลมุนต่อผู้นั้นด้วย เมื่อมีการตายในการชุลมุนต่อผู้นาย ค ก็มีความผิด หรือถ้าได้ความว่านาย ข มีมีดแล้วเอามีดฟันนาย ค ได้รับบาดเจ็บสาหัส นาย ข มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ทั้งนี้เพราะเหตุว่า การกระทำผิดซึ่งได้บัญญัติไว้ในแต่ละมาตราล้วนเป็นความผิดอยู่ในตัวของมัน เอง แต่หากไม่ได้ความว่าใครเป็นผู้กระทำผิดในความผิดมาตราอื่น ในการชุลมุนนั้นก็ถือว่าต้องรับ ผิดซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าทุกคนที่เข้าร่วมในชุลมุนซึ่งอาจมีมากกว่าสามคนและไม่รู้ว่าใครเป็น ใคร หากมีการตายเกิดขึ้นทุกคนก็ต้องรับผิดชอบด้วยกันทั้งนั้น แต่ถ้าหากการตายนั้นปรากฏในพวกที่ ชุลมุนทำให้ตาย คือรู้ว่าใครเป็นผู้ทำให้ตายดังตัวอย่างข้างต้น ผู้นั้นเพียงผู้เดียวก็ต้องรับผิดชอบ ในผล แห่งการตาย การที่มีมาตรานี้เพราะไม่อาจทราบว่าผู้ใดกระทำแก่ผู้ใด⁵ คนอื่นๆ จึงหาได้พ้นจาก ความรับผิดชอบไม่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 294 แต่ถ้าไม่ได้ความเลยว่าใครทำใครชุลมุนไปหมดแล้วมีการ ตายเกิดขึ้น ดังนี้ ทุกคนย่อมมีความผิดตามมาตรา 294 ซึ่งคล้ายกับเป็นการป้องกัน เพราะหากฟัง ไม่ได้ว่าใครทำร้ายใครหรือใครฆ่าใครแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ไม่มีผิดเลย

⁴ รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 306/153/2485 วันที่ 28 เมษายน 2485

⁵ หุุด แสงอุทัย. (2520). คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญาภาค 2 - 3. หน้า 69.

การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ อาจจะมีการเข้าใจว่าหมายถึงเฉพาะกรณีที่ต้องมีการชุลมุนต่อสู้อยู่แล้วและผู้กระทำความผิดเข้าร่วมด้วย แต่ความจริงแล้วต้องหมายความว่า เป็นผู้ที่หนึ่งที่มีส่วนในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ ไม่ว่าจะเป็บรรดาผู้ที่วิวาทต่อสู้กันอยู่ก่อน ตลอดจนบุคคลที่ไม่ได้วิวาทแต่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ นั้น เป็นต้นว่าเข้าไปห้ามการชุลมุนต่อสู้ เช่น เห็นคนสองพวกกำลังวิวาทต่อสู้กันจึงเข้าไปห้ามให้เขาเลิกกัน หรือเข้าร่วมในลักษณะป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แต่เข้าไปอยู่ในที่ๆ มีการชุลมุนต่อสู้ และเมื่อจะถูกทำร้ายจึงจำต้องป้องกันตนเอง หรือผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เพื่อป้องกันทรัพย์สินของตน การชุลมุนต่อสู้จะทำให้บ้านเรือน ทรัพย์สินของตนเสียหายจึงต้องป้องกัน เป็นต้น เหล่านี้เป็นการร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วทั้งสิ้น และผู้ที่เข้าร่วมก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ในบริเวณที่มีการชุลมุนต่อสู้ แม้จะยิงกันคนละฟากคลองทำร้ายกันขณะอยู่บนเรือคนละลำหรืออยู่ภายนอกบริเวณที่มีการชุลมุนต่อสู้ แต่ก็เป็นกรเข้ามามีส่วนในการชุลมุนต่อสู้ถือว่าได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้ว เช่น มีการชกต่อยกันบนถนน ผู้ที่อยู่ภายนอก เช่น อยู่บนตึกปากของแจ้ลงไปในกลุ่มคนที่มีต่อสู้กันอยู่ มีข้อพิงสังเกตว่าเดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้ใช้คำว่า วิวาท จึงเห็นได้ว่าถ้อยคำในคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินตามกฎหมายเก่าเป็นกรณีท่วิวาทต่อสู้กัน แต่ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายจึงได้เปลี่ยนหลักการใหม่โดยถือตามแบบของประมวลกฎหมายสวิส เปลี่ยนเป็นใช้คำว่า เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้นมากกว่าเดิม⁶

ในส่วนของวรรคสองนั้นเป็นเหตุยกเว้นโทษให้ผู้ที่ เข้าร่วมในการชุลมุน เช่น ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ นั้นต้องถูกกล่าวหาว่ามีความผิดแล้ว แต่เขาอาจบอกว่าไม่รู้เรื่องอะไรเลยแค่ผ่านมาเห็นเขาวิวาทกันจึงได้เข้าไปห้ามปราม แต่เกิดมีคนตายในการนั้นขึ้น ผู้นั้นก็ย่อมมีความผิดไปด้วย หรือขณะเดินผ่านแถวที่มีการชุลมุนต่อสู้กันมีคนจะเอามัดพันตนเลยเอาไม้ฟาดผู้นั้นไปทีเดียวเพื่อป้องกัน ตนไม่ได้สมควรใจที่จะเข้าไปร่วมวิวาทด้วย กรณีเหล่านี้ก็จะเป็เหตุในการอ้างเพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษ แต่ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องแสดงได้ว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เลย หรือมีเจตนาเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ แต่เป็นเพราะจำต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่น และในกรณีหลังนี้หากมีเจตนาที่เข้าร่วมชุลมุนมาแต่แรกก็ไม่อาจอ้างการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นได้เลย

ในเรื่องของความผิดฐานชุลมุนต่อสู้นี้มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ตั้งแต่ยังเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ยังคงสามารถใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ดังนี้

⁶ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1. หน้า 64-65.

ฎีกาที่ 100/2475 วินิจฉัยว่าบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปวิวาทกัน ถ้าปรากฏว่ามีผู้ถูกทำร้ายตายในที่วิวาท ถึงแม้จะไม่ปรากฏว่าใครเป็นผู้กระทำร้ายก็ดี ต้องลงโทษจำเลยที่วิวาทตามมาตรา 253 ทุกคน

ฎีกาที่ 998/2475 วินิจฉัยว่า ปรากฏว่ามีผู้บาดเจ็บถึงตายในที่วิวาท แต่ไม่ปรากฏว่าใครเป็นผู้ทำร้าย เช่นนี้ผู้ที่วิวาททุกคนมีความผิดตามมาตรา 253

ฎีกาที่ 849/2469 วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยทุกคนต่างฝ่ายต่างวิวาทกันในที่สาธารณะสถาน และจำเลยผู้ที่วิวาทอยู่ในที่นั้น ได้อาหว่าสากกระตือรือร้นขว้างขวานอ่อนผู้ห้าม โดยสำคัญว่าเป็นฝ่ายตรงข้าม นายอ่อนหลบทันเลยไปถูกเด็กชายก๊กผู้นั่งอยู่ที่ชานซุงข้างห่างจากที่วิวาทวาเศษถึงตาย โดยเด็กชายก๊กหาได้เกี่ยวข้องด้วยไม่ ตัดสินว่าจำเลยทุกคนนอกจากนายแอ็ดผิดกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 335 (6) ไม่ใช่มาตรา 253 นายแอ็ดผิดตามมาตรา 253 ส่วนคนอื่นผิดฐานวิวาทกันในที่สาธารณะสถาน

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

ฎีกาที่ 2642/2542⁷ วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 8 มีเจตนาร่วมวิวาททำร้ายผู้ตายกับพวกมาแต่แรกอีกทั้งได้ลงมือทำร้ายผู้ตายกับพวกโดยร่วมกันชกต่อยและใช้ไม้ดี ถึงแม้ผู้ตายจะถึงแก่ความตายเพราะถูกแทงโดยไม่รู้ว่าเป็นคนไหนเป็นคนแทง จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 8 ก็มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกันทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การที่จำเลยกับพวกฝ่ายหนึ่งและผู้ตายกับพวกอีกฝ่ายหนึ่งสมัครใจวิวาทต่อสู้ทำร้ายกัน แม้แต่ละฝ่ายมีหลายคนแต่เมื่อสามารถรู้และแบ่งฝ่ายแบ่งพวกกันได้ หากใช้เป็นความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันเป็นเหตุให้มีบุคคลถึงแก่ความตายไม่

ฎีกาที่ 190/2541⁸ วินิจฉัยว่า จำเลยเจตนายิงผู้เสียหายที่ 1 เนื่องจากจำเลยถูกผู้เสียหายที่ 1 กับพวกเข้ามาถูกรุมทำร้ายจำเลยก่อน จำเลยยอมมีสิทธิป้องกันตัวเองเพื่อมิให้ถูกทำร้าย แต่การที่จำเลยใช้ปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงผู้เสียหายที่ 1 หลายนัด โดยผู้เสียหายที่ 1 มีเพียงก้อนหินและไม่ปรากฏว่าพวกผู้เสียหายที่ 1 มีอาวุธ กระสุนปืนที่จำเลยยิงถูกผู้เสียหายที่ 1 ที่บั้นเอวด้านซ้าย สะโพกด้านซ้ายและด้านขวาจนผู้เสียหายที่ 1 ได้รับอันตรายสาหัส ถ้าผู้เสียหายที่ 1 ไม่ได้ได้รับการรักษาทันท่วงทีอาจถึงแก่ความตายได้ นอกจากนี้กระสุนปืนยังพลาดไปถูกผู้เสียหายที่ 2 และที่ 3 จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้เสียหายที่ 2 และที่ 3 ดังนี้ นับว่าเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำ เพื่อป้องกัน การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดข้อหาพยายามฆ่าผู้อื่นโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 ต้องเป็นกรณีชุลมุนต่อสู้กัน

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา เนติบัณฑิตสภา พ.ศ. 2542 เล่ม 6. หน้า 167.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา เนติบัณฑิตสภา พ.ศ. 2541 ตอน 1. หน้า 33.

ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปและมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งหมายถึงกรณีที่ไม่ทราบว่าผู้ใดหรือผู้ใดร่วมกับใครทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส

ฎีกาที่ 1189/2537⁹ วินิจฉัยว่า แม้จำเลยจะมีพวคน้อยกว่า แต่จำเลยกับพวกมีทั้งอาวุธปืนและอาวุธมีด น่าจะเป็นเหตุให้จำเลยกับพวกไม่ได้เกรงกลัวโจทก์ร่วมกับผู้เสียหาย การทะเลาะวิวาทระหว่างทั้งสองฝ่ายจึงเป็นการสมครใจวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน อันเป็นเหตุให้จำเลยไม่อาจอ้างเรื่องป้องกันตัวมาเป็นข้อต่อสู้ได้ แม้ว่าในระหว่างการวิวาทกันนั้นจำเลยอาจพลุ่งพล้ำไปบ้างก็ตาม และกรณีที่โจทก์ร่วมกับผู้เสียหายฝ่ายหนึ่งและจำเลยกับพวกอีกฝ่ายหนึ่งได้เกิดวิวาททำร้ายกัน และจำเลยใช้อาวุธปืนพกที่ติดตัวไปยิง โจทก์ร่วมกับพวกและใช้อาวุธมีดปลายแหลมแทงโจทก์ร่วมและผู้เสียหายเช่นนี้เป็นคนละกรณีกับเรื่องชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป เพราะ กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจทราบได้ว่าผู้ใดร่วมกับใครทำร้ายโจทก์ร่วม และการที่จำเลยใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธร้ายแรงยิงโจทก์ร่วมกับพวก กระสุนปืนถูกโจทก์ร่วมและพลาดไปถูกผู้อื่นถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า

ฎีกาที่ 305/2535¹⁰ วินิจฉัยว่า จำเลยและจำเลยที่ 1 ที่ 2 ในสำนวนคดีอื่นเข้าไปกลุ่มรวมทำร้าย ส ฝ่ายเดียวโดยจำเลยเข้าไปรัดคอ ส จำเลยที่ 2 ที่ 1 เข้าไปใช้ขวดน้ำอัดลมตีศีรษะและตอย ส ส ซึ่งอยู่ในสภาพที่ถูกรัดคอและถูกทำร้ายเช่นนี้ย่อมไม่มีทางที่จะหลีกเลี่ยงจากถูกทำร้ายได้ ดังนั้น การที่ ส ใช้อาวุธปืนที่ติดตัวมายังถูกจำเลยและพลาดไปถูกบุคคลซึ่งอยู่ใกล้บริเวณที่เกิดเหตุถึงแก่ความตายและได้รับบาดเจ็บ นั้น เป็นเรื่องที่ สกระทำไปเพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายของจำเลยกับพวกโดย ส ไม่มีเจตนาหรือสมครใจที่จะเข้าต่อสู้ทำร้ายร่างกายจำเลยกับพวก การกระทำของจำเลยกับพวกและ ส ไม่เป็นความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้กันเป็นเหตุให้คนตายและได้รับอันตรายสาหัส

ฎีกาที่ 1333/2510¹¹ วินิจฉัยว่า จำเลยกับพวกเตรียมอาวุธจะไปทำร้ายเพื่อนผู้ตาย เมื่อพบผู้ตายกับเพื่อน พวกของจำเลยได้ใช้ปืนยิง ผู้ตายกับเพื่อนวิ่งหนีโดยไม่ได้ต่อสู้อย่างใด จำเลยตามไปตีผู้ตายและพวกของจำเลยใช้ปืนยิงจนผู้ตายถึงแก่ความตาย ดังนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องสมครใจเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้กัน แต่เป็นเรื่องจำเลยกับพวกร่วมกันทำร้ายผู้ตาย แม้จำเลยจะไม่ใช้ปืนยิงผู้ตายก็ถือว่าจำเลยได้ร่วมกันกับพวกของจำเลยฆ่าผู้ตาย จึงมีความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา

⁹ ฎีกาที่ 1189/2537 สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2556, จาก

<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

¹⁰ คำพิพากษาฎีกา เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2535 ตอน 16. หน้า 150.

¹¹ คำพิพากษาฎีกา เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2510 ตอน 11. หน้า 2360.

ฎีกาที่ 885/2509¹² วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 และนายเทียนยังบิดาจำเลยที่ 1 ได้ร่วมในการ ชุมนุมต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป นายเทียนยังบิดาจำเลยที่ 1 ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย ในการชุมนุมต่อสู้กันนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 ได้ร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันนั้นด้วย ถึงแม้จำเลยที่ 1 จะไม่มีอาวุธก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ได้กระทำเพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้หรือป้องกันตัวจำเลยที่ 1 ก็ต้องมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294

ฎีกาที่ 1015/2508¹³ วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 นั้น บัญญัติเอาผิด แก่ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ได้รับอันตรายถึงสาหัส เว้นแต่การเข้าไปห้ามหรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ปรากฏ ว่าผู้ใดเป็นตัวการทำให้เกิดอันตรายดังกล่าวขึ้น ถ้าปรากฏว่าผู้ใดเป็นตัวการกระทำโดยลงมือกระทำ เองก็ดี หรือใช้ให้เขากระทำก็ดี ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามกรรมของตนอีกโสดหนึ่ง

ตามฎีกาที่ 2642/2542 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าตามข้อเท็จจริงที่ไม่ทราบว่ามีจำเลยคนใดเป็น คนแทงผู้ตายจึงยังไม่เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาและเมื่อมีผู้ร่วมทะเลาะวิวาทตั้งแต่สาม คนขึ้นไป ซึ่งน่าจะเป็นความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ แต่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสามคนมีเจตนาร่วมกันมาแต่ เดิมที่ทำร้ายผู้ตายกับพวก เมื่อจำเลยทั้งสามได้ร่วมกันทำร้ายผู้ตายกับพวกและได้มีผู้แทงผู้ตาย แม้ จะไม่ทราบว่าจำเลยคนใดเป็นผู้แทง แต่เมื่อจำเลยทั้งสามมีเจตนาร่วมกันมาแต่แรกในการทำร้าย และเมื่อสามารถแบ่งฝ่ายได้ว่าผู้ใดเป็นฝ่ายใดได้ จำเลยทั้งสามจึงเป็น ตัวการร่วมกันทำร้ายจนเป็น เหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ด้วยเหตุนี้จึงไม่เป็นความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ ส่วนฎีกาอื่นๆ จะเห็นว่า เป็นเรื่องที่มีเจตนาที่จะกระทำไม่ว่าเจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย ศาลฎีกาจึงเห็นว่าไม่ใช่เรื่องของการ ชุมนุมต่อสู้ และในฎีกา 885/2509 ยังได้พิจารณาตามวรรคสองของมาตรา 294 และมาตรา 299 ด้วย ว่าเมื่อมีการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้วปรากฏว่ามีคนตายหรือบาดเจ็บสาหัส บรรดาผู้ที่เข้าร่วม ในการชุมนุมต่อสู้ที่ไม่ได้กระทำไปเพื่อห้ามหรือป้องกันตัวย่อมต้องมีความผิด และยังมีคำพิพากษา ที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำโดยป้องกันตามวรรคสองของความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ ฎีกาที่ 6476/2541 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 กับพวกเพียง 5 คนนั่งมาด้วยกันบนรถโดยสารประจำทาง ส่วน ผู้ตายกับพวกมีจำนวนประมาณ 30 คนที่ยืนคอยรถโดยสารประจำทางอยู่การที่ฝ่ายผู้ตายกับพวก อาศัยพวกมากขึ้นไปทำร้ายจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงเป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงจำเป็นต้องป้องกันสิทธิของตนเอง หากเป็นการสมควรใจ เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ไม่ การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 ถอดเข็มขัดและใช้หัวเข็มขัดป้องกันขัดขวางมิให้ฝ่าย

¹² คำพิพากษาศาลฎีกา เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2509 ตอน 4. หน้า 2370.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกา เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2508 ตอน 3. หน้า 1645.

ผู้ตายขึ้นมาบนรถทาง ประตูหน้าและประตูหลัง แสดงว่าฝ่ายจำเลยที่ 1 กับพวกได้กระทำไปพอสมควร แก่เหตุ และไม่ได้ความว่าการที่ผู้ตายถึงแก่ความตายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงไม่ต้องรับโทษฐานชุลมุนต่อผู้เป็นเหตุให้คนตาย

จากบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ประกอบกับรายงานการประชุม

คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าจุดมุ่งหมายของความคิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่น มุ่งที่จะเอาผิดกับคนที่เข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อผู้ อันเป็นเหตุให้มีบุคคลหนึ่ง บุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส โดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้เป็นเหตุกระทำ อันเป็นการคุ้มครองป้องกัน “ภัยอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย” อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 และมาตรา 299 มุ่งคุ้มครอง โดยเป็นการนำผลของการกระทำมาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมาย ความคิดฐานดังกล่าวจึงเป็นความคิดที่มีการตายหรือการบาดเจ็บสาหัสซึ่งไม่ใช่ความต้องการของผู้กระทำ และไม่ใช่องค์ประกอบในการกระทำผิด หากแต่เป็นเพียงผลของภัยอันตรายในการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้และเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย¹⁴ ที่ผู้นั้นต้องรับโทษ

4.2 การวิเคราะห์การบัญญัติบทยกเว้นความรับผิดในความคิดฐานชุลมุนต่อผู้

การบัญญัติยกเว้นความรับผิดในความคิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นนี้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติอยู่ในวรรคแรกของความผิดทั้งสองมาตรา ดังนี้ “ท่านว่าบรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีก โสดหนึ่ง ด้วยกันทุกคน” จะเห็นได้ว่าในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ที่จำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตนเอง แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ แต่หากจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “มีความผิด” แล้ว ความหมายที่น่าจะถูกต้องในการยกเว้นความรับผิดก็คือ “ไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นการยกเว้นความผิดไม่ใช่เป็นการยกเว้นโทษ

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังคงมีบทบัญญัติในการยกเว้นความรับผิดเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติอยู่ในวรรคสองของความคิดฐานชุลมุนต่อผู้ คือ “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วย

¹⁴ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 69.

กฎหมาย ผู้นั้น ไม่ต้องรับโทษ” จากบทบัญญัตินี้ได้ยกเว้นการกระทำที่เป็นการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ไว้ว่า หากเป็นการกระทำเพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษอันเป็นการยกเว้นโทษ หากพิจารณาถึงการยกเว้นโทษตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่ามีสองกรณี แต่โดยที่บทบัญญัติในวรรคแรกของทั้งสองมาตราจะมีผลทำให้ผู้ที่เข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้หรือเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้มีส่วนในการชุมนุมต่อสู้ ด้วยเหตุนี้ผู้นั้นจะต้องถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ด้วย ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาบทยกเว้นโทษทั้งสองประการดังนี้

1. การห้ามการชุมนุมต่อสู้ ในกรณีนี้หากตีความตามวรรคแรกจะมีผลว่าผู้ที่เข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้ซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการชุมนุมต่อสู้จะมีความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ เมื่อเป็นผู้ที่กระทำผิดก็ไม่อาจใช้ข้อยกเว้นความรับผิดตามวรรคสองได้เลย กรณีนี้จึงต้องพิจารณาในแง่ที่ผู้นั้นจะต้องมีเจตนาที่จะห้ามการชุมนุมต่อสู้เท่านั้น จึงเข้าไปห้ามในการชุมนุมต่อสู้ ไม่ใช่เป็นการเข้าไปร่วมในการชุมนุมต่อสู้อยู่ก่อนแล้วจึงเปลี่ยนเจตนาเป็นการห้ามการชุมนุมต่อสู้ในภายหลัง หรือมีเจตนาที่จะเข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้แต่เมื่อเข้าไปห้ามแล้วเปลี่ยนเจตนาเป็นเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ด้วย หากข้อเท็จจริงเป็นการเข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้แล้ว การกระทำของผู้นั้นก็ไม่สมควรที่จะเป็นการกระทำที่มีความผิด ซึ่งในความเป็นจริงตามหลักทั่วไปการกระทำเช่นนั้นก็ไม่ควรจะเป็นการกระทำผิด มิเช่นนั้นแล้วคงไม่มีผู้ใดเข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้เพราะจะทำให้ตนเองมีความผิดไปด้วย

การกระทำที่เป็นการเข้าไปเพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้ เช่น มีผู้เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันหลายคน ส.ต.ท. ก เป็นตำรวจแต่อยู่ต่างท้องที่และไม่ได้แต่งเครื่องแบบผ่านมาก็ได้เข้ามาห้าม แต่การเข้ามาห้ามนั้นก็อาจต้องใช้กำลังต่อบุคคลในกลุ่มนั้นเพื่อให้หยุดการต่อสู้กัน เช่นนี้แล้วการกระทำของ ส.ต.ท. ก ก็ไม่ควรเป็นความผิดฐานชุมนุมต่อสู้แม้ว่าจะได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ด้วย กรณีนี้หากผู้ที่จะเข้ามาห้ามการชุมนุมต่อสู้ไม่ได้มีเจตนาในการที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้มาก่อนเลย หรือไม่ได้เปลี่ยนเจตนาเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในภายหลัง การกระทำนั้นก็ไมอาจถือเป็นการกระทำผิดกลับกันหากเดิมผู้นั้นมีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมมาแต่แรก หรือมีเจตนาที่จะเข้ามาห้ามการชุมนุมต่อสู้ แต่เมื่อเข้ามาแล้วเกิดเปลี่ยนใจที่จะเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ด้วย แม้จะได้ห้ามการชุมนุมในภายหลังผู้นั้นก็ต้องมีความผิดฐานชุมนุมต่อสู้

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการสร้างและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมแล้ว กฎหมายอาญาเองไม่ได้เพียงแต่บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดเพื่อลงโทษเท่านั้น แต่ยังมีบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้คนในสังคมช่วยเหลือ

เกื้อกูลกันดังจะเห็นได้จากมาตรา 374¹⁵ ที่ลงโทษผู้ที่เห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแก่ชีวิตซึ่งตนเองสามารถช่วยเหลือได้แต่ไม่ยอม ช่วยเหลือ ไม่เพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่เห็นหรือทราบถึงการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁶ แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายเองก็ต้องการให้คนเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกันเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม ด้วยเหตุนี้เองหากเกิดการชุลมุนต่อสู้อะไรและมีผู้ที่เข้ามาห้ามปรามซึ่งอาจทำให้ไม่เกิดความรุนแรงหรือความเสียหายไม่ว่าชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน การกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นสิ่งที่ควรทำและน่าจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากกว่า ดังนั้น การห้ามการชุลมุนต่อสู้อาจพิจารณาในแง่หนึ่งเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม หากการห้ามชุลมุนต่อสู้อแล้วต้องมีความคิดคงไม่มีผู้ใดที่จะเข้าไปห้ามปราม และที่สุดแล้วก็จะเกิดผลกระทบต่อสังคมและมนุษย์ในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากผู้หนึ่งได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อะไร แต่การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้นั้นเป็นการกระทำที่เป็นกรป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญานี้จะแตกต่างจากที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ตรงที่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเป็นการป้องกันภยันตรายแก่ตัวผู้กระทำเอง แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการป้องกันไว้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุรร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้หนึ่ง ไม่มีความผิด หากดูอย่างผิวเผินแล้วอาจดูเหมือนว่าบทบัญญัตินั้นได้บัญญัติไว้ชัดเจนเพราะกฎหมายได้บัญญัติว่าผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อะไร ซึ่งแปลได้ว่าผู้หนึ่งสมัครใจเข้าไปในการชุลมุนต่อสู้อะไรซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่สมัครใจวิวาทกันย่อมไม่อาจอ้างการกระทำเพื่อป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็นได้ แต่ในกรณีนี้มีได้หมายความว่าไว้เช่นนั้นเพราะหากจะตีความคำว่าผู้ใดเข้า

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 374 “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

มาตรา 5 “ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง”

ร่วมในการชดเชยต่อผู้แล้วจะแปลว่าเป็นผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมชดเชยต่อผู้ทั้งหมดยอม ไม่อาจอ้างการกระทำเพื่อป้องกันได้เลยเช่นเดียวกับกรณีแรก และในกรณีของการป้องกันนี้จะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ใดกระทำการป้องกันตนเองหรือป้องกันผู้อื่น

หากเป็นการป้องกันตนเอง เช่น มีการชดเชยต่อผู้ใกล้กับรถยนต์ของนาย ก นาย ก จึงเข้าไปป้องกันรถยนต์ซึ่งเป็นทรัพย์สินของตน หรือมีผู้ชดเชยต่อผู้ใกล้กับนาย ก นาย ก จะถูกทำร้ายด้วยจึงได้ทำร้ายผู้ที่ชดเชยอยู่ก่อนที่จะทำร้ายตนเพื่อป้องกันตนเอง กรณีนี้ต้องพิจารณาในลักษณะเช่นเดียวกับการห้ามการชดเชยต่อผู้ที่ต้องดูเจตนาว่าผู้นั้นมีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชดเชยอยู่ก่อนหรือไม่ หรือมีการเปลี่ยนเจตนาหลังจากที่ได้ทำการป้องกันเป็นเข้าร่วมในการชดเชยหรือไม่ หากไม่มีผู้ยื่นข้ออ้างการกระทำเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายได้

ส่วนกรณีการป้องกันผู้อื่น กรณีนี้นอกจากจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้างต้น คือ ผู้ที่จะเข้าไปป้องกันผู้อื่นนั้นต้องมีเจตนาเพียงการป้องกันเท่านั้น โดยไม่มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชดเชยอยู่ก่อนหรือมีการเปลี่ยนเจตนาหลังจากที่ได้ทำการป้องกันเป็นเข้าร่วมในการชดเชยด้วยแล้ว ยังต้องพิจารณาตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย กล่าวคือ ผู้อื่นที่ผู้ยื่นจะเข้าไปป้องกันต้องมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองตามกฎหมายด้วย หากผู้อื่นไม่มีสิทธิที่จะป้องกันตนเองแล้ว แม้ผู้ที่จะเข้าไปทำการป้องกันนั้นจะมีสิทธิป้องกันตนเองได้แต่ก็อ้างว่าป้องกันผู้อื่นนั้นไม่ ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ที่จะอ้างการป้องกันได้ต้องพิจารณาทั้งสองส่วนประกอบกันด้วย

บทบัญญัติในวรรคสองของความผิดฐานชดเชยต่อผู้ทั้งสองมาตรานั้น หากข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้ยื่นได้ห้ามการชดเชยต่อผู้ การกระทำนั้นก็ไม่ควรจะเป็นความผิด และในกรณีของการป้องกัน หากเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ก็บัญญัติไว้ว่าผู้ยื่นไม่มีความผิด แต่การบัญญัติของมาตรา 294 และมาตรา 299 กลับบัญญัติว่า “ผู้ยื่นไม่ต้องรับโทษ” ทั้งสองกรณีจึงมีความหมายว่าผู้ยื่นยังคงมีความผิดอยู่ แต่การกระทำของเขาเพียงแต่ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งดูจะขัดกับความเป็นจริงและหลักกฎหมายด้วยกัน และหากได้พิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ พบว่าจะมีบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยอยู่ในประเทศเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ และสวิตเซอร์แลนด์ โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่ประเทศไทยได้รับเอามาเป็นต้นแบบในการร่างประมวลกฎหมายอาญาจะมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน แต่ต่างกันตรงผลของการกระทำที่เป็น การกระทำป้องกันและเป็นการห้ามชดเชยต่อผู้ที่ถูกกฎหมายของสวิตเซอร์แลนด์ถือว่าไม่ได้กระทำความผิดเลย

4.3 การพิจารณาของศาล

ในการพิจารณาคดีอาญาของ ศาลศาลจะต้องดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติได้บัญญัติไว้ ซึ่งการพิจารณาว่าจำเลยจะได้กระทำการอันเป็นความผิดหรือไม่นั้น โดยหลักศาลต้องพิจารณาตรวจสอบให้สิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ตามหลักการพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัย (proof beyond reasonable doubt) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

แต่ในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่ถึงห้าปี หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีแล้วจำเลยรับสารภาพ ศาลอาจพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 บัญญัติว่า

มาตรา 176 “ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง...”

ตามมาตรานี้ก็มีได้มีความหมายถึง ขนาดว่าเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้วศาลจะลงโทษได้ทันที ศาลยังคงต้องพิจารณาตามพยานหลักฐานให้ได้พอสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ไม่ต้องถึงกับพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยตามที่บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และในการพิจารณาพิพากษาของศาล ถึงแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพตามฟ้องหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ยังต้องพิจารณาให้ได้ความตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติไว้คือ

มาตรา 185 “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีกรายกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ชั้น ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่าได้มีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้หรือไม่ และในการชุลมุนต่อสู้ชั้นนี้มี

บุคคลใดถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสหรือไม่ หากข้อเท็จจริงปรากฏเช่นนี้แล้วการกระทำของจำเลยก็ครบองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ แต่ในส่วนของการยกเว้นโทษตามวรรคสองนั้น หากจำเลยได้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้เสียหายแต่ไม่ได้เป็นผู้กระทำให้เกิดมีผู้หนึ่งผู้ใดตายหรือได้รับอันตรายสาหัส และสามารถแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชดเชยต่อผู้เสียหาย การกระทำเช่นนี้โดยปกติทั่วไปแล้วไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำผิด หากได้ความเช่นนั้นแล้วศาลก็สามารถใช้อำนาจในการพิพากษายกฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ส่วนข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งคือ กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด

โดยสรุปผู้เขียน เห็นว่า การบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานชดเชยต่อผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 และมาตรา 299 นั้น เป็นกรณีที่น่าเอาการกระทำที่ไม่เป็นความผิดและการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดมาเป็นเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งกันเอง และการที่มาตรา 294 และมาตรา 299 บัญญัติไว้ว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งมีผลทำให้ผู้ซึ่งกระทำไปเพื่อห้ามการชดเชยต่อผู้เสียหายหรือเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับโทษ แต่ยังคงมีความผิดอยู่ ทั้งๆ ที่การกระทำดังกล่าวไม่ควรเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและเป็นการกระทำที่ได้รับการยกเว้นความผิด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดการกระทำบางอย่างเป็น ความผิดและเมื่อมีการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมาย บัญญัติ ซึ่งในการกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดที่มีความผิดย่อมมีความสำคัญ เพราะ เมื่อมีการกำหนดการกระทำความผิดแล้ว หากมีผู้หนึ่งผู้ใดไปกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ผู้นั้นก็จะต้อง ได้รับโทษทางอาญา กลับกันในการกำหนดการกระทำความผิดให้เป็นความผิด หากบัญญัติไม่ครอบคลุม เพียงพอถึงการกระทำนั้นๆ แล้วก็จะส่งผลให้การกระทำที่ควรต้องเป็นความผิดกลับกลายเป็นการ กระทำที่ไม่มีความผิดเลยหรืออาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ เช่น ในคดีลัก กระแสไฟฟ้า ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ว่าการลักกระแสไฟฟ้าย่อมเป็น ความผิดตามมาตรา 334 หรือมาตรา 335 แล้วแต่กรณี แต่หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้วจะ เห็นได้ว่าการกระทำที่เป็น ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นคือ "การลักทรัพย์" และเมื่อพิจารณา ถึงคำว่า "ทรัพย์" ซึ่งมีกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 ว่า "ทรัพย์ หมายถึง วัตถุมีรูปร่าง" และในมาตรา 138 "ทรัพย์สิ้น หมายถึงความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้" ซึ่งในคดีนี้ก็มีการถกเถียงกันเกี่ยวกับคำพิพากษาอย่างมาก โดยฝ่าย หนึ่งเห็นว่าบอกว่า กระแสไฟฟ้าไม่ใช่ "วัตถุที่มีรูปร่าง" แต่เป็น "พลังงาน" ที่จับต้องไม่ได้ ดังนั้น ลักพลังงานก็คือ ลักพลังงาน ไม่ใช่ "ลักทรัพย์" เมื่อฐานความผิดฐาน "ลักพลังงาน" ยังไม่มีใน กฎหมายไทยที่ถูกแล้วศาลจึงควร ต้อง "ยกฟ้อง" ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการตัดสินว่ากระแสไฟฟ้า เป็น "ทรัพย์" ถูกต้องแล้ว โดยฝ่ายนี้ให้เหตุผล ไว้ว่า แม้กฎหมายอาญาจะไม่มีนิยามคำว่า "ทรัพย์" แต่ศาลก็ไม่น่าจะใช้ นิยามของ"กฎหมายแพ่ง" ซึ่งมีเจตนารมณ์การใช้ที่แตกต่างกัน ดังนั้นความหมาย ของคำว่า "ทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่ควรหมายความถึง "วัตถุมีรูปร่าง" เพียงอย่าง เดียว แต่ควรตีความควบคู่ไปกับคำว่า "เอาไป" อันเป็นองค์ประกอบความผิดฐาน "ลักทรัพย์" ด้วย ในกรณีนี้ผู้เขียนเองมีความเห็นใน เบื้องต้นว่า ไม่ว่าจะการลักกระแสไฟฟ้าจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ตาม แต่การกระทำความผิดกล่าวสมควรที่จะต้องมีความผิดและควร ได้รับโทษทางอาญา แต่หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายอาญาแล้วทรัพย์และทรัพย์สิ้นย่อมมี ความแตกต่างกัน การตีความคำว่า "ทรัพย์" หากเป็นการตีความเพื่อขยายความให้ชัดเจนก็ไม่น่าที่จะ

ก่อให้เกิดปัญหาในทางอาญา แต่หากเป็นการตีความอย่างกว้างโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน ก่อนจะก่อให้เกิดปัญหาต่อประชาชน เพราะเจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจแตกต่างกันไปโดยไม่มี กฎเกณฑ์ซึ่งจะส่งผลร้ายอย่างมาก เพราะหลักการใช้กฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญานั้นมีหลักมาจากหลัก “nullum crimen, nulla poena sine lege” หรือ “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ด้วยหลักการนี้ส่งผลให้กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจน แน่นอน ปราศจากความคลุมเครือในระดับหนึ่ง ซึ่งจะมีผลต่อการตีความกฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ห้ามตีความโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) ห้ามขยายความผิดโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ทั้งนี้ไม่ได้ หมายความว่าความผิดจะต้องตีความอย่างแคบและตรงตรงทุกกรณี การตีความโดยเคร่งครัดก็อาจต้อง ตีความโดยขยายความในบางกรณี ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่ควร ต้องได้รับการพิจารณาในชั้นแรก มิฉะนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ดังเช่นกรณีตามตัวอย่างข้างต้น

ในการบัญญัติความผิดทางอาญาโดยทั่วไปมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการบัญญัติได้หลาย ประการ ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติโดยแบ่งตามความร้ายแรงหรือความหนักเบาแห่งความผิด การเป็น ภัยอันตรายต่อสังคม การ กระทำโดยเจตนาหรือไม่เจตนา ลักษณะของความผิด หรือผลของการกระทำ เป็นต้น ซึ่งในการบัญญัติความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นก็ได้นำเอาหลักเกณฑ์ต่างๆ มาใช้ในการบัญญัติหลายประเภทด้วยกัน แต่จากที่ได้ศึกษามานี้ ความผิดฐานชุลมุนตามประมวล กฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดดังกล่าวโดยดูจากผลที่เกิดขึ้นจากกระทำความผิด กล่าวคือ การ กระทำความผิดตามมาตรา 294 ผลที่เกิดขึ้นคือ “ความตาย” จึงได้บัญญัติความผิดนี้อยู่ในหมวด ความผิดต่อชีวิต และการกระทำความผิดในมาตรา 299 ผลที่เกิดขึ้นคือ “อันตรายสาหัส” จึงได้บัญญัติ ความผิดนี้ในหมวดความผิดต่อร่างกาย

ในส่วนขอบทกเว้นโทษซึ่งบัญญัติอยู่ในวรรคสองของทั้งมาตรา 294 และมาตรา 299 จะเห็นได้ว่ามีเหตุยกเว้นโทษสองประการ คือ การห้ามการชุลมุนต่อสู้ และการกระทำเพื่อ ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในเหตุยกเว้นโทษประการแรกนั้น โดยสามัญสำนึกของคนทั่วไป การกระทำที่เป็นการห้ามการชุลมุนต่อสู้ไม่ควรที่จะต้องมีความผิด หากผู้ที่กระทำได้กระทำไปโดย มีเจตนาและการกระทำเพียงห้ามการชุลมุนต่อสู้และการกระทำนั้นมิได้ก่อให้เกิดผลโดยตรงอันเป็น ความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในฐานอื่น เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือทำร้าย ร่างกายผู้อื่น หากผู้นั้นกลับต้องมารับโทษหรือรับผิดกับผู้ที่กระทำผิดจริงๆ ก็คงจะขัดต่อความรู้สึก ไม่น้อยและคงไม่มีใครจะเข้ามาช่วยห้ามเพราะจะต้องมีความผิดไปด้วย เหตุยกเว้นโทษประการ ต่อมาคือการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การกระทำอันเป็นการป้องกันโดยชอบด้วย กฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา หากการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วย

กฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเองก็ได้บัญญัติไว้ว่าผู้กระทำนั้นไม่มีความผิด เว้นแต่การกระทำนั้นได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ซึ่งแสดงว่าการกระทำที่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมไม่มีความผิด แต่การบัญญัติความผิดในฐานะชุลมุนต่อผู้อื่นกลับเป็นการยกเว้นโทษให้สำหรับผู้ที่ได้กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษในความผิดฐานชุลมุนก่อนข้างที่จะขัดต่อความเป็นจริงและขณะเดียวกันก็ขัดต่อประมวลกฎหมายอาญาเองเช่นกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

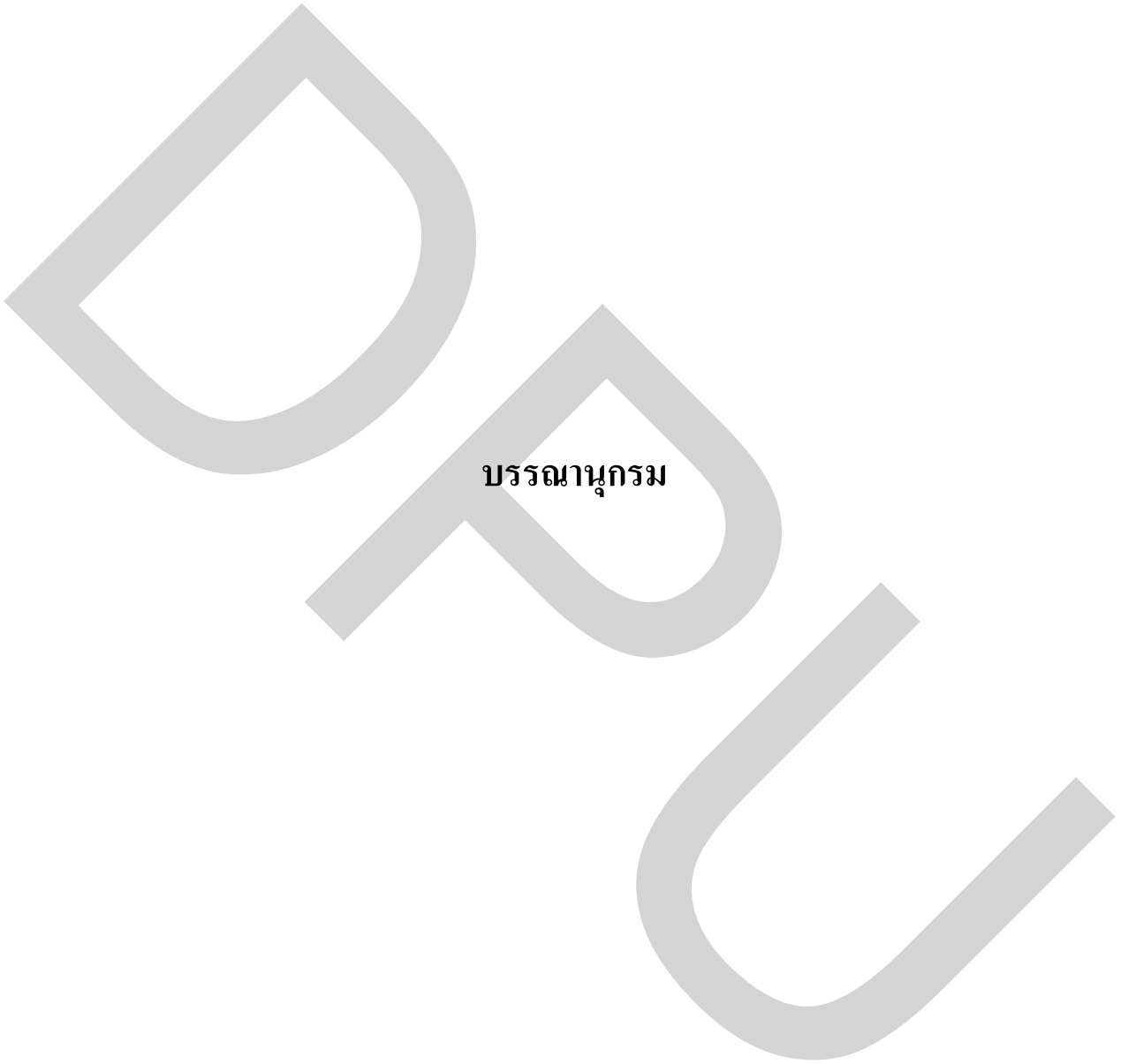
จากการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาแล้วเห็น ว่า ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 และมาตรา 299 มีข้อควรได้รับการพิจารณาแก้ไขในประเด็นเกี่ยวกับการบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ ซึ่งในเหตุยกเว้นโทษประการแรกได้กล่าวแล้วว่า การกระทำที่เป็นการห้ามการชุลมุนต่อผู้อื่น หากกระทำนั้นไม่มีความผิดในฐานะอื่นๆ ด้วยแล้วก็ไม่สมควรที่การกระทำนั้นจะต้องมีความผิด และศาลเองก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยถึงการกระทำนั้นว่าเป็นความผิดหรือไม่ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185¹ ได้บัญญัติไว้ แต่การที่บทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นกำหนดไว้ทำให้การกระทำของผู้นั้นจะต้องมีความผิดเพียงแต่ผู้หนึ่งไม่ต้องรับโทษ และในส่วนของ การกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย นั้น ตามหลักแล้วการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดไม่ใช่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษ แต่การบัญญัติในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นก็กลับกลายเป็นว่า การกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ ซึ่งในกรณีนี้เห็นว่าแม้ไม่มีบทยกเว้นโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่น การพิจารณาความผิดก็ยังสามารถกระทำได้ตามหลักกฎหมายที่มีอยู่ โดยหากการกระทำนั้นไม่มีความผิด ศาลก็สามารถพิพากษายกฟ้อง หรือหากเป็นการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็สามารถนำเอาเรื่องป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้ง

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 185 “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้อง โจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

การป้องกันที่กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันมาพิจารณาพิพากษาได้ และน่าจะเป็นการสมควรมากกว่า ดังนั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ทั้งสองกรณีนี้ แม้ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือกระทำไปเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำยังคงต้องมีความผิดเพียงแต่ได้รับการยกเว้นโทษ แต่หากตัดบทยกเว้นโทษในวรรคสองออกไป การกระทำของผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือผู้ที่ต้องร่วมในการชุลมุนต่อสู้เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะไม่เพียงแต่ได้รับการยกเว้นโทษ แต่จะถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดซึ่งน่าจะถูกต้องและส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมและตัวผู้กระทำมากกว่า



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2550). *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). *สังคมกับกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์. (2474). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาชญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- วิสาร พันธนะ. (2538). *สาระสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 30). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2550). *การร่างประมวลกฎหมายในสยาม เรอเน่ กียอง หัวหน้าคณะกรรมการยกร่างประมวลกฎหมายประเทศสยาม* . กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายออร์ช ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2520). *คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2523). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 22 (2), หน้า 247.

วิทยานิพนธ์

กนิษฐา ชิตช่าง. (2532). *มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฉันทชาย โรจนสโรช. (2543). *การศึกษาทฤษฎีกฎหมายอาญาใหม่ในร่างพระราชกำหนดลักษณะ
ประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ รัตนโกสินทร ศก 118* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปัญญา นรัตถรักษา. (2537). *ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษาเปรียบเทียบ
กฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). *ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตาม
กฎหมายอาญาสารบัญญัติ)* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

สุรเศรษฐ์ หน้างาม. (2549). *นิติวิธีกับการวินิจฉัยความผิดอาญาของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อารยา เกษมทรัพย์. (2537). *การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมี
คำสั่งไม่ฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกชัย ชินณพงศ์. (2524). *การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกพล ปริมา. (2542). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อเป็น
การป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

บันทึกรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา. ครั้งที่ 51, 158/2482 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2482

บันทึกรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา. ครั้งที่ 305/148/2485 เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2485

บันทึกรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา. ครั้งที่ 306/153/2485 เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2485

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ฎีกาที่ 1189/2537 สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2556, จาก

<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 1, 158/2482 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2482

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1, 158/2482
เมื่อวันเสาร์ที่ 18 พฤศจิกายน 2482

ผู้เข้าประชุม

- | | |
|--|---------------------|
| 1. นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. | ประธานกรรมการฯ |
| 2. นายอาร์ .กี้อง | กรรมการ |
| 3. พระนิติการณ์ประสม | กรรมการ |
| 4. นาย ของ บรูเนย์ | กรรมการ |
| 5. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ | กรรมการ |
| 6. หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช | กรรมการ |
| 7. พระมณูเวทย์วิมลนาท | กรรมการ |
| 8. หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ | กรรมการ |
| 9. พระยาอรรถกรมมุนต์ดี | กรรมการ |
| 10. พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ | กรรมการ |
| 11. นายเดือน บุนนาค | กรรมการและเลขานุการ |

นายเดือนฯ อ่านมาตรา 251 เสนอที่ประชุม

พระนิติการณ์ฯ - มาตรานี้ทำให้คนจน เพราะใช้คำว่า “มิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย”

ประธานฯ - พระนิติการณ์ฯ จะแก้อย่างไร เพราะจะต้องบอกว่า “กระทำได้ด้วยไม่มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย”

พระนิติการณ์ฯ - กฎหมายอาญาจีนเอาไว้ในหมวดทำร้ายร่างกาย และผลที่เกิดขึ้นทำให้ตาย

ประธานฯ - กฎหมายของเราแบ่งหมวดความผิดฐานประทุษร้ายต่อชีวิต

นายเดือนฯ - มาตรานี้การตายมาภายหลัง

ม.ร.ว. เสนีย์ ฯ - อาจตายเดี๋ยวนั้นก็ได้ เช่น ใช้เชือกมีลูกดิ่งขว้างไปคนที่สำคัญตาย เป็นต้น

ประธานฯ - ที่กฎหมายของเราแบ่งหมวดนั้นดูที่ผล

พระนิติการณ์ฯ - คำว่า “มิได้มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย” เป็นคำวางอยู่ ความจริงมีเจตนาทำร้ายเท่านั้น

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - ต้องพิจารณาอาวูรเป็นสำคัญ คือถ้าเป็นอาวูรเล็กน้อยหรือต่อกันล้มลง
ไปโดนหินตายดังนี้ เป็นการฆ่าคนโดยไม่มีเจตนา

นาย อาร์.เกียง - ควรอยู่ในหมวดประทุษร้ายร่างกาย กฎหมายจีนก็อยู่ในหมวดประทุษร้าย
ร่างกายเหมือนกัน

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - แต่ไม่ต้องกับการแบ่งหมวดหมู่ของเรา คือ เราไม่ได้ดู “เหตุ” เราดูทาง
“ผล”

พระนิติการณฺ์ฯ - กฎหมายญี่ปุ่นอยู่ในหมวดประทุษร้ายต่อร่างกาย

พระยาลัดพลีฯ - เป็นเรื่องน่าคิด ชื่อหมวดว่าประทุษร้ายต่อชีวิต ต้องตั้งใจประทุษร้าย
ต่อชีวิต

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - เพียงที่แยกหมวด ถ้าไม่ได้แก้หลักเกณฑ์ ก็ไม่สำคัญ

ประธานฯ - ถ้าเอาไปไว้ในหมวดความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายก็ต้องเอาความ
ผิดฐานประมาทและวิเวทเข้าไปไว้ในหมวดนั้นด้วย

นายอาร์.เกียง - สำหรับมาตรา 251 มีเหตุผลที่จะยกไปไว้ในหมวดความผิดฐาน
ประทุษร้ายแก่ร่างกาย เพราะผู้กระทำให้เจตนาทำร้ายร่างกาย แต่ความผิดตามมาตรา 252 เป็นเรื่อง
กระทำให้ตายโดยตรง (Directly)

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - ไม่จำเป็นต้องทำให้ตายโดยตรง (Directly) เช่น ขับรถทับคน คนตาย
ภายหลังถูกรถทับตั้งสามเดือน ถ้าเรายกไปอยู่ในหมวดความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายจะยุ่งกัน
ใหญ่

พระยาลัดพลีฯ - มาตรา 254 คำว่า “ไม่มีเจตนาจะฆ่าให้ตาย ไม่จำเป็นต้องมี

ที่ประชุมตกลงว่าไม่ต้องโอนมาตรา 251 ไปไว้ในหมวดความผิดฐานประทุษร้ายต่อ
ร่างกาย

พระนิติการณฺ์ฯ - ถ้าไม่โอนมาตรา 251 ไปไว้ในหมวดความผิดฐานประทุษร้ายต่อ
ร่างกาย จะตัดคำว่า “มิได้เจตนาจะฆ่าให้ตาย” ออกเสียจะได้หรือไม่

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - คำว่า “ประทุษร้ายต่อชีวิต” ที่หัวหมวดเราดูทางผลต่างหาก

ประธานฯ - พระนิติการณฺ์ฯ อยากจะใช้คำว่า “มีเจตนาทำร้ายร่างกายแต่ผลถึงตาย”

ม.ร.ว. เสนีย์ฯ - ที่พระนิติการณฺ์ฯ ขัดข้อง เพราะดูในทางเจตนา แต่ที่จริงเราดูที่ผล

ภาคผนวก ข

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 305/148/2485 เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2485

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 305/148/2485
เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2485

ผู้เข้าประชุม

1. นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น.	ประธานกรรมการฯ
2. นายอุทัย แสงมณี	กรรมการ
3. หลวงจำรุงนิติศาสตร์	กรรมการ
4. นายประมุต สุวรรณศรี	กรรมการ
5. นายพิชาญ บุลยง	กรรมการ
6. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์	กรรมการ
7. พระยาเลขวิชิตรมวิทักษ์	กรรมการ
8. หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ	กรรมการ
9. พระยารรณกรมมุนต์ดี	กรรมการ
10. พระยารรณการิย์นิพนธ์	กรรมการ
11. นายเดือน บุนนาค	กรรมการและเลขานุการ

ในการประชุมดังกล่าวประธานฯ ได้ขอให้พิจารณาร่างมาตรา 253 ซึ่งหม่อมเจ้าสกลฯ
ทรงร่างขึ้นจากประมวลกฎหมายอาญาสวิต มาตรา 133 ความว่า
“ผู้ใดเข้าร่วมในชุมนุมทำร้ายกันอันเป็นเหตุให้บุคคลซึ่งเข้าร่วมในชุมนุมทำร้ายกันนั้น
ถึงแก่ความตาย ถ้าในการเข้าร่วมครั้งนี้ไม่เป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นหรือเพื่อห้าม
การชุมนุมทำร้ายกันนั้น มีความผิด...”

พระยารรณการิย์ฯ – มาตรา 253 คำว่า “วิวาทต่อสู้” ไม่น่าจะทิ้งเพราะเอามาจาก
กฎหมายเก่า ถ้าดูฎีกาที่กรมพระสวัสดิ์ฯ ตัดสินจะเห็นว่าเป็นข้อกฎหมายอันหนึ่ง คือการวิวาทเป็น
การที่บุคคลเขาสมัครใจเข้าทำร้ายกัน ถ้าไม่ใช่ที่สาธารณะสถานและไม่เกิดบาดเจ็บไม่มีความผิด
นายประมุตฯ - เท่ากับพระยารรณการิย์ฯ ขอมรับว่า การทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน
ไม่ใช่วิวาท

หลวงจำรุงฯ - อย่างชกกันไม่มีบาดเจ็บเรียกว่าวิวาท ถ้ามีบาดเจ็บเป็นผิดตามมาตรา
254 ถ้าตีเขาผิดไปไม่ลงโทษถือว่าเป็นการวิวาท รู้สึกว่าไม่สมเหตุผล

พระยาวรณกรวิชัยฯ - แม้จะวิวาทกันในบ้าน ถ้าเกิดตายหรือบาดเจ็บถึงโทษ

นายประมุขฯ - เราไม่ได้ลงโทษการวิวาท เราลงโทษการที่อยู่ในนั้น ถ้าใช้คำว่า “วิวาท”

ให้หมายความถึงสมัครใจทำร้ายซึ่งกันและกันแล้วก็พอไปได้

ประธานฯ - ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่สู้ก็ไม่เป็นวิวาท

พระยาวรณกรมฯ - กฎหมายของเราไม่สอนให้คนเข้มแข็ง ใครมาทำร้ายเราๆ ต่อสู้ไม่ได้

พระยาวรณกรวิชัยฯ - ถ้าเขาทำฝ่ายเดียวก็ป้องกันตัวได้

พระยาวรณกรมฯ - ในมาตรา 253 ใช้คำว่า Affray ส่วนลหุโทษมาตรา 335 (2) ใช้คำว่า Fight

หลวงจำรูญฯ - คำว่า “วิวาท” ปทานุกรมแปลว่าแตกต่าง โต้เถียง

ม.จ.สกลฯ - คำเดิมมาจากคำว่า “วาทะ” แปลว่าใช้ถ้อยคำ

พระยาลัดพลีฯ - ถ้าใช้คำว่า “ซุลมุน” อย่างพวกรรมกรไม่ได้เงินจึงไปทำร้ายพวกนายจ้าง ก็จะเข้ามาตรานี้ด้วย

หลวงจำรูญฯ - ร่างของ ม.จ.สกลฯ ใช้คำว่า “ซุลมุนทำร้าย” ไม่ใช่เรื่องกลุ่มรวมทำร้ายอย่างเดียว

ประธานฯ - อาจเป็นกรณีที่คนๆ เดียวสู้คนตั้ง 30 คนได้

พระยาลัดพลีฯ - กฎหมายวิวาทเก่าเขาต้องการปราบปราม มีอะไรก็ต้องบอกกล่าวเจ้า

พนักงาน เขาไม่ให้ต่างคนต่างตัดสินใจเอง ถ้าใช้คำว่า “ต่อสู้กัน” จะเข้าโทษที่ได้รับจะน้อยลงไป

พระยาวรณกรมฯ - ข้าพเจ้ายังสงสัยอยู่ คำว่า “ต่อสู้กัน” คล้ายๆ กับกระทำโดยกะทันหัน

มาตรา 253 จะใช้ได้ไหม ถ้าไม่วิวาท แต่มีการทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน

พระยาลัดพลีฯ - ต้องตัดสินใจก่อนว่านโยบายมีอย่างไร

พระยาวรณกรวิชัยฯ - สำหรับนโยบายไม่เห็นเหตุผลที่จะต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายเดิม

ประธานฯ - เลิกใช้คำว่า “วิวาท” เสียไม่ได้หรือ

ม.จ.สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ซุลมุนต่อสู้”

พระยาลัดพลีฯ - ถ้าใช้คำว่า “ซุลมุนต่อสู้” ดี

ม.จ.สกลฯ - เพียงที่ใช้ปากเสียงจะเข้าหรือไม่ เป็นข้อสำคัญ

พระยาวรณกรวิชัยฯ - ถ้าไม่มีอันตรายนอกให้เอาคำว่า “วิวาท” เพราะถ้าใช้คำว่า

“ซุลมุน” สำหรับคนตั้ง 10 คนก็มีเหตุผล แต่คนเพียงสามคนจะว่าซุลมุนได้อย่างไร

นายพิชาญฯ - มาตรานี้มีในกฎหมายสมัยใหม่ เช่นกฎหมายอิตาลีและกฎหมายสวิส
กฎหมายเก่าๆ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่าใครทำร้ายใครโดยตรง สำหรับกฎหมาย
สมัยใหม่ เมื่อมีการ taking part in an affray แล้ว แม้จะไม่มีใครรู้ว่าใครเป็นผู้กระทำผิดก็เอาโทษ

นายประมุขฯ - เป็นการลงโทษคนที่อยู่ในที่วิวาท เอาผิดทั้งนั้น คนที่ไม่ต้องการวิวาท
จะต้องหลบหลีกไป ไม่อยู่ในที่วิวาท

หลวงจำรูญฯ - สำหรับคนที่ยื่นดูไม่ใช่ affray

นายประมุขฯ - คนยื่นดูไม่ถือว่าอยู่ในที่วิวาท

พระยาอรรถกรมฯ - เดิมมาตรา 253 หมายความว่าผู้วิวาท จะเห็นได้จากถ้อยคำที่ว่า
“บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น” ส่วนมาตรา 258 ไม่ใช่คำว่า “คนที่วิวาท”

นายประมุขฯ - ที่จริงหมายถึงบรรดาคนที่อยู่ในที่นั้นเท่านั้น

ม.จ.สกล - อย่างคนหนึ่งซ่อมท่ออยู่ข้างในท่อ มีคนมาวิวาทข้างๆ คนซ่อมท่อก็จะมีผิด
ด้วย

นายประมุขฯ - คนซ่อมท่อไม่ได้อยู่ในที่วิวาท

หลวงจำรูญฯ - ควรจะเอาคนที่เข้าร่วมจริงๆ

พระยาอรรถกรวิชัยฯ - เลยสืบได้ว่าเขาไม่ได้ทำอะไร

พระยาอรรถกรมฯ - เอาผิดกับผู้ที่อยู่เฉยๆ ในที่วิวาทจะมากเกินไป

ประธานฯ - บางทีหนีไม่ได้ อย่างยื่นดูแท้มีคนมาตีกันรอบๆ หนีไม่ทัน

พระยาอรรถกรมฯ - ถ้าดูตามฉบับภาษาอังกฤษจะเห็นว่าต้องลงมือ เพราะใช้คำว่า
engaged in such affray

ประธานฯ - ไม่อย่างนั้นจะกว้างเหลือเกิน

นายประมุขฯ - ก่อนที่จะเขียนมาตรานี้ควรดูเรื่องจลาจล ซึ่งเราใช้คำว่า “มั่วสุม” กับ
“ทำวุ่นวาย”

พระยาอรรถกรมฯ - ถ้าผู้ที่อยู่ในที่วิวาทจะเอาผิดด้วย ก็ต้องให้มีโทษ

นายประมุขฯ - ความผิดฐานจลาจล ภาษาอังกฤษใช้คำว่า assembled together คนที่ตีกัน
มากๆ ก็เป็นการจลาจล

หลวงจำรูญฯ - อย่างมี 9 คนแล้วมีอีกคนหนึ่งเข้ามา คนที่เข้ามานั้นไม่ใช่ทำผิดฐาน
จลาจล

นายประมุขฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าผิดกันที่จำนวน

ม.จ.สกลฯ - จลาจลกับ affray ผิดกันมาก

พระยาอรรณกริย์ฯ - จลาจลเป็นเรื่องจะทำการอย่างไรอย่างหนึ่งซึ่งรู้จักกัน คือคนพวกนั้น
รักกัน แต่วิวาทบุคคลเหล่านั้นเกลียดกัน

ม.จ.สกลฯ - คนมั่วสุมไม่จำเป็นต้องรู้จักกัน

หลวงจำรูญฯ - แต่ต้องรู้ว่าจะไปทำอะไร

พระยาลัดพลีฯ - มีตัวอย่างดังนี้ ในจันทบุรีมีนักเลงโตสองคน มีลูกศิษย์มาก ต่างฝ่าย
ต่างยกพวกมาทำร้ายกัน จะเป็นอย่างไร

หลวงจำรูญฯ - เป็นทั้ง affray และ riot

พระยาอรรณกรมฯ - หัวหน้าอาจตั้งใจกระทำการจลาจล แต่การหลอกเขาวัวจะทำอย่าง
อื่นก็เป็น Assemble Together แล้วตอนหลังก็ให้ไปพังร้าน

หลวงจำรูญฯ - ในขณะที่พังร้านนั้นเป็นการจลาจล การที่มีบทวิวาทลำบากเหมือนกัน
อย่างเขาจะต่อสู้เพื่อป้องกันตัว เจ้าหน้าที่ก็จับมาหาว่าวิวาท

ม.จ.สกลฯ - ควรใช้คำว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กัน อันเป็นเหตุให้บุคคลซึ่งเข้า
ร่วมในการนั้นถึงแก่ความตาย ถ้าการเข้าร่วมครั้งนี้ไม่เป็นการจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น
หรือเป็นการห้ามการชุลมุนต่อสู้กัน มีความผิด...”

พระยาลัดพลีฯ - ต้องบอกด้วยว่าระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

ม.จ.สกลฯ - คำว่า “ชุลมุน” ก็อนุมานให้เห็นอยู่แล้วว่าสามคนขึ้นไป

หลวงจำรูญฯ - ของเก่าเขาก็มีคำว่า “สามคนขึ้นไป” ถ้าเราไปตัดออกจะทำให้เข้าใจผิด

พระยาอรรณกริย์ฯ - ที่ใช้คำว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุน” หมายความว่ามีการชุลมุน
อยู่แล้ว และมีคนไปเข้าร่วม

หลวงจำรูญฯ - ขอให้ตกลงกันก่อนว่าเราจะรับคำว่า “ชุลมุนต่อสู้กัน” หรือไม่

พระยาอรรณกริย์ฯ - คำว่า “ต่อสู้” แสดงความคิดในทางทำร้ายร่างกายใช้ไหม เกรงว่า
จะเข้าใจว่าพวกกันด้วยปาก

นายประมุขฯ - คำว่า “ต่อสู้” ก็ดี affray แปลว่า fight

พระยาอรรณกริย์ฯ - ควรใช้คำว่า “ทำร้าย”

หลวงจำรูญฯ - ถ้าจะใช้คำว่า “ทำร้าย” ต้องใช้คำว่า “ทำร้ายร่างกาย”

นายประมุขฯ - อย่างมีพวกข้างละ 5 คน เดินแถวไปแล้วก็หยุด ใช้ปืนยิงต่อสู้กัน มีคน
หนึ่งตาย จะว่าไม่เป็นการชุลมุน

หลวงจำรูญฯ - ทุกคนต้องมีเจตนาเข้าร่วม

ประธานฯ - อย่างมีคนวิวาทกัน คนหนึ่งต้องด้อยเพื่อแหวกทางออกมาจะเป็นอย่างไร

หลวงจำรูญฯ - ในกรณีนั้นเป็นการป้องกันตัว

นายประมุขฯ - เคยมีกรณีมีการวิวาทกันที่สถานีรถไฟ มีอีกคนหนึ่งลงมาจากสถานีคือ อ้อย พอผู้วิวาทเข้ามาใกล้ก็เอาอ้อยตีศีรษะ

พระยาลัดพลีฯ - ตัวอย่างที่นายประมุขฯ ว่าเป็นเข้าร่วมเหมือนกัน และต้องเอาคำว่า “ตั้งแต่สามคนขึ้นไป”

นายพิชาญฯ - ต้องมีคำว่า 3 คน เพราะคำว่า rexe แสดงว่าต้องมีสามคน

หลวงจ่ารัฐฯ - อย่างเอาก้อนอิฐขว้างปากัน แทนที่จะถูกผู้วิวาท ไปถูกคนอื่นตาย จะควรเอาหรือไม่

นายประมุขฯ - ไม่ควรเอา

หลวงจ่ารัฐฯ - จะต้องถือหลักการกระทำปลั่งพลาด

นายประมุขฯ - คนขว้างเองมีผิดฐานฆ่าคนตาย

พระยาลัดพลีฯ - ควรเอา ต้องนึกถึงอกของแผ่นดินบ้าง

หลวงจ่ารัฐฯ - อย่างจะยิง ก ไปถูก ข ตายก็ลงโทษผู้ที่ไปชกต่อย นับว่าเป็นผู้กระทำผิดหมดทุกคน ถ้าพลาดไปถูกคนอื่นก็ควรลงโทษ

ประธานฯ - ไม่ควรบัญญัติไว้ในบทนี้ ควรจะมีบทอื่น

นายพิชาญฯ - ถ้าคนภายนอกถึงแก่ความตาย ไม่ใช่ความมุ่งหมายของมาตรานี้

ประธานฯ - เราจะเปลี่ยนนโยบายใหม่ คือการวิวาทกันก็ต้องอยู่ในวงของตัวเอง ควรจะคุ้มครองบุคคลภายนอกด้วย เพราะบุคคลผู้ถูกทำร้ายนั้นไม่ได้ทำอะไรเลย

พระยารรณกรมฯ - การกระทำให้คนตายโดยประมาทยังเอาโทษ

ม.จ.สกลฯ - แต่นี่จะเอาโทษทุกคน คนวิวาท 100 คนก็ต้องรับโทษหมด

พระยารรณกรมฯ - อย่างตำรวจเข้าไปในที่วิวาท มีคนตาย ไม่ปรากฏว่าตำรวจทำหรือผู้อื่นทำอะไรอย่างไร

นายประมุขฯ - เป็นข้อเท็จจริง ศาลอาจยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยได้

ม.จ.สกลฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าถึงจะลงโทษก็ไม่เป็นการปราบปราม เพราะผู้ที่วิวาทจะทราบได้อย่างไรว่าจะถูกคนภายนอก

นายพิชาญฯ - ความคุ้มครองอยู่ที่ว่าเป็นการห้ามไม่ให้มีการร่วมมือเลย

ประธานฯ - พวกวิวาทจะได้ระวังตัว

ที่ประชุมเห็นว่า ถ้าความตายเกิดจากการต่อสู้กัน แม้ผู้ถูกกระทำร้ายจะเป็นบุคคลภายนอกก็ควรเอาผิดตามมาตรานี้เหมือนกัน

หลวงจ่ารัฐฯ - ควรใช้คำว่า “อันเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตาย”

นายประมุขฯ - ใช้คำว่า “เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย” ก็พอ

หลวงจรรย์ฯ - จะเข้าใจว่าเป็นบุคคลหนึ่งบุคคลใดในพวกที่ร่วมมือนั้น

ม.จ.สกลฯ - ถ้าวิวาทกัน ขยายแก่ได้ยินเสียงวิวาทเลยตกใจตาย จะเอาด้วยหรือ

นายประมุขฯ - เอาบาดเจ็บไว้ของเดิมจะเป็นอย่างไร

หลวงจรรย์ฯ - อย่างชกกันตกน้ำตายก็ควรเอา หรือถ้าชกกันผู้ถูกชกเซไปถูกคนภายนอก
ตกน้ำตาย ก็ควรเอาเหมือนกัน อย่างขยายแก่เป็นลมตายไม่ควรเอา

นายพิชาญฯ - ข้าพเจ้าเห็นว่าถ้าบุคคลภายนอกตายจะเอาผิดด้วย ก็ควรแยกเรื่องบุคคล
ภายนอกตายออกเป็นอีกวรรคหนึ่ง เพราะเป็นความผิดคนละประเภท

ประธานฯ - โดยปกติถ้าจะมีวรรคสอง ควรจะมีโทษสูงกว่า

นายพิชาญฯ - สำหรับผู้ที่มีส่วนร่วมความตายเป็นสิ่งที่คาดหมายมาแต่แรก แต่สำหรับ
บุคคลภายนอกความตายเป็นสิ่งที่ไม่ได้คาดหมาย

หลวงจรรย์ฯ - แม้จะมีวรรคสองเราก็บัญญัติเอาโทษ เท่ากันได้ ใช้คำว่า “ต้องระวางโทษ
คุกกัน”

นายประมุขฯ - ไม่ตัดปัญหาเรื่องขยายแก่เป็นลมตาย

พระยารัตนกรมฯ - ของเดิมมีคำว่า “บาดเจ็บ”

หลวงจรรย์ฯ - “บาดเจ็บ” ใช้กันมาอย่างไม่แน่นอน

นายประมุขฯ - ควรใช้คำว่า “อันเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายเพราะ
การกระทำร้ายเนื่องจากการต่อสู้กันนั้น

ม.จ.สกลฯ - มีคำว่า “เป็นเหตุให้” และ “เพราะ” ถึงสองคำ

พระยาเลขาภิบาลฯ - ใช้คำว่า “ถ้ามีผู้ถึงแก่ความตายเนื่องจากการวิวาทต่อสู้กัน...” จะเป็น
อย่างไร

ม.จ.สกลฯ - ใช้คำว่า “เนื่องจาก” ไม่ดี เพราะเป็นความผิดอาญา

พระยารัตนกรมฯ - ที่เขาขยายไปถึงคนอื่นถึงแก่ความตายก็เป็นการทอดแหอยู่แล้ว
เราไม่จำเป็นต้องทอดแหหมด

นายพิชาญฯ - วรรคสองควรพูดให้ชัดว่าทำแก่ผู้ที่ไม่ได้ร่วมมือ

พระยาลัดพลีฯ - ถ้าจะแยกเป็นสองวรรคก็ใช้คำว่า “ผู้ใดร่วมในการชุลมุนต่อสู้กัน

ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป อันเป็นเหตุให้บุคคลซึ่งร่วมในการนั้นถึงแก่ความตาย”

นายพิชาญฯ - สำหรับข้อยกเว้นต้องมีทั้งวรรคหนึ่งและวรรคสอง

หลวงจ่าบุญฯ - ลองร่างโดยไม่แยกกัน ใช้คำว่า “ผู้ใดร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ร่วมมือในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย โดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้กันนั้น มีความผิด...

“ถ้าผู้ร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันนั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามปรามการชุลมุนต่อสู้กันนั้นหรือเพื่อป้องกัน ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา”

นายประมุขฯ - คำว่า “ร่วม” กว้างดี

ม.จ.สกลฯ - จะมีการป้องกันได้อย่างไร

นายประมุขฯ - สำหรับเรื่องห้ามควรใส่ไว้

หลวงจ่าบุญฯ - อย่างคนวิวาทกันจะมาพังรถของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจึงต้องออกไป ไม่มีผิด จึงไม่ควรใช้คำว่า “ป้องกันตัว” ควรใช้คำว่า “ป้องกันเฉยๆ”

นายพิชาญฯ - ในกรณีนั้นเจ้าของรถควรจะไปเรียกตำรวจ

พระยาอรรถกรมฯ - ใส่เรื่องป้องกันไว้มีประโยชน์ เพราะศาลฎีกาถือว่าถ้าเป็นการวิวาทก็มีป้องกันไม่ได้

ภาคผนวก ค

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา
ครั้งที่ 306/153/2485 เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2485

รายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 306/153/2485
เมื่อวันอังคารที่ 28 เมษายน 2485

ผู้เข้าประชุม

- | | |
|--|---------------------|
| 1. นายนาวาเอก หลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ร.น. | ประธานกรรมการฯ |
| 2. นายอุทัย แสงมณี | กรรมการ |
| 3. หลวงจำรุงนิติศาสตร์ | กรรมการ |
| 4. นายประมุล สุวรรณศรี | กรรมการ |
| 5. นายพิชาญ บุลยง | กรรมการ |
| 6. พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ | กรรมการ |
| 7. พระยาเลขวิชิตรรมวิทักษ์ | กรรมการ |
| 8. หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ | กรรมการ |
| 9. พระยาอรรถกรมมนุตตี | กรรมการ |
| 10. พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ | กรรมการ |
| 11. นายเดือน บุนนาค | กรรมการและเลขานุการ |

พระยาลัดพลีฯ - สงสัยคำว่า ชุมนุม อาจรู้ว่าใครทำได้ เห็นคนหนึ่งมีไม้ อีกคนหนึ่งมีมีด หลวงจำรุงฯ - เราได้พูดกันวันก่อนว่า ความมุ่งหมายของมาตรานี้ต้องกระทำกันมากๆ คน ถ้ารู้ว่าใครทำใครก็เป็นการทำร้ายร่างกายไป ส่วนวิวาทเป็นคนละเรื่อง เราพิจารณาเฉพาะมาตรานี้ มาตรานี้เป็นเรื่องที่ไม่รู้ว่าใครทำร้ายใคร

พระยาลัดพลีฯ - เดิมเขามีคำว่า “แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ท่านไม่ให้เอาไปลงล้างโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น” เราจะเอาออกหรือ

หลวงจำรุงฯ - เข้าการฆ่าคนตายหรือประทุษร้ายต่อร่างกายเองในตัว

ม.จ.สกลฯ - ที่ใช้คำว่า “รวม” นั้น คำว่า “รวม” มาจากคำว่า “รวม” นั่นเอง

พระยาอรรถการีย์ฯ - ไม่จำเป็นต้องเดินจากข้างนอกเข้าไปในที่วิวาท

ม.จ.สกลฯ - จะเกิดเป็นปัญหาเรื่องเวลาว่าเข้าไปก่อนคนวิวาทหรือภายหลัง

หลวงจำรุงฯ - เพราะเหตุนี้เราจึงไม่ใช้คำว่า “เข้าร่วม” ใช้คำว่า “รวม” เฉยๆ

นายพิชาญฯ - ควรว่าความตายนั้นจะ inside หรือ outside affray ก็ลงโทษตามมาตรานี้
ได้

หลวงจํารูญฯ - เราจะหลีกเลี่ยงไม่ใช่คำว่า result เพราะการที่บุตรวิวาทกับคนอื่นมารดา
อาจตกใจตายได้ ส่วนจะใช้คำว่า “เข้าร่วม” ก็เกรงว่าบุคคลจะเข้าใจผิดว่าไม่ใช่คำเดียวกัน

พระยาวรรณการีฯ - จะใช้คำว่า “มีส่วน” ก็ได้

นายประมุขฯ - เกรงว่าแม้เป็นแต่ผู้ใช้ก็จะถือว่า “มีส่วน” คือจะเกินไปถึง “ผู้ใช้” ด้วย

พระยาวรรณการีฯ - ความผิดฐานนี้ไม่น่าจะเอาโทษผู้ใช้

นายประมุขฯ - ไม่น่าจะเอา แต่ถ้าใช้คำว่า “มีส่วน” จะรวมถึงผู้ใช้ด้วย

หลวงจํารูญฯ - ใช้คำว่า “เข้าร่วม” ได้ ไม่น่าจะทำให้เข้าใจว่ามีการร่วมอยู่ก่อนแล้ว จึง
เข้าร่วมภายหลัง

ที่ประชุมตกลงให้ใช้คำว่า “เข้าร่วม”

พระยาวรรณการีฯ - ถ้ามีคำว่า “เข้าร่วม” การป้องกันจะมีได้ไหม ตัวบทเดิมใครอยู่ใน
ที่นั้นก็มีความผิด

หลวงจํารูญฯ - ถ้าใช้คำว่า “เข้าร่วม” ต้องตั้งใจตั้งใจ

พระยาวรรณการีฯ - ถ้าเป็นการป้องกันก็ไม่ใช่ “เข้าร่วม”

นายประมุขฯ - ถ้าคิดถึงป้องกันตนเองก็เป็นเช่นนั้น แต่อาจมีการป้องกันผู้อื่นได้

พระยาเลขาภิบาลฯ - ควรใช้คำว่า “เข้าร่วมอยู่”

พระยาวรรณการีฯ - ถ้าใช้คำว่า “เข้าร่วมอยู่” จะหมายความว่า เข้าร่วมอยู่เฉยๆ

ประธานฯ - อย่างเป็นผู้บังการในการวิวาท ควรถือว่าเป็นการเข้าร่วมเหมือนกัน

พระยาวรรณการีฯ - ควรใช้คำว่า “และมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมใน
การนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย”

นายประมุขฯ - จะเข้าใจว่าต้องตายในที่นั่นเอง

ประธานฯ - ใช้คำว่า “และถ้าบุคคลหนึ่งบุคคลใด...” จะไปได้หรือไม่

ม.จ.สกลฯ - ใช้คำว่า “เป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย” จะได้หรือไม่

หลวงจํารูญฯ - เราจะเลี่ยงคำว่า “เป็นเหตุให้” เพราะถ้าใช้คำนั้นเมื่อมีการวิวาทกันแล้วมี
คนตกใจตายจะเข้าด้วย

นายประมุขฯ - ควรจะเว้นวรรคหน้าคำว่า “ไม่ว่า” และหน้าคำว่า “ถึงแก่ความตาย”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วย

พระยาวรรณการีฯ - วรรคสองจะเอาไว้หรือไม่

นายประมุขฯ - เอาไว้ก็ไม่เสียหายอะไร

พระยารรณการีรย์ฯ - การเข้าไปร่วมเพื่อห้ามปรามหรือเพื่อป้องกันได้หรือไม่

นายประมุขฯ - มีได้ ตัวอย่างเช่นตีกันชุลมุน เห็นคนชักมีดจะเข้าไปแทงน้องชาย ก็ไปเอาไม้ตีศีรษะอย่างนี้เรียกว่าเป็นการเข้าร่วม แต่กระทำไปเพื่อป้องกัน

พระยาลัดพลีฯ - กรณีเช่นนั้นถ้าดูตามเจตนารมณ์ก็ไม่ใช่เป็นการเข้าร่วม

นายประมุขฯ - ถ้าเช่นนั้น แต่เอาไว้ชดเชย

พระยารรณการีรย์ฯ - ตามด้วยบทเดิมเป็นเรื่องป้องกันตัวเอง เราจะเอาป้องกันผู้อื่นหรือไม่ ฉบับภาษาไทยไม่ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษ ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า necessary defence ซึ่งหมายความว่าป้องกันอะไรก็ได้

หลวงจำรูญฯ - อย่างตัวอย่างของนายประมุขฯ ควรจะให้ป้องกันน้องชายได้

พระยารรณการีรย์ฯ - การที่มาเขียนไว้ในมาตรานี้คนอาจแปลว่า มีความหมายพิเศษกว่ามาตรา 50

พระยาเลขาภิบาลฯ - ในมาตรานี้ควรใส่เรื่องป้องกันไว้ เพราะเป็นบทพิเศษ

พระยารรณการีรย์ฯ - อาจเข้าใจว่าเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ

พระยาลัดพลีฯ - การป้องกันตามมาตรานี้อยู่ในข้อบังคับของการป้องกันทั่วไป

นายประมุขฯ - ถ้าเช่นนั้น ใช้คำว่า “หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” เพราะร่างมาตรา 50 เราใช้คำว่า “ให้ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ที่ประชุมเห็นชอบด้วยนายประมุขฯ

พระยารรณการีรย์ฯ - ต้องมีวรรคสาม คือวรรคสองเดิม ยกเว้นเรื่องฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกายหรือไม่

หลวงจำรูญฯ - เป็นความผิดหลายบท

พระยาลัดพลีฯ - ถ้าถือว่าเป็นความผิดหลายบทก็เป็นการเปลี่ยนหลัก เดิมเขาเอาโทษฐานทำร้ายร่างกายหรือฐานฆ่าคนตายอย่างเดียว ไม่ผิดตามมาตรานี้ด้วย

นายประมุขฯ - แม้จะปรากฏว่า แม้ชกตีเดียวก็ควรเอาโทษตามมาตรานี้ เพราะเป็นการสมควรแล้วนั้น ถ้ามีคนอื่นที่อยู่ในวงวิวาทและไม่ได้ทำอะไรเลย แต่สืบไม่ได้ก็ต้องรับโทษตามมาตรานี้เหมือนกัน

พระยาลัดพลีฯ - ข้าพเจ้ายังคงเห็นว่า “เข้าร่วม” ไม่รับกับคำว่า “ป้องกัน” หรือ ห้าม”

หลวงจำรูญฯ - แม้ป้องกันก็เป็นการเข้าร่วมเหมือนกัน

นายประมุขฯ - เอาเรื่องห้ามกับป้องกันไว้ก็ไม่มีอันตรายอย่างใด

พระยารรณการีรย์ฯ - ร่างอย่างนี้จะเสียความมุ่งหมาย คือผู้ที่เขาอาจสาบานตัวเองว่าเขาเข้าไปเพื่อป้องกัน

นายประมุขฯ - แล้วแต่ศาล คำว่า “แสดงได้ว่า” หมายความว่าแสดงจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

พระยาอรรถการีย์ฯ - พรรคสองเดิม จะเอาออกหรือไม่

นายประมุขฯ - เอาออกยุติธรรมดี ไม่อย่างนั้นจะนำสืบว่าเขาชกทีเดียวจะมาขอรับโทษตามมาตรา 378 (3) ส่วนคนอื่นรับโทษตามมาตรานี้

พระยาอรรถการีย์ฯ - เกรงว่าถ้าเอาออกจะมีคนเข้าใจผิด

นายประมุขฯ - ถ้าเป็นนักกฎหมายก็ไม่เข้าใจผิด

ม.จ.สกลฯ - คำว่า “ต่อสู้กัน” ควรเอา “กัน” ออก

พระยาอรรถการีย์ฯ - มีคำว่า “กัน” ไว้ทำให้ชัดเจน

นายประมุขฯ - ถ้าได้คำว่า “กัน” แสดงว่า “ต่างคนต่างทำ เช่นเขาตีงูกัน

ที่ประชุมให้ตัดคำว่า “กัน” ออก

หลวงจรัญฯ - คำว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา” ตามที่เราตกลงไปแล้วหมายความว่าอย่างไร

นายประมุขฯ - หมายความว่าไม่ผิดกฎหมายหรือผิดกฎหมายแต่กฎหมายไม่เอาโทษก็ได้ เป็นคำกลางๆ

ที่ประชุมเห็นว่า ใช้คำว่า “ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา” ถูกต้องแล้ว ร่างมาตรา 253 เมื่อแก้แล้วจึงมีข้อความดังนี้ “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลแต่สามคนขึ้นไป ถ้าบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำการชุลมุนต่อสู้ นั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ผู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ผู้นั้นหรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา”

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายภาณุพงศ์ พิมพ์พิพัฒน์

วัน เดือน ปี เกิด 4

มีนาคม 2519

ที่อยู่ 223/8 หมู่ 4 ซอยแจ้งวัฒนะ 24 ตำบลปากเกร็ด

อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

วุฒิการศึกษา วิทยาศาสตรบัณฑิตวิชาเอกวิทยาการคอมพิวเตอร์

สถาบันราชภัฏพระนคร ปีการศึกษา 2540

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2545

รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ปีการศึกษา 2552

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง

เนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา

2552

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน นิติกรชำนาญการ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์

กระทรวงยุติธรรม