

เหตุเพิ่มโทษในฐานะความผิดมูลต่อผู้ในลักษณะที่เป็น
การเพิ่มการก่ออันตราย

ชนิดดา เคชกล้าหาญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2564

**AGGRAVATING CIRCUMSTANCES CONCERNING AFFRAY
OFFENSE WHICH CAUSES ADDITIONAL HARM.**

CHANATDA DETKLAHAN

**A Thesis submitted in Partial Fullflment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ เหตุเพิ่มโทษในฐานะความผิดมูลฐานต่อผู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่ม
การก่ออันตราย


เสนอโดย นางสาวชนัดดา เดชกล้าหาญ

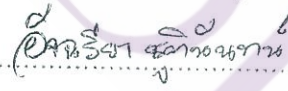
สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์


ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ หิพัฒนกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสินท์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เหตุเพิ่มโทษในฐานความผิดชุลมุนต่อสู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตราย
ชื่อผู้เขียน	ชนัดดา เดชกล้าหาญ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญามีฐานะเป็นเครื่องมือควบคุมและป้องกันสังคมจากสภาพความเป็นอันตราย กล่าวได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต้องคำนึงถึงระดับความเป็นอันตรายต่อสังคมและความรุนแรงของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ การกำหนดมาตรการการลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด ทั้งนี้หากมีการบัญญัติกฎหมายผิดพลาด หรือมาตรการลงโทษไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดอาจส่งผลให้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทกฎหมาย

บทบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ ภัยอันตรายต่อชีวิตหรือภัยอันตรายต่อร่างกาย แล้วแต่กรณี โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองในกรณีมีผู้ใดถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสจากการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ กล่าวได้ว่ากฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานนี้ได้ต้องมีผลคือ ความตายหรืออันตรายสาหัสเท่านั้น และไม่ว่าความตายหรืออันตรายสาหัสนั้นจะเกิดกับผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้หรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากตนได้เข้าร่วม ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนย่อมต้องรับผิดชอบในฐานนี้อย่างเท่าเทียมกันทุกคน

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ของไทยทั้งสองมาตรานี้มีลักษณะการบัญญัติที่เหมือนกันจะแตกต่างกันเพียงผลของการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วเกิดความตายจะเป็นความผิดมาตรา 294 แต่หากผลจากการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วมีผู้หนึ่งผู้ใดได้รับอันตรายสาหัสจะเป็นความผิดตามมาตรา 299

อนึ่ง ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ที่บ่อยครั้งมักจะมีกรณีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ด้วย เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “อาวุธ” ย่อมเป็นสิ่งที่อันตรายและมีวัตถุประสงค์ในการทำลายชีวิตและร่างกาย เมื่อการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้วมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหรือใช้อาวุธในการชุมนุมต่อสู้ย่อมเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการก่ออันตรายได้และอาจเกิดความเสียหายอย่างรวดเร็ว และรุนแรงกว่าการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในกรณีทั่วไปที่ไม่มีอาวุธ ในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะในระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ ต่างให้ความสำคัญในเรื่องของการมีหรือใช้อาวุธในการประกอบการกระทำความผิด โดยถือว่าการมีหรือใช้อาวุธในการประกอบการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่ร้ายแรง และใช้เป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดจรรยาให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

นอกจากนี้ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ยังเป็นเรื่องที่สามารถได้กระทำในสถานที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่ประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น อาทิเช่น โรงเรียนหรือสถานศึกษา งานแสดงคอนเสิร์ต สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา หรือโรงพยาบาล เป็นต้น ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ประชาชน โดยทั่วไปเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนเป็นวงกว้างและเพิ่มปริมาณความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณได้

ดังนั้นบทบัญญัติในความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในทั้งสองกรณีจึงยังไม่ครอบคลุมถึงการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้รวมถึงการชุมนุมต่อสู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ที่ประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อเป็นการป้องกันอันตรายจากการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายที่อาจเกิดความรุนแรงมากขึ้น และเพื่อเป็นการยับยั้งข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัว และเจ็ดหลาบกับโทษที่ได้รับ จึงขอเสนอให้มีการบัญญัติบทกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดจรรยาในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการชุมนุมต่อสู้ในกรณีทั่วไป ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองในชีวิตและร่างกายของประชาชนในสังคมต่อ

Thesis title	Aggravating circumstances concerning Affray Offense which causes additional harm.
Author	Chanatda Detklahan
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Years	2020

ABSTRACT

Criminal Law shall be considered as the essential social order which ensures that public safety is deliberated. Therefore, the enactment of Criminal Law is the significant process which taking into consideration not only the public safety but also the severity of crime in order to cover more crimes and promote the punishments which are equivalent to the damage incurred. On the other hand, if the enactment fails or the punishments are not equivalent to the severity of crime, the enforcement of Criminal Law will certainly lack efficiency.

Regarding to the Criminal Code of Thailand, there are Affray Offenses under section 294 and section 299. Affray Offense shall be considered as violent offenses which cause harm to life and grievous bodily harm. Therefore, the offender shall be criminally liable only when death or grievous bodily harm is caused. In addition, The ultimate aim of the offense is to ensure that whenever, death or grievous bodily harm is caused to any person in an affray in which three persons upwards are engaged, whether such person be a participant in such affray or not , whether such person get involved in such affray before or after death or grievous bodily harm is caused , all of the participants in such affray shall be equally punished.

According to section 294 and section 299 of the Criminal Code of Thailand, Affray Offenses consist of mutual legal concepts. Since the victims sustained equal harm in such affray, therefore such crime is equally severe and all of the participants in such affray shall be treated equally. In short, whoever participates in an affray among three persons upwards, and any person,

whether such person be a participant in such affray or not, has died, shall be criminally liable under



section 294. While, whenever, grievous bodily harm is caused to any person in an affray in which three persons upwards are engaged, whether such person be a participant in such affray or not, the participants in such affray shall be criminally liable under section 299.

Regarding to many Affray Offenses occurred, the participants in such affray usually get involved with lethal weapons. This willingness to get involved with deadly weapons may indicate that these armed offenders are more dangerous than the unarmed ones and tend to be the significant circumstances that greatly and rapidly cause public safety issues. Furthermore, many countries in both Common Law and Civil Law systems consider aggravating circumstances concerning Affray Offense which causes additional harm. Hence, the participants in such affray who get involved with lethal weapons shall get more severe punishments.

In addition, Affray Offenses often take place in public or in crowded locations such as schools, educational institutes, hospitals, sport events or concerts etc. Therefore, Affray Offenses significantly cause public safety issues and the damage which are not assessable.

The study suggests that the Criminal Code of Thailand shall be revised in order to cover more crimes and take legal action against offenders inclusively and efficiently as well as promote the punishments which are equivalent to the severity of crime and the damage incurred. Moreover, the study suggests appropriate guidelines for implementing the provisions relating to aggravating circumstances concerning Affray Offense which causes additional harm under Thai laws especially Affray Offenses involving lethal weapons and Affray Offenses which take place in public or in crowded locations.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาอย่างสูงจาก รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ให้ความเมตตารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และคอยให้ความช่วยเหลือแนะนำ คอยตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่อง จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จด้วยดี ผู้เขียนมีความซาบซึ้งในบุญคุณเป็นอย่างยิ่งจึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยมีเมตตาตลอดเวลาในการสอบเค้าโครงวิทยานิพนธ์และตรวจสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ให้คำแนะนำ และชี้แนะการค้นคว้าหาข้อมูลที่เป็นประโยชน์

ผู้เขียนขอกราบพระคุณครอบครัวผู้มีพระคุณ บิดา มารดาที่คอยให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบพระคุณ คุณริศรา ฤทธิ์คำรพ ที่คอยสนับสนุนการเรียนการศึกษาและให้โอกาสแก่ผู้เขียนจนประสบความสำเร็จ รวมถึงพี่ๆ และเพื่อนๆ ในการให้คำปรึกษาและให้กำลังใจที่ดีมาโดยตลอด

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์กับการศึกษา และผู้ที่ค้นคว้าทางกฎหมาย คุณงามความดีอันเกิดแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณของผู้เขียน หากมีข้อบกพร่องประการใดเกิดขึ้นผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ชนัดดา เดชกล้าหาญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญตาราง.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5. วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิดและทฤษฎีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในฐานะความผิดชุลมุนต่อสู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตราย.....	10
2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย.....	10
2.2 หลักการกำหนดความผิดทางอาญา.....	12
2.3 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญา.....	19
2.4 ความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้.....	32
2.5 เจอเนซิสแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย.....	42
2.6 ลักษณะการกระทำความผิดแล้วเหตุเพิ่มโทษในความผิดชุลมุนต่อสู้กับการเพิ่มการก่ออันตราย.....	44
3. การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	58
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	58
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	64

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. บทวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	72
4.1 วิเคราะห์ปัญหาและขอบเขตความรับผิดในฐานความผิดชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายไทย.....	72
4.2 วิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายของความผิดฐานชุลมุนต่อผู้.....	79
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดในฐานความผิดชุลมุนต่อผู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	85
4.4 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในฐานความผิดชุลมุนต่อผู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตราย.....	91
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
5.1 บทสรุป.....	95
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	98
บรรณานุกรม.....	100
ประวัติผู้เขียน.....	104

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 สรุปการวิเคราะห์กฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	89



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์เพื่อให้กระทำการใดไม่กระทำการใด และเมื่อการกระทำใดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ย่อมมีมาตรการการลงโทษเพราะต่างคนต่างย่อมมีพฤติกรรมที่แตกต่างกันเมื่ออยู่ร่วมกันจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาควบคุม ซึ่งอาจมีการกระทบต่อการจำกัดเสรีภาพของคนในสังคมแต่ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขซึ่ง โดยวัตถุประสงค์ในการลงโทษในกฎหมายอาญานั้นก็เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดโดยมีการลงโทษก็ให้เป็นบทเรียนเพื่อป้องกันไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต¹ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุด ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันสังคมและควบคุมประชาชนในการอยู่ร่วมกันให้อยู่อย่างผาสุกและเป็นหลักประกันความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายอาญาไม่สามารถที่จะใช้บังคับกับผู้ใดได้ ปัญหาความวุ่นวายในสังคมก็จะมีมากขึ้นจนไม่สามารถควบคุมได้

แนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญานั้น ช่วงแรกจะใช้เกณฑ์ทางศีลธรรมกำหนดความผิดทางอาญาโดยใช้มาตรฐานทางศีลธรรม กล่าวได้ว่าถ้าการใดผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาด้วยและจะถูกลงโทษซึ่งในช่วงแรกนี้การผิดศีลธรรมกับการกระทำความผิดอาญาจึงเป็นเรื่องเดียวกันแต่เมื่อผู้คนรวมตัวกันมากขึ้นสังคมขยายขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายขึ้นมาควบคุม กฎหมายจึงค่อยเคลื่อนตัวออกจากศีลธรรมแต่ก็ไม่ได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวได้ว่าบางกรณีอาจผิดทั้งกฎหมายผิดทั้งศีลธรรม หรือบางกรณีอาจจะผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมาย เช่น การดื่มสุรา หรือการจอดรถในที่ห้ามจอด เป็นต้น²

¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและพัฒนาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.209.

² ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.23.

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นที่มาของคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัว การกระทำใด ๆ ต่อ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ในทางส่วนตัวถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีหัวใจที่สำคัญถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁴ กล่าวได้ว่าการที่บุคคลใดจะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะนั้นว่าเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษไว้ในแต่ละฐานความผิด ซึ่งความร้ายแรงของการลงโทษก็จะหนักเบาต่างกันไปในแต่ละฐานความผิด ซึ่งในประเทศไทยนี้ใช้ระบบประมวลกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีคุณธรรมทางกฎหมายขึ้นมาเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอเพื่อจะได้กำหนดไว้เป็นเหตุผลในการลงโทษ ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายในแต่ละมาตรานั้นก็เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายโดยผู้ใดจะฝ่าฝืนไม่ได้

ความคิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วบุคคลใดบุคคลหนึ่ง “ตาย” ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ตามมาตรา 294⁵ และการชุลมุนต่อสู้แล้วบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับ “อันตรายสาหัส” มาตรา 299⁶ เป็นความผิดต่อชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งอยู่ในลักษณะ 10 หมวด 1 และหมวด 2 ในมาตรา 288 ถึงมาตรา 300 ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความคิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้คือ “ภัยอันตรายต่อชีวิต” หรือ “ภัยอันตรายต่อร่างกาย” แล้วแต่กรณี ซึ่งทั้งมาตรา 294 และมาตรา 299 ต่างก็เป็น “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย” กฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่เพียงแต่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เท่านั้นและต้องเป็นกรณีการเข้าร่วมชุลมุนของบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และต้องปรากฏว่ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนนั้นหรือไม่ก็ตามได้ถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ความผิดในฐานชุลมุนต่อสู้ทั้งสองมาตรานี้เป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์ กล่าวได้ว่าการชุลมุนต่อสู้เป็นการก่อหรือเพิ่มอันตรายต่อชีวิตหรือต่อร่างกายของบุคคล ผลที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ที่เป็นความตาย หรืออันตรายสาหัสนั้น เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางภาวะวิสัย” ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความคิด ดังนั้นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนจึงไม่จำเป็นต้องประสังข์ต่อผล อีกทั้งก็ไม่

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.91.

⁴ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 2

⁵ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 294

⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 299

จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดการชุลมุนนั้นขึ้นแต่แรก ซึ่งทำให้เห็นว่าบุคคลที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นี้อาจเป็นผู้ได้รับอันตรายสาหัสหรือตายก็มีความผิดฐานนี้ได้ โดยความผิดฐานนี้เมื่อมีการชุลมุนต่อสู้อันเกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะความตายหรืออันตรายสาหัสนั้นจะเกิดขึ้นก่อน หรือหลังที่ตนได้เข้าร่วมต่างก็มีความผิดฐานนี้เช่นเดียวกัน⁷

กฎหมายในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้อัตตามตรา 294 และมาตรา 299 ในวรรคที่สอง ต่างก็มีเหตุยกเว้นโทษเหมือนกัน ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” พึงสังเกตได้ว่าเหตุยกเว้นโทษนี้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 นั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ตามมาตรา 294 และ มาตรา 299 นั้นกำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษ โดยกรณีดังกล่าวนี้ ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงสภักดิ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ข้อแก้ตัวนี้ย่อมไม่ใช่เพียงเป็นเหตุไม่ต้องรับโทษเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดตามมาตรา 68 กรณีที่กฎหมายบัญญัติเหตุยกเว้นโทษเช่นนี้ก็เพราะเป็นเรื่องที่แก้ตัวเรื่องเข้าไปห้ามการวิวาทเท่านั้น เพราะอ้างเรื่องป้องกันในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อกฎหมายได้บัญญัติแล้วว่าต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นความผิดในขณะที่เดียวกันไม่ได้ได้อยู่เอง ดังนั้นจึงมีข้อแตกต่างจากมาตรา 68 โดยบัญญัติให้จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบเท่านั้น

อย่างไรก็ตามมีนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งเช่น ศาสตราจารย์พิเศษหม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ซึ่งเห็นว่า “สายตาของกฎหมายมองว่าเมื่อมีการชุลมุนเกิดขึ้นแล้ว สิ่งนั้นเป็นสิ่งผิดกฎหมาย ถ้าเข้าไปห้ามก็ถือว่าเข้าไปร่วมชุลมุนด้วย” ดังนั้นจึงควรเป็นเหตุยกเว้นโทษไม่ใช่เหตุยกเว้นความผิด⁸

ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้อัตตามกฎหมายไทย กล่าวว่า การที่จะเป็นความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้นั้นเป็นความผิดที่ต้องการผล คือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ซึ่งผลดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ซึ่งไม่เกี่ยวกับการ “รู้” ถึงผลนั้นด้วย เพียงแต่มีผลซึ่งเป็นข้อเท็จจริง คือ ความตายหรืออันตรายสาหัส ก็เพียงพอที่จะลงโทษกับผู้เข้าร่วมชุลมุนนั้นแล้ว

⁷ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3*, น.206.

⁸ คณพล จันทร์หอม, *กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น.92.

และไม่ใช้ความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล จึงไม่ใช้กรณีที่ต้องนำเรื่องหลักผล
ธรรมดาตามมาตรา 63 มาพิจารณา⁹

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้เป็นความผิดที่ต้องการผลคือความ “ตาย” หรือ
“อันตรายสาหัส” กฎหมายจึงจะลงโทษในฐานะความผิดนี้ได้ และคุณธรรมทางกฎหมายในความผิด
นี้คือ “อันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายบุคคล” ซึ่งทางตำราของไทยนั้นเป็นความผิด
อาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตรายซึ่งมีแนวคิดเดียวกับเทศเยอรมนี และเมื่อมีการเข้าร่วม
ชุมนุมต่อสู้เกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าผู้ที่เข้าร่วมนั้นจะเข้าชุมนุมต่อสู้ในระหว่างเวลาใดก็ตาม หรือจะเป็นผู้
ก่อให้เกิดการชุมนุมนั้นหรือไม่หากเกิดผลคือ ความตาย หรืออันตรายสาหัสแล้วแต่กรณี โดยพิสูจน์
ไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ใดที่เข้าร่วม ผู้เข้าร่วมทุกคนต่างต้องรับผิดชอบใน
ความผิดฐานนี้ด้วยกันทุกคน แต่ทั้งนี้หากพิสูจน์หรือรู้ได้ว่า ผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของ
บุคคลใดบุคคลหนึ่งนอกจากจะต้องรับผิดชอบเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้ว ยังต้องรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดย
เจตนาหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสแล้วแต่กรณีต่างหากอีกบทหนึ่งด้วย แต่ถึง
อย่างไรก็ตามบุคคลอื่นก็ยังคงต้องรับผิดชอบในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้นั้นอยู่ไม่ได้ทำให้หลุดพ้นจาก
ความผิดไปแม้จะรู้ตัวและพิสูจน์ได้ว่าใครทำให้เกิดผลนั้น และเมื่อความผิดที่กฎหมายจะลงโทษ
ผู้กระทำความผิดในฐานะนี้ได้คือต้องเกิดความตายหรืออันตรายสาหัสเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง
ตามที่กฎหมายต้องการเพื่อเป็นเงื่อนไขในการลงโทษ ดังนั้นเมื่อมีการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันแล้ว
เกิดผลที่ไม่ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส แต่มีเพียงผลที่ทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือ
จิตใจ ก็ย่อมที่จะไม่สามารถลงโทษผู้เข้าร่วมในการชุมนุมในความผิดฐานนี้ได้เลยเพราะ “อันตราย
แก่กายหรือจิตใจ” ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำในเหตุนี้ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นไปตามหัวใจของกฎหมายอาญา
มาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย”¹⁰

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้นั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และ
มาตรา 299 นั้นส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหา
กฎหมายดังกล่าวต่อไปนี้

1) ปัญหาการมีหรือการใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ เนื่องจากเหตุผลที่กฎหมาย
อาญาบัญญัติความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ขึ้นมา ก็เพื่อประสงค์จะเป็นการป้องกันอันตรายไว้ก่อนแต่
ทั้งนี้ความผิดฐานนี้จำเป็นจะต้องมีผล คืออันตรายสาหัส หรือความตายเกิดขึ้นก่อน โดยที่ผู้เข้าร่วม

⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, “เหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กับลักษณะของ
การกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส,” *สุทธิปริทัศน์*, น.279 (ตุลาคม-
ธันวาคม 2562), น.270-282.

¹⁰ *เพิ่งอ้าง*, น.280.

ไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผล กฎหมายจึงจะสามารถลงโทษกับผู้เข้าร่วมได้และผู้ที่เกี่ยวข้องในการ ชุมชนต่อสู้ไม่จำเป็นต้องเป็นคนก่อการชุมนุมนั้นขึ้น จากที่กล่าวมาเบื้องต้นว่าปัญหาการเข้าร่วมชุมนุม ต่อสู้เป็นปัญหาการทะเลาะวิวาทต่อสู้กัน จากสถานการณ์ในปัจจุบันปัญหาการยกพวกตีกันมี จำนวนสูงขึ้น และยังพบว่าการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้บ่อยครั้งจะมีการใช้อาวุธในการต่อสู้ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “อาวุธ” แล้วย่อมเป็นสิ่งที่อันตราย การมีหรือการใช้อาวุธในการ เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ย่อมเป็นการเพิ่มความรุนแรงของอาชญากรรมและเพิ่มความเสียหายเป็นทวีคูณ ขึ้น ดังนั้นกฎหมายในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ควรมีการบัญญัติเพิ่มในส่วนของการเพิ่มโทษใน กรณีที่มีการมีหรือการใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้จนเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะ เป็นผู้เข้าร่วมหรือไม่ถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัสให้ต้องรับโทษหนักขึ้น¹¹ ทั้งนี้ เนื่องจากการมีหรือการใช้อาวุธในการเข้าไปร่วมชุมนุมต่อสู้เป็นการเพิ่มความรุนแรงและเพิ่มความเสียหายเป็นวงกว้างและทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายได้โดยง่ายและรวดเร็วจึงทำให้เป็น การเพิ่มความเสียหายในชีวิตร่างกาย เมื่อสังเกตตามประมวลฯ 294 และ มาตรา 299 นั้นเป็นเพียงการ เข้าร่วมชุมนุมไม่ว่าจะเกิดความตายหรืออันตรายสาหัส ไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงในเรื่องการใช้อาวุธในการเข้าร่วมด้วยเลย ซึ่งถือว่าการชุมนุมต่อสู้ส่วนมากที่เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสนั้นก็ เป็นผลส่วนมากมาจากการใช้อาวุธทั้งสิ้น และเมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงบทลงโทษที่หนักขึ้น จากการชุมนุมต่อสู้แล้วมีผลคือความ “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” จึงทำให้คนไม่มีความเกรงกลัว หรือยับยั้งชั่งใจที่จะก่อให้เกิดผลนั้นขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ด้วย และในกรณีที่ไม่ว่าผู้ใดเป็นคนมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมนั้นให้ถือว่าทุกคนที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดนั้นมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมด้วยโดยบัญญัติให้เป็นเหตุลักษณะคดีและเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานดังกล่าว

2) ปัญหาการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ที่มีประชาชน อยู่อย่างหนาแน่น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 เมื่อมีการชุมนุมต่อสู้ เกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นการยากที่จะรู้ว่าใครเป็นใคร และเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานได้ว่าผู้ เป็นคนทำให้เกิดผลนั้น ดังนั้นหากการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่ที่มี ประชาชนอยู่อย่างหนาแน่น อาทิเช่น สถานพยาบาล หรือการแสดงคอนเสิร์ต หรือสถานที่จัดการ แข่งขันกีฬา หรือตามงานมโหรีต่าง ๆ ที่มีประชาชนอยู่เป็นจำนวนมาก หากมีการเกิดเหตุชุมนุม ต่อสู้ในสถานที่ดังกล่าวย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายต่อประชาชน จึงควรมีการกำหนดบทเพิ่ม

¹¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 9*, น.282.

โทษให้นักขึ้น ในกรณีมีการชุมนุมต่อสู้ในสถานที่ดังกล่าวเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนในสังคม¹²

สถานการณ์ในปัจจุบันของสังคมจะเห็นได้ว่าในความคิดเห็นเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ที่ เกิดขึ้นส่วนใหญ่ไม่ว่าจะในเมืองหรือสถานที่ต่างจังหวัดหรือจากข่าวตามหนังสือพิมพ์หรือตามสื่อ ต่าง ๆ ในยุคปัจจุบันส่วนมากเกิดในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก เช่น ข่าวการ ยกพวกตีกันก่อเหตุทะเลาะวิวาท ไล่ตีกันในห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลย่านสมุทรปราการ ทำร้าย บุคลากรทางการแพทย์ เหตุเค้นเพื่อนถูกแทงตาย¹³ หรือ ข่าวแก๊งโจ้บุกห้องสอบ โรงเรียนวัดสิงห์ ทำร้ายครู นักเรียนคนห้ามเสียงดัง¹⁴ ซึ่งจากตัวอย่างจะเห็นได้ว่าการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันในสถานที่ ที่เป็นโรงเรียน สถานที่โรงพยาบาลหรืองานมหรสพ การแข่งขันกีฬาเป็นการเพิ่มการก่ออันตราย เป็นวงกว้างไม่ใช่แต่เพียงผู้ที่เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้เท่านั้นที่จะได้รับอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิต แต่ หมายความว่าประชาชนที่อยู่บริเวณดังกล่าวเช่นในโรงพยาบาลซึ่งเป็นสถานที่รักษาผู้ป่วย มีผู้ป่วยที่ ทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยหรือหมอที่ทำหน้าที่รักษาผู้ป่วยรวมถึงเจ้าหน้าที่ญาติผู้ป่วยดังนั้น สถานที่ดังกล่าวนี้ควรจะเป็นสถานที่ที่มีความปลอดภัยเป็นอย่างมาก เมื่อไม่มีกฎหมายควบคุมการก่อ เหตุทะเลาะวิวาทในสถานที่ที่สำคัญและประชาชนไว้วางใจว่าปลอดภัย ทำให้ไม่มีผู้ใดเกรงกลัวต่อ กฎหมายดังนั้นเพื่อสร้างความปลอดภัยและสร้างความเกรงกลัวต่อบทกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอเสนอ ให้มีการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษแก่บุคคลที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่เป็น จำนวนมาก ทั้งในสถานพยาบาล ที่จัดงานมโหรีสพ โรงเรียน หรือสถานที่จัดงานคอนเสิร์ต สถานที่ จัดการแข่งขันกีฬา เพิ่มขึ้นในความคิดเห็นชุมนุมต่อสู้ ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 ทั้งนี้เพื่อ ป้องกันผลกระทบต่อสาธารณะและสร้างความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของคนในสังคม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.283.

¹³ โพสต์ทูเดย์, “วัยรุ่นยกพวกไล่ตีกันในห้องฉุกเฉินโรงพยาบาล ทำร้ายหมอ-เจ้าหน้าที่,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 กันยายน 2563, จาก

<https://www.posttoday.com/social/local/628778?fbclid=IwAR3AznmuoeSTLzV3nehu817-usVwmCq7g6LBII6QTMPEltF8M1JPd3UEdAc>.

¹⁴ ไทยรัฐออนไลน์, “สรุปเหตุการณ์แก๊งโจ้บุกห้องสอบ โรงเรียนวัดสิงห์ทำร้ายครูและเด็ก,” สืบค้น เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก

<https://www.thairath.co.th/news/society/1504306?fbclid=IwAR3AznmuoeSTLzV3nehu817-usVwmCq7g6LBII6QTMPEltF8M1JPd3UEdAc>.

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมายประวัติความเป็นมาและโทษเกี่ยวกับความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในบทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ที่ยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะการทำความผิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายที่ทำให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสเนื่องจากการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ หรือการชุลมุนต่อสู้ในสถานที่สาธารณะ ซึ่งลักษณะการทำความผิดดังกล่าวเป็นการเพิ่มระดับปริมาณความเสียหายให้รุนแรงและรวดเร็วเพิ่มมากขึ้น
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาและกำหนดเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ให้ครอบคลุมถึงการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้และการชุลมุนต่อสู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะ ทั้งนี้เพื่อควบคุมอาชกรรมและป้องกันการเพิ่มการก่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับประชาชน และสามารถบังคับใช้กับสังคมไทยในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 ในกรณีที่มีความ “ตาย” เกิดขึ้นมาจากการชุลมุนต่อสู้ และมาตรา 299 ในกรณีที่มี “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นมาจากการชุลมุนต่อสู้ ซึ่งความผิดในทั้งสองมาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคล ซึ่งโทษที่จะลงแก่ผู้ที่เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ได้ก็ต่อเมื่อมีความ “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เท่านั้น อย่างไรก็ตามในเรื่องของการชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการบัญญัติครอบคลุมไปถึงการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุน ซึ่งทำให้ผู้เข้าร่วมในการทำความผิดในฐานนี้ไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ เมื่อมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ นั้นได้มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมต่อสู้ด้วยย่อมเป็นการเพิ่มความรุนแรงและความเสียหายอย่างรวดเร็ว อีกทั้งการชุลมุนต่อสู้ที่เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่นย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายเป็นวงกว้าง ทำให้ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก และเพิ่มปริมาณความเสียหายอย่างทวีคูณ โดยการชุลมุนต่อสู้ นั้นส่วนมากจะเป็นการทำความผิดที่เกิดขึ้นในสถานที่ที่สำคัญ อาทิเช่น สถานการศึกษา โรงพยาบาล การแสดงคอนเสิร์ต สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา เป็นต้น

ดังนั้นความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ ความผิดของมาตรา 294 และมาตรา 299 ให้ครอบคลุมถึงลักษณะการกระทำอันมีลักษณะเป็นการ เพิ่มความเสี่ยงในการก่ออันตรายของการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วม ชุลมุนต่อผู้หรือการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะให้ต้องรับโทษหนักขึ้น กว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ซึ่งเป็นบททั่วไป เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับ โทษที่เหมาะสมกับปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามและเป็น การสกัดกั้นการเกิดอาชญากรรมทำให้ผู้ที่กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้นเพื่อ ช่วยลดการเพิ่มการก่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นต่อประชาชนและเพื่อความสงบสุขต่อสังคมต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานเข้า ร่วมชุลมุนต่อผู้รวมถึงค้นคว้าแนวคิด ทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมายประวัติความเป็นมาหลักเกณฑ์ และเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่อ อันตรายให้เกิดความตาย หรืออันตรายสาหัส และวิเคราะห์เหตุเพิ่มโทษในการบัญญัติความผิดฐาน เข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดรวมถึงการเข้าร่วมชุลมุนที่ได้ กระทำลงในสถานที่สาธารณะให้ได้รับโทษหนักขึ้นกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในเรื่องของการชุลมุนต่อผู้

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้การศึกษาค้นคว้าโดยวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญรวมถึงแหล่งข้อมูลสำคัญจากแหล่งต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งบทความ หนังสือ ตำรา และวิทยานิพนธ์ เพื่อการรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบและนำมาใช้ในการศึกษาเพื่อ ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมกับปัจจุบัน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมาย ประวัติความเป็นมาและหลักการ ลงโทษเกี่ยวกับความผิดที่เป็นการก่ออันตรายในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้
2. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในบทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ที่ยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะ การกระทำความผิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายที่ทำให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส เนื่องจาก

การมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ หรือการชุมนุมต่อสู้ในสถานที่สาธารณะ ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดนั้นเป็นการเพิ่มปริมาณความเสียหายให้รุนแรงและรวดเร็วเพิ่มมากขึ้น

3. เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบฐานชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาและกำหนดเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ให้ครอบคลุมถึงการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้และการชุมนุมต่อสู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะ ทั้งนี้เพื่อควบคุมอาชกรรมและป้องกันการเพิ่มการก่ออันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับประชาชน และสามารถบังคับใช้กับสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและเหตุเพิ่ม โทษในฐานะความผิดชุดมนต์อสู ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตราย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติความผิดและโทษเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่อยู่รวมกัน เมื่อระยะเวลาผ่านไปเริ่มมีการพัฒนาจากสังคมเล็กๆ เป็นสังคมที่มีขนาดใหญ่ขึ้นดังนั้นหากไม่มีกฎหมายควบคุมย่อมเป็นการยากที่จะควบคุมให้อยู่กันอย่างสงบ เมื่อสังคมขยายขึ้นจึงมีการบัญญัติกฎหมายออกมาควบคุมและกำหนดโทษอย่างเป็นกิจลักษณะ และทุกคนในสังคมต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และกฎหมายเดียวกัน เมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษ ซึ่งกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญานี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในสังคมทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งในบทที่ 2 นี้จะทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีคุณธรรมทางกฎหมายอาญาโดยแบ่งลักษณะของการทำอันตรายและก่ออันตรายรวมถึงวัตถุประสงค์และมาตรการบังคับทางอาญาที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.1 คุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติของความผิดฐานต่าง ๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นกะทัดรัด แต่ในความสั้นและกระชับรัดของบทบัญญัตินั้น ๆ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายได้รวบรวมเอาสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดฐาน

ต่าง ๆ นั้นเข้าไปอย่างเหมาะสมซึ่งเป็นพื้นฐาน คือผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้ง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ด้วย

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ เป็น “ภาพในทางความคิด” ซึ่งเป็นสิ่งที่ เป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะ “คุณธรรมทางกฎหมาย ” เป็นสิ่งที่ เป็นประโยชน์ (Interesse) หรือเป็นสิ่งที่ เป็น “คุณค่า” (Wert) ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้อง

เคารพและไม่ละเมิด “ประโยชน์” หรือ “คุณค่า” ในการอยู่ร่วมกัน การละเมิด “ประโยชน์” หรือ “คุณค่า” ของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” ได้¹

2.1.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) หมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง”

“คุณธรรมทางกฎหมาย” กับ “การกระทำ” เป็นคนละอย่างและแตกต่างกัน ในขณะที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็น “คุณค่า” ในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ แต่ “กรรมของการกระทำ” เป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิด “คุณธรรมทางกฎหมาย” ตัวอย่างเช่น

1) ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 มีทรัพย์เป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมาย คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง

2) ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา 264 มีเอกสารเป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความมั่นคงและความเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

2.1.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมทางกฎหมาย แบ่งได้ 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือและการชำระหนี้ได้ของเงินตราในความผิดฐานกบฏดินแดน เป็นต้น

โดยทั่วไป “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถระงับความคุ้มครองได้ แต่สำหรับ “ชีวิตมนุษย์” แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจระงับความคุ้มครองได้

2.1.3 ประโยชน์ของคุณธรรมทางกฎหมาย

การแยกประเภทของ คุณธรรมทางกฎหมายมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกระทำได้เฉพาะกรณีการป้องกัน “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เท่านั้น ซึ่งกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า เจ้าของเท่านั้นที่ระงับความคุ้มครองได้ จึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย โดยที่คุณธรรมทางกฎหมาย

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.160.

² เพิ่งอ้าง, น.162.

เป็นพื้นฐานที่สำคัญของความผิดฐานต่าง ๆ คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญาด้วย

2.1.4 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ เป็นเรื่องของการก่ออันตรายที่แท้จริงกฎหมายลงโทษผู้ที่เพียงแต่เข้าร่วมในการในการชุมนุมต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ถ้าปรากฏว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้เข้าร่วมในการชุมนุมนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสจากการกระทำในการชุมนุมต่อสู้ นั้น และความผิดฐานนี้เป็นการก่ออันตรายที่เห็นประจักษ์ (Concret-causing danger offence) กล่าวคือการชุมนุมต่อสู้เป็นการก่อหรือเพิ่มอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคล ซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาที่เป็นความผิดต่อความปลอดภัยของชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นการทำอันตราย

โดยความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับภัยอันตรายต่อปัจเจกบุคคล โดยคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal interest) ของความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ นี้คือ “ภัยอันตรายต่อชีวิต” หรือ “ภัยอันตรายต่อร่างกาย” แล้วแต่กรณี³ กล่าวคือ หากเป็นความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายตามมาตรา 294 คุณธรรมทางกฎหมายคือ “ภัยอันตรายต่อชีวิต” หากเป็นความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 299 คุณธรรมทางกฎหมายคือ “ภัยอันตรายต่อร่างกาย”

2.2 หลักการกำหนดความผิดอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นเป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เพราะโทษตามกฎหมายอาญา อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สินนั้น บังคับกับชีวิตร่างกาย เสรีภาพ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั่นเอง ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจน

จากเหตุผลดังกล่าว จึงเกิดหลักที่สำคัญที่สุดในกฎหมายอาญา คือ หลัก “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (no crime nor punishment without law) เป็นหลักซึ่งรับรองว่า การกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติ

³ คณิต ณ นคร, *อรรถกถา* *เชิงอรรถที่ 1*, น.203.

ไว้ก่อนเป็นผลให้มีการออกกฎหมายในภายหลังย้อนไปลงโทษไม่ได้ กฎหมายอาญาจึงไม่มีผลย้อนหลัง

“หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” เป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับจากประเทศที่ปกครองโดยกฎหมายทั่วโลก ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ในกฎหมายภายในของประเทศเช่นกัน นั่นคือ บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดที่กฎหมายอื่นจะบัญญัติให้มีหลักการและเนื้อหาขัดหรือแย้งไม่ได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ใน มาตรา 39 มีความว่า “บุคคลจักไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะได้กระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและโทษที่จะลงแก่การกระทำนั้นจะหนักกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมิได้” และตามประมวลกฎหมายอาญา ได้นำหลักตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาบัญญัติเป็นหลักสำคัญในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ใจความว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญา หากได้กระทำการที่กฎหมายซึ่งใช้บังคับในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด”⁴ หลักการนี้มีสาระสำคัญ คือ

1) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน

เป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก กล่าวคือกฎหมายอาญากระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล บุคคลจึงควรได้รู้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าตนมีสิทธิทำสิ่งใด และไม่มีสิทธิทำสิ่งใด เพื่อให้การกระทำของตนเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย เช่น ตามมาตรา 288 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” เป็นการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดอย่างชัดเจน แต่ถ้อยคำที่คลุมเครือ เช่น ถ้อยคำที่ว่า “การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการพิจารณาหรือความเห็นของแต่ละคน ย่อมขัดต่อหลักดังกล่าว

2) ห้ามใช้จารีตประเพณีลงโทษบุคคล

จารีตประเพณีเป็นแนวทางปฏิบัติของคนในสังคมมาเป็นเวลายาวนาน ไม่มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน แต่ละสังคม แต่ละท้องถิ่นย่อมมีแนวทางปฏิบัติหรือจารีตประเพณีที่ไม่เหมือนกัน ดังนั้นหากไม่มีการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดแล้ว ย่อม

⁴ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น.23.

ไม่สามารถนำหลักการหรือนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาลงโทษบุคคลได้ เพราะบุคคลย่อมไม่อาจรู้ได้อย่างชัดเจนแน่นอนว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตามกฎหมาย

3) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษบุคคล

การใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นเป็นหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่ให้นำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ในการพิจารณา หากไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะและไม่มีการตีประเพณีที่จะนำมาใช้ได้ แต่ตามกฎหมายอาญานั้นหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ย่อมถือว่าบุคคลผู้กระทำการนั้นไม่มีความผิดและไม่สมควรได้รับโทษ จึงไม่อาจนำกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เพื่อลงโทษบุคคลได้ เพราะเป็นการทำให้ไม่แน่ใจในหลักประกันการได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าใช้ได้หรือไม่ อีกทั้งยังขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้รักษากฎหมายอีกด้วย

4) หลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด

เมื่อกฎหมายอาญาบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจนแน่นอนแล้วในการนำกฎหมายอาญามาใช้ในการพิจารณาคดี จึงต้องตีความกฎหมายอาญานั้นอย่างเคร่งครัด หมายถึงห้ามเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) แต่ไม่ห้ามการตีความเพื่อขยายความ ได้แก่การตีความโดยยึดสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลัก อันเป็นการตีความตามตัวอักษร ควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงอาจขยายความตามบริบทและความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติได้ ไม่ต้องห้าม เช่น คำว่า (อาวุธ) รวมถึงสิ่งที่ประหัดประหารอย่างอาวุธ ดังนั้น ไม้ ขวด ปากกา รวมถึงไม้จิ้มฟัน ก็เป็นอาวุธได้ แต่ยาพิษไม่ใช่เพราะแม้จะทำให้ถึงตายได้แต่ก็ไม่ได้ทำอย่างอาวุธ จึงเกินขอบเขตแห่งตัวอักษร หรือวัตถุมีรูปร่างก็อาจขยายความออกไปถึง โมเลกุล เชื้อโรค หรือสารที่มีตัวตน แม้มองไม่เห็นก็เป็นทรัพย์ที่ลักได้ แต่ข้อมูลในคอมพิวเตอร์ไม่มีรูปร่างจึงไม่เป็นทรัพย์ที่ลักได้ เป็นต้น

5) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

เมื่อไม่มีกฎหมายขณะกระทำบัญญัติไว้เป็นความผิด แม้อีกกฎหมายที่ได้บัญญัติในภายหลังกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดผู้กระทำการนั้นย่อมไม่เป็นผู้กระทำความผิด และไม่ต้องรับโทษจากการกระทำนั้น แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นที่กฎหมายอาจใช้ย้อนหลังได้ ดังนี้

1) กฎหมายยกเลิกความผิด (มาตรา 2) มีผลคือผู้กระทำความผิดและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด เพราะการกระทำนั้นกฎหมายใหม่เห็นว่าไม่เป็นความผิดแล้ว⁵

⁵ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 2

2) กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิด (มาตรา 3) เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ในขณะกระทำ บัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิด แต่ต่อมากฎหมายที่ใช้ภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด มากกว่า เช่น มีอัตราโทษต่ำกว่า หรือเป็นความผิดสำเร็จได้ยากกว่า เช่น เดิมเพียงกระทำโดย ประมาทก็เป็นความผิด แต่กฎหมายใหม่ต้องกระทำโดยเจตนาจึงจะเป็นความผิด เป็นต้น กล่าวคือ กฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง บัญญัติให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ให้ถือว่าผู้กระทำ ไม่ได้กระทำผิดและไม่ต้องรับโทษ⁶

3) กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย กฎหมายนี้ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนด เกี่ยวกับการกระทำความผิดและโทษโดยตรง แต่กำหนดวิธีการที่จะนำมาใช้กับบุคคลผู้กระทำความผิดว่าเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเพียงไร ดังนั้นหากกฎหมายใหม่บัญญัติให้ใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัยแตกต่างจากกฎหมายขณะกระทำผิด ก็สามารถนำกฎหมายที่บัญญัติใหม่นั้นขึ้นมา ใช้ได้ทันที เพราะไม่ใช่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

4) กฎหมายพิจารณาความ ปกติแล้วพิจารณาความไม่กระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของ บุคคลที่มีอยู่ก่อน กฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยระเบียบวิธีพิจารณาความใช้บังคับได้ทันทีเป็นขั้นตอนการ ดำเนินการซึ่งจะต้องนำมาใช้ตามความเหมาะสมในขณะนั้น ๆ กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ออกมา ใหม่ย่อมเหมาะสมสอดคล้องกับปัจจุบันมากกว่ากฎหมายพิจารณาความที่ใช้ในขณะกระทำ ความผิด ดังนั้นจึงนำกฎหมายที่ออกใหม่มาใช้บังคับการพิจารณาคดีนั้น ๆ เพราะไม่เป็นกฎหมายที่ บัญญัติถึงการกระทำใดเป็นความผิดและโทษในขณะกระทำแม้จะดูเหมือนว่าจะเป็นผลร้าย เช่น การเพิ่มหรือลดองค์คณะผู้พิพากษา ก็เป็นเรื่องของการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณาไม่ใช่ ตัวความผิดที่มีโทษทางอาญา

5) กฎหมายเพื่อการตีความ มิใช่การกำหนดความผิดและโทษขึ้นใหม่เพียงแต่บัญญัติให้ ความหมายชัดเจนขึ้น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน กำหนดเพียงว่า ผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องถูกไล่ออกจากราชการ ต่อมามีการกำหนดว่าการกระทำอย่างไร เรียกว่า ผิดวินัยร้ายแรง เช่นนี้นำมาใช้กับคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ได้เลย เพราะมิใช่การกำหนด ความผิดขึ้นใหม่นั้นเอง⁷

2.2.1 โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา

การวิเคราะห์ “โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา” (Verbrechensaufbau) ของประเทศต่าง ๆ มีการวิเคราะห์ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งการแตกต่างนี้ก็มีไม่เกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่าง

⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 3

⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.206.

ระบบกฎหมาย กล่าวคือ มิได้เกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เท่านั้น แม้การวิเคราะห์โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ของทั้งสองระบบนั้นก็ยังมีให้เห็นในเรื่อง โครงสร้างความรับผิดทางอาญาแตกต่างกันแรกเริ่มนั้น แม้ประเทศไทยจะรับเอาระบบซีวิลลอว์ (Civil law) แต่ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของคอมมอนลอว์ (Common Law) มีอิทธิพลต่อการเรียนการสอนในสถาบันการศึกษาของประเทศไทยสูงมาก

หลักเกี่ยวกับ “ความผิดอาญา” (verbrechen) ของ คอมมอนลอว์มีว่า “Actus non facit reum, nisi mens rea” ซึ่งหมายความว่า “การกระทำไม่ทำให้ (ผู้กระทำของการกระทำนั้น) เป็นความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้ายกล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและการกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงทำให้เป็นความผิดอาญา”⁸

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาเปรียบเทียบกับประเทศดังต่อไปนี้ ฝรั่งเศส เยอรมนี และอังกฤษ ดังนี้

2.2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ศาสตราจารย์วิจิตร ลุฑิตานนท์ อธิบายว่า ความผิดอาญามีหลักสามประการ คือ

- (1) ข้อสาระทางกฎหมาย
- (2) ข้อสาระทางเจตนา และ
- (3) ข้อสาระทางการกระทำ

“การกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ”

- (1) ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด
- (2) ต้องมีการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว และ
- (3) การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพจิตใจ ซึ่งตามปกติก็ได้แก่เจตนากระทำ เว้น

แต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น⁹

2.2.1.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี มีโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (dreistufiger Verbrechenbau) คล้ายของประเทศไทย เพราะมีการแยกให้เห็นชัดถึง ความชอบด้วยกฎหมาย (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) ดังนี้

⁸ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.121.

⁹ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.122.

1) Tatbestand หมายถึง องค์ประกอบซึ่งประกอบด้วย objektiver Tatbestand คล้ายกับ actus reus และ subjektiver Tatbestand คล้ายกับ mens rea

2) Rechtswidrigkeit หมายถึงความผิดซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบทั่วไปของความผิดกฎหมาย และการไม่มีอยู่ของข้อต่อสู้เรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (justificatory defences)

3) Schuld หมายถึงความชั่ว ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบทั่วไปของความน่าตำหนิ (blameworthiness) หรือความชั่ว (guilt) และการไม่มีอยู่ของเหตุยกเว้นโทษ (Excusatory defences)

2.2.1.3 ประเทศอังกฤษ

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา (The Elements of Crime) ในระบบ Common Law สามารถแบ่งพิจารณาได้เป็น

1) Actus Reus หมายถึง องค์ประกอบภายนอก

2) Mens Rea หมายถึงองค์ประกอบภายใน

3) General Defences หมายถึง ข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิด ซึ่งรวมทั้งความชอบด้วยกฎหมาย (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) เข้าไว้ด้วยกันแบบฝรั่งเศส¹⁰

2.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ความคิดที่ต้องมีผลแยกออกจากการกระทำ หรือที่เรียกกันว่าความคิดที่ต้องมีผลปรากฏ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตาม ปอ. มาตรา 288 นั้น มีปัญหาต้องพิจารณาคือ ความตายของผู้ถูกระทำนั้นสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำ ตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลหรือไม่ หากสัมพันธ์กัน ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดในผลนั้นปลาย คือ ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตาม ปอ. มาตรา 288 ประกอบกับมาตรา 80 ตัวอย่างเช่น ม่วงต้องการฆ่าแดงให้ตาย ม่วงใช้ปืนไล่ยิงแดง แดงวิ่งหนีและไปหลบซ่อนอยู่ใต้ต้นไม้ใหญ่ ขณะนั้นมีฝนตกหนัก ไฟฟ้าดับ ไม้และฝาแดงซึ่งหลบอยู่ใต้ต้นไม้จนถึงแก่ความตายด้วย จะเห็นได้ว่าม่วงต้องการให้แดงตาย ในที่สุดแดงก็ตายสมเจตนาของม่วง ปัญหาม่วงจะต้องมีความผิดฐานฆ่าแดงโดยเจตนา ตาม ปอ.288 (เพราะม่วงต้องการให้แดงตายสมเจตนาของม่วงแล้ว) หรือม่วงจะต้องรับผิดเพียงฐานพยายามฆ่าแดงตาม ปอ. 288 ประกอบมาตรา 80 เท่านั้น

ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 บัญญัติไว้แต่เพียงว่า “ถ้าผลของการกระทำ ความผิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้” มาตรา 63 หรือที่เรียกว่า “ผลธรรมชาติ” นี้มีใช้หลักทั่วไปที่จะนำไปใช้

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.135.

วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแต่ใช้ได้เฉพาะกรณี “ผลของการกระทำความคิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น” เท่านั้น¹¹

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ ในกรณีทั่ว ๆ ไป เช่น กรณีม่วงไล่ยิงแดงนั้นจะใช้หลักใดวินิจฉัยความผิดของม่วง หลักทั่วไปที่จะต้องใช้คือ “ผลโดยตรง” กล่าวคือให้ดูว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็น “ผลโดยตรง” หรือไม่ หากไม่ใช่ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น

“ผลโดยตรง” คือ ผลตาม “ทฤษฎีเงื่อนไข” ซึ่งมีลักษณะสำคัญว่า หากไม่มีการกระทำ (ของจำเลย) ผลก็จะไม่เกิด ต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำ (ของจำเลย) นั้น แม้ผลจะเกิดขึ้นได้ต้องมีเหตุอื่น ๆ ร่วมด้วยก็ตาม ตามตัวอย่างที่ยกในตอนต้นนั้น การที่ม่วงยิงแดงนั้น ความตายของแดงเป็น “ผลโดยตรง” จากการที่ม่วงไล่ยิง เพราะหากม่วงไม่ไล่ยิง แแดงก็จะไม่ไปหลบอยู่ใต้ต้นไม้และก็จะไม่ถูกฟ้าผ่าตาย อย่างไรก็ตามแดงไม่ได้ตายเพราะกระสุนปืนของม่วงแต่ถูกฟ้าผ่าตาย การที่ฟ้าผ่าแดง ถือเป็น “เหตุแทรกแซง” เพราะ เป็นเหตุที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากม่วงไล่ยิง และเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผลบั้นปลายคือความตายของแดง ในกรณีที่ผลบั้นปลาย คือความตายของแดงเกิดจาก “เหตุแทรกแซง” เช่นนี้จึงมีหลักต่อไปว่า ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายนั้นก็ต่อเมื่อ “เหตุแทรกแซง” วิชาญชนคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้น หากคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลบั้นปลายนั้น “เหตุแทรกแซง” ที่คาดหมายได้นี้ คือเหตุตามทฤษฎีอีกทฤษฎีหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม”

ในกรณีที่ผลของการกระทำ ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ปอ.มาตรา 63 มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วว่าผลนั้นจะต้องเป็น “ผลธรรมดา” ซึ่งก็หมายความว่า นอกจากผลนั้นจะต้องเป็น “ผลธรรมดา” ด้วย “ผลธรรมดา” ในที่นี้คือผลตาม “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” นั่นเอง ผลธรรมาคือผลที่วิชาญชนสามารถ “คาดเห็น” ความเป็นไปได้ของผลนั้น ถ้าวิชาญชนไม่สามารถคาดเห็นก็ถือว่าเป็นผลผิดธรรมดา ผู้กระทำจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่ผิดธรรมดานั้น ตัวอย่างเช่น แแดงลอบวางเพลิงเผาโกดังเก็บสินค้าของดำที่ทิ้งร้างไว้ในที่เปลี่ยว ปรากฏว่าชาวซึ่งเดินทางมาและแอบมานอนหลับอยู่ในโกดังร้างนั้น (โดยที่แดงไม่รู้) ถูกไฟครอกตายเช่นนี้ แแดงไม่ต้องรับผิดชอบในความตายของชาวเพราะไม่สามารถ “คาดเห็น” ความเป็นไปได้ของผลนั้น ความตายของชาวจึงเป็นผล “ผิดธรรมดา” เมื่อไม่ใช่ผลธรรมดาแดงจึงไม่ต้องรับผิดชอบตาม ปอ. มาตรา 218(2)¹²

¹¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จรัสการพิมพ์, 2562), น.243.

¹² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.244.

2.3 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญา

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษทางอาญา มาตรการบังคับทางอาญาเป็นวิธีการหนึ่งที่สังคมใช้บังคับผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายมาตั้งแต่สังคมเล็ก ๆ จนถึงปัจจุบัน โดยในสมัยโบราณนั้นมาตรการบังคับสำหรับผู้ละเมิดต่อกฎหมาย อาจเป็นการเพียงว่ากล่าวตักเตือนในการกระทำความผิดเล็กน้อยแต่เมื่อเป็นความผิดที่รุนแรงขึ้นจึงต้องมีการที่ระบบผู้ปกครองของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งปัจจุบันนั้นมาตราบังคับทางอาญา มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน กล่าวได้ว่า “วัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายนี้ก็เพื่อที่จะเสริมสร้างความยุติธรรมขึ้นในระบบของรัฐทั้งหมด เพื่อที่ประเทศชาติและประชาชนจะได้มีความอบอุ่นใจในการรักษาไว้ซึ่งชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และผลประโยชน์อย่างอื่น โดยประมวลกฎหมายอาญามุ่งที่จะส่งเสริมและคงไว้ซึ่งระบบแห่งคุณธรรมของมหาชนและการปฏิบัติการได้ตอบของมหาชน โดยมีการลงโทษที่เหมาะสม อีกทั้งยังส่งเสริมความปลอดภัยและความมั่นคงของบุคคลทั้งปวง โดยการป้องปรามโดยใช้วิธีแข็งต่อสังคมให้เห็นถึงความผิดต่าง ๆ ว่ามีอะไรบ้าง และโทษที่ได้กำหนดไว้โดยตัวบทกฎหมายมีอยู่อย่างไร และเมื่อวิธีการดังกล่าวใช้ไม่ได้ผล ก็จะมีวิธีแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือการทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่สามารถที่จะกระทำความผิดต่อไปได้โดยวิธีการอันสมควร”¹³

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้ายเนื่องมาจากการที่บุคคลนั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น¹⁴ “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกันพิเศษ”

การป้องกันทั่วไป กล่าวคือลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับ ดังนั้นบุคคลย่อมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย

¹³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), น.73.

¹⁴ ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.43.

การป้องกันพิเศษ กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูประเภทต่าง ๆ มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ได้รับโทษให้ผู้ได้รับโทษรู้สึกสำนึกว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่คนในสังคมส่วนใหญ่ไม่ประสงค์ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้น

2.3.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมานานนับ 3,700 ปีแล้วตั้งแต่สมัยกฎหมาย Lex Talionis และมีการเพิ่มเติมพัฒนามาถึงปัจจุบัน โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษ มีอยู่ 5 เรื่อง¹⁵ ดังนี้

1) การแก้แค้นทดแทน (retribution) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษดั้งเดิมที่เกิดขึ้นในสมัยที่ยังไม่มีระบบรัฐที่ทันสมัย การแก้แค้นส่วนตัว (vengeance privee) เป็นเรื่องที่ยอมรับในสังคมดั้งเดิม (primitive society) กฎหมาย Lex Talionis หรือ Talion Law ได้จัดระเบียบการแก้แค้นให้ได้สัดส่วน โดยกำหนดว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย” กฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา” (an eye for an eye principle) ซึ่งปัจจุบันอาจมองว่าเป็นกฎแห่งการตอบโต้ที่รุนแรง แต่แท้จริงแล้วกฎเกณฑ์นี้เป็นที่มาแห่งหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ซึ่งยังคงปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายปัจจุบัน และทำให้การแก้แค้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

โทษประหารชีวิตในคดีฆาตกรรมโดยเจตนา ยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษข้อนี้ เพราะญาติผู้ตายคงมีความรู้สึกต้องการแก้แค้นฆาตกร แต่โทษประหารชีวิตก็ไม่ได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้ทุกกรณี เช่นการประหารชีวิตผู้ค้ายาเสพติด ไม่ได้ตอบวัตถุประสงค์เรื่องการแก้แค้น แต่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เรื่องการข่มขู่ยับยั้ง

ความรู้สึกแก้แค้น (vengeance) ยังคงมีอยู่ในใจผู้เสียหายทุกสังคมตั้งแต่อดีตสู่ปัจจุบัน ความแตกต่างคือ ในอดีตเปิดให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดเอง ในขณะที่สังคมปัจจุบันได้ยอมรับว่า “การแก้แค้นที่ยอมรับได้ คือ การแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม” ผู้เสียหายที่ไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไปแก้แค้นส่วนตัวแบบดั้งเดิมก็จะได้รับการลงโทษทางอาญาเช่นกัน ดังนั้นหากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายได้เพราะความขาดประสิทธิภาพ หรือความไม่เที่ยงธรรม เพราะอำนาจเงิน อิทธิพล พวกพ้อง เมื่อนั้นผู้เสียหายก็จะกลับไปสู่การแก้แค้นส่วนตัว ซึ่งทำให้สังคมวุ่นวายไม่มีที่สิ้นสุด

¹⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 10*, น.189.

2) ช่มชู้ยับยั้ง เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคม (social benefits) เพราะการลงโทษได้ยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปทำผิดอีกได้ และยับยั้งมิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิดได้ การลงโทษนั้นก็จะเกิดประโยชน์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (utilitarianism) ¹⁶

การประหารชีวิต กับการจำคุกกระยะยาวมีลักษณะของการช่มชู้ยับยั้ง การเขียน (caning) ก็เป็นโทษที่ใช้ในสิงคโปร์ มาเลเซีย เซีย บรูไน ที่สอดคล้องกับการช่มชู้ยับยั้งได้เป็นอย่างดี และมีประสิทธิภาพในการช่มชู้ยับยั้งผู้กระทำความผิดอย่างยิ่ง สังเกตได้จาก การกระทำความผิดซ้ำในเรือนจำที่สาธารณะให้เกิดความสกรปรกไม่บ่อยปรากฏให้เห็นในสิงคโปร์ เพราะประเทศดังกล่าวจะเขียนคนที่กระทำความผิด แต่ในประเทศไทยปรากฏให้เห็นอยู่มากเพราะมีโทษแค่ปรับไม่เกิน 1,000 บาทตามกฎหมายรักษาความสะอาด อย่างไรก็ดี หากเพิ่มลักษณะการช่มชู้ยับยั้งในการลงโทษให้มากขึ้นจะส่งผลไปกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเช่นกัน เช่น ในคดีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคี ข้อ 7 ได้กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทรมาน ทารุณ โหดร้าย หรืออ้ายยศักดิ์ศรี ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ลักษณะของการช่มชู้ยับยั้ง กับสิทธิมนุษยชนมักแปรผันกันเสมอ

3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation) การจำคุกเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำได้กระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำ เช่นเดียวกับ การประหารชีวิตก็ตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดตลอดไป การริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 38 (1) สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้เช่นเดียวกัน และการนิยาลดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานช่มชู้ขึ้นก็เป็น การลงโทษรูปแบบใหม่ที่ใช้ในบางประเทศซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ข้อนี้ ¹⁷

4) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้ประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดจะไม่หวนกลับไปทำผิดอีก ฝ่ายที่นิยมในวัตถุประสงค์ข้อนี้ จะมองว่าอาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ และสามารถให้อาชญากรที่แก้ไขแล้วกลับเข้าสู่สังคมได้ แต่อย่างไรก็ตามการฟื้นฟูอย่างเดียวยังไม่มีผลถึงการยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบ เพราะผู้ที่ไม่เคยทำผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการลงโทษที่มีแต่มีติของฟื้นฟูแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้การฟื้นฟูในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จทำให้ผู้กระทำความผิด

¹⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*, น.190.

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*, น.191.

กลับใจเป็นคนดีแล้ว แต่เมื่อพ้นโทษเรือนจำก็ปล่อยให้คนโทษนั้นออกไปเผชิญสภาพสังคมภายนอกเองโดยไม่มีเตรียมตัว ผู้พ้นโทษก็จะถูกสังคมตีตราบาป (stigma) โดยเฉพาะนายจ้างก็ไม่รับเข้าทำงาน โอกาสที่จะถูกโคตเดี้ยวแล้วกลับไปทำความผิดอีกก็จะมีมาก ดังนั้นการฟื้นฟูอย่างเดียวไม่น่าจะช่วยแก้ไขได้ จึงต้องมีแนวคิดในการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมหรือที่เรียกว่า resocialization

5) การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization) เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างของวิธีการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมเช่น ก่อนที่จะพ้นโทษเรือนจำทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมานอนเรือนจำตอนกลางคืน เพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้รับการยอมรับแล้วไม่กลับมาทำผิดอีก นอกจากนี้หลังจากที่พ้นโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเอง เพื่อให้ นายจ้างหรือคนในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่าเขาเคยติดคุกมาก่อน ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสมีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับ และในระดับที่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรวมทั้งนายจ้างทราบนั้น ผู้ที่พ้นโทษสามารถที่จะลบชื่อตนออกจากทะเบียนในระดับดังกล่าวได้ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับตัว โดยหากเป็นคดีประเภท crime (จำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี หากเป็นคดีประเภท delit (จำคุกไม่เกิน 10 ปี) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี และหากเป็นคดีประเภทโทษที่มีแต่โทษปรับและจำกัดสิทธิสามารถร้องขอให้ลบได้เมื่อพ้นโทษแล้ว 1 ปี นอกจากนี้ยังมีการให้ลบทะเบียนประวัติเหมือนกันแต่ต้องรอเวลานานกว่ายื่นขอต่อศาล ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะมีระบบบันทึกทะเบียนประวัติที่ให้โอกาสผู้พ้นโทษแล้วสามารถกลับเข้าสู่สังคมแบบที่สังคมไม่หวาดระแวง โดยมีทั้งระบบการลบชื่อจากทะเบียนประวัติแบบคำสั่งศาล (rehabilitation judiciaire) กับแบบโดยผลของกฎหมาย ซึ่งการคัดแยกหรือลบชื่อออกอันเป็นการให้โอกาสผู้ต้องโทษในการกลับตัวคืนสู่สังคมดังกล่าว ยังไม่ปรากฏในประเทศไทย การที่ให้นักโทษที่พ้นโทษมาระยะหนึ่งแล้วและแสดงให้สังคมเห็นได้แล้วว่าเป็นคนดีไม่มีแนวโน้มกลับไปทำผิดอีก สามารถที่จะให้เขามีชีวิตใหม่อย่างแท้จริง¹⁸

¹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10*, น.192.

2.3.2 สิทธิมนุษยชนกับมาตรการการลงโทษ

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติไม่สนับสนุนการลงโทษที่โหดร้ายและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหรือนักโทษอย่างหยาบช้ำทารุณ ทั้งโดยมีเหตุผลอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การลงโทษที่ทารุณโหดร้ายและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างต่ำช้า ย่อมก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานที่ไม่จำเป็น และประการที่สองการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการไม่ยอมรับเกียรติภูมิของเป็นมนุษย์ฉะนั้น ความทารุณโหดร้ายที่เกิดขึ้นย่อมจะเป็นผลร้ายทั้งตัวอาชญากรและสังคม กล่าวคือนอกจากอาชญากรจะได้รับความทุกข์ทรมานที่ไม่จำเป็นแล้วยังเป็นผลให้อาชญากรมีความคือด้าน เกิดความเคียดชังหรือชิงชังต่อการลงโทษ ไม่เกิดความเข็ดหลาบพร้อม ๆ กับสร้างความเสื่อมโทรมทางศีลธรรมในสังคม และทำให้สมาชิกไม่เห็นคุณค่าของความมีมนุษยธรรม

ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นหลักประกันของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม แต่การบริหารงานตามประมวลกฎหมายอาญาก็มีความยุ่งยากและอุปสรรคนานาประการ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายอาญาจำเป็นต้องมีบทบาทถึงสองลักษณะที่แตกต่างกัน แต่จำเป็นต้องแสดงออกในเวลาเดียวกัน กล่าวคือ ในขณะที่สังคมมีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการขั้นเด็ดขาดรุนแรงปฏิบัติต่ออาชญากร ประมวลกฎหมายอาญาย่อมมีบทบาทเกี่ยวข้องกับวิธีการที่จะกำหนดความต้องการของสมาชิกในสังคมที่จะลงโทษอาชญากร โดยจับตอลงโทษที่รุนแรงสนองต่อความปรารถนาดังกล่าว อาทิเช่น ในกรณีที่มีมติมหาชนเรียกร้องขอให้เพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญาบางประเภทเป็นต้น แต่ในเวลาเดียวกันประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทบาทที่จะต้องปกป้องศีลธรรมของสังคมด้วยซึ่งแน่นอนว่าการคล้อยตามหรือตอบสนองต่อมติมหาชนอยู่ตลอดเวลาย่อมนำไปสู่การลงโทษที่ทารุณโหดร้าย อันเป็นผลกระทบกระเทือนต่อศีลธรรมของสมาชิกในสังคม ในภาวะการณ์เช่นนี้จึงมีความจำเป็นต้องยึดหลักสิทธิมนุษยชน แต่ปัญหาที่ตามมา คือประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถหามาตรการใด ๆ มาวัดหรือประเมินค่าความรุนแรงที่สังคมต้องการจะปฏิบัติต่ออาชญากรว่าขึ้นใดหรือในลักษณะเช่นใดจึงจะเรียกว่าทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ฉะนั้นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญาในบางกรณีจึงก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ อาทิ เช่นการลงโทษประหารชีวิต¹⁹ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ทารุณ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง หยาบช้ำ ร้ายกาจ คุร้าย และคำว่า “ทารุณกรรม” หมายถึง

¹⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.231.

การกระทำที่โหดร้าย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาคำว่า “ทารุณ” จะตรงกับภาษาอังกฤษว่า “cruelly” ซึ่ง The Oxford English Dictionary ได้ให้ความหมายไว้สองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะหนึ่งหมายถึง การกำหนดโทษที่ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน ความพึงพอใจที่เห็นบุคคลอื่นเจ็บปวดและทุกข์ทรมาน ปราศจากความเมตตา โหดร้าย ซึ่งความหมายต่าง ๆ นี้ย่อมมีลักษณะไม่แตกต่างกันไปจากความรู้สึกภายในจิตใจของผู้พบเห็น จึงไม่มีคุณค่าพอที่จะนำไปใช้ตีความตามที่บัญญัติไว้ในปณิญาสาสกาว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้ ส่วนความหมายในลักษณะที่สองเป็นความหมายที่เป็นที่ยอมรับว่าใกล้เคียงกับเจตจำนงของปณิญาสาสกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

กล่าวคือคำว่า “ทารุณ” (cruelly) หมายถึงความเจ็บปวดอย่างรุนแรงและความทุกข์ทรมานที่ได้รับเกินความพอดีหรือการลงโทษที่เกินเลยไปจากวัตถุประสงค์ของสังคม อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาคำว่าที่น่าพิจารณาต่อไปว่า ถ้าการลงโทษที่ทารุณเป็นการลงโทษเกินกว่าเหตุแล้วเราจะตัดสินความที่ว่า “เกินกว่าเหตุ” ได้อย่างไร จากปัญหานี้ ดร. นอร์วัล มอร์ริส และศาสตราจารย์ คอลิน โฮเวิร์ด กล่าวว่า การกำหนดความเหมาะสมในการลงโทษ วัตถุประสงค์ของสังคมต่อการลงโทษต้องมีความแน่นอน เชื่อถือได้ และสามารถที่จะพิสูจน์ได้จากข้อเท็จจริงมิใช่จากความเชื่อหรือความรู้สึกภายในจิตใจ โดยปราศจากการประเมินผลอย่างถ่องแท้ ความพยายามเพียงอย่างเดียวไม่ใช่วัตถุประสงค์ของสังคม ในเมื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ จะต้องมีส่วนร่วมด้วย ก่อนที่การลงโทษที่เกินกว่าเหตุจะเกิดขึ้น จากความเห็นของทั้งสองท่านนั้น แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่า การลงโทษที่เกินกว่าเหตุ นั้น สามารถที่จะวิเคราะห์หรือพิจารณาได้จากวัตถุประสงค์ของสังคมต่อการลงโทษซึ่งมีความแตกต่างกัน

ดังนั้นการใช้บทลงโทษประเภทใดจะขัดต่อปณิญาสาสกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือไม่ จึงย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสังคมหนึ่ง ๆ ที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุผลนี้จึงเป็นที่ปรากฏว่าในบางประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต เพราะการลงโทษไม่ใช่วัตถุประสงค์ของสังคมประเทศนั้น ๆ อย่างไรก็ดี แต่ในหลาย ๆ ประเทศก็ยังคงมีไว้ซึ่งโทษประหารชีวิตอยู่ อันเนื่องจากวัตถุประสงค์ของสังคมที่มีความแตกต่างกัน²⁰

2.3.3 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization) คือ จะต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง

²⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น.215.

หาได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้นในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สารททำให้ตัวผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้ทำผิดมีแนวคิดที่ติดตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้น ย่อมมาจากบุคลิก ลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ภายนอก

อาทิเช่น สิ่งแวดล้อมตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคล การที่จะกระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมสภาวะการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนประกอบเข้ากันเป็นบุคลิกลักษณะแตกต่างกันไป ดังนั้นแบบแห่งการประพฤติของบุคคลย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วยซึ่งอาจเป็นไปในทิศทางที่เข้ากับสังคมหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมนักจิตวิทยาเชื่อว่า ลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรมด้วยกันทั้งสิ้น²¹

อย่างไรก็ดีสิ่งแวดล้อมก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการกระทำความผิด โดยสิ่งแวดล้อมจะเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ก็ตาม โดยหลักความเป็นจริงแล้วมนุษย์ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและจะต้องปฏิบัติตัวให้ถูกต้องตามกฎหมายแต่ในการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไปแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำความผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น บุคคลที่พักผ่อนในชุมชนแออัดมักพบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์สินอยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชิน ทำให้เกิดการเลียนแบบอาชญากรรมขึ้น โดยได้ลงมือกระทำความผิดเช่นนั้นบ้าง เป็นต้น ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคล ฉะนั้นบุคคลจะกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับทางเลือกตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

²¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.234.

2.3.4 หลักการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ

มีแนวคิดทฤษฎีมาจากแนวคิดเกี่ยวกับอาชญาวิทยาในวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยหลักวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษนั้นก็เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อบทลงโทษและไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ซึ่งวิธีการลงโทษนั้นก็เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยและวิวัฒนาการของสังคมตามวันเวลา อีกทั้งการกำหนดบทลงโทษนั้นยังมีการกำหนดให้ได้สัดส่วนและความเหมาะสมในแต่ละลักษณะของการกระทำความผิดและความร้ายแรงที่แตกต่างกันออกไป เมื่อสังคมในปัจจุบันนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจึงทำให้การกำหนดโทษในแบบเดิมนั้นไม่สามารถยับยั้งอาชกรรมได้ จึงทำให้มีการกำหนดบทเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษหนักขึ้นในบางกรณี

แนวคิดในการกำหนดบทเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษได้ปรากฏขึ้นในสมัยโรมัน ในโຕະที่ 8 ว่าด้วยการละเมิด มีการนำเอาช่วงเวลาในการลักทรัพย์มากำหนดโทษให้ได้รับโทษในอัตราที่แตกต่างกัน และยังปรากฏว่ามีการกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในการกระทำความผิดที่มีปัจจัยอื่นๆด้วย ตัวอย่างเช่นเอาลักษณะของผู้กระทำความผิด หรือพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆไม่ว่าจะด้วยอายุ ฐานะผู้กระทำความผิดมาเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษเพิ่มจากการกระทำความผิดกรณีธรรมดาในความผิดฐานนั้นๆ การกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้นำเหตุเพิ่มโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำ โดยแบ่งการกระทำที่เป็นเหตุของการเพิ่มบทลงโทษหรือเหตุลดโทษได้ในกรณีดังนี้

1) ความชั่วร้ายของจิตใจ การกำหนดโทษในกรณีที่น่าความชั่วร้ายของจิตใจมาเป็นบทเพิ่มโทษให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยมีการคำนึงถึงภายในจิตใจของผู้กระทำเป็นหลักเป็นการพิจารณาถึงความชั่วร้ายหรือเจตนาที่ชั่วร้ายมากกว่าบุคคลปกติ เมื่อลักษณะของการกระทำแม้จะในลักษณะการกระทำความผิดเดียวกันแต่หากความชั่วร้ายของบุคคลผู้กระทำมีความชั่วร้ายในจิตใจต่างกัน ดังนั้นโทษที่จะได้รับย่อมมีความหนักเบาตามความชั่วร้ายที่กระทำนั้น โดยหลักปัจจัยความชั่วร้ายของจิตใจจะนำมาใช้แต่ในเฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษเท่านั้น กล่าวคือไม่นำมาใช้แก่กรณีการกระทำความผิดโดยประมาท

2) ตัวผู้กระทำความผิด การพิจารณาเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษจากตัวผู้กระทำความผิด เป็นการพิจารณาจากบทบาทของผู้กระทำเป็นหลักและดูจากความสำคัญของบทบาทนั้น และพิจารณาถึงความร้ายแรงของลักษณะการกระทำว่ามีมากกว่าปกติหรือไม่เพียงใด เป็นการกระทำในลักษณะที่อุกอาจหรือไม่

3) ตัวผู้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ถูกกระทำ การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ถูกกระทำ ตัวอย่างเช่น หากผู้ถูกกระทำเป็นผู้ที่อ่อนแอกว่า หรือมีกำลังน้อยไม่สามารถปกป้องตนเองหรือต่อสู้กับผู้กระทำความผิดได้ การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุปัจจัยในการนำมาพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ตัวทรัพย์สินที่ถูกกระทำก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ทำให้ผู้ลมีกระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเช่นกัน โดยมีการพิจารณาจากความสำคัญของทรัพย์สินที่ถูกกระทำว่าทรัพย์สินดังกล่าวนี้มีไว้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างเช่นหากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของสาธารณะก็เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษหนักขึ้น

4) เหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด การพิจารณาในปัจจัยนี้เป็นการพิจารณาในส่วนของจิตใจของผู้กระทำความผิดเป็นหลักและพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจเพื่อนำไปกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

5) สถานที่กระทำความผิด สถานที่ในการกระทำความผิดเป็นการนำสถานที่มาพิจารณาในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ เนื่องจากสถานที่แต่ละแห่งนั้นมีความแตกต่างและมีความสำคัญต่างกัน อีกทั้งความเสียหายหรือความรุนแรงก็แตกต่างกัน จึงเป็นเหตุให้กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามความสำคัญของสถานที่ที่ได้ลงมือกระทำความผิด

6) โอกาสในการกระทำความผิด การกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษในปัจจัยเรื่องโอกาสในการกระทำความผิดถือเป็นสิ่งหนึ่งที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำความผิดที่ทำให้การกระทำความผิดนั้นๆสำเร็จได้ง่ายมากขึ้น ไม่ว่าจะโอกาสในการกระทำความผิดนั้นจะเกิดจากผู้เสียหายเองขาดความระมัดระวัง แต่หากผู้กระทำความผิดได้เลือกกระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวย่อมต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนั้นการฉวยโอกาสจากการที่ผู้เสียหายไม่ทันได้ระวังเหตุดังกล่าวที่จะระมัดระวังตัวนั้นยังเป็นการกระทำความผิดที่ซ้ำเติมผู้เสียหาย จึงเป็นเหตุเพิ่มโทษในกรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการควบคุมการกระทำความผิด

7) ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยๆ ความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยๆนั้นเป็นปัจจัยหนึ่งที่นำมาพิจารณาเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ กล่าวได้ว่าเป็นการสืบเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นการยับยั้งชั่งน้ำหนัก ดังนั้นเมื่ออัตราโทษที่กระทำความผิดไม่สามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้จึงเป็นเหตุให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นซ้ำอีก เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่มีความเกรง

กล่าวต่อบทกฎหมาย ดังนั้นการกำหนดโทษให้สูงขึ้นหรือการเพิ่มโทษจึงเป็นวิธีที่เป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดได้อีกกรณีหนึ่ง²²

โดยหลักการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษตามกฎหมายอาญาของไทยมีดังนี้

1) เจตนารมณ์ของกฎหมายไทยในการกำหนดเหตุลดโทษ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดเป็นฐานความผิดต่างๆ และมีการกำหนดโทษหนักเบาแตกต่างกันออกไป ตามความร้ายแรงของการกระทำ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาซึ่งให้ความสำคัญในการกำหนดโทษสูงและต่ำเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดตามแนวความคิดหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดอันนำมาสู่เจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายอาญาของไทย โดยมีการกำหนดให้ฐานความผิดบางฐานมีทั้งบทลงโทษแบบกรณีธรรมดาและบทลดโทษ ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา 334 ซึ่งมีบทลดโทษตามมาตรา 335 ซึ่งเป็นบทเพิ่มโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้นจากบทธรรมดา โดยเป็นไปตามแนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ขยับยั้งการกระทำความผิด

2) การบัญญัติเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มีการบัญญัติแตกต่างกันออกไป แต่ละฐานความผิดแต่ก็มีหลักเกณฑ์พื้นฐานหลักเดียวกันคือบทลดโทษจะต้องมีพื้นฐานความผิดมาจกบทธรรมดาก่อนและต้องเป็นบทกฎหมายที่มีอัตราโทษสูงขึ้นตามพฤติการณ์ประกอบกับข้อเท็จจริงและต้องเป็นความร้ายแรงที่มากกว่าปกติที่บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไป รวมทั้งต้องมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบทธรรมดากล่าวคือถ้าไม่มีความผิดตามบทธรรมดาก็ย่อมไม่ผิดบทลดโทษด้วย

บทเพิ่มโทษหรือบทลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยประกอบด้วย 2 ลักษณะคือ บทบัญญัติที่เป็นบทลดโทษกับบทธรรมดาอยู่ในมาตราเดียวกัน และบทลดโทษแยกออกต่างหากจากบทธรรมดา โดยประเทศไทยนั้นมีการกำหนดเหตุลดโทษไว้ในภาคความผิด โดยแบ่งภาคความผิดออกเป็น 12 ลักษณะและมีการบัญญัติแยกเหตุลดโทษออกจากความผิดแต่ละลักษณะ ตัวอย่างเช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานกระทำการประทุษร้ายต่อพระองค์หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่พระชนม์มก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น หรือในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศหากเป็นกรณีกระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์ก็ต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นต้น

²² นกสร เพชรพลอย, “การกำหนดเหตุลดโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น.24-27.

สำหรับการบัญญัติเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัตินั้นก็เพื่อเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อบทกฎหมายโดยเหตุที่ผู้กระทำความผิดจะรับโทษหนักขึ้นได้ต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นฐานะของผู้กระทำความชั่วร้ายภายในจิตใจ จุดมุ่งหมายที่จะกระทำต่ออื่น โดยประสงค์ให้ผลนั้นสำเร็จและเกิดความเสียหาย โดยผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษดังกล่าวยังเป็นการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่ยังไม่ครอบคลุมหรือบัญญัติไปถึงความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นแล้วเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย และได้รับอันตรายสาหัสอันเนื่องมาจากการมีหรือใช้อาวุธในการประกอบความผิด หรือในกรณีที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่นในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นในปัจจุบันมีเพียงบทธรรมดาเท่านั้น โดยบ่อยครั้งการชุลมุนต่อผู้อื่นที่เกิดขึ้นมักสร้างความเดือดร้อนและความเสียหายจำนวนมาก ซึ่งอัตราโทษในบทธรรมดานี้ยังคงไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่จะข่มขู่ขังผู้เข้าร่วมในการชุลมุนได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นควรเพิ่มเหตุลดโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นโดยแยกเหตุลดโทษออกจากบทบัญญัติธรรมดา เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการเกิดอาชญากรรมโดยไม่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดกล้าที่จะทำความผิดนั้นขึ้น นอกจากนี้การเพิ่มโทษในอัตราโทษที่สูงขึ้นต้องเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำจัดปัญหาสังคมไทยในเรื่องของการชุลมุนต่อผู้อื่นให้สงบเรียบร้อยและเป็นระเบียบมากขึ้น

3) อัตราโทษและความรับผิดเกี่ยวกับเหตุลดโทษ มีด้วยกัน 3 ลักษณะคือ ประการแรกเป็นการกำหนดอัตราโทษแบบเด็ดขาดหรือแน่นอนตายตัวเป็นการกำหนดเฉพาะเจาะจงซึ่งศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้เลย ประการที่สองเป็นการกำหนดไว้อย่างสัมพัทธ์เป็นกรณีของการกำหนดกรอบการลงโทษเป็นการที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจภายในกรอบของการลงโทษได้ กล่าวคือเป็นอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดขั้นสูงไว้แต่ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำ ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งมีเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษกำหนดอยู่ในมาตรา 296 และกรณีที่กฎหมายกำหนดทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เช่น ความผิดตามมาตรา 297 โดยมีเหตุลดโทษตามมาตรา 298 เป็นต้น และประการที่สามเป็นการไม่กำหนดแน่นอน โดยกฎหมายกำหนดแต่ละชนิดของโทษเท่านั้นแต่ไม่ระบุอัตราโทษที่แน่นอนเอาไว้²³

การกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษโดยพื้นฐานเหตุลดโทษจะผิดบทธรรมดามาก่อน แต่ข้อเท็จจริงจากบทธรรมดานั้นมีความร้ายแรงมากขึ้น กล่าวได้ว่าหากการกระทำความผิดใดไม่ผิดบทธรรมดาก็ย่อมไม่ผิดบทลดโทษด้วย โดยการกระทำความผิดที่ต้องรับผิดในเหตุลดโทษต้อง

²³ นกสร เพชรพลอย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น.29-30.

มืองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาคือ โครงสร้างความคิดทางอาญาจะต้องมีองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 62 วรรคท้าย ซึ่งได้มีการบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น” กล่าวได้ว่าหากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดของเหตุการณ์ ผู้กระทำก็ไม่จำเป็นต้องรับโทษหนักขึ้น และจะถือว่าผู้กระทำนั้นมีเจตนาในการกระทำในเหตุการณ์นั้นไม่ได้ คงคิดแต่เพียงบรรณาการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามแม้ผู้กระทำจะมีได้รู้สาระสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในเหตุการณ์นั้น แต่หากข้อเท็จจริงนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำความผิดอาญาผู้กระทำความผิดก็อาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามบทลงโทษได้ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางภาวะวิสัย (Objektive Bedingung der Strafbarkeit) ดังนั้นการรับการลงโทษจึงไม่อยู่กับการรู้ถึงเงื่อนไขนั้น ทั้งนี้ยังต้องพิจารณาถึงเหตุจูงใจหรือเจตนาพิเศษ (Dolusspecialis specific intent) ซึ่งเป็นเจตนาที่ทำให้เกิดผลโดยตรงไม่มีการเล็งเห็นผลเหมือนเจตนาธรรมดาหรือเจตนาทั่วไป

กรณีเหตุการณ์หากผู้กระทำมีความผิดมีลักษณะของการเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน สามารถรู้หรือเล็งเห็นผลที่จะเกิดขึ้นได้ ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนดังกล่าวจะกระทำ ความผิดในเหตุการณ์นั้นต้องรู้หรือเล็งเห็นผลนั้นได้ หรือหากไม่รู้หรือไม่สามารถเล็งเห็นผลได้ ต้องพิจารณาว่าเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุแห่งลักษณะคดีหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การทำร้ายร่างกาย บุพการีเป็นเหตุส่วนตัวหากผู้ร่วมกระทำความผิดอยู่ในฐานะอื่นก็ไม่จำเป็นต้องรับผลในเหตุการณ์นั้น เป็นต้น

4) แนวคิดของเหตุการณ์ในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดปัจจัยในการพิจารณาไว้ดังนี้

(4.1) พิจารณาจากฐานะของผู้ถูกระทำ โดยกฎหมายอาญาได้มุ่งคุ้มครองในเหตุกรณีส่วนตัวของผู้กระทำโดยมีการนำฐานะของบุคคลมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาในเรื่องของการกำหนดโทษให้หนักขึ้น ดังเช่นบุคคลที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ซึ่งได้แก่ บุพการี เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำการตามหน้าที่ หรือผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงาน

(4.2) การพิจารณาจากความชั่วร้ายของผู้กระทำ เป็นการยึดหลักแนวความคิดในทางศีลธรรมของมนุษย์ โดยมีลักษณะที่เป็นข้อเท็จจริงภายในจิตใจของมนุษย์ที่แสดงออกมาเป็นลักษณะการกระทำและวิธีของการลงมือกระทำความผิดที่มีความชั่วร้ายและรุนแรงกว่าวิธีหรือลักษณะธรรมดาของมนุษย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามกฎหมายได้มีบัญญัติในกรณีดังกล่าวนี้ไว้ในมาตรา 2 กล่าวคือเป็นลักษณะการกระทำที่มีการไตร่ตรองไว้ก่อนและการกระทำโดยทารุณโหดร้าย

(4.3) พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของการกระทำ ถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่น่ามาพิจารณาเป็นเหตุเพิ่ม โทษให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นในความผิดต่อชีวิตและร่างกายโดยพิจารณาจากมูลเหตุจงใจหรือเจตนาพิเศษ ซึ่งแสดงออกมาให้ทราบถึงความชั่วร้ายที่รุนแรงกว่าปกติธรรมดาโดยผู้กระทำไม่ได้เจตนาให้มีความผิดเพียงฐานใดฐานหนึ่งเท่านั้นแต่เป็นกรณีที่กระทำความผิดหลายฐานต่อเนื่องกันมา ซึ่งตามความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายผู้กระทำได้มีจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิดที่ต่อเนื่องนั้นเพื่อการเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น โดยการกระทำนั้นมีจุดมุ่งหมายที่จะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแก่การที่ตนได้กระทำความผิดอย่างอื่นหรือเพื่อปกปิดความผิดของตน²⁴

2.3.5 วิธีการเพิ่มโทษและการลดโทษ

การเพิ่มมาตราส่วนโทษ หมายถึง การเพิ่มระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตัวอย่างเช่นตามกรณมาตรา 191 และมาตรา 285

การลดมาตราส่วนโทษ หมายถึง การลดระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ตัวอย่างเช่นกรณีตามมาตรา 75 ศาลต้องลดโทษโดยใช้ดุลพินิจของศาลไม่ได้เพราะมีกฎหมายบังคับไว้โดยเด็ดขาด แต่กรณีตามมาตรา 76 เป็นดุลพินิจตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อสังเกต ตัวอย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 340 ตรี ที่ว่า “ต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ กิ่งหนึ่ง” เป็น “บทกำหนดโทษ” ไม่ใช่ “บทเพิ่มโทษ” ด้วยเหตุนี้หากศาลพิพากษาจำเลยมีความผิดตามมาตรา 340 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 340 ตรี (เป็นกรณีการมีหรือใช้อาวุธฯ) ให้ลงโทษประหารชีวิตตามมาตรา 340 วรรคท้าย เมื่อศาลวางโทษประหารชีวิตแล้วจึงไม่เพิ่มโทษตามมาตรา 340 ตรีอีก โดยในกรณีของการเพิ่มโทษนั้นก็ยังมีข้อจำกัดอยู่ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 51 “ในการเพิ่มโทษ มิให้เพิ่มถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกเกินห้าสิบปี”²⁵

แนวคิดและทฤษฎีรวมถึงการกำหนดเหตุเพิ่มโทษที่จะลงนั้นเมื่อพิจารณาความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีบัญญัติขึ้นมาเพื่อมุ่งคุ้มครองชีวิตและร่างกายของผู้ถูกระทำ เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษในความผิดฐานดังกล่าวนี้แล้วยังคงเห็นได้ว่าอัตราโทษตามกฎหมายที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดฐานนี้ยังมีอัตราโทษที่น้อยมากเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้นี้ เมื่อการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้โดยการมีหรือใช้อาวุธหรือการชุลมุนที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะแล้วมีความตายหรือผู้

²⁴ ทวีพร คงแก้ว, “เหตุลดโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 41-42.

²⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 11*, น.801.

ได้รับอันตรายสาหัสขึ้นจากการชุลมุนนั้น ผู้กระทำความผิดยังคงรับโทษตามบทกฎหมายธรรมดาเท่านั้น เมื่อความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้อันมีลักษณะมีเหตุกรรจ์โดยที่ผู้กระทำความผิดภายในจิตใจมีความชั่วร้ายมากกว่าการต่อสู้ธรรมดา และหากมีการใช้อาวุธร่วมด้วยย่อมเห็นผลของการกระทำได้ว่าจะเกิดความร้ายแรงเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติธรรมดา เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อันมีหรือใช้อาวุธหรือชุลมุนกันในที่สาธารณะย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทกฎหมายและกระทำความผิดนั้นขึ้นอย่างง่ายดายผู้เขียนจึงเห็นควรว่าควรมีการเพิ่มเหตุกรรจ์หรือเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อันมาเพื่อยับยั้งอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นและข่มขู่ผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดนั้นซ้ำอีก

2.4 ความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อัน

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อันนั้นเป็นความผิดที่มีเจตนาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ โดยมีเจตนาที่คือ “ความตาย” และได้รับ “อันตรายสาหัส” อันเป็นองค์ประกอบของความผิดหากการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อันแล้วไม่เกิดความตายหรือการได้รับอันตรายสาหัสแก่ร่างกายก็ไม่มี ความผิดฐานนี้ ดังนั้นความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อันจึงมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกาย โดยประวัติความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อันสามารถแบ่งได้สองช่วง คือความผิดต่อชีวิตร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง และความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

2.4.1 ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายตามกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา และได้รับการชำระใหม่ในสมัยรัชการที่ 1 โดยการรวบรวมตรวจสอบกฎหมายที่กระจัดกระจายให้มาอยู่รวมกันเป็นหมวดหมู่และตัดทอนส่วนที่ขัดแย้งซ้ำซ้อนกันออกไปเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในยุคนั้น ซึ่งกฎหมายตราสามดวงกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ ดังปรากฏจากบทพระไอยการรวม 4 ลักษณะ ได้แก่ พระไอยการอาญาหลวง พระอัยการอาญาราช พระอัยการลักษณโจร และพระอัยการลักษณวิวาทตีต่อกัน

ส่วนวิธีการบัญญัติพระอัยการ นั้นปรากฏว่ามีได้มีการแบ่งแยกความผิดต่อชีวิตเป็นหมวดหมู่แยกต่างหากจากความผิดต่อร่างกายคงยังมีบัญญัติปะปนกันอยู่ อีกทั้งยังคงมีการบัญญัติปะปนกับความผิดอาญาฐานอื่น ๆ โดยให้ความสำคัญต่อพฤติการณ์แห่งการกระทำและผลของการกระทำเป็นหลักในการกำหนดความผิดและโทษ ซึ่งสามารถจำแนกประเภทบทบัญญัติที่

กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและต่อร่างกายได้เป็น 3 ประเภท²⁶ได้แก่

2.4.1.1 บทบัญญัติลงโทษเฉพาะความผิดต่อชีวิต ได้มีการบัญญัติไว้ในบทมาตราของ พระไอยการ 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) พระอัยการลักษณะโจร ได้บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตไว้ 4 ฐานซึ่งประกอบไปด้วย

(1.1) ฐานเป็นโจรคบเพื่อน ปล้นบ้านเรือน และฆ่าเจ้าบ้านเจ้าเรือนตายเอาทรัพย์ไปตามมาตรา 54

(1.2) ฐานเป็นโจรตีชิง โจรฉกฉวย หรือโจรล้วงลักพาพวกไปปลักทรัพย์และชกตีฟันแทงเจ้าทรัพย์ตาย ตามมาตรา 57

(1.3) ฐานไม่ฟ้องร้องคดี แต่ทะนงองอาจคุมพวกไปเกาะกุมผู้อื่นจากบ้านเรือนมายังเรือนตนแล้วฟันแทงทาบองชกตีผู้นั้นตายตามมาตรา 66

(1.4) ฐานเดินทางไปอยู่กินด้วยกัน ฟันแทงกันตาย แล้วอำพรางว่าเสียบตายหรืออุบตายตามมาตรา 68

(2) พระอัยการลักษณะวิวาทต่อกัน บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตเอาไว้ 2 ฐาน ความผิด ประกอบด้วย

(2.1) ฐานวิวาทต่อกัน ฝ่ายหนึ่งหนีขึ้นเรือนตน อีกฝ่ายตามขึ้นเรือนไปตีจนตาย ตามมาตรา 4

(2.2) ฐานวิวาทต่อกันหรือฟันแทงถูกที่สำคัญตาย ตามมาตรา 29

2.4.1.2 บทบัญญัติลงโทษในความผิดต่อร่างกาย ได้บัญญัติไว้ในมาตราของพระอัยการ ทั้ง 4 ลักษณะ ดังนี้

(1) พระอัยการอาญาหลวง มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 5 ฐานความผิด คือ

(1.1) ฐานตีกันในสถานที่ไม่สมควร ตามมาตรา 9

(1.2) ฐานทะนงศักดิ์สำหาวจีซ่าง ม้า เรือ นำพวกถืออาวุธไป กระชกบ้านผู้อื่นและตีค่าจ้างองฟันแทงผู้นั้น ตามมาตรา 34

²⁶ นันชาย โรจนสโรช, “การศึกษาทฤษฎีกฎหมายอาญาใหม่ในร่างพระราชกำหนดลักษณะประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ รัตนโกสินทร ศก 118,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.16-20.

(1.3) ฐานเกาะกุมเอาตัวผู้มีความชอบอันจับกุมผู้ร้ายผิดไป จำจง โขย ดี ตาม
มาตรา 50

(1.4) ฐานชิงช่วงค่าตีเพื่อให้ได้มาซึ่งตราสารของทางราชการตามมาตรา 81

(1.5) ฐานเป็นผู้รับร้องทุกข์ร้าย อ้างศักดิ์สำหาวไปยื้อชักเอาไพร่พลเมือง ผู้ต้องคดี
และหนีคดีมาของจำตีโขยโดยพลการ ตามมาตรา 110

(2) พระไอยการอาญาราช ได้บัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 3 ฐานความผิด คือ

(2.1) ฐานละเมิดทำหนังสือคำร้อง โดยผู้ถูกฟ้องจับตัวผู้ฟ้องคดีไปโขย รั้นค่าตี
ตามมาตรา 6

(2.2) ฐานตีผู้อื่น ตามมาตรา 9

(2.3) ฐานละเมิดทำหนังสือฟ้อง โดยฝ่ายหนึ่งจับอีกฝ่ายหนึ่งไปจงจำมัดผูก โขย ตาม
มาตรา 14

(3) พระไอยการลักษณโจร ได้บัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 4 ฐานความผิด คือ

(3.1) ฐานปล้นสดมพินแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บ และเก็บเอาทรัพย์ไป ตามมาตรา 55

(3.2) ฐานเป็นโจรตัดช่องย่องเบาพินแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บและเก็บเอาทรัพย์ไปตาม
มาตรา 56

(3.3) ฐานเอาหอกดาบแหลนหลาวหรือสิ่งอื่น แสหรือแทงเรื้อนผู้อื่น ถูกผู้อื่นใน
เรื้อนบาดเจ็บ ตามมาตรา 89

(3.4) ฐานวิวาทอุบถองตีค่ากัน เอาหอกดาบศาสตราวุธพินแทงผู้อื่นบาดเจ็บสาหัส
ตามมาตรา 97

(4) พระไอยการลักษณวิวาทตีค่ากัน ได้มีการบัญญัติลงโทษความผิดต่อร่างกายไว้ 4
ฐาน คือ

(4.1) ฐานวิวาทชกตีอุบถองบิดช่วน เอาถุงผ้าฟาดตีผู้อื่นหรือผลักผู้อื่นให้กระทบ
กระเบื้องไม้หนามอิฐ ตามมาตรา 23

(4.2) ฐานวิวาทตีกันและเอาสิ่งโสโครกทิ้งช้ดหรือถมน้ำลายรดผู้อื่น ตามมาตรา 25

(4.3) ฐานวิวาทแล้วไซ้ไฟจุด น้ำร้อนสาด เอาทองคำเงิน ทองแดง สำริด ทองเหลือง
ทองขาว สังกะสี ดีบุก ชันร้อน หอก ดาบ มีดพร้า ขวาน สี่ว แหลนเหล็ก พินแทงผู้อื่นหรือไซ้ปืนยิง
ผู้อื่นบาดเจ็บ ตามมาตรา 28

(4.4) ฐานวิวาทตีพินแทงกันแล้วได้รับอันตรายสาหัส คือ หูขาดทั้งสองข้าง ตาบอด
ทั้งสองข้าง ซ้อมือหักทั้งสองข้าง ซ้อแขนหักทั้งสองข้าง แข้งขาหัก ลิ่นด้วน และจุมกด้าน หรือไม่
สาหัส คือ ช้ำนวมทั้งตัว ลำบากปางตาย หน้งดาขาด จุมกแหวง เสียโฉม ตามมาตรา 30

2.4.1.3 บทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกาย ได้มีการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ปะปนกัน ได้มีปรากฏในตัวบทมาตราของพระไอยการ 3 ลักษณะดังนี้

(1) พระไอยการหลวง บัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายรวม 2
ฐานคือ

(1.1) ฐานฟันแทงกันตายหรือทำร้ายกัน ตามมาตรา 10

(1.2) ฐานพาพวกไปจับไล่ตีค่าฟันแทงผู้ไปทำราชการตามที่พระเจ้าอยู่หัวใช้ถึงตายหรือบาดเจ็บ ตามมาตรา 96

(2) พระไอยการลักษณโจร มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตความผิดต่อร่างกายรวม
10 ฐาน คือ

(2.1) ฐานลักทรัพย์แล้วฟันแทงเจ้าทรัพย์บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 61

(2.2) ฐานล่องลวงผู้อื่น ไปฆ่าไปตีถึงบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 63

(2.3) ฐานลอบฟันแทงผู้อื่นบาดเจ็บ บาดเจ็บสาหัสหรือตาย ตามมาตรา 65

(2.4) ฐานใช้หอก ดาบ หรือศาสตราวุธอื่นไปฟันแทงผู้อื่นบาดเจ็บสาหัส หรือตาย ตาม
มาตรา 69

(2.5) ฐานถือมีดพร้า หรือศาสตราวุธ ไปลักหมาก พลุ กล้วย อ้อย หรือเครื่องอัญมณี
ในไร่สวนผู้อื่นในเวลากลางคืน และ โขยตีฟันแทงเจ้าของบาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 70

(2.6) ฐานล่องลวงลูกหลานผู้อื่นแก้เก็บเอาทรัพย์ แล้วฟันแทงบาดเจ็บหรือตาย ตาม
มาตรา 72

(2.7) ฐานเป็นโจรตัดพกลอบลักตีชิงทรัพย์ในทางบก ทางเรือ ฟันแทงเจ้าทรัพย์
บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 73

(2.8) ฐานลอบทุบตีฟันแทงตบถองผู้อื่นบาดเจ็บหรือตายตามตรา 88

(2.9) ฐานทำร้ายเข้าบ้านเข้าเรือนซึ่งตนหลอกให้ออกมาบาดเจ็บหรือตาย ตามตรา
90

(2.10) ฐานปรักปรำว่าผู้อื่นลักทรัพย์คน และผูกมัดจำตีค่าฟันแทงถึงบาดเจ็บ หรือ
โขยตีแทงถึงตาย ตามมาตรา 140

(3) พระไอยการลักษณวิวาทตีค่ากัน มีบทบัญญัติลงโทษความผิดต่อชีวิตและความผิด
ต่อร่างกายรวม 5 ฐานความผิด คือ

(3.1) ฐานวิวาทตีกันค่ากัน โดยใช้อาวุธในตรอก ตลาดหรือถนนเป็นเหตุให้ผู้อื่น
บาดเจ็บหรือตาย ตามมาตรา 7

(3.2) ฐานชกตี ยิง ชัด ฟันแทงกันมีบาดเจ็บและตายลงใน 15 วัน ถือเป็นความผิดต่อชีวิต แต่หากตายลงหลังจาก 15 วัน ถือเป็นความผิดต่อร่างกาย ตามมาตรา 20

(3.3) ฐานชกตีกันฟกช้ำ คำ ชับ แดง ฉลาย ขึ้น หัก บอด หรือตาย ตามมาตรา 26

(3.4) ฐานวิวาทตีกัน จับเอาสันมีด สันพร้า สันหอก สันดาบ หรือสิ่งอื่นฟาดตีทั้งชัดผู้อื่น จำผู้อื่นให้ตายด้วยชื่อโช่ตรวน หรือปลักผู้อื่นให้กระทบหอกดาบมีดพร้า ขวาน ลีว แหล่นเหล็ก หลาวเหล็ก ฆมวกถึงบาดเจ็บตามมาตรา 27

(3.5) ฐานวิวาทตีค่าฟันแทงสมณพราหมณ์ หรือบิคา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของตน บาดเจ็บ หรือตายตามมาตรา 32

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าบทพระไอยการทั้งสี่ลักษณะของกฎหมายตราสามดวงนี้ไม่ได้มีการบัญญัติจำแนกความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายออกจากกันเป็นหมวดหมู่อย่างชัดเจน หากแต่บัญญัติปะปนกันไป โดยมุ่งพิจารณาจากลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำ ความผิดที่บัญญัติไว้ในแต่ละมาตราแล้วแต่ฐานความผิด แต่เนื่องจากกฎหมายตราสามดวงซึ่งบังคับใช้เป็นเวลานาน ไม่อาจตอบสนองตามสภาพสังคมแปรผันไปทำให้ขาดบทบัญญัติในการบังคับกับความผิดใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งในกฎหมายตราสามดวงไม่มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งทำให้เกิดการซ้ำซ้อนกัน ประกอบกับโทษที่ระบุไว้ในกฎหมายตราสามดวงไม่เหมาะสมกับแนวคิดของกฎหมายสมัยใหม่ และกฎหมายตราสามดวงมีการบังคับใช้อย่างจำกัดอยู่เพียงบริเวณหัวเมืองชั้นในและหัวเมืองชั้นนอกที่อยู่ไม่ไกลจากกรุงเทพมหานคร ดังนั้นจึงเหตุผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและได้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญาในเวลาต่อมา²⁷

2.4.2 การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 253²⁸

²⁷ ภาณุพงศ์ พิมพิพัทธ์, “การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกาย:ศึกษากรณีความผิดฐานชุลมุนต่อสู้,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนมงศ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น.21.

²⁸ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปีแลให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโทษหนึ่งด้วยกันทุกคน

แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น”

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ แต่เดิมเรียกว่า “ความผิดฐานวิวาทต่อสู้กัน” ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิด ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย หมวดที่ 1 มาตรา 253 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว” บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และให้ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท อีกโศดหนึ่งด้วยกันทุกคน” วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น” ซึ่ง “วิวาท” หมายความว่าถึงกรณีที่บุคคลสองฝ่ายสมัครใจเข้าต่อสู้ทำร้ายกัน จนมีความตายเกิดขึ้น²⁹ “วิวาท ตามมาตรา 253 หมายถึงคดีที่มีตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปต่อสู้กัน ถ้าฝ่ายหนึ่งทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งข้างเดียวแล้วก็ไม่เรียกวิวาท (ฎีกาที่ 602/127)” มาตรานี้กำหนดว่าผู้วิวาททุกคน (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ตายหรือฝ่ายตรงกันข้าม) ผิดตามมาตรานี้ เว้นแต่

(ก) ผู้ที่ได้ต่อสู้โดยความจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตนเอง

(ข) ผู้ที่ได้กระทำฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกายในที่วิวาท (ซึ่งเป็นกรณีตามวรรคสองของมาตรานี้) เช่น ก. กับ ข. ฝ่ายหนึ่ง ค. กับ ง. ฝ่ายหนึ่ง วิวาทกัน ก. แทง ค. ตาย ก. มีความผิดตามมาตรา 249 หรือมาตรา 251 แล้วแต่จะมีเจตนาฆ่า ค. หรือไม่ แต่ ข. กับ ง. มีความผิดตามมาตรานี้ ทั้งนี้มาตรานี้ประสงค์จะลงโทษคนที่วิวาทที่ไม่ปรากฏว่าทำร้ายใครเป็นกิจจะลักษณะ

2) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 258³⁰

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 258 นี้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 มาตรา 258 โดยความผิดตามมาตรานี้มีนัยเช่นเดียวกับมาตรา 253 แต่ในมาตรา 253 เป็นกรณีที่มีการวิวาทกันถึงแก่ความตาย ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 258 เป็นการวิวาทกันและเกิดการบาดเจ็บสาหัสเท่านั้นและมีอัตราโทษน้อยกว่า โดยมาตรานี้ มิได้ประสงค์ว่าถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไปบรรดาคนที่อยู่ในที่วิวาทจะต้องมี

²⁹ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.372.

³⁰ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 258 บัญญัติว่า “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กัน ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าปีหนึ่ง และปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโศดหนึ่งด้วยกันทุกคน

แต่ความที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างโทษในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น”

ความผิดหมด แท้จริงจะต้องให้ได้ความว่าผู้ที่อยู่ในที่วิวาทนั้นได้กระทำวิวาทกับเขาด้วย และไม่มีเหตุที่จะแก้ตัวว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตราย จึงจะมีความผิด

อนึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายลักษณะอาญาวิทยาของประเทศเนเธอร์แลนด์มาตรา 306 โดยผู้ร่างกฎหมายอาญาเดิมกล่าวไว้ในหมายเหตุว่าสำหรับมาตรา 253 ว่าการวิวาทต่อสู้ทำร้ายกับชุลมุนต่อสู้มีมากชุกชุมในประเทศไทย และการหาพยานหลักฐานนั้นยากที่จะยืนยันให้รู้แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด จึงต้องมีบทบัญญัติลงโทษผู้ที่เข้าร่วมในการวิวาท จากบทบัญญัติข้างต้นความเห็นในทางตำราได้อธิบายว่า ลักษณะของการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานวิวาทต่อสู้ นั้น จะต้องมี การเข้าร่วมวิวาทต่อสู้กันตั้งแต่สามคนขึ้นไปและเกิด “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ขึ้นในที่วิวาทโดยพิสูจน์ไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ใด อย่างไรก็ตามการที่ต่างคนต่างวิวาทกันและเกิดความตายขึ้นในเวลาวิวาทกันนั้น ตามธรรมดาโดยมากมักจะสามารู้ได้ว่าใครเป็นผู้ทำให้เกิดความตาย เพราะพวกหนึ่งก็ต่างช่วยกันทุบตีทำร้ายอีกพวกหนึ่งหลายมือด้วยกัน จะหยิบยกเอาความตายที่เกิดขึ้นเช่นนี้ไปมอบให้คนใดคนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำให้ตายไม่ได้ จึงมีมาตรา 253 บัญญัติวางหลักไว้ว่า ถ้าได้เกิดความตายขึ้นในที่วิวาทกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปโดยไม่ปรากฏ หรือ ไม่สามารถจะรู้ได้ว่าใครคนใดเป็นผู้ทำให้เกิดความตายแล้ว คนที่วิวาทกันในที่นั้นทุกคนต้องรับผิดชอบในความตายที่เกิดขึ้นตามมาตรานี้ทุกคน เว้นแต่จะปรากฏว่าคนใดที่ได้อยู่ในที่วิวาทนั้นได้ทำร้ายเพราะจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเอง ผู้นั้นจึงจะหลุดพ้นจากความผิดในมาตรานี้ไปได้ แต่ถ้าปรากฏหรือสามารถรู้ได้ว่าพวกที่วิวาทกันคนใดเป็นผู้ได้กระทำให้เกิดตายแล้ว ผู้นั้นต้องรับโทษฐานฆ่าคนตาย ตามมาตรา 249 หรือฐานทำร้ายถึงตายตามมาตรา 351 หรือทำร้ายอย่างสาหัสตามมาตรา 256 ด้วยแล้วแต่กรณี ซึ่งความผิดฐานวิวาทต่อสู้ตามมาตรา 253 และมาตรา 258 นี้ไม่ได้ลบล้างความผิดเช่นนั้นไม่ อย่างไรก็ดีในคดีวิวาทต่อสู้กันนั้นหากไม่มีผู้ถูกทำร้ายถึงตายหรือถูกทำร้ายถึงสาหัสนั้น และโจทก์สืบไม่ได้ว่า ผู้วิวาทคนใดเป็นผู้ลงมือทำร้ายแล้วก็ไม่มีความผิดที่จะลงโทษพวกวิวาทเหล่านั้นได้เลย ถ้าแม้ต่อมากฎหมายลักษณะอาญาจะถูกลบเลิกไป

2.4.3 การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีการบังคับใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา แต่หลักกฎหมายต่าง ๆ ก็ยังได้รับสืบทอดมาเป็นลำดับซึ่งเมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไว้ในลักษณะ 10 ความผิดต่อชีวิตร่างกาย หมวดที่ 1 มาตรา 294 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้ นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี

หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้นั้น หรือเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

หมวดที่ 2 มาตรา 299 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ในการนั้นหรือไม่ รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้นั้น หรือเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าเดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้บัญญัติโดยใช้คำว่า “วิวาท” ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งตัดสินตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ใช้ว่าเป็นกรณี “วิวาทต่อสู้กัน” แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาจึงได้เปลี่ยนหลักการใหม่โดยยึดถือตามรูปแบบประมวลกฎหมายอาญาสวีเดนแลนด์ เปลี่ยนเป็นใช้คำว่า “เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้” แทน เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้นมากกว่าเดิม กล่าวคือ คำว่า “เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้” ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้น ไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่ต้องมีการชุลมุนต่อสู้อยู่แล้วและผู้กระทำความผิดเข้าร่วมด้วย แต่ความจริงแล้วต้องหมายความว่า เป็นผู้หนึ่งที่มีส่วนร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไม่ว่าจะเป็นบรรดาผู้ที่วิวาทต่อสู้กันอยู่ก่อนแล้วหรือบุคคลที่ไม่ได้วิวาท แต่ได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้น³¹

เมื่อเราพิจารณาความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่าทั้งมาตรา 294 และมาตรา 299 มีหลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิดเหมือนกันจะแตกต่างกันแต่เพียงผลที่เกิดขึ้น คือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เท่านั้น โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294³²มีองค์ประกอบความผิดดังนี้
องค์ประกอบภายนอก

³¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.275-276.

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย โดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้นั้นหรือเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

- (1) เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้
- (2) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป
- (3) บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย

โดยการ

กระทำการกระทำการชุมนุมต่อสู้

องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

วรรคสอง กำหนดเหตุยกเว้น โทษ ถ้าผู้ที่ได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุชกใจดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้
- (2) เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ตามมาตรานี้ หมายความว่าถ้าเป็นการต่อสู้ระหว่างบุคคลเพียงสองคนแล้วก็ไม่เป็นผิดตามมาตรานี้เพราะทราบได้ว่าผู้ใดกระทำให้เกิดความตาย หรือทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจจึงต้องรับผิดทางอาญาฐานกระทำความผิดฐานนั้น ๆ การที่ต้องมีมาตรานี้เพราะอาจไม่ทราบว่าผู้ใดกระทำแก่ผู้ใด คำว่า “เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้” หมายความว่าเข้าร่วมในการทำร้ายด้วย แม้ตนเองจะยังไม่โอกาสทำร้ายก็ตามและไม่ต้องถึงกับปรากฏว่า ได้ร่วมกระทำความผิดตามความหมายของมาตรา 83³³ ก็มีความผิดตามมาตรานี้แล้ว

บุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายโดยการกระทำการชุมนุมต่อสู้ ไม่ว่าจะผู้ตายจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ทั้งนี้หมายความว่าต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามมาตรา 63³⁴ คือความตายจะต้องเป็นผลซึ่งตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้จากการที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ นั้น ส่วนจะเกิดแก่ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมนั้นเองหรือเกิดแก่คนอื่นก็ไม่สำคัญ เช่นอาจจะทำพรวดไปถูกบุคคลอื่นที่เดินผ่านมาทำให้บุคคลนั้นตาย เป็นต้น

³³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นได้”

ได้กระทำโดยเจตนา กล่าวคือผู้กระทำมีเจตนาเข้าร่วมในการหลุมศพต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ส่วนผู้ตายจะเป็นฝ่ายใดไม่สำคัญทุกคนที่เข้าร่วมในการหลุมศพต่อผู้นี้ต่างมีความผิดตามมาตรานี้ทุกคน

ในกรณีที่ปรากฏว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำให้ตายผู้หนึ่งก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 แล้วแต่เจตนาของผู้กระทำที่จะกระทำให้ตายหรือเพียงแต่จะทำร้าย ส่วนบุคคลอื่นก็มีความผิดตามมาตรานี้ ในกรณีตามวรรคสอง โยนหน้าที่นำสืบไปให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการหลุมศพต่อผู้ คือสืบมูลเหตุชักจูงใจของตนให้ศาลเชื่อได้ว่าตนมีมูลเหตุชักจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ (1) ได้กระทำไปเพื่อห้ามการหลุมศพต่อผู้ เพื่อให้การหลุมศพต่อผู้นั้นยุติลง หรือ (2) เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68³⁵ ถ้าพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษมีข้อควรสังเกตว่าจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้ “เข้าร่วมในการหลุมศพต่อผู้” จึงจะต้องนำสืบแก้ตัวตามมาตรานี้ โดยเหตุนี้บุคคลที่เป็นผู้ถูกทำร้ายฝ่ายเดียวก็ดี ผู้ที่เข้าไปดูการหลุมศพต่อผู้ด้วยความอยากรู้อยากเห็นก็ดี ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรานี้และไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบแก้ตัวตามมาตรานี้³⁶

2) ความผิดฐานเข้าร่วมหลุมศพต่อผู้ตามมาตรา 299³⁷

ความผิดตามมาตรา 299 นี้มีหลักเกณฑ์และองค์ประกอบความผิดเช่นเดียวกับความผิดตามมาตรา 294 คงต่างกันแต่เพียงผลที่เกิดขึ้นคือ ตามมาตรา 294 เป็นกรณีการหลุมศพต่อผู้เป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตาย แต่ในมาตรา 299 นี้เป็นการหลุมศพเป็นเหตุให้บุคคลได้รับอันตรายสาหัสซึ่งอธิบายได้ดังนี้

2.1) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่าผู้ใด แสดงว่าผู้กระทำจะเป็นบุคคลใดก็ได้ อย่างไรก็ดี ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องมีบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำเป็นต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุรร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

³⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 202-203.

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมหลุมศพต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการหลุมศพต่อผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการหลุมศพต่อผู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการหลุมศพต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ไปเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กัน ทั้งนี้ไม่ว่าการเข้าร่วมจะโดยทางกายภาพ หรือทางจิตใจนอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 291 ไม่จำเป็นต้องเป็นคนใดคนหนึ่งที่ชุลมุนต่อสู้กัน ผู้ชุลมุนต่อสู้ หรือผู้ช่วยเหลือในกรณีจำเป็นก็เป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 291 ได้

2.2) การกระทำความผิดตามมาตรา 291 คือ การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้คือการสมัครใจเข้าทำร้ายซึ่งกันและกัน แต่หากฝ่ายหนึ่งรวมทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งข้างเดียวก็ไม่ใช่การชุลมุนต่อสู้

2.3) การกระทำความผิดตามมาตรา 291 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา ตามมาตรา 59 วรรค 3 และวรรค 2 กล่าวคือผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และผู้กระทำความผิดต้องเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ด้วย

2.4) การจะเป็นความผิดสำเร็จตามมาตรา 291 เมื่ออันตรายสาหัสเกิดขึ้นจากการชุลมุนต่อสู้กัน ซึ่งอันตรายสาหัสจะเกิดขึ้นก่อนที่ตนจะเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ หรือจะเกิดภายหลังที่ตนได้เลิกการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วก็ตาม

2.5) ถ้าปรากฏว่าในพวกที่ชุลมุนกันนั้นทราบว่ามีบุคคลใดเป็นผู้กระทำให้ได้รับอันตรายสาหัส จึงเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 เฉพาะบุคคลนั้นอีกบทหนึ่งด้วย และความผิดตามมาตรา 299 นี้ไม่ลบล้างความผิดทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส³⁸

2.5 เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 89 บัญญัติว่า “...ถ้าเหตุอันควรยกเว้นโทษ ลดโทษ หรือเพิ่มโทษเป็นเหตุในลักษณะคดี จึงให้ใช้แก่ผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดนั้นด้วยกันทุกคน”

คำว่า “เหตุในลักษณะคดี” เป็นคำที่แสดงให้เห็นถึงการใช้กฎหมายในการลงโทษบุคคลทำนองเดียวกับเหตุในลักษณะคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกฎหมายอาญานั้นนอกจากจะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดอาญาและโทษแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่นอก “โครงสร้างของความผิดอาญา” ด้วย การกระทำที่ครบ “โครงสร้างของความผิดอาญา” ตามปกติเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษ แต่การรับโทษอาจเปลี่ยนแปลงได้หากมีข้อเท็จจริงอื่นเพิ่มเติมที่อยู่นอก “โครงสร้างของความผิดอาญา” ข้อเท็จจริงที่เพิ่มในส่วนนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ใช่ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” หรือ “เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว” แต่เป็นข้อเท็จจริง

³⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น.407.

เกี่ยวกับการกระทำที่เพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งเรียกว่า “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” (objective Strafbarkeitsbedingungen)

“เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” (objective Strafbarkeitsbedingungen) คือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “การกระทำ” ที่เป็นความผิดอาญา แต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ไม่อยู่ในข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของ “ความผิดอาญา” เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องกับเจตนาและประมาท ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เป็น “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” นั้นเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีเสมอ มิฉะนั้นแล้วจะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนั้นในความผิดฐานนั้นไม่ได้

กล่าวคือเมื่อมีการกระทำครบ “โครงสร้างของความผิดทางอาญา” แล้ว จะเกิดความผิดขึ้นและต้องรับโทษ แต่หากมีข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือ “โครงสร้างของความผิดอาญา” อาจทำให้การรับโทษเปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการมีอาชญาติดตัวไปกระทำความผิดด้วยมีดังนี้

ความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา 340 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าในการปล้นทรัพย์ผู้กระทำแม้นหนึ่งคนใดมีอาชญาติดตัวไปด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี”

การที่กฎหมายระวางโทษการปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 วรรคสอง หนักกว่าระวางโทษฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 วรรคหนึ่ง นั้นเพราะกฎหมายประสงค์จะลงโทษหนักแก่ผู้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ทุกคน ดังนี้ “การมีอาชญาติดตัวไปด้วยในการปล้นทรัพย์” จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวมิใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจึงไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนา กล่าวคือผู้ที่มีอาชญาติดตัวจะรู้ข้อเท็จจริงส่วนนี้หรือไม่ไม่เป็นข้อสำคัญแต่อย่างใด

2.5.1 ความแตกต่างระหว่างเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แตกต่างจาก “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ไม่ว่าจะ เป็น “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” หรือ เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว โดย “เหตุยกโทษเฉพาะตัว” เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “ผู้กระทำความผิด” แต่ “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “การกระทำความผิด” “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” จึงใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน แต่ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” ใช้ได้กับผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น

2.5.2 เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัยกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล

ตามมาตรา 340 วรรคสอง จะเห็นได้ว่า “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ทำให้ผู้กระทำความผิดทุกคนได้รับโทษหนัก ทำนองเดียวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดใน “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” เช่นความผิดตามมาตรา 290 อย่างไรก็ตาม การลงโทษหนักทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การลงโทษกรณี “ความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” นั้น จะลงโทษได้ก็ต่อเมื่ออย่างน้อยผู้กระทำความผิดประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดผลนั้นขึ้น เพราะ “ทฤษฎีผลกรรมดา” ตามมาตรา 63 นั้นผลที่ต้องรับผิดคือผลที่ผู้กระทำความผิดอย่างน้อยประมาท แต่การลงโทษหนักกรณีมี “เจื่อนใจแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” ไม่เกี่ยวข้องกับประมาทของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด³⁹

2.6 ลักษณะการกระทำความผิดและเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้กับการเพิ่มการก่อกันอันตราย

การพิจารณาความรับผิดในทางอาญาลักษณะที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือการกระทำของมนุษย์ แต่การที่จะเป็นความผิดอาญาฐานใดขึ้นอยู่กับว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำอันตรายหรือก่อกันอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายกฎหมาย มิได้ห้ามเฉพาะแต่เพียงการกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายด้วย⁴⁰ซึ่งความผิดในทางอาญาที่เป็นการทำอันตรายและก่อกันอันตรายสามารถแบ่งได้ดังนี้

2.6.1 ความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย

การกระทำที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย รู้จักกันในฐานะของ ความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย กล่าวคือความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายต้องมีการเกิดขึ้นของความเสียหายต่อวัตถุที่ถูกกระทำ เช่นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ก็คือความตาย หรือความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ก็คือการบาดเจ็บของร่างกาย ในทางตรงกันข้าม ความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายเพียงแต่มีการเกิดขึ้นของ

³⁹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น.150-151.

⁴⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, “ผลของการกระทำในทางอาญา:ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการทำอันตราย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น.1.

สถานการณ์ที่เป็นอันตรายต่อวัตถุที่ถูกกระทำก็เป็นการเพียงพอแล้ว เช่น ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306 ทันทีที่มีการทอดทิ้งก็เป็นความผิดตามมาตรา 306⁴¹

อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายหรือความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายก็ล้วนมี “ความสมควรลงโทษ” อยู่ในตัวเองทั้งสิ้น กล่าวคือความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตราย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ความสมควรลงโทษในความผิดฐานนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่าชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่า ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ห้ามการกระทำความผิดดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นความผิดอาญาไว้

2.6.2 ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย

คำว่า “ก่อ”⁴² ความหมายตามพจนานุกรม หมายถึง ทำให้เกิดขึ้น มีขึ้น หรือเป็นรูปขึ้น เช่น ก่อไฟ ก่อสงคราม ก่อตึก เป็นต้น

คำว่า “อันตราย” ความหมายตามพจนานุกรม หมายถึง เหตุที่อาจทำให้ถึงแก่ความตายหรือพิณาศ

ในแง่ของกฎหมายความผิดที่เป็นการก่ออันตรายถึงความผิดที่มีได้เป็นการกระทำอันตรายต่อสิ่งต่าง ๆ โดยตรงแต่เป็นการกระทำที่เป็นลักษณะของการเพิ่มความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสิ่งดังกล่าว เช่น ก่ออันตรายในความผิดฐานกีดขวางทางรถไฟหรือรถรางคืออันตรายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สินแต่การกระทำในการขวางทางรถไฟดังกล่าวนี้มีได้ทำต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินโดยตรง จึงเป็นการก่ออันตรายซึ่งมีลักษณะตรงกันข้ามกับความผิดที่เป็นการทำอันตรายโดยตรง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือทรัพย์สินโดยตรง

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติความผิดลักษณะที่เป็นการก่ออันตรายไว้ในหมวดที่ 6 เรื่องความผิดที่เป็นการก่ออันตรายต่อประชาชน โดยสังเกตุว่ามาตราในหมวดนี้มักจะมีคำว่า “โดยน่าจะเป็นอันตราย” หรือ “โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อประชาชน” โดยถ้อยคำเหล่านี้เป็น “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิด แต่มิใช่ “ข้อเท็จจริง” ดังนั้นผู้ที่กระทำจะอ้างการไม่รู้ “ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด” ตามมาตรา 59 วรรคสาม ว่ามิได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลการกระทำ ซึ่งจะทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิดตามมาตรา 59 มิได้ เพราะการอ้างดังกล่าวจะใช้สำหรับองค์ประกอบภายนอกที่เป็นข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งการพิจารณาความน่าจะเกิดความเสียหายนี้จะใช้มาตรฐานของวิญญูชนเป็นตัวตัดสินมิใช่ความคิดของผู้กระทำเป็นหลัก เช่น การนำไม้ซี้เล็ก ๆ ไปวางขวางทางรถไฟนั้นยอม

⁴¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *เพ็งอ้ง เจริญรถที่ 40*, น.2.

⁴² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, น.86.

ไม่เป็นอันตรายแก่การเดินรถไฟหรือรถรางตามสามัญสำนึกของวิญญูชนโดยทั่วไป จึงไม่เป็นการคิดฐานนี้และไม่เป็นการคิดฐานพยายามกระทำความผิดฐานนี้ด้วยด้วย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ร้ายแรงพอที่จะก่ออันตรายได้ จึงไม่ครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในฐานดังกล่าว ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดทำให้เกิดผลคือรถไฟตกรางซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในก็ตาม แต่เมื่อองค์ประกอบภายนอกไม่ครบแล้ว จึงไม่สามารถเป็นความผิดได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในอีก⁴³

2.6.2.1 ประเภทของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย เป็นที่ยอมรับกันว่ามีปัญหาในการตีความเฉพาะกรณีว่าความเป็นอันตรายมีกี่รูปแบบและมีระดับของอันตรายแค่ไหน ซึ่งแบ่งได้ 2 รูปแบบ⁴⁴ใหญ่ ๆ คือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ สำหรับในส่วนระดับของอันตรายนั้น ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์จะมีระดับของอันตรายที่มากกว่า

1) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ เป็นความผิดอาญาจะมีความสมควรลงโทษอยู่ในตัวเองเสมอ ความสมควรลงโทษของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ เกิดจากแนวความคิดว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายโดยทั่วไป (generelle) ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครองแล้ว โดยการที่การกระทำดังกล่าวของผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องปรากฏผลของอันตรายที่ประจักษ์ในทางองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะผลของอันตรายในกรณีของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ เป็นเพียงมูลเหตุจูงใจของฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือทางฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดการกระทำต่าง ๆ ที่เห็นว่าเป็นการกระทำที่อันตรายโดยพิจารณาจากประสบการณ์โดยทั่ว ๆ ไป ด้วยเหตุนี้เองในกรณีความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ ศาลจึงไม่ต้องวินิจฉัยว่าผลของอันตรายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพราะเพราะว่าข้อที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอันตรายจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย การวินิจฉัยความผิดในทางอาญาในกรณีดังกล่าวจึงพิจารณาจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดเท่านั้น เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 306 (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) ซึ่งเป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ภัยอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ การกระทำที่เป็นความผิดฐานนี้จึงต้องเป็นการวางเพลิงเผาโรงเรือนที่คน

⁴³ เฉลชาติ อินทรมณี, “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย : ศึกษากรณีการพอกอาวธ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น.14.

⁴⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์, “ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *อุลพาหะ*, เล่ม 5, ปีที่ 41, น. 136 (2537).

อยู่อาศัย เป็นต้น ทั้งนี้เพราะการกระทำดังกล่าวโดยทั่วไปฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วว่าเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ โดยไม่ต้องพิจารณาผลของอันตรายที่ประจักษ์ในทางองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ นี้ โดยทั่วไปแล้วจะพบอยู่ในความผิดประเภทที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบ เช่น ในกฎหมายจราจรในกฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ จึงไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะลงโทษต่อการก่อให้เกิดความเสียหายที่เห็นได้อย่างประจักษ์ หากแต่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อจะก่อให้เกิดความมั่นคง และความผิดอาญาประเภทนี้ส่วนใหญ่จะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ประมวลกฎหมายอาญา (Nebenstrafrecht)

2) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ เกิดจากแนวความคิด กล่าวคือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำผิดในคดีที่เฉพาะเจาะจงได้ปรากฏผลของอันตรายที่เห็นได้ประจักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่คนอื่นได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นผลของอันตรายในกรณีของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์จึงเป็นการยอมรับในฐานะขององค์ประกอบในทางภาวะวิสัย (objektives Tatbestandsmerkmal) Horn ได้กล่าวไว้ว่า “ธรรมชาติของกฎหมาย” (Rechtsnatur) ของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์อยู่ในฐานะแยกเช่นเดียวกับความผิดที่จะต้องรับผิดชอบเมื่อมีผลเกิดขึ้น

การวินิจฉัยความผิดในทางอาญาจึงต้องประกอบไปด้วยการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและผลของการก่ออันตราย เช่น ความผิดฐานทอดทิ้ง ตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 306,307)⁴⁵ ซึ่งเป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ทอดทิ้งบุคคลบางประเภท เช่น เด็กที่อายุน้อยมาก ๆ เป็นต้น ประกอบด้วยผลของการก่ออันตราย ดังนั้นการทิ้งเด็กอายุ 2 เดือนไว้ที่โรงพยาบาลจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานดังกล่าวได้ แต่การทิ้งเด็กอายุ 2 เดือนไว้เพียงลำพังที่บ้านที่ถูกปิดเอาไว้โดยปราศจากผู้ดูแลจึงจะเป็นความผิดฐานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ในกรณีความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์นั้น ศาลจึงต้องเป็นผู้วินิจฉัยว่ามีผลของอันตรายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพราะว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีความเห็นว่าถ้าให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยถึงผลของอันตรายที่ประจักษ์แล้วจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดีมากกว่าที่ทางฝ่ายนิติบัญญัติจะมากำหนดระดับความเป็นอันตรายเสียเอง

⁴⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น.140.

2.6.2.2 ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชนและต่อสาธารณชน

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย นอกจากจะแบ่งได้แบบการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ และการก่ออันตรายที่ประจักษ์แล้ว ในอีกมุมมองยังสามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ⁴⁶ ดังนี้

1) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อปัจเจกชน (Individualgefahr) เป็นกรณีที่มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายอันใดอันหนึ่ง เช่น ชีวิตมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งถ้าพิจารณาจากความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์แล้ว องค์ประกอบของความผิดเป็นอันตรายเป็นกรณีของความผิดเป็นอันตรายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงซึ่งความเป็นอันตรายดังกล่าวอาจเป็นกรณีความอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลอื่น ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ นั้นองค์ประกอบของความผิดเป็นอันตรายเป็นกรณีของความผิดเป็นอันตรายต่อบุคคลทั่ว ๆ ไป ตามกฎหมายเยอรมัน ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ไม่ได้ถูกจำกัดเฉพาะความเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของปัจเจกชนเท่านั้น แต่รวมถึงความเป็นอันตรายต่อประโยชน์ของบุคคลทั่ว ๆ ไปด้วย กล่าวได้ว่าผู้เสียหายไม่สามารถให้ความยินยอมในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ หากว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่ถูกละเมิดเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลทั่ว ๆ ไป เช่นความปลอดภัยในการจราจร เป็นต้น

2) ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อสาธารณชน (Gemeingefahr) สามารถแบ่งออกได้สองประการ คือ ประการแรก ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายจำนวนมากซึ่งไม่เจาะจงตัว เช่น ความผิดฐานวางเพลิงขึ้นรุนแรง ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (เทียบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 218) จัดอยู่ในกรณีดังกล่าว เพราะประชาชนจำนวนมากอาจได้รับความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้จากการถูกลอบวางเพลิง ประการที่สอง ความเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งซึ่งไม่เจาะจงภายใต้สถานการณ์บางอย่าง เช่น ความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างสำคัญ กล่าวคือ ความเสียหายเป็นอันตรายต่อประชาชน โดยทั่ว ๆ ไปเพียงแต่ผลจะเกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

กล่าวได้ว่าจากการศึกษาแนวความคิดของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย พบว่าสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวช่วยในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ นั้น การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาจะพิจารณาแต่เพียงว่าการกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ ในขณะที่ความผิด

⁴⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 44*, น.143.

อาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์นอกจากการกระทำจะต้องครบองค์ประกอบความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาผลของการก่ออันตรายประกอบด้วย นอกจากนี้ แนวความคิดดังกล่าวยังช่วยในการตีความกฎหมายในกรณีที่บทบัญญัติของมาตรานั้น ๆ ไม่มีความชัดเจนอีกด้วย

2.6.3 ขอบเขตความรับผิดและเหตุเพิ่มโทษในการชุลมุนต่อสู้ในลักษณะการกระทำเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายที่ก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยสามารถแยกได้เป็นความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้มีคนตาย (มาตรา 294) และ ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้มีผู้ได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 299) แยกอธิบายได้ดังนี้

2.6.3.1 ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้มีคนตาย (มาตรา 294) เป็นความผิดที่คำนึงถึง ผลสุดท้ายคือความตายที่เกิดขึ้นจากการชุลมุนต่อสู้ ซึ่งพิสูจน์ได้ยากกว่าความตายนั้นเกิดขึ้นจากน้ำมือของผู้ใด นอกจากนี้การชุลมุนต่อสู้ยังเป็นการกระทำให้เกิดความไม่สงบสุขในบ้านเมือง ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 จึงบัญญัติให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนต้องรับผิดชอบในความตายที่เกิดขึ้น

มาตรา 294 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งคนใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษ...”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้าม

การชุลมุนต่อสู้ นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

(ก) เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้

คำว่า “เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้” หมายถึง เข้าไปมีส่วนในความสับสนวุ่นวายไม่เป็น

ระเบียบที่มีการใช้กำลังทำร้ายกัน แต่ไม่ต้องวุ่นวายถึงขนาด “ตะลุมบอน” กัน

นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในวงชุลมุนต่อสู้ก็ได้ เพียงแต่มีกริยาอาการแสดงถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างความวุ่นวายก็เพียงพอแล้ว และมีอาวุธหรือไม่ ก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ⁴⁷ และนอกจากนี้การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ นั้น ไม่จำเป็นต้องถึงกับแบ่งฝักแบ่งฝ่ายกันอย่างชัดเจนอย่างตัวการ ซึ่งตัวการต้องมีเจตนา ร่วมกันกระทำความผิด และผู้กระทำทุกคนต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 83

⁴⁷ ณฑล จันทร์หอม, กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น.112.

ตัวอย่างเช่น จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 8 มีเจตนาร่วมวิวาททำร้ายผู้ตายกับพวกมาแต่แรก อีกทั้งได้ลงมือทำร้ายกับผู้ตายกับพวกโดยร่วมกันชกต่อยและใช้ไม้ตี ถึงแม้ผู้ตายจะถึงแก่ความตายเพราะถูกแทง โดยไม่รู้ว่าจำเลยคนไหนแทง จำเลย ที่ 2 ที่ 5 ที่ 8 ก็มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกันทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การที่จำเลยกับพวกฝ่ายหนึ่งและผู้ตายกับพวกอีกฝ่ายหนึ่งสมัครใจวิวาทต่อสู้กัน แม้แต่ละฝ่ายมีหลายคนแต่เมื่อสามารถรู้และแบ่งฝ่ายแบ่งพวกกันได้ หากใช้เป็นการผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันเป็นเหตุให้มีบุคคลถึงแก่ความตายไม่⁴⁸

การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 ไม่จำเป็นต้องมีการตกลงแบ่งฝ่ายกันอย่างชัดเจน และไม่ใช้กรณีรวมทำร้าย และไม่จำเป็นต้องรู้ว่าเป็นผู้ใด ยิ่งกว่านั้นคำว่า “ต่อสู้” นั้นแสดงชัดอยู่ในตัวว่า ต้องมีการใช้กำลังทำร้ายกัน เช่น ชก ถีบ ใช้มีดฟัน ใช้ปืนยิง เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากยังไม่มีการใช้กำลังทำร้ายกัน เช่น ถียงหรือด่าทอกัน โดยไม่มีการลงมือทำร้าย ก็ยังไม่ใช้การต่อสู้ตามมาตรา 294

กรณีที่ฝ่ายหนึ่งรวมทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช้การชุลมุนต่อสู้ กรณีชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปและมีบุคคลถึงแก่ความตายตามมาตรา 294 นั้นหมายถึงกรณีที่ไม่ว่าใครทำร้ายผู้ตายถึงแก่ความตาย ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายหนึ่งรวมทำร้ายผู้ตายถึงตายฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบล้นหน้าผู้ตายโดยเจตนา⁴⁹

(ข) ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

ความผิดในฐานนี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีบุคคลเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตั้งแต่สามคนขึ้นไป จำนวนคนตั้งแต่สามคนขึ้นไปนี้นับเฉพาะผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เท่านั้น หากมีผู้อยู่ในวงชุลมุนต่อสู้ แต่ไม่ได้ร่วมใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นด้วย ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดฐานนี้ และไม่นับเป็นบุคคลเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ด้วย

(ค) บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตาย โดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้

มาตรา 294 เป็นความผิดที่ต้องอาศัยผล นั่นคือความตายของบุคคลหนึ่งบุคคลใด และผู้ตาย

จะเป็นผู้ที่ได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้หรือไม่ก็ได้ แต่ความตายจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการชุลมุนต่อสู้ โดยไม่จำเป็นต้องทราบด้วยว่าผู้เข้าร่วมในชุลมุนต่อสู้คนใดกระทำต่อผู้ตาย ถ้าหากเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ แต่ไม่มีความตายเกิดขึ้น ผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ย่อมไม่มีความผิด

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2642/2542 (deka.in.th).

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 791-792/2504 (deka.in.th).

ตามมาตรา 294 แต่อาจมีความผิดตามมาตรา 299 ถ้ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับอันตรายสาหัสจากการชุลมุนต่อสู้

หากทราบว่าผู้เข้าร่วมคนใดกระทำใ้บุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายในการชุลมุนต่อสู้ เฉพาะผู้เข้าร่วมคนนั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญาฐานที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแยกต่างหากจากมาตรา 294 ด้วย เพราะความผิดตามมาตรา 294 เอาผิดแก่การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้เท่านั้น ส่วนการฆ่าหรือการทำร้ายผู้อื่นจนถึงแก่ความตายเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งหาระงับไปเพราะความผิดตามมาตรา 294 ไม่ได้เป็นกรณีกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบทตาม มาตรา 90⁵⁰

(ง) เจตนาธรรมดา

องค์ประกอบภายในของมาตรา 294 ได้แก่ เจตนาเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีเจตนาทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตายโดยเฉพาะ เพราะเจตนาดังกล่าวเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกายฐานอื่น

(จ) เหตุยกเว้นโทษ

วรรคสองของมาตรา 294 บัญญัติเหตุยกเว้นโทษกรณีผู้ที่ได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ แสดงได้ว่ากระทำไป (1) เพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ขึ้น หรือ (2) เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68

พึงสังเกตว่า มาตรา 294 วรรคสองเป็นเหตุยกเว้นโทษ ขณะที่โดยหลักทั่วไป การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 นั้นเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดในประเด็นนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศกัทธิ์ เห็นว่าหากได้กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยย่อมไม่มีความผิด แต่ที่มาตรา 294 กำหนดให้เป็นเหตุลดโทษนั้น คงหมายความถึงเฉพาะกรณีเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ ตามมาตรา 1 เท่านั้น โดยท่านได้กรณอธิบายว่า “ถ้าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ข้อแก้ตัวนี้ย่อมไม่แต่เพียงเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดตามมาตรา 68 ที่เดียว ที่กฎหมายมาตรานี้บัญญัติไว้ว่าไม่ต้องรับโทษน่าจะหมายความเฉพาะข้อแก้ตัวเรื่องเข้าไปห้ามการวิวาทเท่านั้น เพราะการป้องกันในมาตรานี้กฎหมายบัญญัติแล้วว่าโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นความผิดในขณะเดียวกันไม่ได้ได้อยู่เอง มาตรานี้คงมีข้อแตกต่างจากมาตรา 68 โดยบัญญัติให้จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบเท่านั้น”

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่ง เช่น ศาสตราจารย์พิเศษหม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ เห็นว่า “สายตาของกฎหมายมองว่าเมื่อมีการชุลมุนเกิดขึ้นแล้ว” สิ่งนั้นเป็นสิ่งผิด

⁵⁰ คณพล จันทร์หอม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 47*, น.113.

กฎหมาย ถ้าเข้าไปห้ามก็ถือว่าเข้าไปร่วมชุลมุนด้วย ดังนั้นจึงควรเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษไม่ใช่เหตุยกเว้นความผิด ดังที่ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ ได้ความเห็นไว้⁵¹

2.6.3.2 ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้เป็นเหตุให้มีผู้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 299)

มาตรา 299 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัส โดยการกระทำการในการชุลมุนต่อผู้นั้น ต้องระวางโทษ...”

วรรคสอง ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำให้เพื่อห้ามการชุลมุนต่อผู้นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

การชุลมุน หมายถึง การร่วมชุลมุนโดยไม่ต้องเข้าร่วมกันอย่างเป็นทางการ จะต่างคนต่างมาหรือเข้ามาภายหลังก็เป็นการชุลมุนต่อผู้ทั้งสิ้น ข้อสำคัญคือจะต้องไม่ใช่เป็นเรื่องที่คนกลุ่มหนึ่งรวมทำร้ายคนอีกกลุ่มหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การขว้างปาสิ่งของเข้าไปในกลุ่มคนที่มีการชุลมุนต่อผู้กันแล้วมีคนตาย ถือว่าเป็นการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้แล้ว⁵²

(ก) เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

เป็นกรณีเช่นเดียวที่กล่าวไว้แล้วในมาตรา 294 กล่าวคือเป็นการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ตั้งแต่สามคนขึ้นไป โดยไม่มีการแบ่งฝ่ายกันอย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ฟ้องว่าทำร้าย หรือพยายามฆ่าลงโทษฐานชุลมุนตามมาตรา 299 นี้ไม่ได้เพราะทางพิจารณาต่างกับฟ้อง มาตรานี้ต้องเป็นกรณีชุลมุนต่อผู้กันระหว่างบุคคล ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปและเมื่อผู้ได้รับอันตรายสาหัสโดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดหรือผู้ใดร่วมกับใครทำร้ายจนได้อันตรายสาหัส⁵³

(ข) บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้นั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัส โดยการชุลมุนต่อผู้นั้น

เมื่อเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้แล้วเป็นเหตุให้มีผู้หนึ่งผู้ใดได้รับอันตรายสาหัส ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้นั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้เข้าร่วมชุลมุนทุกคนต้องรับผิดชอบตามมาตรา 299 คำว่า “อันตรายสาหัส” มีลักษณะดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 297 ได้แก่ (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์ (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว (5) แผลถลอก (6) จิตพิการอย่างติดตัว (7) ทุพพลภาพ

⁵¹ คณพล จันทรหอม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47*, น.92.

⁵² จิตฤดี วีระเวสส์, *สรุปย่อหลักกฎหมายที่ใช้สอนเนติบัณฑิต ภาค 1 สมัยที่ 60 ประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ อภิโชติ, 2550), น.136.

⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญารับบับอ้างอิง*, พิมพ์ครั้งที่ 44 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น.520.

หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต หรือ (8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

มีข้อสังเกตว่า ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งหมายรวมถึงผู้ที่ได้รับอันตรายสาหัสที่เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ด้วย เพราะสมัครใจเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตั้งแต่ต้น เมื่อเกิดอันตรายสาหัสขึ้น ก็ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้คนอื่น ๆ นอกจากนี้ หากพิสูจน์ได้ว่า ผู้ใดทำให้เกิดอันตรายสาหัส ผู้นั้นต้องรับผิดชอบตามมาตรา 297 หรือ มาตรา 298 แล้วแต่กรณี อันเป็นการกระทำความผิดต่ออรรถุหมายหลายบท ซึ่งผู้กระทำต้องถูกลงโทษตามบทหนักตามมาตรา 90

ตัวอย่างเช่น นายมกรา นายกุมภา และนายมีนา เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ และในการต่อสู้นั้นเป็นเหตุให้แขนของนายมีนาขาด ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายมกราเป็นผู้ฟันแขนของนายมีนา เช่นนี้ ทั้งนายมกรา นายกุมภา และนายมีนา มีความผิดตามมาตรา 299 แม้นายมีนาจะได้รับอันตรายสาหัสจากการเข้าร่วมต่อสู้ด้วยก็ตาม เฉพาะนายมกราคนเดียวต้องรับผิดชอบตามมาตรา 297 หรือ 298 อีกบทหนึ่งด้วย⁵⁴

(ค) เจตนา

เจตนากระทำความผิดตามมาตรานี้ หมายถึง เจตนาเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป

(ง) เหตุยกเว้นโทษ

สำหรับกรณีที่ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้สามารถนำสืบแสดงให้เห็นว่าได้กระทำไปโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นก็จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษตามความในมาตรา 299 วรรคสอง

ตัวอย่าง เช่น จำเลยที่ 1 กับพวกเพียง 5 คน นั่งมาด้วยกันบนรถโดยสารประจำทาง ส่วนผู้ตายกับพวกมีประมาณ 30 คน ที่ยืนคอยรถโดยสารประจำทางอยู่ การที่ฝ่ายผู้ตายกับพวกอาศัยพวกมากขึ้นไปทำร้ายจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงเป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่ออรรถุหมายและเป็นกษัตริย์ที่ใกล้จะถึง จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงจำเป็นต้องป้องกันสิทธิของตนเอง หากใช่เป็นการสมัครใจเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ไม่ การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 ถอดเข็มขัดและใช้เข็มขัดป้องกันขัดขวางมิให้ฝ่ายผู้ตายขึ้นมาบนรถทางประตูหน้าและประตูหลัง แสดงว่าฝ่ายจำเลยที่ 1 กับพวกได้กระทำไปสมควรแก่เหตุและ

⁵⁴ คณพล จันทร์หอม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47*, น.123.

ไม่ได้หมายความว่าคนที่ผู้ตายถึงแก่ความตายนั้นเกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จึงไม่ต้องรับโทษฐานชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้คนตาย⁵⁵

การชุลมุนต่อสู้จะเห็นได้ว่าทั้งมาตรา 294 และมาตรา 299 เป็นความผิดที่ต้องการผลคือ “ความตายหรืออันตรายสาหัสแล้วแต่กรณี” เป็นข้อชี้ให้เห็นถึงอันตรายของการชุลมุนต่อสู้และเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” (objective condition for punishment) ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ฉะนั้นผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลนั้น ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อผลนั้นขึ้นเองด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ได้รับอันตรายสาหัสเองก็อาจเป็นผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้และมีความผิดฐานนี้ได้

โดยความผิดฐานนี้เป็น “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย” ฉะนั้น เมื่อมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ได้เข้าร่วมแล้วในการชุลมุนต่อสู้ในเวลาที่ต่อมาก็คงมีความผิดฐานนี้แม้ความตายหรืออันตรายสาหัสจะเกิดขึ้นก่อนที่ตนเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ หรือจะเกิดขึ้นภายหลังที่ตนได้เลิกการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วก็ตาม⁵⁶

2.6.3.2 ลักษณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในกรณีการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้

ในความคิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้บ่อยครั้งการชุลมุนต่อสู้ในปัจจุบันมักจะมีหรือใช้อาวุธในการร่วมชุลมุนต่อสู้ด้วยซึ่งเป็นลักษณะการกระทำที่สร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนส่วนรวม เมื่อเราพิจารณาคำว่าอาวุธซึ่งเป็นการก่ออันตรายในแง่ของกฎหมายนั้นคำว่า “อาวุธ” ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญานั้นได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(5) ซึ่งบัญญัติว่า อาวุธ หมายรวมถึง “อาวุธโดยสภาพ” และอาวุธที่มีใช้โดยสภาพ แต่ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ⁵⁷จากคำนิยามดังกล่าว จึงสามารถแยกชนิดของอาวุธตามประมวลกฎหมายอาญาได้ 2⁵⁸ประเภทคือ

1) อาวุธโดยสภาพ หมายรวมถึง สิ่งซึ่งโดยสภาพใช้ทำให้เป็นอันตรายสาหัสแก่ร่างกาย รวมทั้งร่างกายและจิตใจตามมาตรา 295 อันตรายสาหัสตามมาตรา 297

อาวุธโดยสภาพจึงหมายถึงสิ่งที่เป็นอาวุธโดยลักษณะทางกายภาพของตัวมันเอง โดยมีวัตถุประสงค์ในการผลิตจัดสร้าง หรือดัดแปลงขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการทำลายชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เช่น มีดดาบที่ใช้ในการต่อสู้ ดั้วอาวุธปืนวัตถุประสงค์ การเป็นอาวุธโดยสภาพนั้น วัตถุประสงค์

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 6476/2541 (deka.in.th)

⁵⁶ คณิต ฌ นคร, *อ่าวแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.206.

⁵⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ่าวแล้ว เจริญธรรมที่ 53*, น.22.

⁵⁸ เฉชาชัย อินทรมณี, *อ่าวแล้ว เจริญธรรมที่ 43*, น.22.

ดังกล่าวจะต้องทำหน้าที่เป็นอาวุธโดยสภาพของตัวเอง เช่น ลูกกระสุนปืนมิใช่อาวุธโดยสภาพ เมื่อผู้พกไม่ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัส ผู้พกจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 371

2) สิ่งที่ไม่เป็นอาวุธโดยสภาพแต่ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธโดยสิ่งดังกล่าวนี้โดยสภาพแล้วมิใช่อาวุธ แต่สามารถจะใช้ประทุร้ายต่อผู้อื่นให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจได้ เช่น มีดขนาดเล็กเชือก ปากกา ท่อนไม้ กรรไกร ซึ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ใช้ในชีวิตประจำวัน โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการผลิตขึ้นมาเป็นอาวุธจึงไม่ได้มีกฎหมายควบคุมไว้โดยเฉพาะ แต่หากว่าผู้ที่นำไปใช้มีเจตนาให้เป็นอาวุธในการทำร้ายจะกลายเป็นอาวุธตามกฎหมายทันที

เหตุการณ์ในการชุมนุมต่อสู้ในปัจจุบันหลายครั้งที่พบว่ามีการกระทำในลักษณะของการมีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ด้วยทั้งที่เป็นอาวุธโดยสภาพ เช่น ปืน ระเบิด มีด สนับมือ และมิใช่อาวุธโดยสภาพแต่มีการใช้เพื่อมีวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นอาวุธเพื่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงขั้นบาดเจ็บสาหัสหรือเสียชีวิต เช่น จอบ เสียม มีดพลอกผลไม้ กรรไกร ขวดแก้ว เป็นต้น ซึ่งเมื่อเราพิจารณาคำว่าอาวุธดังกล่าวข้างต้นต่างก็เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายได้ทั้งสิ้น อีกทั้งการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้โดยการมีหรือใช้อาวุธย่อมทำให้เกิดความบาดเจ็บได้ง่ายและรวดเร็ว นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความเสียหายและสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมได้อย่างกว้างกว่าการต่อสู้กันธรรมดา เนื่องจากอาวุธโดยสภาพเมื่อพกติดตัวย่อมอนุมานได้ว่าย่อมมีเจตนาที่จะใช้เช่นการพกอาวุธปืนหรือมีดติดตัวในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ย่อมเป็นที่เชื่อได้ว่ามีเจตนาที่จะใช้ด้วย หรือในขณะที่เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ย่อมได้มีการคว้าขวดแก้วบริเวณที่เกิดการชุมนุมมาทำร้ายกันย่อมถือว่ามีเจตนาใช้เป็นอาวุธ เป็นต้น

ดังนั้นหากที่จะให้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ได้รับโทษเท่ากับกรณีของการชุมนุมต่อสู้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเป็นการไม่เหมาะสมกับปริมาณความรุนแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการมีหรือใช้อาวุธร่วมด้วย เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติความผิดฐานชุมนุมต่อสู้จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติในเรื่องของการมีหรือใช้อาวุธไว้ดังนั้นผู้ที่เข้าร่วมไม่ว่าจะมีหรือใช้อาวุธหรือไม่ต่างต้องรับผิดชอบเท่ากันในความผิดตามกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 294 และ 299 แล้วแต่กรณี ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรว่าความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้สมควรได้รับการเพิ่มเติมแก้ไขให้ครอบคลุมถึงการมีหรือใช้อาวุธด้วยเพื่อให้สามารถใช้บังคับกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

2.6.3.3 ลักษณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายของการชุมนุมต่อผู้ต่อสถานที่สาธารณะ

สภาพสังคมในปัจจุบันจะพบว่าปัญหาส่วนหนึ่งที่ก่อความไม่สงบและเกิดความวุ่นวายเสียหายเป็นวงกว้างต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนเกิดมาจากความขัดแย้งของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งทางด้านการเมือง ความขัดแย้งทางด้านความคิดของวัยรุ่น ซึ่งปัญหานักเรียนนักศึกษาทยอยก่อกวนกันดังที่ปรากฏเป็นข่าวในสื่อสารมวลชนทั้ง โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ วิทยุ สื่อสังคม (Social media) เป็นวิกฤตปัญหาอย่างมากที่ส่งผลกระทบต่อหลายด้าน อีกทั้งเมื่อมีการนำเสนอข่าวในลักษณะที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความสนใจจากสังคม ทำให้เกิดการเลียนแบบพฤติกรรมการใช้ความรุนแรงขึ้นไปอีก การวิวาทในการชุมนุมต่อผู้และการยกพวกตีกัน จากที่เคยเพียงแต่ชกต่อยกันเมื่อความรุนแรงมากขึ้นก็มีการใช้อาวุธในการประหารชีวิตฝ่ายตรงข้ามโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย⁵⁹ ทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าว อีกทั้งปัญหาในการชุมนุมต่อผู้ การยกพวกตีกันทำร้ายกันของกลุ่มบุคคลเกือบทุกครั้งของลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวมักเกิดในสถานที่สาธารณะที่มีผู้คนหรือประชาชนอยู่กันเป็นจำนวนมากอาทิเช่น สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา การแสดงคอนเสิร์ต การแสดงมโหรีสพต่าง ๆ เป็นต้นดังนั้นจึงทำให้ประชาชนที่อยู่ในบริเวณดังกล่าวได้รับลูกหลงและทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายอย่างทวีขึ้น

จากสภาพปัญหาสังคมดังกล่าวข้างต้น เมื่อเราพิจารณาถึงความผิดกฎหมายและบทลงโทษของผู้กระทำความผิดคงบัญญัติไว้ในมาตรา 372⁶⁰ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในสาธารณะสถานซึ่งเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น ส่วนในความผิดฐานชุมนุมต่อผู้ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 294 และมาตรา 299 ได้บัญญัติโทษไว้ในอัตราส่วนที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังคงมีปัญหาความไม่ได้สัดส่วนกับความรุนแรงที่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความผิดฐานชุมนุมต่อผู้สมควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุเพิ่มโทษที่เป็น การชุมนุมต่อผู้ในสาธารณะสถานเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อเป็นการยับยั้งและข่มขู่ผู้ที่จะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษและไม่กระทำความผิดนั้น

⁵⁹ คณะอนุกรรมการสภาการศึกษาเฉพาะกิจด้านการสร้างระบบเพื่อแก้ปัญหาความรุนแรงในสถานศึกษา, “แนวทางการแก้ปัญหาความรุนแรงในสถานศึกษา,” (สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, 2556), น. 2.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 372 บัญญัติว่า “ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณะสถานหรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณะสถานต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท”

กล่าวได้ว่าความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นเป็นเหตุให้มีผู้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 299 มีลักษณะความผิดเช่นเดียวกับความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นเป็นเหตุให้มีคนตาย ตามมาตรา 294 มีข้อแตกต่างกันตรงที่ตามมาตรา 294 นั้นจะต้องมีคนตายเพราะเหตุชุลมุนต่อผู้อื่น แต่ตามมาตรา 299 นั้นมีการทำร้ายกันจนมีผู้ได้รับอันตรายสาหัส เมื่อเราพิจารณาความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นเราจะเห็นได้ว่าความผิดฐานดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องการผลคือ ความตายหรืออันตรายสาหัสแล้วแต่กรณีและเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายเป็นวงกว้างต่อสาธารณะชน และเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายหากผู้กระทำความผิดมีอาวุธในการเข้าร่วมนั้นด้วยแต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติใดที่กำหนดโทษไว้ในสำหรับลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายดังกล่าว

จากแนวความคิดและทฤษฎีความเป็นมาในบทนี้ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นยังมีลักษณะในความเป็นจริงที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายและสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนส่วนรวมเป็นวงกว้างและบทกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงต้องหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดโดยอาศัยความเหมาะสมของความผิดและโทษ จึงต้องอาศัยแนวทางจากกฎหมายต่างประเทศซึ่งจะกล่าวในบทที่ 3 ต่อไป

บทที่ 3

การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายที่ใช้เป็นพื้นฐานกันทั่วโลกแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil law system) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law system) ดังนั้นผู้เขียนจึงแบ่งการพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และกรณีการมีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขในการลงโทษในทางภาวะวิสัย หรือเหตุเพิ่มโทษในกรณีการมีหรือใช้อาวุธในการประกอบความผิด ทั้งในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและระบบกฎหมายจารีตประเพณีว่ามีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร เพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law)

ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) หรือที่เรียกว่าระบบกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและระบบประมวลกฎหมาย เป็นระบบกฎหมายที่มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งยึดหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายประเทศ เช่น เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศไทยด้วย กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่บันทึกหลักเกณฑ์ของข้อกฎหมายที่จะให้กระทำหรือไม่กระทำการใดไว้อย่างชัดเจน โดยระบบนี้ให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ คำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมายแต่เป็นบรรทัดฐานแบบอย่างในการตีความกฎหมายเท่านั้น

3.1.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบกฎหมายของเยอรมัน ได้แยกผลของการกระทำออกเป็น 2 ส่วน ในส่วนแรกเป็นผลของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการทำอันตราย และส่วนที่สองเป็นผลของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย ซึ่งความผิดที่เป็นการทำอันตรายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ¹ คือ

¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *จุลพาหะ*, เล่ม 5, ปีที่ 41, น. 136 (2537).

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เป็น ประจักษ์ สำหรับระดับของอันตรายนั้นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์จะมีระดับ ความอันตรายที่มากกว่า กล่าวคือความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอย ๆ เกิดจาก แนวความคิดที่ว่ากระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายโดยทั่วไป ต่อ คุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครองไว้แล้วโดยไม่จำเป็นต้องปรากฏผลของอันตรายที่ ประจักษ์ในทางองค์ประกอบของความผิดแต่อย่างใด อนึ่งความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่าง ลอย ๆ โดยทั่วไปจะพบอยู่ในความผิดประเภท การละเมิดต่อกฎระเบียบ เช่น กฎหมายจราจร หรือ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ส่วนความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์เป็นกรณีที่อยู่ ภายใต้อาณัติสภาวะที่ผิดปกติจากการเกิดขึ้นของความเสียหายนั้นๆ โกลัที่่จะเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริง

ต่างๆ ที่เห็นได้อย่างประจักษ์ซึ่งผลของอันตรายที่ประจักษ์นี้อาจเกิดขึ้นจากผลของการ กระทำของผู้กระทำความผิดเอง หรืออาจเกิดจากเงื่อนไขอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำของ ผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามความสมควรลงโทษของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ ประจักษ์ เป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดในคดีที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งได้ปรากฏ ผลของอันตรายที่เห็นได้ประจักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง กล่าวได้ ว่าผลของอันตรายในกรณีของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่เป็นประจักษ์จึงเป็น องค์ประกอบในทางภาวะวิสัย

3.1.1.1 ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี

ในประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการบัญญัติความผิดฐาน ชุลมุนต่อสู้ไว้ในลักษณะที่ 17 มาตรา 231² โดยมีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 231 ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้

(1) ผู้ใดเข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือเข้าไปมีส่วนร่วมต่อสู้ทำร้ายบุคคล หนึ่งบุคคลใด และเป็นการกระทำของบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป หากมีความตายหรืออันตราย

² German Penal Code Chapter Seventeen Offences Against The Person section 231 Taking part in a brawl

(1) Whosoever takes part in a brawl or an attack committed against one person by more than one person shall be liable for this participation to imprisonment not exceeding three years or a fine if the death of a person or grievous bodily harm is caused by the brawl or the attack

(2) Whosoever took part in the brawl or the attack without being to blame for it shall not be liable under subsection (1) above

สาเหตุเกิดขึ้นผู้มีส่วนร่วมทุกคนในการนั้นต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ

(2) ผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทนั้นหรือร่วมต่อสู้ทำร้ายโดยไม่มีเหตุอันควร โคนคำหาญ ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน (1)

ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในมาตรา 231 นี้ จะเห็นได้ว่าความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ได้มีการผนวกโทษไว้กับผลคือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ที่เกิดจากการชุมนุมต่อสู้นั้น แต่ทั้งนี้การกระทำที่ไม่อาจดำเนินได้คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการเข้าไปห้ามการทะเลาะวิวาทหรือการชุมนุมต่อสู้กัน กฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าผู้ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ดังนั้นถือว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเลย³

บทยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติเรื่องของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในลักษณะที่ 4 มาตรา 32⁴ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้ใดกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

(2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าความจำเป็นในการป้องกันภัยอันตรายอันใกล้จะถึงอันเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้เกิดขึ้นกับตนหรือผู้อื่น

การป้องกันเป็นสิทธิของประชาชนชนและสิทธิทางสังคม ไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เฉพาะผู้ถูกประทุษร้ายเท่านั้น แต่ยังคงขยายไปยังบุคคลที่สามและรัฐด้วย การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะนำมาใช้กับทุกกรณี แต่ได้ถูกนำมาใช้เมื่อไม่ขัดกับภารกิจทางสังคมที่มุ่งคุ้มครองประชาชนในรัฐ⁵ ทั้งนี้แม้จะมีบทบัญญัติเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่การป้องกันนั้นต้องมีมาตรการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งการป้องกัน หรือเกินสมควรแก่เหตุซึ่งจะถือว่ามิใช่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลจากการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งกฎหมายดังกล่าวทำ

³ อัจฉริยา ชูตินันท์, “เหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กับลักษณะของการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส,” สุทธิปริทัศน์, น.279 (ตุลาคม-ธันวาคม, 2562).

⁴ German Penal Code 1975 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 สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” คุณพาหะ, เล่ม 4, น.134 (ตุลาคม-ธันวาคม, 2537).

ให้ผู้กระทำยังคงต้องรับโทษตามความผิดที่ได้กระทำ และไม่ได้รับการลดโทษใด ๆ แต่ถ้าได้กระทำไปด้วยความตื่นเต้น สับสน หรือตกใจกลัว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 33⁶ ซึ่งได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้

กล่าวได้ว่าความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ มาตรา 231 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 294 และมาตรา 299 ซึ่งความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายอาญาของไทยมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 231 กล่าวคือ ต้องการผลได้แก่การความ “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เป็นตัวกำหนดเหตุในการลงโทษ เมื่อไม่เกิดผลในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วมีบุคคลใดบุคคลหนึ่ง “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นก็จะเอาผิดกับบุคคลที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ผู้นั้นไม่ได้เมื่อเทียบกับองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยคงมีส่วนที่แตกต่างกันในเรื่องของจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ซึ่งมีการกำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการต่อสู้ทำร้ายกันไว้คือมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติจำนวนคนที่เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ไว้คือบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และไม่รวมถึงการรวมทำร้ายที่เป็นความผิดต่อชีวิตร่างกาย

3.1.1.2 การใช้อาวุธประกอบการกระทำความผิด

ในการใช้อาวุธในการประกอบการกระทำความผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการมีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดซึ่งกำหนดเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ ตัวอย่างเช่นในกรณีต่อไปนี้

หมวดที่ 7 หมวดฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 125

มาตรา 125 การจลาจล⁷

(1) ผู้ใดเข้าไปมีส่วนร่วมหลักหรือส่วนร่วมรองในกรณีดังนี้

⁶ German Penal Code 1975 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.

⁷ Chapter Seven Crimes Against Public Order Section 125: Breach of the Peace

(1) Whoever, as perpetrator or inciter or accessory, participates in

1. acts of violence against persons or things or

2. threats to persons to commit acts of violence, which are committed by a crowd of people who have joined forces in a manner which endangers public safety, or whoever influences a crowd of people to encourage their readiness to commit such acts, shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine if the act is not subject to a more severe punishment under other provisions.

(1.1) การกระทำเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงกับบุคคลหรือวัตถุ หรือ

(1.2) การกระทำความรุนแรงนั้นเป็นภัยคุกคามต่อบุคคล โดยมีความมุ่งหมายของฝูงชนในการเข้าร่วมกองกำลังในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของประชาชนหรือผู้ใด กระตุ้นหรือสนับสนุนให้ฝูงชนที่จะกระทำการโดยใช้ความรุนแรงดังกล่าว

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องของการลงโทษที่รุนแรงขึ้นภายใต้บทบัญญัติอื่น ๆ

เหตุเพิ่มโทษในความผิดดังกล่าวนี้ถ้าได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธจะต้องรับโทษหนักขึ้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 125a ดังนี้

มาตรา 125a กรณีร้ายแรงจากการจลาจล⁸

(1) ในกรณีร้ายแรงตาม 125 (1) การลงโทษจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี กรณีที่ร้ายแรงจากผู้กระทำผิดโดย

1. พกออาวุธปืน
2. พกออาวุธเพื่อจุดประสงค์ที่จะใช้ในระหว่างการกระทำความผิด
3. กระทำความรุนแรงทำให้บุคคลอื่นต้องตกอยู่ภายใต้อันตราย ได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต
4. ปล้นหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น

3.1.1.3 ความผิดและโทษเกี่ยวกับการพกออาวุธ

กฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1972 ได้กำหนดความผิดและโทษเกี่ยวกับการพกออาวุธไว้ในหมวดที่ 7 มาตรา 42 ดังนี้

มาตรา 42 ห้ามประชาชนใช้อาวุธในกรณี

⁸ Section 125a Especially Serious Case of Breach of the Peace

(1) In especially serious cases of Section 125 subsection (1), the punishment shall be imprisonment from six months to ten years. An especially serious case exists, as a rule, if the perpetrator:

1. carries a firearm
2. carries another weapon, in order to use it during the act;
3. through an act of violence, places another in danger of death or serious health damage or
4. plunders or causes significant damage to property of another.

(1) ในการเข้าไปแหล่งสถานบันเทิงสาธารณะ งานแสดงสินค้า กีฬา นิทรรศการ ตลาด หรือการแสดงของประชาชนต่าง ๆ ที่คล้ายลักษณะเดียวกันห้ามมี “อาวุธ” ในความหมายมาตรา 1 วรรค 2 พกพ⁹

นอกจากจะมีความผิดตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังมีการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาโดยมีการบัญญัติความผิดและกำหนดโทษไว้ในมาตรา 52(3) ดังนี้

มาตรา 52 บทบัญญัติความผิดอาญา

(3) มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือมีโทษปรับ

3.1.2 ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นอีกหนึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) หรือระบบประมวลกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้มีการประกาศใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1937 และมีการแก้ไขปรับปรุงและใช้ในปัจจุบันตั้งแต่ 1 มกราคม 2013 โดยประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์แบ่งออกเป็น 3 ภาค ประกอบไปด้วย ภาค 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป ภาค 2 เป็นบทเฉพาะ และภาค 3 เป็นบทแนะนำและการนำไปใช้

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่มีการบัญญัติในลักษณะเดียวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือตามประมวลกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Criminal 1937) ได้บัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ในภาค 2 ซึ่งเป็นบทเฉพาะ หมวดที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย อีกทั้งยังมีการบัญญัติถึงกรณีการทะเลาะวิวาทโดยเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเอง หรือเพื่อห้ามผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทซึ่งการกระทำเพื่อป้องกันดังกล่าวตามกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ถือว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำความผิดอาญาเลย และการกระทำดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ 1937 มาตรา 133 ดังนี้

มาตรา 133¹⁰ มีสาระสำคัญดังนี้

⁹ เชาส์ย อินทรมณี, “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย:ศึกษากรณีการพกพาอาวุธ,” (วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น.40.

¹⁰ Swiss Criminal Code 1927 Section 133

1. Any person who participates in a brawl that results in the death of or in an assault causing injury is 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-defense or in order to separate the other participants is not liable to a penalty.

1) ผู้ใดเข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทซึ่งส่งผลให้เกิดความตายหรือได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือต้องโทษปรับ

2) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทและได้กระทำไปเพื่อป้องกันตนเองหรือเพื่อห้ามการทะเลาะวิวาทนั้น ผู้นั้นไม่ได้กระทำผิดอาญา

กล่าวได้ว่าความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายอาญา สวิสเซอร์แลนด์ มีลักษณะคล้ายกับความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 294 และมาตรา 299 คงมีความแตกต่างกันในเรื่องขององค์ประกอบความผิดซึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 133 ดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือมีส่วนในการต่อสู้ทำร้ายกันเอาไว้ว่าจำนวนอย่างน้อยกี่คน ซึ่งเมื่อนำมาเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ได้มีการกำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เอาไว้ชัดเจนคือ สามคนขึ้นไปจึงจะมีความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ และเมื่อสังเกตตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ กล่าวคือผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะได้รับโทษก็ต่อเมื่อมีผล คือ “ความตาย” หรือ “อันตรายแก่กาย” ซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นมาจากการทะเลาะวิวาทกันนั้น เมื่อผลที่เป็น “ความตาย” หรือ “อันตรายแก่กาย” ไม่ได้เกิดขึ้นผู้กระทำก็จะไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดตามมาตรา 133 ข้างต้น

ความผิดตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ ในกรณี 2 .มีสาระสำคัญคือหากผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทต่อสู้กันนั้นได้กระทำไปเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าไปเพื่อห้ามการทะเลาะวิวาทนั้น กรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องกฎหมายยกเว้นโทษ แต่กฎหมายถือว่าผู้นั้นไม่ได้มีการเข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือชุมนุมต่อสู้ และถือว่าผู้กระทำนั้นไม่มีการกระทำความผิดอาญาเลย¹¹

3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) มีที่มาจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากแต่เดิมนั้นประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลมีชนเผ่ารวมกันหลายคนเผ่า และต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลหลวงหรือศาลพระมหากษัตริย์ขึ้น โดยมีการคัดเลือกผู้พิพากษาที่มีความรู้จากส่วนกลางขึ้นไปพิจารณาในแต่ละท้องถิ่นเช่นนี้ทำให้เกิดการพิจารณาคดีที่มีความแตกต่างกันออกไป แต่เมื่อเวลาผ่านไปปัญหาการพิจารณาคดีดังกล่าวเริ่มหมดไปเนื่องจากเพราะเริ่มมีจารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นสามัญขึ้นโดยศาลหลวงได้ใช้จารีตประเพณีเหล่านี้ในการพิจารณาคดี ใน

¹¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 3*, น.279.

ระบบคอมมอนลอว์แต่เดิมจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อศาลใช้จารีตประเพณีในการพิพากษาคัดสินคดีแล้ว ก็จะมีการบันทึกคำพิพากษานั้นเอาไว้เพื่อใช้เป็นบันทึกฐานในการพิจารณาคดีต่อไป และหากข้อเท็จจริงในคดีต่อ ๆ มาเหมือนกับคดีก่อน ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว ซึ่งกล่าวได้ว่าคำพิพากษาของศาลก็คือกฎหมายนั่นเอง ระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้ถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (Judge made law) ต่อมาได้มีการแผ่ขยายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ เป็นต้น

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

3.2.1.1 ความผิดฐานซุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ

ความผิดฐานเข้าร่วมซุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับความฐานซุลมุนต่อผู้ของประเทศไทย โดยความผิดในลักษณะดังกล่าวของประเทศอังกฤษนั้นได้มีการบัญญัติไว้เป็นความผิดอาญาอันมีลักษณะที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (Public Order Act 1986) ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ความผิดใหม่(New Offences) โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

มาตรา 1 ความผิดฐานก่อการจลาจล (Riot)¹² มีสาระสำคัญดังนี้

ความผิดฐานก่อการจลาจล คือการกระทำของบุคคลตั้งแต่ 12 คนขึ้นไปที่ได้ร่วมกันกระทำการใช้หรือขู่จะใช้ความรุนแรงที่เป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นอาจทำให้บุคคลอื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย โดยไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องกระทำการดังกล่าวในสถานที่ส่วนตัวหรือสถานที่สาธารณะก็ตาม

ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ และผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดนั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ระบุนอัตราโทษปรับไว้แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาล

¹² Public Order Act 1986 section 1 Rio

(1) Where 12 or more persons who are present together use or threaten unlawful violence for a common purpose and the conduct of them (taken together) is such as would cause a person of reasonable firmness present at the scene to fear for his personal safety, each of the persons using unlawful violence for the common purpose is guilty of riot.

(6) A person guilty of riot is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding ten or a fine or a fine or both.

มาตรา 2 ความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบอย่างร้ายแรง (Violent disorder)¹³ มีสาระสำคัญดังนี้

บุคคลใดตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปร่วมกันใช้หรือขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย โดยไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะกระทำความผิดดังกล่าวในเวลาเดียวกันหรือไม่และไม่ว่าการกระทำนั้นจะทำลงในสถานที่ส่วนตัวหรือสาธารณะก็ตาม

ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้จะต้องถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดไม่อุกฉกรรจ์ก็ได้ โดยหากผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะอุกฉกรรจ์ ผู้ต้องคำพิพากษาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับโดยกฎหมายไม่ได้รับอัตรารับโทษไว้แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาล แต่หากว่าผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดไม่อุกฉกรรจ์ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดตามกฎหมายหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 3 ความผิดฐานทะเลาะวิวาท (Affray)¹⁴ วางหลักไว้ว่า

¹³ Public Order Act 1986 section 2 Violent disorder

(1) Where 3 or more persons who are present together use or threaten unlawful violence and the conduct of them (taken together) is such as would cause a person of reasonable firmness present at the scene to fear for his personal safety, each of the persons using or threatening unlawful violence is guilty of violent disorder.

(5) A person guilty of violent disorder is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 5 years or a fine or both, or on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both

¹⁴ Public Order Act 1986 section 3 Affray

(1) A person is guilty of affray if he uses or threatens unlawful violence towards another and his conduct is such as would cause a person of reasonable firmness present at the scene to fear for his personal safety.

(2) Where 2 or more persons use or threaten the unlawful violence, it is the conduct of them taken together that must be considered for the purposes of subsection (1).

(3) For the purposes of this section a threat cannot be made by the use of words alone.

(4) No person of reasonable firmness need actually be, or be likely to be present at the scene.

(5) Affray may be committed in private as well as in public places.

(6) F1...

บุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเข้าร่วมกันใช้หรือขู่ขู่จะใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่น และการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย ไม่ว่าจะกระทำดังกล่าวนั้นจะกระทำในสถานที่ส่วนบุคคลหรือสถานที่สาธารณะก็ตาม แต่หากเป็นกรณีพวคจข่มขู่อย่างเดียวนับถือว่าเป็นการทะเลาะวิวาท

ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ต้องถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดไม่อุกฉกรรจ์ก็ได้ โดยผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับโดยกฎหมายไม่ได้ระบุนอัตราโทษปรับไว้แต่ให้เป็นดุลยพินิจของศาล แต่หากผู้ใดกระทำความผิดถูกดำเนินคดีในลักษณะความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกินอัตราค่าปรับสูงสุดตามกฎหมาย หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ไม่ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ก็มีบทกฎหมายที่มีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ของไทย โดยในประเทศอังกฤษได้วางหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (Public Order Act 1986) ซึ่งได้วางหลักกฎหมายไว้ในมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 แบ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการจลาจล (Riot) ความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง (Violent disorder) ความผิดฐานทะเลาะวิวาท (Affray) ความผิดตามแต่ละฐานข้างต้นมีความแตกต่างกันในกรณีของจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิด โดยมีตั้งแต่ 12 คนขึ้นไป 3 คนขึ้นไป และ 2 คนขึ้นไป แต่ทั้งนี้ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะของประเทศอังกฤษได้มีลักษณะเดียวกันทั้งสามมาตราคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดร่วมกันใช้หรือขู่จะกระทำการใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นทำให้ผู้อื่นกลัวว่าจะไม่ได้รับความปลอดภัย และที่มีลักษณะเดียวกันอีกประการคือการกระทำความผิดนี้ไม่ว่าจะกระทำลงในสถานที่ส่วนตัวหรือสถานที่สาธารณะก็ตามก็มีความผิดอาญาเช่นกัน

กรณีของอัตราโทษในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะของประเทศอังกฤษมีการกำหนดตามความร้ายแรงของผลของการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น โดยดูจากจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดี

(7) A person guilty of affray is liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 3 years or fine or both or on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding 6 months or a fine not exceeding the statutory maximum or both.

ในลักษณะความผิดอุกฉกรรจ์ (conviction indictment) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำ ความผิดในฐานะก่อการจลาจลที่มีการเข้าร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่ 12 คนขึ้นไปจะมีการ ต้องโทษจำคุกและปรับมากกว่าความผิดที่มีการเข้าร่วมกระทำความผิด 2 หรือ 3 คน เนื่องจากการก ระทำความผิดที่มีผู้เข้าร่วมกระทำความผิดมากขึ้นย่อมทำให้เกิดความเสียหายมากกว่าและรุนแรง เหตุนี้จึงมีการแยกอัตราโทษที่จะลงให้เหมาะสมกับผลที่จะเกิดขึ้น ในส่วนของความผิดฐาน ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง (violent disorder) ตามมาตรา 2 และในความผิดฐาน ทะเลาะวิวาท(Affray) ในมาตรา 3 ได้มีการกำหนดไว้เหมือนกันว่า ถ้าผู้กระทำความผิดในลักษณะ อุกฉกรรจ์ต้องระวางโทษจำคุก 3 หรือ 5 ปีแล้วแต่กรณี ในกรณีของโทษปรับนั้นของทั้งสามมาตรา ข้างต้นมิได้มีการกำหนดโทษปรับไว้ชัดเจน แต่ได้มีการกำหนดไว้ว่าเป็นดุลพินิจของศาลในการ กำหนดอัตราโทษปรับเองตามความร้ายแรงที่เกิดขึ้นโดยพิจารณาจากผลของการกระทำนั่นเอง

3.2.1.2 การใช้อาวุธประกอบการกระทำความผิด

การใช้อาวุธในการประกอบการกระทำความผิดของประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติไว้ใน กำหนดการที่ 21 เป็นการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุก มาตรา 5¹⁵ แห่งประมวลกฎหมายอาญาอังกฤษ 2546

มาตรา 5ก (1) ถ้า

(ค) ผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีหรือมากกว่า ซึ่งตามกฎหมายนั้นถือว่าผู้กระทำ ความผิดซึ่งตามปกติการกระทำนั้นเป็นความรุนแรง การกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำคือ 25 ปี

(2) การกระทำความผิดตามมาตรานี้ภายใต้วรรคก่อน(5ก) ถ้าผู้กระทำความผิดพกมีด หรืออาวุธอื่นๆ โดยมีเจตนาที่จะ

(ก) กระทำความผิดใด ๆ หรือ

¹⁵ Criminal Justice Act 2003

Schedule 21 Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence

5A (1) if...

(c) the offender was aged 18 or over when the offender committed the offence, the offence is normally to be regarded as sufficiently serious for the appropriate starting point, in determining the minimum term, to be 25 years.

(2) The offence falls within this sub-paragraph if the offender took a knife or other weapon to the scene intending to

(a) commit any offence, or

(b) have it available to use as a weapon, and used that knife or other weapon in committing the murder.

(จ) เพื่อที่จะใช้อาวุธหรือมีด หรืออาวุธอย่างอื่น ๆ ในการฆ่าคน

3.2.1.2 ความผิดเกี่ยวกับการพกพาอาวุธ

ประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดฐานพกพาอาวุธไว้ในประมวลกฎหมายอาญา 1988 ในส่วนที่ 11 ซึ่งเป็นบททั่วไป เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการพกใบมีดหรืออาวุธ

มาตรา 139 : ความผิดว่าด้วยการมีใบมีดหรืออาวุธในสถานที่สาธารณะ¹⁶

- (1) ให้มีผลใช้บังคับกับบุคคลใน (4) และ (5) ดังต่อไปนี้ให้มีความผิดต่อกฎหมาย
- (2) มีผลใช้บังคับกับบุคคลใน (3) เกี่ยวกับใบมีดหรือของแหลมคม ยกเว้นมีดพกพับ
- (3) มีผลใช้บังคับกับมีดพกพับที่มีใบมีด กว้างเกินกว่า 3 นิ้ว
- (4) มีข้อยกเว้น เหตุผล ความจำเป็น สำหรับบุคคลที่ทำหน้าที่เก็บเงินในการพกพา

ใบมีดหรืออาวุธในสถานที่สาธารณะ

- (5) ข้อยกเว้น เหตุผล และความจำเป็นสำหรับบุคคลตาม (4)

(ก) เพื่อใช้ในการทำงาน

(ข) สำหรับเหตุผลทางศาสนาหรือ

(ค) เป็นส่วนหนึ่งของการใส่ชุดประจำชาติ

- (6) บุคคลที่มีความผิดตามอนุมาตรา (1) ต้องระวางโทษดังนี้

(ก) โทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายสูงสุดกำหนด หรือ

ทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ตามฟ้อง โทษจำคุกไม่เกิน 4 ปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

- (7) “สถานที่สาธารณะ” รวมถึงสถานที่เข้าถึง และสถานที่ชำระเงิน หรือประการอื่น

ในส่วนของอาวุธปืนประเทศอังกฤษได้บัญญัติเกี่ยวกับอาวุธปืนไว้ใน พระราชบัญญัติอาวุธปืน 1968¹⁷ ไว้ในส่วนที่ 1 : เกี่ยวกับการครอบครองอาวุธ และกระสุน การป้องกันอาชญากรรมและมาตรการการป้องกันความปลอดภัยสาธารณะ การป้องกันอาชกรรมและการรักษาความปลอดภัยของประชาชน ดังนี้

มาตรา 19 การพกพาอาวุธปืนในที่สาธารณะ¹⁸

¹⁶ Criminal Justice Act 1988 Section 139

¹⁷ Firearms Act 1968.

¹⁸ Carrying firearm in a public place Section 19.

ประชาชนที่ได้กระทำความผิดถ้าไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือเหตุแก้ตัวที่เพียงพอ และบุคคลนั้นมีสิ่งดังต่อไปนี้ขึ้นอยู่กับตัวในสถานที่สาธารณะ

- (ก) ปืนยิงโหด
- (ข) ปืนลม (ไม่ว่าจะโหดหรือไม่)
- (ค) ปืนอื่น ๆ (ไม่ว่าจะโหดหรือไม่) ร่วมกับกระสุนเหมาะสำหรับกระสุนพร้อมที่จะใช้ในปืนนั้น หรือ
- (ง) สิ่งเทียมอาวุธปืน

ส่วนที่ 3 การบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ

มาตรา 51ก¹⁹ โทษขั้นต่ำสำหรับการกระทำภายใต้มาตรา 5²⁰

(1) ในส่วนนี้จะนำไปใช้ในกรณี ดังนี้

(1.1) เมื่อบุคคลนั้น

(1.1.1) มีความผิดตามมาตรา 5(1)(ก) (กข) (กขก) (กค) (กง) (กจ) (กฉ) หรือ (ค) แห่งพระราชบัญญัตินี้

(1.1.2) มีความผิดตามมาตรา 5(1ก)(ก) แห่งพระราชบัญญัตินี้

(1.1.3) มีการกระทำความผิดกฎหมายใด ๆ ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติที่ระบุไว้ในส่วนย่อย (1ก) ในส่วนของอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนที่ระบุไว้ในมาตรา 5(1) (ก) (กข) (กขก) (กค) (กง) (กจ) (กฉ) หรือ (ค) หรือมาตรา 5(1ก)(ก) แห่งพระราชบัญญัตินี้ และ

(1.2) การกระทำนั้นเมื่ออายุ 16 ปีขึ้นไป

มาตรา 51ก (1ก) บทบัญญัติที่เป็น²¹

(ก) มาตรา 16 เป็นการครอบครองอาวุธปืน โดยมีเจตนาทำร้าย

(ข) 16ก ส่วนของการครอบครองอาวุธปืน โดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความหวาดกลัวว่าจะเกิดความรุนแรง

(ค) มาตรา 17 การใช้อาวุธปืนที่จะต่อต้านการจับกุม

(ง) มาตรา 18 พกพาโดยมีเจตนาทางอาญา

(จ) มาตรา 19 พกพาปืนในสถานที่สาธารณะ

(ฉ) มาตรา 20 (1) บุกรุกอาคาร โดยมีอาวุธปืน

¹⁹ Section 51A Minimum sentence for certain offences under S 5

²⁰ Weapons subject to general prohibition Section 5

²¹ Section 51A

(2) ศาลจะกำหนดโทษคุมขังที่เหมาะสม หรือโทษกักกันเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าระยะเวลาขั้นต่ำตามที่กำหนด เว้นแต่ศาลมีความเห็นเป็นกรณีพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดตามกฎหมาย หรือแก่ผู้กระทำความผิดที่แสดงให้เห็นถึงการกระทำผิดนั้น

โทษคุมขังที่เหมาะสม หรือเพื่อกักกันนั้นอาจกล่าวได้ว่า

- 1) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอายุ 18 ปีขึ้นไปศาลจะพิพากษาคัดสินจำคุก
- 2) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องถูกกักกันตามมาตรา 91 โดยผู้มีอำนาจของศาลอาญาเป็นผู้พิจารณา ตามพระราชบัญญัติ 2000²²

กรณีระยะเวลาขั้นต่ำตามที่กำหนดจำเป็น คือ

- 1) กรณีผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปต้องโทษ ห้าปี และ
- 2) กรณีผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องโทษ สามปี

จากการศึกษาในเรื่องของการมีหรือใช้อาวุธของประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่ามีการ กำหนดไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของอาวุธแต่ละชนิดไม่ว่าจะเป็นอาวุธมีดหรืออาวุธปืนจะได้รับโทษ ต่างกันตามความหนักเบาของความร้ายแรง หากแต่เพียงมีอาวุธติดตัวไปด้วยในสถานที่สาธารณะ โดยไม่มีเหตุจำเป็นก็เป็นความผิด ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษยังคงให้ความสำคัญ โดยมีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษ กรณีที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้อาวุธประกอบการกระทำความผิด หรือ เพื่อพกไว้โดยมีเจตนาที่จะใช้อาวุธนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็น การครอบครองอาวุธปืนโดยมีเจตนาที่จะให้ เกิดความหวาดกลัวและความรุนแรงขึ้น หรือการใช้อาวุธนั้นเพื่อฆ่าคน เป็นต้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าประเทศอังกฤษที่กำหนดเหตุเพิ่มโทษในกรณีของการมีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดในสถานที่สาธารณะโดยไม่มีเจตนาที่กฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ นอกจากนี้ยังมีการควบคุมการใช้อาวุธ โดยมีการกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เป็น การพกพาอาวุธโดยไม่มีเจตนาจำเป็น หรือมีเหตุยกเว้นตามกฎหมายโดยให้ความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุก เนื่องจากเล็งเห็น ความเป็นอันตรายและความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนเนื่องจากการใช้อาวุธดังกล่าว

²² Powers of criminal Courts sentencing Act 2000.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายไทยและ ต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และบทกฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ทั้งตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงปัญหาในการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในลักษณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายเนื่องจากการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุน และการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะ ซึ่งบทกฎหมายในฐานความผิดชุลมุนต่อผู้สมควรได้รับการแก้ไขอย่างยิ่งเนื่องจากยังไม่ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งจะกล่าวต่อไปเป็นลำดับ

4.1 วิเคราะห์ปัญหาและขอบเขตความรับผิดในฐานความผิดชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้มีเกิดขึ้นมาตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง โดยมีการบัญญัติไว้ในความผิดต่อชีวิตและร่างกายกฎหมายตราสามดวงเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยมีการจัดหมวดหมู่กฎหมายที่กระจัดกระจายมากำหนดโทษไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะเห็นได้จากบทพระอัยการรวมเป็น 4 ลักษณะ คือ พระอัยการอาญาหลวง พระอัยการอาญาราช พระอัยการลักษณะโจร และพระอัยการลักษณะวิวาทต่อกัน ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงยุคสมัยก็ได้มีการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

4.1.1 การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ต่อผู้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ต่อผู้ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้มีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 เป็นความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายแก่ชีวิตร่างกาย หมวดที่ 1 และหมวดที่ 2 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 253¹ และมาตรา 258² ซึ่งความผิดทั้งสองมาตรานี้มีลักษณะ

¹ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อกันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปีแลปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโทษหนึ่งด้วยกันทุกคน

เช่นเดียวกันกล่าวได้ว่า ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างของบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป หรือถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กัน ซึ่งทั้งสองมาตราตามบทบัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญาเป็นความผิดที่ต้องการผลต้องการคือ “ความตาย” หรือ “ความสาหัส” ในการวิวาทนั้น

คำว่า “วิวาท” ตามความในมาตรา 253 และมาตรา 258 หมายความว่า เป็นกรณีที่บุคคลทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าต่อสู้ทำร้ายกัน ถ้ามีความตายหรือความสาหัสเกิดขึ้นทั้งสองมาตรานี้มีการกำหนดว่าผู้วิวาททุกคน (ไม่ว่าจะเป็นผู้ตาย ผู้ได้รับความสาหัสแก่ร่างกายหรือฝ่ายตรงข้ามก็ตาม) ต่างก็มีความผิดฐานนี้ด้วยกันทั้งสิ้น³

4.1.2 การบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน

ปัจจุบันกฎหมายสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ซึ่งทั้งสองระบบต่างยอมรับในเรื่องของการวินิจฉัยความรับผิดชอบผู้ที่ถูกวินิจฉัยว่ากระทำความผิดต่างก็ต้องรับโทษ โดยวินิจฉัยหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตาม “โครงสร้างความรับผิดทางอาญา” ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 294 และมาตรา 299 ซึ่งทั้งสองมาตรานี้ต่างมีลักษณะเดียวกันจะแตกต่างกันเพียงผลของการกระทำ คือ (ความตาย) และ (อันตรายสาหัส) สามารถแยกโครงสร้างความรับผิดได้ดังนี้

4.1.2.1 ความรับผิดตามมาตรา 294⁴

แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น”

² กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 253 บัญญัติว่า “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี และปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน

แต่ความที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น”

³ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.371.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ปล่อยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

1) ต้องเป็นการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป หมายความว่าถ้าเป็นการต่อสู้ระหว่างบุคคลสองคนก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 83 เพราะสามารถรู้ได้ว่าผู้ใดกระทำให้เกิดความตาย หรือทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาเพราะไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ใดกระทำแก่ผู้ใด คำว่า “เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้” หมายความว่าเข้าร่วมในการทำร้ายด้วย แม้ว่าตนเองจะยังไม่มีโอกาสทำร้าย แต่ไม่ถึงกับจะต้องปรากฏว่า ได้ร่วมกระทำความผิดตามความในมาตรา 83 เช่น ก. ข. ฝ่ายหนึ่งชกต่อยกับ ค. อีกฝ่ายหนึ่ง ง. เดินผ่านมาเห็นเข้า ง. ไม่รู้จักกับ ก. ข. ค. เลย แต่ ง. รู้สึกว่า ค. ถูกข่มเหงจึงเข้าช่วย ค. ต่อด้วย ก. ข. ง. ก็มีความผิดตามมาตรา 83 นี้ถือเป็นการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้

2) บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ไม่ว่าผู้ตายจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้หรือไม่ หมายความว่าต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามมาตรา 63 คือความตายจะต้องเป็นผลซึ่งตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้จากกระทำที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ ส่วนจะเกิดแก่ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนนั้นเองหรือเกิดแก่คนอื่นก็ไม่สำคัญ เช่น อาจจะทำพลาดไปถูกบุคคลอื่นที่เดินผ่านมาทำให้บุคคลนั้นตายเป็นต้น

3) ได้กระทำการดังกล่าวโดยเจตนา กล่าวคือผู้กระทำมีเจตนาเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป ส่วนผู้ตายจะเป็นฝ่ายใดไม่สำคัญ ตัวอย่างเช่น ก. กับ ข. ฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กับ ค. และ ง. อีกฝ่ายหนึ่ง ภายหลัง ง. ตายซึ่งได้เห็นชัดว่า ค. คงจะไม่ฆ่า ง. ซึ่งเป็นพวกเดียวกัน แต่ ก. ข. และ ค. ต่างก็มีความผิดตามมาตรา 83 นี้ทุกคน

ในกรณีที่ปรากฏว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำให้ตายผู้นั้นก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 แล้วแต่เจตนาของผู้กระทำที่จะกระทำให้ตายหรือเพียงจะทำร้ายส่วนบุคคลอื่นก็จะมีความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตาย ตัวอย่างเช่น คำ ฆ่าขาวตายโดยเจตนาเพราะ คำผู้เดียวมีปืน และ ขาวถูกกระสุนปืนตาย คำคนเดียวที่มีความผิดตามมาตรา 288 ส่วน และเหลืองและเขียวคงมีความผิดเพียงมาตรา 294 เท่านั้น

บทบัญญัติวรรคสอง โยนหน้าที่น่าสืบไปให้ผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ คือถ้าสืบมูลเหตุชกจู่ใจของตนให้ศาลเชื่อได้ว่า ตนมีมูลเหตุชกจู่ใจอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

1) ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ กล่าวคือเพื่อที่จะทำให้การชุลมุนต่อสู้ยุติลงหรือ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

2) เพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (คู่ป้องกันตามมาตรา 68) ถ้าพิสูจน์ให้ศาลเชื่อได้ บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษมีข้อควรสังเกตว่าจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้ “เข้าร่วมในการหลุมุนต่อสู้” จึงจะต้องนำสืบแก้ตัวตามมาตรานี้โดยเหตุนี้บุคคลที่เป็นแต่ถูกทำร้ายฝ่ายเดียวก็ดี ผู้ที่เข้าไปดู การหลุมุนต่อสู้ด้วยความอยากรู้อยากเห็นก็ดี ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 299 และไม่มีหน้าที่ที่จะต้อง นำสืบแก้ตัวตามมาตรานี้⁵

4.1.2.2 ความรับผิดตามมาตรา 299⁶

1) การเข้าร่วมในการหลุมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป เป็นกรณีเดียวกัน กับมาตรา 294 ที่อธิบายไว้ข้างต้น คือเป็นการหลุมุนต่อสู้กันของบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปโดย ไม่ได้มีการแบ่งฝ่ายกันอย่างชัดเจน

2) บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการต่อสู้หรือไม่ได้รับอันตราย สาหัสในการหลุมุนต่อสู้ นั้น สำหรับการกระทำตามมาตรา 299 สามารถเทียบดูได้ตามมาตรา 294 แตกต่างกันตรงที่ 294 เป็นกรณีการเข้าร่วมหลุมุนต่อสู้และมีความตายเกิดขึ้น ส่วนตามมาตรา 299 นี้เป็นกรณีอันตรายสาหัสเกิดขึ้นเนื่องจากการหลุมุน ซึ่งการได้รับ “อันตรายสาหัส” ต้องเป็น ลักษณะของความสาหัสที่กำหนดไว้ในมาตรา 297 กล่าวคือ

(1) ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด เสียแขนประสาท (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือ ความสามารถสืบพันธุ์ (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว (5) แผลลึก (6) จิตพิการอย่างติดตัว (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต หรือ (8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติ ไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน นอกจากความเป็นอันตรายสาหัสนั้นย่อมต้องเป็นผลกรรมตายย่อมเกิดขึ้นได้ จากการหลุมุนนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคสอง มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 294 สามารถเทียบดูได้ข้างต้น

บทบัญญัติในความผิดฐานหลุมุนต่อสู้ ทั้งตามมาตรา 294 และมาตรา 299 ต่างก็เป็น ความผิดที่ต้องการผล คือ “ความตาย”หรือ “อันตรายสาหัส” แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่ชี้ให้เห็นว่า

⁵ หุค แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.202.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการหลุมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่ สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัส โดยการกระทำ ในการหลุมุนต่อสู้ นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการหลุมุนต่อสู้ นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการหลุมุนต่อสู้ นั้น หรือเพื่อ ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ “เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” (objective condition punishment) ไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ดังนั้นทำให้เห็นว่าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลนั้นและไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อผลนั้นขึ้นด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ผู้ตายหรือผู้ที่ได้รับอันตรายสาหัสเองก็อาจเป็นผู้กระทำความผิดในฐานนี้ได้เช่นเดียวกัน

4.1.2 ปัญหาและขอบเขตความรับผิดฐานชุลมุนต่อสู้

4.1.2.1 ปัญหาสภาพสังคมไทยปัจจุบัน

สภาพสังคมไทยในปัจจุบันปัญหาการทะเลาะวิวาทกพวกตีกันถือได้ว่าเป็นปัญหาอาชญากรรมระดับต้นๆ ของประเทศโดยส่วนมากกลุ่มบุคคลที่ทะเลาะวิวาทกพวกตีกันนั้นคือวัยรุ่นนิสิตนักศึกษา ดังที่ปรากฏทางสื่อในสังคม หนังสือพิมพ์ และสื่อต่าง ๆ ถือได้ว่าเป็นวิกฤตปัญหาในสังคมที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นบุพการี ตัวผู้กระทำความผิดและตัวผู้ถูกกระทำ ตัวอย่างเช่น ข่าววัยรุ่นตีกันกลางงานบุญกฐิน เปิดศึกไล่แทง ปาระเบิด ป้าวิ่งหนีตายล้มหัวฟาดพื้น⁷ เป็นกรณีที่ วัยรุ่นต่างหมู่บ้านสองกลุ่มกว่า 20 คน วิวาทต่อสู้กันในบริเวณวัด จังหวัดบุรีรัมย์ ทั้งใช้มีดไล่แทง ปาระเบิด โดยมีผู้บาดเจ็บ 2 ราย ทั้งยังมีหญิงวัยกลางคนวิ่งหนีตายล้มหัวฟาดพื้นบาดเจ็บ โดยมีเลือดออกบริเวณศีรษะอีก 1 ราย เหตุการณ์ดังกล่าวได้สร้างความแตกตื่นตกใจให้กับชาวบ้านที่มาร่วมงาน โดยเฉพาะช่วงที่มีเสียงระเบิดดังขึ้นต่างพากันวิ่งหนีกันอย่างชุลมุนวุ่นวาย เพราะเกรงกลัวว่าจะโดนลูกหลงไปด้วย อีกทั้งทำให้งานมโหรีศพที่ได้เตรียมการแสดงต้องหยุดกลางคัน เพราะเกรงจะได้รับอันตราย หรือข่าววัยรุ่นเพชรบุรียกพวกตีคู่อริในโรงพยาบาลทำให้หมอ พยาบาล คนไข้ ได้รับบาดเจ็บเป็นกรณีในกลุ่มวัยรุ่นบุกเข้ามาชกต่อยกันภายในห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลเนื่องจากคู่อริได้เข้ามารักษาตัว ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ต่างสร้างความเดือดร้อนในแก่บุคคลหลายฝ่าย โดยเมื่อเราพิจารณาความผิดที่จะนำมาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้นั้น คือความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ซึ่งเป็นการที่มีผู้ก่อเหตุเป็นจำนวนมากและเมื่อมีความตายเกิดขึ้นหรือมีผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัส แต่ไม่สามารถระบุได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดฐานชุลมุนต่อสู้จึงถูกนำมาใช้เพราะเป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดทุกคนที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้จำเป็นต้องรับผิดชอบด้วยกันทุกคน แม้ว่าตนเองจะไม่ได้เป็นคนที่ทำให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัสก็ตาม

ทั้งนี้ในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้นี้ยังคงมีปัญหาในการนำมาใช้บังคับและลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่ กล่าวคือในความผิดในฐานนี้ต้องการผล คือ “ความตาย” และ “อันตราย

⁷ Sanook, “วัยรุ่นตีกันกลางงานบุญกฐิน เปิดศึกไล่แทง-ปาระเบิด ป้าวิ่งหนีตายล้มหัวฟาดพื้น,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2564, จาก www.sanook.com

สาเหตุ” จากการชุลมุนต่อสู้เท่านั้น ดังนั้นถ้าการกระทำความคิดเป็นเหตุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ถึงแก่ความตายหรืออันตรายสาหัสย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความคิดในฐานนี้ได้ อีกทั้งการวิวาทและต่อสู้กันนั้นยังได้มีการใช้อาวุธร่วมด้วย อีกทั้งการกระทำความคิดนั้นได้กระทำลงในสถานที่สำคัญและเป็นศูนย์รวมของประชาชน ตัวอย่างเช่น จากข่าวข้างต้นได้มีการวิวาทต่อสู้ในโรงพยาบาล และในบริเวณงานบุญในวัด เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ก็ไม่สามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความคิดได้

4.1.2.2 ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

ความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 294 และมาตรา 299 ซึ่งเป็นการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป มาตรา 294 นั้นเป็นกรณีที่มีการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ “ความตาย” และมาตรา 299 เป็นกรณีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุในบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับ “อันตรายสาหัส” ซึ่งผู้กระทำจะกระทำความคิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้ต้องมีผลคือความ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” จึงจะลงโทษผู้เข้าร่วมชุลมุนในความผิดฐานนี้ได้ซึ่งเป็นเรื่องของ “เงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย” ตัวอย่างคดีเรื่องหนึ่ง ป. กับพวกฝ่ายหนึ่ง จ. กับพวกอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้อาวุธทำร้ายซึ่งกันและกัน มีเพียงบาดแผลไม่ถึงกับสาหัสด้วยกันทั้งสองฝ่าย ทางพิจารณาโจทก์สืบไม่ได้ว่ามูลกรณีวิวาทเกิดจากอะไร และไม่ปรากฏว่าใครเป็นผู้ทำร้ายผู้ใดบาดเจ็บ ศาลฎีกาตัดสินว่าโจทก์สืบไม่ได้ว่าใครทำร้ายใคร เมื่อไม่มีผู้บาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ก็ไม่มีบทกฎหมายที่จะลงโทษจำเลยได้ให้ปล่อยตัวจำเลยไป⁸ จะเห็นได้ว่าเมื่อไม่มี “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความคิดได้ อีกทั้งเมื่อไม่ทราบว่าผู้ใดทำร้ายให้ได้รับบาดเจ็บก็ไม่สามารถลงโทษฐานทำร้ายร่างกายตาม 295 ได้เช่นกัน อีกทั้งการวิวาทดังกล่าวอาจทำให้ประชาชนในพื้นที่เกิดความกลัวเนื่องจากการใช้อาวุธหรืออาจโดนลูกหลงจากการวิวาทนั้นได้ ทั้งนี้ก็ไม่มีกฎหมายใดที่จะลงโทษผู้กระทำความคิดได้ ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้สามารถพบได้ในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14232/2558 ตามวันและเวลาสถานที่เกิดเหตุในฟาร์มมีคนร้ายหลายคนร่วมกันใช้อาวุธมีดปลายแหลมแทงที่บริเวณหน้าอกขวาของนาย น. ผู้ตายอาวุธมีดปักคาอกอยู่ทำให้มีเลือดคั่งในเยื่อหุ้มปอดข้างขวาเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย และใช้อาวุธมีดฟันนาย ว. ผู้เสียหายถูกบริเวณแขนทั้งสองข้างหลายแห่งมีบาดแผลลึกขาด กระดูกแขนข้างซ้ายหัก กระดูกมือขวาหักเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 644/2468 ป. (deka.in.th)

กรณีความผิดตาม ป.อ. มาตรา 294 และ 299 นั้นต้องเป็นการชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และมีบุคคลถึงแก่ความตายหรือจนได้รับอันตรายสาหัส แต่หากสามารถรู้และแบ่งฝ่ายแบ่งพวกกันได้ ทั้งรู้ว่าผู้ใดหรือฝ่ายใดเป็นผู้ลงมือทำร้ายยอมลงโทษผู้นั้นกับพวกได้ตามเจตนาและผลของการกระทำ จำเลยกับพวกฝ่ายหนึ่งและผู้ตายกับผู้เสียหายฝ่ายหนึ่งวิวาทต่อสู้กัน แม้พยานโจทก์ที่อยู่ในเหตุการณ์จะไม่อาจระบุได้แน่ชัดว่าคนใดในกลุ่มของจำเลยเข้าไปใช้อาวุธมีดแทงผู้ตายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย และพินผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสก็ตาม ย่อมมิใช่กรณีตาม ป.อ. มาตรา 294 และมาตรา 299 พวกของจำเลยที่ร่วมในการทะเลาะวิวาทกับผู้ตายและผู้เสียหาย จำเลยซึ่งมีเจตนาร่วมกับพวกกระทำต่อผู้ตายและผู้เสียหายย่อมต้องรับผลอันเป็นกรรมดาวย่อมเกิดขึ้นจากการนั้นในฐานะเป็นตัวการ แม้มิได้เป็นผู้ลงมือแทงผู้ตายและพินผู้เสียหายด้วยตนเองก็ตาม⁹

คำพิพากษาฎีกาที่ 2642/2542 จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 8 มีเจตนาร่วมวิวาททำร้ายผู้ตายกับพวกมาแต่แรก อีกทั้งได้ลงมือทำร้ายผู้ตายกับพวกโดยร่วมกันชกต่อย และใช้ไม้ตี ถึงแม้ผู้ตายจะตายเพราะถูกแทง โดยไม่รู้ว่าจำเลยคนไหนเป็นคนแทง จำเลยที่ 2 ที่ 5 และที่ 8 มีความผิดฐานเป็นตัวการร่วมกันทำร้ายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การที่จำเลยกับพวกฝ่ายหนึ่งและผู้ตายกับพวกอีกฝ่ายหนึ่งสมัครใจวิวาทต่อสู้ทำร้ายกัน แม้แต่ละฝ่ายมีหลายคนแต่เมื่อสามารถรู้และแบ่งฝ่ายแบ่งพวกกันได้ หาใช่ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตายไม่¹⁰

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาข้างต้นพบว่าขอบเขตความรับผิดชอบในความผิดฐานนี้คือ (1) เป็นการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และ(2) บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ร่วมในการกระทำผิดนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 294 หรือรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 299 ทั้งนี้หากมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้นแล้วไม่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 294 และ 299 เพราะความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นความผิดที่ต้องการผลคือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เท่านั้น อีกทั้งเมื่อกระทำความผิดดังกล่าวสามารถแบ่งฝ่ายกันได้อย่างชัดเจนว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายใด หากมีฝ่ายหนึ่งมีบุคคลถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทนั้นก็จะไม่มีความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เพราะสามารถรู้ได้ว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่ทำให้เกิดความตาย หรืออันตรายสาหัสขึ้น ฝ่ายที่ได้รับโทษตามกฎหมายคงเป็นเพียงฝ่ายที่ทำให้เกิดผลนั้นขึ้น กล่าวคือถ้ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายผู้กระทำความผิดในฝ่ายที่ทำให้เกิดผลนั้นก็มีความผิดในฐานะเป็นตัวการ แม้

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 14232/2558 (deka.in.th)

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2642/2542 (deka.in.th)

มิได้เป็นผู้ลงมือฆ่าก็ตามทั้งนี้ต้องรับผลในความเสียหายในผลอันเป็นกรรมด่าข่มเกิดขึ้นได้ตาม มาตรา 63,83,295 ส่วนในกรณีพวกอีกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายต่างไม่มีความผิดที่กฎหมายจะ ลงโทษได้ ดังนั้นจึงเป็นปัญหาว่าขอบเขตในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่นไม่ได้ครอบคลุมถึงปัญหา ดังกล่าวทั้งการใช้อาวุธในการกระทำความผิดทั้งการวิวาทกันในสถานที่สาธารณะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายเพราะไม่มีบทกฎหมายที่จะลงโทษได้

4.2 วิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายของความผิดฐานชุลมุนต่อผู้อื่น

ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายเกิดจากเหตุผล 2¹¹ ประการ คือข้อจำกัดของ แนวความคิดของความรับผิดในผล และข้อจำกัดของแนวความคิดของการพยายามกระทำความผิด

ประการแรก ข้อจำกัดของแนวความคิดของความรับผิดในผล กล่าวคือบุคคลต้องรับผิด ในทางอาญาต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กันในระหว่างการกระทำและผล โดยไม่ คำนึงถึงความชั่ว (Guilt) ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น และเกิดความเจริญก้าวหน้าทางสังคม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ดังนั้นการยึดถือความรับผิดในผลบางกรณีอาจเกิดปัญหาได้ เช่น การก ระทำบางอย่างเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตราย เพียงแต่ยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นจึงยังไม่สามารถลงโทษได้ เช่น การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่นเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ถ้าไม่มีการบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ในประมวล กฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 ซึ่งเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายและกระทบต่อ ความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของบุคคล และหากว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัสโดยการชุลมุนต่อผู้อื่น ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ ด้วยเหตุ ดังกล่าวนี้นี้จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติความผิดในเรื่องก่ออันตรายขึ้น¹²

ประการที่สอง ข้อจำกัดของแนวความคิดของการพยายามกระทำความผิด เนื่องจาก หลักกฎหมายในเรื่องการพยายามกระทำความผิดไม่อาจแก้ปัญหาลำหรับการกระทำบางอย่างที่เป็น อันตรายได้ ไม่ว่าจะเป็นความเห็นของฝ่ายที่ถือการกระทำเป็นหลัก หรือความเห็นของฝ่ายที่ถือเอา

¹¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *คูลพาหะ*, เล่ม 5, ปีที่ 41, น.131 (2537).

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์, “เหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้อื่นกับลักษณะของ การกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส,” *สุทธิปริทัศน์*, น.274 (ตุลาคม- ธันวาคม 2562).

จิตใจของผู้กระทำเป็นหลัก กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ที่ถือเรื่องการกระทำเป็นใหญ่¹³ มีความเห็นว่าการกระทำที่ควรถูกลงโทษนั้นต้องรบกวนความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคม การพยายามกระทำความคิด โดยเฉพาะการพยายามที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้จึงไม่สมควรถูกลงโทษเพราะยังไม่ถึงขั้นไปรบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงทำให้แนวความคิดนี้ไม่อาจลงโทษการกระทำที่เป็นการก่อความเสี่ยง หรือก่ออันตรายได้แต่อย่างใด สำหรับนักนิติศาสตร์ที่ถือเรื่องจิตใจเป็นใหญ่ มีความเห็นว่าการกระทำที่ควรถูกลงโทษนั้นมิได้พิจารณาเฉพาะแต่ผลที่เกิดจากการกระทำ แต่ต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำด้วยว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งต่อผลที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ถือว่าการพยายามกระทำความคิด อันแสดงให้เห็นถึงภายในจิตใจชั่วร้าย ซึ่งถือว่าเป็นภัยต่อสังคมเท่ากับการกระทำความคิดที่สำเร็จแล้ว จึงมีความสมควรที่จะต้องลงโทษสำหรับการพยายามกระทำความคิดนั้นแม้จะเป็นการพยายามกระทำความคิดที่ไม่สามารถเป็นไปได้ อย่างแน่แท้ก็ตาม แต่แนวความคิดนี้ก็มิอาจลงโทษการกระทำที่ก่ออันตรายได้ เมื่อผู้กระทำความคิดนั้นไม่ได้กระทำด้วยเจตนาที่จะมุ่งทำอันตรายอย่างเห็นได้ชัด จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงนำไปสู่ความจำเป็นเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเป็นผลกระทบต่อสาธารณะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายขึ้น โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ของผลที่จะเกิดขึ้นไว้ในกฎหมายอาญา¹⁴

4.2.1 วิเคราะห์ลักษณะการกระทำความคิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้

บทบัญญัติในความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อประสงค์จะเป็นการป้องกันอันตรายไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม ไรก็ดีความผิดในฐานนี้กฎหมายกำหนดว่าต้องมี “เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย” อันได้แก่ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นจริงๆ เสียก่อน โดยผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้นั้นไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลนั้น ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อผลนั้นขึ้นเอง¹⁵

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ในสภาพสังคมในปัจจุบันจะทราบได้ว่าในการวิวาทต่อสู้กันนั้นส่วนมากเกิดจากวัยรุ่น นักเรียนนักศึกษาต่างสถาบัน แต่ครั้งผู้ที่วิวาทต่อสู้กันจะมีการใช้อาวุธในการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ด้วย และเมื่อวิเคราะห์จากเหตุการณ์บ้านเมืองจะเห็นได้ว่าเกิดความเสียหายร้ายแรงเป็นวงกว้างเนื่องจากการกระทำความคิดโดยการมีหรือใช้อาวุธร่วมด้วยนั้นทำ

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การพยายามกระทำความคิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 19, น.51.

¹⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11*, น.134.

¹⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12*, น.218.

ให้เกิดความสูญเสียได้รวดเร็วมากยิ่งขึ้น เมื่อเราพิจารณาคำว่า “อาวุธ” แล้วย่อมเป็นสิ่งอันตรายและเป็นสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดได้

คำว่าอาวุธพิจารณาได้ดังนี้

“อาวุธ” หมายความว่า เครื่องมือที่ใช้ในการทำร้าย ทำลาย ป้องกัน ต่อสู้ หรือฆ่า สิ่งซึ่งโดยสภาพได้จัดทำขึ้นเพื่อใช้ประทุษร้ายร่างกายของบุคคล และรวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพแต่ได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ¹⁶

“อาวุธ” หมายความว่า รวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ¹⁷

กล่าวได้ว่าคำว่า “อาวุธ” มีบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(5) แบ่งได้ 2 กรณีคือ 1) อาวุธ โดยสภาพ ได้แก่ สิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในการประหารชีวิตหรือการประหารโดยเฉพาะ เช่น ปืน ดาบ ระเบิด สนับมือ เป็นต้น 2) สิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่เป็นอาวุธโดยการใช้หรือเจตนาใช้อย่างอาวุธ เช่น มีดคัตเตอร์ สิว จอบ เสียม เป็นต้น ดังนั้น “อาวุธ” จึงหมายถึงสิ่งที่ใช้ทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายได้โดยสภาพ แต่สิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพที่ใช้ทำอันตรายถึงสาหัสได้จึงต้องเป็นอาวุธที่ใช้หรือเจตนาใช้อย่างอาวุธทั้งโดยสภาพ¹⁸

บทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้เป็นบพัญญุติที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “อันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของร่างกาย” ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการก่ออันตรายซึ่งมีแนวคิดเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี นอกจากความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้จะเป็นความผิดฐานที่เป็นการก่ออันตรายแล้วจากการศึกษาสภาพปัญหาข้างต้นจะทราบได้ว่า ลักษณะการกระทำความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 มีลักษณะการกระทำความผิดซึ่งมีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปวิวาทต่อสู้กันซึ่งในการนั้นมักจะมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดมีหรือใช้อาวุธร่วมด้วยในการกระทำความผิด ผู้กระทำที่มีหรือใช้อาวุธประกอบในการกระทำความผิดนี้มีลักษณะการเพิ่มการก่ออันตรายขึ้นไปอีก จะเห็นได้จากความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและเกิดขึ้นได้ทุกขณะ จึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของประชาชนอย่างมาก

¹⁶ “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2564, จาก www.dictionary.orst.go.th

¹⁷ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(5)

¹⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 44 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น.32.

อีกทั้งการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ยังเป็นการเพิ่มความรุนแรงของอาชญากรรมและเพิ่มปริมาณความเสียหายซึ่งเป็นผลกระทบต่อกุณธรรมทางกฎหมายในความคิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ที่มุ่งเน้นการป้องกันอันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยของร่างกาย และเนื่องจากความคิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้นั้นเป็นเหตุให้มีบุคคลหนึ่งบุคคลใด “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นจากการชุลมุนนั้นจึงเป็นการยากที่จะทราบได้ว่าผู้ใดเป็นคนกระทำหรือมีอาวุธร่วมด้วยในการกระทำความผิด ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ที่เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ทุกคนรับผลของการกระทำนั้นอย่างเท่ากันทุกคน ตัวอย่างเช่น จำเลยและนายเทียนยังบิดา จำเลยที่ 1 ได้ร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป นายเทียนยังบิดาจำเลยที่ 1 ถูกทำร้ายถึงแก่ความตายในการชุลมุนต่อสู้กันนั้นด้วย ถึงแม้จำเลยที่ 1 จะไม่มีอาวุธก็ตาม แต่เมื่อจำเลยที่ 1 ไม่ได้กระทำเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือป้องกันตัว จำเลยที่ 1 ก็ต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294¹⁹ กล่าวคือผู้เข้าในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนต้องรับผลในความตายหรืออันตรายสาหัสนั้นทุกคน

เมื่อการกระทำความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ซึ่งมีลักษณะการกระทำที่เป็นการก่ออันตราย และเมื่อได้มีหรือใช้อาวุธในการประกอบการกระทำความผิดด้วยไม่ว่าจะเป็นอาวุธโดยสภาพ หรือสิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่เป็นอาวุธโดยการใช้อาวุธโดยเจตนาในข้อหาอาวุธ โดยมีเจตนาในการใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงสาหัสอย่างอาวุธ ต่างก็เพิ่มความรุนแรงของอาชกรรมและเพิ่มความเสียหายได้อย่างรวดเร็วและปริมาณผู้ได้รับความเสียหายก็เพิ่มมากขึ้นตามความร้ายแรงของอาวุธ ดังนั้นการกระทำความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 หรือมาตรา 299 ถ้าปรากฏว่ามีหรือใช้อาวุธร่วมด้วยย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายต่อสาธารณะเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้บทบัญญัติในความคิดฐานชุลมุนต่อสู้หากพบว่ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดแล้วผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นย่อมต้องรับผลที่เกิดขึ้นเท่ากันทุกคน แต่ทั้งนี้โทษที่ได้รับเนื่องจากการมีหรือใช้อาวุธประกอบการกระทำความผิดกลับได้รับโทษเท่ากับกรณีของผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทั่วไปที่ไม่มีหรือใช้อาวุธ จึงเป็นการไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายที่ปริมาณความร้ายแรงเพิ่มขึ้นจากการมีหรือใช้อาวุธ แต่ความสมควรได้รับโทษหนักกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความคิดฐานชุลมุนต่อสู้ ควรจะเป็นผู้ที่มิเจตนามีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้เท่านั้น หากจะใช้เหตุลักษณะคดีทำให้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนที่ไม่ได้รับรู้ถึงการมีหรือใช้อาวุธแล้วทำให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสให้

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 885/2509 (deka.in.th)

ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยยอมเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากเจตนาของผู้ที่เข้าร่วมคนอื่น ๆ มีเพียงเจตนาเข้าร่วมทำร้ายกันในชุมนุมต่อสู้แบบไม่มีอาวุธเท่านั้น

4.2.2 วิเคราะห์ลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในกรณีที่เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในสถานที่สาธารณะ

สภาพปัจจุบันของสังคมไทยปัญหาการทะเลาะวิวาท หรือยกพวกตีกันของวัยรุ่น แม้จะมีการเอาใจใส่และพยายามหาทางป้องกันกันแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีเหตุการณ์เป็นภาพข่าวและคลิปเสียงต่างๆ ปรากฏให้เห็นในสื่ออยู่บ่อยครั้ง ตัวอย่างเช่นข่าว แก๊งวัยรุ่นใน จ.นครพนม ยกพวกตีกันกลางคอนเสิร์ตประเพณีออกพรรษาไหลเรือไฟ 63 กลุ่มผู้ชมต่างวิ่งหนีทางเจ้าหน้าที่ระดมกำลังเข้าระงับเหตุกว่าครึ่งชั่วโมง²⁰ เมื่อวิเคราะห์ถึงลักษณะการกระทำความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 โดยปกติเมื่อมีการทะเลาะวิวาทหรือชุมนุมต่อสู้กันมักไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้ใด จึงเป็นความผิดที่ไม่สามารถที่จะหาพยานหลักฐานให้รู้แน่ชัดได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ดังนั้นเมื่อการชุมนุมต่อสู้ได้เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่น เช่น งานคอนเสิร์ต สถานศึกษา โรงพยาบาล งานกีฬา ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายและเพิ่มปริมาณความเสียหายอันไม่อาจคำนวณได้ อีกทั้งสร้างความหวาดกลัวแก่ประชาชนที่ได้อยู่ในเหตุการณ์เกรงว่าตนจะได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งเป็นปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขได้ เนื่องจากความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อเกิดความตายและอันตรายสาหัสเท่านั้น ดังนั้นจึงไม่อาจยับยั้งข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษได้

สถานที่สาธารณะนั้นมีความหมายกว้างเป็นอย่างมากซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

“สาธารณะ”²¹ หมายความว่าสถานที่ที่ประชาชนทั่วไปใช้ร่วมกัน เช่น สวนสาธารณะ เป็นต้น

“สาธารณสถาน”²² หมายความว่า สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

คำว่า “สถานที่สาธารณะ” หรือ “สาธารณสถาน” จากความหมายดังกล่าวนี้มีลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ หมายถึงพื้นที่ของเมืองไม่ว่าจะเป็นอาคาร สถานที่ถนน ทางเท้า ลาน โถง

²⁰ เติลนิวัตต์, “จะตีกันทำเฉยไม่สนใจใคร ทำคอนเสิร์ตล่ม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2564, จาก www.dailynews.co.th

²¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2564, จาก www.dictionary.orst.go.th

²² โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(3)

สวนสาธารณะ ที่มีการใช้ประโยชน์เพื่อกิจกรรมสาธารณะ โดยมีประชาชนที่หลากหลายมีการใช้พื้นที่ร่วมกัน โดยเป็นพื้นที่ทางสังคมที่รองรับ กลุ่มเพื่อน ครอบครัว ชุมชนเมือง และรองรับความต้องการเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชน

ความผิดฐานเข้าร่วมในการข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคล เมื่อลักษณะการกระทำ ความผิดฐานข่มขู่เป็นเรื่องที่พบเห็นบ่อยครั้งได้กระทำลงในพื้นที่สาธารณะที่มีประชาชนอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก เช่น ในโรงพยาบาล โรงมโหรีศพ วัด สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา เป็นต้น อีกทั้งการวิวาทต่อสู้นั้นได้กระทำอย่างเปิดเผยโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย จึงเป็นการสร้างความไม่ปลอดภัยให้กับประชาชนทั่วไปที่อยู่บริเวณที่เกิดเหตุ การข่มขู่ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายและเพิ่มความรุนแรงของอาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้นและกระจายเป็นวงกว้าง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติฐานข่มขู่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และ มาตรา 299 จะทราบได้ว่ากฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ก็ต่อเมื่อมี “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นจากการข่มขู่เท่านั้น ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุข่มขู่เกิดขึ้นและไม่ถึงกับเกิดความตายหรือบุคคลใดได้รับอันตรายสาหัสก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะวิวาทกันคงมีเพียงความผิดตามมาตรา 372²³ ซึ่งเป็นความผิดฐานทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในที่สาธารณะอันเป็นเพียงความผิดหลุโทษเท่านั้นที่จะลงโทษผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทนั้นได้ ซึ่งไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งเมื่อมีความตายหรืออันตรายสาหัสเกิดขึ้นเนื่องจากการข่มขู่ที่ได้กระทำลงในพื้นที่สาธารณะ อัตราโทษตามมาตรา 294 และมาตรา 299 ย่อมไม่เหมาะสมกับปริมาณความร้ายแรงและความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษทั้งที่เห็นได้ว่าการเข้าร่วมข่มขู่ต่อสู้นั้นอาจทำให้ประชาชนที่อยู่เป็นกลุ่มบริเวณดังกล่าวโดนลูกหลงและอาจไม่ได้รับความปลอดภัย ดังนั้นอัตราโทษในความผิดฐานข่มขู่ไม่สามารถยับยั้งอาชกรรมได้ ทำให้ประชาชนจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันไม่สามารถกำหนดปริมาณได้

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบขอบเขตความรับผิดชอบในฐานะความผิดข่มขู่ในลักษณะที่เป็นการก่ออันตรายเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศ

²³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 372 บัญญัติว่า ผู้ใดทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในทางสาธารณะหรือสาธารณะสถาน หรือกระทำโดยประการอื่นใดให้เสียความสงบเรียบร้อยในทางสาธารณะหรือสาธารณะสถาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

4.3.1 เปรียบเทียบความผิดฐานเข้าร่วมในการหลุมศพของไต่กับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติความผิดฐานหลุมศพไว้ ณ ลักษณะที่ 17 มาตรา 231²⁴ ซึ่งมีสาระสำคัญคือ

(1) ผู้ใดเข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือเข้าร่วมต่อสู้ทำร้ายบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมีบุคคลมากกว่า 1 คนขึ้นไป หากมีความตายหรืออันตรายสาหัสเกิดขึ้นจากการนั้น ผู้มีส่วนร่วมทุกคนต้องมีความรับผิดชอบ

(2) ผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทนั้นหรือร่วมต่อสู้ทำร้ายโดยไม่มีเหตุอันควรตำหนิ ผู้นั้นย่อมไม่มีความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน (1)

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติความผิดฐานหลุมศพไว้ ณ มาตรา 294²⁵ และมาตรา 299²⁶ ไว้ ณ ลักษณะเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญคือ ผู้ใดเข้าร่วมในการหลุมศพระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตาย(294) ได้รับอันตรายสาหัส(299) ในการหลุมศพนั้น

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการหลุมศพนั้นแสดงได้ว่าได้กระไปเพื่อห้ามการหลุมศพนั้นหรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

จากบทบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการหลุมศพของไทยและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอธิบายได้ดังนี้

1) กรณีจำนวนผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการกำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในกระทำความผิดไว้ หมายความว่าไม่ว่าจะมีผู้เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทกันกี่คนก็ได้ก็มีความผิด กล่าวคือตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปจึงจะกระทำความผิดได้ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานนี้ที่ได้มีการกำหนดผู้ที่เข้าร่วมในการกระทำความผิดไว้ อย่างชัดเจน กล่าวคือต้องเป็นกรณีการหลุมศพกันระหว่างของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปจึงจะเป็นความผิดฐานหลุมศพ

2) ผลของการกระทำความผิดฐานหลุมศพอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษ กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการผนวกโทษที่จะได้รับไว้กับผลคือต้องมีการทะเลาะวิวาทกันและเกิด “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ขึ้นจึงจะลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานนี้ได้ ซึ่งผลของการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษของไทยตามมาตรา 294 และมาตรา 299 มีลักษณะ

²⁴ โปรดดู German Penal Code S.231

²⁵ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294

²⁶ โปรดดูประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299

เหมือนกันกับกฎหมายเยอรมัน คือต้องการ “ความตาย” และ “อันตรายสาหัส” แตกต่างกันเพียงของประเทศไทยมีการบัญญัติแยกผลไว้คนละมาตรา แต่กฎหมายเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน

3) เหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการบัญญัติไว้ในอนุ 2 โดยกำหนดว่าผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทโดยไม่มีเหตุอันควรดำเนินไม่ต้องรับโทษและไม่ถือว่ามีความผิด แตกต่างจากโทษที่บัญญัติให้ผู้ที่เข้าไปห้ามกันชุลมุนต้องเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามหรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ต้องรับโทษ กล่าวคือเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ

4) อัตราโทษในการกระทำความผิด กฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้เป็นกรณีเดียวกันในมาตรา 231 แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแยกอัตราโทษที่แตกต่างกันไว้คนละมาตรา ตามความหนักเบาของผลที่เกิดขึ้น

4.3.2 เปรียบเทียบความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ของไทยกับประเทศสวิสเซอร์แลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ 1937 ได้บัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ในภาคที่ 2 ซึ่งเป็นบทเฉพาะ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 133²⁷ มีสาระสำคัญดังนี้

(1) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทแล้วก่อให้เกิดผลคือ ความตายหรือได้รับบาดเจ็บจากการกระทำนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือต้องโทษปรับ

(2) ผู้ใดมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทและได้กระทำไปเพราะเพื่อป้องกันตนเอง หรือเพื่อห้ามการทะเลาะวิวาทนั้น ย่อมถือว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดอาญา

บทบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ของไทยและประเทศสวิสเซอร์แลนด์อธิบายได้ดังนี้

1) กรณีจำนวนผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือชุลมุนต่อสู้ไว้ว่าจำนวนเท่าใดซึ่งหมายความว่าบุคคลเท่าใดก็ได้ก็สามารถกระทำความผิดฐานนี้ได้ตามกฎหมายของสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งแตกต่างจากของไทยที่กำหนดจำนวนผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไว้ในมาตรา 294 และมาตรา 299 ว่าต้องมีการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้กันระหว่างของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปจึงจะมีความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

2) ผลของการกระทำความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษ กฎหมายอาญาของสวิสเซอร์แลนด์ในมาตรา 133 มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้มาตรา 294 และมาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญาไทย โดยมีความแตกต่างกันตรงที่ผลของการเข้าร่วมในการ

²⁷ โปรดดู Swiss Criminal Code 1927 S.133

ชุลมุนต่อสู้ กล่าวคือตามกฎหมายของสวิสเซอร์แลนด์ได้กำหนดไว้ว่า การทะเลาะวิวาทนั้นต้องเกิดผล คือ “ความตาย” หรือ “อันตรายแก่กาย” จากการทะเลาะวิวาท จึงจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ดังนั้นแม้ไม่มีอันตรายถึงสาหัสเกิดขึ้นก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ ซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ของไทย ซึ่งผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลที่การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ นั้น ต้องมี “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นเท่านั้นจึงจะมีความผิดฐานดังกล่าว กล่าวคือตามบทบัญญัติของไทย หากมีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แต่เพียงได้รับบาดเจ็บแต่ไม่ถึงอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดก็ไม่มีผิดฐานนี้

3) เหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ตามกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ได้มีการบัญญัติไว้ใน (2) กล่าวคือหากผู้ใดกระทำไปเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปเพื่อห้ามการทะเลาะวิวาทหรือชุลมุนต่อสู้ นั้น กรณีในเรื่องดังกล่าวนี้ไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายยกเว้นโทษ แต่กฎหมายถือว่าผู้ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือชุลมุนต่อสู้ นั้นเลย ซึ่งถือว่าผู้ที่ไม่ได้มีการกระทำความผิดอาญาเลย แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานนี้ในเรื่องเหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษได้บัญญัติไว้ใน วรรคที่สองของมาตรา 294 และ มาตรา 299 ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศสวิสเซอร์แลนด์เพราะตามกฎหมายไทยยังคงถือว่าผู้ที่พิสูจน์ได้ว่าได้เข้าไปร่วมชุลมุนต่อสู้เพราะกระทำไปเพื่อห้าม หรือป้องกันตามกฎหมายยังคงถือว่าผู้เหล่านั้นกระทำความผิดอาญาอยู่แต่ไม่ต้องรับโทษเพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น

4) อัตราโทษในการกระทำความผิด ประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ได้กำหนดอัตราโทษไว้รวมกันอยู่ในมาตรา 133 เพียงมาตราเดียวสำหรับความผิดฐานทะเลาะวิวาทหรือชุลมุนต่อสู้ทั้งในกรณีตายและบาดเจ็บ กล่าวคือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือต้องโทษปรับ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้แยกอัตราโทษไว้เป็นสองมาตราคือมาตรา 294 และมาตรา 299 ตามความหนักเบาของผลการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

4.3.3 เปรียบเทียบความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ของไทยกับประเทศอังกฤษ

กฎหมายของประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติความผิดที่มีลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ของไทยไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ 1986 โดยได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 ซึ่งเป็นส่วนความผิดใหม่ โดยกำหนดความผิดดังกล่าวไว้มาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3

มาตรา 1 ความผิดฐานก่อจลาจล²⁸

²⁸ Public order Act 1986 S.1 Riot

มาตรา 2 ความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบอย่างร้ายแรง²⁹

มาตรา 3 ความผิดฐานทะเลาะวิวาท³⁰

บทบัญญัติทั้ง 3 มาตรานี้กล่าวได้ว่ามีลักษณะเดียวกันจะแตกต่างกันเพียงจำนวนผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิดและอัตราโทษตามความหนักเบาของความเสียหาย บทบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ของไทยและประเทศอังกฤษอธิบายได้ดังนี้

1) กรณีจำนวนผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิด ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดจำนวนคนที่กระทำความผิดในความผิดฐานนี้ไว้ 3 กรณี คือ 12 คนขึ้นไปสำหรับความผิดฐานก่อจลาจล 3 คนขึ้นไปสำหรับความผิดฐานก่อให้เกิดความไม่สงบอย่างร้ายแรง และ 2 คนขึ้นไปสำหรับความผิดฐานทะเลาะวิวาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ไว้กรณีเดียว คือการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป

2) ผลของการกระทำความผิดฐานชุมนุมต่อสู้อันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษ กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้กำหนดให้ผู้ที่ทำการชุมนุมต่อสู้ให้ต้องรับผิดตั้งแต่ยังไม่เกิดผลของอันตรายขึ้น เพียงแต่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด หรือมีพฤติการณ์บ่งบอกว่าจะใช้ความรุนแรงและการกระทำนั้นอาจทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บหรือเสียหาย อีกทั้งลักษณะการกระทำความผิดไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นแต่บุคคลเท่านั้นแต่ยังรวมถึงทรัพย์สินที่อาจได้รับความเสียหายด้วย ต่างกับกฎหมายไทยที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดมีความผิดเมื่อมีผลเกิดขึ้น คือ ความตาย หรือการได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมต่อสู้เท่านั้น หากความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกายโดยไม่สาหัส หรือทรัพย์สินได้รับความเสียหายจากการชุมนุมตามกฎหมายไทยในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ผู้กระทำนั้นไม่มีความผิด

3) เหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ กฎหมายอังกฤษไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องเหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษไว้ในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าหากผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้เพื่อห้าม หรือกระทำเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

4) อัตราโทษในการกระทำความผิด เมื่อพิจารณาอัตราโทษของประเทศอังกฤษจะทราบได้ว่าประเทศอังกฤษพิจารณาอัตราโทษจากจำนวนผู้ที่เข้าในการกระทำความผิด ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ได้พิจารณาอัตราโทษตามความหนักเบาของผลที่เกิดจากการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้

²⁹ Public order Act 1986 S.2 Violent disorder

³⁰ Public order Act 1986 S.3 Affray

ตารางที่ 4.1 สรุปการวิเคราะห์กฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้อย่างไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ประเทศ	หมวดความผิด	จำนวนผู้เข้าร่วม	ผลอันเป็นเหตุให้ต้องรับผิด	เหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องการรับโทษ	อัตราโทษ	เหตุเพิ่มโทษกรณีพกพาหรือใช้อาวุธ
เยอรมัน	ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ม.231	1 คน	“ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส”	ปราศจากความสมควรถูกดำเนินคดีไม่ต้องการรับโทษ	บัญญัติไว้กรณีเดียวตาม ม.231	มีโทษจำคุก
สวิสเซอร์แลนด์	ประมวลกฎหมายอาญาสวิสเซอร์แลนด์ ม.133	ไม่กำหนด	“ความตาย” หรือ “อันตรายแก่กาย”	กระทำไปเพื่อห้ามการวิวาทหรือป้องกันตนเองไม่มี ความผิดอาญา	บัญญัติไว้กรณีเดียวตาม ม.133	-

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ประเทศ	หมวดความคิด	จำนวนผู้เข้าร่วม	ผลอันเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบ	เหตุที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรับโทษ	อัตราโทษ	เหตุเพิ่มโทษกรณีพกพาหรือใช้อาวุธ
อังกฤษ	พระราชบัญญัติการรักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ ม.1, ม.2 และม.3	12 คน 3 คน 2 คน	มีพฤติการณ์ว่าจะมีการใช้ความรุนแรง อาจทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินด้วย	-	บัญญัติไว้ตามความหนักเบาของจำนวนผู้เข้าร่วมในการกระทำความผิด	มีโทษจำคุก
ไทย	ประมวลกฎหมายอาญา ไทย ม.294 และม.299	3 คน	“ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส”	พิสูจน์ได้ว่ากระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้หรือป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องรับโทษ	บัญญัติไว้ตามความหนักเบาของผลอันตรายที่เกิดขึ้น	มีความผิดหลุโทษ

4.4 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในฐานความผิดชุลมุนต่อสู้ในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตราย

ปัจจุบันปัญหาการทะเลาะวิวาทกรรขกพวกตีกันของสังคมไทยมีปริมาณเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนและสังคมเป็นอย่างมากและสมควรได้รับการแก้ไขอย่าง

เร่งด่วน โดยวิธีที่จะสามารถยับยั้งการกระทำความผิดและลดการก่ออาชกรรมได้ กล่าวคือต้องมีกฎหมายที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และอัตราโทษที่ลงต้องทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดนั้น แต่เนื่องจากปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ใน มาตรา 294 และมาตรา 299 คือการชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด “ตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” แล้วแต่กรณี ดังนั้นหากมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้น แต่ไม่มีความตายหรือผู้ใดได้รับอันตรายสาหัส ก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งความผิดที่จะลงแก่ผู้เข้าร่วมในชุลมุนต่อสู้ได้มีเพียงโทษตามมาตรา 372 ซึ่งเป็นความผิดฐานทะเลาะวิวาทกัน อย่างอื้ออึงในที่สาธารณะอันเป็นเพียงความผิดหลุโทษเท่านั้นทำให้ไม่สามารถสกัดกั้นการกระทำความผิดให้ลดลงได้

4.4.1 วิเคราะห์การกระทำในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในกรณีการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส

จากการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหา ทำให้ทราบได้ว่าปัญหาการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ส่วนมากเกิดจากความกึกคะนองของกลุ่มวัยรุ่น การยกพวกตีกันโดยไม่สนใจว่าจะมีบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นและไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย อีกทั้งบ่อยครั้งที่เกิดการชุลมุนต่อสู้ขึ้นจะพบว่ามีผู้ที่มีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ด้วย เมื่อก้าวถึงคำว่า “อาวุธ” แล้วย่อมเป็นสิ่งที่อันตรายและสามารถที่จะใช้ในการกระทำความผิดได้อยู่เสมอ และเมื่อมีการใช้อาวุธร่วมในการกระทำความผิดยิ่งเป็นการเพิ่มปริมาณความรุนแรงของความเสียหายทั้งต่อบุคคลและทรัพย์สินมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายทำให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและมึคนตายได้อย่างรวดเร็ว เมื่อพิจารณาอัตราโทษในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติไว้กรณีเดียวเท่านั้นคือกรณีธรรมดาหมายความว่าไม่ว่าการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตาย หรือได้รับอันตรายสาหัสจากการชุลมุนต่อสู้นั้น โดยไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำหรือผู้ใดได้มีหรือใช้อาวุธและทำให้เกิดผลนั้น ผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้จะได้รับโทษเท่ากับผู้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้โดยทั่วไปซึ่งเป็นบทธรรมดาเท่านั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีบทกฎหมายในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุกรณจ้ให้ผู้กระทำความผิดที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้วมีความตายหรือผู้หนึ่งผู้ใดได้รับอันตรายสาหัสต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีทั่วไป เพื่อให้เหมาะสมกับปริมาณความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นและเป็นการยับยั้งข่มขู่ให้ผู้ที่จะกระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดนั้น เพราะเกรงกลัวต่อบทกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้มีการบัญญัติคำนิยามคำว่า “อาวุธ” ไว้ในมาตรา 1(5) ซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท คือ 1.อาวุธโดยสภาพ ได้แก่ สิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในการประหารชีวิตโดยเฉพา เช่น ปืน คาน ระเบิด สนับมือ ระเบิด เป็นต้น 2. สิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่เป็นอาวุธโดยการใช้อย่างอาวุธ เช่น มีดคัตเตอร์ เลื่อย จอบ เสียม เป็นต้น ดังนั้น “อาวุธ” จึงหมายถึงสิ่งที่ใช้ทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายได้โดยสภาพ แต่สิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพที่ใช้ทำอันตรายถึงสาหัสได้จึงต้องเป็นอาวุธที่ใช้หรือเจตนาใช้อย่างอาวุธทั้งโดยสภาพ

เมื่อพิจารณาคำว่าอาวุธข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้สิ่งที่ไม่อาจเป็นอาวุธได้ แต่เมื่อมีเจตนาใช้อย่างอาวุธก็ถือว่ามิใช่เจตนาที่จะใช้แทนอาวุธในการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ในเหตุชุลมุนต่อสู้ได้มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดพกปากกาดัดตัวไปด้วยโดยไม่ได้มีเจตนาตั้งแต่แรกที่จะใช้ปากกาแทงคอผู้อื่นตาย แต่ในขณะที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ได้มีเจตนาใช้เพื่อก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส ดังนั้นผู้ที่มีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้หรือมีเจตนาในลักษณะดังกล่าวควรได้รับผลจากการกระทำความผิดนั้น และผู้นั้นจำต้องได้รับโทษในเหตุกรรจ์หรือต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการชุลมุนต่อสู้ในกรณีทั่วไป

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้กระทำความผิดบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้เข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ได้มีหรือใช้อาวุธร่วมด้วยในการกระทำความผิด จะถือว่าผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ด้วยกันทุกคนนั้นมีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดนั้นด้วยหาได้ไม่ ดังนั้นการที่จะให้ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนที่ไม่ได้มีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ต้องรับโทษหนักขึ้นเท่ากับผู้ที่มีหรือเจตนาใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ จึงเป็นการไม่เหมาะสม เนื่องจากความสมควรในการลงโทษในกรณีมีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ควรใช้กับผู้ที่มีหรือใช้อาวุธที่มีเจตนาเท่านั้น การที่ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้บางคนเข้าร่วมต่อสู้นั้นบางคนไม่ได้มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้แล้วก่อให้เกิดความเสียหายคือความตาย หรืออันตรายสาหัสเนื่องจากการมีหรือใช้อาวุธ เพราะจิตใจผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นไม่ได้มีเจตนาหรือมีจิตใจที่ต้องการให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายจากการมีหรือใช้อาวุธ ดังนั้นความสมควรลงโทษให้ผู้ต้องรับโทษหนักขึ้นจึงควรใช้แก่ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ที่มีหรือใช้อาวุธเป็นรายบุคคลเท่านั้น

4.4.2 วิเคราะห์การกระทำในลักษณะที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในกรณีที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ในสถานที่สาธารณะหรือในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่อย่างหนาแน่น

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่นและจำนวนมากย่อมเป็นการเพิ่มปริมาณความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินอันไม่อาจคำนวณได้ โดยสถานที่ที่ประชาชนอยู่รวมกันเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นสถานพยาบาล สถานที่จัดคอนเสิร์ต สถานศึกษา วัด สถานีรถไฟ เป็นต้น โดยแยกได้เป็นกรณีดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(3) ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สาธารณสถาน” คือสถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

เช่น สถานีรถไฟ ซึ่ง “สถานี” หมายความว่า หน่วยที่ตั้งที่พัก หรือที่ทำการ

สถานีรถไฟ คืออาคารหรือกลุ่มอาคารที่ใช้บริการขนส่งระบบราง เป็นจุดจอดแวะพักเปลี่ยนขบวน สำหรับการเดินรถไฟมีการรับส่งผู้โดยสาร หรือรับส่งสินค้าหรือทั้งสองอย่างโดยทั่วไปประกอบด้วยอย่างน้อยหนึ่งทางวิ่ง(ชานชาลา) และอาคารสถานี มีการบริการเสริมเช่นการขายตั๋ว ห้องรับฝากสัมภาระ และการบริการขนส่งสินค้า โดยสถานีอาจอยู่ระดับพื้นดิน ใต้ดินหรือยกระดับ อาจมีการเชื่อมต่อกับทางแยกรถไฟ หรือการขนส่งอื่นๆ เช่น รถเมล์ รถราง³¹ เป็นต้น

จากความหมายข้างต้นไม่ได้มีการกล่าวถึงรถไฟฟ้าซึ่งขับเคลื่อนด้วยระบบไฟฟ้าและยกระดับจากพื้นดิน และความหมายตามพจนานุกรมไม่ได้ให้ความหมายไว้แต่ผู้เขียนเห็นว่ารถไฟนั้นรวมไปถึงรถไฟฟ้าด้วย เพราะมีระบบการทำงานในลักษณะเดียวกันอีกทั้งมีประชาชนใช้บริการเป็นอย่างสาธารณะเช่นเดียวกับรถไฟ

กฎหมายอาญามีฐานะเป็นเครื่องมือคุ้มครองสังคม และเป็นเครื่องมือป้องกันอาชญากรรมดังนั้นความรับผิดชอบอาญาและการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงระดับความเป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งความผิดฐานชุมนุมต่อสู้เป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยในร่างกาย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานชุมนุมต่อสู้ของไทยควรมีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 โดยเพิ่มโทษให้หนักขึ้นจากบทบัญญัติเดิมซึ่งเป็นบททั่วไปในกรณีที่ผู้หนึ่งผู้ใดได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะและสถานที่ที่มีประชาชนอยู่เป็นจำนวนมากหรือสถานที่ที่สำคัญให้ผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ทุกคนต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมและเป็นการสกัดกั้นการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น

³¹ “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2564, จาก

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าจากการศึกษาเหตุเพิ่มโทษและเหตุจรรยาในความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ของไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเรื่องของการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้หรือในกรณีการเข้าร่วมในชุมนุมในสถานที่สาธารณะและสถานที่ที่ประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่น ดังนั้นหากข้อเท็จจริงพบว่ามี การเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วมีการใช้อาวุธหรือร่วมชุมนุมต่อสู้กันในสถานที่ที่ประชากรอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น โดยโทษที่สามารถลงกับผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวนี้ได้คงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 294 และมาตรา 299 แล้วแต่กรณีซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นบทธรรมดาโดยมีอัตราโทษที่ยังน้อยมากเมื่อเทียบกับปริมาณความรุนแรงที่เกิดขึ้น เมื่อผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้มีการใช้อาวุธหรือการชุมนุมต่อสู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สำคัญหรือสถานที่ที่ผู้คนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น เป็นการที่ผู้กระทำความผิดย่อมเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงมากกว่ากรณีปกติ และอาจมีความตายหรือผู้ได้รับอันตรายสาหัสขึ้นได้รวดเร็วกว่าในกรณีการต่อสู้กันในกรณีทั่วไป เมื่อพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำและจุดมุ่งหมายในสถานที่ที่กระทำการชุมนุมนั้นทำให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เกรงกลัวต่อบทลงโทษที่มีอยู่ ดังนั้นเพื่อเป็นการสกัดกั้นการกระทำความผิดควรมีบทบัญญัติที่เป็นเหตุเพิ่มโทษในกรณีดังกล่าว โดยบัญญัติเป็นเหตุจรรยาแยกออกมาจากบทบัญญัติที่เป็นบทธรรมดาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 294 และมาตรา 299 โดยเพิ่มอัตราโทษให้หนักขึ้นจากกรณีการชุมนุมต่อสู้ธรรมดา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะการณ์บ้านเมืองปัจจุบันและเพื่อให้ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายอาญามีฐานะเป็นเครื่องมือควบคุมป้องกันสังคมและคุ้มครองประโยชน์ของสังคมจากสภาพความเป็นอันตรายจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งกล่าวได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงถึงระดับความเป็นอันตรายต่อสังคมและความรุนแรงของการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตรายความสมควรลงโทษอยู่ที่ว่าการกระทำดังกล่าวใกล้ที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง โดยความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายที่กฎหมายมุ่งลงโทษเพื่อป้องกันอันตราย และเป็นการยับยั้งผู้ที่คิดจะกระทำความผิด

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ “ก่อกบฏต่อชีวิต” หรือ “ก่อกบฏต่อร่างกาย” แล้วแต่กรณี และจัดเป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายในลักษณะที่เป็นประจักษ์ โดยความผิดในฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ทั้งสองมาตรานี้มีลักษณะและองค์ประกอบความผิดเหมือนกันแตกต่างกันเพียง ความตายหรืออันตรายสาหัสเท่านั้น ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้จะเป็นความผิดที่กฎหมายจะลงโทษได้จะต้องครบองค์ประกอบของความผิดกล่าวคือ ต้องมีการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปแล้วมีบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ตาม “ตาย” หรือได้รับ “อันตรายสาหัส” ซึ่ง “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ถือเป็น “เงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางภาวะวิสัย” ซึ่งไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จึงไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการ “รู้” ถึงผลนั้นด้วย ดังนั้นผู้ที่เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้จึงไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลที่เกิดขึ้น และความตายและอันตรายสาหัสต้องเป็นผลโดยตรงจากการชุมนุมต่อสู้นั้นด้วย และไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมในการชุมนุมก่อนหรือหลังจากการเกิดความตายหรืออันตรายสาหัสก็ตาม ผู้ที่เข้าร่วมก็ย่อมต้องรับผิดชอบในความผิดฐานนี้ด้วยกันทุกคน

ความรับผิดชอบในทางอาญาอยู่ที่การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้วมีความตายหรืออันตรายสาหัสเกิดขึ้น แต่เมื่อการวิวาทต่อสู้กันนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้ใด และใครเป็นผู้ลง

เมื่อทำให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสนั้น กฎหมายในความผิดฐานนี้จึงลงโทษผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้สำหรับผลที่เกิดขึ้นอย่างเท่าเทียมกันทุกคน และถ้าพิสูจน์ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำของบุคคลหนึ่ง บุคคลใด บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นนอกจากจะต้องรับผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้แล้ว ยังต้องรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องรับผิดอีกกระทงหนึ่งแยกต่างหากด้วย

กรณีตามมาตรา 294 วรรคสอง และมาตรา 299 วรรคสอง ได้บัญญัติตรงกันว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” จากกรณีตามวรรคสองนี้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้จะอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนเองพ้นผิดไม่ได้ แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้กฎหมายถือว่าไม่เป็นกรณีเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้กัน จึงขาดองค์ประกอบความรับผิด ไม่ใช่กรณีเป็นการกระทำความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษ

เมื่อเราพิจารณาสภาพสังคมไทยในปัจจุบันจะพบว่าปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมอยู่บ่อยครั้งและเพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อย ๆ คือปัญหาการทะเลาะวิวาทต่อสู้กันของกลุ่มวัยรุ่น เมื่อเราพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายที่มักนำมาปรับใช้กับปัญหาดังกล่าวคือ ความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 เพราะเนื่องจากการวิวาทต่อสู้กันนั้นมักมีผู้ที่เข้าร่วมเป็นจำนวนมากจึงเป็นการยากที่จะทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสนั้นขึ้น ซึ่งบทบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ได้เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้ผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนต้องรับผิดชอบต่อผลที่เกิดขึ้นอย่างเท่าเทียมกันทุกคน แต่ทั้งนี้ความผิดในทั้งสองมาตรานั้นต่างก็เป็นความผิดที่ต้องการผลคือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” เท่านั้นที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในฐานนี้ได้ กล่าวได้ว่าเมื่อการชุลมุนต่อสู้แล้วไม่มีผู้ใดตายหรือได้รับอันตรายสาหัสจากการเข้าร่วมชุลมุนนั้นก็ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เมื่อพิจารณากฎหมายอาญาที่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้คงเป็นเพียงความผิดตามมาตรา 372 ซึ่งเป็นความผิดฐานทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในที่สาธารณะอันเป็นเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและกระทำความผิดซ้ำอีก

การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้บ่อยครั้งที่ผู้เข้าร่วมชุลมุนมักจะมีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมด้วยในการชุลมุนต่อสู้ ดังที่ได้ปรากฏตามสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นข่าว หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ หรือสื่อออนไลน์ในปัจจุบันซึ่งเมื่อเราพิจารณาถึงคำว่า “อาวุธ” ย่อมเป็นสิ่งที่อันตรายไม่ว่าจะเป็นอาวุธโดยสภาพ เช่น ปืน มีด ระเบิด เป็นต้น หรือสิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่ผู้ใช้มีเจตนาใช้อย่างอาวุธเพื่อใช้ในการประทุษร้ายผู้อื่น เช่น มีดคัตเตอร์ จอบ สิว เป็นต้น ดังนั้นหากมีการใช้อาวุธในการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตราย และเป็นการเพิ่มความรุนแรงของอาชญากรรมที่จะ

เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว เพราะภัยอันตรายอันเกิดจากการมีหรือใช้อาวุธย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย จึงเกิดความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่นำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเมื่อเกิดความผิดฐานชุลมุนต่อสู้กันในกรณีมีหรือใช้อาวุธในเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้ไม่มีบทกฎหมายใดที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ได้ มีเพียงบทบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 379 ซึ่งเป็นความผิดฐานชกหรือแสดงอาวุธในการวิวาทซึ่งมีโทษเพียงความผิดลหุโทษเท่านั้น ดังนั้นบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังคงไม่สามารถแก้ไขปัญหาคความรุนแรงจากการวิวาทต่อสู้กันนี้ได้ ซึ่งจะแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษหรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดเรื่องการใช้หรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าบทบัญญัติทั่วไป

นอกจากนี้ การกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในการเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้คือการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่นในสถานที่สาธารณะที่ประชาชนทุกคนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือสถานที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน อันได้แก่ โรงเรียนหรือสถานศึกษา สถานปฏิบัติธรรม สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา โรงพยาบาล หรือสถานที่แสดงคอนเสิร์ต โดยปกติแล้วความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 294 และมาตรา 299 เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้ใดเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นการยากในการหาพยานหลักฐานเอาผิดกับผู้กระทำ อีกทั้งการกระทำความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้มักจะเกิดขึ้นในบริเวณสถานที่ที่มีผู้คนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่น ดังนั้นย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตราย เมื่อมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้นทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว อีกทั้งการกระทำดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาในสังคมเป็นอย่างมากเพราะปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้นอยู่ในปริมาณที่ไม่อาจคำนวณได้ และเป็นความเสียหายที่กระจายเป็นวงกว้างอาจมีผู้คนที่อยู่ในบริเวณดังกล่าว โดนลูกหลงและได้รับผลกระทบไปด้วย ซึ่งความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าวที่จะสกัดกั้นการกระทำความผิดนั้นได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อบทกฎหมายและกระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่เป็นเครื่องมือคุ้มครองสังคม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อความผิดฐานชุลมุนต่อสู้เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการก่ออันตราย ดังนั้นเมื่อมีการชุลมุนต่อสู้เกิดขึ้นและปรากฏว่ามีผู้เข้าร่วมในชุลมุนต่อสู้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมในการชุลมุนนั้นด้วย ย่อมเป็นการเพิ่มความเสี่ยง อีกทั้งเมื่อมีการกระทำดังกล่าวในสถานที่ที่ประชาชนอยู่รวมกันอย่างหนาแน่นย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตราย เมื่ออาวุธเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายและมีวัตถุประสงค์เป็นสิ่งทำลายชีวิต ดังนั้นเมื่อมีผู้ใช้อาวุธหรือมีการพกติดตัวไปด้วยในการกระทำความผิดย่อมมีเจตนาที่จะใช้อย่างแน่แท้ ซึ่งการกระทำ

ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกายและทรัพย์สินได้อย่างรวดเร็วและความร้ายแรงนี้อาจส่งผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือถึงแก่ชีวิตจำนวนมากขึ้น อีกทั้งเมื่อผู้คนอยู่กันอย่างหนาแน่นย่อมทำให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างและเกิดความหวาดระแวงหรือรู้สึกไม่ปลอดภัย เมื่อพิจารณาถึงบทกฎหมายในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมไปถึงกรณีการมีหรือใช้อาวุธและการชุลมุนต่อผู้กันในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่อย่างหนาแน่น ทั้งนี้เมื่อจะใช้ความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ทั่วไปซึ่งเป็นบทธรรมดากับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายย่อมไม่เหมาะสมกับปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรว่าในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ควรบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อผู้โดยเพิ่มบทบัญญัติที่เป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุจรรยาวัจนขึ้นในกรณีที่มีหรือใช้อาวุธในการกระทำความผิดหรือการชุลมุนต่อผู้ที่ได้กระทำลงในสถานที่สาธารณะโดยเพิ่มอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่าความผิดฐานชุลมุนต่อผู้โดยทั่วไปโดยแยกออกมาต่างหากจากบทธรรมดา ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้งชั่งน้ำหนักและเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อบทลงโทษและไม่กล้ากระทำความผิดนั้น และสามารถบังคับใช้กับสังคมปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ของความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมในความผิดฐานเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ให้มีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุจรรยาวัจนสำหรับความผิดฐานชุลมุนต่อผู้ ในกรณีที่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุลมุนต่อผู้ โดยให้บุคคลที่มีหรือใช้อาวุธต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าบทบัญญัติทั่วไปในความผิดฐานชุลมุนต่อผู้เป็นรายบุคคลไป

2) ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในกรณีที่มีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้กันในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่น อาทิเช่น สถานศึกษา สถานรักษาพยาบาล สถานที่แสดงคอนเสิร์ต หรือสถานที่จัดการแข่งขันกีฬา เป็นต้น โดยถือเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุจรรยาวัจนจากการชุลมุนต่อผู้ในสถานที่กรณีทั่วไป เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดทุกคนที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อผู้ในสถานที่ดังกล่าวต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าบทบัญญัติทั่วไปซึ่งเป็นบทธรรมดา โดยบัญญัติบทกฎหมายใหม่เป็นบทจรรยาวัจนหรือบทเพิ่มโทษในประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เขียนจึงเห็นควรเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายใหม่เพิ่มเติมเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุกรรจ์
ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294/1 และมาตรา 299 /1 ดังนี้

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วบุคคลใดบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายตามมาตรา 294
โดยเพิ่มมาตรา 294/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 294 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ
หรือเป็นการกระทำในสถานที่ ดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาล ห้างสรรพสินค้า สถานที่ออกกำลังกาย ร้านอาหาร หรือสถานบริการ
อันเป็นสาธารณะ

(2) โรงเรียนสถานศึกษา หรือสถานที่อบรมอันเป็นสาธารณะ

(3) โรงมโหรีสพ งานเทศกาล งานพิธีตามธรรมเนียมประเพณี

(4) วัด สำนักสงฆ์ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพทางศาสนา

(5) สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ขวดยานสาธารณะ

ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้ง
ปรับ

ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้แล้วบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา
299

เพิ่มมาตรา 299/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 299 ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ
หรือเป็นการกระทำในสถานที่ ดังต่อไปนี้

(1) โรงพยาบาล ห้างสรรพสินค้า สถานที่ออกกำลังกาย ร้านอาหาร หรือสถานบริการ
อันเป็นสาธารณะ

(2) โรงเรียนสถานศึกษา หรือสถานที่อบรมอันเป็นสาธารณะ

(3) โรงมโหรีสพ งานเทศกาล งานพิธีตามธรรมเนียมประเพณี

(4) วัด สำนักสงฆ์ หรือสถานที่อันเป็นที่เคารพทางศาสนา

(5) สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน ขวดยานสาธารณะ

ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง
ปรับ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

Sanook, “วัยรุ่นนตีกันกลางงานบุญกฐิน เปิดศึกไล่แทง-ปาระเบิด ป้าวิ่งหนีตายล้มหัวฟาดพื้น.”
www.sanook.com, 6 มกราคม 2564.

เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
จิรัชการพิมพ์, 2562.

คณพล จันทร์หอม. กฎหมายอาญาภาคความผิดเล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2564.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2563.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2559.

จิตฤดี วีระเวสส์. สรุปย่อหลักกฎหมายที่ใช้สอบเนติบัณฑิต ภาค 1 สมัยที่ 60 ประมวลกฎหมาย
อาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ อภิโชติ, 2550.

ฉันทชาย โรจนสโรช. “การศึกษาทฤษฎีกฎหมายอาญาใหม่ในร่างพระราชกำหนดลักษณะ
ประทุษร้ายแก่ร่างกายและชีวิตมนุษย์ รัตนโกสินทร ศก 118.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

เดชาชัย อินทรมณี. “ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย : ศึกษากรณีการพกอาวุธ.” วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

เดลินิวส์, “จะตีกันทำเฉยไม่สนใจใคร ทำคอนเสิร์ตล่ม,” www.dailynews.co.th, 6 มกราคม 2564.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2564.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 44. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.

ทวีพร คงแก้ว. “เหตุผลกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ไทยรัฐออนไลน์, “สรุปเหตุการณ์แก๊งโจ้บุกห้องสอบ โรงเรียนวัดสิงค์ทำร้ายครูและเด็ก.”
<https://www.thairath.co.th/news/society/1504306?fbclid=IwAR3AznmuoeSTLzV3nehu817-usVwmCq7g6LBII6QTMPEltF8M1JPd3UEdAc>, 1 กันยายน 2563.

- ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- นภสร เพชรพลอย. “การกำหนดเหตุจรรยาในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563.
- “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.” www.dictionary.orst.go.th, 6 มกราคม 2564.
- โพสต์ทูเดย์. “วัยรุ่นนรกพวกไล่ตีกันในห้องฉุกเฉินโรงพยาบาล ทำร้ายหมอ-เจ้าหน้าที่.” <https://www.posttoday.com/social/local/628778?fbclid=IwAR3AznmueSTLzV3nehu817-usVwmCq7g6LBII6QTMPeltF8M1JPd3UEdAc>, 1 กันยายน 2563.
- ภานุพงศ์ พิมพ์พิพัฒน์. “การบัญญัติความผิดต่อชีวิตและร่างกาย:ศึกษากรณีความผิดฐานข่มขืนต่อสู้อ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้” ได้อย่างแน่แท้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 19 : 51.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” คฤพาหะ. เล่ม 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2537) : 134.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน.” คฤพาหะ. เล่ม 5 (41) (2537) : 131-136.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “ผลของการกระทำในทางอาญา:ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. “เหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการข่มขืนต่อสู้อกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส.” สุทธิปริทัศน์ (ตุลาคม-ธันวาคม 2562) : 270-282.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2563.

ภาษาต่างประเทศ

Allen, Harry E. et al, Crime and Punishment, New York : The Free Press, 1981.

Morri”. Norval. “Prison in Evalaion.” In Tadenz Grygier, Howard Jones, and C.Spencer(Eds).Criminol
ogy in Transition, London : Tacistock, 1996.

Sutherland. Edwin H. and Cressey. Donard R. Criminology. New York : Lippincott, 1974.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล

ชนัดดา เดชกล้าหาญ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2558 นิศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2559 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความรุ่นที่ 46

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 46

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

