

**เหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการข่มขืนต่อผู้
กับลักษณะของการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้
เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส**

**REASON FOR THE COMMANDMENT
PARTICIPATES IN AN AFFRAY OFFENSE WITH
ACT INCREASE THE HARM THE RESULT OF
DEATH AND GRIEVOUS BODILY HARM**

Received: October 7, 2019

Revised: November 25, 2019

Accepted: November 28, 2019

อัจฉริยา ชูตินันท์*
Achariya Chutinun*

* รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

* Associate Professor in Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

* Email: achariya.chn@dpu.ac.th

บทคัดย่อ

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย ความตายหรืออันตรายสาหัสจึงเป็นข้อบ่งชี้ให้เห็นถึงภัยอันตรายของการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กัน อนึ่ง ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันเป็นเรื่องที่กระทำในที่สาธารณะและเปิดเผยจึงเป็นการก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะการมีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้กัน ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายจากความรุนแรงของอาชญากรรม ตลอดจนเพิ่มปริมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในวงกว้างต่อสาธารณะ นอกจากนี้การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่อย่างหนาแน่นเป็นจำนวนมาก อันได้แก่ โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา หรือการแสดงคอนเสิร์ต ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายต่อชีวิตหรือความไม่ปลอดภัยในร่างกายของประชาชนในวงกว้างด้วยเช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการป้องกันอันตรายจากการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายที่อาจเกิดผลที่รุนแรงมากขึ้น จึงขอเสนอให้บัญญัติลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นบทเพิ่มโทษแก่ผู้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ทุกคนให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้งชั่งใจและป้องกันอันตรายต่อความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชนอันเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ

คำสำคัญ: การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ ลักษณะของการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส

Abstract

Participates in an Affray Offense under section 294 and section 299 of the Thai Criminal Code is an offense that is increase the harm. Death and grievous bodily harm are indications of the danger of participates in an affray. Due to the participation in an affray Offense, it was a matter that was done in public and openly, thus causing an insecurity to the general public. Especially having or using weapons to participates in an affray, would cause an increase harm and violence danger of crime as well as an increasing the amount of damage that will occur widely to the public. However, participating in an affray in the crowded places of many people, such as schools or educational institutions, hospitals, sport venues or concerts, will increase the danger of life or bodily harm of people wider than other places. The author considers that in order to prevent danger from act increase the harm that may have more serious consequences. Therefore, proposes to prescribe the nature of such acts as an additional penalty for all participants in an affray to be punished harder in order to deterrent to crime and prevent harm to life and bodily harm of the people, which is affecting the public.

Keywords: Participates in an Affray Offense, Act Increase the Harm the Result of Death and Grievous Bodily Harm

บทนำ

กฎหมายอาญามักจะมีความเกี่ยวข้องกับสังคมในฐานะเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมและคุ้มครองประโยชน์ของสังคมจากสภาพความเป็นอันตรายจากการก่ออาชญากรรมในอนาคต ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาควรคำนึงถึงหลัก 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก ระดับความเป็นอันตรายต่อสังคม ประการที่สอง ลักษณะความรุนแรงของการกระทำ และประการที่สาม ปฏิกริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนส่วนใหญ่ในสังคม อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าความผิดที่เป็นการทำอันตรายหรือความผิดที่เป็นการก่ออันตรายก็ล้วนแต่มีความสมควรลงโทษอยู่ในตัวเองทั้งสิ้น อนึ่ง ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายความสมควรลงโทษอยู่ที่ว่าการกระทำดังกล่าวใกล้เคียงที่จะก่อให้เกิดผลที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง เพราะความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายกฎหมายลงโทษผู้กระทำเพื่อป้องกันอันตราย หลักการและแนวคิดเรื่องอันตรายจึงสามารถนำมาใช้ในเรื่องของการกำหนดการกระทำที่ควรเป็นความผิดได้เป็นอย่างดี เพราะการให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เป็นเครื่องสนับสนุนเหตุผลที่จะไม่กำหนดให้การกระทำใดๆ ต้องเป็นความผิดอาญาเพียงเพราะสังคมรู้สึกว่าการกระทำนั้นเป็นการผิดศีลธรรม รวมทั้งยังเป็นเครื่องมือยืนยันว่าผลร้ายจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่เพียงใดหากการกระทำที่กล่าวถึงข้างต้นไม่ถูกบังคับโดยกฎหมายอาญา¹ บทความนี้ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ถึงแนวคิดและเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กับความสมควรลงโทษต่อการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสอันเป็นสิ่งที่กระทบต่อสาธารณะ

1. วรณกรรมเกี่ยวกับแนวคิดและเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กับลักษณะของการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัส

1.1 แนวคิดการกำหนดความผิดอาญา

แนวคิดในการบัญญัติความผิดอาญามีขึ้นเพื่ออธิบายว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญา ซึ่งการกำหนดความผิดอาญามีวิวัฒนาการ ดังนี้ ช่วงแรกเริ่มจากการใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม² โดยกฎหมายอาญาและศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องกันและความผิดอาญาร้ายแรงก็ล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งสิ้น³ กล่าวคือการใดเป็นการผิดศีลธรรม การนั้นคือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและมีความสมควรลงโทษอย่างใดก็ได้ การใช้เกณฑ์ดังกล่าวสามารถใช้ได้อย่างดีกับสังคมพื้นฐานที่ยังไม่มีผู้คนอยู่มากนักเพราะการใช้กฎหมายเทคนิคเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยยังไม่มี ความจำเป็นในยุคนั้น ดังนั้น การผิดศีลธรรมกับผิดกฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน⁴ ต่อมาการใช้เกณฑ์ทางสังคมเริ่มมีบทบาทมากขึ้นเมื่อผู้คนมากขึ้นและสังคมพัฒนาขึ้น ความจำเป็นที่ต้องออกกฎหมายอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมจึงเกิดขึ้น กฎหมายจึงค่อยๆ เคลื่อนตัวออกจากศีลธรรมแต่ไม่ได้แยกจากกันเด็ดขาดกล่าวคือ บางกรณีผิดกฎหมายและผิดศีลธรรมเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น⁵ ความผิดฐานฆ่าบุพการี⁶ เป็นต้น แต่ก็มีอีกหลายกรณีที่ถือว่าผิดศีลธรรม

¹ Herbert L. Packer.(1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. p. 267.

² ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน. น. 19.

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรันตัง ประเทศไทย. น. 2.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. เล่มเดิม. น. 19 – 20.

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี” โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก. (2561). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับหัวเรื่องเรียงมาตรา*. แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน. น. 130.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่า (1) บุพการี ต้องระวางโทษประหารชีวิต” การบัญญัติความผิดฐานนี้ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นเพราะอิทธิพลของศาสนา เนื่องจากศาสนาพุทธถือว่าบิดามารดาเป็นพรหมของบุตร โปรดดู คณิต ณ นคร ก. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน. น. 117.

แต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การดื่มสุรา เป็นต้น หรือบางกรณีมีการกระทำบางอย่างที่ไม่ผิดศีลธรรม แต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานพาอาวุธไปในเมือง⁷ เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้ศีลธรรมกับกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี ดังนี้ จะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาตายตัวไม่ได้⁸ แต่ปัจจุบันแนวคิดการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยใช้เกณฑ์ทางกฎหมาย⁹ โดยฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้พฤติกรรมใดเป็นความผิดอาญาและมีความสมควรลงโทษนั้น การกระทำนั้นต้องกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลักสำคัญ

1.2 การกึ่งกับการใช้กฎหมายอาญา

กฎหมายทุกลักษณะมีภารกิจของตนเอง ในส่วนของกฎหมายอาญาก็มีภารกิจดังนี้¹⁰ (1) กฎหมายอาญามีภารกิจเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม การใช้กฎหมายอาญาก็เพื่อเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีสภาพในเชิงบังคับที่รุนแรงที่สุดและหากกฎหมายอาญาไม่สามารถประกันความมั่นคงและความปลอดภัยของสังคมได้เมื่อใด สภาพะการจลาจลในบ้านเมืองก็จะเกิดตามมาเมื่อนั้น (2) กฎหมายอาญามีภารกิจเพื่อปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิด เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและป้องกันมิให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในอนาคต ขณะเดียวกันก็ต้องกระทำเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีกก็จะต้องมีการลงโทษเช่นเดียวกัน¹¹ หรืออาจกล่าวได้ว่า การลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำความผิดให้รู้สำนึกและเข็ดหลาบไม่คิดกระทำความผิดอีกในอนาคต เท่ากับว่าเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของผู้นั้น และเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเอาเป็นเยี่ยงอย่าง¹² (Deterrence Theory) ซึ่งการยับยั้งชั่งนั้นเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์ต่อสังคม (social benefits) อันเป็นแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism)¹³ (3) กฎหมายอาญามีภารกิจเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุณภาพในการกระทำของมนุษย์ การบัญญัติกฎหมายอาญาดังกล่าว นั้นจะมีคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁴ เป็นพื้นฐานทางความคิดเสมอ แม้ผู้บัญญัติจะมีได้กำหนดคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติความผิดอาญาก็ตาม เช่น การบัญญัติมาตรา 294 และมาตรา 299 ฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้จนเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเกิดจากแนวคิดว่าการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันเป็นการกระทำที่ก่ออันตรายต่อชีวิต หรือความปลอดภัยในร่างกายบุคคลและเมื่อกฎหมายประสงค์ที่จะไม่ให้อันตรายนั้นเกิดขึ้น จึงบัญญัติเป็นการป้องกันอันตรายไว้ก่อน ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานนี้จึงมีคุณธรรมทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง “ภัยอันตรายต่อชีวิต” หรือ “ภัยอันตรายต่อร่างกาย”¹⁵

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371 บัญญัติว่า “ผู้ใดพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะ โดยเปิดเผย หรือโดยไม่มีเหตุสมควร หรือพาไปในชุมนุมชนที่ได้จัดให้มีขึ้นเพื่อนมัสการ การรื่นเริงหรือการอื่นใด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบอาวุธนั้น” ความผิดฐานนี้เป็น“ความผิดที่เป็นการก่ออันตราย” คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นการคุ้มครอง“ภัยอันตรายอันเกิดจากการใช้อาวุธ” ปรอดดู คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 215.

⁸ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott. Jr. (1972). *Criminal Law*. St. Paul, Mnn: West Publishing Co. p. 9 – 10.

⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. เล่มเดิม. น. 21.

¹⁰ คณิต ณ นคร ข. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 63.

¹¹ แหล่งเดิม. น. 65.

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์ ก. (2561). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 208 – 209.

¹³ ปกป้อง ศรีสนิท. เล่มเดิม. น. 166.

¹⁴ คุณธรรมทางกฎหมายคือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง” อันเป็นสถานะที่พึงปรารถนาในสังคมที่กฎหมายต้องการประกันการสละละเมิด ปรอดดู คณิต ณ นคร ค. (2553). *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 93.

¹⁵ คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 200, 203.

1.3 เหตุผลที่เป็นพื้นฐานความคิดในการบัญญัติความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย

การบัญญัติความผิดอาญารฐานต่างๆ นั้นจะมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ โดยความคิดในทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายกับประเทศที่ไม่ใช้ประมวลกฎหมายย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ คุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องหนึ่งของความคิดในทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย¹⁶ เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย¹⁷ การบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานจึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันต่อผลที่ไม่พึงปรารถนา หรือผลที่ไม่เป็นธรรมซึ่งล้นสะเทือนต่อการอยู่ร่วมกันของเพื่อนมนุษย์ในสังคม

อนึ่ง พื้นฐานความคิดในการบัญญัติความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย เกิดจากเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ¹⁸ ดังนี้ ประการแรก ข้อจำกัดของแนวความคิดของความรับผิดชอบในผล สืบเนื่องจากกฎหมายอาญาแต่เดิมวางอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดของความรับผิดชอบในผล ดังนั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลโดยไม่คำนึงถึงความชั่ว (Guilt) ในเวลาต่อมาเมื่อมีการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสังคมมากขึ้น การยึดถือความรับผิดชอบในผลบางกรณีอาจเกิดปัญหาได้ เช่น การกระทำบางอย่างเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่เป็นการก่ออันตรายซึ่งเป็นภัยอันตรายที่เกี่ยวกับสาธารณะ เพียงแต่ยังไม่ก่อให้เกิดผลเป็นความเสียหายขึ้น จึงไม่อาจลงโทษได้ อาทิเช่น การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้จนเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัสนั้น ถ้าไม่มีการบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 ซึ่งเป็นความผิดที่เป็นการก่ออันตรายและกระทบต่อความไม่ปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของบุคคล และหากว่ามีบุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการชุมนุมต่อสู้นั้นก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นได้ เป็นต้น ด้วยเหตุผลนี้จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติความผิดในเรื่องการก่ออันตรายขึ้น¹⁹ ประการที่สอง ข้อจำกัดของแนวคิดของการพยายามกระทำความผิด เพราะหลักกฎหมายในเรื่องการพยายามกระทำความผิดก็ไม่อาจแก้ปัญหาสำหรับการกระทำบางอย่างที่เป็นอันตรายได้ไม่ว่าจะเห็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายที่ถือแนวคิดเรื่องการกระทำเป็นใหญ่ หรือความเห็นของนักนิติศาสตร์ฝ่ายที่ถือแนวคิดเรื่องจิตใจเป็นใหญ่กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ฝ่ายที่ถือเรื่องการกระทำเป็นใหญ่²⁰ มีความเห็นว่าการกระทำที่ควรถูกลงโทษนั้นต้องรบกวนความไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคม การพยายามกระทำความผิดโดยเฉพาะที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้จึงไม่ควรถูกลงโทษเพราะยังไม่รบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงทำให้แนวความคิดนี้ไม่อาจลงโทษการกระทำที่เป็นการก่อความเสี่ยง หรือก่ออันตรายได้แต่อย่างใด สำหรับนักนิติศาสตร์ฝ่ายที่ถือเรื่องจิตใจเป็นใหญ่²¹ มีความเห็นว่า การกระทำที่ควรถูกลงโทษนั้นมีได้พิจารณาเฉพาะแต่ผลที่เกิดจากการกระทำ แต่ต้องพิจารณาจิตใจของผู้กระทำด้วยว่า ถ้าผู้กระทำมีเจตนามุ่งต่อผลที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิด อันแสดงให้เห็นถึงจิตใจชั่วร้ายซึ่งถือว่ามีลักษณะที่เป็นภัยต่อสังคมเท่าๆ กับการกระทำความผิดสำเร็จแล้ว จึงสมควรลงโทษการพยายามกระทำความผิดนั้นด้วยแม้จะเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ก็ตาม

¹⁶ คณิต ณ นคร ค. เล่มเดิม. น. 97.

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก. แหล่งเดิม. น. 24.

¹⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก. (กันยายน-ตุลาคม 2537). “ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายเยอรมัน.” *ดุลพาท.* เล่มที่ 5. ปีที่ 41. น. 131.

¹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 132.

²⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข. (ธันวาคม 2532). “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 19. น. 51.

²¹ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 17.

แต่แนวความคิดนี้ก็ไม้อาจลงโทษการกระทำที่ก่ออันตรายได้ เมื่อผู้กระทำความผิดนั้นไม่ได้กระทำด้วยเจตนาที่มุ่งจะทำอันตรายอย่างเห็นได้ชัด จากเหตุผลทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นจึงนำไปสู่ความจำเป็นเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นอันเป็นสิ่งที่กระทบต่อสาธารณะ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องบัญญัติความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายขึ้นโดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ของผลที่จะเกิดขึ้นไว้ในกฎหมายอาญา²²

2. ความเป็นมาในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ แต่เดิมเรียกว่า “ความผิดฐานวิวาทต่อสู้กัน” ซึ่งได้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย หมวดที่ 1 มาตรา 253²³ วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในวิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้ เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี แลให้ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท อีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน” วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ท่านมิให้เอาไปใช้ลงโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น” และหมวดที่ 2 มาตรา 258²⁴ วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัสเกิดขึ้นในวิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้ เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี แลปรับไม่เกินสองร้อยบาท อีกโสดหนึ่งด้วยกันทุกคน” วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ความที่วามานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงโทษในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำความประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น” อนึ่ง บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายลักษณะอาชญาของประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา 306²⁵ โดยผู้ร่างกฎหมายอาญาเดิมกล่าวไว้ในหมายเหตุสำหรับมาตรา 253 ว่าการวิวาทต่อสู้ทำร้ายกันชุมนุมมีมากชุกชุมในประเทศไทย และมักจะหาพยานหลักฐานที่จะยืนยันให้รู้แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดก็หาได้ยาก จึงต้องมีบทบัญญัติรวมลงโทษผู้ที่ร่วมในการวิวาท²⁶ จากบทบัญญัติข้างต้น ความเห็นในทางตำราได้อธิบายว่า ลักษณะของการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานวิวาทต่อสู้กัน จะต้องมีการเข้าร่วมวิวาทต่อสู้กันตั้งแต่สามคนขึ้นไปและเกิดความตาย หรืออันตรายสาหัสขึ้นในวิวาทโดยพิสูจน์ไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ใดที่ได้เข้าร่วมในการวิวาท²⁷ อย่างไรก็ตาม การที่ต่างคนต่างวิวาทกันและเกิดตายขึ้นในเวลาวิวาทกันนั้น ตามธรรมดาโดยมากมักจะรู้ได้ว่าใครเป็นผู้ทำให้ตาย เพราะพวกหนึ่งก็ต่างช่วยกันทุบตีทำร้ายอีกพวกหนึ่งหลายมือด้วยกัน จะหยิบยกเอาความตายที่เกิดขึ้นเช่นนี้ไปมอบให้คนใดคนหนึ่งว่าเป็นผู้กระทำให้ตายไม่ได้ จึงมีมาตรา 253 บัญญัติไว้ว่าถ้าได้เกิดความตายขึ้นในวิวาทกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปโดยไม่ปรากฏ หรือไม่สามารรถจะรู้ได้ว่า ใครคนใดเป็นผู้ทำให้ตายแล้ว คนที่วิวาทกันใน

²² สุทธิรักษ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 134.

²³ คณพล จันทน์หอม. (2553). *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ศก. 127 (1908)*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเนื่องในวันคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่ 100, 23 ตุลาคม. น. 113.

²⁴ แหล่งเดิม. น. 115.

²⁵ Netherland Criminal Code section 306 Persons who intentionally participate in an attack or affray in which several persons are involved, shall, without prejudice to each person's responsibility for the specific offences he himself has committed, be liable to: 1°. a term of imprisonment not exceeding two years or a fine of the fourth category, if the attack or affray only results in grievous bodily harm; 2°. a term of imprisonment not exceeding three years or a fine of the fourth category, if the attack or affray results in the death of a person.

²⁶ จิตติ ดิงศรีทิพย์. (2532). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. น. 2169.

²⁷ พระอินทปรีชา. อำมาตย์โท. (2470). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1*. พิมพ์ครั้งที่ 1 พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร. น. 1219 – 1220, 1224.

ที่นั้นต้องรับผิดชอบมีความผิดในความตายที่ได้เกิดขึ้นตามมาตรานี้ทุกคน เว้นแต่จะปรากฏว่าคนใดที่ได้อยู่ในที่วิวาห์นั้นได้ทำร้าย เพราะจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายแก่ตัวมันเอง เขาคนนั้นจึงจะหลุดพ้นจากความผิดในมาตรานี้ไปได้ แต่ถ้าปรากฏหรือสามารถรู้ได้ว่าในพวกที่วิวาห์กันคนใดเป็นผู้ได้กระทำให้ตายแล้ว เขาคนนั้นต้องรับโทษฐานฆ่าคนตายตามมาตรา 249²⁸ หรือฐานทำร้ายถึงตายตามมาตรา 351²⁹ หรือทำร้ายอย่างสาหัสตามมาตรา 256³⁰ ด้วยแล้วแต่กรณี ซึ่งความผิดฐานวิวาห์ต่อสู้ตามมาตรา 253 และมาตรา 258 นี้ไม่ได้ลบล้างความผิดเช่นนั้นไม่ อย่างไรก็ดี ในคดีวิวาห์ต่อสู้กันนั้น หากไม่มีผู้ถูกทำร้ายถึงตาย หรือถูกทำร้ายอย่างสาหัส นั้น และโจทก์ก็สืบไม่ได้ว่า ผู้วิวาห์คนใดเป็นผู้ลงมือทำร้ายแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายที่จะลงโทษพวกวิวาห์เหล่านั้นได้เลย³¹ ถ้าเมื่อต่อมากฎหมายลักษณะอาญาจะถูกยกเลิกไปและใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแทนตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา แต่หลักกฎหมายต่างๆ ก็ยังได้รับการสืบทอดมาเป็นลำดับซึ่งเมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไว้ในลักษณะ 10 ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย หมวดที่ 1 มาตรา 294³² วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” และหมวดที่ 2 มาตรา 299 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าเดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้บัญญัติโดยใช้คำว่า “วิวาห์” ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกา³³ ซึ่งตัดสินตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ใช้เป็นกรณี “วิวาห์ต่อสู้กัน” แต่ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาจึงได้เปลี่ยนหลักการใหม่โดยยึดถือตามรูปแบบประมวลกฎหมายอาญาลัตวิเธอร์ แลนด์³⁴ เปลี่ยนเป็นใช้คำว่า “เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้”³⁵

²⁸ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 249 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยเจตนา ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ท่านว่าฆ่าคนโดยเจตนา มีความผิดให้ลงอาญาแก่ชีวิตตามโทษฐานโทษเป็นสามฐาน คือ ฐานหนึ่งให้ประหารชีวิตให้มันตายตกไปตามกัน ฐานหนึ่งให้จำคุกไว้จนตลอดชีวิต ฐานหนึ่งให้จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปจนถึงยี่สิบปี” โปรดดู คนพล จันทนหอม. เล่มเดิม. น. 111.

²⁹ ฎีกาที่ 755/2460 การลงโทษตามมาตรา 253 เป็นการลงโทษสำหรับคดีวิวาห์ฆ่าคนตายโดยไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้ลงมือฆ่า คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยแทงเขาตายในที่วิวาห์ ศาลฎีกาลงโทษฐานทำร้ายผู้อื่นถึงตายตามมาตรา 251 ด้วย โปรดดู หยุต แสงอุทัย. (2561). คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น. 372.

³⁰ ฎีกาที่ 656-657/2461 วินิจฉัยว่า ผ. กับ ป. ไปด้วยกัน ผ.เมาสุราเข้าไปในบ้าน ส. ส. กับพวกออกมาจะทำร้าย ป. กลับไปบ้านเอามีดดาบไปต่อสู้กับพวก ส. และพัน ห. กับ ส. มีบาดแผลสาหัส แม้จะเป็นกรณีการวิวาห์ต่อสู้กันตามมาตรา 258 ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้ลงมือทำร้ายผู้อื่นอย่างสาหัส จึงต้องลงโทษตามมาตรา 256 ด้วย โปรดดู พระอินทปรีชา. อำนวยไทย. เล่มเดิม. น. 1254.

³¹ ฎีกาที่ 644/2468 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ป. กับพวกฝ่ายหนึ่ง จ. กับพวกฝ่ายหนึ่งได้ใช้อาวุธทำร้ายซึ่งกันและกัน มีบาดแผลไม่สาหัสด้วยกันทั้งสองฝ่าย ทางพิจารณาโจทก์สืบไม่ได้ว่ามูลกรณีวิวาห์เกิดขึ้นจากอะไร และไม่ปรากฏว่าใครเป็นผู้ทำร้ายใครบาดเจ็บ ศาลฎีกาตัดสินว่าโจทก์สืบไม่ได้ว่าใครทำร้ายใคร เมื่อไม่มีผู้บาดเจ็บสาหัสหรือถึงตายในคดีวิวาห์แล้ว จึงไม่มีบทกฎหมายที่จะลงโทษจำเลย ให้ปล่อยตัวจำเลยไป โปรดดู พระอินทปรีชา. อำนวยไทย. เล่มเดิม. น. 1254 - 1255.

³² ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. (2560). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 37). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. น. 505.

³³ ฎีกาที่ 727/2467 ก. ทำ ข. ถือมีดตรงเข้าหากันแล้วทำร้ายกัน เป็นการ “วิวาห์ต่อสู้กัน” จะอ้างป้องกันไม่ได้ โปรดดู จิตติ ตึงศรีทิพย์. เล่มเดิม. น. 2170.

³⁴ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. น. 65.

³⁵ ฎีกาที่ 3713/2531 เมื่อมีคนตายในการชุลมุนไม่ว่าจะตายเพราะการกระทำของผู้ร่วมชุลมุนคนใดไม่สำคัญ ทุกข้อมีความผิดตามมาตรา 294 โปรดดู ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ. เล่มเดิม. น. 506.

แทน เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้นมากกว่าเดิม กล่าวคือ คำว่า “เข้าร่วมในการชูลมุนต่อสู” ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้นไม่ได้หมายถึงเฉพาะกรณีที่ต้องมีการชูลมุนต่อสู้อยู่แล้วและผู้กระทำความผิดเข้าร่วมด้วย แต่ความจริงแล้วต้องหมายความว่า เป็นผู้หนึ่งที่มีส่วนเข้าร่วมในการชูลมุนต่อสูไม่ว่าจะเป็นบรรดาผู้ที่วิวาทต่อสู้อยู่ก่อนแล้วหรือบุคคลที่ไม่ได้วิวาทแต่ได้เข้าร่วมในการชูลมุนต่อสูนั้น³⁶

3. ความผิดฐานเข้าร่วมในการชูลมุนต่อสูตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นิยมแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นความผิดอาญาที่เป็นการทำอันตรายกับความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตราย³⁷ สำหรับความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบใหญ่ๆ³⁸ คือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ และความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างล่องๆ สำหรับรูปแบบแรก คือ ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์ เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำความผิดอย่างใดของผู้กระทำความผิดที่เป็นการก่ออันตรายได้ปรากฏผลของอันตรายเป็นที่เห็นได้ประจักษ์ต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง³⁹ ดังนั้น ในการวินิจฉัยความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายที่ประจักษ์จึงต้องประกอบด้วย การกระทำที่ครอบงำประกอบความผิด และมีการเกิดผลของการก่ออันตรายนั้นด้วย⁴⁰ โดยผลของอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นการยอมรับขององค์ประกอบในทางทฤษฎี⁴¹ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องเป็นผู้วินิจฉัยว่า มีผลของอันตรายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติมีความเห็นว่า ถ้าให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยถึงผลของอันตรายแล้วจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดีมากกว่าที่ทางฝ่ายนิติบัญญัติจะมากำหนดระดับของความเป็นอันตรายเสียเอง⁴² ได้แก่ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กตามมาตรา 221 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเทียบได้กับมาตรา 306 และมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ต้องครอบงำประกอบความผิด คือ ต้องทอดทิ้งเด็กอายุน้อยมากๆ ประกอบด้วยผลของการก่ออันตราย ดังนั้น การทิ้งเด็กไว้ที่โรงพยาบาลจึงไม่อาจเป็นความผิดฐานดังกล่าวได้ แต่การทิ้งเด็กทารกไว้เพียงลำพังที่บ้านที่ถูกปิดไว้โดยปราศจากผู้ดูแลจะเป็นความผิดดังกล่าว สำหรับผลของอันตรายที่ประจักษ์ หมายความว่า เป็นกรณีภายใต้สภาวะที่ผิดปกติ การเกิดขึ้นของความเสียหายนั้นใกล้ที่จะเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เห็นได้อย่างประจักษ์ ซึ่งผลของอันตรายที่ประจักษ์อาจเกิดจากผลของการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง หรืออาจเกิดจากเงื่อนไขอื่นๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำของผู้กระทำความผิด⁴³ รูปแบบที่สอง ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างล่องๆ เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้กระทำความผิดเป็นอันตรายโดยทั่วไปต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครองแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏผลของอันตรายที่ประจักษ์ในองค์ประกอบความผิด เพราะผลของอันตรายของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างล่องๆ เป็นมูลเหตุจูงใจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดให้การกระทำต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วจากประสบการณ์ทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายนั้นเป็นความผิดอาญา ดังนั้น ศาลจึงไม่ต้องวินิจฉัยผลของอันตรายนั้นว่าจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เพราะข้อที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นอันตรายจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย⁴⁴ การวินิจฉัยความรับผิดในทางอาญาจึงพิจารณาจากการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดเท่านั้น ได้แก่

³⁶ สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. เล่มเดิม. น. 64.

³⁷ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 129.

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 136.

³⁹ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ข. (2536). ผลของการกระทำในทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย. วิทยานพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น. 21

⁴⁰ แหล่งเดิม. น. 23.

⁴¹ แหล่งเดิม. น. 22.

⁴² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 141.

⁴³ แหล่งเดิม. น. 140 – 141.

⁴⁴ แหล่งเดิม. น. 137.

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามมาตรา 306 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน⁴⁵ ซึ่งเทียบได้กับความผิดฐานวางเพลิงเผาโรงเรียนหรือทรัพย์ที่มีความสำคัญอื่นตามมาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งความผิดฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ คัดกรองภัยอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ ดังนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ จึงต้องมีการวางเพลิงเผาโรงเรียนที่คนอยู่อาศัย เพียงเท่านี้ก็ถือว่าเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์แล้ว ย่อมเป็นความผิดกฎหมายอาญาโดยไม่ต้องให้เกิดผลเป็นอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ขึ้นจริงแต่อย่างใด⁴⁶ อนึ่ง ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามมาตรา 231 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเทียบได้กับมาตรา 294 และมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ก็เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายอย่างลอยๆ⁴⁷ เช่นเดียวกันซึ่งความสมควรลงโทษกรณีดังกล่าว คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายทั่วไปต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับการคุ้มครองซึ่งความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ คือ การคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคล อีกทั้งยังเป็นการการยากที่จะพิสูจน์ว่าผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำนั้นเป็นผู้ใด พื้นฐานของการลงโทษของความผิดฐานดังกล่าวจึงอยู่ที่การเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ ดังนั้น เมื่อมีการเข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อสู้ก็เป็นความผิดฐานนี้แล้ว อนึ่ง หากอันตรายของการชุลมุนต่อสู้กันนั้นสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงผลที่รุนแรงขึ้นก็เป็นเพียงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ซึ่งการกระทำจะเป็นความผิดฐานนี้ต้องเป็นการกระทำที่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิด คือ การชุลมุนต่อสู้ต้องเกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติคือ บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส แต่ถ้าไม่เกิดผลตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมไม่เป็นความผิดฐานนี้ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Criminal Code 1998) ลักษณะที่ 17 มาตรา 231⁴⁸ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ (1) ผู้ใดเข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือเข้าร่วมต่อสู้ทำร้ายบุคคลหนึ่งโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป หากมีความตายหรืออันตรายสาหัสเกิดขึ้นจากการนั้น ผู้มีส่วนร่วมทุกคนต้องมีความรับผิดชอบอาญาและต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ (2) ผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทนั้นหรือร่วมต่อสู้ทำร้ายโดยไม่มีเหตุอันควรถูกตำหนิ ผู้นั้นย่อมไม่มีความรับผิดชอบตาม มาตรา 231 (1) จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามกฎหมายอาญาเยอรมันผนวกโทษไว้กับผลคือ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้กัน อย่างไรก็ตาม การกระทำที่ไม่อาจถูกตำหนิได้นั้นคือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปห้ามการทะเลาะวิวาทหรือชุลมุนต่อสู้กัน กฎหมายอาญาเยอรมันถือว่าผู้นั้นไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดกฎหมาย จึงไม่มีความรับผิดชอบอาญาเลย

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ บัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Criminal Code 1937) ไว้ในภาค 2 บทบัญญัติเฉพาะ หมวดที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มาตรา 133⁴⁹ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ (1) ผู้ใดที่มีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาท

⁴⁵ German Penal Code Section 306 a aggravated arson (1) Whoever sets fire to or by setting fire to them destroys, in whole or in part, 1. A building ship, hut or other premises which serves as a dwelling for people, 2. A church or another building serving the practice of religion, 3. Premises which on time to time serve as a residence for people at a time during which people usually reside there, shall be liable to imprisonment of not less than one year.

⁴⁶ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ก. เล่มเดิม. น. 138.

⁴⁷ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. น. 89.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Swiss Criminal Code Book Two: Specific Provisions Title One: Offences against Life and Limb section 133 brawling “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.

แล้วก่อให้เกิดผลคือ ความตายหรือได้รับบาดเจ็บขึ้นจากการกระทำนั้น ย่อมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือต้องโทษปรับ (2) ผู้ใดที่มีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทและได้กระทำไปเพราะเพื่อป้องกันตนเองหรือเพื่อห้ามการทะเลาะวิวาทนั้น ย่อมถือว่า ผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดอาญา จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่ได้กำหนดจำนวนผู้เข้าร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือมีส่วนในการต่อสู้ทำร้ายกันว่าต้องมีอย่างน้อยกี่คน อย่างไรก็ตาม การกระทำที่จะเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญาลิวิตเซอร์แลนด์ผนวกโทษไว้กับผลคือ “ความตาย” หรือ “อันตรายแก่กาย” อันเป็นผลที่เกิดจากการชุมนุมต่อสู้กันนั้น แต่หากผู้ใดกระทำไปเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปห้ามการทะเลาะวิวาทหรือชุมนุมต่อสู้กันนั้น กรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายยกเว้นโทษ แต่กฎหมายถือว่าผู้นั้นไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการทะเลาะวิวาทหรือชุมนุมต่อสู้กันนั้น จึงถือว่าผู้นั้นไม่มีการกระทำความผิดอาญาเลย

4. ขอบเขตความรับผิดชอบในการชุมนุมต่อสู้กับลักษณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสตามกฎหมายไทย

4.1 วิเคราะห์ขอบเขตความรับผิดชอบในการชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายไทย

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามกฎหมายอาญามาตรา 294 และมาตรา 299 ความเห็นทางตำราของไทย เห็นว่า การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันนั้นต้องได้มีการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และเกิดผล คือ มีความตาย หรืออันตรายสาหัส ซึ่งผลดังกล่าวเป็นกรณีแห่งเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย⁵⁰ จึงไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องการ “รู้” ถึงผลนั้นด้วย เพียงแต่ “ความตาย” หรือ “อันตรายสาหัส” ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องมีอยู่จริงเท่านั้นก็พอ กฎหมายก็สามารถลงโทษผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันนั้นได้ทุกคน อนึ่ง ความตายหรืออันตรายสาหัสที่เกิดขึ้นจากการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กัน มิใช่เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องนำหลักผลธรรมดาตามมาตรา 63⁵¹ มาพิจารณา อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ความเห็นทางตำราของไทย เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ อันตรายต่อชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายบุคคล⁵² ทั้งนี้เพราะการเข้าไปร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันนั้นได้ก่อให้เกิดอันตรายโดยทั่วๆ ไปต่อชีวิตและความปลอดภัยแก่ร่างกายของบุคคลแล้ว⁵³ ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ดูแล้วพบว่า ความเห็นทางตำราของไทยในความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ มีแนวคิดของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศเยอรมนี⁵⁴ สำหรับความเห็นทางศาลไทย มีความเห็นว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันอยู่กับการเข้าไปร่วมในการชุมนุมต่อสู้และเกิดผล คือ มีความตายหรืออันตรายสาหัสแล้วแต่กรณี โดยพิสูจน์ไม่ได้ว่าผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำของบุคคลใดที่ได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กัน⁵⁵ และถ้าพิสูจน์ได้ว่า ผลที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกิดจากการกระทำของบุคคลใด บุคคลนั้น

⁵⁰ เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย คือ ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความผิดอาญาและเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น และเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีเสมอ มิฉะนั้นแล้วจะลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนั้นในความผิดฐานนั้นไม่ได้ และเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย ถือว่าเป็นเหตุลักษณะคดีจึงมีผลให้ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนต้องได้รับโทษหนักขึ้นด้วย โปรดดู คณิต ณ นคร ข. เล่มเดิม. น. 150, 152.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 บัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความผิดใดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามมาด้อยกว่าเกิดขึ้นได้” หลักผลธรรมดาตามมาตรา 63 เป็นหลักที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เฉพาะในกรณีความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลเท่านั้น ซึ่งผลธรรมดาตามมาตรา 63 เป็นผลที่เกินเจตนาของผู้กระทำความผิด โปรดดู คณิต ณ นคร ข. เล่มเดิม. น. 173. ผลธรรมดาตามมาตรา 63 ต้องเป็นผลตามปกติที่ผู้กระทำความผิดที่ขึ้นอยู่ต่ออย่างน้อยผู้กระทำความผิดกระทำโดยประมาท โปรดดู คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 93.

⁵² คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 203.

⁵³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. น. 84.

⁵⁴ แหล่งเดิม. น. 85.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 243/2491, 791-792/2504 ที่ประชุมใหญ่, 2241/2522

นอกจากจะต้องรับผิดชอบการชดเชยต่อผู้แล้ว ยังต้องรับผิดชอบในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หรือฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสแล้วแต่กรณี⁵⁶ สำหรับบุคคลอื่นที่ได้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้กันนั้นก็ยังมีความผิดฐานเข้าร่วมชดเชยต่อผู้ อยู่ จะเห็นได้ว่า ความเห็นของศาลไทยที่มีความเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ คือ อันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของร่างกายบุคคลนั้นตรงกับความเห็นในทางตำรา ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ดูแล้วพบว่า ความเห็นของศาลไทยในความผิดฐานดังกล่าวมีแนวคิดของความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายซึ่งเป็นแนวคิดของประเทศเยอรมนี⁵⁷ สำหรับกรณีตามมาตรา 294 วรรคสองและมาตรา 299 วรรคสอง บัญญัติตรงกันว่า “ถ้าผู้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชดเชยต่อผู้ นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้ที่เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ เพราะความผิดของตนจะอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้พ้นผิดจากการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ ในความผิดฐานนี้ไม่ได้ แต่ถ้าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชดเชยต่อผู้ นั้น กรณีจึงไม่ถือว่าเป็นการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ กัน ดังนั้น จึงเป็นเรื่องของการขาดองค์ประกอบความผิดโดยแท้⁵⁸ ไม่ใช่กรณีที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายแต่กฎหมายยกเว้นโทษ

4.2 วิเคราะห์ปัญหาหลักขณะการกระทำที่เป็นการเพิ่มการก่ออันตรายในการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ จนเหตุให้เกิดความตายหรือรับอันตรายสาหัส

(1) ประเด็นที่หนึ่ง วิเคราะห์ผลอันตรายที่เกิดขึ้นจากการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 กฎหมายกำหนดว่าต้องมี “เจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่น” อันได้แก่ “ความตาย”⁵⁹ หรือ “อันตรายสาหัส” เกิดขึ้นจริงๆ เสียก่อน โดยผู้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ กันไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลนั้น ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อผลนั้นขึ้นเอง⁶⁰ ดังนั้น หากการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ กัน ไม่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส แต่หากการเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ กันนั้นเป็นเหตุทำให้มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ⁶¹ หรือไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น⁶² ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ ด้วยกันนั้นได้ เพราะผล “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” หรือ “ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ไม่ใช่ผลที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ หรือไม่ใช่เจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้ายผู้อื่นอันเป็นผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใด และเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากแต่การกระทำดังกล่าวจะต้องด้วยกรณีความผิดตามมาตรา 372 ฐานทะเลาะกันอย่างอื้ออึงในที่สาธารณะอันเป็นเพียงความผิดละเมิดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเสนอที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัตินั้นบัญญัติความรับผิดฐานเข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ เมื่อเกิดผลเป็น “อันตรายแก่กายหรือจิตใจ” หรือ “ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ” ให้เป็นความผิดฐานดังกล่าวด้วยนั้นจะเป็นการขัดต่อแนวความคิดในการบัญญัติความผิดฐานชดเชย

⁵⁶ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. น. 90 – 91.

⁵⁷ แหล่งเดิม. น. 91.

⁵⁸ คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 205.

⁵⁹ เมื่อได้เข้าร่วมในการชดเชยต่อผู้ และ “มีผู้ถึงความตายโดยการกระทำการชดเชยต่อผู้” ก็เป็นความผิดเพราะปกติย่อมเป็นยากที่จะพิสูจน์ว่า ใครร่วมกระทำก่อนหรือหลังขาดผลที่ทำให้ตาย มาตรา 294 ไม่มีข้อความจำกัว่าต้องเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ และไม่ใช่กรณีที่จะใช้หลักเรื่องการร่วมกระทำในลักษณะตัวการตามมาตรา 83 จึงไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมตั้งแต่ก่อนหรือขณะกระทำการอันมีผลให้บุคคลใดถึงตาย ตามบทบัญญัติมาตรา 294 นี้ “ความตาย” เป็นผลจากการชดเชยต่อผู้ ตั้งแต่ต้นจนจบ ไม่ใช่ผลจากการเข้าร่วมของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ โปรดดู จิตติ ตังศภัทย์. เล่มเดิม. น. 2175.

⁶⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์ ข. เล่มเดิม. น. 397.

⁶¹ ฎีกาที่ 440/2530 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผลพลตก ย่อมหมายความเป็นอันตรายต่อหนึ่งกำพร้าหรือหนึ่งชั้นนอก ไม่เป็นอันตรายแก่กาย ตามปกติถือว่าต้องเป็นอันตรายต่อหนึ่งแต่คือ หนึ่งชั้นในหรือถึงเนื้อจึงจะเป็นอันตรายแก่กาย โปรดดู จิตติ ตังศภัทย์. เล่มเดิม. น. 2188.

⁶² ฎีกาที่ 703/2506 , 688/2507 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต่อย ตบ เตะ ถีบ เป็นการใช้อำนาจทำร้ายไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กาย โปรดดู จิตติ ตังศภัทย์. เล่มเดิม. น. 3113.

ต่อสู้เพราะลักษณะของการกระทำความผิดฐานนี้ คือ การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นการยากที่จะทำให้ทราบได้ว่าใครเป็นใคร จึงเป็นเรื่องยากในการหาพยานหลักฐานหรือพยานวัตถุมาพิสูจน์ผลให้รู้แน่ชัดว่าเกิดจากการกระทำของผู้ใดได้ ประกอบกับลักษณะของความผิดฐานนี้เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายและมีความรุนแรงของอาชญากรรมมาก ดังนั้น แนวคิดในการบัญญัติความผิดฐานเข้าร่วมในชุมนุมต่อสู้กันจึงเป็นกรณีที่จะเกิดผลเฉพาะเมื่อมีความตายหรืออันตรายสาหัสเกิดขึ้นเท่านั้น⁶³

(2) ประเด็นที่สอง วิเคราะห์การกระทำที่เพิ่มการก่ออันตรายจากการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันเป็นเหตุให้เกิดความตายหรือรับอันตรายสาหัส

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 กฎหมายบัญญัติขึ้นมาก็เพื่อประสงค์จะเป็นการป้องกันอันตรายนั้นไว้ก่อน⁶⁴ อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานนี้กฎหมายกำหนดว่าต้องมี "เจตนาให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส" เกิดขึ้นจริงๆ เสียก่อน โดยผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลนั้น ทั้งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อผลนั้นขึ้นเอง⁶⁵ ดังนั้น ในการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กัน ผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้คนหนึ่งคนใดจะมีหรือใช้อาวุธหรือไม่ก็ตาม กฎหมายก็ลงโทษผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้โดยเท่าเทียมกันทุกคน⁶⁷ เมื่อการชุมนุมต่อสู้กันเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงคำว่า "อาวุธ"⁶⁸ แล้วย่อมเป็นสิ่งที่เป็นอันตรายและอาจใช้ในการกระทำความผิดได้ด้วย ดังนั้น การมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ จึงเป็นการเพิ่มความรุนแรงของอาชญากรรมและการเพิ่มปริมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในวงกว้างต่อสาธารณะ เพราะภัยอันตรายอันเกิดจากการใช้อาวุธสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายและอย่างรวดเร็วในทุกขณะ จึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของประชาชนอย่างกว้างขวาง ประกอบกับการสมัครใจเข้าวิวาทหรือเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เป็นเรื่องยากที่จะหาพยานหลักฐานว่าผู้ใดทำร้ายใครอย่างไร⁶⁹ อีกทั้งยังมีลักษณะของการกระทำอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะที่มีประชาชนทั่วไป

⁶³ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ ข. เล่มเดิม. น. 89.

⁶⁴ การบัญญัติให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดนั้น เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายซึ่งถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่ง คือ เพื่อป้องกันชุมชนหรือสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม (Prevention of Crime) โปรดดู อัจฉริยา ชูตินันท์ ก. เล่มเดิม. น. 211-212.

⁶⁵ เมื่อได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้ว "มีผู้ถึงความตายโดยการกระทำในการชุมนุมต่อสู้" ก็เป็นความผิดเพราะปกติย่อมเป็นยากที่จะพิสูจน์ว่า ใครร่วมกระทำก่อนหรือหลังบาดเจ็บหรือทำให้ตาย มาตรา 294 ไม่มีข้อความจำกัดว่าต้องเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ และไม่ใช้กรณีที่จะใช้หลักเรื่องการร่วมกระทำในลักษณะตัวการตามมาตรา 83 จึงไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมตั้งแต่ก่อนหรือขณะกระทำการอันมีผลให้บุคคลใดถึงตาย ตามบทบัญญัติมาตรา 294 นี้ "ความตาย" เป็นผลจากการชุมนุมต่อสู้ตั้งแต่ต้นจนจบ ไม่ใช่ผลจากการเข้าร่วมของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ โปรดดู จิตติ ดิงค์พิชัย. เล่มเดิม. น. 2175.

⁶⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์ ข. (2556). เล่มเดิม. น. 397.

⁶⁷ ฎีกาที่ 885/2509 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยและบิดาได้ร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป บิดาจำเลยถูกทำร้ายถึงแก่ความตายในการชุมนุมต่อสู้กัน ดังนี้ จำเลยจะมีอาวุธหรือไม่ก็ตาม เมื่อปรากฏว่า จำเลยเป็นผู้หนึ่งที่ได้ร่วมชุมนุมในการต่อสู้กัน จนเป็นเหตุให้บิดาของจำเลยถึงแก่ความตายในการชุมนุมต่อสู้กัน และไม่ปรากฏว่าจำเลยได้กระทำเพื่อห้ามชุมนุมต่อสู้หรือป้องกันแล้ว จำเลยก็ต้องมีความผิดตามมาตรา 294 โปรดดู คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 203.

⁶⁸ คำว่า "อาวุธ" มีบทนิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (5) บัญญัติว่า "อาวุธ หมายความว่า สิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุหรือสร้างร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ" คำว่า "อาวุธ" หมายถึง 1) อาวุธโดยสภาพ ได้แก่ สิ่งซึ่งสร้างขึ้นเพื่อใช้ในการประทุหรือสร้างร่างกายถึงอันตรายสาหัสโดยเฉพาะ เช่น ปืน ค้อน สนับมือ ระเบิด เป็นต้น 2) สิ่งซึ่งไม่ใช่อาวุธโดยสภาพแต่เป็นอาวุธโดยการได้ใช้หรือเจตนาจะใช้อย่างอาวุธ เช่น เหล็กชุดชาร์ฟ สว่าน มีดคัตเตอร์ เป็นต้น ดังนั้น "อาวุธ" หมายความว่า สิ่งซึ่งทำอันตรายถึงชีวิตร่างกายได้โดยสภาพ แต่สิ่งที่ไม่ใช่อาวุธโดยสภาพ ต้องใช้ทำอันตรายถึงสาหัสได้จึงจะเป็นอาวุธโดยการได้ใช้หรือเจตนาจะใช้อย่างอาวุธทั้งโดยสภาพและการใช้ โปรดดู ทวีเกียรติ มีนะ กนิษฐ. เล่มเดิม. น. 32.

⁶⁹ ฎีกาที่ 3713/2531 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ตายถูกทำร้ายร่างกายในขณะที่เกิดเหตุชุมนุมต่อสู้หรือสมัครใจวิวาทระหว่างฝ่ายผู้ตายและฝ่ายจำเลยซึ่งได้เข้าร่วมในการชุมนุมตั้งแต่สามคนขึ้นไป โดยไม่ทราบแน่ชัดว่าผู้เข้าร่วมในการชุมนุมคนใดใช้มีดแทงทำร้ายร่างกายผู้ตายจนเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย เช่นนี้ จะถือว่า ผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ทั้งหมดมีเจตนาร่วมกันฆ่าผู้ตายไม่ได้ จำเลยคงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 เท่านั้น โปรดดู คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. น. 204.

อยู่รวมกัน จึงเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณะเป็นอย่างมาก แนวทางในการพัฒนากฎหมายประเด็นที่สอง ผู้เขียนเห็นว่าควรเสนอให้มีการบัญญัติบทเพิ่มโทษในการมีหรือใช้อาวุธในการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้จนเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดตายหรือรับอันตรายสาหัสให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองและป้องกันอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายประชาชนทั่วไปในที่สาธารณะ และเพื่อความเหมาะสมได้สัดส่วนกับการแผ่ขยายความรุนแรงของอาชญากรรม ตลอดจนเป็นการยับยั้งชั่งใจไม่ให้เป็นการเเย่งอย่างแก่ผู้อื่นและลดอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมในอนาคต

(3) ประเด็นที่สาม วิเคราะห์การกระทำที่เพิ่มการก่ออันตรายในการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่นเป็นจำนวนมาก ได้แก่ โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานที่จัดการแข่งขันกีฬา หรือการแสดงคอนเสิร์ตจนเป็นเหตุให้เกิดความตายหรือรับอันตรายสาหัส

ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 หรือมาตรา 299 โดยปกติเมื่อมีการชุมนุมต่อสู้กันก็มักจะไม่ว่าใครเป็นใคร จึงเป็นความผิดที่หาพยานหลักฐานยืนยันให้รู้แน่ชัดว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดได้ยากอยู่แล้ว ดังนั้น หากการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ได้กระทำในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่อย่างหนาแน่นเป็นจำนวนมากด้วยแล้ว อันได้แก่ โรงเรียนหรือสถานศึกษาอันเป็นสถานที่ที่มีเด็กอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก หรือโรงพยาบาลอันเป็นสถานที่รวมกันของคนป่วยเจ็บ หรือสถานที่จัดการแข่งขันกีฬา หรือการแสดงคอนเสิร์ตอันเป็นสถานที่ที่มีประชาชนอยู่กันอย่างหนาแน่นเป็นจำนวนมาก การชุมนุมต่อสู้ในสถานที่ดังกล่าวย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายและมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายในวงกว้างต่อชีวิตหรือร่างกายแก่ประชาชนทั่วไปได้มากกว่าสถานที่อื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรเสนอให้มีการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มโทษให้หนักขึ้น หากการเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กระทำในโรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานที่จัดการแข่งขันกีฬาหรือการแสดงคอนเสิร์ต ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยับยั้งชั่งใจ และคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ตลอดจนเป็นการป้องกันอันตรายอันมีผลกระทบต่อสาธารณะ

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายอาญามีฐานะเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมและคุ้มครองประโยชน์ของสังคมจากสภาพความเป็นอันตรายจากการก่ออาชญากรรม ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจึงควรคำนึงถึงระดับความเป็นอันตรายต่อสังคมประการหนึ่ง ลักษณะความรุนแรงของการกระทำประการหนึ่ง และปฏิกิริยาตอบสนองหรือความหวาดกลัวของคนส่วนใหญ่ในสังคมประการหนึ่งด้วย ดังนั้น หลักการและแนวคิดเรื่องอันตรายจึงสามารถนำมาใช้ในเรื่องของการกำหนดการกระทำที่ควรเป็นความผิดอาญาได้เป็นอย่างดี เพราะการให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เป็นเครื่องสนับสนุนเหตุผลที่จะไม่กำหนดให้การกระทำใดๆ ต้องเป็นความผิดอาญาเพียงเพราะสังคมรู้สึกว่าการกระทำนั้นเป็นการผิดศีลธรรมแต่เพียงอย่างเดียว รวมทั้งเป็นเครื่องมือยืนยันว่าจะเกิดผลร้ายขึ้นจริงหรือไม่เพียงใดหากการกระทำที่เป็นอันตรายดังกล่าวไม่ถูกบังคับโดยกฎหมายอาญา อนึ่ง ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ตามมาตรา 294 และมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น เป็นความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายบุคคล ประกอบกับลักษณะของความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันนั้นเป็นเรื่องที่กระทำในที่สาธารณะและเปิดเผยจึงเป็นการก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะการมีหรือใช้อาวุธเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กัน ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายจากความรุนแรงของอาชญากรรม ตลอดจนเพิ่มปริมาณของความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในวงกว้างต่อสาธารณะ รวมทั้ง การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ หากกระทำในสถานที่ที่มีประชาชนอยู่อย่างหนาแน่นเป็นจำนวนมาก อันได้แก่ โรงเรียนหรือสถานศึกษา โรงพยาบาล สถานที่จัดการแข่งขันกีฬาหรือการแสดงคอนเสิร์ต ย่อมเป็นการเพิ่มการก่ออันตรายต่อชีวิตและร่างกายของประชาชนในวงกว้างด้วยเช่นกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรบัญญัติให้ลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นบทเพิ่มโทษแก่ผู้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้กันทุกคนให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยับยั้งชั่งใจ และป้องกันอันตรายต่อความไม่ปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของประชาชนอันเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสาธารณะ

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง ประเทศไทย.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2524). *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2553). *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณพล จันทน์หอม. (2553). *กฎหมายลักษณะอาญา รัตนโกสินทร์ ศก. 127*. คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดพิมพ์ฉลองพระมหากษัตริย์คุณ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเนื่องในวันคล้ายวันสวรรคต เป็นปีที่ 100. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2532). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). *ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 37). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- พระอินทปรีชา. อำนวยชัย. (2470). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร.
- หยุด แสงอุทัย. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์. (2524). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 ตอนที่ 1*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (กันยายน-ตุลาคม 2537). ความผิดอาญาที่เป็นการก่ออันตรายตามกฎหมายเยอรมัน. *คูลพาท*, 5(41), 131-141.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2536). ผลของการกระทำในทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีผลที่เป็นการก่ออันตราย. (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (19 ธันวาคม 2532). การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*. 19(4), 51.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2561). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับหัวเรื่องเรียงมาตรา*. แก้ไขเพิ่มเติม. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2556). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2561). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- Packer, H. L. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press.
- La Fave, W. R., and Scott, A. W. (1972). *Criminal Law*. St. Paul, Mnn: West Publishing Co.