

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

จากการที่ได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายของ ต่างประเทศ ในบทนี้ จะวิเคราะห์ถึงการบัญญัติความผิดและบทยกเว้นโทษในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปตามลำดับ

4.1 การวิเคราะห์การบัญญัติความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

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

มาตรา 253 “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตาย ในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสองปี และให้ปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยบาท อีกโทษหนึ่ง ด้วยกันทุกคน

แต่โทษที่ว่าในมาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างโทษฐานฆ่าคนตาย หรือกระทำร้ายแก่ร่างกายในการวิวาทนั้น”

ในหมวดที่ 2 ความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย

มาตรา 258 “ถ้ามีการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างสาหัส เกิดขึ้นในที่วิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่าบรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโทษหนึ่ง ด้วยกันทุกคน

แต่ความที่ว่าใน มาตรานี้ ท่านมิให้เอาไปใช้ลงล้างในคดีที่ปรากฏว่าผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำประทุษร้ายแก่ร่างกายผู้อื่น”

และในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดด้วยความจำเป็น และการป้องกัน ดังนี้

มาตรา 49 “ผู้ใดกระทำความผิด เพราะต้องทำด้วยความจำเป็น ในเหตุเหล่านี้ คือว่า

1. เพราะมันอยู่ในที่บังคับแลในได้อ่านจที่มันไม่สามารถจะขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยงได้ก็ดี

2. มันไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่ ต้องกระทำผิดเพื่อจะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นอันตราย อันร้ายแรง ซึ่งมันมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเอง และจะป้องกันอันตรายนั้นด้วยอุบายอย่างอื่นมิได้ก็ดี ถ้า ความผิดของมันในสองข้อที่กล่าวมานี้ ไม่ปรากฏว่ามันได้กระทำเกินไปกว่าสมควรแก่เหตุแล้ว ท่านว่าอย่าให้เอาโทษแก่มันเลย

แต่ความ กรุณาที่ว่ามานี้ ท่านมิให้ใช้ในสวนคดีที่กระทำผิดคิดประทุษร้ายต่อพระเจ้าอยู่หัว หรือประทุษร้ายต่อพระราชาณาจักร ตามที่กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 97 จนมาตรา 111”

มาตรา 50 “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุโดยมีความจำเป็น เพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ แลชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของตัวมันเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้น ภัยอันตรายซึ่งเกิดโดยผิดด้วยกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

มาตรา 51 “การต่อสู้เจ้าพนักงานที่กระทำการอย่างใดใดตามหน้าที่นั้น ท่านว่ามีให้ นับว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 253 ที่บัญญัติว่า “นอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะ จำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในที่นั้น มีความผิด” และใน มาตรา 258 “บรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มี ความผิด” จะเห็นได้ว่าถ้อยคำที่ใช้ในทั้งสองมาตรานั้นคือ มีความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หากการ กระทำดังกล่าวได้กระทำเพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตนเองแล้ว การกระทำนั้นก็มิมีความผิด

ต่อมาภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติความผิด ฐานชุลมุนต่อสู้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 10 ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต คือ

“มาตรา 294 ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และ บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายโดยการกระทำในการ ชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

และหมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย คือ

“มาตรา 299 ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และ บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำใน การชุลมุนต่อสู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ

ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้อื่นนั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้อื่น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาก็ยังคงบัญญัติในเรื่องของการกระทำโดยความจำเป็น และการกระทำโดยป้องกันไว้ ดังนี้

มาตรา 67 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

1. เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ
2. เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยง

ให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้ กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด” และ

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

ความผิดฐานข่มขู่ต่อผู้อื่นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติความผิดในส่วนขององค์ประกอบ ทางการกระทำทั้งสองมาตรานั้นมีองค์ประกอบทางการกระทำเป็นอย่างเดียวกัน รวมทั้งบทยกเว้น โทษที่มีองค์ประกอบเดียวกัน แต่แตกต่างกันในเรื่องของผลของการกระทำและโทษที่จะลงแก่ การกระทำนั้น เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบทางการกระทำของความผิดฐานนี้สามารถแยกได้ว่า องค์ประกอบทางการกระทำคือ การเข้าร่วมข่มขู่ต่อผู้อื่นระหว่างตั้งแต่บุคคลสามคนขึ้นไป ไม่ว่าจะ มีกี่ฝ่ายก็ตาม แต่ข้อสำคัญประการหนึ่งคือ ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถแบ่งฝ่ายรู้ตัวผู้กระทำหรือเป็น การรุมทำร้ายคน ส่วนผลที่เกิดขึ้นก็แบ่งออกได้เป็นความตายและการได้รับอันตรายสาหัส โดยผู้ที่ ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสนั้นจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้อื่นหรือไม่ก็ตาม ส่วนในวรรคสองของทั้งสองมาตราซึ่งเป็นบทยกเว้นโทษในความผิด ได้กำหนดให้ผู้เข้าร่วมใน การข่มขู่ต่อผู้อื่นที่แสดงได้ว่ากระทำไปเพื่อห้ามการข่มขู่ต่อผู้อื่น หรือเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นก็จะได้รับการยกเว้นโทษ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่าความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้น โดยทั่วไป แล้วการบัญญัติกฎหมายในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายนั้น

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

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

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

ถ้าผู้ร่วมในการชุลมุนต่อสู้กันนั้นแสดงได้ว่าได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้กันนั้น หรือเพื่อป้องกัน ผู้นั้นไม่ต้องรับอาญา”

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

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

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

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

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

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

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

การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ อาจจะมีการเข้าใจว่าหมายถึงเฉพาะกรณีที่ต้องมีการชุมนุมต่อสู้อยู่แล้วและผู้กระทำความผิดเข้าร่วมด้วย แต่ความจริงแล้วต้องหมายความว่า เป็นผู้ที่หนึ่งที่มีส่วนในการเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ ไม่ว่าจะ เป็นบรรดาผู้ที่วิวาทต่อสู้กันอยู่ก่อน ตลอดจนบุคคลที่ไม่ได้วิวาทแต่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ นั้น เป็นต้นว่าเข้าไปห้ามการชุมนุมต่อสู้ เช่น เห็นคนสองพวกกำลังวิวาทต่อสู้กันจึงเข้าไปห้ามให้เขาเลิกกัน หรือเข้าร่วมในลักษณะป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แต่เข้าไปอยู่ในที่ๆ มีการชุมนุมต่อสู้ และเมื่อจะถูกทำร้ายจึงจำต้องป้องกันตนเอง หรือผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เพื่อป้องกันทรัพย์สินของตน การชุมนุมต่อสู้จะทำให้บ้านเรือน ทรัพย์สินของตนเสียหายจึงต้องป้องกัน เป็นต้น เหล่านี้เป็นการร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้วทั้งสิ้น และผู้ที่เข้าร่วมก็ไม่จำเป็นต้องอยู่ในบริเวณที่มีการชุมนุมต่อสู้ แม้จะยิงกันคนละฟากคลองทำร้ายกันขณะอยู่บนเรือคนละลำหรืออยู่ภายนอกบริเวณที่มีการชุมนุมต่อสู้ แต่ก็เป็นกรณีสมาชิกในการชุมนุมต่อสู้ถือว่าได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้แล้ว เช่น มีการชกต่อยกันบนถนน ผู้ที่อยู่ภายนอก เช่น อยู่บนตึกป่าของแจ๊กลงไปในกลุ่มคนที่มีต่อสู้กันอยู่ มีข้อพึงสังเกตว่าเดิมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้ใช้คำว่า วิวาท จึงเห็นได้ว่าถ้อยคำในคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งตัดสินตามกฎหมายเก่าเป็นกรณีที่วิวาทต่อสู้กัน แต่ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายจึงได้เปลี่ยนหลักการใหม่โดยถือตามแบบของประมวลกฎหมายสวิส เปลี่ยนเป็นใช้คำว่า เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ เพื่อให้มีความหมายกว้างขึ้นมากกว่าเดิม⁶

ในส่วนของวรรคสองนั้นเป็นเหตุยกเว้นโทษให้ผู้เข้าร่วมในการชุมนุม เช่น ผู้ที่เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ นั้นต้องถูกกล่าวหาว่ามีความผิดแล้ว แต่เขาอาจบอกว่าไม่รู้เรื่องอะไรเลยแค่ผ่านมาเห็นเขาวิวาทกันจึงได้เข้าไปห้ามปราม แต่เกิดมีคนตายในการนั้นขึ้น ผู้นั้นก็ย่อมมีความผิดไปด้วย หรือขณะเดินผ่านแถวที่มีการชุมนุมต่อสู้กันมีคนจะเอามือฟันตนเลยเอาไม้ฟาดผู้นั้นไปทีเดียวเพื่อป้องกัน ตนไม่ได้สมควรที่จะเข้าไปร่วมวิวาทด้วย กรณีเหล่านี้ก็จะเป็นการอ้างเพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษ แต่ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องแสดงได้ว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้เลย หรือมีเจตนาเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ แต่เป็นเพราะจำต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่น และในกรณีหลังนี้หากมีเจตนาที่เข้าร่วมชุมนุมมาแต่แรกก็ไม่อาจอ้างการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นได้เลย

ในเรื่องของความผิดฐานชุมนุมต่อสู้นี้มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ตั้งแต่ยังเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ยังคงสามารถใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ ดังนี้

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

ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปและมีบุคคลได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งหมายถึงกรณีที่ไม่ทราบว่าผู้ใดหรือผู้ใดร่วมกับใครทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส

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

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

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

⁹ ฎีกาที่ 1189/2537 สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2556, จาก

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

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

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

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

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

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

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

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

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

จากบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ประกอบกับรายงานการประชุม

คณะอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าจุดมุ่งหมายของความคิด ฐานชุลมุนต่อสู้นี้ มุ่งที่จะเอาผิดกับคนที่เข้าไปร่วมในการชุลมุนต่อสู้ อันเป็นเหตุให้มีบุคคลหนึ่ง บุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการชุลมุนนั้นหรือไม่ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส โดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดที่เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้เป็นผู้กระทำ อันเป็นการคุ้มครองป้องกัน

“ภัยอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย” อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 294 และมาตรา 299 มุ่งคุ้มครอง โดยเป็นการนำผลของการกระทำมาเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติ กฎหมาย ความผิดฐานดังกล่าวจึงเป็นความผิดที่มีการตายหรือการบาดเจ็บสาหัสซึ่งไม่ใช่ความ ต้องการของผู้กระทำ และไม่ใช่องค์ประกอบในการกระทำผิด หากแต่เป็นเพียงผลของภัยอันตรายใน การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้และเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย¹⁴ ที่ผู้นั้นต้อง รับโทษ

4.2 การวิเคราะห์การบัญญัติบทยกเว้นความความรับผิดในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้

การบัญญัติยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้นี้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่กฎหมาย

ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติอยู่ในวรรคแรกของความผิดทั้งสองมาตรา ดังนี้ “ท่าน ว่าบรรดาคนที่ที่ไม่ปรากฏว่าจำเป็นต้องต่อสู้เพื่อป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว มีความผิด ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินกว่าหนึ่งปี แลให้ปรับไม่เกินกว่าสองร้อยบาทอีกโสดหนึ่ง ด้วยกันทุกคน” จะเห็นได้ว่าในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะยกเว้นความรับผิดให้แก่ผู้ที่จำเป็นต้องป้องกัน ภัยอันตรายแก่ตนเอง แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดหรือไม่ต้อง รับโทษ แต่หากจะพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทดังกล่าวซึ่งใช้คำว่า “มีความผิด” แล้ว ความหมาย ที่น่าจะถูกต้องในการยกเว้นความรับผิดก็คือ “ไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นการยกเว้นความผิดไม่ใช่เป็น การยกเว้นโทษ

หลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ยังคงมีบทบัญญัติในการยกเว้นความ

รับผิดเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติอยู่ในวรรคสองของความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ คือ “ถ้าผู้ที่เข้าร่วมในการ ชุลมุนต่อสู้นั้นแสดงได้ว่า ได้กระทำไปเพื่อห้ามการชุลมุนต่อสู้ นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วย

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

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

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

การกระทำที่เป็นการเข้าไปเพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้ เช่น มีผู้เข้าร่วมชุมนุมต่อสู้กันหลายคน ส.ต.ท. ก เป็นตำรวจแต่อยู่ต่างท้องที่และไม่ได้แต่งเครื่องแบบผ่านมาก็ได้เข้ามาห้าม แต่การเข้ามาห้ามนั้นก็อาจต้องใช้กำลังต่อบุคคลในกลุ่มนั้นเพื่อให้หยุดการต่อสู้กัน เช่นนี้แล้วการกระทำของ ส.ต.ท. ก ก็ไม่ควรเป็นความผิดฐานชุมนุมต่อสู้แม้ว่าจะได้เข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ด้วย กรณีนี้หากผู้ที่จะเข้ามาห้ามการชุมนุมต่อสู้ ไม่ได้มีเจตนาในการที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้มาก่อนเลย หรือไม่ได้เปลี่ยนเจตนาเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ในภายหลัง การกระทำนั้นก็อาจถือเป็นการกระทำผิดกลับกันหากเดิมผู้นั้นมีเจตนาที่จะเข้าร่วมในการชุมนุมมาแต่แรก หรือมีเจตนาที่จะเข้ามาห้ามการชุมนุมต่อสู้ แต่เมื่อเข้ามาแล้วเกิดเปลี่ยนใจที่จะเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ด้วย แม้จะได้ห้ามการชุมนุมในภายหลังผู้นั้นก็ต้องมีความผิดฐานชุมนุมต่อสู้

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการสร้างและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมแล้ว กฎหมายอาญาเองไม่ได้เพียงแต่บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดเพื่อลงโทษเท่านั้น แต่ยังมีบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้คนในสังคมช่วยเหลือ

ก็ถือกันดังจะเห็นได้จากมาตรา 374¹⁵ ที่ลงโทษผู้ที่เห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแก่ชีวิตซึ่งตนเองสามารถช่วยเหลือได้แต่ไม่ยอม ช่วยเหลือ ไม่เพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่เห็นหรือทราบถึงการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁶ แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายเองก็ต้องการให้คนเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกันเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม ด้วยเหตุนี้เองหากเกิดการชุลมุนต่อสู้อะไรและมีผู้เข้ามาห้ามปรามซึ่งอาจทำให้ไม่เกิดความรุนแรงหรือความเสียหายไม่ว่าชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน การกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องและเป็นสิ่งที่ควรทำและน่าจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากกว่า ดังนั้น การห้ามการชุลมุนต่อสู้อาจพิจารณาในแง่หนึ่งเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม หากการห้ามชุลมุนต่อสู้อแล้วต้องมีความผิดคงไม่มีผู้ใดที่จะเข้าไปห้ามปราม และที่สุดแล้วก็จะเกิดผลกระทบต่อสังคมและมนุษย์ในสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากผู้หนึ่งได้เข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อะไร แต่การเข้าร่วมชุลมุนต่อสู้นั้นเป็นการกระทำที่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญานี้จะแตกต่างจากที่บัญญัติในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ตรงที่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเป็นการป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวผู้กระทำความผิด แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องการป้องกันไว้ว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้หนึ่ง ไม่มีความผิด หากดูอย่างผิวเผินแล้วอาจดูเหมือนว่าบทบัญญัตินั้นได้บัญญัติไว้ชัดเจนเพราะกฎหมายได้บัญญัติว่าผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้อะไร ซึ่งแปลได้ว่าผู้หนึ่งสมัครใจเข้าไปในการชุลมุนต่อสู้อะไรซึ่งโดยปกติแล้วผู้ที่สมัครใจวิวาทกันย่อมไม่อาจอ้างการกระทำเพื่อป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็นได้ แต่ในกรณีนี้มีได้หมายความว่าไว้เช่นนั้นเพราะหากจะตีความคำว่าผู้ใดเข้า

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 374 “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแก่ชีวิต ซึ่งตนเองอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

มาตรา 5 “ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ที่พบเห็นหรือทราบถึงการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง”

ร่วมในการชดเชยต่อผู้แล้วจะแปลว่าเป็นผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมชดเชยต่อผู้ทั้งหมดยอมไม่อาจอ้างการกระทำเพื่อป้องกันได้เลยเช่นเดียวกับกรณีแรก และในกรณีของการป้องกันนี้จะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้ใดกระทำการป้องกันตนเองหรือป้องกันผู้อื่น

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

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

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

4.3 การพิจารณาของศาล

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

มาตรา 227 “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

แต่ในความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่ถึงห้าปี หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีแล้วจำเลยรับสารภาพ ศาลอาจพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 บัญญัติว่า

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

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

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

ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลเกี่ยวกับความผิดฐานชุลมุนต่อสู้ นั้น ศาลย่อมต้องพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่าได้มีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้หรือไม่ และในการชุลมุนต่อสู้ นั้นมี

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

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