

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง



นางสาวกชกร วิชยาภัย บุนนาค

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

CRIMINALIZATION OF HATE CRIMES

Miss Kochakorn Vichayapai Bunnag



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่ เกิดจากความเกลียดชัง
โดย	นางสาวกชกร วิชาภัย บุณนาค
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

กชกร วิชาภัย บุณนาค : การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง. (CRIMINALIZATION OF HATE CRIMES) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
หลัก: อ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 330 หน้า.

ตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาสืบเนื่องกระทั่งปัจจุบัน สังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นการกระทำความผิดอาญารูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแค้นของผู้กระทำความผิดที่เกลียดชังต่อผู้เสียหายที่มีลักษณะบางประการแตกต่างไปจากตน ซึ่งนับเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย ชุมชน และสังคมโดยรวม

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้กับอาชญากรรมประเภทนี้เป็นการเฉพาะ โดยสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงอาศัยบทบัญญัติความผิดอาญาพื้นฐานซึ่งมิได้นำมูลเหตุจูงใจจากความเกลียดชังดังกล่าวอันเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้มาพิจารณาแต่ประการใด กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่เพียงพอแก่การลงโทษให้เหมาะสมถูกต้องตรงกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในต่างประเทศที่มีปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะด้วยการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งหรือการกำหนดให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ ซึ่งทำให้สามารถลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้ตรงกับลักษณะความผิดและครอบคลุมปัญหาที่เกิดขึ้นได้ จึงสมควรนำแนวความคิดดังกล่าวมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพบริบทของสังคมไทย โดยบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจูงใจจากความเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหาย ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งจะทำให้การลงโทษนั้นเป็นไปอย่างเหมาะสมและครอบคลุมรูปแบบการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ทั้งยังช่วยยับยั้งและทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคล ชุมชน และสังคมส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติต
.....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5485951634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HATE CRIMES / HATE CRIME LAWS / BIAS CRIMES / BIAS MOTIVATION / CRIMINALIZATION

KOCHAKORN VICHAYAPAI BUNNAG: CRIMINALIZATION OF HATE CRIMES.
ADVISOR: KANAPHON CHANHOM, Ph.D., 330 pp.

Over many years until now, Thailand has been facing Hate Crimes: a criminal offense motivated by the perpetrator's negative bias, prejudice, or hate against the victims whose their characteristics are different from the perpetrators. Such offenses are committed merely because of motivation, however it resulted in significant impacts to victims, community, and society as a whole.

In Thailand, no specific laws relating to Hate Crimes have been enacted. The perpetrators of Hate Crimes can be punished by the provisions of the basic offenses in the Penal Code without focusing on the negative bias, prejudice, or hate motivation which are the core of this kind of offenses. Therefore, the existing laws are not sufficient to appropriately punish the nature of this crime.

From the study, some countries deal with Hate Crimes by enacting Hate Crime Laws, which establish new substantive offenses or operate as a penalty enhancement for existing crimes. In this approach, the perpetrators of Hate Crimes can be punished by the provisions specifying for Hate Crimes. The concept of Hate Crime Laws should be applied to the context of Thai social environment, by enacting criminal law that increases the penalty for some criminal offenses when they were committed with negative bias, prejudice, or hate motivation against some victim's characteristics. The approach will lead to the appropriate punishment and will comprehend Hate Crimes frequently occur nowadays. Moreover, this approach also deters and compensates the damages of individuals, communities, and societies. That makes this approach be very efficient and be able to tackle the issue promptly.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงเป็นอย่างดีด้วยความเมตตากรุณาอิงจากท่านอาจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งแนะนำหัวข้อวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษาแนะนำข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนแนะนำแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ และตรวจร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แม้ว่าภารกิจในตำแหน่งหน้าที่การงานของท่านจะมีมากเพียงใด แต่ท่านอาจารย์ก็ยังคงมีเวลาให้คำปรึกษาแนะนำ เอาใจใส่ดูแลผู้เขียนอย่างเต็มที่ และผู้เขียนรู้สึกได้ถึงความเมตตาอาทร ความห่วงใย และความปรารถนาดีที่ท่านอาจารย์กรุณามีให้แก่ผู้เขียนเสมอมา ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งใจ ระลึกในความเมตตากรุณา และขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์ ที่ได้ให้ความกรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ซึ่งแม้ทุกท่านจะมีภารกิจที่สำคัญหลายด้าน แต่ก็ได้ให้ความกรุณาสละเวลาให้คำแนะนำต่างๆ ด้วยความเมตตาแก่ผู้เขียน อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเพื่อให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาและเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยทุกท่านที่ได้ให้ความอนุเคราะห์และอำนวยความสะดวกในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนด้วยดีตลอดระยะเวลาการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ขอกราบขอบพระคุณพลเรือเอกพันจรรุญ-นางนिसารัตน์ วิชยาภัย บุณนาค บิดามารดาผู้เป็นที่เคารพรัก และนางวิชญา วิชยาภัย บุณนาค พี่สาวผู้เป็นที่รักของผู้เขียน ที่ได้มอบความรักความห่วงใย ให้กำลังใจอันมีค่ายิ่ง และช่วยเหลือสนับสนุนผู้เขียนด้วยดีในทุกเรื่องตลอดมา ขอขอบคุณนายชัยวุฒิ บุญเปี่ยม ที่เป็นเพื่อนคู่คิดและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนให้ผ่านพ้นช่วงเวลาที่ยากลำบากไปได้เสมอ ทุกท่านล้วนมีส่วนสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้โดยสมประสงค์

คุณความดีอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอมอบแต่บิดามารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ตลอดจนท่านผู้เขียนตำราที่ได้นำมาอ้างอิงและเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.1.6	กลุ่มผู้กระทำความผิด (Hate Group) และตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	38
2.1.6.1	กลุ่มผู้กระทำความผิด (Hate Group)	39
2.1.6.2	ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	46
2.1.7	หลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าเป็นคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	48
2.2	แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	54
2.2.1	ความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	55
2.2.2	แนวความคิดที่สนับสนุนหรือโต้แย้งการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	59
2.2.3	ข้อดีข้อเสียของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	65
2.2.4	อุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	69
บทที่ 3	กฎหมายอาญาของไทยที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	78
3.1	สถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทย	79
3.2	หลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา	89
3.2.1	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา	93
3.2.2	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษให้หนักขึ้น	96
3.2.2.1	การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษ	97
3.2.2.2	การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ	98
3.2.2.3	การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุฉกรรจ์	99
3.3	อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง	104
3.3.1	การกระทำความผิดฐานก่อการร้าย	105
3.3.2	การกระทำโดยทรามานหรือทารุณโหดร้าย	107
3.3.3	การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน	113
3.3.4	การกระทำโดยบันดาลโทสะ	120

3.3.5 การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดติดนิสัย	124
บทที่ 4 การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของ ต่างประเทศ.....	130
4.1 รูปแบบโดยทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังในต่างประเทศ.....	131
4.2 กฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชัง.....	136
4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	136
4.2.2 ประเทศแคนาดา	168
4.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส	172
4.2.4 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก.....	181
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย	192
5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการปรับใช้กฎหมาย	193
5.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง	195
5.1.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายแต่ละประเทศบัญญัติให้ความคุ้มครอง ...	196
5.1.1.2 ข้อพิจารณาในการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะของผู้เสียหาย และ แนวทางการปรับใช้กับประเทศไทย	205
5.1.2 รูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ	216
5.1.2.1 รูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษของแต่ละประเทศ .	217
5.1.2.2 ข้อพิจารณาในการใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิด การกำหนดอัตราโทษ และแนวทางการปรับใช้กับประเทศไทย	230
5.1.2.3 ความผิดพื้นฐานที่ควรนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของ ประเทศไทย	239
5.2 แนวทางการบัญญัติความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของ ประเทศไทย	244
5.2.1 แบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่ เกิดจากความเกลียดชัง	245
5.2.2 แนวทางการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย	248

5.2.3 ผลดีผลเสียของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง.....	264
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	273
6.1 บทสรุป.....	273
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	282
รายการอ้างอิง	290
บรรณานุกรม.....	298
ภาคผนวก.....	300
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	330



สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความ
 เกลียดซัง 195

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง 203

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ 229

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของการบัญญัติความรับผิดแต่ละรูปแบบ 235



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมนั้น มีสาเหตุจากการที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการประกอบอาชญากรรมแตกต่างกันออกไป หนึ่งในอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดจากอคติ (Bias-motivated) ที่สังคมไทยกำลังเผชิญอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อและสร้างความหวาดกลัวให้แก่ชุมชนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวม เรียกว่า Hate Crimes นั่นเอง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crimes) หมายถึง อาชญากรรมที่กระทำขึ้นโดยผู้กระทำความผิดมีมูลเหตุจูงใจบางส่วนหรือทั้งหมดมาจากความมีอคติแง่ลบต่อเหยื่ออาชญากรรม¹ ซึ่งเป็นความเกลียดชังที่เกิดจากความแตกต่างในลักษณะบางประการระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย เช่น ความแตกต่างทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว อัตลักษณ์ ศาสนา ความเชื่อ ความเป็นชนกลุ่มน้อย ความโน้มเอียงทางเพศ ความพิการ ความเชื่อทางการเมือง ชนชั้น หรือสถานะทางสังคม เป็นต้น กรณีดังกล่าวนี้มีได้หมายความว่าผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตอย่างไร หากแต่กระทำความผิดไปเพราะความเกลียดชังส่วนตัว โดยมีอคติหรือความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคนบางกลุ่มอย่างไม่เฉพาะเจาะจงว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นใคร แต่เป็นเพราะผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลที่มีลักษณะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทที่ผู้กระทำความผิดมีอคติด้วยเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้เป็นสิ่งที่ไม่ควรที่จะเกิดขึ้น ทั้งยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่นที่จัดอยู่ในกลุ่มซึ่งมีลักษณะเหมือนกันกับผู้เสียหายด้วย ด้วยเหตุที่ผู้ซึ่งอาจเกิดความเสียหายหรือได้รับผลกระทบไม่อาจระบุโดยเจาะจงได้นี้ จึงอาจส่งผลให้เกิดความหวาดกลัวและความไม่สงบเรียบร้อยในชุมชนและสังคมส่วนรวมได้

ในต่างประเทศ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้เกิดขึ้นได้เสมอ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งโดยมากจะเน้นหนักไปทางด้านเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ เป็นส่วนใหญ่ ประเทศ

¹ Steven E. Barkan and George J. Bryjak, Fundamentals of Criminal Justice, (Boston, MA: Pearson, 2004), p. 80.

ต่างๆ เหล่านี้ได้บัญญัติกฎหมายให้ผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติ ในลักษณะของความเกลียดชังดังกล่าวต้องรับผิดชอบทางอาญาหนักกว่าการกระทำอาชญากรรมในกรณีทั่วไป ทั้งนี้เพราะมีความเห็นว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพียงเพราะเหยื่อเป็นบุคคลที่จัดอยู่ในกลุ่มประเภทที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกเกลียดชังเท่านั้น ทั้งยังก่อความเสียหายให้แก่สังคมอย่างกว้างขวาง ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ เช่น การกระทำของกลุ่ม คูลักซ์ แคลน ที่มุ่งทำร้ายชนกลุ่มน้อย โดยเฉพาะคนผิวดำ² หรือการที่มองชาวมุสลิมทุกคนเป็นผู้ก่อการร้าย และทำการแก้แค้น ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ 11 กันยายน (9/11)³ หรือการกระทำอาชญากรรมรุนแรงต่อบุคคลรักร่วมเพศ⁴ เป็นต้น

ประเทศไทยก็มีการกระทำอาชญากรรมที่มีลักษณะแห่งความมีอคติเกลียดชังเช่นกัน แต่เนื่องจากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศไทยมีความแตกต่างจากต่างประเทศ ทั้งยังมีวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว จึงทำให้ประเทศไทยยังไม่เกิดปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่ชัดเจนมากเท่ากับในต่างประเทศ แต่ก็มีมีการกระทำอาชญากรรมที่มีลักษณะแห่งความมีอคติเกลียดชังซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคมเป็นอย่างมาก และปัญหาดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขให้ลดน้อยถอยลงได้ ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นในสังคมไทยที่เห็นได้ชัดเจนมาก ได้แก่

(1) ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ระหว่างคนไทยพุทธและคนไทยมุสลิม ที่มีการกระทำความผิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ตลอดจนการทำลายทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากความขัดแย้งทางเชื้อชาติศาสนา มีการฆ่าคน เผาทำลายทรัพย์สินจำนวนมาก ก่อให้เกิดความไม่สงบในพื้นที่อย่างใหญ่หลวง⁵

(2) กรณีปัญหานักศึกษาช่างกลอาชีพศึกษาต่างสถาบันการศึกษาต่อสู้และใช้กำลังทำร้ายกัน เพราะผู้ถูกกระทำอยู่ในโรงเรียนฝ่ายตรงข้าม ทั้งยังมีการถ่ายทอดเหตุการณ์จากรุ่นพี่ที่สำเร็จการศึกษาไปแล้วสู่รุ่นน้องให้สืบทอดความเกลียดชังดังกล่าวต่อไป⁶ นับเป็นอาชญากรรมจากความ

² JBHE Foundation, "A Brief History of the Ku Klux Klan," *The Journal of Blacks in Higher Education* 14 (1996-1997): 32.

³ บายไลน์ อุไรวรรณ นอร์มา, "เปิดโลกวันอาทิตย์: ข้อคิดจากเหยื่อความเกลียดชัง โยผู้ถูกกระทำจึงต่อสู้เพื่อผู้ร้ายใจโหด," *คม ชัด ลึก* (24 กรกฎาคม 2554): 14.

⁴ Michael Shively and Carrie F. Mulford, "Hate Crime in America: The Debate Continues," *NIJ Journal* 257 (June 2007): 8.

⁵ ศูนย์ข่าวภาคใต้ สำนักข่าวอิศรา สถาบันอิศรา มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย, ย้อนรอยเหตุ "พระสงฆ์" เหยื่อไฟใต้...จากตอกลิ้มศาสนาถึงแก้แค้นเชิงสัญลักษณ์ [ออนไลน์], 16 พฤษภาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/south-news/scoop/38-2009-11-15-11-15-01/1760-qq.html>

⁶ "ดร. จัปนักเลงอาชีพระดมคู่อริ สอศ. ตั้งศูนย์รับแจ้งเด็กนร. ตีกัน," *ไทยโพสต์* (16 มิถุนายน 2555): 3.

เกลียดชังที่ถูกบ่มเพาะฝังตัวมาเป็นเวลายาวนาน ซึ่งสังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาดังกล่าวตลอดระยะเวลาอย่างไม่เคยว่างเว้น เป็นปัญหาที่ยังไม่สามารถแก้ไขได้สำเร็จ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อชีวิตผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากการก่ออาชญากรรมดังกล่าว⁷ จนเป็นที่หวาดกลัวและสร้างความไม่สงบเรียบร้อยแก่สังคมเป็นอย่างยิ่ง

(3) เหตุการณ์ที่คนร้ายตระเวนฉีดน้ำกรดใส่หญิงสาวจนได้รับบาดเจ็บหลายราย โดยลงมือกระทำความผิดไม่น้อยกว่า 30 ครั้ง เพียงเพราะเคยถูกผู้อื่นตำหนิว่าเป็นคนจนและถูกขี้ไล⁸ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่สร้างความหวาดกลัวแก่บุคคลในชุมชนเป็นอย่างมาก ก็นับเป็นรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังประเภทหนึ่งเช่นกัน

นอกจากนี้ กรณีที่เป็นปัญหามากที่สุดในประเทศไทยปัจจุบัน และเป็นปัญหาที่ยืดเยื้อยาวนาน ก่อให้เกิดความแตกแยก ไม่สมัคสมานสามัคคี เกลียดชังกันในสังคมรุนแรงอย่างไม่เคยมีปรากฏมาก่อน และบั่นทอนประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง ได้แก่ ปัญหาความเกลียดชังระหว่างกลุ่มเสื้อสีทางการเมืองที่มีความคิดเห็นทางการเมืองและความเชื่อที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก และมีการก่ออาชญากรรมต่อบุคคลที่มีความเห็นต่างอยู่บ่อยครั้ง เช่น การคุกคามข่มขู่อย่างน่าสะพรึงกลัว⁹ การทำลายทรัพย์สิน ไล่ทุบรถยนต์¹⁰ การไล่ทำร้ายผู้อื่นเพียงเพราะแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่างไปจากกลุ่มของผู้กระทำความผิด¹¹ ทั้งที่เป็นสังคมในระบอบประชาธิปไตย อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังดังกล่าวนอกจากจะก่อความเสียหายแก่ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อแล้ว ยังสร้างความหวาดกลัวแก่บุคคลอื่นที่มีความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันกับผู้ตกเป็นเหยื่ออีกด้วย

จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้ แม้โดยพื้นฐานของการกระทำจะเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้ครอบคลุมอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น แต่ปัญหาการกระทำความผิดดังกล่าวอันมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากอคติโดยมีความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่ต่างไปจากผู้กระทำความผิดนั้นยังดำเนินอยู่เรื่อยมา ยังคงมีข่าวอาชญากรรมประเภทนี้เกิดขึ้นในสังคมอยู่เป็นระยะๆ ไม่ขาดตอน นับวันก็ยิ่งแต่จะมีแนวโน้มที่สื่อเค้าว่าจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น และอาจนำไปสู่การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างเต็มรูปแบบได้ในอนาคต ซึ่งย่อมก่อให้เกิดผลร้ายอย่างมหาศาลต่อประเทศชาติ เพราะอาชญากรรมที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความเกลียดชังเช่นนี้ ในความเป็นจริงแล้วมิได้ส่งผลเสียหายเพียงเฉพาะต่อเหยื่อผู้ถูกกระทำ

⁷ “สิบสองอาชีวะมอบตัวรวมพันนิ้วเด็กสิบหก ขอโทษอ้างจำผิด,” มติชน (28 กุมภาพันธ์ 2556): 13.

⁸ “สาดน้ำกรด ภัยมืดของสังคมเก็บกด,” ASTV ผู้จัดการรายวัน (13 มิถุนายน 2555): 15-16.

⁹ “แดงคำทอ-ขี้ไล ตักบงกช หนีตายกองถ่าย!,” ไทยรัฐ (14 พฤษภาคม 2555): 1.

¹⁰ อนุภพ, “เห็นมาอย่างไร เขียนไปอย่างนั้น: แดงเขียนใหม่-อีกแล้ว,” เดลินิวส์ (23 กรกฎาคม 2555): 8.

¹¹ “รุมหน้ากาก!,” ไทยโพสต์ (16 มิถุนายน 2556): 10.

เพียงรายเดียวโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่เนื่องจากผู้ก่ออาชญากรรมด้วยแรงจูงใจประเภทนี้สามารถลงมือกระทำความผิดกับบุคคลใดก็ได้ที่มีลักษณะจัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันกับที่ผู้กระทำมีความรู้สึกเกลียดชัง จึงก่อให้เกิดความเสียหายและสร้างความหวาดกลัวให้แก่บุคคลที่มีลักษณะเช่นนั้น อันส่งผลกระทบต่อถึงความสงบเรียบร้อยในชุมชนและสังคมส่วนรวมได้นั่นเอง

จากปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่นี้ จึงก่อให้เกิดคำถามที่ว่า ประเทศไทยจะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างไร ผู้เขียนจึงต้องการที่จะศึกษาค้นคว้าแสวงหาคำตอบเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการประกอบอาชญากรรมมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังในเรื่องต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมานั้น หากจะแก้ไขปัญหานั้นที่ต้นเหตุ คือ ความนึกคิดจิตใจของผู้กระทำความผิดแล้ว อาจต้องอาศัยระยะเวลาที่ยาวนาน และต้องอาศัยกลไกด้านอื่นๆ เช่น การอบรมจริยธรรม ศีลธรรม คำสั่งสอนทางศาสนาที่ไม่ถูกบิดเบือน การปลูกฝังคุณธรรมความดี ตลอดจนทัศนคติที่ถูกต้องดีงาม โดยอาศัยความร่วมมือจากสถาบันต่างๆ เช่น สถาบันครอบครัวหรือสถาบันการศึกษา เพื่ออบรมจิตใจ เป็นต้น ซึ่งอาจไม่ทันทั่วถึงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขปัญหอาชญากรรมดังกล่าวด้วยมาตรการทางกฎหมายจึงย่อมเป็นวิธีทางที่เหมาะสมและก่อให้เกิดประสิทธิผลมากกว่ามาตรการควบคุมสังคมอื่นๆ แต่เมื่อบทกฎหมายกำหนดโทษที่มีอยู่นั้นยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสม ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่จะศึกษาแนวความคิดของต่างประเทศเกี่ยวกับอาชญากรรมที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดฐานหนึ่งหรือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ แล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดประเภทนี้ต้องรับโทษอาญาหนักกว่าการกระทำ ความผิดทั่วไป ซึ่งวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษในกรณีนี้ก็จะเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อตอบแทนความเสียหายที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นและทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิด ทั้งเพื่อป้องปรามข่มขู่ ยับยั้งผู้กระทำความผิดและผู้อื่นที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ยอมอดทนต่อความเกลียดชังของตน ไม่กระทำความผิดไปเพียงเพราะมีอคติหรือความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคนบางกลุ่ม หรือกระทำความผิดไปเพียงเพื่อสนองความแสบแค้นใจของตนเองเท่านั้น โดยการลงโทษจะคำนึงถึงความเป็นธรรมและสัดส่วนของความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เพื่อให้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเหตุแห่งการกระทำความผิดที่

ร้ายแรงกว่าปกติได้อย่างเหมาะสม¹² อีกทั้งยังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้ยาวนานขึ้น อันเป็นการป้องกันสังคมส่วนรวมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์ถึงแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ ข้อเสนอแนะและข้อโต้แย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้น และพิจารณาข้อดีข้อเสีย เพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไข และปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน ตลอดจนแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต เพื่อพัฒนากฎหมายให้สามารถบังคับได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ และสามารถลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทฤษฎี เหตุผล และความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว
2. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตกฎหมายอาญาในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการใช้มาตรการทางกฎหมายจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ
4. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาตรการทางอาญามาจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ปัญหาการประกอบอาชญากรรมอันมีสาเหตุมาจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิด ได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สังคมเป็นวงกว้าง แต่ยัง

¹² นรินทร์ ไทรพิท, “การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 19-25.

ไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้เหมาะสม ดังนั้น จึงสมควรกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ด้วยการให้ความสำคัญกับมูลเหตุจูงใจ โดยบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำอาชญากรรมทั่วไป เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่เหมาะสมกับลักษณะของความผิด

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางนิติศาสตร์ โดยจะศึกษาถึงการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชัง ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมดังกล่าวกับอาชญากรรมทั่วไป แนวความคิดทฤษฎี และเหตุผลของต่างประเทศในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนข้อสนับสนุน ข้อโต้แย้ง และข้อดีข้อเสียในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย โดยปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยในการที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในสังคม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากตำราทางวิชาการ หนังสือ วารสาร บทความ สิ่งตีพิมพ์ ตำบทยกกฎหมาย คำพิพากษา ความเห็นของนักวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางสถิติ และเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนฐานข้อมูลเว็บไซต์ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการศึกษากฎหมาย โดยรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย ทั้งในลักษณะการนำมาใช้โดยตรงและศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้มา เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่สมบูรณ์ที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ก่อให้เกิดความเข้าใจถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและเห็นความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว

2. ทำให้เห็นถึงปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ความไม่ครอบคลุมของกฎหมายที่มีอยู่ และตระหนักถึงความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมประเภทนี้ เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

3. ทำให้เห็นถึงแนวทางของต่างประเทศในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อุปสรรคข้อขัดข้อง และข้อพึงระมัดระวังในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตลอดจนปัจจัยที่มีส่วนทำให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถบรรลุผลสำเร็จได้ตามความประสงค์ของการบัญญัติกฎหมาย

4. เพื่อเป็นแนวทางในการร่างบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย ให้มีความรอบคอบ รัดกุม ครอบคลุมในสิ่งที่จำเป็น และมีความเหมาะสมกับประวัติศาสตร์ความเป็นมา วัฒนธรรม คติความเชื่อ สภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และสภาพปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย อันจะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

5. เพื่อพัฒนากฎหมายไทยให้เป็นเครื่องมือหนึ่งที่สามารถช่วยแก้ปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาต่างๆ ได้ และเพื่อเป็นประโยชน์ในทางวิชาการและเป็นแนวทางในการศึกษาสำหรับผู้ที่สนใจในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ต่อไป

1.7 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

เรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นปัญหาที่ผู้เขียนสนใจนำมาทำเป็นวิทยานิพนธ์นั้น มีผลงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. Hate Crime Law: A Practical Guide¹³ โดย OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) หรือสำนักงานสถาบันประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของ Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) หรือ องค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการจัดการปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ได้จัดทำหนังสือดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการต่อต้านการเลือกปฏิบัติซึ่งมีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกล่าวถึงแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และวางแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยให้คำแนะนำและข้อพิจารณาในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอันพึงระมัดระวังในการร่างกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความเข้าใจและสามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติหรือปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้ดียิ่งขึ้น อย่งไรก็ดี หนังสือฉบับนี้มุ่งเน้นการจัดการปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ ซึ่งได้จัดทำขึ้นโดยพิจารณาบนพื้นฐานของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะในทวีปยุโรปซึ่งมีความแตกต่างกันทางประวัติศาสตร์ความเป็นมา ธรรมเนียมประเพณี และลักษณะการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้ประเทศเหล่านั้นสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายได้

2. A Policymaker's Guide to Hate Crimes¹⁴ โดย Bureau of Justice Assistance, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice อธิบายถึงแนวความคิดต่างๆ เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตั้งแต่การเริ่มต้นของการเกิดปัญหาดังกล่าว ความแตกต่างกับอาชญากรรมประเภทอื่น กลุ่มของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย การออกกฎหมาย แนวโน้มในการเกิดอาชญากรรม ตลอดจนปัญหาต่างๆ ซึ่งมีผลกับการพิจารณาถึงอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น การไม่มีข้อมูลทางสถิติที่แน่นอนระหว่างหน่วยงานราชการและองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง หรือการที่เหยื่อไม่ยอมรับรายงานถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เป็นต้น อย่งไรก็ดี หนังสือฉบับนี้จะเน้นไปยังผู้กำหนดนโยบายให้พยายามค้นหาและพัฒนาวิธีต่างๆ ในการตอบโต้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เช่น การสนับสนุนกฎหมายและการตอบสนองของหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ในทุกระดับ สนับสนุนการรวบรวมข้อมูลให้มีมาตรฐานในการจัดเก็บข้อมูลหรือการรายงานเหตุระหว่างหน่วยงานราชการและองค์กรเอกชน

¹³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide (Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009), pp. 1-67.

¹⁴ Bureau of Justice Assistance, A Policymaker's Guide to Hate Crimes (Washington, DC: U.S. Department of Justice, 1999), pp. i-65.

ที่เกี่ยวข้อง การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของท้องถิ่น มลรัฐ และรัฐบาลกลาง ตลอดจนสนับสนุนการจัดให้มีเครือข่ายตอบโต้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เป็นต้น

3. Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies¹⁵ โดย Phyllis B. Gerstenfeld อธิบายถึงสิ่งที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เช่น ประวัติความเป็นมา สาเหตุ ผลกระทบ มุมมองต่างๆ เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง กลุ่มของผู้ตกเป็นเหยื่อ กลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง ตลอดจนองค์กรต่างๆ ที่ต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศด้วย ที่สำคัญคือมีการรวบรวมประเด็นต่างๆ อันเป็นข้อถกเถียงเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตลอดจนการกำหนดกฎหมาย โดยพิจารณาอย่างเป็นกลาง เพื่อให้มีการตระหนักรอบคอบในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อย่างไรก็ตาม ได้ให้ความเห็นว่าสิ่งที่สำคัญยิ่งกว่าการลงโทษก็คือการพยายามลดความมีอคติเกลียดชังที่ต้นเหตุของแต่ละบุคคล

4. The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes¹⁶ โดย Frederick M. Lawrence เป็นบทความที่กล่าวถึงเรื่องทั่วไปเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เช่น พฤติการณ์อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ความแตกต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่น ความชั่วร้ายแห่งจิตใจของผู้กระทำความผิด และผลกระทบที่ร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งต่อตัวผู้เสียหาย ชุมชน และสังคมส่วนรวม และเน้นให้ความสำคัญในการลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวให้หนักขึ้น โดยเห็นว่าความชั่วร้ายและผลกระทบที่รุนแรงนี้เป็นมาตรวัดถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันสมควรต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามสัดส่วนด้วย และยังเสนอให้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นควรมีลักษณะเป็น Racial Animus Model* กล่าวคือ ควรบัญญัติให้เห็นอย่างชัดเจนถึงทัศนคติแง่ลบที่เป็นปฏิบัติของผู้กระทำความผิดซึ่งมีต่อเหยื่ออันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น เพราะเป็นการแสดงให้เห็นถึงมูลเหตุจูงใจที่มาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อ อันเป็นสิ่งซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นประสงค์จะลงโทษ

¹⁵ Phyllis B. Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, 2nd ed. (Los Angeles, CA: Sage Publications, 2011), pp. 1-347.

¹⁶ Frederick M. Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," Michigan Law Review 93, 2 (November 1994): 320-381.

* อาจเรียกว่า Hostility Model

5. Hate Crime in America: The Debate Continues¹⁷ โดย Michael Shively and Carrie F. Mulford เป็นบทความที่กล่าวถึงเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา และข้อถกเถียงในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การประเมินความถี่ของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเป็นผลมาจากการรวบรวมข้อมูลที่ไม่ถูกต้องตรงกันระหว่างหน่วยงานรัฐและองค์กรเอกชน ทำให้ข้อมูลไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะใช้วัดขอบเขตของปัญหาได้อย่างแท้จริง และยังแสดงให้เห็นว่ามีการถกเถียงกันในเรื่องต่างๆ ในแง่ของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ และไม่มีมาตรฐานในการให้คำนิยามของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือควรที่จะบัญญัติแยกเป็นความผิดฐานหนึ่งเลยหรือไม่ ควรเขียนบทบัญญัติอย่างไร และจะเป็นการลงโทษที่ความคิดแทนการกระทำหรือไม่ ตลอดจนความเป็นไปได้ในการพิสูจน์ถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามบทความนี้ยังไม่ได้ตอบคำถามของข้อถกเถียงเหล่านี้ เพียงแต่แสดงให้เห็นว่าข้อถกเถียงเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งที่น่าจะทำให้ผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นไม่ถูกดำเนินคดีในข้อหาอาชญากรรมดังกล่าวได้นั่นเอง

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้องต่างๆ ดังกล่าวมานี้ แสดงให้เห็นได้ถึงแนวความคิดเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ ตลอดจนการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ยังคงไม่ได้แก้ปัญหาการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย และในประเทศไทยเองก็ยังไม่มีการนำแนวความคิดเรื่องนี้มาประยุกต์ใช้ทั้งที่ปัจจุบันประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงต้องการนำแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่มีในต่างประเทศมาประยุกต์ใช้เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ตามที่จะได้ศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

1.8 โครงสร้างวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะแสวงหาคำตอบว่า สามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งสังคมไทยต้องเผชิญอยู่ในขณะนี้ได้อย่างไร ในการนี้จึงจำต้องศึกษาวิจัยถึงการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งสามารถจำแนก

¹⁷ Shively and Mulford, "Hate Crime in America: The Debate Continues," *NIJ Journal* 257: 8-13.

ประเด็นพิจารณา รวมถึงข้อสรุปและข้อเสนอแนะออกเป็นบทต่างๆ ได้ 6 บท โดยจะมีลำดับการนำเสนอในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ดังต่อไปนี้

ในบทที่ 2 จะเริ่มทำความรู้จักกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเริ่มต้นพิจารณาตั้งแต่ประเด็นที่ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังคืออะไร และเหตุใดจึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งการจะตอบคำถามในประเด็นเหล่านี้ได้นั้น จำต้องศึกษาถึงแนวความคิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง ความหมาย ขอบเขต สาเหตุของอาชญากรรมดังกล่าว ความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ลักษณะของกลุ่มผู้ถูกระงับและผู้กระทำความผิด ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกิดขึ้น รวมถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งจากการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ จะทำให้ทราบคำตอบได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ก็คือความผิดอาญาที่ผู้กระทำผิดได้กระทำขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแค้นโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากตนเอง โดยอาจเป็นลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา อัตลักษณ์ภายนอก ความโน้มเอียงทางเพศ ความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะทางสังคม เป็นต้น ซึ่งผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดก็เพียงเพราะมีลักษณะดังกล่าว และจะเห็นได้ว่ามิใช่ว่าอาชญากรรมทุกอย่างที่กระทำขึ้นเพราะความเกลียดแล้วจะถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่อย่างใด เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะมีปัจจัยเฉพาะในเรื่องของความเกลียด ซึ่งก็คือลักษณะต่างๆ ดังกล่าวของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิดนั่นเอง และด้วยเหตุนี้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงไม่เฉพาะเจาะจงว่าเหยื่อจะเป็นใคร ขอเพียงแต่ให้มีลักษณะตามที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว

เมื่อได้ทราบว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังคืออะไรแล้วนั้น จึงสามารถพิจารณาถึงเหตุที่ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยจะทำการศึกษาถึงเหตุผลความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบ แนวความคิดที่สนับสนุนหรือโต้แย้งการกำหนดความผิดดังกล่าว รวมถึงข้อดีข้อเสีย ตลอดจนสิ่งที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวด้วย ซึ่งจากการศึกษาในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ทำให้ทราบได้ว่า เหตุที่ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้นั้น ก็เป็นเพราะลักษณะของอาชญากรรมดังกล่าวที่มีความแตกต่างอย่างสำคัญจากอาชญากรรมทั่วไปนั่นเอง ทั้งในแง่ของมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและผลกระทบที่เกิดขึ้น ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังในจิตใจของผู้กระทำเท่านั้น หากแต่กลับก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงทั้งต่อตัวผู้เสียหาย ชุมชน และสังคมในวงกว้าง กล่าวคือ โดยเหตุที่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังของผู้กระทำผิดที่มีต่อเป้าหมายซึ่งมีลักษณะตามที่ตนรู้สึกเกลียดชัง จึงทำให้มี

การเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากการที่เหยื่อมีลักษณะดังกล่าว อันหมายความว่าผู้ใดก็ตาม ที่จัดอยู่ในลักษณะที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยแล้วก็ย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทุกคน และสืบเนื่องจากมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดเช่นนี้เองที่ทำให้ผลของอาชญากรรมนั้นมิได้มีขึ้นเฉพาะแค่ต่อเหยื่อผู้ถูกกระทำ หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชนใหญ่ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกับผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นด้วยเนื่องจากสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้เช่นเดียวกัน จึงก่อให้เกิดความหวาดกลัววิตกกังวลอย่างกว้างขวาง ทั้งยังขยายผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม สร้างความแตกแยก ทำลายความสามัคคีและความเท่าเทียมกันในสังคมที่มีความแตกต่างหลากหลายของสมาชิก และก่อให้เกิดกระแสการแก้แค้นตอบโต้กันไปได้ จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อทำลายโครงสร้างของสังคมโดยรวมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดและผลกระทบในวงกว้างอันร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังกล่าวมานี้ จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยเฉพาะนั่นเอง

เมื่อเข้าใจถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและความสำคัญในการมีกฎหมายเพื่อจัดการกับอาชญากรรมประเภทนี้แล้ว ต่อไป在本บทที่ 3 จะได้พิจารณาในประเด็นว่ากฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งสังคมไทยกำลังเผชิญอยู่ได้เพียงไร โดยนำเสนอให้เห็นถึงสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เกิดขึ้น และพิจารณาถึงหลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา รวมทั้งหลักกฎหมายของการกระทำความผิดบางอย่างที่ดูเหมือนมีลักษณะใกล้เคียงกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งจากการศึกษาวิจัยในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ทำให้พบว่า สังคมไทยขณะนี้กำลังเผชิญกับปัญหาการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ตามสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำผิดได้เพียงตามบทบัญญัติความผิดพื้นฐานในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยมีได้มีการกำหนดให้นำมูลเหตุในการกระทำความผิดอันเกิดจากแรงจูงใจจากการมีอคติเกลียดชังซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้มาพิจารณาแต่อย่างใด ทั้งที่การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวไม่ว่าโดยให้เป็นฐานความผิดหรือโดยให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นล้วนสอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้ นอกจากนี้แล้ว หลักกฎหมายของการกระทำบางอย่างที่เหมือนว่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย และการกระทำความผิดที่สะท้อนให้เห็นถึงอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดจิตใจของผู้กระทำผิด เช่น การกระทำโดยทรนทานหรือทารุณโหดร้าย การไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดติดนิสัยนั้น ในความเป็นจริงแล้วหลักต่างๆ เหล่านี้ก็มีใช้กรณีที่จะนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้แต่ประการใด

เพราะมิได้มีการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดอยู่นั่นเอง

กฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันจึงยังไม่มีเจตนารมณ์เพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและไม่เพียงพอที่จะใช้ลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้อย่างเหมาะสมตามลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นได้ ต่างจากในต่างประเทศซึ่งมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ ทำให้ไม่มีปัญหาในการลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้

ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาแนวทางของต่างประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อจะได้นำมาเป็นแบบอย่างในการปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป ด้วยเหตุนี้ ในบทที่ 4 จึงได้พิจารณาถึงกฎหมายของต่างประเทศว่ามีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อย่างไร โดยจะนำเสนอถึงรูปแบบโดยทั่วไปในการบัญญัติความรับผิดและบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่มีการให้ความสำคัญและกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐซีก ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบได้ว่า ในประเทศที่มีปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ โดยมีหลักการในทำนองเดียวกัน เพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดบ้างเล็กน้อยตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยจะเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหาย เช่น เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา เพศ หรือความโน้มเอียงทางเพศ เป็นต้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะมีการบัญญัติความรับผิดไว้ในสองรูปแบบ คือ การบัญญัติให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งที่มีมูลเหตุจูงใจจากการมีอคติแก่ลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดนั้น และการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ โดยกำหนดโทษเพิ่มขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาอยู่แล้วหากได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังดังกล่าว ซึ่งอาจกำหนดไว้เป็นการทั่วไปให้ใช้กับทุกฐานความผิดหรืออาจกำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับความผิดเพียงบางฐานที่จำเป็นก็ได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วมักเป็นความผิดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีการนำรูปแบบต่างๆ มาใช้ควบคู่กันไปอีกด้วย

การศึกษาถึงแนวทางการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวมานี้ ย่อมเป็นประโยชน์แก่การนำมาปรับใช้เป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยได้

ดังนั้น หลังจากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศแล้ว ในบทที่ 5 จึงจะนำเสนอถึงการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยว่าควรมีแนวทางอย่างไร ในการนี้จึงจำต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสม โดยจะพิจารณาถึงประเด็นเรื่องลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครอง รูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ รวมถึงแบบอย่างถ้อยคำในการบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนพิจารณาถึงผลดีผลเสียของการมีกฎหมายดังกล่าว และแนวทางแก้ไขผลเสียด้วย ซึ่งจากการศึกษาวิจัยในประเด็นต่างๆ เหล่านี้จึงทำให้พบว่า ประเทศไทยสมควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อันสมควรใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดบางฐานที่สำคัญซึ่งเคยเกิดขึ้นและมีแนวโน้มสูงที่จะกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริงได้โดยง่าย อันได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ในลักษณะของเหตุฉกรรจ์ ตามอัตราโทษของเหตุฉกรรจ์กรณีอื่นที่มีอยู่แล้วในความผิดฐานนั้นๆ หรือกำหนดระวางโทษเหตุฉกรรจ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำให้สูงขึ้น โดยจะเป็นกฎหมายที่มีหลักการในการทำงานว่า หากการกระทำความผิดดังที่กล่าวมานี้เป็นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคลของผู้เสียหายแล้ว ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นนี้ย่อมสามารถก่อให้เกิดประโยชน์เป็นอันมากและเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้อย่างทันที่

ท้ายที่สุด ในบทที่ 6 จึงได้นำเสนอสรุปสาระสำคัญของบทต่างๆ ในภาพรวม และนำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง รวมทั้งจะได้นำเสนอถึงองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

1.9 คำนิยาม

คำว่า “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” ซึ่งในต่างประเทศใช้คำว่า “Hate Crimes” หรือ “Bias Crimes” นั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะหมายถึง “อาชญากรรมที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากความมีอคติแ่งลบต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิด”



บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ในการจะสร้างความเข้าใจเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่ออาชญากรรมประเภทนี้ได้ จำต้องศึกษาว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังคืออะไร และเหตุใดจึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบคำตอบว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังคือ ความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากตน ซึ่งไม่เฉพาะเจาะจงว่าผู้เสียหายจะเป็นใครขอเพียงแต่ให้มีลักษณะตามที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้น ซึ่งผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดก็เพียงเพราะมีลักษณะดังกล่าว และเหตุที่ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ก็เป็นเพราะลักษณะของอาชญากรรมดังกล่าวที่มีความแตกต่างอย่างสำคัญจากอาชญากรรมทั่วไปทั้งในแง่มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและผลกระทบที่เกิดขึ้น โดยอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังในจิตใจเท่านั้น หากแต่กลับก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงทั้งต่อผู้เสียหาย ชุมชน และสังคมในวงกว้าง เพราะใครก็ตามที่จัดอยู่ในลักษณะที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยแล้วก็ย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทุกคน มูลเหตุแห่งการกระทำความผิดเช่นนี้เองที่ทำให้ผลของอาชญากรรมมิได้มีขึ้นเฉพาะแค่ต่อเหยื่อผู้ถูกระทำความผิด แต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชนใหญ่ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกับผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นด้วย จึงก่อให้เกิดความหวาดกลัววิตกกังวลอย่างกว้างขวาง และขยายผลให้เกิดความแตกแยกไม่สงบเรียบร้อย ทำลายความสามัคคีและความเท่าเทียมกันในสังคม อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงสามารถส่งผลกระทบในวงกว้างที่ทำลายโครงสร้างของสังคมโดยรวมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป

คำตอบข้างต้นนี้ เกิดจากการศึกษาวิจัยในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องสองส่วนด้วยกัน โดยในส่วนแรก ข้อ 2.1 คือการศึกษาถึงความหมายและแนวความคิดต่างๆ เกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความหมาย ขอบเขต สาเหตุ ความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ลักษณะของกลุ่มผู้ถูกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ตลอดจนหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าอาจเป็นคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่องอาชญากรรมดังกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไร และในส่วนที่สอง ข้อ 2.2 คือการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบของอาชญากรรมประเภทนี้ แนวคิดที่

สนับสนุนหรือโต้แย้งการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าว ข้อดีข้อเสีย ตลอดจนสิ่งที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายและแนวทางบรรเทาอุปสรรคนั้นด้วย เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงเหตุผลและความสำคัญที่ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการศึกษาในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ ย่อมก่อให้เกิดความเข้าใจถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมประเภทนี้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น อันจะยังผลให้สามารถตระหนักถึงความสำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสมต่อไป

2.1 ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนับเป็นปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากและเห็นได้ชัดเจนในต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศได้มีการศึกษาถึงแนวคิดต่างๆ เช่น ความหมาย สาเหตุ ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับอาชญากรรมทั่วไป ลักษณะของกลุ่มผู้ถูกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดอันถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ถึงอาชญากรรมดังกล่าว รวมทั้งมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ด้วย โดยสามารถอธิบายถึงความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังนี้

2.1.1 ความหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า “Hate Crimes” บางครั้งเรียกว่า “Bias Crimes” หรือ “Bias Motivated Crimes” หมายถึง อาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสังคม ซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้นโดยมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดมาจากอคติที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม¹ อันเป็นการกระทำที่มุ่งหมายจะทำอันตรายหรือคุกคามเหยื่อเนื่องมาจากสาเหตุทางเชื้อชาติ ความโน้มเอียงทางเพศ ศาสนา หรือ

¹ Steven E. Barkan and George J. Bryjak, Fundamentals of Criminal Justice (Boston, MA: Pearson, 2004), p. 80.

เรื่องอื่นๆ ที่พอเทียบเคียงกันได้² อคติดังกล่าวเกิดจากความแตกต่างกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย โดยอาจเป็นเรื่องของความแตกต่างทางสีผิว เผ่าพันธุ์หรือลักษณะของเชื้อชาติหรือกลุ่มคนที่เหมือนกันหรือต่างกัน ความเป็นชนกลุ่มน้อย อัตลักษณ์ เพศสภาพ ความพิการหรือการไร้ความสามารถ ชนชั้น สถานะทางสังคม วัฒนธรรม การเมือง ความเชื่อ หรือความเกลียดชังในฐานะของอีกฝ่าย³ เป็นต้น

จึงถือได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายไปเพราะความมีอคติส่วนตัวในลักษณะที่มีความเกลียดชังหรือมีความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคนบางกลุ่ม หรือการคิดแบบเหมารวมว่าคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่มีลักษณะร่วมกันบางอย่างนั้นจะต้องเป็นเช่นเดียวกันหมด (Stereotype) แม้กระนั้นก็ตาม ผู้กระทำเองก็ไม่ได้มีความผิดปกติทางจิตแต่อย่างใด และไม่เฉพาะเจาะจงว่าผู้ถูกกระทำนั้นจะเป็นใคร หากแต่เป็นการกระทำความผิดต่อผู้ถูกกระทำเพียงเพราะผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลที่มีลักษณะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทที่ผู้กระทำรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้น

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงต้องประกอบไปด้วยสองส่วน อันได้แก่ การกระทำความผิดอาญา ที่กระทำไปด้วย แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติ ประกอบกันอยู่เสมอ⁴ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การกระทำความผิดอาญา กล่าวคือ การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาโดยทั่วไป และมักจะเป็น “ความผิดพื้นฐาน” (Base Offence) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วแต่ละประเทศก็มักจะกำหนดความรับผิดสำหรับการกระทำในลักษณะเช่นเดียวกันนั้นให้เป็นความผิดอาญา เช่น การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย การทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น การที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้นั้นจึงต้องมีการกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดพื้นฐานเกิดขึ้นเสมอ หากไม่มีอาชญากรรมอันเป็นความผิดพื้นฐานแล้ว ก็ย่อมไม่มีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง⁵

2) แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติ กล่าวคือ การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาดังกล่าวนั้น มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นโดยเฉพาะเจาะจงในการกระทำความผิดมาจากความมี

² Gregory M. Herek, “Heterosexism, Hate Crimes, and the Law,” in *Violence and the Law*, eds. Mark Costanzo and Stuart Oskamp (Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1994), p. 92.

³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009), pp. 40-44.

⁴ Ibid., p. 16.

⁵ Ibid.

“อคติ” (Bias) ของผู้กระทำความผิด⁶ โดยความมีอคติในที่นี้ คือ อคติในลักษณะของความเกลียดชัง* ความมีอคตินี้เองเป็นสิ่งที่ทำให้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งหมายความว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นผู้กระทำความผิดตั้งใจเลือกเป้าหมายในการกระทำความผิดเพราะเหตุที่เป้าหมายนั้นจัดอยู่ในกลุ่มซึ่งมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกเป็นอคติเกลียดชัง** โดยเป้าหมายในการกระทำความผิดนั้นอาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียว หรือเป็นกลุ่มบุคคล หรืออาจเป็นทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มซึ่งมีลักษณะเฉพาะเช่นนั้นก็ได⁷

ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crimes) ได้ว่า เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปด้วยแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชัง ที่มีต่อเป้าหมายที่ถูกกระทำซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มใดๆ อันมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดไม่ชอบ โดยเป้าหมายนั้นอาจเป็นบุคคล สถานที่ หรือทรัพย์สินอันสื่อถึงลักษณะดังกล่าว และเป็นการกระทำความผิดที่ไม่เฉพาะเจาะจง หากแต่กระทำไปเพียงเพราะเป้าหมายที่ถูกกระทำนั้นมีลักษณะจัดอยู่หรือผู้กระทำเข้าใจว่าจัดอยู่ในกลุ่มประเภทที่ตนรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้น อีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นอาชญากรรมที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติแค้นต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดนั่นเอง

⁶ Ibid.

* คำว่า “อคติ” ในทางพุทธศาสนา ตามพจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม หมายถึง ฐานะอันไม่พึงถึง ทางความประพฤติที่ผิด ความไม่เที่ยงธรรม หรือความลำเอียง (wrong course of behavior; prejudice) ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ (อคติ 4) อันได้แก่ ฉันทาคติ (ลำเอียงเพราะชอบ) โทสาคติ (ลำเอียงเพราะชัง) โมหาคติ (ลำเอียงเพราะหลง พลาดผิดเพราะเขลา) และภยาคติ (ลำเอียงเพราะกลัว) ซึ่งคำว่าอคติที่นำมาอธิบายถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในที่นี้ ได้แก่ อคติในลักษณะของความเกลียดชังหรือโทสาคติ (prejudice caused by hatred or enmity) นั่นเอง โปรดดู พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตโต), พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 16 (นนทบุรี: เอส. อาร์. พรินติ้ง แมส โปรดักส์, 2551), หน้า 149.

** การกระทำความผิดต่อเหยื่อซึ่งจัดว่าอยู่ในกลุ่มซึ่งมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกเกลียดชัง อันจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและต้องรับผิดตามกฎหมายเรื่องนี้ได้นั้น เหยื่อหรือผู้เสียหายจะต้องอยู่ในกลุ่มประเภทที่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง (protected characteristics) โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็อาจให้ความสำคัญคุ้มครองแตกต่างกันไปตามประวัติศาสตร์ความเป็นมา พฤติการณ์ต่างๆ และปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศนั้น

⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 16.

2.1.2 ขอบเขตของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

การจะสร้างความเข้าใจในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างแท้จริงนั้น จำต้องทราบถึงขอบเขตของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่ามีขอบเขตมากน้อยเพียงไร เพราะการกระทำบางอย่างนั้นอาจมีจุดเกาะเกี่ยวบางประการกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ความจริงแล้วอาจมิใช่กรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ประการใด จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำลักษณะใดที่จะถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง รวมถึงข้อที่ต้องพึงระมัดระวังว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจริงหรือไม่ ซึ่งจะนำไปสู่การพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องต่อไปด้วย โดยขอบเขตของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1.2.1 ลักษณะของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

เมื่อพิจารณาจากความหมายตามที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หมายถึง อาชญากรรมที่กระทำขึ้นโดยมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดมาจากอคติแค้นที่ผู้กระทำความผิดมีต่อเหยื่อ กล่าวคือ มีมูลเหตุเนื่องมาจากการที่เหยื่อนั้นถูกจัดอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง⁸ โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อเหยื่อไปเพียงเพราะมีอคติส่วนตัวในลักษณะของความเกลียดชังที่มีต่อกลุ่มบุคคลบางประเภทหรือบางลักษณะนั่นเอง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพราะความแตกต่างระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด⁹ การกระทำในลักษณะใดจะถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จึงจำต้องเข้าใจเสียก่อนว่า มิใช่การกระทำอาชญากรรมทุกอย่างที่มีความรู้สึกเกลียดชังปนอยู่ในการกระทำนั้น โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดต่อเหยื่อที่ตนรู้สึกเกลียดชังด้วยแล้วจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเสมอไป ตัวอย่างเช่น กรณีความขัดแย้งทางธุรกิจหรือตำแหน่งหน้าที่การงาน กรณีความรักสามเศร้า เช่น ภรรยาหลงกับ

⁸ Phyllis B. Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, 2nd ed. (Los Angeles, CA: Sage Publications, 2011), p. 11.

⁹ Jack Levin and Jack McDevitt, Hate Crimes [Online], Retrieved on January 19, 2013. Available from <http://jacklevinsonviolence.com/>

ภรรยาบ่อย สิ่งเหล่านี้หากมีการก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นในระหว่างบุคคลต่างๆ นี้ ย่อมมีความเกลียดชังเป็นส่วนประกอบในการกระทำนั้นอย่างแน่นอน แต่การกระทำเหล่านี้ก็มีได้ถือว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะตามความหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด¹⁰

ดังนั้น การกระทำในลักษณะใดอันจะถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จึงสามารถพิจารณาได้จากปัจจัยในเรื่องของความเกลียดชัง ว่าเป็นความเกลียดชังในเรื่องใด ซึ่งปัจจัย (factor) เฉพาะของความเกลียดชังอันจะทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังนั้นๆ จัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ก็คือ **ลักษณะ (characteristics)** ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อนั้นเอง เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นการกระทำความผิดเนื่องมาจากความไม่เหมือนกันในลักษณะต่างๆ ระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำความผิด โดยเหยื่อจะถูกเลือกบนพื้นฐานของสิ่งที่เหยื่อแสดงปรากฏให้เห็นได้จากภายนอก อันมีลักษณะของอาชญากรรมเชิงสัญลักษณ์ (symbolic crimes)¹¹ นั้นเอง

สำหรับลักษณะ (characteristics) ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ อันเป็นปัจจัยเฉพาะของความเกลียดชังซึ่งจะทำให้การกระทำที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังนั้นจัดได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จะได้แก่ลักษณะประการใดบ้างนั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองการกระทำเพราะความเกลียดชังอันเนื่องมาจากลักษณะนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาว่าลักษณะใดบ้างที่พึงได้รับความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวนี้ จะพิจารณาบนพื้นฐานสามประการด้วยกัน คือ ลักษณะพื้นฐานของเหยื่อที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของประเทศ รวมถึงการก่อให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ¹² การพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคคลในลักษณะใดบ้างนั้นจึงขึ้นอยู่กับความจำเป็นหรือปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศนั้นเอง* ซึ่งโดยทั่วไปแล้วลักษณะที่มักได้รับความคุ้มครองในกรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็ได้แก่ ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา¹³ รองลงมาก็คือลักษณะเกี่ยวกับเพศสภาพ

¹⁰ Ibid.

¹¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 17.

¹² Ibid., pp. 38-40.

* กฎหมายของแต่ละประเทศอาจให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ในอันที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแตกต่างกันออกไป ดังจะได้แสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของกฎหมายต่างประเทศไว้ในบทที่ 4

¹³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 40.

หรือความโน้มเอียงทางเพศ อายุ ความพิการหรือการไร้ความสามารถทางร่างกายหรือจิตใจ¹⁴ นอกจากนี้ ยังอาจมีลักษณะอื่นๆ เช่น ชนชั้น สถานะทางสังคม การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง รวมถึงกลุ่มทางสังคมใดๆ อีกด้วย¹⁵

ดังนั้น การกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นอาชญากรรมที่กระทำขึ้นโดยมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดมาจากการมีอคติ ในลักษณะของความเกลียดชังนั้น จึงมิได้หมายความว่าอาชญากรรมทุกอย่างที่ผู้กระทำมีความรู้สึก โกรธเกลียดเหยื่อของตนแล้วจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด อาจเป็นแต่เพียงอาชญากรรมทั่วไปที่เกิดขึ้นอันมีความรู้สึกที่เกลียดชังอยู่ด้วยเท่านั้น ส่วนการกระทำอันจะถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ผู้กระทำความผิดและเหยื่อไม่จำเป็นต้องมีสาเหตุ ส่วนตัวกันมาก่อน แต่จะมีปัจจัยเฉพาะของความเกลียดชังอันทำให้การกระทำดังกล่าวถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งปัจจัยดังกล่าวก็คือ ลักษณะของเหยื่อ โดยผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมีอคติส่วนตัวโดยเกลียดชังในความแตกต่างระหว่างตนกับเหยื่อ ในลักษณะบางประการ เช่น ลักษณะทางเชื้อชาติ ศาสนา ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือลักษณะประการอื่นๆ ตามที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง อันเป็นการกระทำอาชญากรรมซึ่งมีสาเหตุทั้งหมดหรือบางส่วนมาจากการที่เหยื่อนั้นมีลักษณะจัดได้ว่าอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกเกลียดชังนั่นเอง

2.1.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำต่อเหยื่อไปเพียงเพราะอคติส่วนตัวโดยมีความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลบางประเภทหรือบางลักษณะ อย่างไรก็ตาม อาจมีการกระทำในบางกรณีที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในแง่ลักษณะของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ กล่าวคือ กรณีที่เกิดการกระทำความผิดต่อเหยื่อซึ่งมีลักษณะตามที่กฎหมายในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ให้ความคุ้มครองไว้ แต่ในความเป็นจริงแล้วการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่อย่างใด ดังนั้น ในการพิจารณาถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงต้องพึงระวังไม่สับสนกับกรณีดังกล่าวด้วย โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

¹⁴ Ibid., p. 43.

¹⁵ Ibid., p. 44.

กรณีที่มีการกระทำความผิดต่อบุคคลผู้มีลักษณะตามกฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ แม้ว่าบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อจะมีลักษณะเช่นนั้น แต่หากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมิได้เป็นกรณีที่มีมูลเหตุมาจากความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อดังกล่าวแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด เพราะการจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องเลือกเหยื่อเพราะสาเหตุจากลักษณะเหล่านั้นของเหยื่อนั้นเอง¹⁶

กรณีนี้จึงมีจุดเกาะเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในเรื่องลักษณะของเหยื่อผู้ถูกระทำ ซึ่งต้องเข้าใจว่า แม้เหยื่อจะเป็นบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าว ก็มีได้หมายความว่า จะเป็นเรื่องของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเสมอไป เพราะยังต้องพิจารณาถึงมูลเหตุในการกระทำความผิดด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะต้องมีหลักการสองประการด้วยกัน คือ การกระทำความผิดอาญาและแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ ดังนั้น แม้ว่าเหยื่อจะเป็นบุคคลที่มีลักษณะตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่หากการกระทำนั้นมิได้เป็นเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อแล้ว ก็มีใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามนัยที่หมายถึง Hate Crimes หากแต่ถือเป็นเพียงอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นทั่วไป

ข้อพิจารณาในกรณีดังกล่าวนี้ อาจพิจารณาได้จาก *การที่ผู้กระทำความผิดและเหยื่อนั้นมีสาเหตุต่อกันมาก่อนหรือไม่* หากมีสาเหตุต่อกันมาก่อนจากมูลเหตุอื่น เช่น ทะเลาะเบาะแว้งโกรธเคืองกัน ชัดแย้งในผลประโยชน์ กรณีดังกล่าวก็ย่อมไม่ใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือแม้ว่าจะมิได้มีสาเหตุใดๆ ต่อกันมาก่อนก็ตาม แต่การกระทำความผิดนั้นเกิดจากมูลเหตุอื่น เช่น ความโลภอยากได้ทรัพย์สิน โดยที่มิได้มีมูลเหตุมาจากความเกลียดชังด้วยแล้ว กรณีดังกล่าวก็ย่อมไม่ใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นกัน นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะผู้ถูกระทำจัดเป็นพวกที่สามารถตกเป็นเหยื่อได้อย่างง่าย โดยอาจมีความอ่อนแอทางชีวภาพในด้านร่างกายหรือจิตใจ (biologically weak victims) เช่น เป็นผู้หญิง เด็ก คนชรา หรือคนที่เจ็บป่วยทางจิต ซึ่งถือว่าเป็นเหยื่อที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ¹⁷ ผู้กระทำ

¹⁶ Anti-Defamation League, Combating Hate: An Introduction to Hate Crime Laws [Online], Retrieved on January 20, 2013. Available from http://www.adl.org/combating_hate/Introduction-to-Hate-Crime-Laws.pdf

¹⁷ อัจฉรียา ชุตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 60.

ความผิดจึงได้เลือกกระทำความผิดเพราะเห็นว่าเหยื่อเป็นผู้อ่อนแอ ไม่มีทางต่อสู้ได้ มิใช่เพราะความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ หรือในกรณีที่เหยื่อมีจุดอ่อนในบางด้าน เช่น เป็นคนต่างด้าว (immigrants) ซึ่งมักประสบปัญหาและอุปสรรคต่างๆ เมื่ออยู่ในต่างถิ่น เช่น ความยากลำบากในการใช้ภาษาเพื่อการสื่อสาร ความไม่เข้าใจในวัฒนธรรมความเป็นอยู่¹⁸ หากผู้กระทำความผิดมิได้เลือกเหยื่อเพราะความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ แต่เลือกเพราะเห็นว่าเหยื่อเป็นคนต่างชาติ เช่น เป็นนักท่องเที่ยว ซึ่งอาจมีปัญหาในการพูดจาสื่อสารหรืออาจไม่รู้ว่าหากเกิดเหตุการณ์ขึ้นแล้วต้องดำเนินการอย่างไร แจ้งความร้องทุกข์ที่ไหน หรืออาจต้องมีความยากลำบากในการดำเนินคดี อันเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีโอกาสสูงที่จะรอดพ้นจากการถูกจับกุมลงโทษ กรณีต่างๆ เหล่านี้ จึงมิใช่เป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่อย่างใดนั่นเอง

ดังนั้น ในกรณีของการกระทำความผิดต่อบุคคลผู้ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ แม้ว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อนั้นจะมีลักษณะดังกล่าว แต่หากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมีมูลเหตุมาจากประการอื่น มิได้มีมูลเหตุมาจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อดังกล่าวด้วยแล้ว การกระทำความผิดนั้นจึงเป็นเพียงแค่อาชญากรรมทั่วไป มิใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า ขอบเขตของการกระทำอันจะถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จึงเป็นการกระทำความผิดอันเกิดขึ้นจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นบางส่วนหรือทั้งหมดเพราะการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ จึงมิได้หมายความว่าอาชญากรรมทุกอย่างที่มีส่วนของความรู้สึกรังเกียจอยู่ด้วยแล้วจะต้องเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีข้อพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดและเหยื่อไม่จำเป็นต้องมีสาเหตุส่วนตัวต่อกันมาก่อน และจะมีปัจจัยเฉพาะของความเกลียดชังอันทำให้การกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งก็คือลักษณะของเหยื่อที่มีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดนั่นเอง นอกจากนี้ กรณีที่การกระทำนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวคล้ายกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันได้แก่ กรณีที่ผู้ตกเป็นเหยื่อมีลักษณะตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ แต่หากการกระทำความผิดมิได้มีมูลเหตุมาจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อดังกล่าวแล้ว ก็มีใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

2.1.3 สาเหตุของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอาจเกิดได้จากสาเหตุหลายประการ ทั้งที่มาจากตัวผู้กระทำความผิดเอง บุคคลใกล้ชิดหรือครอบครัว ตลอดจนสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมด้วยเช่นกัน

สาเหตุของการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันมาจากตัวผู้กระทำความผิดเองนั้น อาจเกิดขึ้นได้จากหลายเหตุผลด้วยกัน เช่น¹⁹

- ผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดไปเพราะมีความรู้สึกไม่พอใจ ชื่นเคืองใจ อิจฉาริษยา หรือปรารถนาให้เป็นที่ยอมรับของกลุ่มมิตรสหาย
- ผู้กระทำความผิดอาจไม่มีความรู้สึกต่อเหยื่อที่เป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด หากแต่มีความคิดหรือความรู้สึกเป็นปรปักษ์ต่อกลุ่มของเหยื่อนั้นๆ
- ผู้กระทำความผิดอาจมีความรู้สึกเป็นปรปักษ์ต่อทุกๆ คนที่อยู่นอกกลุ่มของผู้กระทำความผิด
- ผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดต่อเหยื่อเพียงเพราะเหยื่อได้แสดงออกซึ่งแนวความคิดที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกเป็นปรปักษ์

สาเหตุต่างๆ อันเนื่องมาจากความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำความผิดเหล่านี้ จึงเป็นหนทางหนึ่งอันสามารถนำมาซึ่งการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้

การที่ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกนึกคิดเป็นปรปักษ์ต่อกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง อันนำมาซึ่งการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น อาจมีสาเหตุมาจากบทบาทของครอบครัว ผู้กระทำความผิดเองก็เป็นได้ กล่าวคือ²⁰ ความรู้สึกมีอคติเกลียดชังเป็นสิ่งที่สามารถเรียนรู้ได้จากครอบครัว โดยผู้ปกครองหรือสมาชิกอื่นๆ ในครอบครัวคนใดที่มีความรู้สึกอันเป็นอคตินั้นอาจสั่งสอนให้บุคคลในครอบครัวมีความรู้สึกนึกคิดเช่นเดียวกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในครอบครัวที่ผู้ปกครองมีลักษณะนิยมเผด็จการ (authoritarianism)²¹ การอบรมบ่มเพาะแนวความคิดต่างๆ จากครอบครัว จึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งซึ่งมีอิทธิพลต่อความรู้สึกนึกคิดของบุคคลในครอบครัว และเป็นสาเหตุหนึ่งในการเกิดความรู้สึกมีอคติเกลียดชังอันนำมาซึ่งการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวได้

¹⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 18.

²⁰ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, p. 98.

²¹ Ibid., p. 99.

นอกจากสาเหตุจากตัวผู้กระทำความผิดเองและบุคคลใกล้ชิดหรือครอบครัวแล้ว สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ด้วยเช่นกัน โดยปัจจัยต่างๆ เหล่านี้อาจได้แก่²²

- ความยากจนหรือความไม่แน่นอนของสถานะเศรษฐกิจ
- ทักษะคิดทั่วไปเกี่ยวกับเชื้อชาติที่ปรากฏในภาพยนตร์หรือโทรทัศน์
- การกล่าววาจาอันเต็มไปด้วยความเกลียดชังที่ปรากฏในรายการโทรทัศน์หรือโฆษณาทางการเมือง
- การใช้ภาษาในการแสดงออกทางเชื้อชาติ (racial code language)
- การที่บุคคลมีประสบการณ์กับสมาชิกของชนกลุ่มน้อยบางกลุ่ม
- การตกเป็นแพะรับบาป (scapegoating) อันเป็นการตำหนิชนกลุ่มน้อยกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดที่ทำให้เกิดเรื่องร้ายขึ้นในสังคมโดยรวม

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สาเหตุของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังสามารถเกิดขึ้นได้จากปัจจัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยภายในของตัวผู้กระทำความผิด หรืออิทธิพลของบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิด ตลอดจนปัจจัยภายนอกต่างๆ ทางด้านสภาพเศรษฐกิจและสังคมด้วย สิ่งเหล่านี้ล้วนมีส่วนในการก่อให้เกิดความรู้สึกนึกคิดที่เป็นอคติเกลียดชังเกิดขึ้นภายในจิตใจได้ และสามารถส่งผลให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ในที่สุด

2.1.4 ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับอาชญากรรมทั่วไป

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นแม้ว่าโดยพื้นฐานของการกระทำความผิดแล้วจะมีลักษณะของการกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไป เช่น การฆ่า การทำร้าย หรือการทำให้เสียทรัพย์ รวมอยู่ด้วย แต่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นนับได้ว่าเป็นความแตกต่างกับอาชญากรรมทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งกรณีที่เป็นเพียงการกระทำอาชญากรรมทั่วไปหรืออาชญากรรมธรรมดา นั้น ผู้กระทำความผิดอาจมีเหตุผลต่างๆ ในการกระทำความผิดต่อเหยื่อที่เป็นเป้าหมาย และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดก็คือตัวเหยื่อที่เป็นเป้าหมายโดยตรงในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่หากกรณีที่เป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นโดยมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดที่เป็น

²² Larry J. Siegel, *Criminology*, 9th ed. (Toronto: Thomson, 2006), p. 360.

เพียงเพราะความมีอคติเกลียดชังในจิตใจเท่านั้น และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวก็มิได้มีเฉพาะต่อตัวเหยื่อที่เป็นเป้าหมายโดยตรงในการกระทำความผิด หากแต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อชุมชนในวงกว้างอีกด้วย

ดังนั้น อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับอาชญากรรมทั่วไปจึงมีความแตกต่างที่ชัดเจนด้วยกันสองประการ คือ เรื่องของแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิด และเรื่องของผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด²³ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ประการแรก แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้น (motive) ในการกระทำความผิด

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเกิดขึ้นจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติ²⁴ ที่ผู้กระทำความผิดมีต่อเป้าหมายซึ่งจัดว่าอยู่ในกลุ่มใดๆ อันมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วย โดยผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อเป็นเป้าหมายเพราะเหตุว่าเหยื่อนั้นจัดอยู่ในกลุ่มดังกล่าว (รวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเหยื่อนั้นจัดอยู่ในกลุ่มดังกล่าวด้วย) ซึ่งหมายความว่า ใครก็ตามที่จัดอยู่ในกลุ่มใดๆ อันมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยแล้ว ย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทั้งสิ้น แตกต่างจากการกระทำอาชญากรรมทั่วไปที่ได้มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากสิ่งดังกล่าว เหยื่อแห่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจึงถูกเลือกบนพื้นฐานของสิ่งที่เหยื่อแสดงปรากฏให้เห็นได้จากภายนอก แทนที่จะเป็นการเลือกอย่างเฉพาะเจาะจงว่าเหยื่อเป็นใคร ดังนั้น การกระทำอาชญากรรมในลักษณะนี้จึงสามารถอธิบายได้ว่าเป็น “อาชญากรรมเชิงสัญลักษณ์” (symbolic crimes)²⁵ นั่นเอง

ประการที่สอง ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

ด้วยเหตุที่แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดมาจากความมีอคติที่ผู้กระทำความผิดมีต่อเหยื่อซึ่งจัดว่าอยู่ในกลุ่มใดๆ อันมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยนั่นเอง จึงทำให้ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีได้มีขึ้นเฉพาะแค่ต่อตัวเหยื่อที่ตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชนใหญ่ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกันกับผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่ากลุ่มบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวนั้นไม่เป็นที่ต้องการของสังคม และถูกปฏิเสธสิทธิในการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่ และสามารถที่จะตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทุกคน ดังนั้น จึง

²³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 17.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

ก่อให้เกิดความรู้สึกหวาดกลัววิตกกังวลขึ้นแก่กลุ่มบุคคลดังกล่าวได้อย่างกว้างขวาง และยังส่งผลให้เกิดความเกลียดชังขึ้นระหว่างกลุ่มบุคคลต่างๆ ด้วย²⁶ นอกจากนี้ การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังยังสามารถส่งผลให้เกิดกระแสการแก้แค้น และการกระทำเพื่อตอบโต้การแก้แค้นขึ้นตามมาได้²⁷ เหตุนี้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงส่งผลกระทบต่อสังคมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้มีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ไม่เพียงแคในด้านของแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะความรู้สึกมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความแตกต่างในด้านของผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดด้วย ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถส่งผลกระทบต่อให้เกิดความแตกแยกระหว่างชุมชน และทำลายโครงสร้างของสังคมโดยรวมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไปนั่นเอง

2.1.5 ลักษณะ (Characteristics) ของผู้เสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crime Laws) นั้น จะกำหนดลักษณะ (Characteristics) ต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมาย โดยพิจารณาจากความแตกต่างที่เป็นเหตุให้เกิดความเกลียดชังได้ แต่ละประเทศอาจกำหนดลักษณะที่ให้ความคุ้มครองแตกต่างกัน แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการให้ความสำคัญต่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นอย่างมาก แต่ละมรัฐก็มีการให้ความคุ้มครองที่ไม่เหมือนกัน อย่างไรก็ตาม ลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองส่วนมากมักได้แก่ ลักษณะทางเชื้อชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ และศาสนา เป็นต้น สำหรับลักษณะอื่นๆ ที่มีการให้ความคุ้มครองอยู่บ้างในบางมลรัฐก็มีเช่น เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ การไร้ความสามารถ การมีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นต้น²⁸ ซึ่งลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้นมีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

²⁶ Ibid.

²⁷ Bureau of Justice Assistance, *A Policymaker's Guide to Hate Crimes* (Washington, DC: U.S. Department of Justice, 1999), p. x.

²⁸ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 53-54.

2.1.5.1 เกณฑ์ในการพิจารณากำหนดลักษณะของผู้เสียหายที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การที่กฎหมายของแต่ละประเทศหรือแต่ละรัฐมีการกำหนดลักษณะที่ทำให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไปนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับความจำเป็นของรัฐนั้นๆ ซึ่งอาจไม่มีคำตอบที่ตายตัวว่าลักษณะเช่นใดที่กฎหมายควรกำหนดให้ได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ดี ในการที่จะตัดสินใจกำหนดว่าลักษณะเช่นใดบ้างที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น รัฐควรที่จะพิจารณาบนพื้นฐานการประเมินที่เหมาะสมในปัจจุบันสามประการด้วยกัน อันได้แก่²⁹ 1) ลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ 2) บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ และ 3) การก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) *ลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ (Immutable or Fundamental Characteristics)*³⁰ กล่าวคือ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นถือเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่ออัตลักษณ์ (identity crime) ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้อาชญากรรมชนิดนี้มีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะมุ่งเป้าไปยังอัตลักษณ์ของบุคคล (person's identity) ซึ่งเป็นสิ่งพื้นฐานที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลง อันบุคคลสามารถรู้สึกได้ถึงความเป็นตัวตนของตนเอง ถือเป็นสิ่งบ่งชี้ที่ปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น สีผิว เป็นต้น

ในการพิจารณากำหนดกฎหมายว่าจะให้ครอบคลุมถึงลักษณะใดบ้างนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องสามารถจำแนกลักษณะอันทำหน้าที่เป็นเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะตัวของกลุ่มนั้นๆ ได้ ตัวอย่างเช่น สีผิว เป็นลักษณะพื้นฐานของบุคคลอันไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ การที่บุคคลมีผิวสีดำสามารถสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะทางเชื้อชาติหรือเผ่าพันธุ์ของบุคคลนั้นได้ กลุ่มบุคคลซึ่งตกเป็นเป้าหมายการทำร้ายเพราะเหตุจากการมีผิวสีดำนั้น กรณีนี้สีผิวจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะตัวของกลุ่มบุคคลเหล่านั้นได้นั่นเอง ต่างจากการมีดวงตาสีฟ้า ที่แม้เป็นลักษณะพื้นฐานของบุคคลอันไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้เช่นกัน แต่บุคคลที่มีดวงตาสีฟ้าก็ได้ถูกระบุจำแนกว่าเป็นกลุ่มเดียวกันหรือมีความเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกันแต่อย่างใด การมีดวงตาสีฟ้าจึงไม่ถือว่าเป็นแบบฉบับของเครื่องบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะตัวของกลุ่มใดๆ เป็นต้น

²⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, pp. 38-40.

³⁰ *Ibid.*, p. 38.

2) *บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ (Social and Historical Context)*³¹ กล่าวคือ ในการพิจารณากำหนดกฎหมายว่าจะให้คุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะใดบ้าง นั้น จะต้องมีความเข้าใจถึงปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมทั้งความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ เกี่ยวกับการกดขี่ข่มเหงและการเลือกปฏิบัติด้วย ทั้งลักษณะของกลุ่มที่เคยตกเป็นเป้าหมายในการถูกทำร้ายในอดีตและลักษณะของกลุ่มที่มีประเด็นในเหตุการณ์ปัจจุบันต่างก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครอง โดยกำหนดกฎหมายให้ครอบคลุมถึงลักษณะเหล่านั้นด้วย

ตัวอย่างเช่น กลุ่มคนผิวสีหรือเพศหญิงที่เคยได้รับการถูกกดขี่ข่มเหงหรือถูกทำร้ายเพราะเหตุดังกล่าวในอดีตที่ผ่านมา หรือกลุ่มที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน เช่น กลุ่มบุคคลที่มีความขัดแย้งกันเพราะความเชื่อทางการเมือง เป็นต้น ลักษณะของกลุ่มที่มีประเด็นในสังคมเช่นนี้ ควรที่จะมีการกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมไปถึงลักษณะเหล่านี้ด้วย และด้วยเหตุที่กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาของสังคม ฝ่ายนิติบัญญัติที่พิจารณาออกกฎหมายกำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงจำเป็นต้องทราบว่า สิ่งใดบ้างที่เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละสังคมนั้น

3) *การก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ (Implementation Issues)*³² กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรคำนึงถึงการที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะสามารถนำกฎหมายไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติด้วย โดยพิจารณาว่าการกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะนั้นๆ จะสามารถทำให้การใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างเหมาะสมหรือไม่

ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดคุ้มครองถึงลักษณะที่ไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจน เช่น สถานภาพการสมรส (marital status) ก็อาจเกิดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดได้ เพราะเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อเป็นเป้าหมายโดยอยู่บนพื้นฐานของลักษณะดังกล่าวที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นลักษณะที่ซ่อนอยู่ภายในตัวบุคคล เป็นต้น ในกรณีนี้ การปรึกษาหารือกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายออกมายุ่อมเป็นประโยชน์เพื่อให้มั่นใจได้ว่าประเด็นดังกล่าวนั้นได้รับการพิจารณาอย่างครอบคลุมแล้ว และสามารถที่จะช่วยให้เกิดผลในทางปฏิบัติให้เป็นจริงได้

จะเห็นได้ว่า ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่าจะให้มีการคุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะประการใดบ้างนั้น อาจมีความแตกต่างกันไปตามความจำเป็นของแต่ละประเทศ โดยในการกำหนดลักษณะที่จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายควรที่จะพิจารณาและคำนึงถึงพื้นฐานที่

³¹ Ibid., pp. 38-39.

³² Ibid., p. 39.

ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ของลักษณะนั้นๆ บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ ตลอดจนการก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริงได้ด้วย หากบทบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นให้ความคุ้มครองหลายลักษณะที่ไม่จำเป็นมากเกินไปแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดการใช้บังคับกฎหมายที่กว้างเกินไปต่อสถานการณ์การกระทำความผิดต่างๆ แต่ในทางกลับกัน หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นให้ความคุ้มครองลักษณะเพียงไม่กี่ประเภทแล้ว ก็ย่อมทำให้กลุ่มที่มีลักษณะอันกฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองไปจนถึงนั้นมีความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมาย ผู้บัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องสร้างความสมดุลให้กฎหมายมีการคุ้มครองครอบคลุมอย่างเหมาะสม ไม่กว้างหรือแคบจนเกินไป อันจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อยังผลให้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้มากที่สุด

2.1.5.2 ลักษณะโดยทั่วไปของผู้เสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ในประเทศที่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปนั้น จะมีการกำหนดถึงลักษณะต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งอาจมีความเหมือนหรือแตกต่างกันไปตามบริบทของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามก็ดี ลักษณะโดยทั่วไปที่ประเทศต่างๆ มักให้การคุ้มครองนั้น ได้แก่³³

(1) เชื้อชาติ (Race) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ประเภทส่วนใหญ่ของมวลมนุษยชาติซึ่งจำแนกจากลักษณะทางกายภาพ หรือการร่วมเผ่าพันธุ์เดียวกัน หรือมีลักษณะร่วมทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ภาษา เป็นต้น³⁴ เป็นลักษณะทางชีวภาพของบุคคลที่เห็นได้อย่างชัดเจนจากรูปร่างลักษณะ เช่น สีผิว เส้นผม โดยการแบ่งกลุ่มเชื้อชาติอาจแบ่งออกได้เป็น 5 กลุ่มใหญ่ๆ คือ นีกรอยด์ (Negroid) มองโกลอยด์ (Mongoloid) คอเคซอยด์ (Caucasoid) ออสตราลอยด์ (Australoid) และโพลินีเซียน (Polynesian)³⁵

³³ Ibid., p.40.

³⁴ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

³⁵ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, ความหมายของชาติพันธุ์ [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=23&chap=5&page=t23-5-infodetail01.html>

(2) เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ (National origin / Ethnic origin / Ethnicity) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง การมีวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีร่วมกัน³⁶ มีภาษาพูดเดียวกัน และเชื่อว่าสืบเชื้อสายมาจากบรรพบุรุษกลุ่มเดียวกัน เช่น ไทย พม่า กะเหรี่ยง จีน ลาว เป็นต้น เป็นกลุ่มคนที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษเดียวกัน ซึ่งหมายถึง บรรพบุรุษทางสายเลือดที่มีลักษณะทางชีวภาพและรูปร่าง (เชื้อชาติ) เหมือนกัน รวมทั้งบรรพบุรุษทางวัฒนธรรมด้วย โดยผู้ที่อยู่ในกลุ่มชาติพันธุ์เดียวกันจะมีความรู้สึกผูกพันทางสายเลือดและทางวัฒนธรรมในเวลาเดียวกัน ซึ่งช่วยเสริมสร้างอัตลักษณ์ของบุคคลและของชาติพันธุ์ ก่อให้เกิดความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน³⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะของเชื้อชาติหรือกลุ่มคนที่เหมือนกัน*

(3) สัญชาติ (Nationality) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ความเป็นพลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่ง³⁸ หรือการเป็นประชาชนของประเทศใดประเทศหนึ่งตามกฎหมายโดยที่ลักษณะทางชีวภาพและวัฒนธรรมอาจแตกต่างกันได้ เช่น ผู้ที่อพยพมาจากที่อื่นเพื่อมาตั้งถิ่นฐานสามารถโอนสัญชาติมาได้ หรือผู้ที่เปลี่ยนสัญชาติคือเปลี่ยนฐานะจากการเป็นประชาชนของประเทศหนึ่งมาเป็นประชาชนของอีกประเทศหนึ่ง เป็นต้น³⁹ อันเป็นความผูกพันทางกฎหมายระหว่างบุคคลกับประเทศนั้นๆ โดยไม่จำต้องไปถึงเผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ของบุคคล⁴⁰

³⁶ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

³⁷ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, ความหมายของชาติพันธุ์ [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=23&chap=5&page=t23-5-infodetail01.html>

* ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติพันธุ์นี้ ถือได้ว่าเป็นความใกล้เคียงกัน จึงมักมีการใช้ควบคู่กันไปเสมอ และอาจมีการกำหนดให้คำนิยามไว้ร่วมกัน เช่น ในกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้ให้นิยามคำว่าเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติพันธุ์ว่าหมายรวมถึง เชื้อสายบรรพบุรุษ สีผิว และพื้นเพทางชาติพันธุ์ด้วย เป็นต้น (Cal. Pen. Code § 422.56(f))

³⁸ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

³⁹ สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, ความหมายของชาติพันธุ์ [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=23&chap=5&page=t23-5-infodetail01.html>

⁴⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p.43.

(4) ศาสนา (Religion) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ลัทธิความเชื่อถือของมนุษย์ที่มีหลักพร้อมทั้งลัทธิพิธีที่กระทำตามความเห็นหรือตามคำสั่งสอนในความเชื่อถือนั้นๆ⁴¹ หรือหมายถึงความเชื่อและการเคารพบูชาในอำนาจควบคุมเหนือมนุษย์⁴² และอาจมีการกำหนดให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ เช่น ให้หมายถึงข้อความเชื่อทางปรัชญาเกี่ยวกับการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของพระเจ้า หรือให้หมายความรวมถึงมุมมองความเชื่อเกี่ยวกับศาสนาทั้งหมด พิธีปฏิบัติ รวมทั้งการขาดความเชื่อหรือการไม่นับถือศาสนาด้วย⁴³

สิ่งเหล่านี้ที่กล่าวมาเป็นลักษณะพื้นฐานที่กฎหมายของประเทศต่างๆ มักบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ ยังมีลักษณะบางประการที่หลายประเทศกำหนดให้ความคุ้มครองไว้เช่นกัน ซึ่งได้แก่⁴⁴

(1) เพศ (Gender) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง รูปที่แสดงให้รู้ว่าหญิงหรือชาย⁴⁵ มักเกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางสังคมและวัฒนธรรม⁴⁶ โดยเป็นบทบาทโครงสร้างทางสังคม พฤติกรรม กิจกรรม และคุณลักษณะที่สังคมกำหนดพิจารณาให้เหมาะสมกับผู้ชายหรือผู้หญิง⁴⁷ จึงอาจมีการกำหนดความหมายของคำว่าเพศให้รวมทั้งเพศในทางชีววิทยา (sex) และเอกลักษณ์ทางเพศ หรือการแสดงออกทางเพศของบุคคล (a person's gender identity and gender expression) ซึ่งหมายถึง ความรู้สึกของบุคคลที่มีต่อตนเองว่าเป็นชายหรือหญิง และรูปลักษณ์ภายนอกหรือพฤติกรรมที่แสดงออกมาต่อบุคคลภายนอกว่าเป็นชายหรือหญิง โดยไม่จำเป็นต้องเหมือนกับเพศที่

⁴¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>

⁴² Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁴³ Cal. Pen. Code § 422.56.(g)

⁴⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p.43.

⁴⁵ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>

⁴⁶ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁴⁷ World Health Organization, Gender, women and health [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://www.who.int/gender/whatisgender/en/index.html>

ถือกำเนิดมา⁴⁸ เช่น ผู้ชายที่มีความรู้สึกกว่าตนเองเป็นผู้หญิง และมีการแต่งกายให้เหมือนผู้หญิง พูดน้ำเสียงแบบผู้หญิง เป็นต้น

(2) ความโน้มเอียงทางเพศ (Sexual Orientation) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง รสนิยมทางเพศ การมีความรู้สึกดึงดูดในทางเพศต่อเพศตรงข้าม เพศเดียวกัน หรือทั้งสองเพศ⁴⁹ อาจมีการกำหนดให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึง การตอบสนองทางเพศหรือความพึงพอใจทางเพศต่อเพศตรงข้าม (heterosexuality) ความพึงพอใจในเพศเดียวกันหรือรักร่วมเพศ (homosexuality) และความพึงพอใจต่อทั้งเพศหญิงและเพศชาย (bisexuality)⁵⁰ เป็นต้น

(3) การไร้ความสามารถ (Disability) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ความบกพร่องทางจิตใจหรือร่างกาย (mental or physical disability) เป็นสภาวะทางจิตใจหรือร่างกายที่จำกัดการเคลื่อนไหว ความรู้สึกสัมผัสรับรู้ หรือการประกอบกิจกรรมของบุคคล ความบกพร่องหรือความพิการ⁵¹ อาจมีการกำหนดให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะ เช่น ให้หมายถึงความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจที่เป็นข้อจำกัดอย่างยิ่งต่อการประกอบกิจกรรมหลักของชีวิต⁵² เป็นต้น

(4) อายุ (Age) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง เวลาที่ดำรงชีวิตอยู่ เวลาชั่วชีวิต ช่วงเวลานับตั้งแต่เกิดหรือมีมาจนถึงเวลาที่กล่าวถึง หรือระยะเวลาที่กำหนดไว้⁵³ อาจมีการกำหนดให้คำนิยามไว้เฉพาะกรณีว่าให้หมายความถึงอายุเท่าใด เช่น 60 ปี หรือมากกว่านั้นขึ้นไป⁵⁴ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี นอกจากลักษณะต่างๆ ดังกล่าวมานี้ อันเป็นลักษณะที่กฎหมายของหลายประเทศให้ความคุ้มครองแล้ว ยังมีอีกหลายลักษณะที่มีการให้ความคุ้มครองไว้ด้วยเช่นกัน แต่เป็นเพียงแค่ส่วนน้อยในบางประเทศเท่านั้นที่จะคุ้มครองถึงลักษณะดังกล่าว ซึ่งเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถมีความแตกต่างกันไปได้ ทั้งนี้เพราะในแต่ละประเทศนั้นอาจมี

⁴⁸ Cal. Pen. Code § 422.56.(c)

⁴⁹ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁵⁰ Cal. Pen. Code § 422.56.(h)

⁵¹ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁵² NY CLS Penal § 485.05

⁵³ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>

⁵⁴ NY CLS Penal § 485.05

ประวัติศาสตร์ความเป็นมา สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตลอดจนบริบทต่างๆ ที่แตกต่างกันออกไปนั่นเอง ตัวอย่างของลักษณะเหล่านี้ เช่น⁵⁵

(1) กลุ่มคนหรือชนชั้น (Class) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ระบบการจัดลำดับของสังคม โดยการจัดแบ่งบุคคลออกเป็นกลุ่มบนพื้นฐานของการรับรู้ทางสังคมหรือสถานะทางเศรษฐกิจ⁵⁶

(2) ความมั่งคั่ง (Wealth) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง การมีทรัพย์สินมากมาย มีทรัพย์สินล้นเหลือ⁵⁷ หรือการมีสวัสดิภาพหรือสภาพความเป็นอยู่ที่ดี⁵⁸

(3) สถานะทางสังคม (Social Position) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ตำแหน่ง ฐานะ หรือสถานภาพของบุคคลในโครงสร้างทางสังคม ซึ่งได้มาจากการเป็นสมาชิกของสังคม มีทั้งสถานภาพที่ได้มาโดยกำเนิด เช่น เพศ อายุ เชื้อชาติ วงศ์ตระกูล และสถานภาพที่ได้มาโดยการกระทำ เช่น การเป็นนักเรียน การเป็นทหาร⁵⁹

(4) สถานภาพการสมรส (Marital Status) โดยทั่วไปหมายถึง ความผูกพันระหว่างชายกับหญิงในการเป็นสามีภรรยา อาจมีการกำหนดค่านิยมไว้โดยเฉพาะให้หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่สมรสแล้ว การอยู่กินร่วมกัน โสด หย่า แยกกันอยู่ หรือเป็นหม้าย และสถานภาพตามปกติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว รวมทั้งการตั้งครรภ์ หรือการเป็นผู้ปกครองด้วย⁶⁰ เป็นต้น

(5) ลักษณะภายนอกของบุคคล (Personal Appearance) โดยทั่วไปหมายถึง ลักษณะที่ปรากฏออกมาภายนอกของบุคคล อาจมีการกำหนดความหมายให้ชัดเจนมากขึ้น เช่น ให้หมายถึงลักษณะของบุคคลที่ปรากฏให้เห็นออกมาภายนอก อันเกี่ยวกับสภาพหรือ

⁵⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 44.

⁵⁶ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁵⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [ออนไลน์], 22 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>

⁵⁸ Oxford University Press, Oxford Dictionaries [Online], Retrieved on August 22, 2013. Available from <http://oxforddictionaries.com/>

⁵⁹ สถาบันส่งเสริมและพัฒนานวัตกรรมการเรียนรู้, โครงสร้างทางสังคม [ออนไลน์], 26 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา <http://dnfe5.nfe.go.th/ilp/soc1/so31-1-2.htm> สถาบันส่งเสริมและพัฒนานวัตกรรมการเรียนรู้, "โครงสร้างทางสังคม," <http://dnfe5.nfe.go.th/ilp/soc1/so31-1-2.htm>.

⁶⁰ D.C. Code § 2-1401.02. (17)

ลักษณะทางร่างกาย รูปแบบการแต่งกายแต่งผม รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงทรงผมหรือหวดเคราะห์⁶¹ เป็นต้น

(6) การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา (Matriculation) อาจมีการกำหนดความหมายให้ชัดเจนมากขึ้น เช่น ให้หมายถึงสถานะการสมัครเข้าวิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัย หรือโรงเรียนการพยาบาล วิชาชีพ เลขานุการ เทคนิค หรืออาชีวศึกษา หรือโปรแกรมการศึกษาสำหรับผู้ใหญ่⁶² เป็นต้น

(7) ความเกี่ยวข้องหรือแนวความคิดทางการเมือง (Political Affiliation or Ideology) ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง การมีส่วนร่วมหรือมีความคิดเห็นหรือความเชื่อในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมือง หรืออาจมีการให้คำนิยามไว้โดยเฉพาะให้หมายถึง การเป็นสมาชิกหรือสนับสนุนพรรคการเมืองใดๆ⁶³

(8) กลุ่มทางสังคมใดๆ (Any Social Group) ความหมายโดยทั่วไปของกลุ่มทางสังคม หมายถึง บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่มีความสัมพันธ์ในทางร่วมมือพึ่งพาอาศัยกัน ความสัมพันธ์มีติดต่อกันไปจนเป็นความผูกพันและเกิดความสำคัญว่าเป็นสมาชิกในกลุ่มเดียวกัน แยกออกได้จากกลุ่มอื่นๆ ตัวอย่างเช่น กลุ่มสมาคม กลุ่มชุมชน กลุ่มสังคมขนาดเล็ก เช่น กลุ่มเพื่อนบ้าน กลุ่มเพื่อนร่วมสถานศึกษา เป็นต้น⁶⁴

จะเห็นได้ว่าการจะกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมไปถึงลักษณะใดบ้างนั้นย่อมมีความหลากหลายและขึ้นอยู่กับความจำเป็นของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่ากฎหมายควรครอบคลุมไปถึงลักษณะใดบ้างนั้น สำนักงานสถาบันประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน (OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights : ODHR) ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์การว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (Organization for Security and Cooperation in Europe : OSCE) ได้เสนอความคิดเห็นว่า แม้มิได้มีกฎหมายอันเป็นสากลในการตัดสินใจกำหนดคุ้มครองลักษณะใดๆ แต่ผู้บัญญัติกฎหมายก็ควรพิจารณาถึงลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ บริบททางสังคมและเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์ สภาพปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ตลอดจนการก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้จริงด้วย (ดังที่ได้กล่าวอธิบายมาแล้วในข้อ 2.1.5.1) และยัง

⁶¹ D.C. Code § 2-1401.02. (22)

⁶² D.C. Code § 2-1401.02. (18)

⁶³ D.C. Code § 2-1401.02. (25)

⁶⁴ ประเสริฐ แยมกลิ่นฟุ้ง, โครงสร้างและสถาบันทางสังคม [ออนไลน์], 26 สิงหาคม 2556. แหล่งที่มา

ได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาบางประการที่อาจเกิดขึ้นได้หากมีการกำหนดลักษณะที่กฎหมายครอบคลุมไปถึงอย่างไม่เหมาะสม⁶⁵ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) การกำหนดลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองอย่างไม่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอย่างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์หรือก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้⁶⁶ กล่าวคือ หากกฎหมายกำหนดลักษณะที่ให้ความคุ้มครองกว้างเกินไปโดยไม่จำเป็นหรือมีความคลุมเครือแล้ว อาจเป็นการทำลายหลักการของกฎหมายอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และอาจเกิดการใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดในการบัญญัติความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ เช่น การกำหนดกฎหมายให้ครอบคลุมถึง ความมั่งคั่ง (wealth) หรือ ชั้น (class) อาจทำให้อาชญากรรมที่กระทำขึ้นเพราะเหตุผลทางเศรษฐกิจ กลายมาเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ทั้งนี้ผู้กระทำอาจกระทำไปเพราะความโลภอยากได้ทรัพย์สินของเหยื่อที่ร่ำรวย มิใช่กระทำไปเพราะความเกลียดชังแต่ประการใด หรือยังอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้ เช่น การกำหนดกฎหมายให้ครอบคลุมถึงสถานะทางการศึกษา (educational status) ย่อมเป็นการยากที่เจ้าหน้าที่จะทำการสืบสวนได้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากเรื่องดังกล่าว เพราะสถานะทางการศึกษานั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้จากภายนอกอย่างชัดเจน เว้นแต่ ผู้กระทำความผิดจะได้อธิบายหรือบอกก่อนนั่นเอง

2) การกำหนดลักษณะที่กฎหมายครอบคลุมไปถึงอย่างไม่เหมาะสมนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในการสร้างความสับสนขึ้นได้⁶⁷ ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดลักษณะครอบคลุมไปถึงกลุ่มทางสังคม (social group) โดยที่มิได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนแล้ว อาจก่อให้เกิดความสับสนเพราะกลุ่มทางสังคมบางกลุ่มนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้และอาจไม่มีลักษณะร่วมกันที่ชัดเจน ซึ่งหากไม่มีการให้คำอธิบายอย่างชัดเจนแล้ว อาจส่งผลเป็นการลดความน่าเชื่อถือของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้

3) หากมีการกำหนดลักษณะที่กฎหมายครอบคลุมไปถึงอย่างไม่เหมาะสมหรือคลุมเครือแล้วอาจทำให้ไม่เป็นที่แน่นอนแห่งกฎหมาย (the legal concept of certainty)⁶⁸ โดยหลักดังกล่าวนี้ถือว่าบุคคลควรที่จะสามารถคาดการณ์ได้อย่างมีเหตุผลถึงผลทางอาญาที่จะตามมาจากการกระทำของตนเอง ดังนั้นหากมีกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้อง

⁶⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, pp. 45-46.

⁶⁶ Ibid., p. 45.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid., p. 46.

รับโทษหนักขึ้น แต่กลับไม่มีความชัดเจนในเรื่องสถานการณ์ที่จะเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานเรื่องความแน่นอนแห่งกฎหมายนี้ได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่มีการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะปลายเปิดไว้ เช่น “...หรือในลักษณะอื่นๆ” (or other characteristics) แม้ว่าอาจมีข้อดีในแง่ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการใช้กฎหมายได้ตลอดตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็อาจมีข้อเสียในแง่ที่ไม่เป็นไปตามหลักความแน่นอนแห่งกฎหมาย และอาจยากในการนำไปใช้เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นจริงในสังคม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะปลายเปิดเช่นนี้ยังอาจทำให้ผู้บัญญัติกฎหมายไม่คำนึงว่าลักษณะใดบ้างที่มีความสำคัญซึ่งกฎหมายควรให้ความคุ้มครอง หรือกลุ่มใดบ้างที่อาจตกเป็นเป้าหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตลอดจนอาจไม่คำนึงถึงช่วงเวลาอันเหมาะสมในการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมฐานความผิดได้ด้วย

อาจสรุปได้ว่า ลักษณะต่างๆ ซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ให้คุ้มครองไว้นั้น อาจมีความแตกต่างกันหลากหลายและเป็นไปตามความจำเป็นของแต่ละประเทศ แต่ลักษณะที่พึงกำหนดให้ครอบคลุมไปถึงนั้น ควรเป็นลักษณะพื้นฐานที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ และสอดคล้องกับบริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ โดยการกำหนดให้ครอบคลุมถึงลักษณะใดนั้นควรก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้จริงด้วย เพราะหากว่าลักษณะที่กฎหมายกำหนดครอบคลุมไปถึงนั้นมีความไม่เหมาะสมแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอย่างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ หรือปัญหาในทางปฏิบัติของผู้บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนอาจขัดต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายได้ด้วย ดังนั้น ในการจะกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองครอบคลุมไปถึงลักษณะใดนั้น ผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายจึงควรพิจารณาถึงสิ่งต่างๆ ดังกล่าวมานี้ด้วย เพื่อให้กฎหมายที่จะออกใช้บังคับนั้นมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ก่อให้เกิดความยุติธรรม และสามารถเป็นเครื่องมือหนึ่งในการช่วยแก้ปัญหาของสังคมได้อย่างแท้จริง

2.1.6 กลุ่มผู้กระทำความผิด (Hate Group) และตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

กลุ่มบุคคลผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น อาจมีได้ทั้งกรณีเป็นกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง (organized hate group) โดยการกระทำของบุคคลผู้เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรดังกล่าว และกรณีที่เป็นปัจเจกบุคคลทั่วไป (individual citizen) ที่กระทำการโดยลำพังหรือกระทำเป็นกลุ่ม ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้โดยส่วนใหญ่มักเกิดจากการกระทำ

ของบุคคลธรรมดาต่างๆ ไป ที่มีได้เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรแต่ประการใด⁶⁹ โดยสามารถพิจารณาถึงกลุ่มบุคคลผู้กระทำความผิดและตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังนี้

2.1.6.1 กลุ่มผู้กระทำความผิด (Hate Group)

ในเรื่องของกลุ่มบุคคลผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ได้มีการศึกษาถึงเรื่องดังกล่าวโดยศาสตราจารย์ Jack Levin และ Jack McDevitt แห่งมหาวิทยาลัย Northeastern University ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ศึกษาจำแนกลักษณะประเภทของการกระทำอาชญากรรมดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบหลักๆ ด้วยกัน อันได้แก่⁷⁰ 1) Thrill-seeking hate crimes 2) Reactive (Defensive) hate crimes และ 3) Mission hate crimes ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้⁷¹

1) *Thrill-seeking hate crimes*⁷² คือ การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไปเพราะความต้องการแสวงหาความตื่นเต้น โดยผู้กระทำความผิดมักมีอายุน้อย อยู่รวมกันเป็นกลุ่มเล็กๆ เช่นเดียวกับกลุ่มวัยรุ่นต่างๆ ไปที่อาจรู้สึกเบื่อและต้องการแสวงหาความตื่นเต้น โดยอาจกระทำไปเป็นกลุ่มขณะอยู่ในหมู่เพื่อน และหลายครั้งที่ผู้กระทำความผิดอาจกระทำไปตามหัวหน้ากลุ่มซึ่งเป็นผู้ที่มีอคติเกลียดชังเหยื่อ เพื่อป้องกันการถูกปฏิเสธและเพื่อให้ได้รับการยอมรับ หรือต้องการที่จะพูดโอ้อวดถึงความอาญากรรมของตนในภายหลัง โดยผู้กระทำมักเดินทางออกจากย่านที่อยู่ของตนเพื่อเสาะแสวงหาเหยื่อจากสถานที่ต่างๆ เช่น ในบาร์ของกลุ่มรักร่วมเพศ หรือในย่านที่อยู่ของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น

2) *Reactive (Defensive) hate crimes*⁷³ คือ เป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไปเพราะผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกที่ถูกคุกคามจากบุคคลกลุ่มอื่นและต้องการที่จะปกป้องตนเอง จึงกระทำการตอบโต้ต่อสิ่งที่ตนเห็นว่าเป็นการรุกราน โดยอาจเป็นกรณีที่มีเหตุการณ์ใดๆ ที่ชักนำให้เกิดการแสดงออกซึ่งความโกรธขึ้นมา ซึ่งอาจเป็นเพียง

⁶⁹ Bureau of Justice Assistance, *A Policymaker's Guide to Hate Crimes*, p. 20.

⁷⁰ Jack Levin and Jack McDevitt, *Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed* (New York: Plenum, 1993), cited in James B. Jacobs and Kimberly A. Potter, "Hate Crimes: A Critical Perspective," *Crime and Justice* 22 (1997): 19.

⁷¹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 87-91.

⁷² *Ibid.*, p. 87.

⁷³ *Ibid.*, pp. 88-90.

เหตุการณ์เล็กๆ น้อยๆ ตัวอย่างเช่น การที่คนผิวดำเพียงแค่อำเข้าไปในย่านที่อยู่ของคนผิวขาวซึ่งเห็นว่าคนผิวดำก้าวล่วงเข้ามาในอาณาเขตของตน หรือการที่ผู้กระทำความผิดพบเห็นคู่สมรสที่เป็นคนต่างเชื้อชาติกันหรือเป็นคนเพศเดียวกัน หรือกรณีกลุ่มคนที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดได้รับโอกาสในการทำงานที่ก้าวหน้ามากกว่า อันเป็นเหตุผลทางเศรษฐกิจ เช่น การเติบโตของการทำประมงกุ้งโดยผู้อพยพชาวเวียดนามในมลรัฐเท็กซัส ทำให้ผู้ทำประมงผิวขาวรู้สึกว่าการค้าอย่างไม่เป็นธรรมจึงต้องการขับไล่ โดยได้รับความช่วยเหลือจากกลุ่ม คู คลักซ์ แคลน ในการประทุษร้ายทำลายทรัพย์สินและกระทำความรุนแรงต่อบุคคลเหล่านี้ เป็นต้น กรณีของ reactive (defensive) hate crimes นี้ ผู้กระทำความผิดมักเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมและไม่เคยมีส่วนร่วมกับการกิจกรรมที่เกี่ยวกับการแสดงความมื่อคติเกลียดชังมาก่อน และจะมีรูปแบบต่างไปจากกรณีของ thrill-seeking hate crimes ตรงที่ผู้กระทำความผิดนั้นมิได้ออกจากย่านที่อยู่ของตนเองเพื่อเสาะแสวงหาเหยื่อ หากแต่เป็นกรณีที่เหยื่อนั้นมาปรากฏต่อหน้าผู้กระทำความผิดเอง

3) *Mission hate crimes*⁷⁴ คือ การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไปโดยผู้กระทำความผิดมีความเชื่อว่าตนมีหน้าที่ที่จะกำจัดสิ่งที่เห็นว่าชั่วร้ายให้หมดไป โดยมีเป้าหมายยังเหยื่อที่จัดอยู่ในกลุ่มอันมีลักษณะที่ตนเห็นว่าเป็นสาเหตุของปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นทั้งต่อส่วนตัวและต่อสังคม โดยรูปแบบดังกล่าวนี้ถือเป็นรูปแบบที่หายากที่สุด และผู้ที่กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบนี้อาจมีปัญหาทางจิตใจอย่างลึกซึ้งซึ่งในบางครั้งอาจถึงขั้นมีอาการทางจิตได้ ผู้กระทำความผิดอาจมองว่าผู้อื่นนั้นร่วมมือกันมากระทำความผิดต่อตนและตัดสินใจที่จะแก้แค้น นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดประเภทนี้อาจมีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้เข้าร่วมในกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังมาก่อน และไม่พึงพอใจเพียงแต่การทำลายทรัพย์สิน ช่มชู้คุกคามเหยื่อเท่านั้น และอาจเป็นเพราะปัจจัยเกี่ยวกับจิตใจอันเป็นพื้นฐานพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประเภทนี้เองที่ทำให้มีความแตกต่างอย่างมากกับผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบอื่น

แม้ว่ากลุ่มผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยหลักอาจจำแนกลักษณะได้เป็น 3 รูปแบบดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ Jack Levin และ Jack McDevitt ได้ทำการศึกษาเพิ่มเติมต่อมาและเห็นว่าสมควรที่จะจำแนกรูปแบบการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งรูปแบบ ได้แก่ *Retaliatory hate crimes* โดยรูปแบบนี้เป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไปเพราะผู้กระทำความผิดอาจได้ทราบถึงการรายงานหรือข่าวลือว่าเกิดเหตุการณ์อันเป็นความมื่อคติเกลียดชังต่อบุคคลที่อยู่ในกลุ่มลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจึงแก้แค้นโดยการกระทำความผิดต่อบุคคลที่จัดอยู่ในลักษณะ

⁷⁴ Ibid., pp. 90-91.

เดียวกันกับฝ่ายตรงข้ามนั่นเอง ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในย่านคราวน์ ไฮต์ส เมืองบรูคลิน มลรัฐนิวยอร์ก เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1991 ที่กลุ่มชาวยิวกระโดดลงจากรถเพื่อเข้าจูโจมเด็กชาวแอฟริกันอเมริกันจนเสียชีวิต และมีข่าวลือว่ารถพยาบาลของคนยิวปฏิเสธไม่ยอมช่วยรับเด็กคนดังกล่าว จากนั้นจึงเกิดการเผชิญหน้าต่อสู้กันระหว่างคนผิวดำกับคนยิวในย่านนั้น และประมาณสามชั่วโมงหลังจากเด็กชาวแอฟริกันอเมริกันถูกทำร้าย กลุ่มคนผิวดำได้บังเอิญพบเจอชายชาวออสเตรเลียเชื้อสายยิว จึงแทงชายคนดังกล่าวเสียชีวิตในเวลาต่อมา การจลาจลและความรุนแรงได้ดำเนินต่อมาอีกหลายวัน โดยต่างฝ่ายต่างกล่าวโทษฝ่ายตรงข้าม และอ้างว่าเจ้าหน้าที่บ้านเมืองไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสม⁷⁵

จากการจำแนกประเภทของการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังออกเป็น 4 รูปแบบดังกล่าวมาในข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะในรูปแบบของ thrill-seeking hate crimes, reactive (defensive) hate crimes, mission hate crimes หรือ retaliatory hate crimes ก็ตาม ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงความรู้สึกของผู้กระทำความผิด อันเป็นสิ่งที่กระตุ้นในการก่อให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นได้นั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลทั่วไป หรือเป็นการกระทำของบุคคลที่เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังก็ตาม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากลุ่มบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอาจมีได้ทั้งกรณีเป็นกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังและกรณีเป็นปัจเจกบุคคลทั่วไป จึงขอยกตัวอย่างของกลุ่มบุคคลผู้กระทำความผิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ที่เห็นได้ชัดเจนดังต่อไปนี้

ก) องค์กรที่มีอคติเกลียดชัง (organized hate group)

กลุ่มองค์กรที่กระทำความผิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้ ตัวอย่างที่เด่นชัดและมีอิทธิพลมากที่สุดก็คือ กลุ่ม คู คลักซ์ แคลน ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มนาซี ที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี และแพร่ขยายอุดมการณ์ไปทั่วยุโรป

⁷⁵ Ibid., p. 91.

1) *กลุ่ม คูลักซ์ แคลน (Ku Klux Klan)*⁷⁶ หรือที่เรียกโดยย่อว่า The Klan หรือ KKK เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1865 ภายหลังจากสงครามกลางเมือง (Civil War) ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้สิ้นสุดลง คนผิวดำที่เป็นทาสได้รับการปลดปล่อย มีการยอมรับในสิทธิของคนผิวดำมากขึ้น เป็นเหตุให้คนผิวขาวบางกลุ่มไม่พอใจและมีการจัดตั้งกลุ่ม คูลักซ์ แคลน ขึ้นมา ดำเนินการโดยคนอเมริกันผิวขาว สมาชิกของกลุ่มจะแต่งกายด้วยชุดสีขาวและมีชุดคลุมศีรษะ เจาะรูให้ดวงตามองเห็น ซึ่งนอกจากทำให้ไม่รู้ว่าบุคคลนั้นเป็นใครแล้ว ยังเป็นการหลอกให้คนผิวดำเกิดความกลัว เข้าใจว่าเป็นภูตผีที่ปรากฏกายในยามค่ำคืนด้วย โดยกลุ่ม คูลักซ์ แคลน นั้นมีแนวความคิดเหยียดสีผิวอย่างรุนแรง เกลียดชังคนผิวดำ ต้องการกำจัดคนเหล่านี้ให้หมดไปจากประเทศ ตลอดจนเกลียดชังคนเชื้อสายยิว รวมไปถึงคนที่นับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก พวกคอมมิวนิสต์ และพวกผู้อพยพด้วย การกระทำของกลุ่ม คูลักซ์ แคลน นั้นจะมีการกดขี่ข่มเหง ก่อความรุนแรง ไล่ล่า ฆ่าแขวนคอคนผิวดำ และนิยมการทำพิธีเผาไม้กางเขน (Cross Burning) ด้วย ปัจจุบันนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงมีกลุ่ม คูลักซ์ แคลน ซึ่งมีแนวความคิดเหยียดสีผิวนี้อยู่* แต่มีจำนวนสมาชิกลดน้อยลงแล้วจากเมื่อครั้งอดีต

2) *กลุ่มนาซี (Nazism)*⁷⁷ เริ่มต้นขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1933 ภายหลังจากที่ ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ขึ้นครองอำนาจในประเทศเยอรมนี มีความเชื่อว่าเชื้อชาติอารยันเป็นเชื้อชาติที่ดีที่สุด และชนชาติเยอรมันก็เป็นเชื้อชาติอารยันที่ดีที่สุด และกล่าวอ้างว่าชาวยิว นั้นเป็นภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อเชื้อชาติอารยันและชนชาติเยอรมัน จึงต้องการที่จะกำจัดชาวยิว รวมถึงชนกลุ่มน้อยอื่นๆ ทั่วยุโรป เป็นเหตุให้เกิดการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (The Holocaust) ขึ้นในเยอรมนี ซึ่งมีความโหดเหี้ยมทารุณและมีผู้ตกเป็นเหยื่อจำนวนมหาศาล โดยชาวยิวจะถูกจับขังไว้ในค่ายกักกัน ถูกยึดกิจการ ถูกถอนสัญชาติเยอรมันและห้ามมิให้สมรสกับชาวเยอรมันเชื้อสายอื่น เป็นเหตุให้ชาวยิวต้องกลายเป็นบุคคลไร้สัญชาติ ไม่สามารถทำการประกอบอาชีพและศึกษาเล่าเรียน ไม่มีสิทธิในที่ดิน ไม่มีสิทธิในบริการสาธารณะ ถูกห้ามสมาคมกับผู้ที่ไม่ใช่ชาวยิว และต้องอาศัยอยู่เฉพาะ

⁷⁶ The JBHE Foundation, "A Brief History of the Ku Klux Klan," *The Journal of Blacks in Higher Education* 14 (1996-1997): 32; Richard T. Schaefer, "The Ku Klux Klan: Continuity and Change," *Phylon* (1960-) 32, 2 (1971): 153.

* กรณีนี้สามารถเห็นได้ชัดเจนในช่วงการหาเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐของนายบารัค โอบามา ที่ยังคงได้รับการข่มขู่และถูกต่อต้านจากสมาชิกกลุ่ม คูลักซ์ แคลน ("โอบามานำลิว แมคเคนยังลั่นโพลผิวดำองคคะแนนเสียงดีดี คูลักซ์ แคลน ชูทันที ทำสงครามผู้นำผิวสี," *มติชน* (4 พฤศจิกายน 2551): 1, 15.)

⁷⁷ จันทิมา ลิ้มปานานท์, "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 7-9.; The Peace Pledge Union, Talking about Genocide - The Holocaust [Online], Retrieved on October 5, 2012. Available from http://www.ppu.org.uk/genocide/g_holocaust.html

แต่ในย่านชาวยิว มีการใช้มาตรการบีบบังคับทั้งทางสังคมและการเมืองและมีการปราบปรามอย่างรุนแรงกับผู้ที่ต่อต้าน นอกจากนี้ พวกนาซีเยอรมันยังแพร่กระจายความคิดต่อต้านชาวยิวออกไปทั่วยุโรป จนกระทั่งประเทศอิตาลี ฮังการี และโรมาเนีย ได้มีการออกกฎหมายต่อต้านชาวยิวตามไปด้วย กองทัพเยอรมันยังบุกไปภาคตะวันออกของยุโรปเพื่อจับชาวยิวและชนกลุ่มน้อยอื่น มีการยิงและการกวาดต้อนเหยื่อขึ้นไปบนรถบรรทุกและพ่นควันให้เสียชีวิต ตลอดจนการรมแก๊สพิษโดยที่เหยื่อไม่รู้ตัวด้วย สำหรับชาวยิวบางกลุ่มที่ไม่ถูกฆ่าก็จะถูกบังคับให้ทำงานหนักโดยสภาพที่ขาดแคลนอาหาร

ต่อมาภายหลังเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลง ประเทศเยอรมนีเป็นฝ่ายพ่ายแพ้สงคราม จึงเป็นจุดสิ้นสุดของนาซีเยอรมัน นับแต่นั้นมาลัทธินาซีก็ได้ถูกห้ามในประเทศเยอรมนีจนกระทั่งปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีกลุ่มคนที่มีแนวความคิดเช่นเดียวกับพวกนาซี เรียกว่า *กลุ่มนาซีใหม่* หรือ *นีโอนาซี สกินเฮด (Neo-Nazi Skinheads)* โดยสมาชิกของกลุ่มมักเป็นคนผิวขาวที่เชื่อในความยิ่งใหญ่ของชาวอารยัน และเหยียดเชื้อชาติ มักโกนศีรษะ มีรอยสัก และอาจแต่งกายคล้ายทหาร โดยมีแนวความคิดที่จะฟื้นฟูลัทธินาซีขึ้นใหม่อีกครั้ง⁷⁸

ข) กรณีปัจเจกบุคคล (individual citizen)

การกระทำอาชญากรรมอันเกิดจากความเกลียดชังที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปนั้น ส่วนใหญ่มักเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาทั่วๆ ไปที่มิได้เป็นสมาชิกของกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง แต่ความมีอคติเกลียดชังที่เกิดขึ้นและเป็นสิ่งกระตุ้นให้กระทำความผิดนั้นอาจอยู่บนพื้นฐานในเรื่องเดียวกันได้ เช่น ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือการนับถือศาสนาของผู้อื่น ที่แตกต่างกันไปจากตน เป็นต้น

ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งกระทำขึ้นโดยบุคคล สามารถเห็นได้ชัดเจนในกรณีดังต่อไปนี้⁷⁹

1) การกระทำความผิดต่อคนผิวดำ (Antiblack Offending)⁸⁰
โดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดมักเป็นคนผิวขาว แต่ก็มีบางกรณีที่เป็นความขัดแย้งระหว่างคนเอเชียและคนผิวดำเช่นกัน โดยการก่ออาชญากรรมต่อคนผิวดำนี้ ได้มีการใช้ความรุนแรงและมีการใช้

⁷⁸ Wayne W. Bennett and Karen M. Hess, *Criminal Investigation*, 7th ed. (Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning, 2004), p. 445.

⁷⁹ James B. Jacobs and Kimberly A. Potter, "Hate Crimes: A Critical Perspective," *Crime and Justice* 22 (1997): 21-28.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 21-22.

ศาลเตี้ยต่อคนผิวดำมาตั้งแต่สมัยเมื่อครั้งอดีต จนกระทั่งปัจจุบันนี้ก็ยังคงมีผู้ที่กระทำความผิดต่อคนผิวดำเช่นนั้นอยู่ในบางโอกาส เช่น พวกสกินเฮด (skinheads) ที่มีแนวความคิดเหยียดสีผิว เป็นต้น

2) การกระทำความผิดต่อชาวเอเชีย (Anti-Asian Offending)⁸¹

มีการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อชาวเอเชีย เช่น ชาวจีนที่อพยพไปอยู่สหรัฐอเมริกาในช่วงแรก รวมถึงชาวอเมริกันเชื้อสายญี่ปุ่น (Japanese Americans) ในระหว่างช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ความรุนแรงต่อชาวเอเชียยังมีลักษณะของการกล่าวจาตุถูกเหยียดหยาม เช่น การใช้วาจาเหยียดหยามคนอเมริกันเชื้อสายจีน (Chinese Americans) โดยเรียกว่า “chink” หรือ “gook”* และนำไปสู่การกระทำอาชญากรรมต่อไป นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนผิวดำด้วย เช่น การปล้นและเผาร้านค้าที่ชาวเกาหลีเป็นเจ้าของ โดยคนผิวดำซึ่งกล่าววาจาในทำนองว่าจะยอมจ้างงานคนผิวดำได้หรือยัง และยังมีการทำร้ายชาวเกาหลีอย่างโหดเหี้ยมและไล่ให้กลับประเทศ เป็นต้น

3) การกระทำความผิดต่อกลุ่มชาติพันธุ์ (Ethnic Offending)⁸²

เมื่อมีการอพยพของชาวต่างชาติที่เข้ามาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก ผู้อพยพเหล่านี้ต้องประสบกับการถูกกระทำความรุนแรงอันเนื่องมาจากความมีอคติและความรังเกียจหวาดกลัวชาวต่างชาติที่เข้ามา (xenophobic) ซึ่งนำไปสู่การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ในที่สุด ตัวอย่างเช่น การรังเกียจและกระทำความรุนแรงต่อกลุ่มคนละติน (anti-Hispanic) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนเม็กซิกัน ทั้งในกรณีที่อพยพเข้ามาอย่างถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย การรังเกียจและกระทำความรุนแรงต่อคนอาหรับ (anti-Arab) เช่น การทำลายทรัพย์สิน การรังควานข่มขู่ เป็นต้น

4) การกระทำความผิดต่อชนพื้นเมืองอเมริกัน (Anti-Native American Offending)⁸³

ยังคงมีการกระทำความรุนแรงและความต้องการที่จะกำจัดชนกลุ่มน้อยที่เป็นชนพื้นเมืองอเมริกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่มีประชากรเป็นชนพื้นเมืองอเมริกันอยู่เป็นจำนวนมาก ตลอดจนนโยบายของรัฐบาลเองก็มักที่จะละเลยเพิกเฉยต่อกลุ่มบุคคลเหล่านี้ด้วย

5) การกระทำความผิดต่อชาวยิว (Anti-Semitic Offending)⁸⁴

การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อชาวยิว นั้น มิได้มีเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำเป็นคนผิวขาวเท่านั้น แต่ยังมีกรณีที่ผู้กระทำเป็นคนผิวดำด้วยเช่นกัน ดังตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในย่าน

⁸¹ Ibid., p. 22-23.

* คำว่า “chink” เป็นคำหยาบคายที่สื่อถึงคนจีน (เจ๊ก) ส่วนคำว่า “gook” เป็นคำหยาบที่สื่อถึงคนผิวเหลืองหรือคนเอเชีย

⁸² Jacobs and Potter, “Hate Crimes: A Critical Perspective,” *Crime and Justice* 22: 23.

⁸³ Ibid., pp. 23-24.

⁸⁴ Ibid., p. 24.

ครวรวน์ ไฮต์ส ในเมืองบรูคลิน มลรัฐนิวยอร์ก ที่ได้กล่าวถึงมาแล้วก่อนหน้านี้ โดยได้มีการกระทำความรุนแรงต่อคนยิว วางเพลิง ทำลายทรัพย์สิน ปล้นร้านค้า ประทุษร้ายร่างกายและชีวิตของคนยิว โดยคนผิวดำ

6) *การกระทำความผิดต่อคนผิวดำ (Antiwhite Offending)*⁸⁵ คนผิวดำนั้นก็สามารถตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทางเชื้อชาติได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้กระทำความผิดที่เป็นคนผิวดำ ตัวอย่างเช่น กรณีของนายโคลิน เพอร์กูสัน ชายผิวดำที่ยิงผู้โดยสารผิวดำในรถไฟเสียชีวิตถึงหกคน เมื่อเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1993 และยังมีคนผิวดำบางกลุ่มที่ชื่นชมในการกระทำของนายเพอร์กูสันอีกด้วย

7) *การกระทำความผิดต่อบุคคลรักร่วมเพศ (Anti-Gay Offending)*⁸⁶ อาชญากรรมดังกล่าวนี้กระทำขึ้นจากความเกลียดชังของผู้กระทำความผิดที่มีต่อเหยื่อผู้มีความโน้มเอียงทางเพศ โดยผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดขึ้นโดยตั้งใจแสวงหาเหยื่อตามย่านหรือสถานที่อันเป็นแหล่งรวมของคนรักร่วมเพศ หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นต่อเมื่อสบโอกาสเท่านั้นก็ได้ และผู้กระทำความผิดมักมิได้รู้จักกับเหยื่อมาก่อนและกระทำความผิดไปโดยมิได้มีแรงจูงใจที่ต้องการเงินหรือทรัพย์สินจากเหยื่อ ตัวอย่างเช่น กรณีของนายแมทธิว เซพเพิร์ต ที่ถูกรักร่วมเพศและทำร้ายอย่างโหดเหี้ยมจนถึงแก่ความตายเพราะเหตุที่เป็นรักร่วมเพศ

8) *การกระทำความผิดต่อเพศหญิง (Antifemale Offending)*⁸⁷ เป็นการกระทำความรุนแรงต่อผู้หญิงโดยผู้กระทำความผิดมักเป็นผู้ชายที่มีแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดอย่างน้อยที่สุดส่วนหนึ่งมาจากอคติในลักษณะของความเกลียดชังที่มีต่อเพศหญิง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เหยื่อในเบื้องต้นมักเป็นผู้หญิง เช่น ฆาตกรต่อเนื่องที่เหยื่อในการฆาตกรรมต่อเนื่องมักเป็นผู้หญิง ในขณะที่ฆาตกรต่อเนื่องเป็นผู้ชาย ซึ่งกรณีนี้มีความน่าเชื่อถืออย่างมากว่าฆาตกรต่อเนื่องนั้นกระทำการฆาตกรรมโดยมีแรงกระตุ้นในการกระทำอย่างน้อยที่สุดส่วนหนึ่งจากความเกลียดชังต่อผู้หญิงนั่นเอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ในเรื่องกลุ่มบุคคลผู้กระทำความอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จะสามารถเห็นได้ว่ากลุ่มบุคคลผู้กระทำความอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอาจมิได้ทั้งในกรณีที่เป็นกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง และในกรณีที่เป็นปัจเจกบุคคลธรรมดาทั่วไป ที่มีได้เป็นกลุ่มองค์กร โดยกรณีที่เป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลทั่วไปนี้ ก็อาจเป็นการกระทำความอาชญากรรมไปโดยลำพังหรือเป็นการร่วมกันกระทำเป็นกลุ่มก็ได้ นอกจากนี้ ยังเป็นกรณีที่กลุ่มใดจะ

⁸⁵ Ibid., pp. 24-25.

⁸⁶ Ibid., p. 26.

⁸⁷ Ibid., p. 28.

กระทำกับกลุ่มใดก็ได้ กล่าวคือ กลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ก็สามารถกลายเป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดต่อกลุ่มตรงข้ามได้เช่นกัน ดังนี้ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จึงเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่ว่าบุคคลผู้กระทำและผู้ถูกกระทำนั้นจะจัดว่ามีลักษณะอยู่ในกลุ่มใดก็ตาม

2.1.6.2 ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

เพื่อให้เห็นภาพของการกระทำอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงได้ยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่ถือเป็นอาชญากรรมอันเกิดจากความเกลียดชังของผู้กระทำความผิดที่มีต่อเหยื่อ เป็นกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

*กรณีศึกษาที่ 1*⁸⁸ ในเมืองควีนส์ มลรัฐนิวยอร์ก เมื่อเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2005 นิโคลัส ไมนูซซี่ (Nicholas Minucci) ชายชาวคอเคเซียน (ผิวขาว) ได้เข้าทำร้ายร่างกายและเอาทรัพย์สินไปจาก กลอน มัวร์ (Glenn Moore) ชาวแอฟริกันอเมริกัน (ผิวดำ) ด้วยการใช้ไม้เบสบอลตีเข้าที่ศีรษะของมัวร์จนกระโหลกศีรษะแตก จากคำให้การของพยานพบว่าทั้งในช่วงเวลา ก่อนและระหว่างการกระทำความผิด ไมนูซซี่ได้เอ่ยวาจาที่แสดงออกถึงความมีอคติเกลียดชังทางเชื้อชาติ (racial slur) ไมนูซซี่ได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระดับสองโดยเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และต้องรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 15 ปี

*กรณีศึกษาที่ 2*⁸⁹ ใกล้เมืองลารามี มลรัฐไวโอมิง เมื่อเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 1998 แมทธิว เชพเพิร์ด (Matthew Shepard) วัย 21 ปี ถูกฆ่าตายอย่างโหดเหี้ยมเพราะเป็นรักร่วมเพศ โดยผู้กระทำความผิดคือ รัสเซล เฮนเดอร์สัน (Russell Henderson) และอารอน แมคคินนี่ (Aaron McKinney) ได้แกล้งพาตัวเชพเพิร์ดไปและทำร้ายร่างกายอย่างทรมาณทรมาน ตีด้วยกระบองปืน และใช้เชือกมัดเชพเพิร์ดตรึงไว้กับรั้วแล้วปล่อยทิ้งไว้เช่นนั้น เชพเพิร์ดถูกพบในสภาพโคม่าและเสียชีวิตในเวลาต่อมา เฮนเดอร์สันและแมคคินนี่มีความผิดในข้อหาฆาตกรรม อุกฉกรรจ์และต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยปราศจากทัณฑ์บน กรณีความตายของแมทธิว เชพเพิร์ด เป็นเหตุให้มีการออกกฎหมายเพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง คือ The

⁸⁸ Michael Shively and Carrie F. Mulford, "Hate Crime in America: The Debate Continues," *NIJ Journal* 257 (June 2007): 8.

⁸⁹ Ibid.

Matthew Shepard and James Byrd, Jr. * Hate Crimes Prevention Act (หรือที่เรียกโดยย่อว่า Matthew Shepard Act) โดยตั้งชื่อเพื่อเป็นการรำลึกถึงเหยื่อนั้นเอง

*กรณีศึกษาที่ 3*⁹⁰ จากเหตุการณ์ก่อวินาศกรรมในวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (The September 11 attacks หรือ 9/11) ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก มาร์ค แอนโทนี สโตรแมน (Mark Anthony Stroman) ช่างตัดหินในเมืองดัลลัส มลรัฐเท็กซัส เป็นผู้หนึ่งที่มีความคิดต้องการล้างแค้นเอาคืนจากคนมุสลิมอาหรับที่โจมตีสหรัฐอเมริกา สโตรแมนได้ก่ออาชญากรรมต่อผู้ที่มีลักษณะคล้ายชาวอาหรับที่เข้ามาทำงานในสหรัฐอเมริกา โดยเหยื่อรายแรกเป็นชาวปากีสถานถูกฆ่าเสียชีวิตทันที เหยื่อรายที่สองคือ ราอิส ภูยัน (Rais Bhuiyan) ผู้อพยพจากบังกลาเทศมาทำงานเป็นพนักงานคิดเงินที่ร้านขายของในสถานีบริการน้ำมัน ได้ถูกยิงเข้าที่ใบหน้า ยังรอดชีวิตแต่ต้องสูญเสียดวงตาหนึ่งข้างและมีเศษกระสุนหลงเหลืออยู่ในศีรษะ 38 ชิ้น เหยื่อรายที่สามคือ วสุเทพ ปาเทล (Vasudev Patel) ชาวฮินดูอินเดีย ถูกยิงเสียชีวิตในร้านสะดวกซื้อ สรุปลแล้วเหยื่อที่ถูกระบายความแค้นจากเหตุการณ์ 11 กันยายน ทั้งสามคนเป็นชาวเอเชียใต้ มิใช่ตะวันออกกลาง สโตรแมนถูกดำเนินคดีและตัดสินลงโทษประหารชีวิต โดยระหว่างพิจารณาคดีนั้นเวลาที่ปรากฏตัวในศาล สโตรแมนมักถือธงชาติอเมริกันด้วยความภาคภูมิใจ ทั้งประกาศตนเป็นสมาชิกพวกเหยียดผิวและยังชูนิวทอลงใส่ครอบครัวของเหยื่อขณะที่อยู่ในศาลและต่อหน้ากล้องโทรทัศน์อีกด้วย **

*กรณีศึกษาที่ 4*⁹¹ เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2555 ในมลรัฐนิวยอร์ก ซุนันโด เซน (Sunando Sen) วัย 46 ปี ซึ่งมีพื้นเพเดิมจากอินเดีย อาศัยอยู่ในเขตควีนส์ และเปิดกิจการธุรกิจสิ่งพิมพ์ในเขตอัปเปอร์ เวสต์ ไซด์ ขณะที่เซนกำลังยืนอยู่บริเวณชานชาลาของสถานีรถไฟใต้ดินควีนส์ นั้น ก็ได้ถูกเอริกา เมเนนเดซ (Erika Menendez) วัย 31 ปี ผลักตกรางรถไฟถึงแก่ความตาย โดยเมเนนเดซยอมรับว่า ผลักเหยื่อลงไปให้รถไฟชนเนื่องจากเกลียดคนฮินดูและมุสลิมมานับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 เนื่องจากเป็นผู้ทำลายอาคารเวิลด์เทรด เซ็นเตอร์ สิ่งที่ทำนี้จึงถือเป็นการลงโทษ ต่อมา

* เจมส์ เบิร์ต จูเนียร์ เป็นชายชาวแอฟริกันอเมริกัน ในมลรัฐเท็กซัส ที่ถูกทำร้ายอย่างหนักและล่ามไว้กับรถบรรทุกลากไปเป็นระยะทางกว่า 3 ไมล์ จนถึงแก่ความตาย เพราะเหตุที่เป็นคนผิวดำ

⁹⁰ บายโลน อูไรวรรณ นอร์มา, “เปิดโลกวันอาทิตย์: ข้อคิดจากเหยื่อความเกลียดชัง โยผู้ถูกระทำจึงต่อสู้เพื่อผู้ร้ายใจโหด,” *คม ชัด ลึก* (24 กรกฎาคม 2554): 14.

** อย่างไรก็ตาม ด้วยจิตใจอันดีงามของภูยันเหยื่อรายหนึ่งของสโตรแมน ที่ได้พุดคุยและพยายามช่วยเหลือสโตรแมนให้รอดพ้นจากโทษประหารชีวิต ทำให้ในท้ายที่สุดสโตรแมนได้สำนึกในความผิดและตระหนักว่าการกระทำที่เกิดขึ้นจากความมืดมิดเกลียดชังของตนนั้นเป็นสิ่งเลวร้ายและไม่ถูกต้อง

⁹¹ “ดร. นิวยอร์กรวบตัวหญิง ผลักเหยื่อตกรางให้รถไฟชน เพราะเกลียดคนฮินดู-มุสลิม,” *มติชน* (30 ธันวาคม 2555): 22.

อัยการประจำเขตควีนส์เปิดเผยว่ามีผู้พบเห็นเมเนนเดซเดินอยู่บนซานซาลาและบันพีมพำกับตนเอง ก่อนตัดสินใจผลักเหยื่อจากด้านหลังลงไปต่อหน้ารถไฟที่กำลังวิ่งมาโดยที่เหยื่อไม่สามารถป้องกันตนเองได้ ทั้งถ้อยคำที่แสดงความเกลียดชังและเป็นแรงกระตุ้นให้ก่อเหตุด้วยนั้นก็เป็นที่สังคมที่เจริญแล้วไม่สามารถยอมรับได้ ซึ่งขณะนี้เมเนนเดซถูกตั้งข้อหาฆาตกรรมระดับสองอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งเป็นความผิดที่อาจมีโทษจำคุกตั้งแต่ 20 ปีจนถึงตลอดชีวิต ขณะที่ความผิดฐานฆาตกรรมธรรมดาจะมีโทษขั้นต่ำจำคุก 15 ปี

จากกรณีตัวอย่างเหตุการณ์ทั้งหมดดังกล่าวมานี้ จึงสามารถเห็นภาพของการกระทำอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และสะท้อนให้เห็นถึงความน่าสะพรึงกลัวและผลกระทบในวงกว้างของการกระทำดังกล่าวที่สร้างความเสียหายเป็นอย่างมาก ทั้งต่อตัวเหยื่อ บุคคลในชุมชน และความสงบสุขของสังคมโดยรวมได้

2.1.7 หลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ได้ว่าอาจเป็นคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ด้วยเหตุที่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไปและส่งผลกระทบต่อสังคม จึงต้องมีมาตรการเพื่อควบคุมและรับมืออาชญากรรมดังกล่าว ซึ่งมาตรการที่มีประสิทธิภาพก็คือการบัญญัติกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเกิดขึ้นแล้ว แม้จะได้มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่การที่จะสามารถใช้กฎหมายนั้นลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง ก็จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอันแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดไปเนื่องจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อด้วย

การดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็เป็นเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาชญากรรมอื่นๆ ที่การแจ้งข้อกล่าวหาและการตัดสินลงโทษในข้อหาต่างๆ ย่อมขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่มีอยู่ การจะดำเนินคดีว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังหรือไม่นั้นจึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชัง ซึ่งลักษณะธรรมชาติของอาชญากรรม ประสิทธิภาพขององค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายในการ

สืบสวนสอบสวน และหลักการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ ล้วนมีผลกับการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นได้ในท้ายที่สุด⁹²

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นในบางกรณีลักษณะธรรมชาติของการกระทำก็สามารถแสดงให้เห็นได้ถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ ตัวอย่างเช่น การทำลาย การก่อให้เกิดความเสียหายแก่หลุมฝังศพของชาวมุสลิมในสุสาน การเขียนข้อความเหยียดหยามเกี่ยวกับศาสนาอิสลามและแขวนหัวหมูไว้บนแผ่นหินจารึกหน้าหลุมฝังศพ หรือการที่ผู้กระทำความผิดกล่าวถ้อยคำในระหว่างหรือทันทีหลังจากกระทำ ความผิดอันเผยให้เห็นถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังนั้นมิได้แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน และจำเป็นต้องมีการสืบสวนสืบกลังในรายละเอียดต่อไปเพื่อให้ทราบถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าว โดยอาจพิจารณาจากปัจจัยหลายๆ ประการประกอบกัน เช่น การกล่าวถ้อยคำหรือการยอมรับกับกลุ่มเพื่อนหรือเพื่อนบ้านของผู้กระทำความผิด การที่ผู้กระทำความผิดมีการสมาคมในกลุ่มที่มีอคติเกลียดชัง และแม้กระทั่งรสนิยมของผู้กระทำความผิดโดยอาจเห็นได้จากหนังสือ นิตยสาร บทเพลง ภาพยนตร์ หรือเว็บไซต์ในอินเทอร์เน็ตที่ผู้กระทำความผิดให้ความสนใจด้วย⁹³ กรณีที่แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าวมิได้แสดงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนนี้ ศาลก็สามารถพิเคราะห์ถึงการมีอยู่ของแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นนั้นได้จากพยานหลักฐานอื่นๆ ด้วย⁹⁴ โดยเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น ความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อและพยาน การกระทำหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ความแตกต่างใดๆ ระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อ ความเกี่ยวพันระหว่างผู้กระทำความผิดกับกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง หรือการกระทำอาชญากรรมจากความเกลียดชังที่เกิดขึ้นก่อนหน้า เป็นต้น สิ่งเหล่านี้อาจเรียกได้ว่าเป็นเครื่องบ่งชี้ให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อได้นั่นเอง⁹⁵

สิ่งบ่งชี้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crime Indicators) นั้น คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นภาวะวิสัยที่ส่งสัญญาณให้เห็นได้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นอาจเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่มิใช่เป็นสิ่งที่จะพิสูจน์ว่าคดีนั้นๆ เป็นอาชญากรรมที่เกิดจาก

⁹² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 51.

⁹³ *Ibid.*, p. 52.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 55.

⁹⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina* (Warsaw: Agencja Karo, 2010), pp. 9-10.

ความเกลียดชังไปเลยทีเดียว หากแต่ต้องมีการสืบสวนอย่างสมบูรณ์ก่อน ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงอันบ่งชี้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้แล้ว คดีนั้นก็ควรต้องมีการลงบันทึกความเป็นไปได้ว่าอาจเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและต้องดำเนินการสืบสวนถึงแรงจูงใจดังกล่าวต่อไป ซึ่งปัจจัยที่จะสามารถบ่งชี้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น มีหลักเกณฑ์ทั่วไปอยู่หลายประการ อันได้แก่⁹⁶

1) ความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อและพยาน

กรณีนี้เป็นการพิจารณาว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือพยานผู้เห็นเหตุการณ์นั้นมีความเข้าใจหรือสามารถรู้สึกรับรู้ได้หรือไม่ว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ ซึ่งความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อและพยานนี้จะเป็นสิ่งบ่งชี้เบื้องต้นถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าวได้ ความเข้าใจหรือการรับรู้ที่อาจมีพื้นฐานมาจากประสบการณ์ของเหยื่อในเรื่องความมีอคติเกลียดชัง พฤติกรรมของการทำร้าย การระบุถึงลักษณะของผู้กระทำความผิด หรือปัจจัยอื่นๆ และในบางครั้งความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อและพยานนี้อาจเป็นสิ่งบ่งชี้ที่หนักแน่นถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดที่แสดงออกมาได้⁹⁷

2) การกระทำหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด

กรณีนี้เป็นการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้ออกความเห็น แสดงถ้อยคำหรือ อากัปกริยาอันเกี่ยวกับชุมชนของเหยื่อ หรือมีการวาดภาพ ชีดเขียน ทำเครื่องหมายหรือแสดงสัญลักษณ์ทิ้งไว้ในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ หรือในกรณีเป้าหมายที่ถูกกระทำเป็นทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นวัตถุหรือสถานที่ซึ่งมีความสำคัญทางศาสนาหรือวัฒนธรรม เช่น อนุสรณ์ทางประวัติศาสตร์ สุสาน หรือไม่⁹⁸ การพิจารณาถึงการกระทำหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนี้ก็เพราะบ่อยครั้งที่ผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะแสดงออกซึ่งความมีอคติแง่ลบอย่างชัดเจนในเวลาก่อน ขณะ หรือหลังจากที่กระทำความผิด ซึ่งพยานหลักฐานอันสำคัญในคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังส่วนใหญ่ก็จะประกอบอยู่ในคำพูดหรือสัญลักษณ์ที่ผู้กระทำความผิดแสดงออกมานั้นเอง เนื่องจากผู้ที่กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น โดยทั่วไป

⁹⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region (Warsaw: Poligrafus Andrzej Adamiak, 2009), pp. 21-25.

⁹⁷ Ibid., p.21.

⁹⁸ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina, p. 9.

แล้วต้องการจะส่งสัญญาณแก่เหยื่อและบุคคลอื่นๆ สัญญาณเหล่านี้จึงเป็นพยานหลักฐานอันทรงพลังที่แสดงออกถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดได้นั้นเอง⁹⁹

3) ความแตกต่างกันระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำความผิด

เหยื่อกับผู้กระทำความผิดอาจมีความแตกต่างกันในลักษณะต่างๆ เช่น ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา การไร้ความสามารถ เพศสภาพ หรือความโน้มเอียงทางเพศ เป็นต้น ซึ่งอาจปรากฏให้เห็นได้จากลักษณะภายนอก การแต่งกาย ภาษา โดยเหยื่ออาจเป็นชนกลุ่มน้อยที่ถูกทำร้ายจากกลุ่มชนที่ต่างจากเหยื่อ หรือเหยื่อเป็นกลุ่มคนที่ถูกรายล้อมไปด้วยคนอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งมีจำนวนมากในขณะที่เกิดเหตุการณ์ขึ้น หรือการที่เหยื่อมีบทบาทสำคัญบางประการ เช่น เป็นผู้นำทางศาสนา นักเคลื่อนไหวสิทธิ เป็นต้น และอาจพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดที่มีการเข้าร่วมการชุมนุม มีการแต่งกายหรือมีรอยสักของกลุ่มหัวรุนแรง ตลอดจนการเคยกระทำความผิดแบบเดียวกันกับผู้ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับเหยื่อด้วย นอกจากนี้ ยังอาจพิจารณาจากประวัติแห่งความเป็นอริเกลียดชังกัน หรือความเป็นปรปักษ์ระหว่างกลุ่มของเหยื่อกับกลุ่มของผู้กระทำความผิดได้ด้วย¹⁰⁰

4) ทรัพย์สินอันเป็นเป้าหมายที่ถูกกระทำ

การกระทำความผิดต่อทรัพย์สินได้นั้นอาจแสดงให้เห็นถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดได้ โดยความสำคัญของทรัพย์สินหรือทำเลที่ตั้งของทรัพย์สินที่ถูกกระทำอาจชี้ให้เห็นถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ เช่น ในกรณีที่ทรัพย์สินอันเป็นเป้าหมายที่ถูกกระทำนั้นเป็นสัญลักษณ์ทางศาสนาหรือสัญลักษณ์อื่นที่มีความสำคัญต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น โบสถ์ สุเหร่ายิว สุสาน อนุสรณ์ที่ระลึกถึงผู้วายชนม์ สัญลักษณ์ทางประวัติศาสตร์ของชุมชน เป็นต้น หรือในกรณีที่ทรัพย์สินอันเป็นเป้าหมายที่ถูกกระทำนั้นเป็นศูนย์กลางเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชน เช่น โรงเรียน สถานที่สมาคมของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือในกรณีที่ทรัพย์สินที่ถูกกระทำนั้นมีความแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นที่อยู่ในบริเวณเดียวกันอันเนื่องจากเป็นทรัพย์สินของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ หรือทรัพย์สินนั้นเคยตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันมาก่อน¹⁰¹

⁹⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 22.

¹⁰⁰ Ibid., pp. 22-23.

¹⁰¹ Ibid., p. 23.

5) ความเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง

การที่ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมหรือสมาคมในองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาจากพื้นฐานแห่งความมีอคติเกลียดชังก็นับเป็นสิ่งบ่งชี้ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง โดยอาจพิจารณาว่าในเหตุอาชญากรรมนั้น ได้มีวัตถุหรือสิ่งของอันแสดงให้เห็นว่าเป็นการกระทำของกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชัง เช่น ภาพหรือข้อความที่แสดงความเกลียดชัง เครื่องแต่งกายที่บ่งบอกถึงกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะ ทั้งอยู่ในสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ หรือมีสิ่งทีแสดงว่ากลุ่มดังกล่าวได้อยู่ในย่านนั้นหรือไม่ เช่น แผ่นป้าย ใบปลิว เป็นต้น หรือการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นระหว่างหรือภายในเวลาไม่นานหลังจากมีเหตุการณ์ที่สนับสนุนโดยกลุ่มที่มีอคติเกลียดชัง เช่น การนัดชุมนุม หรือเกิดขึ้นหลังจากที่มีการรณรงค์ของกลุ่มที่มีอคติเกลียดชังหรือการทำการกิจกรรมอื่นๆ ในย่านนั้น หรือเหตุการณ์ได้เกิดขึ้นในวันที่มีความสำคัญต่อกลุ่มดังกล่าว หรืออาจเป็นกรณีที่กลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังนั้นได้เคยแสดงการข่มขู่กลุ่มเป้าหมายไว้ หรือได้กล่าวอ้างความรับผิดชอบภายหลังจากที่เกิดเหตุอาชญากรรมขึ้น¹⁰²

6) วันเวลาและสถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น

ช่วงเวลาและสถานที่บริเวณที่เกิดเหตุการณ์การกระทำความผิดนั้นอาจแสดงให้เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ เช่น กรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในวันสำคัญพิเศษของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เช่น วันหยุดทางศาสนา วันชาติ วันรำลึกถึงเหตุการณ์สำคัญทางประวัติศาสตร์ หรือเหตุการณ์การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาอันสั้นหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงของคนกลุ่มน้อยในพื้นที่หนึ่ง เช่น การที่มีครอบครัวชนกลุ่มน้อยครอบครัวแรกย้ายเข้ามาอยู่ในพื้นที่นั้นๆ การเปิดศูนย์ผู้ลี้ภัย เป็นต้น หรือกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในหรือใกล้กับสถานที่สมาคมหรือที่เกี่ยวข้องกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น บ้านพักหรือศูนย์สำหรับผู้อพยพและผู้ลี้ภัยหรือผู้ที่ถูกมองว่าเป็นชนกลุ่มน้อยหรือคนนอก ศูนย์สำหรับคนไร้ความสามารถ สถานที่บูชา สุสานทางศาสนา สถานบันเทิงที่ลูกค้าส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนรักเพศเดียวกัน เป็นต้น หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขบวนการขนส่งสาธารณะโดยที่ผู้กระทำความผิดมองเห็นเหยื่อได้ว่าเป็นคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือเป็นชนกลุ่มน้อยเนื่องจากมีลักษณะที่โดดเด่นกว่าคนอื่นๆ¹⁰³

¹⁰² Ibid., p. 24.

¹⁰³ Ibid., pp. 24-25.

นอกจากนี้ยังอาจพิจารณาถึงการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อได้เข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่สนับสนุนกลุ่มของตน เช่น การแต่งกายหรือการทำกิจกรรมต่างๆ ในขณะที่เหตุการณ์การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นด้วย¹⁰⁴

7) เหตุการณ์หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน

กรณีนี้พิจารณาว่าเหตุการณ์ทำนองเดียวกันได้เคยเกิดขึ้นมาก่อนในบริเวณพื้นที่เดียวกัน กับกลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่อเดียวกันหรือไม่ หรือเหยื่อเคยได้รับข้อความหรือโทรศัพท์ข่มขู่ รั้งความอับเนื่องมาจากการที่เหยื่อเป็นบุคคลในกลุ่มหรือมีส่วนร่วมในกลุ่มที่ตกเป็นเป้าหมายหรือไม่ หรือเหตุการณ์หรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นชนวนให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นการแก้แค้นต่อกลุ่มที่เป็นผู้กระทำความผิดในครั้งนั้น เป็นต้น¹⁰⁵

กรณีต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนี้ ไม่ว่าจะเป็ความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อหรือพยานต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การกระทำหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอันสะท้อนให้เห็นถึงความมีอคติเกลียดชัง ความแตกต่างกันในลักษณะใดๆ ระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็เช่นนั้นจริงหรือผู้กระทำความผิดมีความเข้าใจว่าเป็นเช่นนั้นก็ตาม ทรัพย์สินอันเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด ความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่มีอคติเกลียดชัง วันเวลาและสถานที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น เหตุการณ์หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ปัจจัยต่างๆ เหล่านี้แม้จะมีใช้สิ่งทีพิสูจน์ว่าคดีนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไปเสียทีเดียว แต่ก็ถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ โดยจะต้องมีการสืบสวนลึกกลงในรายละเอียดต่อไป เพราะความแตกต่างประการสำคัญระหว่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับอาชญากรรมทั่วไปนั้นก็คือการที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากการมีอคติแ่งลบหรือเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องต่างๆ นั้นเอง ซึ่งการประเมินถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าวสามารถที่จะพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังกล่าวมานี้¹⁰⁶ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจำต้องทำการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่แสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นเนื่องจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติ

¹⁰⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina, p. 10.

¹⁰⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 25.

¹⁰⁶ Ontario Police College, Responding to Hate Crimes: An Ontario Police Officer's Guide to Investigation and Prevention [Online], Retrieved on October 16, 2012. Available from www.opconline.ca

เกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่ต่างไปจากตน อันถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อให้มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ถึงมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าว และสามารถที่จะใช้กฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่มีอยู่นั้นมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อันจะเป็นการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษาถึงแนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องความหมาย ขอบเขต สาเหตุ ความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ลักษณะของเหยื่อและ กลุ่มผู้กระทำความผิด ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง รวมทั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปที่สามารถบ่งชี้ถึงอาชญากรรมดังกล่าว จึงทำให้สามารถเข้าใจถึงการกระทำอันมีลักษณะเป็น อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ และยังแสดงถึงความน่าสะพรึงกลัวและผลกระทบในวงกว้าง ที่มีต่อบุคคลในชุมชนและความสงบสุขของสังคมโดยรวม อันสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญและความ จำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมและรับมือกับการกระทำความผิดที่เป็นผลมาจากการมีอคติ ในลักษณะของความเกลียดชังซึ่งเป็นมูลเหตุในการกระทำความผิดอันไร้เหตุผลต่อไป

2.2 แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

จากปัญหาการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งเกิดขึ้นมากและเห็นได้ชัดเจน ในต่างประเทศนั้น ทำให้มีการศึกษาถึงแนวความคิดต่างๆ เช่น ความหมายและสาเหตุของ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ความแตกต่างระหว่างอาชญากรรมประเภทนี้กับอาชญากรรม ทั่วไป ฯลฯ ดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ซึ่งทำให้เห็นได้ถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังและความสำคัญที่จะต้องจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยหนึ่งในวิธีการแก้ปัญหาก็คือการ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ ดังนั้น ในส่วนนี้ จะได้อธิบายถึงความ จำเป็นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แนวความคิดที่สนับสนุนหรือโต้แย้งการกำหนดความผิดดังกล่าว ข้อดีข้อเสีย ตลอดจนสิ่งที่อาจเป็น อุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังด้วย

2.2.1 ความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

แต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเอาไว้เป็นการเฉพาะนั้น หากมีการกระทำความผิดที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังแล้ว ผู้กระทำความผิดอาจถูกลงโทษตามกฎหมายได้จากสองทาง กล่าวคือ¹⁰⁷

1) การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดโดยอาศัยบทกฎหมายที่บัญญัติห้ามการกระทำใดๆ เอาไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมักเป็นกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อตอบสนองโดยตรงในช่วงที่การกระทำความรุนแรงของกลุ่ม คู คลักซ์ แคลน เป็นที่แพร่หลาย และกฎหมายเหล่านี้มักครอบคลุมไปถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้เพียงเล็กน้อยเท่านั้น¹⁰⁸ ตัวอย่างเช่น การห้ามสวมใส่หน้ากาก ฮู้ด หรืออุปกรณ์ปิดบังใบหน้า เพื่อปกปิดตัวตนของผู้สวมใส่ ในขณะที่อยู่ในสถานที่สาธารณะ¹⁰⁹ การห้ามเผาไม้กางเขนหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา¹¹⁰ การห้ามทำให้เกิดความเสียหาย ชีตเขียนลงบนโบสถ์ ศาสนสถาน สุสาน โรงเรียน ศูนย์ชุมชนของกลุ่มใดๆ เป็นต้น¹¹¹

2) การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดโดยอาศัยบทกฎหมายที่บัญญัติลงโทษการกระทำความผิดที่เป็นความผิดพื้นฐาน (underlying crime) เช่น หากมีการเผาไม้กางเขนบนสนามหน้าบ้านของผู้เสียหาย ก็อาจฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในฐานะบุกรุกและวางเพลิงเผาทรัพย์สิน หรือหากมีการทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ศาสนสถาน ก็อาจฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในฐานะทำให้เสียทรัพย์สิน หรือหากมีการประทุษร้ายบุคคลเพราะเป็นรักร่วมเพศ ก็อาจฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในฐานะทำร้ายร่างกาย เป็นต้น¹¹²

อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 เริ่มมีการกล่าวอ้างถึงความไม่เพียงพอในการใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และเป็นการสมควรที่จะกำหนดให้มีกฎหมายซึ่งบัญญัติความรับผิดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เป็นการ

¹⁰⁷ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 16-18.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰⁹ Official Georgia Code Annotated § 16-11-38.

¹¹⁰ Title 13 Vermont Statutes Annotated § 1456.

¹¹¹ Wisconsin Statutes § 943.012.

¹¹² Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 18.

เฉพาะ¹¹³ ประกอบกับแนวความคิดในเรื่องของสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกัน (Human Right and Equality) การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการละเมิดต่อแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมกันของสมาชิกในสังคม อันเป็นหลักพื้นฐานในการเติมเต็มศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อีกด้วย¹¹⁴

นอกจากนี้ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังยังเป็นการส่งสัญญาณถึงผู้ตกเป็นเหยื่อและการที่จะอยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงผลลัพธ์ที่ตามมาของอาชญากรรมดังกล่าวว่าแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป และจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อจัดการโดยเฉพาะ¹¹⁵ เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีผลกระทบที่มากกว่า ทั้งต่อตัวบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อ ชุมชนหรือกลุ่มที่อาจตกเป็นเป้าหมายเช่นเดียวกันกับเหยื่อได้ และตลอดจนสังคมโดยรวมทั้งหมดอีกด้วย¹¹⁶ โดยสามารถอธิบายถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังนี้¹¹⁷

1) *ผลกระทบต่อตัวบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อ* มีการกล่าวอ้างอย่างมากในแง่ของผลกระทบต่อผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ว่าผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นจะมีความบอบช้ำทางจิตใจและอารมณ์ตลอดจนทางร่างกายได้มากกว่าผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทั่วไป ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังนั้นจะก่อความเจ็บปวดแก่เหยื่ออย่างรุนแรงและยาวนาน ทำให้เหยื่อรู้สึกถูกปฏิเสธและขาดการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน และยังถูกทำลายคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย¹¹⁸ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะก่อให้เกิดผลกระทบทางจิตใจอย่างลึกซึ้งและนำไปสู่ความรู้สึกหดหู่สะเทือนใจและวิตกกังวลได้¹¹⁹ นอกจากนี้ การกระทำอาชญากรรมเพราะอัตลักษณ์ของบุคคล (เช่น เชื้อชาติ สีผิว) ยังทำให้ผู้ตกเป็นเหยื่อมีความรู้สึกที่ตนเองมีความเสี่ยงภัยมากยิ่งขึ้นด้วย เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นลักษณะที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้¹²⁰ ทำให้แม้ว่าเหยื่อจะระมัดระวังป้องกันตนเองเพียงใด แต่ก็ไม่สามารถลดความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออีกได้ใน

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 19.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Frederick M. Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," Michigan Law Review 93, 2 (November 1994): 323.

¹¹⁷ Ibid., pp. 342-347.

¹¹⁸ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, pp. 19-21.

¹¹⁹ American Psychological Association, Hate Crimes Today: An Age-Old Foe in Modern Dress [Online], Retrieved on August 30, 2012. Available from http://www.lambda.org/apa_hate.pdf

¹²⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 20.

อนาคต เพราะเหยื่อมิได้ถูกสุ่มเลือกโดยไม่สนใจในบุคลิกลักษณะ แต่สิ่งที่ทำให้เหยื่อตกเป็นเป้าหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในส่วนนี้ก็คือลักษณะอัตลักษณ์ของเหยื่อที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้นั่นเอง จึงยิ่งก่อให้เกิดความรู้สึกไม่มั่นคงปลอดภัยได้มากกว่าผู้ตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมทั่วไป และเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังยังต้องเผชิญกับอาการทางด้านจิตใจอื่นๆ อีก เช่น ความรู้สึกกดดันและวิตกกังวลอย่างรุนแรง ไร้ที่พึ่งพิงและโดดเดี่ยว¹²¹ นอกจากนี้ ผลกระทบทางจิตใจที่มากมายเหล่านี้ยังอาจก่อให้เกิดความเจ็บป่วยทางจิต (mental illness) และโรคทางกายที่มีสาเหตุมาจากจิตใจ (psychosomatic disease) โดยเหยื่ออาจหาทางออกให้พ้นจากความรู้สึกเจ็บปวดดังกล่าวด้วยการเสพแอลกอฮอล์ ใช้ยาเสพติด หรือมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมประการอื่นได้อีกด้วย¹²²

สิ่งที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นแต่เพียงผลกระทบทางด้านจิตใจและอารมณ์ที่เกิดขึ้นกับเหยื่อแห่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเท่านั้น ยังมีกรกล่าวอ้างถึงผลกระทบทางด้านร่างกายของเหยื่อ ว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมักก่อให้เกิดผลที่รุนแรงได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป และมีแนวโน้มที่จะมีลักษณะโหดเหี้ยมทารุณได้ด้วย¹²³ ตัวอย่างเช่น การกระทำความรุนแรงในคดีแมทธิว เชพเพิร์ด และเจมส์ เบิร์ต จูเนียร์ เป็นต้น

2) *ผลกระทบต่อชุมชน* นอกจากผลกระทบที่มีต่อผู้ตกเป็นเหยื่อโดยตรงแล้ว ยังมีกรกล่าวอ้างอย่างมากถึงผลกระทบในวงกว้างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีมากกว่าผลกระทบของอาชญากรรมทั่วไป โดยอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะส่งผลกระทบต่อไปถึงชุมชนที่มีลักษณะ (characteristic) อย่างเดียวกันกับผู้ตกเป็นเหยื่อโดยตรงด้วย¹²⁴ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นการส่งสัญญาณถึงความไม่เป็นที่ต้องการของชุมชนนั้นๆ ในการมีส่วนร่วมทางสังคม และเมื่อมีการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้น สมาชิกคนอื่นในชุมชนนั้นๆ จะมีความรู้สึกหวาดกลัวและรู้สึกว่าตนเองก็ตกเป็นเหยื่อโดยตรงเช่นกัน มิใช่แต่เพียงรู้สึกถึงความเสี่ยงว่าตนเองอาจตกเป็นเหยื่อได้ในอนาคตเท่านั้น หากแต่รู้สึกว่าตนเองก็เป็นเหยื่อด้วยสำหรับ

¹²¹ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2: 343.

¹²² Richard Delgado, *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and The First Amendment*, (Boulder, CO: Westview Press, 1993), p. 91.

¹²³ Levin and McDevitt, *Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed*, p. 11., cited in Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 21.

¹²⁴ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 22.

เหตุการณ์ที่ผ่านมา¹²⁵ ซึ่งความรู้สึกว่าตนก็เป็นเหยื่อโดยตรงนั้น อาจพิจารณาได้จากตัวอย่างเช่น การเผาไม้กางเขนบริเวณสนามหญ้าหน้าบ้านของครอบครัวชาวแอฟริกันอเมริกัน หรือการพ่นสีเป็นรูปเครื่องหมายสวัสติกะหรือข้อความแสดงความจงเกลียดจงชังบนผนังบ้านของครอบครัวชาวยิว กรณีเช่นนี้สมาชิกในชุมชนนั้นๆ ย่อมมีความรู้สึกที่ว่าถูกทำร้าย เจ็บปวด เห็นอกเห็นใจผู้ตกเป็นเหยื่อ และก่อให้เกิดความรู้สึกของการตกเป็นเหยื่อ รับรู้ และมีอารมณ์ร่วมกับผู้ตกเป็นเหยื่อโดยตรงด้วยนั่นเอง ซึ่งการที่สมาชิกคนอื่นในชุมชนมีความรู้สึกถึงภัยอันตรายและรู้สึกที่ว่าตนเองก็ตกเป็นเหยื่อโดยตรงนั้น เป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป และมีความเป็นอันตรายต่อสังคมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไปนั่นเอง¹²⁶

3) *ผลกระทบต่อสังคม* การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ยังก่อให้เกิดผลกระทบแผ่ขยายจากผู้ตกเป็นเหยื่อโดยตรงไปสู่ชุมชนตลอดจนไปสู่สังคมโดยรวมด้วย¹²⁷ ซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างมากกว่าอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป และมีแนวโน้มก่อให้เกิดการแตกแยกและความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้ โดยก่อให้เกิดความตึงเครียดและการแบ่งแยกกันระหว่างกลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่อกับคนในสังคม ทำให้เกิดความตึงเครียดระหว่างกลุ่มต่างๆ ในสังคมมากขึ้น¹²⁸ ทำลายความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นกันในสังคม และนำไปสู่ความไม่ไว้วางใจกัน หวาดกลัวและวิตกกังวลได้¹²⁹ โดยกลุ่มผู้ที่มีแนวโน้มในการตกเป็นเหยื่ออาจแยกตัวออกจากสังคมเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อในอนาคต ขณะเดียวกันบุคคลอื่นๆ ในสังคมซึ่งรวมถึงผู้ที่มีความเห็นอกเห็นใจเหยื่อด้วย ก็อาจแยกตัวออกมา ไม่เต็มใจที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่อ เพราะกังวลถึงความปลอดภัยของตนเองและครอบครัวว่าจะเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อไปด้วย และนอกจากอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะทำลายความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของสมาชิกในสังคมแล้ว ยังทำลายความเท่าเทียมกันและความสมัครสมานสามัคคีปรองดองกันในสังคมที่มีความแตกต่างหลากหลายของสมาชิกในสังคมได้อีกด้วย เหตุนี้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงก่อให้เกิดผลเสียหายทั้งต่อตัวเหยื่อ ชุมชน และสังคมโดยทั่วไปได้มากกว่า

¹²⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 20.

¹²⁶ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2: 346.

¹²⁷ *Ibid.*, 347.

¹²⁸ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, pp. 20-21.

¹²⁹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 23.

อาชญากรรมธรรมดา¹³⁰ นอกจากนี้ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังยังสามารถก่อให้เกิดวงจรแห่งความรุนแรงและการแก้แค้นกันไปมา ขยายความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่างๆ ในสังคมมากขึ้นต่อไปได้ในอนาคต จึงเป็นเหตุผลที่จำเป็นต้องมีการตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวและควรมีการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้หนักขึ้น¹³¹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จึงเป็นการสมควรและเหมาะสมที่จะกำหนดให้อาชญากรรมดังกล่าวต้องได้รับการลงโทษที่หนักกว่าการกระทำอาชญากรรมทั่วไป¹³² และผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันร้ายแรงมากกว่าซึ่งเกิดขึ้นกับตัวเหยื่อทั้งในด้านร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ที่ก่อให้เกิดความรู้สึกในแง่ลบต่างๆ ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นกับชุมชนและบุคคลอื่นๆ ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับเหยื่อ รวมทั้งการทำลายโครงสร้างของสังคมส่วนรวมดังได้กล่าวมาทั้งหมดนี้เองที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นในการที่จะต้องมีมาตรการเพื่อจัดการกับการกระทำดังกล่าว ด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเอาไว้

2.2.2 แนวความคิดที่สนับสนุนหรือโต้แย้งการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

สืบเนื่องจากความไม่เพียงพอในการใช้กฎหมายที่มีอยู่เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ประกอบกับการมีแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกัน และที่สำคัญคือผลกระทบอันเกิดขึ้นในวงกว้างและร้ายแรงมากกว่าของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันมีต่อตัวเหยื่อ ชุมชน และสังคมโดยรวม ดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ จึงก่อให้เกิดความสำคัญและความจำเป็นที่สมควรจะกำหนดให้มีกฎหมายซึ่งบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะอันให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าการกระทำอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่ให้ความสำคัญกับ

¹³⁰ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2: 347-348.

¹³¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 7; Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 22.

¹³² Siegel, *Criminology*, p. 362.

ความเท่าเทียมกันของสมาชิกในสังคม¹³³ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีแนวความคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าว โดยมองว่าเป็นการไม่ยุติธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อให้หนักกว่าผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมอย่างเดียวกันที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากสิ่งอื่น เช่น ความโลภ เป็นต้น¹³⁴ โดยต่างมีการกล่าวอ้างถึงเหตุผลทั้งในแง่สนับสนุนและโต้แย้งการกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวไว้ ทั้งในเรื่องของการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด และผลในเชิงสัญลักษณ์¹³⁵ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) *เหตุผลเรื่องการแก้แค้นทดแทน (Retribution)* ได้มีการกล่าวอ้างว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป และควรต้องมีการออกกฎหมายสำหรับลงโทษการกระทำดังกล่าวเพราะผู้กระทำความผิดประเภทนี้สมควรได้รับการลงโทษที่มากกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป เนื่องจากว่าเมื่อมีการกระทำอาชญากรรมขึ้นแล้ว การมีอคติเกลียดชังนั้นย่อมให้ผลที่แตกต่างกันอย่างมากในหลายๆ ทาง¹³⁶ ดังจะเห็นได้ถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวสามารถก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างและร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมทั่วไป ทั้งต่อตัวเหยื่อผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงที่ต้องบอบช้ำทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ที่มากกว่า และต่อบุคคลอื่นๆ หรือชุมชนที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับเหยื่อที่จะต้องหวาดกลัว วิดกกังวล ประหวั่นพรันพรึงต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมดังกล่าว รวมทั้งการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย แยกแยะ ล้างแค้นกันไปมา อันทำลายโครงสร้างของสังคมโดยรวมด้วย ซึ่งกฎหมายอาญานั้นต้องการลงโทษความเสียหายชั่วร้ายที่เกิดขึ้น จึงเป็นการสมควรแล้วที่ต้องกำหนดโทษต่ออาชญากรรมดังกล่าวหนักขึ้นให้สมกับผลกระทบอันร้ายแรงมากขึ้นนั่นเอง¹³⁷ นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังดังกล่าวแล้วยังมีสิ่งที่เรียกว่า “ความรับผิดชอบ” (culpability) ที่มากกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป โดยแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นเช่นนี้ทำให้อาชญากรรมร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่กระทำโดยปราศจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าว ความตั้งใจของผู้กระทำเช่นนี้ก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งกฎหมายที่กำหนด

¹³³ Frederick M. Lawrence, *Punishing Hate: Bias Crimes under American Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999), pp. 2-3.

¹³⁴ Siegel, *Criminology*, p. 361.

¹³⁵ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 18-27.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 18.

¹³⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 23.

ความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นได้ลงโทษความรับผิดชอบที่ร้ายแรงมากกว่านั่นเอง เนื่องจากกฎหมายอาญามีการกำหนดโทษที่สูงขึ้นไม่เพียงแต่บนพื้นฐานของผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงเจตนาหรือความตั้งใจของผู้กระทำความผิดด้วย¹³⁸ ซึ่งอาจเทียบได้กับกรณีการฆ่าคนตายโดยเจตนาต้องรับโทษหนักกว่าการฆ่าคนตายโดยประมาทซึ่งที่ผลลัพธ์ก็คือความตายเช่นเดียวกัน ก็เป็นเพราะความรับผิดชอบที่มากกว่ากันนั่นเอง ความรับผิดชอบในกรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีมากกว่ากรณีอาชญากรรมทั่วไป ทำให้ความรุนแรงมีเพิ่มมากขึ้น¹³⁹ และเป็นเหตุให้ผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังพึงต้องได้รับการลงโทษที่มากขึ้นนั่นเอง¹⁴⁰

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับแนวความคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ได้มีการโต้แย้งเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมดังกล่าว โดยอ้างว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้เสียหายนั้นมีได้ประจักษ์แจ้งว่าผู้เสียหายจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะต้องเผชิญกับความบอบช้ำทั้งทางร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ มากกว่ากรณีที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาอันมิได้มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากสิ่งดังกล่าว การกระทำอาชญากรรมนั้นไม่ว่าจะมีมูลเหตุมาจากสิ่งใดก็อาจก่อให้เกิดความบอบช้ำต่อเหยื่อได้เท่ากัน และไม่จำเป็นว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงมากกว่าอาชญากรรมทั่วไปในความผิดประเภทเดียวกันแต่ประการใด อาจมีพบเห็นได้บ้างในบางกรณี (เช่น ลักษณะความรุนแรงที่กระทำในคดีของแมทธิว เชพเพิร์ด) แต่ก็สามารถพบเห็นการกระทำความผิด เช่น การฆ่าคนตาย ที่กระทำในลักษณะรุนแรงนำหวาดกลัว โดยมีได้มีสาเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง ได้บ่อยครั้งเช่นกัน¹⁴¹ นอกจากนี้ ในแง่ของผลกระทบวงกว้างต่อชุมชนที่ว่าอาชญากรรมอันเกิดจากความเกลียดชังจะทำให้บุคคลในชุมชนหรือบุคคลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับกับเหยื่อ มีแนวโน้มที่จะตกเป็นเหยื่อได้ ก่อให้เกิดความหวาดกลัวและวิตกกังวลแก่บุคคลเหล่านั้น อาชญากรรมต่างๆ ไปที่มีได้มีสาเหตุมาจากความเกลียดชังก็สามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลรอบข้างได้เช่นกัน เพราะโดยปกติแล้วบุคคลย่อมมีความหวาดกลัวเมื่อได้ยินเรื่องราวอาชญากรรมรุนแรงที่ได้เกิดขึ้นในชุมชนของตน และจะมีความระแวงระวังมากขึ้นหากมีการกระทำอาชญากรรม

¹³⁸ Ibid., และมีการกล่าวอ้างในเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษโดย Herbert L. Packer ศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาญาผู้มีชื่อเสียง ซึ่งสามารถสรุปได้ว่าการกระทำความผิดบางอย่างนั้นหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องลงโทษให้รุนแรงมากกว่าการกระทำความผิดอย่างอื่น และความรุนแรงของการลงโทษนั้นจะต้องเหมาะสมกับความรุนแรงที่เห็นได้จากการกระทำความผิดนั้นด้วย ใน Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford, CA: Stanford University Press, 1968), p. 143.

¹³⁹ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2: 364-365.

¹⁴⁰ Ibid., p. 368.

¹⁴¹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 20-22.

เกิดขึ้นกับบุคคลใกล้ชิดตัวเช่นเพื่อนบ้าน¹⁴² ตัวอย่างเช่น กรณีมีการบุกรุกเคหะสถานโดยผู้กระทำความผิดเข้าไปในโรงรถและลักทรัพย์สินบางอย่างไป ผลกระทบที่เกิดขึ้นคือ ไม่เพียงแต่ผู้เสียหายและครอบครัวเท่านั้นที่จะระมัดระวังดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของตน ใส่กุญแจบ้านกุญแจรถให้เรียบร้อย แต่เพื่อนบ้านทั้งหมดในละแวกนั้นรวมถึงผู้ที่อยู่ในถนนฝั่งตรงข้ามก็จะมีพฤติกรรมระแวดระวัง รักษาความปลอดภัย ระมัดระวังตัวมากขึ้นเช่นเดียวกันด้วย¹⁴³ นอกจากนี้ ในแง่ผลกระทบที่เกิดต่อสังคมโดยรวม ที่ว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอาจก่อให้เกิดการแก้แค้นซึ่งและกันได้นั้น อาชญากรรมต่างๆ ไปก็สามารถก่อให้เกิดการแก้แค้นกันได้เช่นเดียวกัน ไม่จำเพาะว่าต้องเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่เพียงเท่านั้น¹⁴⁴

2) *เหตุผลเรื่องการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)* มี การกล่าวอ้างถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยผู้กระทำความผิดนั้นสมควรต้องได้รับโทษที่ร้ายแรงกว่ากรณีปกติ ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดเช่นนี้ จะสามารถช่วยให้ลดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันรุนแรงนี้ได้¹⁴⁵ เนื่องจากบทกฎหมายที่กำหนดโทษและความรับผิดที่รุนแรงมากขึ้นนั้นย่อมมีส่วนในการช่วยป้องปรามและยับยั้งมิให้บุคคลกระทำความผิดได้ เพราะไม่ต้องการเผชิญกับบทลงโทษดังกล่าวนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีการกล่าวอ้างว่าบุคคลที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดนั้นจะสามารถถูกยับยั้งโดยกฎหมายได้อย่างไรหากว่าบุคคลนั้นมิได้รู้ถึงความมีอยู่แห่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว หรือหากแม้บุคคลนั้นรู้ถึงความมีอยู่แห่งกฎหมาย ก็อาจมิได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะถูกจับกุมและดำเนินคดี เช่นเดียวกันกับหลายๆ บุคคลที่ซบถเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต่างก็ทราบถึงโทษของการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น แต่ก็ยังคงซบถเร็วเกินอัตราอยู่นั่นเอง จนกว่าจะเห็นว่ามิตำรวจสายตรวจอยู่บริเวณนั้น เป็นต้น และแม้ว่าบุคคลที่มีแนวโน้มจะกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะรู้ถึงโทษและความเป็นไปได้ในการถูกจับกุมดำเนินคดีแล้ว หากพิจารณาหลักการป้องปรามยับยั้งดังกล่าวนี้ จะต้องสามารถเชื่อได้ว่าคนที่บุคคลยับยั้งการกระทำของตนนั้นมีใจเป็นเพราะบทลงโทษตามกฎหมายของการกระทำความผิดที่เป็นพื้นฐาน (underlying crime) หากแต่เป็นเพราะบทลงโทษที่มากขึ้นของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิด

¹⁴² Ibid., p. 22.

¹⁴³ Ibid., p. 42.

¹⁴⁴ Ibid., p. 23.

¹⁴⁵ Ibid., pp. 23-24.

จากความเกลียดชัง* นอกจากนี้ การจะป้องปรามยับยั้งได้นั้น ผู้ที่มีแนวโน้มจะกระทำความผิดควรต้องเกรงกลัวต่อความเสี่ยงที่อาจต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งมีน้ำหนักมากกว่าผลลัพธ์ที่ผู้นั้นจะได้จากการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำอาชญากรรมเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังเช่นนี้ ผู้กระทำอาจได้รับความพึงพอใจ เกิดความรู้สึกมันใจในตนเอง ได้รับความตื่นเต้นและเป็นที่ยอมรับของกลุ่มเพื่อน และยังเป็นไปได้ปลดปล่อยอารมณ์ที่เก็บกดไว้ หรือได้รับความสะกิดใจด้วย ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจเป็นผลลัพธ์ที่ได้จากการกระทำความผิดอันทรงพลังและมีน้ำหนักมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสี่ยงเพียงเล็กน้อยในการถูกจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายก็เป็นได้¹⁴⁶

3) *เหตุผลเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Effects)* กล่าวคือ คุณค่าในเชิงสัญลักษณ์ของกฎหมายนั้นสามารถและสมควรที่จะถูกนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์เพื่อแสดงให้เห็นว่าอาชญากรรมอันเกิดขึ้นจากพื้นฐานของการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างจากตนนั้นเป็นสิ่งอันไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม การออกกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นการแสดงออกอันทรงพลังถึงการที่สังคมดำเนินและประนามการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวว่าเป็นสิ่งที่เลวทรามและสมควรต้องมีการลงโทษที่หนักขึ้น¹⁴⁷ ซึ่งกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญานั้นเป็นการสะท้อนถึงการให้คุณค่าของสังคม กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังยังเป็นการแสดงออกทั้งคุณค่าแห่งความเท่าเทียมกันในสังคมและการให้ความสนับสนุนในการพัฒนาคุณค่าเหล่านี้ กฎหมายดังกล่าวจึงมีความสำคัญเพราะเป็นการดำเนินประนามแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชังไว้อย่างชัดเจน และส่งสาส์นถึงผู้กระทำความผิดว่าสังคมที่มีความยุติธรรมและมีมนุษยธรรมนั้นไม่สามารถอดทนต่อพฤติกรรมเช่นนี้ได้ และยังทำให้ผู้เสียหายรวมทั้งชุมชนสามารถรับรู้ได้ว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นให้คุณค่าและพร้อมให้การปกป้องแก่เหยื่ออาชญากรรมประเภทนี้¹⁴⁸ นอกจากนี้ การลงโทษยังสามารถช่วยเยียวยาบาดแผลของสังคมอันเกิดขึ้นจากกระทำของผู้กระทำความผิดได้ด้วย เพราะอาชญากรรมนั้นก็เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงออกในตัวเองอยู่แล้ว โดยสื่อให้เห็นว่าผู้ตกเป็น

* ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดกรณีต่างๆ ไป กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไว้สูงสุด 10 ปี แต่หากกระทำโดยมีมูลเหตุมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังดังกล่าวแล้ว โทษจะหนักขึ้นเป็น 15 ปี เป็นต้น กรณีเช่นนี้การที่บุคคลจะยับยั้งการกระทำความผิดของตนต้องมีใช่เป็นเพราะบทลงโทษจำคุก 10 ปี หากแต่เป็นเพราะบทลงโทษจำคุกที่มากขึ้นเป็น 15 ปี นั่นเอง

¹⁴⁶ Ibid., pp. 24-25.

¹⁴⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 22.

¹⁴⁸ Ibid., p. 7.

เหยื่อนั้นไม่เป็นที่ต้องการ ไม่มีคุณค่า แสดงออกถึงความมีอำนาจของผู้กระทำความผิดที่เหยื่อ ผู้ถูกกระทำจะต้องหวาดกลัวและไม่เข้ามามีส่วนร่วมในสังคม ซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบสำหรับ อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังนี้ก็เป็นสัญลักษณ์ที่สื่อตอบโต้ต่อการกระทำผิดดังกล่าว นั้นเอง และอาจเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สามารถช่วยลดการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวในระยะยาวได้ ซึ่งเหตุผลเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์นี้ถือได้ว่าเป็นเหตุผลประการสำคัญที่สุดของการสนับสนุนให้มีการ บัญญัติกฎหมายดังกล่าว โดยที่ว่าคำพิงกฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นยังไม่เพียงพอ และสมควรต้องมีการ บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเอาไว้ เป็นการเฉพาะ¹⁴⁹

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิด จากความเกลียดชังนั้นมีผลในเชิงสัญลักษณ์ และการดำเนินคดีต่ออาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังเป็นการสื่อให้เห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าวนั้นไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ในทางกลับกัน การที่ ไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบและไม่ดำเนินคดีต่ออาชญากรรมดังกล่าว จึงอาจเป็นการสื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมรับได้กับพฤติกรรมนั้นๆ¹⁵⁰ เหตุนี้แนวความคิดที่ได้แย่งการกำหนดความรับผิดชอบ ทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงได้มีการกล่าวอ้างว่า การที่มีกฎหมายกำหนด ความผิดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว แต่กำหนดให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เพียงบางลักษณะ มิได้ให้ความคุ้มครองถึงกลุ่มบุคคลลักษณะอื่นด้วยนั้น จึงถือได้ว่าเป็นการให้ความ คุ้มครองกลุ่มบุคคลต่างๆ อย่างไม่เท่าเทียมกัน อันถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้นั้นเอง¹⁵¹

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีทั้งแนวความคิดที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการกำหนด ความผิดดังกล่าว โดยมีกรกล่าวอ้างถึงเหตุผลทั้งแง่สนับสนุนและแง่โต้แย้งไม่ว่าในประเด็นเรื่องการ แก่แค้นทดแทน การป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด และเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์ สำหรับผู้เขียน นั้นเห็นสมควรสนับสนุนให้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรม ที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยให้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ หนักขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะลักษณะธรรมชาติของอาชญากรรมดังกล่าวที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไปอัน สามารถก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้างและร้ายแรงมากกว่าดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตาม เมื่อ ยังมีแนวความคิดที่ไม่เห็นด้วย จึงควรที่จะพิจารณาวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียของการกำหนดความ

¹⁴⁹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 26-27.

¹⁵⁰ Ibid., p. 27.

¹⁵¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 23.

รับผิดชอบกล่าวในประเด็นต่างๆ ที่ได้มีการโต้เถียงกันนั้น เพื่อเป็นการยืนยันว่าสมควรที่จะกำหนดให้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นความผิดซึ่งต้องมีบทลงโทษที่หนักขึ้น อันเป็นการนำแนวทางทางกฎหมายมาจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

2.2.3 ข้อดีข้อเสียของการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ด้วยเหตุที่การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้เป็นการเฉพาะซึ่งผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นนั้น มีทั้งแนวความคิดที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยดังที่ได้กล่าวอธิบายมาแล้ว ดังนั้นจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียในการกำหนดความรับผิดดังกล่าว โดยพิจารณาอิงพื้นฐานจากการกล่าวอ้างเหตุผลทั้งแง่สนับสนุนและแง่โต้แย้งทั้งในประเด็นเรื่องการแก้แค้นทดแทน การป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด และผลในเชิงสัญลักษณ์ เพื่อจะให้เห็นถึงความสำคัญ ความจำเป็น และความเหมาะสมในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเมื่อพิจารณาเหตุผลทั้งแง่สนับสนุนและแง่โต้แย้งการกำหนดความรับผิดดังกล่าวแล้ว สามารถวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียได้ดังต่อไปนี้

1) *ประเด็นเรื่องการแก้แค้นทดแทน* การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำอาชญากรรมทั่วไป อาจมีข้อดีคือ การลงโทษที่มากขึ้นนั้นย่อมเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำความผิดและชดเชยให้กับผู้เสียหายจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวได้ ซึ่งสอดคล้องกับผลของการกระทำที่ร้ายแรงและเกิดขึ้นในวงกว้างมากกว่าอาชญากรรมทั่วไป ทั้งต่อเหยื่อ ชุมชน และสังคมโดยรวม และยังเป็นการตอบแทนต่อความรับผิด (culpability) ของผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีมากกว่าผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมทั่วไปด้วย¹⁵² อย่างไรก็ตาม การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นนี้ อาจมีข้อเสียได้หากว่าในความเป็นจริงแล้วผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวมิได้มีความรุนแรงหรือเกิดขึ้นในวงกว้างมากไปกว่ากรณีที่เป็นอาชญากรรม

¹⁵² Ibid.

ทั่วๆ ไปอันมิได้มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากความมีอคติเกลียดชัง¹⁵³ เพราะการลงโทษที่หนักขึ้นในกรณีนี้ย่อมไม่สอดคล้องกับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าผลลัพธ์อันเกิดจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะก่อให้เกิดผลกระทบที่รุนแรงและเกิดขึ้นในวงกว้างมากกว่าการกระทำอาชญากรรมโดยทั่วไปหรือไม่ก็ตาม ก็ควรที่จะมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษที่หนักขึ้น เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นมิได้มีการกำหนดโทษที่สูงขึ้นโดยพิจารณาแต่เพียงผลลัพธ์อันเกิดขึ้นจากการกระทำเท่านั้น หากแต่ยังต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดด้วยนั่นเอง¹⁵⁴ ซึ่งมูลเหตุจูงใจเพราะความมีอคติเกลียดชังนี้ นับได้ว่ามีความร้ายแรงเพราะก่อให้เกิดการกระทำความผิดโดยไม่จำเป็น ไม่ควรที่จะเกิดขึ้น การกระทำความผิดเพียงเพราะอคติในจิตใจหรือความเกลียดชังเหี้ยอย่างไรเหตุผลเช่นนี้สามารถก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมอย่างไม่เหมาะสม

2) ประเด็นเรื่องการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษที่ร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดในกรณีปกตินั้น ย่อมมีข้อดีคือ บทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบเช่นนี้จะทำให้บุคคลละเว้นจากการกระทำอาชญากรรมได้¹⁵⁵ เนื่องจากไม่ต้องการเผชิญกับบทลงโทษที่รุนแรงหรือยาวนานมากขึ้น หรือหากมีการกระทำความผิด ก็จะต้องถูกตัดออกจากสังคมในระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นด้วย จึงมีส่วนช่วยลดการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ทางหนึ่ง หากมีการกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นย่อมเป็นการป้องปรามยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นได้ ซึ่งหากจะมีข้อเสียก็คงเป็นเพียงข้อเสียในแง่ที่ว่า การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวอาจมีกรณีที่ไม่สอดคล้องกับหลักการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด ดังที่แนวความคิดที่ไม่เห็นด้วยได้อ้างถึงกรณีที่บุคคลมิได้รู้ถึงความมีอยู่แห่งกฎหมายและมีได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ในการถูกดำเนินคดี จึงยอมไม่อาจถูกยับยั้งจากกฎหมายดังกล่าวได้ หรือในกรณีที่การยับยั้งนั้นมิใช่เป็นเพราะบทลงโทษที่มากขึ้นของกฎหมายดังกล่าว หากแต่เป็นเพราะบทลงโทษของการกระทำความผิดพื้นฐานตามกฎหมายที่มีอยู่แล้ว หรือการไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษเพราะเห็นว่าผลลัพธ์ที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นคุ้มค่ามากกว่า¹⁵⁶

¹⁵³ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 20-22.

¹⁵⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 23.

¹⁵⁵ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, pp. 23-24.

¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 24-25.

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ในแง่ของการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิดนั้น การกล่าวอ้างว่าหากผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงความมีอยู่แห่งกฎหมายหรือมิได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ในการถูกดำเนินคดี จึงไม่อาจถูกยับยั้งจากกฎหมายได้นั้น หากพิจารณากฎหมายที่กำหนดความรับผิดในอาชญากรรมประเภทอื่นๆ แล้ว ซึ่งผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงกฎหมายนั้น ก็จะกลายเป็นว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดในกรณีอื่นๆ ไม่สามารถป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้เช่นกัน ซึ่งข้อกล่าวอ้างเช่นนี้ย่อมเกิดขึ้นได้กับทุกกรณีความผิดที่ผู้กระทำมิได้รู้ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่มีเพียงเฉพาะกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่เพียงเท่านั้น หรือกรณีที่กล่าวว่าการยับยั้งนั้นอาจมิใช่เป็นเพราะบทลงโทษที่มากขึ้นของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หากแต่เป็นเพราะบทลงโทษของการกระทำความผิดพื้นฐานตามกฎหมายที่มีอยู่แล้วนี้ ก็ต้องรวมถึงกรณีที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษให้หนักขึ้นเพราะมูลเหตุอย่างอื่นด้วยเช่นกัน ตลอดจนการไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษเพราะเห็นว่าผลลัพธ์ที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นคุ้มค่ามากกว่า ก็สามารถเกิดขึ้นได้กับกฎหมายที่กำหนดความผิดในกรณีอื่นๆ เช่นกันด้วย

นอกจากนี้ การกระทำความผิดไปเพียงเพราะการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังโดยมีความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคนบางกลุ่ม หรือเพียงเพื่อสนองความสนใจของตนนี้ ย่อมสมควรต่อการได้รับบทลงโทษที่หนักกว่า ซึ่งหากผู้ใดคิดจะกระทำความผิดได้ทราบถึงกฎหมายดังกล่าวแล้ว ย่อมมีส่วนไม่มากก็น้อยในการช่วยให้เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ ไม่กล้ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และยอมอดทนต่อความเกลียดชังของตน ไม่กระทำความผิดไปเพียงเพื่อความสนใจอันเป็นการสอดคล้องกับหลักการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิดได้นั่นเอง

3) *ประเด็นเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์* การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมีข้อดีประการสำคัญคือ เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งถึงการไม่ยอมรับอาชญากรรมเช่นนั้นของสังคม โดยทำให้เห็นว่าสมาชิกในสังคมนั้นตำหนิ ประนาม และไม่สามารถอดทนต่อพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมอันเกิดขึ้นจากพื้นฐานของความมีอคติเกลียดชังได้ การกระทำอาชญากรรมดังกล่าวเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจยอมรับและหากมีการกระทำนั้นเกิดขึ้นผู้กระทำก็สมควรต้องได้รับการลงโทษที่หนักขึ้น¹⁵⁷ นอกจากนี้ยังเป็นการแสดงออกถึงการให้คุณค่าแห่งความเท่าเทียมกันในสังคม และเป็นการชัดเจนว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นให้ความสำคัญกับการลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้¹⁵⁸ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่การบัญญัติ

¹⁵⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 22.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 7.

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง สามารถก่อให้เกิดผลในเชิงสัญลักษณ์ได้นี้เอง จึงอาจมีข้อเสียในแง่ที่ว่าหากมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเพียงกลุ่มบุคคลลักษณะใดลักษณะหนึ่งบางลักษณะเท่านั้น มิได้ให้ความคุ้มครองถึงกลุ่มบุคคลลักษณะอื่นด้วย จึงอาจกลายเป็นสัญลักษณ์ที่สื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมรับได้กับการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวต่อกลุ่มบุคคลที่กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครอง¹⁵⁹ ซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันและเป็นการเลือกปฏิบัติได้

ประเด็นเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์นี้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่สังคมมีการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์อย่างชัดเจนถึงการไม่ยอมรับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวนี้ไว้ ย่อมทำให้ทุกส่วนของสังคมตระหนักและเห็นความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว และเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมนี้ อีกทั้งการที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองกลุ่มบุคคลในบางลักษณะนั้น ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลในลักษณะที่มีได้รับการคุ้มครองแต่ประการใด* เพราะหากเป็นการเลือกปฏิบัติแล้วจะต้องเป็นกรณีที่มีการคุ้มครองลักษณะหนึ่งๆ โดยให้ความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกันในกลุ่มของลักษณะนั้นๆ ตัวอย่างเช่น มีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติเผ่าพันธุ์ แต่คุ้มครองเฉพาะเจาะจงเพียงบางกลุ่มเชื้อชาติเท่านั้น¹⁶⁰ เช่น ให้ความคุ้มครองการกระทำโดยอคติเกลียดชังต่อกลุ่มคนเชื้อสายจีน แต่ไม่รวมถึงกลุ่มคนเชื้อสายอาหรับ เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น มิใช่กรณีที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษโดยเฉพาะ หากแต่สามารถใช้บังคับได้โดยทั่วไปด้วย ตัวอย่างเช่น แม้ว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมักจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมที่กระทำความผิดต่อเหยื่อที่เป็นชนกลุ่มน้อย เช่น คนผิวขาวกระทำต่อคนผิวเหลืองที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่ก็อาจมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นชนกลุ่มน้อยที่เลือกกระทำความผิดต่อเหยื่อที่เป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมก็เป็นได้ หรือเป็นการกระทำ

¹⁵⁹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 27.

* การที่กฎหมายจะกำหนดให้ความคุ้มครองถึงกลุ่มหรือลักษณะใดบ้างนั้น อาจมีความแตกต่างกันไปตามบริบททางสังคมและความจำเป็นของแต่ละประเทศ โดยได้อธิบายถึงเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดลักษณะที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้แล้วในข้อ 2.1.5.1

¹⁶⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 23.

ความผิดต่อชนกลุ่มน้อยที่เป็นคนละกลุ่มกันก็ได้เช่นกัน ซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ย่อมใช้บังคับถึงกรณีต่างๆ เหล่านี้ด้วยนั่นเอง¹⁶¹

สรุปแล้วจากที่ได้ทำการพิจารณาวิเคราะห์ถึงข้อดีข้อเสียในประเด็นต่างๆ ทั้งเรื่องการแก้แค้นทดแทน การป้องกันยับยั้งการกระทำความผิด และเรื่องผลในเชิงสัญลักษณ์ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อดีของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีความหนักแน่นมากกว่าข้อเสีย และเป็นการสมควรที่ต้องมีกฎหมายกำหนดความรับผิดดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งในอันที่จะสามารถจัดการกับปัญหาการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี

2.2.4 อุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

การมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นการส่งสัญญาณและแสดงออกซึ่งการให้คุณค่าความสำคัญในเรื่องดังกล่าวของสังคมนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นสามารถที่จะใช้บังคับได้อย่างแท้จริง¹⁶² อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงยังคงมีสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ถูกเป็นเหยื่อไม่แจ้งหรือรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงการที่เกิดอาชญากรรมขึ้นกับตน หรือหากมีการแจ้งหรือรายงานแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจไม่ตอบสนองรับโดยไม่ลงบันทึกว่าเป็นกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือแม้หากมีการลงบันทึกดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการก็อาจไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อจำเลยในข้อหาอาชญากรรมดังกล่าว และในท้ายที่สุดผลการตัดสินคดีก็อาจมิได้ลงโทษจำเลยในข้อหาอันนี้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ก็อาจทำให้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ อย่างแท้จริงและเกิดประโยชน์อย่างที่เราควรจะเป็น¹⁶³ และด้วยเหตุที่มีการขาดการแจ้งหรือรายงาน และการลงบันทึกเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้เอง จึงส่งผลให้ข้อมูลหรือสถิติการเกิดอาชญากรรมดังกล่าวนี้ไม่ตรงกับความเป็นจริง ซึ่งรัฐบาลส่วนใหญ่จะทำการรวบรวมข้อมูล

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid., p. 7.

¹⁶³ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 5.

อาชญากรรมเป็นเครื่องมือสำคัญในการใช้บังคับกฎหมาย¹⁶⁴ ดังนั้น กรณีเช่นนี้จึงอาจเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพได้

การที่ผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังสามารถรอดพ้นจากการถูกลงโทษไปได้ ทั้งที่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวอย่างเหมาะสมแล้วในหลายๆ รัฐนั้น อาจเป็นเพราะปัจจัยในลักษณะธรรมชาติของอาชญากรรมดังกล่าวกับผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย¹⁶⁵ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักเป็นอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากรื่องการแจ้งหรือรายงานเหตุอาชญากรรมโดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ และเรื่องการตอบสนองของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบันทึกเหตุอาชญากรรมดังกล่าว¹⁶⁶ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การแจ้งหรือรายงานเหตุอาชญากรรมโดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ กล่าวคือ ผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น อาจไม่ยอมแจ้งหรือรายงานเหตุอาชญากรรมต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹⁶⁷ ซึ่งอาจมีเหตุผลหลายประการที่ทำให้ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นไม่เต็มใจและไม่ยอมแจ้งหรือรายงานถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น¹⁶⁸

- เห็นว่าแม้จะแจ้งหรือรายงานไปก็มิอาจช่วยอะไร โดยเหยื่อขาดความเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการอย่างเหมาะสมเพื่อสนองต่อการรายงานถึงอาชญากรรมดังกล่าว

- มีความไม่ไว้วางใจหรือหวาดกลัวเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหยื่อที่อยู่ในกลุ่มผู้ที่เคยถูกกดขี่ข่มเหง ถูกกระทำความรุนแรง หรือไม่ได้รับการปกป้องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเหยื่อที่อพยพลี้ภัยมาจากประเทศที่รัฐบาลเป็นฝ่ายสนับสนุนความรุนแรง ย่อมมีความไม่ไว้วางใจ ไม่ต้องการมีปฏิสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งรวมไปถึงการแจ้งหรือรายงานอาชญากรรมดังกล่าวนี้ด้วย และเหยื่ออาจคิดว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเข้าข้างผู้กระทำความผิดได้

- เหยื่อหวาดกลัวต่อการถูกแก้แค้น โดยเกรงว่าหากมีการแจ้งหรือรายงานไปแล้ว อาจถูกผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีความคิดเห็นเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดมาแก้แค้นตนเอง สมาชิกในครอบครัว ตลอดจนชุมชนของตนได้ และหากอาชญากรรมนั้นเกี่ยวข้องกับกลุ่ม

¹⁶⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 33.

¹⁶⁵ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, pp. 64-65.

¹⁶⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 34.

¹⁶⁷ Bureau of Justice Assistance, A Policymaker's Guide to Hate Crimes, p. xii.

¹⁶⁸ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, pp. 34-35.

องค์กรที่มีอคติเกลียดชังด้วยแล้ว เหตุออาจหวาดกลัวต่อการตกเป็นเป้าในการแก้แค้นโดยสมาชิกของกลุ่มองค์กรได้ด้วย

- การขาดความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเหตุออาจไม่รู้ว่ามียุทธศาสตร์ที่ให้ความคุ้มครองการถูกกระทำในลักษณะนี้อยู่

- เหตุออาจมีความอับอาย รู้สึกละอายหรือกระดากใจหลังจากที่เกิดอาชญากรรมขึ้น โดยเชื่อว่าการตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นเพราะความผิดของตนเอง และจะถูกตราหน้าจากบุคคลในครอบครัว มิตรสหาย และชุมชน ซึ่งความรู้สึกเช่นนี้จะรุนแรงกว่าในอาชญากรรมทั่วไป เพราะเป็นการตกเป็นเหยื่ออันเนื่องมาจากอัตลักษณ์ของตนเอง และมักจะเกิดขึ้นมากในกรณีที่เป็นการกระทำความรุนแรงเกี่ยวกับเพศ

- เหตุออาจปฏิเสธหรือลดระดับผลกระทบและความรุนแรงของอาชญากรรม อันเป็นเรื่องทางจิตใจเพื่อที่จะจัดการกับความบอบช้ำที่เกิดขึ้นจากการถูกกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

- เหตุอหวาดกลัวที่จะเปิดเผยถึงความโน้มเอียงทางเพศ เพราะการแจ้งหรือรายงานอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีนี้ย่อมเป็นการเปิดเผยถึงความโน้มเอียงหรือเพศสภาพของเหยื่อได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออาชีพการงาน ความสัมพันธ์กับบุคคลในครอบครัวและเพื่อนฝูง และการเปิดเผยถึงความโน้มเอียงดังกล่าวก็อาจนำไปสู่การตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเช่นนี้ได้อีกในอนาคต

- เหตุอมีความหวาดกลัวที่จะเปิดเผยถึงชาติพันธุ์ ศาสนา หรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยเห็นว่าการเปิดเผยในเรื่องเหล่านี้อาจนำไปสู่การถูกเลือกปฏิบัติ หรืออาจเกิดผลในแง่ลบตามมาได้

- ในกรณีที่เหตุอเป็นผู้อพยพเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย อาจไม่กล้าแจ้งหรือรายงานถึงเหตุอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกับตน เพราะหวาดกลัวว่าการเข้าเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะทำให้ถูกจับกุมและต้องถูกเนรเทศได้

จะเห็นได้ว่ากรณีต่างๆ เหล่านี้ ล้วนเป็นเหตุผลสำคัญที่อาจทำให้เหตุออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นไม่ยอมแจ้งหรือรายงานเจ้าหน้าที่ถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้น และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่สามารถทราบได้ว่ามีเหตุอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้น ทำให้ไม่มีการบันทึกหรือรวบรวมข้อมูลอาชญากรรมดังกล่าวนี้ และในท้ายที่สุดผู้กระทำความผิดก็จะไม่ได้รับการลงโทษตามกฎหมาย¹⁶⁹

¹⁶⁹ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 64.

2) การตอบสนองของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเป็นบุคคลแรกไปถึงสถานที่เกิดเหตุหลังจากที่การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้เกิดขึ้น สิ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำหรือกล่าวในช่วงแรกที่ไปถึงยังที่เกิดเหตุ นั้นสามารถมีผลต่อการเยียวยาเหยื่อ และความรับรู้ของประชาชนต่อการที่รัฐจะจัดการกับอาชญากรรมดังกล่าว ตลอดจนมีผลต่อผลลัพธ์ของการสืบสวนด้วย เจ้าหน้าที่ที่ตระหนักถึงความเป็นไปได้ในการเกิดอาชญากรรมดังกล่าว และมีปฏิสัมพันธ์กับเหยื่อด้วยความเข้าใจและดำเนินการเพื่อสืบสวนอาชญากรรมดังกล่าว ย่อมเป็นการส่งสาส์นอย่างชัดเจนถึงความสำคัญของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹⁷⁰ อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ตอบสนองเมื่อมีการแจ้งหรือรายงานการเกิดอาชญากรรมดังกล่าวจากผู้ตกเป็นเหยื่อ โดยไม่ยอมเก็บบันทึกไว้ ซึ่งอาจเป็นเพราะเหตุผลจากตัวเจ้าหน้าที่นั่นเอง หรือเหตุผลในกรณีอื่นๆ¹⁷¹ ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เต็มใจและไม่ยินยอมในการเก็บบันทึกเหตุอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น อาจเป็นไปได้เพราะเหตุผลหลายประการ ตัวอย่างเช่น¹⁷²

- ความมีอคติต่อผู้ตกเป็นเหยื่อ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจบางรายอาจมีอคติต่อเหยื่อเสียเองโดยมีความรู้สึกร่วมกันกับผู้กระทำความผิด ทำให้ไม่สนองตอบอย่างที่ควรจะเป็นต่อการแจ้งหรือรายงานเหตุอาชญากรรมดังกล่าว และปฏิเสธในการให้ความเคารพและความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในกรณีนี้เจ้าหน้าที่อาจไม่เต็มใจและไม่ยินยอมที่จะบันทึกว่าเหตุอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นเพราะความมีอคติเกลียดชัง

- ความเข้าใจผิดว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นไม่ใช่เรื่องสำคัญ จึงไม่มีการเก็บบันทึกหรือรายงานเหตุการณ์อาชญากรรมดังกล่าวต่อสาธารณชนหรือหน่วยงานที่สูงกว่า

- การขาดนโยบายหรือกระบวนการภายในหน่วยงานตำรวจที่จะเก็บบันทึกเหตุอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและรายละเอียดของหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชัง

- การขาดการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่จะระบุบ่งชี้ถึงเหตุการณ์และสืบสวนอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีทักษะเพียงพอในการระบุเหตุอาชญากรรมดังกล่าว ตลอดจนการรวบรวมหลักฐานเกี่ยวกับแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชัง

¹⁷⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 27.

¹⁷¹ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, pp. 66-70.

¹⁷² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, p. 28.

- ความกังวลเกี่ยวกับผลสะท้อนกลับของการบันทึกและรายงานถึงเหตุอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่รายงานถึงเหตุดังกล่าวเนื่องจากเชื่อว่าจะก่อให้เกิดผลในทางตรงกันข้ามในแง่ลบต่อหน่วยงานหรือต่อชุมชนได้หากมีผู้รู้ว่ามีปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวนั้นยังคงมีอยู่ ไม่ว่าจะเป็ผลสะท้อนกลับในด้านวัฒนธรรม การเมือง หรือเศรษฐกิจ ก็ตาม¹⁷³

กรณีต่างๆ เหล่านี้ ล้วนเป็นเหตุผลสำคัญที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่บันทึกเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเมื่อได้รับแจ้งจากเหยื่อว่ามีอาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้น นอกจากนี้ ในบางกรณีเหยื่อผู้เสียหายได้เตรียมที่จะยื่นคำร้องทุกข์อย่างเป็นทางการแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจพยายามไม่ให้กระทำ โดยอาจหาข้ออ้างต่างๆ เช่น เป็นเหตุการณ์เล็กน้อย หรือเป็นเพียงแค่ความคึกคะนองของวัยรุ่น โดยชี้ว่าการยื่นคำร้องทุกข์อย่างเป็นทางการอาจนำมาซึ่งปัญหาแก่เหยื่อในการถูกแก้แค้นตอบโต้ในภายหลัง และบางกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจลงบันทึกเพียงเฉพาะบางส่วนโดยไม่รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชัง ซึ่งเหยื่อได้แจ้งรายงานไว้ด้วย¹⁷⁴

จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ละรายหรือแต่ละท้องที่จึงอาจมีปฏิกิริยาตอบสนองต่อเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแตกต่างกันไป นอกจากนี้ กรณีที่มีการลงบันทึกเหตุอาชญากรรมดังกล่าว ก็อาจมีปัญหาในการระบุลักษณะของเหยื่อโดยจัดเข้าไว้ในประเภทที่แตกต่างกันได้ รวมถึงกรณีการประกอบอาชญากรรมจากความเกลียดชังที่กระทำต่อสถานที่ เช่น ศาสนสถานแห่งใดแห่งหนึ่ง อาจมีการบันทึกว่ามีเหยื่อผู้เสียหายเพียงแค่นั่งราย ซึ่งในความเป็นจริงผู้ไปหรืออยู่ในสถานที่ดังกล่าวก็ควรที่จะพิจารณานับว่าเป็นผู้เสียหายด้วย¹⁷⁵ นอกจากนี้แล้วเจ้าหน้าที่อื่นๆ เช่น พนักงานอัยการ ก็อาจมีกรณีที่พนักงานอัยการเป็นฝ่ายมีอคติเกลียดชังต่อเหยื่อเสียเอง หรือขาดความรู้หรือการฝึกอบรมเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงอาจไม่แจ้งข้อหาอาชญากรรมดังกล่าวต่อจำเลย¹⁷⁶ ซึ่งกรณีต่างๆ เหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อกรรวบรวมข้อมูลและการดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้

3) *การรวบรวมข้อมูลอาชญากรรม* สืบเนื่องจากอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายสองประการแรก คือ การขาดการแจ้งหรือรายงานเหตุอาชญากรรมโดยผู้ตกเป็นเหยื่อและการไม่ตอบสนองของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่เก็บบันทึกเหตุการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความ

¹⁷³ Bureau of Justice Assistance, A Policymaker's Guide to Hate Crimes, p. xii.

¹⁷⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region, pp. 35-36.

¹⁷⁵ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, pp. 166-167.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 71.

เกลียดชังนี้เอง จึงส่งผลให้ข้อมูลหรือสถิติการเกิดอาชญากรรมดังกล่าวไม่ตรงกับความเป็นจริง ซึ่งการรวบรวมข้อมูลอาชญากรรมนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งในการใช้บังคับกฎหมาย¹⁷⁷ นอกจากนี้ ยังพบว่ามีความแตกต่างของรายงานข้อมูลที่รวบรวมโดยองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย (The Federal Bureau of Investigation หรือ FBI) กับองค์กรเอกชนอื่นๆ อีกด้วย¹⁷⁸ โดยองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นจะพิจารณาเฉพาะการแจ้งรายงานที่เป็นเหตุอาชญากรรมจริงๆ เท่านั้น แต่องค์กรเอกชนอื่นๆ จะพิจารณาถึงเหตุการณ์ทุกๆ อย่างที่เหยื่อเห็นว่าเกิดขึ้นเพราะการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ แม้ว่าเหตุการณ์นั้นๆ ยังไม่ถึงระดับขั้นที่เป็นการกระทำความผิดอาญาหรือยังไม่เป็นอาชญากรรมก็ตาม อีกทั้งยังรวมรายงานที่ยังไม่ได้รับการยืนยันจากแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ด้วย¹⁷⁹ ซึ่งความไม่สอดคล้องกันดังกล่าวนี้ทำให้ข้อมูลในการประเมินความถี่หรือจำนวนของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีความแตกต่างกันได้¹⁸⁰

ดังนั้น จึงสามารถเห็นได้ว่าอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ตัวของผู้ตกเป็นเหยื่อเองที่ไม่ยอมแจ้งหรือรายงานต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยเหตุผลต่างๆ นานา ไปจนถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ตอบสนอง โดยไม่เก็บบันทึกหรือไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาอาชญากรรมดังกล่าว ตลอดจนการรวบรวมข้อมูลที่ไม่เหมือนกัน เหตุต่างๆ เหล่านี้เองที่ส่งผลให้ข้อมูลหรือสถิติการเกิดอาชญากรรมดังกล่าวแตกต่างกันและไม่ตรงกับความเป็นจริง ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในอันที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ได้

ด้วยเหตุนี้ การจะแก้ไขอุปสรรคหรือข้อขัดข้องต่างๆ ดังกล่าว จึงเป็นเรื่องในทางวิธีการที่จำเป็นต้องเริ่มจากตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่ผู้ตกเป็นเหยื่อที่ไม่ยอมรายงานถึงเหตุอาชญากรรมเนื่องจากเหตุผลประการต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น จึงมีการจัดตั้งหน่วยงานของชุมชนหรือองค์กรต่างๆ เพื่อเป็นเครือข่ายในการให้ความช่วยเหลือเมื่อมีเหตุอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และกระตุ้นให้เหยื่อเกิดความมั่นใจและสามารถดำเนินการต่างๆ ได้มากขึ้น เช่น Montgomery County (Maryland) Human Relations Commission และ Anti-Defamation

¹⁷⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region*, p. 33.

¹⁷⁸ Bureau of Justice Assistance, *A Policymaker's Guide to Hate Crimes*, pp. 8-9.

¹⁷⁹ Ibid., p. xii.

¹⁸⁰ Michael Shively and Carrie F. Mulford, "Hate Crime in America: The Debate Continues," *NIJ Journal* 257: 9.

League เป็นต้น¹⁸¹ ไม่ว่าจะเป็นการรายงานเหตุ การช่วยติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ การให้ ข้อมูลความรู้ การให้ความช่วยเหลือทางภาษา¹⁸² ทั้งยังมีความพยายามสร้างความไว้วางใจในตัว เจ้าหน้าที่ เสริมสร้างความเข้าใจและความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนของเหยื่อกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้ กฎหมาย ตลอดจนสนับสนุนการกำหนดแนวนโยบายในการบันทึกเหตุอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ การตรวจสอบและรายงานการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย¹⁸³ นอกจากนี้ ยังสนับสนุนให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เพื่อการพัฒนาและก่อให้เกิดผลทางปฏิบัติในการจัดการ กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹⁸⁴ เริ่มที่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ต้องทราบว่ามีปัจจัยใดบ้างที่อาจ บ่งชี้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและสืบสวนให้ลึกลงใน รายละเอียด และเมื่อพบว่าคดีนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้วในการทำคำฟ้อง พนักงานอัยการก็พึงทำคำฟ้องให้ถูกต้องตามลักษณะของความผิดนั้น และในการตัดสินคดีศาลก็ควร เขียนคำพิพากษาให้ชัดเจนถึงการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจากความ เกลียดชัง¹⁸⁵ วิธีการต่างๆ เหล่านี้จะช่วยแก้ไขอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอันเนื่องมาจาก ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ทำให้กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นมานั้น สามารถนำมาใช้ให้เกิดผลและบรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

จากที่ได้กล่าวถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาทั้งหมดนี้ ทั้งในเรื่องของ แนวความคิดต่างๆ ไป และแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรม ดังกล่าว จึงสามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น เป็นการกระทำ ความผิดอาญาที่ผู้กระทำผิดได้กระทำขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแค้นโดยเกลียดชังต่อ ลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน โดยอาจเป็นลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา อัตลักษณ์ภายนอก ความโน้มเอียงทางเพศ ความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะทางสังคม เป็นต้น ซึ่ง เหยื่อต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดก็เพียงเพราะมีลักษณะดังกล่าว จึงมิได้หมายความว่า อาชญากรรมทุกอย่างที่กระทำขึ้นเพราะความเกลียดแล้วจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หากแต่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะมีปัจจัยเฉพาะของความเกลียด ซึ่งก็คือลักษณะ บางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดนั่นเอง โดยอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

¹⁸¹ Bureau of Justice Assistance, *A Policymaker's Guide to Hate Crimes*, pp. 40-41.

¹⁸² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region*, pp. 43-49.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 28-29.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 31.

¹⁸⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina*, pp. 11-12.

นั้นจะไม่เฉพาะเจาะจงว่าเหยื่อเป็นใคร ขอแต่ให้มีลักษณะตามที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วย เท่านั้นก็เป็นกรณียกเว้นแล้ว นอกจากนี้ หากผู้ถูกกระทำมีลักษณะตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ แต่การกระทำนั้นเป็นเพราะมูลเหตุอย่างอื่นที่มีใช้ความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อแล้ว ก็มีใช้กรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นกัน เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีสาเหตุทั้งหมดหรือบางส่วนมาจากการที่เหยื่อมีลักษณะอันจัดได้ว่าอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยนั่นเอง ซึ่งความรู้สึกมีอคติเกลียดชังดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ทั้งปัจจัยภายในจิตใจของตัวผู้กระทำความผิดเอง อิทธิพลของบุคคลในครอบครัว ตลอดจนสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมที่มีส่วนในการก่อให้เกิดความรู้สึกลักษณะดังกล่าวและสามารถส่งผลให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ โดยผู้กระทำความผิดนั้นอาจมีทั้งบุคคลธรรมดาทั่วไปจนถึงขั้นเป็นกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังก็เป็นได้

ด้วยเหตุจากลักษณะธรรมชาติของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้จึงทำให้อาชญากรรมดังกล่าวมีความแตกต่างอย่างสำคัญจากอาชญากรรมทั่วไปทั้งในแง่แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดและผลกระทบที่เกิดขึ้น จนเป็นเหตุให้มีแนวความคิดในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้โดยเฉพาะให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าในอาชญากรรมทั่วไป เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังในจิตใจเท่านั้น หากแต่กลับก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรงทั้งต่อผู้เสียหาย ชุมชน และสังคมในวงกว้าง เนื่องจากการเลือกเหยื่อนั้นเป็นเพราะเหตุจากการที่เหยื่อมีลักษณะตามที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วย จึงหมายความว่าใครก็ตามที่จัดอยู่ในลักษณะดังกล่าวแล้วก็ย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทุกคน มูลเหตุแห่งการกระทำความผิดเช่นนี้จึงทำให้ผลของอาชญากรรมมิได้มีขึ้นเฉพาะแค่ต่อเหยื่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งมักได้รับความบอบช้ำทั้งด้านจิตใจและร่างกายมากกว่าอาชญากรรมทั่วไป แต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชนใหญ่ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกับผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นด้วย ก่อให้เกิดความหวาดกลัววิตกกังวลได้อย่างกว้างขวาง และขยายผลให้เกิดความแตกแยก แก่แค้นตอบโต้กันไปมา ทำลายความสามัคคีและความเท่าเทียมกัน อันส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยที่ทำลายโครงสร้างของสังคมโดยรวมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดและผลกระทบในวงกว้างอันร้ายแรงเช่นนี้จึงทำให้มีความจำเป็นในการกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้น โดยมีแนวความคิดที่สนับสนุนให้มีกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด ป้องปรามยับยั้งอาชญากรรม และส่งผลในเชิงสัญลักษณ์ที่ต่อต้านอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม อาจยังมีแนวความคิดที่ไม่เห็นด้วยอยู่บ้าง แต่เมื่อได้พิจารณาถึงข้อดีของการมีกฎหมายดังกล่าวแล้วพบว่ามีความหนักแน่นมากกว่าข้อเสีย ทั้งสิ่งนี้อาจเป็นอุปสรรคต่อการบังคับ

ใช้กฎหมายก็มีได้เป็นที่ตัวเนื้อหาของกฎหมายหากแต่เป็นที่ตัวบุคคลผู้เกี่ยวข้อง ด้วยเหตุนี้ ในต่างประเทศหลายประเทศที่ประสบปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงได้มีการกำหนดกฎหมายขึ้นเพื่อนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวนั่นเอง

เมื่อได้เข้าใจถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและความสำคัญในการมีกฎหมายเพื่อจัดการกับอาชญากรรมนี้แล้ว ต่อไปจะได้พิจารณาถึงสถานการณ์ในประเทศไทยที่มีการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่มากในปัจจุบัน รวมถึงพิจารณากฎหมายที่จะจัดการกับอาชญากรรมดังกล่าวว่ามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร ดังจะได้กล่าวในบทถัดไป ซึ่งจะนำไปสู่การตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในที่สุด

บทที่ 3

กฎหมายอาญาของไทยที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หลายประเทศต่างประสบปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดจากความเกลียดชัง จนต้องบัญญัติกฎหมายตามแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับ ประเทศไทยเองก็กำลังเผชิญกับปัญหาเช่นเดียวกันนี้อยู่ในปัจจุบัน เพราะการกระทำความผิดดังกล่าวไม่เพียงมีผลร้ายต่อตัวผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อและสร้างความหวาดกลัวให้แก่ชุมชนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวมด้วย ในบทนี้จึงจะทำการศึกษากฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากน้อยเพียงไร ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบว่า แม้จะมีการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่มากตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา แต่ประเทศไทยก็ยังไม่มียกกฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับกรณีดังกล่าวไว้ ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมถูกต้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งที่การกำหนดความรับผิดดังกล่าวสามารถสอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้ อีกทั้งหลักกฎหมายบางอย่างที่มีอยู่ซึ่งเหมือนจะนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้นั้น ในความเป็นจริงแล้วก็มีอาจใช้ได้ครอบคลุมเพราะมิได้พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจจากความเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่ออยู่นั่นเอง ดังนั้นกฎหมายไทยปัจจุบันจึงสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เพียงตามบทบัญญัติความผิดพื้นฐานในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยไม่มีการนำมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอันเกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้มาพิจารณากำหนดความรับผิดแต่ประการใด ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมตรงกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นได้

ในบทนี้ จึงแสดงถึงการศึกษาวิจัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยแบ่งเป็นสามส่วนด้วยกันคือ ในส่วนแรก ข้อ 3.1 จะศึกษาถึงสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทย เพื่อแสดงให้เห็นว่าปัจจุบันสังคมไทยต้องเผชิญกับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และแสดงให้เห็นถึงสภาพของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าเป็นอย่างไร อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ ต่อมาในส่วนที่สอง ข้อ 3.2 จะศึกษาถึงหลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา เพื่อแสดงให้เห็นว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กำหนดให้เป็นความผิดอาญาหรือกรณีที่กำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นก็ตาม และสุดท้ายในส่วนที่สาม ข้อ 3.3 จะศึกษาถึงการกระทำความผิดบางอย่างที่มีลักษณะใกล้เคียงกับ

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรงหรือการกระทำความผิดที่สะท้อนให้เห็นถึงอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดจิตใจของผู้กระทำความผิด เพื่อแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดเหล่านี้ที่อาจดูเหมือนมีลักษณะใกล้เคียงอันจะเข้าข่ายในการนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ในความเป็นจริงหลักต่างๆ เหล่านี้ มิใช่กรณีที่จะนำมาใช้ให้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้แต่ประการใด การศึกษาในประเด็นต่างๆ ดังกล่าวมานี้ จะทำให้ทราบได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันยังไม่มีเจตนารมณ์เพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและไม่เพียงพอที่จะใช้ลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างครอบคลุมและตรงประเด็น ทำให้ไม่สามารถลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมตรงตามลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น อันสมควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ให้เหมาะสมต่อไป

3.1 สถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทย

จากที่ได้ศึกษาถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยเองนั้นก็มียาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่เป็นอยู่ในขณะนี้ ยิ่งทำให้ปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาอาชญากรรมจากความเกลียดชังเกิดขึ้นมาก ซึ่งการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพียงเพราะอคติในบางเรื่อง โดยผู้กระทำความผิดเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหาย อันเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อในวงกว้างไปถึงชุมชนและสังคมส่วนรวมด้วย อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดในเรื่องดังกล่าว หากมีการดำเนินคดีกับการกระทำความผิดเหล่านี้แล้ว จึงสามารถลงโทษผู้กระทำได้เพียงแค่ว่าตามบทบัญญัติความผิดพื้นฐานเท่านั้นโดยมิได้นำมูลเหตุในการกระทำความผิดอันเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างจากตน ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น มาพิจารณาด้วยแต่ประการใด และเพื่อให้สามารถเห็นภาพได้ชัดเจนและตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหาที่เกิดขึ้น จึงจะอธิบายถึงสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทยโดยยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่มีลักษณะของอาชญากรรมดังกล่าวที่ได้เกิดขึ้นดังต่อไปนี้

กรณีศึกษาที่ 1¹ สืบเนื่องมาจากเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ก่อให้เกิดการกระทำความผิดระหว่างคนไทยพุทธและคนไทยมุสลิม ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ตลอดจนการทำลายทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากความขัดแย้งทางศาสนาซึ่งก่อให้เกิดความไม่สงบในพื้นที่อย่างใหญ่หลวง มีการก่อเหตุรุนแรงโดยกระทำต่อพระภิกษุในบวรพุทธศาสนาบ่อยครั้ง เช่น ในรอบระยะเวลาเพียง 6 เดือน ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2553 ถึงเดือนพฤษภาคม 2554 มีเหตุร้ายที่มุ่งเป้ากระทำต่อพระสงฆ์และกำลังพลชุดคุ้มครองพระสงฆ์ถึง 4 ครั้งด้วยกัน โดยเหตุการณ์ทั้งหมดเกิดขึ้นในช่วงเช้าตรู่ซึ่งเป็นเวลาออกบิณฑบาตทุกวันตามกิจของสงฆ์ นอกจากนี้ หากย้อนไปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน จะพบว่าเหตุการณ์ความรุนแรงในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นมากอยู่เสมอๆ ไม่ว่าจะเป็นการลอบวางระเบิดระหว่างพระสงฆ์ออกบิณฑบาต การวางเพลิงเผาวัด การบุกสังหารพระสงฆ์และเด็กวัด การลอบยิงเข้าไปในวัด เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมากทั้งต่อพระภิกษุสงฆ์และประชาชนที่ต้องรับเคราะห์ การก่อเหตุรุนแรงต่อพระภิกษุซึ่งเป็นหนึ่งในพระรัตนตรัยอันเป็นที่เคารพสักการะสูงสุดของพุทธศาสนิกชนดังกล่าวมานี้อาจเป็นความพยายามของกลุ่มก่อการร้ายเพื่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างชาวพุทธและชาวมุสลิม และทำลายขวัญของพระสงฆ์และพุทธศาสนิกชนไม่ให้อ้าอยู่ในพื้นที่ต่อไป โดยแต่ละเหตุการณ์มิได้มีเป้าประสงค์หรือเชื่อมโยงกับเหตุร้ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นเป็นพิเศษ

แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังมานี้ โดยเฉพาะภายหลังจากเหตุการณ์ที่มีคนร้ายใช้อาวุธสงครามบุกยิงชาวมุสลิมในมัสยิดอัลฟอรคอน บ้านไอร์ปาเย อำเภोजะเริง จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2552 เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตถึง 10 ราย บาดเจ็บอีก 12 รายนั้น เหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในระยะหลังจะมีลักษณะแตกต่างออกไปจากการก่อการร้ายในช่วงแรกๆ หากแต่มีลักษณะของการกระทำการแก้แค้นเชิงสัญลักษณ์ เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2552 ที่คนร้ายใช้อาวุธสงครามกราดยิงพระสงฆ์มรณภาพ 1 รูป และได้รับบาดเจ็บสาหัสอีก 1 รูป หรือเหตุการณ์เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2554 ซึ่งคนร้ายใช้อาวุธปืนยิงพระสงฆ์และสามเณรที่จังหวัดปัตตานี ก็เป็นเหตุที่เกิดขึ้นเพียง 2 วันหลังจากมีคนร้ายลอบยิงอิหม่ามประจำมัสยิดอัลสลาม บ้านป่าอ้อยเสียชีวิต และคอเต็บ (ผู้แสดงธรรม) ประจำมัสยิดได้รับบาดเจ็บ เหตุการณ์รุนแรงหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ขณะนี้ก็มีลักษณะต่อเนื่องจากเหตุการณ์หนึ่งไปสู่อีกเหตุการณ์หนึ่ง เปลี่ยนแปลงรูปแบบจากเดิมกลายเป็นมีลักษณะของการกระทำเพื่อล้างแค้น ซึ่งการก่อเหตุลักษณะนี้กำลังบานปลายและขยายวงกว้างขึ้นเรื่อยๆ

¹ ศูนย์ข่าวภาคใต้ สำนักข่าวอิศรา สถาบันอิศรา มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย, ย้อนรอยเหตุ "พระสงฆ์" เหยื่อไฟใต้...จากตอกกลิมศาสนาถึงแก้แค้นเชิงสัญลักษณ์ [ออนไลน์], 16 พฤษภาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/south-news/scoop/38-2009-11-15-11-15-01/1760-qq.html>

เหตุการณ์ในระยะหลังดังกล่าวมานี้สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการกระทำ ความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่เกิดเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังทางศาสนาได้เป็นอย่างดี เพราะผู้กระทำความผิดนั้นแม้มิได้มีมูลเหตุจูงใจเพื่อการก่อการร้ายดังเช่นเหตุการณ์รุนแรงที่กล่าวมาในช่วงแรก แต่การกระทำความผิดนั้นก็เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความเกลียดชังทางศาสนา โดยลักษณะทางศาสนาของเหยื่อที่แสดงออกมาให้เห็นได้ชัดเจนนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้ต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดมิได้ เฉพาะเจาะจงตัวเหยื่อแต่อย่างใด จึงเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่ง แสดงออกในเชิงสัญลักษณ์อย่างชัดเจน (Symbolic Crimes) และยังสามารถเห็นได้ถึงกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นการกระทำเพื่อแก้แค้น (Retaliatory hate crimes) ด้วย กรณีต่างๆ เหล่านี้หากมีการจับกุมผู้กระทำความผิดได้แล้วก็ยังไม่มียกเว้นโทษตามกฎหมายที่ให้พิจารณาถึงมูลเหตุ จากความเกลียดชังดังกล่าวอันตรงกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงแต่ประการใด ทั้งเมื่อ พิจารณาในแง่ผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่เพียงมีเฉพาะต่อตัวผู้ได้รับความเสียหาย เพราะอาชญากรรม ดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลในวงกว้างที่จัดได้ว่ามีลักษณะเช่นนั้น ทำให้การกระทำความผิด สามารถเกิดขึ้นได้บ่อยครั้งและจำนวนของผู้ที่มีความเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่อนั้นมีปริมาณมาก ซึ่ง สร้างความหวาดกลัววิตกกังวลแก่ชุมชนให้ต้องหวุ่นเกรงในความไม่ปลอดภัย การปฏิบัติศาสนกิจ เป็นไปด้วยความยากลำบาก และส่งผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้เป็นอันมาก

*กรณีศึกษาที่ 2*² กรณีปัญหานักศึกษาช่างกลอาชีพศึกษาต่อกันในระหว่างสถาบันการศึกษาที่เป็นคู่อริ โดยมีการกระทำความผิดเพียงเพราะผู้ถูกกระทำอยู่ในโรงเรียนฝ่ายตรงข้าม อันเป็น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมอยู่บ่อยครั้งเรื่อยมา เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2555 นาย ภูวเดช เงินรุ่งเรือง อายุ 16 ปี นักศึกษาชั้นปีที่ 1 วิทยาลัยเทคโนโลยีพระรามหก ขณะโดยสารรถ ประจำทางสาย 110 เพื่อจะกลับบ้านพักหลังจากเลิกเรียน ด้วยความที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์เพราะเพิ่งเข้า มาอยู่ในแควดวงช่างกลอาชีพ นายภูวเดชจึงสวมใส่เสื้อเชิ้ตสีแดงอันสื่อถึงสถาบันการศึกษา เมื่อรถเมล์ เลี้ยวเข้าจอดป้ายที่ปากทางขึ้นอุโมงค์บางพลัด เขตบางพลัด ได้มีนักเรียนวิทยาลัยสารพัดช่างแห่งหนึ่ง รวมตัวกันอยู่กว่า 20 คน และหนึ่งในกลุ่มฝ่ายตรงข้ามเมื่อได้พบเห็นนายภูวเดช และเห็นว่ามีข้อ ได้เปรียบด้วยจำนวนคนที่มากกว่าหลายเท่าตัว จึงตะโกนถามขึ้นมาว่าอยู่สถาบันไหน แต่ยังไม่ทันที่ นายภูวเดชจะบอกตอบหรือทำอะไรได้ทัน ฝ่ายตรงข้ามก็พากันกรูขึ้นรถเมล์ ชักมีดสปาร์ตากระหน้า ฟันอย่างไม่ยั้งจนแขนทั้งสองข้างของนายภูวเดชเป็นแผลหวอะหวะ ท่ามกลางผู้โดยสารอื่นที่อยู่เต็ม คันรถซึ่งต่างแย่งกันวิ่งหนีลงจากรถเพื่อเอาชีวิตรอด และคนร้ายได้ใช้ปืนยิงนายภูวเดชเสียชีวิตในที่

² กมล แยมอุทัย, วิศวัสต์ วอนญฤทธิ์, อติศร จิตตเสรี และอดิษฐ์ พรพนพิมพ์, “สดจากสนามข่าว: คำให้การช่างกลหิมพยภพวก 20 ต่อ 1 - ฆ่าอริบนรถเมล์กลางกรุง!,” *ข่าวสด* (22 สิงหาคม 2555): 2.

เกิดเหตุ และพากันแยกย้ายหลบหนี ต่อมาเจ้าหน้าที่จับกุมนายแ้ (นามสมมติ) อายุ 17 ปี นายแ้ (นามสมมติ) อายุ 17 ปี และนายเม (นามสมมติ) อายุ 17 ปี ที่ญาติพาเข้ามาจับกุม ซึ่งต่างรับสารภาพว่าเห็นผู้ตายสวมเสื้อเชิ้ตสีแดงจึงเข้าใจว่าเป็นเสื้อสีของช่างกลแห่งหนึ่งที่เป็นสถาบันคู่อริกัน นายแ้และนายเมสารภาพอ้างว่าที่ก่อเหตุเนื่องจากผู้ตายมองหน้า เมื่อถามว่าอยู่สถาบันใดก็ไม่ตอบและเห็นว่าจะชักอาวุธออกมาจึงใช้อาวุธมีดฟันผู้ตาย ขณะที่นายแ้รับสารภาพว่าเป็นผู้ใช้อาวุธปืนลูกซองสั้นไทยประดิษฐ์ยิงผู้ตาย ต่อมาพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางพลัดได้แจ้งข้อกล่าวหาร่วมกันฆ่าผู้อื่น และมีการนำตัวไปยังศูนย์แรกรับเด็กและเยาวชนชายบ้านเมตตา

เหตุการณ์ทำนองเดียวกันในลักษณะดังกล่าวก็เคยมีเกิดขึ้นก่อนหน้านี้อย่างเช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 288/2553 โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ตายกับผู้เสียหายที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นนักศึกษาของโรงเรียนเทคโนโลยีกรุงธน ขณะนั่งรถโดยสารประจำทางสาย 84 ก และรถได้จอดหยุดที่ป้าย ประจวบกับที่จำเลยและพวกหลายคนซึ่งเป็นนักศึกษาของโรงเรียนพาณิชย์การกรุงเทพกำลังยืนอยู่ที่บริเวณป้ายจอดรถดังกล่าว จำเลยกับพวกจึงขึ้นไปบนรถ จำเลยได้ใช้มีดโต้ฟันผู้เสียหายที่ 3 จนได้รับอันตรายแก่กาย และพวกของจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย และยิงผู้เสียหายที่ 2 ได้รับอันตรายสาหัส ทั้งยังร่วมกันเตะและกระชกผู้เสียหายที่ 4 แต่ไม่ได้รับอันตรายแก่กาย ต่อมาจำเลยถูกจับกุมได้เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2541 โดยคดีนี้ศาลได้พิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290, 297(8), 295, 391 และ 371 ซึ่งในคดีนี้แม้ว่าศาลจะมีได้กำหนดความรับผิดของจำเลยโดยนำมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังมาพิจารณาด้วยก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี คดีนี้มีประเด็นเรื่องรอกการลงโทษ ซึ่งศาลไม่อนุญาตให้รอกการลงโทษ โดยพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ที่จำเลยกับพวกจำนวนกว่า 10 คน ใช้ทั้งปืนและมีดขนาดใหญ่เป็นอาวุธ ยิงและฟันตลอดจนกระชกเตะต่อๆกันในลักษณะรุนแรงทำร้าย โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยกับพวกมีสาเหตุโกรธเคืองกันเป็นส่วนตัวกับผู้ตายและผู้เสียหายทั้งสามมาก่อน พฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่ามีความรุนแรงออกอาจเยี่ยงอหังการ ไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมายบ้านเมือง นับว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมโดยส่วนรวม และเป็นการทำลายภาพพจน์ของชาติบ้านเมืองเป็นอย่างมาก แม้ขณะเกิดเหตุจำเลยยังเป็นนักศึกษาแต่ก็มีอายุถึงยี่สิบปีบรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมต้องมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่จะไม่กระทำความผิดร้ายแรงเช่นนี้ ทั้งยังเพื่อบังคับให้เป็นเยี่ยงอย่างที่ไม่ดีแก่บุคคลอื่นได้อีกต่อไป ศาลจึงไม่ให้รอกการลงโทษ³

นอกจากนี้แล้ว ยังมีกรณีเหตุวิวาทระหว่างนักศึกษาช่างกลสถาบันคู่อริที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริสุทธิ์ที่มีได้เกี่ยวข้องอีกด้วย เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2556 มีการวิวาทระหว่างกลุ่มนักเรียนสถาบันวิทยาลัยเทคโนโลยีกรุงเทพฯ และนักเรียนโรงเรียนเทคโนโลยี

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 288/2553

สมุทรปราการ เป็นเหตุให้มีผู้บาดเจ็บคือนายจักรชัย นุริตานนท์ อายุ 16 ปี นักศึกษาสถาบันวิทยาลัยเทคโนโลยีศรีวัฒนาบริหารธุรกิจฯ ซึ่งมีเพื่อนนักเรียนของทั้งสองสถาบันดังกล่าว หากแต่เพียงอยู่ในที่เกิดเหตุเท่านั้นโดยระหว่างไปซื้อของที่ตลาดได้พบเจอเพื่อนเก่าคนหนึ่งซึ่งอยู่ในกลุ่มนักศึกษาโรงเรียนเทคโนโลยีสมุทรปราการจึงแวะทักทาย โดยนายจักรชัยได้รับบาดเจ็บถูกฟันที่ศีรษะ นิ้วมือขาดรวม 6 นิ้ว และแขนซ้ายพิการ ต่อมาสามารถจับกุมตัวผู้ก่อเหตุได้เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2556 จากการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นนักเรียนสถาบันวิทยาลัยเทคโนโลยีกรุงเทพฯ ให้การรับสารภาพว่าได้ร่วมกันใช้อาวุธมีดฟันผู้บาดเจ็บจริงเพราะคิดว่าเป็นนักเรียนโรงเรียนคู่อริ โดยอ้างว่าก่อนเกิดเหตุระหว่างที่กลุ่มผู้ก่อเหตุนั่งรถโดยสารประจำทางสาย 25 กลับบ้านพัก เมื่อมาถึงที่เกิดเหตุได้ถูกนักเรียนโรงเรียนเทคโนโลยีสมุทรปราการประเบิดใส่ จึงวิ่งกรุลงจากรถ เมื่อเห็นผู้บาดเจ็บจึงใช้อาวุธมีดไล่ฟันเพราะคิดว่าเป็นนักเรียนของสถาบันคู่อริ ต่อมาเจ้าหน้าที่ได้แจ้งข้อหาพยายามฆ่าผู้อื่น และพกพาอาวุธมีดไปในเมือง หมู่บ้าน ทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุอันควร⁴

จากตัวอย่างปัญหาการกระทำความผิดของนักศึกษาช่างกลอาชีพศึกษาในระหว่างสถาบันดังกล่าวมานี้ สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการก่ออาชญากรรมอันเนื่องมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังในความแตกต่างของสถาบันการศึกษาที่แต่ละฝ่ายสังกัดอยู่ เพราะเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะผู้ถูกกระทำสังกัดสถาบันการศึกษานั้นๆ หรือมีสิ่งแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ถูกกระทำมิได้สังกัดสถาบันเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ทั้งที่มิได้เคยมีสาเหตุต่อกันเป็นการส่วนตัวมาก่อน และการกระทำที่เกิดขึ้นมักเป็นความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่มีความออกอาจร้ายแรงไม่เกรงกลัวกฎหมาย หากมีการพบเจอนักศึกษาสถาบันฝ่ายตรงข้ามไม่ว่าคนใด ที่ไหน เมื่อไร ก็จำเป็นต้องเข้าทำร้ายโดยไม่ยั้งมือถึงผลแห่งการกระทำที่จะตามมา ความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความเกลียดชังเรื่องสถาบันการศึกษาเช่นนี้ ไม่เพียงมีผลกระทบต่อนักศึกษาระหว่างสถาบันเท่านั้นแต่ยังสามารถส่งผลให้ผู้อื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องใดๆ ต้องตกเป็นเป้าหมายไปด้วย ดังเช่นตัวอย่างข้างต้นที่ถูกกระทำบ้างเอิญแต่ร่างกายคล้ายกับการสังกัดสถาบันใดสถาบันหนึ่ง หรือบังเอิญอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุแล้วถูกเข้าใจผิดว่าสังกัดสถาบันฝ่ายตรงข้าม เป็นต้น นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดเพราะมูลเหตุดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้ทุกที่ที่ผู้กระทำผิดพบเจอเหยื่อ ซึ่งมักเป็นสถานที่ธรรมดาที่บุคคลทั่วไปสัญจรผ่านไปมา ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผลของการกระทำจึงสามารถทำให้บุคคลทั่วไปที่อยู่บริเวณใกล้เคียงต้องได้รับอันตรายไปด้วย เหตุนี้การกระทำความผิดดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง เป็นที่น่าหวาดกลัวแก่คนในสังคม และสร้างความไม่สงบเรียบร้อยเป็นอย่างยิ่ง นับว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งถูกบ่มเพาะฝังตัวมาเป็นระยะเวลายาวนาน มีการถ่ายทอดอุดมการณ์ให้สืบทอดความเกลียดชังอย่างไร้เหตุผล ซึ่ง

⁴ “สืบสองอาชีพะมอบตัวรุมฟันนิ้วเด็กสืบทก ขอโทษอ้างจำผิด,” มติชน (28 กุมภาพันธ์ 2556): 13.

สังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวตลอดระยะเวลาอย่างไม่เคยว่างเว้นและไม่เคยแก้ไขได้

กรณีศึกษาที่ 3⁵ เหตุการณ์ที่มีคนร้ายตระเวนฉีดยาน้ำกรดใส่ผู้คนที่สัญจรผ่านไปมาจนได้รับบาดเจ็บหลายราย โดยลงมือกระทำความผิดไม่ต่ำกว่า 30 ครั้ง จนเป็นที่หวาดกลัวไปทั่ว โดยผู้ก่อเหตุคือ นายราชัน ธีรกิจนุกุล คนขับรถซาเล้งเก็บของเก่า อายุ 49 ปี ได้รับสารภาพถึงบริเวณที่ลงมือและเผยถึงสาเหตุที่ก่อคดี ว่ามาจากความน้อยใจที่โดนดูถูกว่าจนและเมื่อได้ระบายแล้วสบายใจ โดยได้ก่อเหตุฉีดยาน้ำกรดใส่ผู้คนที่มาแล้วถึงกว่า 30 ครั้ง เช่น บริเวณพื้นที่สะพานควาย ประมาณ 10 ครั้ง บริเวณประตูน้ำต่อเนื่องถึงแยกราชประสงค์ ประมาณ 7-8 ครั้ง บริเวณพื้นที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ประมาณ 3-4 ครั้ง และบริเวณถนนลาดพร้าว ประมาณ 4-5 ครั้ง

กรณีดังกล่าวนี้ยังก่อให้เกิดประเด็นเรื่องความไม่ใส่ใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่ด้วย เนื่องจากผู้เสียหายหลายรายพยายามแจ้งความแต่ก็ไม่ได้รับการสนใจ จนกระทั่งผู้เสียหายต้องรวมตัวกันหาเบาะแสเพื่อจับคนร้ายทำข้อมูลเตือนภัยเผยแพร่กันเอง โดยมีการตั้งกระทู้บอกเล่าถึงภัยน้ำกรดที่เกิดขึ้น ตั้งแต่ช่วงกลางเดือนพฤษภาคม 2555 จนกระทั่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมตัวคนร้ายได้ในที่สุด

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ รองศาสตราจารย์อัจฉราพรรณ จรัสวัฒน์ ภาควิชาอาชญาวิทยา คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล ได้อธิบายในแง่มุมด้านอาชญาวิทยาว่า คดีที่เกิดขึ้นเป็นอาชญากรรมที่เรียกกันว่า Fear and Hate crime มีความหมายตรงตัวว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความกลัวและความเกลียด ซึ่งถือเป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นไม่ชัดเจนในสังคมไทยจึงอาจทำให้การรับมือยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจยังขาดฐานข้อมูลส่วนกลางที่จะแบ่งปันข้อมูลเพื่อดูว่าเกิดเหตุอะไรขึ้นบ้าง จึงทำให้แม้จะมีผู้ร้องทุกข์หลายราย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจสันนิษฐานไปว่าเป็นอุบัติเหตุ ซึ่งหากมีการแบ่งปันข้อมูลกันแล้วก็อาจสามารถตั้งข้อสังเกตได้ โดยอาชญากรรมดังกล่าวนี้แยกได้เป็น Fear crime หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความกลัว ได้แก่ ความกลัวตาย กลัวถูกทำร้าย จึงก่ออาชญากรรมขึ้น ขณะที่ Hate crime หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ได้แก่ การเกลียดชังในระบบ ในฐานะของอีกฝ่าย ซึ่งในทางอาชญาวิทยาแล้วไม่ถือว่าเป็นอาการของโรคจิต แต่เป็นอาการต่อต้าน เกลียดชังสังคม ซึ่งเกิดขึ้นได้ในสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำและมีความขัดแย้งกันสูง และยิ่งเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมในช่วงนี้แล้ว มีความเป็นไปได้ว่าอาชญากรรมประเภทนี้จะมีเพิ่มมากขึ้น และเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเร่งปรับตัวหาทางรับมือกับปัญหาดังกล่าวต่อไป

⁵ “สาदनํากรต ภัยมิดของสังคมเก็บกต,” ASTV ผู้จัดการรายวัน (13 มิถุนายน 2555): 15-16.

อย่างไรก็ดี ในคดีนี้จากผลการตรวจร่างกายของนายราชันพบว่ามิได้มีอาการทางจิต แต่มีประวัติการใช้สารเสพติด เบื้องต้นพนักงานสอบสวนจึงได้แจ้งข้อหาเสพยาเสพติด และทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บ ในที่สุดศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ส่งตัวนายราชันไปฟื้นฟูรักษาอาการติดยาเสพติด ภายในแดน 13 เรือนจำกลางคลองเปรม ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545⁶

จากตัวอย่างเหตุการณ์ดังกล่าวนี้สามารถสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อีกกรณีหนึ่ง อันเป็นการกระทำความผิดด้วยการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากความเกลียดชังในความแตกต่างเพราะลักษณะทางชนชั้นระหว่างผู้กระทำกับผู้ที่ถูกทำร้าย โดยผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกแค้นเคียดแค้นใจจากการถูกดูถูกว่าจนถูกสังคมมองว่าเป็นคนต่ำต้อยด้อยค่า จึงได้กระทำความผิดขึ้นถึงกว่า 30 ครั้ง โดยตระเวนฉุดน้ำกรดใส่บุคคลอื่นที่ดูมีระดับหรือฐานะทางสังคมที่แตกต่างจากตนซึ่งสัญจรผ่านไปมา ทั้งที่บุคคลเหล่านั้นมิได้รู้เรื่องราวมาก่อน ไม่เคยมีสาเหตุส่วนตัวใดต่อกัน เพียงแต่อาจจัดได้ว่ามีลักษณะทางสังคมเป็นกลุ่มที่เหนือกว่าตนเท่านั้น ทั้งผู้กระทำยังรับสารภาพว่าเมื่อได้ระบายใส่ผู้อื่นเช่นนี้แล้วรู้สึกสบายใจ อันแสดงให้เห็นว่าเพียงเพื่อที่จะสนองความเกลียดชังในใจของตนให้สาแก่ใจเท่านั้นถึงกับต้องไปสาดน้ำกรดใส่ผู้อื่นหลายคนที่ไม่เกี่ยวข้อง ผลกระทบที่เกิดจากการกระทำเช่นนี้จึงสร้างความหวาดกลัวและสร้างความเสียหายร้ายแรงได้มาก ทั้งต่อตัวผู้เสียหายเองที่ต้องได้รับบาดเจ็บหรืออาจถึงขั้นเป็นอันตรายสาหัสต้องเสียโฉม และต่อบุคคลทั่วไปในสังคมที่ดำเนินชีวิตประจำวันตามปกติแต่อาจต้องเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเช่นนี้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพสังคมเศรษฐกิจที่เหลื่อมล้ำกันมากในปัจจุบัน

กรณีศึกษาที่ 4 ปัญหาความเกลียดชังระหว่างกลุ่มเสื้อสีทางการเมืองที่มีความคิดเห็นทางการเมืองและความเชื่อที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก และมีการทำอาชญากรรมต่อบุคคลที่มีความเห็นต่างหรือฝ่ายตรงข้ามอยู่บ่อยครั้ง ทั้งที่ต่างก็กล่าวอ้างว่าเป็นสังคมประชาธิปไตย ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ตัวอย่างเช่น เหตุการณ์เมื่อกลางดึกวันที่ 13 พฤษภาคม 2555 กลุ่มคนเสื้อแดงในเมืองพัทยากว่า 50 คน มารวมตัวกันที่บริเวณปากซอยพัทยา 6 ถนนเลียบบายชายหาด เพื่อชมชู้ขับไถ่นางสาวบงกช หรือต๊ึก คงมาลัย นักแสดงที่จะเดินทางมาพร้อมทีมงานกองถ่าย มิให้เข้ามาถ่ายทำภาพยนตร์ เนื่องจากไม่พอใจนางสาวบงกชที่ได้โพสต์ข้อความแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการเสียชีวิตของนายอำพล ตั้งนพกุล หรือ อากง เอสเอ็มเอส ซึ่งถูกศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุก 20 ปี ในคดีความผิดฐานหมิ่นสถาบันเบื้องสูง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา

⁶ “ยื่นศาลสงฆ์แล้งฉุดน้ำกรดไปฟื้นฟูติดยาคุกคลองเปรม,” *ASTV ผู้จัดการรายวัน* (13 มิถุนายน 2555): 5-6.

112 และเสียชีวิตด้วยโรคมะเร็งตับในสถานพยาบาลเรือนจำพิเศษกรุงเทพ โดยนางสาวบงกชได้โพสต์ข้อความแสดงความคิดเห็นบนเว็บไซต์เฟซบุ๊กส่วนตัวในทำนองยินดีต่อการเสียชีวิตของอาภิง เมื่อกองถ่ายภาพยนตร์เดินทางมาถึงและทีมงานกำลังเริ่มถ่ายทำฉากที่มีนางสาวบงกชนั่งอยู่ในรถยนต์กับนักแสดงชายชาวต่างชาติ ปรากฏว่ามีกลุ่มคนเสื้อแดงที่มาคัดกรออยู่ริมทางแสดงตัวพากันออกมาตะโกนด่าทอและขับไล่พร้อมทั้งชูป้ายข้อความเขียนต่อว่านางสาวบงกชด้วยถ้อยคำรุนแรง ทำให้การถ่ายทำภาพยนตร์ต้องล้มเลิกลงกลางคัน และเหตุการณ์นี้จะเริ่มบานปลาย เป็นเหตุให้นางสาวบงกชและทีมงานต้องรีบพากันขับรถหลบหนีออกมาจากบริเวณดังกล่าว ซึ่งได้มีกลุ่มคนเสื้อแดงหลายคนขับซิ่งรถจักรยานยนต์ไล่ติดตามไปอย่างกระชั้นชิดมากพร้อมทั้งตะโกนด่าทอเข้าไปในรถและขับไล่ไปตลอดทางด้วยความโกรธแค้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ปรากฏตามภาพข่าวแล้ว หากนางสาวบงกชลงมาจากรถก็คงต้องถูกทำร้ายร่างกายเป็นแน่ ในที่สุดนางสาวบงกชและทีมงานกองถ่ายก็สามารถหลบหนีกลุ่มคนเสื้อแดงออกมาจากเขตเมืองพัทยาได้⁷

อย่างไรก็ดี เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในครั้งนี้นางสาวบงกชยอมรับว่ารู้สึกหวาดกลัวมาก แต่ยืนยันที่จะไม่แจ้งความดำเนินคดีกับกลุ่มผู้ก่อเหตุ โดยอ้างว่าเป็นสิทธิในการแสดงออกของคนเสื้อแดง เพียงแต่จะเดินทางไปถ่ายทำภาพยนตร์อีกครั้งโดยประสานงานไปยังเจ้าหน้าที่สถานีตำรวจภูธรเมืองพัทยาขอให้นำกำลังตำรวจมาคุ้มกันกองถ่ายเพื่อที่สามารถทำงานได้ต่อไป⁸ ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ในความเป็นจริงแล้วสามารถสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเนื่องมาจากความแตกต่างเรื่องความเชื่อทางการเมืองได้ เพราะมีการกระทำความผิดที่เป็นการคุกคามทำให้เสียเสรีภาพ โดยมีการข่มขู่ขับไล่ทำให้นางสาวบงกชและทีมงานไม่สามารถเข้าไปถ่ายทำภาพยนตร์ในบริเวณดังกล่าวได้ ต้องจำยอมหลบหนีออกไปเพราะเกรงจะเกิดอันตรายขึ้น ทั้งพฤติการณ์ที่มีการขับซิ่งรถจักรยานยนต์ติดตามรายล้อมอย่างกระชั้นชิดนั้นย่อมทำให้เห็นว่าหากนางสาวบงกชและทีมงานยังคงอยู่ในบริเวณดังกล่าวเพื่อถ่ายทำภาพยนตร์ต่อไปหรือลงมาจากรถแล้วก็อาจต้องเกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินขึ้นได้ โดยการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความไม่พอใจต่อการที่นางสาวบงกชได้แสดงออกซึ่งความคิดเห็นส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมืองในทัศนะที่ตรงข้ามกับความคิดเห็นของกลุ่มคนเสื้อแดงเท่านั้น ซึ่งผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องเสื่อมเสียเสรีภาพทั้งยังกระทบต่อบุคคลรอบข้างทำให้ไม่สามารถทำงานตามที่วางแผนไว้ได้ต้องสูญเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย และยังเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคมด้วย

⁷ “แดงด่าทอ-ขับไล่ ตีกงกช หนีตายกองถ่าย!” ไทยรัฐ (14 พฤษภาคม 2555): 1.

⁸ เรื่องเดียวกัน.

เหตุการณ์ทำนองเดียวกันนี้ยังมีขึ้นอีกในวันที่ 20 กรกฎาคม 2555 เมื่อนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ พร้อมคณะ เดินทางไปยังศูนย์การเรียนรู้ปฏิรูปที่ดินเพื่อประชาชนโดยประชาชน ที่จังหวัดเชียงใหม่ เพื่อติดตามความคืบหน้าโครงการโฉนดชุมชน ปรากฏว่าขณะที่นายอภิสิทธิ์จะเดินทางออกจากศูนย์การเรียนรู้ ได้มีกลุ่มคนเสื้อแดงนำรถมาปิดล้อมขบวนรถของนายอภิสิทธิ์พร้อมกรูเข้าทุบรถที่นายอภิสิทธิ์นั่งอยู่จนได้รับความเสียหาย ทำให้นายอภิสิทธิ์ต้องเปลี่ยนรถในการเดินทางออกจากจุดดังกล่าวด้วยความยากลำบาก⁹ เมื่อนายอภิสิทธิ์เดินทางมายังโรงแรมเชียงใหม่แกรนด์วิวเพื่อประชุมสมาชิกพรรค ขณะที่จะเดินทางกลับ ก็มีกลุ่มคนเสื้อแดงที่ชุมนุมปราศรัยโจมตีอยู่หน้าโรงแรมได้จุดประทัดยักษ์ไล่ และเข้าล้อมทุบรถยนต์และปาก้อนหินใส่รถยนต์ที่นายอภิสิทธิ์นั่งอยู่ด้วย¹⁰ นอกจากนี้แล้ว ยังมีเหตุการณ์เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2556 บริเวณสวนสุขภาพ ใกล้หอประชุมมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ มีกลุ่มบุคคลที่เรียกตนเองว่ากลุ่มหน้ากากขาว นัดรวมตัวกันจัดกิจกรรมเคลื่อนไหวทางการเมือง อ้างว่าเพื่อต่อต้านรัฐบาลและระบอบทักษิณ โดยมีการแสดงออกภายนอกด้วยการสวมใส่หน้ากากกายฟอกส์ (Guy Fawkes mask) เป็นสัญลักษณ์ ระหว่างนั้นมีกลุ่มคนเสื้อแดงในนามกลุ่มรักเชียงใหม่ 51 ได้ขว้างปาถังขยะ ก้อนหิน ขวดแก้ว เศษกระเบื้อง และจุดปะทัดใส่กลุ่มหน้ากากขาวจนต้องสลายตัวหลบหนีเข้าอาคารที่อยู่ใกล้เคียง และมีผู้หญิงในกลุ่มหน้ากากขาวถูกชายเสื้อแดงใช้กำปั้นชกต่อยบริเวณใบหน้าและลำตัวจนได้รับบาดเจ็บ และยังมีชายในกลุ่มหน้ากากขาวถูกเศษกระเบื้องขว้างถูกเข้าที่บริเวณหลังใบหูจนเลือดออก ทั้งมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกหลายรายด้วย¹¹ กรณีดังกล่าวยังได้มีการตั้งข้อกังขาถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า หากแต่กลับไม่มีการเข้าทำการจับกุมหรือดำเนินคดีใดๆ¹²

เหตุการณ์ดังที่กล่าวมานี้ก็เป็นอีกกรณีที่สะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเนื่องมาจากความแตกต่างเรื่องความเชื่อทางการเมืองเช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีที่เกิดขึ้นมิใช่เพียงการแสดงออกทางการเมืองตามปกติ เพราะถึงขั้นมีการกระทำความผิดทั้งการจงใจทำให้เสียทรัพย์ และทำร้ายร่างกาย ที่เกิดขึ้นเพียงเพราะอีกฝ่ายอยู่ในสังกัดพรรคการเมืองหรือเป็นกลุ่มคนที่แสดงออกถึงแนวความคิดทางการเมืองที่แตกต่างไปจากตนเท่านั้น อันสะท้อนให้เห็นถึงความมีอคติเกลียดชังเพราะเหตุจากความเชื่อทางการเมือง จึงได้กระทำความผิดต่อบุคคลที่จัดได้ว่าเป็นสัญลักษณ์ของอีกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือเพียงแต่มีการแสดงออกถึงความคิดโดยการแต่งกายสวมใส่หน้ากากขาวซึ่งปิดบังใบหน้า ทั้งที่มีได้มีสาเหตุส่วนตัวต่อกันมาก่อน

⁹ “แดงเชียงใหม่ปาหิน-ทุบรถมาร์ค ทักษิณอัดศาลล่าเส้น,” *คม ชัด ลึก* (22 กรกฎาคม 2555): 15.

¹⁰ อนุภพ, “เห็นมาอย่างไร เขียนไปอย่างนั้น: แดงเชียงใหม่-อีกแล้ว,” *เดลินิวส์* (23 กรกฎาคม 2555): 8.

¹¹ “มีอบปะทะเตี๊ดแดงเชียงใหม่ไล่ถล่มหน้ากากขาวเจ็บอื้อ,” *คม ชัด ลึก* (15 มิถุนายน 2556): 1, 15.

¹² “รุมหน้ากาก!,” *ไทยโพสต์* (16 มิถุนายน 2556): 10.

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังระหว่างกลุ่มทางการเมืองที่มีความคิดเห็นทางการเมืองและความเชื่อที่แตกต่างกันเป็นอย่างมากตั้งตัวอย่างต่างๆ ที่กล่าวมานี้ นอกจากจะมีผลกระทบที่สร้างความเสียหายแก่ผู้ตกเป็นเหยื่อแล้ว ยังก่อให้เกิดความหวาดกลัวแก่บุคคลอื่นที่มีความคิดเห็นไปในแนวทางเดียวกันกับเหยื่ออีกด้วย และนับเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทยปัจจุบันซึ่งยึดเยื้อยาวนาน ก่อให้เกิดความแตกแยกไม่สมัครสมานสามัคคี เกลียดชังกันในสังคมรุนแรงอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ก่อความไม่สงบเรียบร้อยและบ้านทอนประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง

จากตัวอย่างสถานการณ์ต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะสามารถเห็นถึงการประกอบอาชญากรรมอันมีลักษณะแห่งความมีอคติเกลียดชังที่เกิดขึ้นในสังคมไทยเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ตามสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป โดยจะเห็นได้ถึงการกระทำความผิดไม่ว่าต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ที่เกิดขึ้นเพียงเพราะผู้กระทำความผิดนั้นมียุติคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการนับถือศาสนา การสังกัดสถาบันการศึกษา การมีชนชั้นหรือฐานะทางสังคมที่แตกต่างกัน หรือการมีแนวความคิดหรือความเชื่อทางการเมืองไปในทางใดทางหนึ่งก็ตาม โดยที่ลักษณะในเรื่องต่างๆ เหล่านี้เป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้ที่มีลักษณะนั้นๆ ต้องตกเป็นเหยื่อแห่งการกระทำความผิด เนื่องจากมีลักษณะตามที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยนั่นเอง

เหตุนี้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงมีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป เพราะเกิดขึ้นจากมูลเหตุแห่งอคติโดยผู้กระทำความผิดมีความเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหายและได้กระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุดังกล่าวเท่านั้น หากแต่ผลของการกระทำความผิดกลับมีความรุนแรงและเกิดขึ้นในวงกว้าง ซึ่งไม่เพียงมีผลต่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำเท่านั้น หากแต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นๆ ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกันนั้นได้อีกด้วย ทำให้มีผลต่อการดำรงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคมโดยรวมได้ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้นอย่างไม่เหมาะสม และด้วยเหตุจากลักษณะเฉพาะตัวของอาชญากรรมและผลกระทบอันร้ายแรงที่เกิดขึ้น จึงเป็นการสมควรต้องมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะ เพราะลำพังกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่มีความเหมาะสมกับลักษณะของอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน หากได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ไว้โดยให้ความสำคัญกับการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ทั้งยังมีส่วนช่วยให้สังคมตระหนักรู้ถึงลักษณะและความร้ายแรงแห่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น และเห็นถึงความสำคัญในการต้องป้องกันมิให้อาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้นได้ จึงนับว่าเป็นเรื่องคุ้มค่าอย่างยิ่งที่

จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดสำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเอาไว้ อันจะเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกรณีมีการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นมานั้น ในการพิจารณาความรับผิดจะยังมิได้มีการคำนึงถึงเรื่องมูลเหตุจูงใจจากความเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้แต่อย่างใด เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้นำมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดอันเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นเพราะการมีอคติเกลียดชังดังกล่าวมาพิจารณาในการกำหนดความรับผิดด้วย ทั้งที่ความจริงแล้วเป็นการสมควรที่ต้องคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้ โดยสามารถพิจารณาได้จากหลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

3.2 หลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

การที่บุคคลใดกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้วจะต้องได้รับโทษทางอาญานั้น ก็เป็นเช่นเดียวกันกับกรณีของการกระทำอาชญากรรมอื่นๆ ทั่วไป ตามหลักที่ว่า บุคคลจะกระทำการอย่างใดแล้วก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้จะต้องเป็นกรณีที่การกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ อันเป็นหลักการสากลที่ว่า *Nullum crimen nulla poena sine lege* (No crime nor punishment without law) ซึ่งหมายถึงหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมาย” หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 2* กล่าวคือ หากการกระทำที่เกิดขึ้นมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว ผู้กระทำก็ย่อมไม่ต้องได้รับโทษทางอาญาแต่ประการใด เมื่อเป็นดังนี้กฎหมายจึงต้องกำหนดทั้งความผิดและโทษไว้จึงจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งเหตุที่ต้องบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ก็เพราะกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเมื่อเดิมนั้นผู้มีอำนาจในบ้านเมืองเป็นผู้กำหนดความผิด ตัดสิน และลงโทษผู้กระทำความผิดเอง จึงไม่มีปัญหาอันใด แต่ปัจจุบันระบอบการปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดในนามของผู้มีอำนาจ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ปกครองบ้านเมือง จึงเกิดความจำเป็นที่ต้องจำกัดขอบเขตของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้¹³ โดยศาลจะตั้งความผิด ตั้งโทษ และกำหนดโทษเอาเองตามอำเภอใจนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้¹⁴ ทั้งโทษทางอาญานั้นมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ รวมถึงทรัพย์สินของประชาชน¹⁵ จึงต้องกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนมิให้คลุมเครือ เพราะหากกฎหมายไม่มีความชัดเจนแล้วก็ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นมาได้

ในการจะลงโทษผู้กระทำความผิดที่มาจากความเกลียดชังจึงต้องเป็นเช่นเดียวกันนี้ คือ ต้องมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมาย ที่จะมีผลให้ศาลสามารถนำมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจจากอารมณ์เกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหายซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้ มาเป็นเหตุในการพิจารณากำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดได้ด้วยนั่นเอง

สำหรับเหตุที่การกระทำต่างๆ อันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด จะต้องได้รับการลงโทษ หรือ วัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้น ปัจจุบันเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อเป้าหมาย 7 ประการด้วยกัน กล่าวคือ¹⁶

1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) อันเป็นทฤษฎีการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ซึ่งเป็นไปตามความรู้สึกของสังคมที่ยังคงมีความต้องการแก้แค้นสนองคืนผู้กระทำความผิด¹⁷ เพราะผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนจึงสมควรได้รับโทษ ซึ่งจะต้องเหมาะสมกับความรับผิดชอบ (culpability) มากน้อยเพียงไรย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ เช่น ผลร้ายที่เกิดขึ้น เจตนา ประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เป็นต้น¹⁸

2) เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิด (Prevention) โดยขู่ขวัญให้เกิดความกลัว (Intimidation) ซึ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต * ด้วยการทำให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 975.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 840.

¹⁵ เกียรติขจร วิจน์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), หน้า 16.

¹⁶ Wayne R. LaFave, Criminal Law, 5th ed. (St. Paul, Minn: West Publishing, 2010), pp. 26-33.

¹⁷ Ibid., p. 30.

¹⁸ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546), หน้า 360.

* บางครั้งอาจเรียกว่าการลงโทษเพื่อป้องกันยับยั้งเป็นการเฉพาะ (Particular/Specific Deterrence)

รู้สึกกลัวโทษทัณฑ์ เช็ดหลาบจากการที่ต้องถูกลงโทษ และไม่ต้องการเผชิญกับประสบการณ์การถูกลงโทษนั้นอีก¹⁹

3) เพื่อเป็นการป้องปรามยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) โดยลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างแก่คนในสังคม* ซึ่งเน้นที่บุคคลทั่วไปให้เห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่เอาเยี่ยงอย่าง เพราะไม่ต้องการเผชิญกับประสบการณ์แบบเดียวกันนี้²⁰

4) เพื่อเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Restraint) เพราะสังคมนั้นต้องได้รับการปกป้องให้ปลอดภัยจากบุคคลซึ่งเป็นอันตราย ด้วยการตัดบุคคลผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม (Incapacitation) อันทำให้บุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมนั้นไม่สามารถกระทำความผิดได้²¹ จึงเป็นทั้งการจำกัดผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยตัดโอกาสมิให้บุคคลกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง²²

5) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) โดยการแก้ไข (Correction/Reformation) ด้วยวิธีการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงตัวและกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่รู้สึกรำรณาที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต²³ อันเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความประสงค์และความสามารถที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง²⁴

6) เพื่อเป็นการให้ความรู้แก่สังคม (Education) โดยการลงโทษทางอาญานั้นจะทำให้สังคมได้สามารถเรียนรู้ถึงการแยกแยะความแตกต่างอย่างเหมาะสมระหว่างการทำที่ติงามกับการกระทำอันชั่วร้าย²⁵

7) เพื่อเป็นการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพเดิม (Restoration) ด้วยวิธีการที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) อันเป็นกระบวนการที่มุ่งฟื้นฟูความสัมพันธ์ของมนุษย์ที่สูญเสียไปเพราะการกระทำอาชญากรรม ด้วยการให้ผู้เสียหายได้บอกเล่าถึงความรู้สึกและความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

¹⁹ LaFave, *Criminal law*, p. 27.

* บางครั้งอาจเรียกว่าการลงโทษเพื่อป้องกันยับยั้งเป็นการทั่วไป (General Deterrence/Prevention)

²⁰ LaFave, *Criminal law*, p. 29.

²¹ Ibid., p. 28.

²² อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 40.

²³ LaFave, *Criminal law*, p. 28.

²⁴ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 33.

²⁵ LaFave, *Criminal law*, p. 30.

โดยชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น แสดงความสำนึกผิดในการกระทำที่เกิดขึ้นและจะไม่กระทำผิด เช่นนี้อีก²⁶ โดยมีเป้าหมายเพื่ออำนวยความสะดวกให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้ กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม ก่อให้เกิดการให้อภัยอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในสังคม²⁷

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษต่างๆ ดังที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังที่ได้ศึกษามาแล้ว นั้น ล้วนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษหลายประการด้วยกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน หกประการแรก เพราะการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น สามารถตอบสนองต่อ ความรู้สึกของคนในสังคมที่ต้องการแก้แค้นเอาคืนจากผู้กระทำผิดและเป็นการตอบแทนการกระทำ ของผู้กระทำผิดซึ่งต้องรับผิดชอบในสิ่งที่กระทำให้เหมาะสมกับผลอันร้ายแรงแห่งอาชญากรรมที่ เกิดขึ้น ทั้งยังช่วยป้องกันยับยั้งการกระทำผิดห้ำหั่นต่อตัวผู้กระทำผิดเองเพราะรู้สึกหวาดกลัว โทษทัณฑ์ไม่ต้องการเผชิญกับการถูกลงโทษอีก และต่อบุคคลทั่วไปที่ได้เห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้ว จะต้องได้รับโทษเช่นไรจึงเกิดความเกรงกลัวไม่เอาเยี่ยงอย่าง นอกจากนี้ การลงโทษดังกล่าวยังเป็น การแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมในระยะเวลาหนึ่งให้ไม่สามารถปฏิบัติตนเป็นภัยคุกคามต่อ สังคมได้ และในช่วงที่ต้องรับโทษอยู่นี้ผู้กระทำผิดก็อาจได้รับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขตนเอง เพื่อรอวันกลับสู่สังคมได้อย่างปกติโดยไม่ต้องการกระทำผิดอีก นอกจากนี้แล้วการลงโทษ ดังกล่าวนั้นยังทำให้สังคมตระหนักรู้ได้อย่างชัดเจนถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังซึ่งมีกฎหมายกำหนดโทษไว้ ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่น่าตำหนิประนามและไม่พึง กระทำขึ้นในสังคม ยังมีโทษมากก็ยิ่งสะท้อนให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำที่เกิดขึ้นได้นั่นเอง

สำหรับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอันจะนำมาซึ่งการถูกลงโทษได้นั้น มีข้อพิจารณาประการสำคัญอย่างหนึ่งอันเป็นจุดเริ่มต้นในการก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งก็คือ การพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดและต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งใน ส่วนนี้จำต้องพิจารณาถึงหลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา โดยสามารถพิจารณาถึง หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องได้ดังต่อไปนี้

²⁶ Ibid., p. 32.

²⁷ ฐริชญา กันทะเนตร, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ [ออนไลน์], 29 มิถุนายน 2552. แหล่งที่มา <http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1172--restorative-justice.html>

3.2.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา

ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะเดียวกันอาจเป็นความผิดอาญาในประเทศหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศก็เป็นได้ ทั้งนี้เนื่องจากประวัติศาสตร์ความเป็นมา สภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคมนั้นมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลถึงการนิติบัญญัติด้วย แต่โดยทั่วไปแล้วในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญานั้น จะคำนึงถึงวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการด้วยกัน คือ²⁸

- 1) การคุ้มครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันโหดเหี้ยมทารุณ การประกอบกรรมทางเพศ การกระทำโดยไม่เจตนาที่อาจก่อให้เกิดภัย และการคุ้มครองป้องกันบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดโดยง่าย
- 2) การคุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของบุคคลมิให้ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำบางประเภท และป้องกันพฤติกรรมที่อาจยั่วยุให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม
- 3) การคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินส่วนบุคคล
- 4) การคุ้มครองป้องกันสาธารณสุขจากความไม่สะอาดสกปรกต่างๆ
- 5) การป้องกันรักษาสถาบันทางสังคม ตลอดจนการบังคับให้มีความเมตตากรุณาที่จำเป็น
- 6) การบังคับใช้วิธีการต่างๆ อันจะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล

นอกจากนี้ ยังมีข้อพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำที่สมควรจะได้รับการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาอีกด้วย กล่าวคือ²⁹

- 1) เป็นการกระทำที่ชัดเจนว่าประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่ากระทบกระเทือนต่อสังคม และมีอาจให้อภัยได้
- 2) การกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา จะไม่เป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

²⁸ ตามทฤษฎีของ Nigel Walker เรียบเรียงโดย อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 49-50.

²⁹ Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction, (Stanford, CA: Stanford University Press, 1968), p. 296.

- 3) การปราบปรามการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าดี นำพึงปรารถนา
- 4) การกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติ
- 5) การควบคุมการกระทำนั้นผ่านทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะไม่เป็นการเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมนอกจากการลงโทษทางอาญาในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากทั้งวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดอาญาและลักษณะของการกระทำอันสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถตอบสนองต่อหลักการดังกล่าวได้ เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายเพียงเพราะผู้นั้นมีลักษณะบางประการที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วย ความจงใจกระทำผิดจากมูลเหตุเช่นนี้นับเป็นเรื่องไร้เหตุผลอย่างร้ายแรง อันสามารถก่ออันตรายขึ้นได้อย่างไม่เหมาะสม ซึ่งการกำหนดความผิดดังกล่าวย่อมจะเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลในสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่มีลักษณะจัดอยู่ในกลุ่มที่ผู้กระทำผิดมีอคติเกลียดชัง ที่ต้องได้รับความเสียหายทั้งต่อร่างกาย จิตใจ ตลอดจนทรัพย์สิน และจากการที่สาเหตุของการกระทำความผิดมาจากมูลเหตุเช่นนี้จึงยอมทำให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นได้โดยง่าย และการต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำผิดสามารถเกิดขึ้นได้กับคนจำนวนมาก อีกทั้งบุคคลทั่วไปที่มีได้เกี่ยวข้องก็สามารถได้รับผลกระทบต่อการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยความสงบสุข ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องผลของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง การกำหนดความผิดต่ออาชญากรรมดังกล่าวจึงยอมเป็นการคุ้มครองป้องกันสังคมส่วนรวมได้ ทำให้สถาบันต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสมาชิกในสังคมได้รับการปกป้องคุ้มครองให้ดำรงอยู่ร่วมกันได้ด้วย ความสงบเรียบร้อย

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพียงเพราะผู้เสียหายมีลักษณะบางประการที่ผู้กระทำผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้น หากแต่กลับก่อให้เกิดผลกระทบได้อย่างร้ายแรงนี้ โดยลักษณะธรรมชาติของการกระทำจึงเป็นที่ชัดเจนว่าประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่ากระทบกระเทือนเป็นอันตรายต่อสังคม ยากแก่การยอมรับหรือให้อภัยในการกระทำที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย หากมีการกำหนดความผิดดังกล่าวก็จะเป็นการช่วยปราบปรามการกระทำที่สังคมไม่พึงปรารถนา อีกทั้งยังบรรล่วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาดังที่ได้อธิบายมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีผลเป็นการช่วยรักษาความเสมอภาคระหว่างกลุ่มบุคคลต่างๆ ในสังคมที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งในการบังคับใช้นั้นก็สามารถกระทำได้โดยปราศจากการ

เลือกปฏิบัติ และบุคลากรในกระบวนการทางอาญาสามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้ได้ที่สำคัญ คือการมีกฎหมายกำหนดความผิดดังกล่าวยังเป็นวิถีทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นมากในปัจจุบัน เนื่องจากด้วยเหตุที่สาเหตุในการกระทำความผิดนั้น มาจากความมีอคติเกลียดชังในจิตใจ การจะแก้ปัญหานั้นต้นเหตุย่อมต้องอาศัยระยะเวลายาวนานและต้องอาศัยกลไกด้านอื่นๆ เข้าช่วยกัน ซึ่งอาจไม่ทันท่วงทีกับปัญหารุนแรงที่กำลังเกิดขึ้น การมีกฎหมายกำหนดความผิดดังกล่าวไว้จึงย่อมทันต่อเหตุการณ์และมีประสิทธิภาพมากกว่า ทั้งยังเป็น การลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างครอบคลุมและถูกต้องเหมาะสมกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นการนำกฎหมายอาญามาเป็นเครื่องมือสำคัญในการแสดงออกซึ่งการที่สังคม ไม่ยอมรับการกระทำดังกล่าว โดยเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการให้คุณค่าแก่การต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะส่งผลให้ทุกส่วนของสังคมตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องรีบเร่งจัดการต้นเหตุของปัญหาดังกล่าวให้ได้อย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาได้ดังนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการควรรักษาอย่างยิ่งที่จะกำหนดความผิดอาญาไว้สำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของไทยไม่ว่าจะเป็นความผิดในกฎหมายต่างๆ ที่มีโทษอาญา หรือความผิดในประมวลกฎหมายอาญาเองนั้น จากการตรวจสอบก็ยังไม่พบว่ามีกฎหมายใดที่กำหนดความผิดต่อการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเอาไว้ ทั้งที่โดยลักษณะของการกระทำนั้นพึงสมควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้ และเป็นปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมากในสภาพสังคมไทยปัจจุบัน ต่างจากนานาประเทศที่มีการกำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวยังคงสามารถถูกลงโทษได้โดยอาศัยบทบัญญัติความผิดพื้นฐานซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้นก็ตาม ยังคงมิใช่การพิจารณาที่ลักษณะของการกระทำความผิดอันมีองค์ประกอบของความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้อยู่แน่นอน

นอกจากการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาดังได้กล่าวมาแล้ว การลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในลักษณะของการกำหนดเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักเพิ่มขึ้นจากการกระทำความผิดพื้นฐาน ก็เป็นการกำหนดความรับผิดต่ออาชญากรรมดังกล่าวได้อีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งสามารถสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นได้ด้วย ดังจะกล่าวอธิบายในหัวข้อถัดไป

3.2.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษให้หนักขึ้น

ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ยังสามารถกระทำได้โดยกำหนดเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ดังนั้น จึงจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษให้หนักขึ้น ว่ามีความเกี่ยวข้องกับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างไร ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

การกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดโดยทั่วไปนั้น มีแนวความคิดสืบเนื่องมาจากสำนักอาชญาวิทยาในสมัยก่อน โดย เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักนิติศาสตร์ในสำนักคลาสสิก (Classical School) เห็นว่า การลงโทษนั้นควรต้องเหมาะสมกับอาชญากรรม โดยความหนักเบาของการลงโทษจะต้องมีความรุนแรงให้เหมาะสมกับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งพิจารณาได้จากความเสียหายที่สังคมได้รับจากอาชญากรรมนั้น³⁰ ในกฎหมายไทยเองก็มีหลักในการกำหนดโทษอันสะท้อนถึงแนวคิดที่ว่า การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำ ความผิดเช่นกัน โดยใช้ระบบการค้ำถึงผลและระบบการค้ำถึงจิตใจ³¹ กล่าวคือ

1) ระบบการค้ำถึงผล คือ ค้ำถึงผลของการกระทำความผิด หากผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงมาก การลงโทษก็ต้องหนักขึ้นตามส่วนของผลนั้น แต่หากผลที่เกิดขึ้นเป็นผลเล็กน้อย การลงโทษก็ต้องลดน้อยลงตามสัดส่วน³² และ

2) ระบบการค้ำถึงจิตใจ คือ ค้ำถึงจิตใจของผู้กระทำความผิดว่ามีจิตใจชั่วร้ายเพียงใด โดยกฎหมายจะกำหนดโทษหนักเบาตามส่วนของความชั่วในจิตใจ อันเป็นการพิจารณาถึงเจตนาร้ายของผู้กระทำความผิดว่ามีมากน้อยเพียงไร³³

สำหรับกรณีที่กฎหมายไทยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักเพิ่มขึ้นจากปกตินั้น โดยทั่วไปอาจพิจารณาได้เป็นสามกรณี คือ การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดอีก การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำความผิดที่ร้ายแรงมากขึ้นหรือผลฉกรรจ์ และการต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการกระทำเข้าลักษณะเหตุฉกรรจ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในกรณีหลังนี้เองจะเป็นกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

³⁰ ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 179-180.

³¹ หยุต แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาท 7, 8 (2503): 931-935.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 931.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 933.

โดยสามารถอธิบายถึงกรณีต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นได้ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษ

การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เฉพาะสำหรับกรณีของการกระทำความผิดอีก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 92 ถึงมาตรา 94* ในภาค 1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไป โดยผู้ที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษเพราะได้กระทำความผิดมาแล้วนั้น หากได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่กำหนด ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากจะต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งหลังนี้แล้วก็ยังคงต้องถูกเพิ่มโทษฐานกระทำความผิดอีกด้วย³⁴

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดอีกนี้ ก็เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดอีกได้มากขึ้นกว่าปกติ ด้วยเหตุผลสองประการคือ³⁵

- 1) ผู้กระทำความผิดนั้นแสดงให้เห็นว่ามีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดต่อไปได้อีก จึงควรถูกควบคุมตัวด้วยระยะเวลาที่นานกว่าปกติ เพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดได้อีกในระหว่างนั้น และ
- 2) การที่ต้องถูกลงโทษมากขึ้นกว่าปกติ ย่อมมีผลเป็นการข่มขู่ผู้เคยกระทำความผิดมาแล้วว่าหากกลับมาก่อกระทำความผิดอีกจะต้องได้รับโทษหนัก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ถึง มาตรา 94 บัญญัติหลักการไว้ดังนี้

มาตรา 92 “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใดๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

มาตรา 93 “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง...”

มาตรา 94 “ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลังไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้”

³⁴ อุตทิศ แส่นโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 202.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

การเพิ่มโทษในกรณีของการกระทำความผิดอีกดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นบทเพิ่มโทษให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้น มิใช่บทกฎหมายที่กำหนดระวางโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งการเพิ่มโทษเช่นนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้เฉพาะเพียงกรณีที่เป็นกรกระทำผิดอีกเท่านั้น อันเป็นการพิจารณาจากความบอຍในการกระทำความผิด³⁶

ดังนั้น เมื่อพิจารณากับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ มิได้พิจารณาเกี่ยวกับความบอຍในการกระทำความผิดหรือการที่ผู้กระทำความผิดไม่เช็ดหลาบ อันเป็นกรณีเดียวที่กฎหมายบัญญัติเพิ่มโทษไว้ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศมีการกำหนดให้มูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังสามารถเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานได้ด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปในส่วนของบทกฎหมายต่างประเทศ

3.2.2.2 การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ

การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำ เป็นกรณีที่ผลของการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับได้โทษหนักขึ้น โดยหากผลที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรงมากก็จะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่ร้ายแรงมากยิ่งขึ้นหรือผลฉกรรจ์นั้นด้วย ซึ่งเป็นการรับโทษหนักขึ้นตามส่วนของผลแห่งการกระทำความผิด³⁷ โดยคำนึงถึงปริมาณความเสียหายที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น การทำร้ายร่างกายก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเป็นความผิดตามมาตรา 295 แต่หากผลตามธรรมดาของการทำร้ายนั้นก่อให้เกิดอันตรายสาหัสก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 297 หรือหากก่อให้เกิดความตายก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 290* ซึ่งจะมีโทษร้ายแรงขึ้นตามลำดับความ

³⁶ นรินทร์ ไทรพัก, “การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุฉกรรจ์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 47.

³⁷ หยุด แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาท 7, 8: 931.

* กรณีนี้เป็นกรอธิบายตามแนวทางของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย แต่อย่างไรก็ดี ยังมีแนวทางของท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ที่เห็นว่า การเจตนาทำร้ายผู้อื่นซึ่งก่อให้เกิดผลคือความตายตามมาตรา 290 นั้น มิใช่กรณีรับโทษหนักขึ้นเพราะผลธรรมดาแห่งการกระทำความผิด กล่าวคือ ไม่ถือเป็นกรณีที่มีโทษหนักขึ้นจากการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ โดยเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้รับโทษน้อยกว่าการฆ่าคนตายโดยเจตนา แทนที่จะเป็นแต่เพียงความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือทำให้คนตายโดยประมาท โปรดดู จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 123-124.

ร้ายแรงแห่งผลของการกระทำนั้น โดยที่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาให้เกิดผลร้ายแรงนั้นแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะมีเพียงเจตนาทำร้ายให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจเท่านั้น มิได้เจตนาให้เกิดผลเป็นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย แต่หากผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้แล้ว ผู้กระทำก็จะต้องมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นตามผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นนั่นเอง³⁸

ดังนั้น เมื่อพิจารณากับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ จึงเป็นเรื่องของมูลเหตุจูงใจ มิใช่เรื่องของผลแห่งการกระทำความผิดหรือผลจรรยาจารีดังกล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามหากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นได้ก่อให้เกิดผลธรรมดาที่ร้ายแรงมากขึ้น ผู้กระทำความผิดก็ต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามส่วนของผลนั้น อันเป็นไปตามหลักการต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลของการกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เช่นเดียวกันกับกรณีของการกระทำอาชญากรรมทุกๆ ไปนั่นเอง

3.2.2.3 การต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุจรรยา

เหตุจรรยา หมายถึง เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ตามปกติ การกำหนดเหตุจรรยา ก็เป็นไปเพื่อตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและเพื่อข่มขู่ป้องกันอาชญากรรม³⁹ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเองนั้นก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะเหตุจรรยาไว้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และอีกหลายๆ ความผิด อันสามารถสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการกำหนดเหตุจรรยาได้หลายลักษณะซึ่งมีความคล้ายคลึงกัน เช่น

³⁸ หยุด แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,” *ตุลพาท* 7, 8: 932.

³⁹ นรินทร์ ไทรพิท, “การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุจรรยาในคดีอาญา.” หน้า 32.

1) แนวความคิดที่แยกเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับลักษณะของการกระทำความผิด และเหตุฉกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายทางอาชญากรรม⁴⁰ กล่าวคือ

(1) เหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องเนื่องกับลักษณะของการกระทำความผิด เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดในทางศีลธรรมของมนุษย์ (Gesinnungsmerkmal) เช่น การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำโดยทรมานหรือทารุณโหดร้าย เป็นต้น⁴¹

(2) เหตุฉกรรจ์ที่เป็นจุดมุ่งหมายทางอาชญากรรม เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับจุดมุ่งหมายของอาชญากรรม ซึ่งก็คือ มูลเหตุชกุงใจในการกระทำความผิด อันเป็นองค์ประกอบภายในของความผิดนั่นเอง เช่น การกระทำเพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น หรือเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น หรือเพื่อปกปิดความผิดอื่นนั้น เป็นต้น⁴²

2) แนวความคิดที่แยกเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท อันได้แก่ เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ และเหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ* กล่าวคือ⁴³

(1) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้าย เป็นเหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของผู้ถูกกระทำ เช่น เป็นการกระทำความผิดต่อบุพการี การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ เป็นต้น

(2) เหตุฉกรรจ์ที่คำนึงถึงลักษณะพิเศษของเจตนา เป็นเหตุฉกรรจ์ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะพิเศษของเจตนาของผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 100.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-101.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

* นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดที่แยกเหตุฉกรรจ์ออกเป็น 4 ประเภท เช่นเดียวกันนี้อีก เพียงแต่เรียกชื่อต่างกันไปเล็กน้อย โดยแบ่งเป็น เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับลักษณะของผู้ถูกกระทำ เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ เหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับวิธีการที่กระทำ และเหตุฉกรรจ์เกี่ยวกับมูลเหตุชกุงใจ โปรดดู เสริม วินิจฉัยกุล, กฎหมายอาญา ภาค 1 คำสอนชั้นปริญญาตรี (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482), หน้า 17.

⁴³ สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528), หน้า 86.

(3) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงความร้ายแรงของลักษณะวิธีการกระทำ เป็นเหตุการณ์ที่พิจารณาถึงลักษณะและวิธีการในการกระทำความผิด เช่น การกระทำโดยทรามาน หรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย เป็นต้น

(4) เหตุการณ์ที่คำนึงถึงเจตนาพิเศษ เป็นเหตุการณ์ที่พิจารณาถึง มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำเพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการ กระทำความผิด หรือเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น หรือเพื่อปกปิดความผิดอื่นนั้น เป็นต้น

กล่าวโดยเฉพาะเหตุการณ์ในเรื่องเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจนี้ เป็น กรณีที่มีความสัมพันธ์กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เนื่องจากอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้นเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมี อคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน โดยเหยื่อต้องตกเป็น เป้าหมายในการกระทำผิดก็เพราะมีลักษณะเช่นนั้น ซึ่งแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าวนี้ ก็คือ มูลเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นนั่นเอง โดยในเรื่องมูลเหตุจูงใจในการกระทำ ความผิดนั้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

มูลเหตุจูงใจ (Motive) หรือบางครั้งก็เรียกว่าเจตนาพิเศษ หมายถึง เหตุ ซึ่งชักนำหรือจูงใจให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเจตนา * มูลเหตุจูงใจจึงเป็นความมุ่งหมาย ในการกระทำนั้นๆ⁴⁴ อันเป็นเหตุผลส่วนตัวหรือเป็นวัตถุประสงค์ในท้ายที่สุดของผู้กระทำความผิด มูลเหตุจูงใจจึงมิใช่เจตนา หากแต่เป็นจุดมุ่งหมายเบื้องหลังเจตนาแห่งการกระทำ เช่น ความเกลียดชัง ความกลัว ความแค้น ความอิจฉาริษยา ความโลภ หรือความรัก เป็นต้น⁴⁵

ตัวอย่างเช่น ก. มีความเจ็บแค้น ข. จึงไปทำร้ายตีศีรษะ ข. กรณีนี้ เจตนา ของ ก. ก็คือการตีศีรษะ ข. โดยประสงค์ให้ได้รับบาดเจ็บ ส่วนมูลเหตุจูงใจให้ ก. กระทำการเช่นนี้ ก็คือความคิดที่ต้องการแก้แค้นนี้เอง⁴⁶ เช่นเดียวกัน ในกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

* โดยเหตุที่การกระทำความผิดโดยเจตนาย่อมมีมูลเหตุที่ทำให้ผู้กระทำตกลงใจในการกระทำความผิด นั้นๆ สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจนี้จึงย่อมมีเฉพาะในความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น จะไม่มีในความผิดที่กระทำ โดยประมาท โปรดดู จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 233.

⁴⁴ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 70.

⁴⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 77.

⁴⁶ อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 70-71.

นั้น ก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนากระทำความผิดอาญา โดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากความมีอคติ โดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนเอง

มูลเหตุจูงใจ จึงอาจพิจารณาได้เป็นสองประการ คือ มูลเหตุจูงใจที่ได้เกิดขึ้นแล้วในขณะกระทำความผิด กับมูลเหตุจูงใจที่ยังไม่เกิดขึ้นในขณะกระทำความผิด⁴⁷ กล่าวคือ

ก) มูลเหตุจูงใจที่ได้เกิดขึ้นแล้วในขณะกระทำความผิด คือ มูลเหตุจูงใจที่นำไปสู่การกระทำความผิด โดยเป็นการอธิบายถึงสาเหตุที่ได้ตกลงใจกระทำความผิด เช่น กระทำความผิดเพราะความแค้นหรือความเกลียดชังดังตัวอย่างที่กล่าวข้างต้น หรือกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 289(2) การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน เพราะเหตุที่เจ้าพนักงานนั้นจะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ เป็นต้น

ข) มูลเหตุจูงใจที่ยังไม่เกิดขึ้นในขณะกระทำความผิด คือ เป็นการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่มูลเหตุจูงใจ โดยเป็นการอธิบายว่ากระทำความผิดไปเพื่ออะไร เช่น กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 289(6) การกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพื่อเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น เป็นต้น

กรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นเรื่องมูลเหตุจูงใจที่มีอยู่แล้วในขณะกระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะเหตุจูงใจไว้หลายกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีกรณีใดที่มีผลเป็นการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปตน อันเป็นลักษณะสำคัญของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใดเลย

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วมูลเหตุจูงใจในกฎหมายนั้นอาจเป็นได้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งได้แก่⁴⁸

- 1) เป็นองค์ประกอบความผิด
- 2) เป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น
- 3) เป็นเหตุให้ได้รับการลดโทษ

⁴⁷ ทวีพร คงแก้ว, “เหตุจูงใจในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 35.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, หน้า 78-79.

- 4) เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ
- 5) เป็นเหตุให้ไม่มีความผิด

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดโดยมีการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจนี้ อาจสังเกตได้จากถ้อยคำว่า “โดย” เช่น โดยทุจริต (คำว่า “โดย” ในกรณีนี้ต้องเป็นการสื่อถึงมูลเหตุชกจูงใจมิใช่วิธีการ เช่น โดยทำอันตราย โดยมีอาวุธ⁴⁹) หรือคำว่า “เพื่อ” เช่น เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง⁵⁰ เป็นต้น

มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้นนับว่ามีบทบาทมากในกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในต่างประเทศซึ่งมูลเหตุจูงใจมีความสำคัญมากในการลงโทษและทวีบทบาทมากยิ่งขึ้นด้วยการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทั้งกรณีที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของฐานความผิดและกรณีที่กำหนดเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น⁵¹ แต่ในประเทศไทยนั้นก็ยังคงไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดซึ่งพิจารณาถึงมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดอันเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไม่ว่าจะในรูปของการกำหนดเป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง หรือการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ล้วนสอดคล้องกับหลักในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาดังที่ได้กล่าวมา แต่ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดและโทษสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวด้วยการนำมูลเหตุในการกระทำความผิดอันเกิดจากความมีอคติเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้มาพิจารณาแต่ประการใด ดังนั้น การลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่างๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยจึงสามารถลงโทษได้เพียงบทบัญญัติความผิดพื้นฐานเท่านั้น นอกจากนี้ อาจมีหลักกฎหมายบางหลักซึ่งดูเหมือนจะเข้าข่ายว่านำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วยังคงไม่สามารถครอบคลุมไปถึง เพราะหลักต่างๆ เหล่านั้นก็ได้พิจารณาถึงมูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำเช่นกัน

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 189-190.

⁵¹ Carissa Byrne Hessick, “Motive’s Role in Criminal Punishment,” *Southern California Law Review* 80 (November 2006): 1-2.

จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษการกระทำดังกล่าวได้ตรงกับประเภทของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งจะได้ อธิบายถึงรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

3.3 อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งนับเป็นปัญหาที่เรื้อรังมานาน และเมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์ปัจจุบันแล้วปัญหาอาชญากรรมประเภทนี้มีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงได้ยิ่งขึ้นในอนาคต แต่ขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม โดยหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้โดยอาศัยแต่เพียงบทบัญญัติความผิดอาญาพื้นฐาน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น โดยที่ไม่มีการนำมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดซึ่งเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อมาพิจารณาถึงการกำหนดความรับผิดแต่ประการใด ทั้งที่มูลเหตุจูงใจดังกล่าวเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้ ซึ่งตามที่ได้ศึกษาถึงลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาแล้วนั้นเมื่อนำมาพิจารณากับกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ จากการตรวจสอบก็ยังไม่พบว่ามียกเว้นบทบัญญัติกฎหมายใดที่มีเจตนารมณ์ในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

อย่างไรก็ดี ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาเองนั้น อาจมีบทบัญญัติการกระทำความผิดบางฐานที่ดูเหมือนว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและอาจนำมาปรับใช้กับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดบางอย่างที่มีลักษณะรุนแรงและการกระทำความผิดที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะทางอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดหรือจิตใจของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วหลักกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถก้าวไปถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างครอบคลุมเพียงพอ และมีใช้กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริง ซึ่งสามารถอธิบายในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

3.3.1 การกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

ด้วยเหตุที่มีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย ซึ่งมีการมุ่งเอาชีวิตผู้บริสุทธิ์ ทำลายทรัพย์สินเพื่อสร้างความปั่นป่วนให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรืออาจมีการบังคับขู่脅ให้รัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศต้องจำยอมตามการเรียกร้องของผู้ก่อการร้ายอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรงและยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศด้วย เหตุนี้จึงได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายขึ้นเพื่อลงโทษการกระทำดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4⁵²

กล่าวโดยเฉพาะในส่วนของความผิดฐานก่อการร้ายนั้น เมื่อพิจารณากับเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ หากกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายแล้วย่อมสามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ลงโทษผู้กระทำความผิดตามลักษณะของการกระทำที่เกิดขึ้นได้ แต่เหตุการณ์ความรุนแรงบางอย่างนั้นมิได้มีลักษณะถึงขั้นของการก่อการร้าย เพราะการจะเป็นการก่อการร้ายได้นั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 135/1* กล่าวคือ มีการกระทำที่เป็นการใช้กำลังประทุษร้ายหรือทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกายหรือเสรีภาพของผู้อื่น ตัวอย่างเช่น การจับคนเป็นตัวประกัน การลอบสังหาร หรือการ

⁵² พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่脅หรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท”

วางระเบียบ เป็นต้น⁵³ หรือได้กระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ระบบขนส่งสาธารณะ โทรมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิ่งแวดล้อม อันก่อนหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญได้ ซึ่งการกระทำต่างๆ เหล่านี้ ก็คือความผิดอาญาทั่วไปนั่นเอง หากแต่จะต้องกระทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจในการก่อการร้ายด้วย⁵⁴

มูลเหตุจูงใจในอันที่จะทำให้การกระทำดังกล่าวมานี้เป็นความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ได้ จะต้องเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เช่น การขู่เข็ญให้รัฐบาลปรับลดค่าเงิน ทำให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ จึงอาจเป็นความผิดในกรณีนี้ได้ หรือเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพื่อสร้างความปั่นป่วน โดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน เช่น การส่งจดหมายข่มขู่เรียกค่าคุ้มครอง การขู่วางระเบิดในสถานที่ต่างๆ หรือการเผยแพร่ภาพการสังหารชีวิตตัวประกันอย่างทารุณโหดเหี้ยม ทำให้ผู้ที่ได้เห็นเกิดความหวาดกลัว เหล่านี้เป็นต้น⁵⁵ จึงจะเป็นการกระทำอันเป็นความผิดฐานก่อการร้าย ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณากับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว เหตุการณ์ความรุนแรงต่างๆ ที่เกิดขึ้น แม้จะเกิดบริเวณจังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ก็มีได้หมายความว่า จะเป็นกรณีของการก่อการร้ายเสมอไป เพราะหากการกระทำนั้นมิได้มีความมุ่งหมายถึงขึ้นก่อการร้าย โดยผู้กระทำมิได้มีมูลเหตุจูงใจเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนดังที่กล่าวมาแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ใช่การก่อการร้ายที่จะสามารถลงโทษในความผิดฐานก่อการร้ายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

เหตุการณ์รุนแรงบางอย่างที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะต่างออกไปจากการก่อการร้ายแต่จะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจากอีกเหตุการณ์หนึ่ง กลายเป็นลักษณะของการกระทำเพื่อแก้แค้นในเชิงสัญลักษณ์ อันสืบเนื่องมาจากความเกลียดชังทางศาสนา เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2554 ในจังหวัดปัตตานี ที่เกิดขึ้นเพียงสองวันหลังจากที่มีคนร้ายลอบยิงอิหม่ามประจำมัสยิดอัลสลาม

⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 27.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

บ้านป่าอ้อยเสียชีวิตและผู้แสดงธรรมประจำมีสยิดได้รับบาดเจ็บ ได้มีคนร้ายขับซิ่งจักรยานยนต์เป็นพาหนะและใช้อาวุธปืนพกยิงพระสงฆ์และสามเณรเป็นเหตุให้พระสงฆ์มรณภาพ 1 รูป ได้รับบาดเจ็บสาหัสอีก 1 รูป และสามเณรได้รับบาดเจ็บสาหัส 1 รูป⁵⁶ ซึ่งเหตุการณ์อันสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมรุนแรงที่เกิดเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความเกลียดชังทางศาสนาและกระทำการแก้แค้นตอบโต้เชิงสัญลักษณ์เช่นนี้ หากมีการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ก็จะสามารถลงโทษได้เพียงบทบัญญัติความผิดพื้นฐานโดยที่มิได้นำมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังทางศาสนามาพิจารณาด้วยแต่ประการใด ทั้งหากไม่มีมูลเหตุจูงใจในการก่อการร้ายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นด้วยแล้ว ก็ย่อมไม่อาจลงโทษในความผิดฐานก่อการร้ายได้

จึงสามารถเห็นได้ว่า แม้การที่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเอาไว้ ซึ่งดูเหมือนว่าอาจนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์รุนแรงต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้ แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงไม่สามารถครอบคลุมไปถึงกรณีของการกระทำที่เป็นอาชญากรรมอันเกิดจากความเกลียดชังเพราะความแตกต่างทางศาสนา ซึ่งมีได้มีมูลเหตุมาจากเรื่องก่อการร้ายได้อยู่แน่นอน

3.3.2 การกระทำโดยทรمانหรือทารุณโหดร้าย

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากความมีอคติ โดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน และเหยื่อต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดเพียงเพราะมีลักษณะเช่นนี้นั้น แม้โดยธรรมชาติของการกระทำอาจเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงได้ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะต้องเป็นการกระทำความผิดต่อเหยื่อโดยทรمانหรือกระทำทารุณโหดร้ายแต่ประการใด แม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีการกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดบางฐานหากว่ากระทำไปโดยการทรمانหรือกระทำทารุณโหดร้าย แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถครอบคลุมไปถึงกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่มีได้มีลักษณะของการทรمانหรือทารุณโหดร้ายได้นั่นเอง

⁵⁶ ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้, สรุปรายงานสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ [ออนไลน์], 5 มีนาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.deepsouthwatch.org/node/1511>

การกระทำโดยทรमानหรือโดยกระทำทารุณโหดร้ายนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นเหตุจรรยาสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในบางฐาน ซึ่งมีหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (5) อันเป็นการฆ่าโดยทรमानหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย* ซึ่งอย่างไรจะเรียกว่าเป็นการทรमानหรือทารุณโหดร้ายนั้น อาจพิจารณาได้จากหลักการดังต่อไปนี้

การฆ่าโดย “ทรमान” หมายถึง การฆ่าที่ไม่ต้องการให้ผู้ถูกฆ่าถึงแก่ความตายในทันที แต่ต้องการให้ได้รับทุกขเวทนามาก่อนที่จะตาย ส่วนการกระทำ “ทารุณโหดร้าย” หมายถึง การใช้วิธีการที่ทารุณยิ่งกว่าวิธีการโดยทั่วๆ ไป ซึ่งจะต้องพิจารณาตามความรู้สึกของวิญญูชน⁵⁷ โดยเหตุจรรยาในเรื่องของการกระทำทรमानนี้ถือเป็นผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นจึงต้องพิจารณาว่าเป็นผลที่ตามธรรมดาทำให้ผู้ถูกฆ่าต้องได้รับความยากลำบากจนกว่าจะถึงแก่ความตายหรือไม่ ส่วนการกระทำทารุณโหดร้ายนั้นถือเป็นเหตุในลักษณะของการกระทำที่ตามความรู้สึกของคนธรรมดาเห็นว่าเป็นการทารุณโหดร้าย ไม่ว่าผู้กระทำจะคิดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทารุณโหดร้ายหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำเพียงแต่ต้องกระทำการอันมีลักษณะเช่นนั้นโดยเจตนา⁵⁸ การกระทำอันเป็นการทรमानหรือกระทำทารุณโหดร้ายนั้นสามารถเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้⁵⁹

- เอาเชือกล่ามคอรัดคอ กระชากให้ล้มลง แล้วลากไปตามพื้นดินจนขาดใจตาย เป็นการทรमानทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 361/2477)
- แก้วเอาเชือกมัดมือเท้า เอาयरถยนต์สวมตัวแล้วราดน้ำมันจุดไฟเผา ผู้ตายมิได้ตายทันทีแต่ตายเพราะสูญเสียผิวหนังที่ถูกเผาและติดเชื้อ แสดงให้เห็นได้ถึงความประสงค์ให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย เป็นการฆ่าโดยทรमानและทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 499/2536)
- ใช้ของแข็งไม่มีคมทุบตีที่ศีรษะอย่างรุนแรงหลายครั้ง จนกะโหลกศีรษะแตกกระจาย เนื้อสมองไหลออกมาจากบาดแผล หลังจากนั้นนำไปทิ้งน้ำทิ้งที่ยังมีชีวิตอยู่ แสดงถึงเจตนาฆ่าโดยการทรमानหรือกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 576-577/2545)

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (5) ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยทรमानหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต” นอกจากนี้ การกระทำโดยทรमानหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ยังใช้กับกรณีการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 การทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 296 และการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 298 ด้วย

⁵⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 152-153.

⁵⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 110.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106-108.

- ใช้มีดเชือดคอยาวประมาณ 30 เซนติเมตร ลึกถึงกระดูกต้นคอ ที่ศีรษะมีบาดแผลลึกขนาดยาวประมาณ 6 เซนติเมตร ลึกถึงกะโหลก กะโหลกศีรษะมีบาดแผลบริเวณหน้าผากยาวประมาณ 4 เซนติเมตร แสดงว่าต้องใช้เวลาานกว่าจะเชือดคอผู้ตายจนมีบาดแผลยาวรอบคอ ทำให้ผู้ตายส่งเสียงร้องเพราะได้รับความเจ็บปวดทรมาน เป็นวิธีการทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1817/2546)

- ช่างคนคราวเดียวสามคน คนหนึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ คนหนึ่งเป็นเด็กอายุ 1 ปี 6 เดือน อีกคนหนึ่งเป็นสามีของหญิงและบิดาของเด็ก เป็นการฆ่าให้ตายทั้งครอบครัว มีลักษณะกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2230/2521)

- ใช้มีดเชือดคอเด็กหญิงอายุ 5 ขวบ กระทั่งเด็กชายอายุ 8 เดือน ทั้งใช้ผ้าอุดจมูกจนหายใจไม่ออกตาย กรอกยาพิษและเชือดคอมารดาของเด็กจนหมดเสียงขาดแต่ยังไม่ถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1101/2509)

- ทอยยให้สารพิษเข้าสู่ร่างกายเป็นระยะๆ สุดแต่สถานการณ์และโอกาสจะอำนวย เป็นเหตุให้ผู้ตายต้องป่วยเจ็บได้รับความทุกข์ทรมานตลอดมา เมื่อมีเหตุจู่โจมได้ผู้ตายประสพอุบัติเหตุ จึงได้เพิ่มจำนวนสารพิษให้มากขึ้นจนถึงขีดที่ร่างกายไม่สามารถต้านทานได้ และถึงแก่ความตายในที่สุด แสดงให้เห็นถึงความประสงค์จะให้ได้รับความลำบากอย่างสาหัสก่อนตาย อันมิใช่เป็นการฆ่าโดยวิธีธรรมดาทั่วไป ถือเป็นกรฆ่าผู้อื่นโดยกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 4050/2532 (ประชุมใหญ่))

สำหรับการกระทำที่ไม่ถือเป็นการทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้ายนั้น สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้⁶⁰

- ตำรวจใช้ปืนกลยิงผู้ต้องหา 5 คน ถึงแก่ความตายทันทีนั้น ถือไม่ได้ว่ากระทำโดยทรมานหรือแสดงความโหดร้ายให้ผู้ตายได้รับความลำบากอย่างสาหัส (คำพิพากษาฎีกาที่ 1009/2504)

- ใช้ลูกระเบิดมือขว้างไปในกลุ่มคนในงานวัด สะเก็ดระเบิดทำให้คนตาย 7 คน และได้รับอันตรายแก่กายอีกหลายคน เป็นลักษณะของการกระทำที่จะทำให้เกิดตายโดยใช้อาวุธที่ร้ายแรง มีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวาง มิได้มีกรกระทำอันแสดงถึงความทารุณโหดร้ายเป็นพิเศษแต่ประการใด กรณีไม่เข้าลักษณะฆ่าโดยกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2217/2515)

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

- ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายและผู้เสียหายต่อเนื่องกันทีละคน โดยไม่มีพฤติการณ์ที่เป็น การทารุณโหดร้ายแต่ละคน แม้จะมีผู้ถึงแก่ความตายเพราะถูกยิงถึง 7 คน ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการ กระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1654/2532)
- ใช้มีดฟันเด็กอายุ 14 ปี ที่ศีรษะแตกถึงสมอง ที่แขนซ้ายขาดตรงข้อศอก ที่ เนื้อหัวเข่ายาว 6 นิ้ว ลึกถึงกระดูก เสียชีวิตคาที่ ซึ่งอาจฟันซ้ำให้ตายโดยเร็วเพื่อจะได้รับหนี เป็น การโหดร้ายขาดความเมตตาปราณีแก่เด็ก แต่ยังไม่ใช้การทรมานหรือทารุณ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1231/2508)
- ฟัน 4 แผล ซึ่งแต่ละแผลถูกอวัยวะสำคัญ เช่น คอ ศีรษะ คอเกือบขาด แม้ ผู้ตายจะร้องว่ากลัวแล้ว ไขว้แล้ว จำเลยก็ไม่หยุดยิง เป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่าด้วยจิตใจอำมหิต ขาดความเมตตาเท่านั้น มิใช่เป็นการกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2681/2527)
- ไล่ยิงหลายนัดจนผู้ตายล้มลง ยังจ่อยิงศีรษะและใช้ขวานฟันอีกหลายที และ ร้องว่าเอาให้ตาย ยังไม่ถึงขนาดที่จะถือเป็นการทารุณโหดร้าย เป็นแต่การกระทำโดยเจตนาให้ตาย ในทันที (คำพิพากษาฎีกาที่ 104/2510)
- ใช้มีดปลายแหลมยาวคืบเศษแห่งบริเวณหน้าอกหลายที ผู้ตายล้มคว่ำหน้าลง แล้ว แทงซ้ำที่หลังอีกหลายทีจนผู้ตายถึงแก่ความตาย รวมบาดแผลทั้งหมด 17 แผล เป็นเรื่องกระทำ ไปโดยปราศจากความยับยั้งเนื่องมาจากโทสะจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทันด่วน เป็นผลให้ตายโดย ฉับพลันเท่านั้น ไม่ใช่การฆ่าโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย (คำพิพากษาฎีกาที่ 386/2516)

จากตัวอย่างที่แสดงมาทั้งหมดนี้ การกระทำอันใดจะถือเป็นการทรมานหรือกระทำ ทารุณโหดร้ายหรือไม่นั้น เป็นเรื่องของพฤติการณ์ประกอบการกระทำ⁶¹ ซึ่งมีได้พิจารณาจากมูลเหตุ เรื่องแรงจูงใจจากอคติเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิด แต่สามารถ พิจารณาได้จากลักษณะของการกระทำนั้นๆ เอง ซึ่งกรณีของการทรมาน ก็คือกรณีที่ไม่ต้องการให้ถึง แก่ความตายในทันที แต่ต้องการให้ได้รับทุกขเวทนามาก่อนตาย อันเป็นผลตามธรรมดาที่ทำให้ผู้ถูกฆ่า นั้นต้องได้รับความยากลำบากจนกว่าจะถึงแก่ความตาย ส่วนการกระทำทารุณโหดร้าย ก็คือกรณีที่ใช้ วิธีการอันทารุณยิ่งกว่าวิธีการโดยทั่วๆ ไป เป็นเหตุในลักษณะของการกระทำที่ตามความรู้สึกของ วิญญูชนเห็นว่าเป็นการทารุณโหดร้าย ดังนั้น แม้ว่าการกระทำอาจมีลักษณะที่รุนแรง แต่หากมิใช่ กรณีดังที่ได้กล่าวมานี้แล้ว ก็ย่อมไม่เป็นการกระทำโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย อันจะ เป็นเหตุจรรยาให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นแต่ประการใด

⁶¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 226.

จากที่กล่าวมานี้ เมื่อพิจารณากับลักษณะของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้วจะเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากความมีอคติแง่ลบ โดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนเอง ซึ่งมูลเหตุเช่นนี้เป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วก็ไม่จำเป็นว่าการกระทำนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการทรمانหรือกระทำทารุณโหดร้ายแต่ประการใด

การกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่มิได้มีลักษณะของการทรمانหรือทารุณโหดร้ายนั้นมิใช่หลายเหตุการณ์ด้วยกัน เช่น การใช้ปืนยิงพระสงฆ์ มรณภาพเพราะเหตุจากความเกลียดชังทางศาสนา เป็นการฆ่าแต่ก็ได้มีลักษณะทรมานหรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายแต่อย่างใด หรือกรณีของนักศึกษาช่างกลอาชีวศึกษาที่กระทำความผิดเพราะเกลียดชังในความแตกต่างเรื่องสถาบัน การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นส่วนใหญ่ก็ได้มีลักษณะเป็นการทรมานหรือทารุณโหดร้าย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่ 1⁶² เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2555 นายวิชาฤทธิ์ อีนคำ อายุ 19 ปี นักศึกษาโรงเรียนกองทัพบกอุปถัมภ์ช่างกล ชส.ทบ. ถูกคนร้ายใช้อาวุธปืนยิงเสียชีวิต โดยก่อนเกิดเหตุนายวิชาฤทธิ์เพิ่งเลิกเรียน กำลังจะเดินทางไปบ้านเพื่อน ขณะกำลังเดินอยู่ได้ถูกชายสองคน ขับขี่รถจักรยานยนต์มาประกบ คนหนึ่งกระโดดลงมาลั่นกระสุนใส่และกลับขึ้นรถเร่งเครื่องหลบหนีไป สภาพศพนายวิชาฤทธิ์ผู้ตายสวมเสื้อสีของสถาบัน มีแผลถูกยิงที่อกขวา โหนกแก้มขวา และใบหน้าขวา รวม 3 นัด สาเหตุอาจเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ไล่ทำร้ายกันระหว่างโรงเรียนของผู้ตายกับสถาบันคู่อริที่เกิดขึ้นก่อนหน้าหนึ่งวันจึงมีการตามมาแก้แค้น ทางด้านบิดาของผู้ตายกล่าวว่าผู้ตายไม่เคยมีเรื่องทะเลาะเบาะแว้งกับใคร ไม่ควรต้องถูกยิงเสียชีวิตด้วยเรื่องเช่นนี้ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ชุดสืบสวนอยู่ระหว่างติดตามเบาะแสเพื่อตรวจสอบหาตัวผู้ก่อเหตุ

ตัวอย่างที่ 2⁶³ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2555 ตำรวจนำตัวผู้ต้องหาทำแผนประกอบคำรับสารภาพคดียิงนักศึกษาช่างกลเสียชีวิต และเปิดเผยว่าผู้ต้องหาเคยถูกนักเรียนช่างกลใส่เสื้อสีอปปิงจนได้รับบาดเจ็บสาหัส จึงแค้นและซื้อปืนเถื่อนมาก่อเหตุต่อคนที่ใส่เสื้อสีอปปิง บังเอิญว่าผู้ตายใส่เสื้อสีอปปิงจึงต้องเสียชีวิต ทั้งที่ไม่ได้เคยมีเรื่องกันมาก่อน โดยผู้ตายคือนายจตุพล เชียงอินทร์ อายุ 21 ปี นักศึกษาโรงเรียนวิบูลย์บริหารธุรกิจ (VBAC) ผู้ก่อเหตุคือนายอรรถพล แก้วสันเทียะ และนายธารินทร์ นาครุ่ง โดยนายอรรถพลเป็นผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์มีนายธารินทร์ซ้อนท้าย ได้ขับตาม

⁶² “ไล่ยิง ชส.ทบ. สยองคาถน น ชื่อริล้างแค้น,” เดลินิวส์ (9 ธันวาคม 2555): 1, 11.

⁶³ “ตำรวจทำแผน 2 เด็กช่างกล แค้นยิงมั่ว,” ASTV ผู้จัดการรายวัน (25 ธันวาคม 2555): 5-6.

ประภรณจักรยานยนต์ของผู้ตายแล้วปาดหน้า นายธารินทร์ได้ใช้ปืนลูกโมไทยประดิษฐ์ยิงใส่ นาย จตุพล 1 นัดจนเสียชีวิต ในส่วนของสาเหตุนี้ นายธารินทร์อ้างว่าเคยถูกคู่อริต่างสถาบันดักยิงจน บาดเจ็บ ต้องรักษาตัวกว่า 2 เดือน หลังหายดีจึงไปหาซื้อปืนเถื่อนมา จนในวันดังกล่าวได้พกอาวุธปืน เพื่อจะไปยิงล้างแค้น โดยจะยิงคู่อริที่ใส่เสื้อสีสถาบันไหนก็ได้ กระทั่งขับมาเจอผู้ตายใส่เสื้อสีปจึง ได้ยิงปืนใส่ผู้ตายถึงแก่ความตาย เบื้องต้นพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มี และพกอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต

จากตัวอย่างเหตุการณ์ดังกล่าวมานี้ สะท้อนให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชัง อันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างทางสถาบันการศึกษา ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น เพียงเพราะผู้ถูกกระทำอยู่คนละสถาบันกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น และแม้ว่าโดยลักษณะของการ กระทำจะมีความรุนแรงและมีข้ออ้างในการกระทำอย่างไรเหตุผล เช่น การจ้องยิงที่บริเวณศีรษะและ ใบหน้าถึง 3 นัด จนถึงแก่ความตาย หรือการยิงผู้อื่นที่มีได้อยู่ฝ่ายเดียวกับตนซึ่งจะเป็นใครก็ได้ ทั้งที่ ไม่เคยมีสาเหตุต่อกันมาก่อน แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวก็มีได้มีลักษณะของการทรمانให้ ได้รับทุกขเวทนา หรือกระทำทารุณโหดร้ายที่ใช้วิธีการอันทารุณยิ่งกว่าวิธีการต่างๆ ไป ตามที่ได้ อธิบายมาในข้างต้นแต่ประการใด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงมิใช่กรณีของการกระทำ ทรมานหรือทารุณโหดร้าย เพราะผู้กระทำเพียงแต่มีแรงจูงใจในการกระทำความผิดมาจากการมีอคติ โดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนเอง แต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ก็อาจ มิได้มีลักษณะเป็นการทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย ขณะเดียวกันกรณีของการทรมานหรือ กระทำทารุณโหดร้ายนั้นก็ได้พิจารณาถึงมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจจากควมมีอคติเกลียดชังในลักษณะ ของเหยื่อแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ แม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำ ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในบางฐานหากว่ากระทำไป โดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย แต่ก็ยังคงไม่สามารถครอบคลุมไปถึงกรณีของอาชญากรรม ที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งมีได้มีลักษณะของการทรมานหรือทารุณโหดร้ายได้ หรือถึงแม้จะเป็น กรณีที่กระทำโดยทรมานหรือทารุณโหดร้ายอันทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่การรับโทษหนักขึ้นกรณีนี้ ก็ได้พิจารณาครอบคลุมไปถึงมูลเหตุจากแรงจูงใจอันเนื่องมาจากควมมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะ ของเหยื่อ ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้อยู่แน่นอน

3.3.3 การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดมาจากการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างจากตนนั้น ลักษณะของการกระทำความผิดอาจมักไม่มีการไตร่ตรองไว้ก่อนล่วงหน้า เช่น การกระทำความผิดเกิดขึ้นในทันทีทันใดเมื่อผู้กระทำเห็นเหยื่อที่มีลักษณะตามที่ตนมีอคติเกลียดชังด้วย ดังนั้น การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นเหตุจูงใจสำหรับการกระทำความผิดบางฐานจึงไม่สามารถครอบคลุมไปถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมิได้เกิดขึ้นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นกระทำขึ้นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนอันสามารถปรับใช้กับกฎหมายดังกล่าวได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การไตร่ตรองไว้ก่อนก็เป็นลักษณะที่นอกเหนือไปจากเจตนามูลเหตุชกใจ หรือประมาท⁶⁴ เป็นเรื่องของพฤติการณ์ประกอบการกระทำ⁶⁵ และกฎหมายดังกล่าวนี้ก็มีได้นำมูลเหตุจากแรงจูงใจเพราะความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่ออันเป็นแก่นสำคัญของ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นมาพิจารณาด้วยแต่ประการใด

การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นเหตุจูงใจสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในบางฐาน อันมีหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4)* ซึ่งอย่างไรจะเรียกว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน คือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้คิดใคร่ครวญดูแล้วก่อนที่จะลงมือกระทำความผิด⁶⁶ มีการชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียของการกระทำความผิดและได้ตัดสินใจกระทำไปตามนั้น อย่างไรก็ตาม ในทุกความผิดนั้นก่อนจะลงมือกระทำความผิดย่อมต้องมีการคิดล่วงหน้ามาแล้วว่าจะกระทำความผิดนั้นๆ ดังนี้ ถ้าฟังเพียงแต่การคิดที่จะกระทำความผิด เช่น

⁶⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 209.

⁶⁵ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, หน้า 225.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4) ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ต้องระวางโทษประหารชีวิต” นอกจากนี้ การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ยังใช้กับกรณีการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290 และการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 296 และมาตรา 298 ด้วย

⁶⁶ ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 152.

คิดที่จะฆ่ามาก่อน หรือการหาเครื่องมือเครื่องใช้ ก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนได้ เพราะทุกการกระทำความผิด เช่น การฆ่าคนตาย ย่อมต้องมีการจัดหาอาวุธที่จะใช้ฆ่า ดังนั้น ข้อสำคัญที่จะเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนจึงอยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้ตั้งใจมาแล้ว เช่น พิจารณาว่า ผลร้ายที่ได้รับจากกระทำจะเป็นอย่างไร คู่มีกับที่จะกระทำความผิดหรือไม่ คือมีเวลาคิดไตร่ตรองแล้ว ยังได้ตัดสินใจไปในทางที่จะกระทำความผิดนั่นเอง⁶⁷ การกระทำอันเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น สามารถเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้⁶⁸

- ผู้ใหญ่บ้านใกล้เกลี้ยห้ามจำเลยมิให้ชุดเหมืองน้ำลึกเกินไปทำให้ไร่ของผู้ตายเสียหายตามที่ผู้ตายได้เคยมาร้องเรียน หลังจากนั้นเพียง 1 ชั่วโมง จำเลยถือปืนเข้ามายิงผู้ตายในไร่ ขณะตายหล้าโดยไม่รู้ตัว เมื่อผู้ตายล้มลงแล้วจำเลยยิงซ้ำอีก 1 นัด ดังนี้ เป็นเรื่องไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3475/2525)

- ขณะเกิดเหตุ พวกของจำเลยถามผู้ตายว่าเป็นคนยิงพ่อของจำเลยใช่หรือไม่ ผู้ตายตอบว่าไม่ พวกของจำเลยก็ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย แล้วจำเลยใช้อาวุธปืนยิงซ้ำ เช่นนี้ การที่จำเลยกับพวกไปยิงผู้ตายก็เพื่อแก้แค้น จึงเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 6479/2531)

- จำเลยเกิดเรื่องกับผู้เสียหายในเวลาประชุมเป็นเหตุให้จำเลยโกรธแค้น จำเลยออกจากที่ประชุมแล้วการประชุมยังมีต่อไป หลังเลิกการประชุมและผู้มาประชุมกลับไปเกือบหมด จำเลยจึงมาทำร้ายผู้เสียหาย การทำเช่นนี้มีได้เกิดจากโทสะพลุ่งขึ้นเฉพาะหน้า แต่เป็นกรณีเกิดโทสะแล้วไปเกิดความคิดที่จะทำร้ายในภายหลัง เป็นพฤติการณ์ที่จะต้องคิดไตร่ตรองตัดสินใจอย่างหนักในการตกลงใจกระทำผิด จึงเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1248/2509)

- จำเลยเกิดโทสะและออกจากนาที่เกิดเหตุแล้ว จึงเกิดความคิดไปเอาอาวุธปืนเพื่อมายิงทำร้ายผู้ตายในภายหลัง ขณะเดินไปกลับระหว่างนาที่เกิดเหตุกับหมู่บ้านเป็นเวลาประมาณ 1 ชั่วโมง ระยะทางไม่ต่ำกว่า 4 กิโลเมตร จำเลยต้องคิดไตร่ตรองตัดสินใจอย่างหนักในการตกลงใจกระทำความผิด เป็นการฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 171/2536)

- จำเลยโกรธผู้เสียหายและได้ขับขีรถจักรยานยนต์เสียงดังใส่หน้าผู้เสียหาย ต่อมาประมาณ 30 นาที จึงกลับมาใช้อาวุธปืนแก๊ปปิงผู้เสียหาย กรณีไม่ใช่เกิดโทสะแล้วยิงผู้เสียหายทันที หากแต่เกิดโทสะและออกจากที่เกิดแล้วประมาณ 30 นาที ซึ่งมีเวลาที่จะคิดไตร่ตรอง เป็นกรณีไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3502/2548)

⁶⁷ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 208-209.

⁶⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, หน้า 92-93.

สำหรับการกระทำที่ไม่ถือเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น สามารถพิจารณาได้จาก ตัวอย่างดังต่อไปนี้⁶⁹

- จำเลยไปรับผู้ตายซึ่งเป็นบุตรมาจากภรรยา ขณะทีนอนเล่นอยู่ในห้อง จำเลยรู้สึกโกรธและเสียใจที่ภรรยาไปมีชายอื่นจึงคิดฆ่าตัวตายไปพร้อมบุตร โดยนำยาฆ่าแมลงที่ซื้อเก็บไว้เพื่อฆ่าแมลงต้นไม้มาผสมนมดื่ม แสดงว่าเหตุที่คิดฆ่านี้มาจากปัญหาครอบครัวซึ่งจำเลยคิดขึ้นมาในขณะนั้นด้วยอารมณ์ชั่ววูบมีอภัยยับยั้งชั่งใจได้ ยังไม่พอฟังว่าเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 4796/2545)

- จำเลยโกรธและตกลงจะฆ่าผู้ตายในขณะนั้นทันที จำเลยได้พาผู้ตายไปฆ่าที่ใต้สะพาน เป็นการกระทำต่อเนื่องไม่ขาดตอนโดยไม่ปรากฏว่ามีเวลาวางแผนหรือไตร่ตรองแต่ประการใด เพียงแต่พาผู้ตายไปฆ่าในที่ลับตาคนเท่านั้น ถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดฐานฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 9054/2544)

- ผู้เสียหายเคยทำร้ายพวกของจำเลยก่อนเกิดเหตุ 3-4 วัน ในวันเกิดเหตุผู้เสียหายขับซิ่งรถจักรยานยนต์ไปตามถนน พบจำเลยที่ 1 ยืนอยู่ตรงหัวโค้งถนน ขับต่อไปอีก 10 เมตร เห็นจำเลยที่ 2 กับผู้ที่เคยถูกทำร้ายนั้นยืนถืออาวุธปืนลูกซองยาวคนละกระบอก จ้องเล็งและยิงมาที่ผู้เสียหาย ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพวกจำเลยรู้ล่วงหน้าว่าผู้เสียหายจะผ่านมาจึงมาดักรอเพื่อฆ่า หากแต่เป็นการพบกันโดยบังเอิญ จำเลยมิได้ชุ่มซ่อนตัวแต่ประการใด จึงยังฟังไม่ได้ว่าเป็นการพยายามฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3902/2530)

- จำเลยกับผู้ตายมีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนเกิดเหตุประมาณ 3 ปี โดยต่างกล่าวหากันว่าอีกฝ่ายลอบยิงบิดาของแต่ละฝ่าย แต่ก็เป็นเวลาล่วงเลยมานานแล้ว เมื่อไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าจำเลยได้วางแผนเตรียมการหรือหาโอกาสฆ่าผู้ตายมาก่อน กรณีอาจเป็นไปได้ว่าเวลาเกิดเหตุจำเลยพบผู้ตายแล้วเกิดความเคียดแค้นขึ้นในขณะนั้นจึงได้ยิงผู้ตาย ไม่พอฟังว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1247/2530)

- จำเลยพบผู้ตายโดยบังเอิญที่สถานีบริการน้ำมัน ขณะเติมน้ำมันรถไม่ปรากฏว่ามีการทะเลาะโต้เถียงกัน จำเลยปรึกษากับพวกให้ฆ่าเพื่อเอาทรัพย์สิน เป็นการตกลงกันกระทำเพื่อความสะดวกในการจะชิงทรัพย์สินอันเป็นการมุ่งกระทำต่อทรัพย์สินนั่นเอง ไม่พอฟังว่าเป็นการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (คำพิพากษาฎีกาที่ 5368/2542)

จากตัวอย่างที่แสดงมาทั้งหมดนี้ การกระทำอันใดจะถือได้ว่าเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อน ที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นนั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

คิดใคร่ครวญก่อนที่จะลงมือทำ มีการชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียของการกระทำ โดยมีเวลาคิดไตร่ตรอง ชั่งใจมาแล้วและยังได้ตัดสินใจไปในทางที่จะกระทำคามผิดนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นลักษณะที่ นอกเหนือไปจากเรื่องมูลเหตุชกุงใจ ดังนั้นจึงเป็นคนละกรณีกันกับเรื่องมูลเหตุจากแรงจูงใจเพราะ ความมือคติเกลียดชัง และมีได้มีการนำมูลเหตุจากการมือคติเกลียดชังในลักษณะบางประการของ เหตุที่แตกต่างไปจากผู้กระทำคามผิดนั้นมาพิจารณาว่าเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากับลักษณะของการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังแล้วจะเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำคามผิด มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำมาจากความมือคติแ่งลบโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการ ของเหตุที่แตกต่างไปจากตน โดยเหตุต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำคามผิดเพียงเพราะมี ลักษณะเช่นนั้น จึงเป็นคนละกรณีกับเรื่องการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน อาชญากรรมที่เกิดจาก ความเกลียดชังในลักษณะของเหตุเช่นนี้จึงอาจเกิดขึ้นโดยการไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่แม้ว่า จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนอันจะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นก็ตาม ก็ยังคงเป็น การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการที่มีเวลาคิดไตร่ตรองชั่งใจมาแล้วและยังตัดสินใจกระทำผิด มิใช่เป็น เพราะการพิจารณาถึงมูลเหตุจากแรงจูงใจอันเนื่องมาจากความมือคติแ่งลบต่อลักษณะของเหตุ ซึ่ง เป็นแก่นสำคัญของการกระทำคามผิดที่เกิดขึ้นอยู่นั่นเอง

ตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งกระทำลงโดยไตร่ตรองไว้ก่อน นั้น อาจเห็นได้จากเหตุการณ์ที่มีคนร้ายตระเวนฉีดยาพิษใส่ผู้คนที่สัญจรผ่านไปมาจนได้รับบาดเจ็บ หลายรายดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ โดยมีการลงมือกระทำคามผิดไม่ต่ำกว่าสามสิบครั้ง ซึ่งผู้กระทำ คามผิดได้รับสารภาพถึงสาเหตุที่ก่อคดีเนื่องมาจากได้รับการดูถูกว่าจนทั้งยังถูกขับไล่จึงได้ก่อเหตุ ดังกล่าวขึ้น อันสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะความแตกต่างใน ลักษณะทางชนชั้นหรือฐานะของอีกฝ่าย⁷⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน เพราะมีการเตรียมน้ำกรดเพื่อใช้ ทั้งยังกระทำคามผิดในแต่ละวันแต่ละสถานที่จนรวมแล้วไม่ต่ำกว่า สามสิบครั้ง ซึ่งย่อมมีเวลาในการคิดใคร่ครวญที่จะกระทำคามผิดอยู่แล้ว เพียงแต่ยังมีได้เลือกเหตุ โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น

จากตัวอย่างดังกล่าวนี้ผู้กระทำย่อมมีความผิดในฐานะทำร้ายร่างกายโดยไตร่ตรอง ไว้ก่อนซึ่งเป็นเหตุจูงใจที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อย่างไรก็ตาม คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากผลการ ตรวจร่างกายของผู้ก่อเหตุว่ามีประวัติการใช้สารเสพติด ในเบื้องต้นพนักงานสอบสวนจึงได้แจ้งข้อหา เสพยาเสพติดและทำร้ายร่างกาย และศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้ส่งตัวผู้ก่อเหตุไปฟื้นฟูสุขภาพการติด

⁷⁰ “สาดน้ำกรด ภัยมืดของสังคมเก็บกต,” *ASTV ผู้จัดการรายวัน* (13 มิถุนายน 2555): 15-16.

ยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545⁷¹ จึงมีอาจทราบได้ว่าหากมีการดำเนินคดีแล้วศาลจะนำมูลเหตุในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะความมีอคติเกลียดชังจากความแตกต่างในลักษณะทางชนชั้นเช่นนี้มาพิจารณากำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำหรือไม่ แต่อย่างไรเสีย ในปัจจุบันกฎหมายก็ยังมีได้กำหนดครอบคลุมไปถึงมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความมีอคติเกลียดชังเพราะความแตกต่างในลักษณะบางประการระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อ ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทที่เกิดขึ้นนี้แต่อย่างใด นอกจากนี้แล้ว การกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับความผิดต่อชีวิตร่างกายเพียงบางฐานเท่านั้น มิได้รวมไปถึงกรณีอื่นๆ เช่น การทำให้เสียทรัพย์ การวางเพลิง ซึ่งเป็นความผิดที่อาจเกิดขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บ่อยครั้งอีกด้วย

สำหรับตัวอย่างของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งมีได้กระทำลงโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้น อาจเห็นได้จากการก่อเหตุรุนแรงของนักศึกษาช่างกลในหลายๆ เหตุการณ์ เช่น เหตุการณ์เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2555 ที่นักศึกษาช่างกลมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันตก วิทยาเขตปทุมวัน ใช้อาวุธปืนยิงนักศึกษามหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันออก วิทยาเขตอุเทนถวาย โดยก่อนเกิดเหตุทั้งหมดไปทานข้าวที่ร้านอาหารและเกิดมีปากเสียงกัน กลุ่มผู้ตายได้รับหลบหนีออกจากร้าน แต่กลุ่มผู้ก่อเหตุได้ขับขีรถจักรยานยนต์ไล่ติดตามจนพบ และกระหน่ำยิงปืนใส่แล้วเร่งหลบหนีไป หนึ่งในผู้ก่อเหตุรับว่าก่อนหน้านี้ทั้งสองมหาวิทยาลัยเคยมีปัญหาคู่กรณีที่นักศึกษา มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลตะวันตก วิทยาเขตปทุมวัน ถูกยิงเสียชีวิตในรถแท็กซี่ ดังนั้นเมื่อมาพบนักศึกษาอุเทนถวายซึ่งเป็นสถาบันคู่อริ จึงต้องการล้างแค้นให้เพื่อนร่วมสถาบัน และยืนยันว่าไม่เคยพบกลุ่มผู้ตายหรือรู้จักเป็นการส่วนตัวมาก่อน เพียงแค่ทราบว่าเป็นนักศึกษาสถาบันคู่อริเพียงเท่านั้น ซึ่งเป็นการมองว่ากลุ่มผู้ตายที่เป็นนักศึกษาต่างสถาบันนั้นเป็นคู่กรณี ทั้งที่จริงทั้งสองฝ่ายต่างก็ไม่เคยรู้จักกันมาก่อน⁷² หรือเหตุการณ์เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2555 ดังที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ที่ผู้ก่อเหตุบังเอิญพบเห็นนักศึกษาสวมเสื้อคล้ายกับของสถาบันคู่อริ นั่งอยู่ในรถโดยสารประจำทางขณะรถจอดอยู่ จึงได้ขึ้นไปฆ่าทั้งที่ไม่เคยมีสาเหตุส่วนตัวกันมาก่อน⁷³ หรือเหตุการณ์ที่มีการจับกุมนักศึกษาของโรงเรียนพาณิชย์การกรุงเทพเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2541 ที่ก่อเหตุทำร้ายนักศึกษาของโรงเรียนเทคโนโลยีกรุงธนขณะนั่งรถโดยสารประจำทางสาย 84 ก ที่กำลังจอดหยุดที่ป้าย ซึ่ง

⁷¹ “ยื่นศาลสงฆ์เล็งผิดน้ำกรดไปฟื้นฟูติดยาคูกคลองเปรม,” *ASTV ผู้จัดการรายวัน* (13 มิถุนายน 2555): 5-6.

⁷² “จับปทุมวันยิงอุเทนฯ ล้างแค้นแทนเพื่อน,” *M2E* (19 ธันวาคม 2555): 8.

⁷³ กมล แยมอุทัย, วิศวัสต์ วอนญฤทธิ์, อติศร จิตเสรี และอดิษฐ์ พรพนทิพย์, “สดจากสนามข่าว: คำให้การช่างกลทมิฬยกพวก 20 ต่อ 1 - ฆ่าอริบนรถเมล์กลางกรุง!,” *ข่าวสด* (22 สิงหาคม 2555): 2.

ขณะนั้นนักศึกษาโรงเรียนพาณิชย์การกรุงเทพกำลังยืนอยู่บริเวณป้ายจอดรถดังกล่าวจึงได้ขึ้นไป ก่อเหตุบนรถ โดยไม่ปรากฏว่ามีสาเหตุโกรธเคืองกันเป็นการส่วนตัวมาก่อนเช่นกัน⁷⁴

จากตัวอย่างดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางสถาบันการศึกษาที่แต่ละฝ่ายสังกัดอยู่ และแม้จะมีความรู้สึกแค้นเคืองกันมาก่อน แต่การกระทำความผิดก็เกิดขึ้นเนื่องจากการบังเอิญมาพบกัน มิได้มีการไตร่ตรองไว้ก่อนแต่อย่างใด กรณีนี้ผู้กระทำความผิดมีความผิดเพียงฐานฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกาย อันมิใช่การไตร่ตรองไว้ก่อน ทั้งยังมิได้มีการนำมูลเหตุของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการมีอคติเกลียดชังในความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้ มาพิจารณาถึงความรับผิด ดังจะเห็นได้จากคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 288/2553 ที่มีการจับกุมดำเนินคดีกับนักศึกษาโรงเรียนพาณิชย์การกรุงเทพเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ผู้ตายกับผู้เสียหายที่ 2 ถึงที่ 4 เป็นนักศึกษาโรงเรียนเทคโนโลยีกรุงธน ขณะนั่งโดยสารในรถประจำทางสาย 84 ก และรถได้จอดหยุดที่ป้าย ประจวบกับที่จำเลยและพวกหลายคนซึ่งเป็นนักศึกษาโรงเรียนพาณิชย์การกรุงเทพกำลังยืนอยู่บริเวณป้ายจอดรถดังกล่าว จำเลยกับพวกจึงขึ้นไปบนรถ โดยจำเลยได้ใช้มีดโต้ฟันผู้เสียหายที่ 3 จนได้รับอันตรายแก่กาย และพวกของจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย และยิงผู้เสียหายที่ 2 ได้รับอันตรายสาหัส ทั้งยังเตะกระทืบผู้เสียหายที่ 4 แต่ไม่ได้รับอันตรายแก่กาย ซึ่งต่อมาจำเลยถูกจับกุมตัวได้

โดยคดีนี้ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290 ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297(8) ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 ทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 391 และพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะโดยไม่มีเหตุสมควร ตามมาตรา 371 ซึ่งจากคำพิพากษาคดีนี้ แม้ศาลมิได้มีการนำประเด็นเกี่ยวกับมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังมาเป็นข้อพิจารณาในการกำหนดความรับผิดของจำเลยก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี คดีนี้มีข้อที่ศาลต้องวินิจฉัยเรื่องรอกการลงโทษซึ่งศาลไม่อนุญาต โดยศาลได้นำพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลยมาเป็นข้อพิจารณา โดยเห็นว่าพฤติการณ์ที่จำเลยกับพวกจำนวนกว่า 10 คน ใช้ทั้งปืนและมีดขนาดใหญ่เป็นอาวุธ ยิง ฟัน และกระทืบเตะต่อๆในลักษณะรุนแรงทำร้าย ถือเป็นพฤติการณ์ที่มีความอุกอาจรุนแรงเยี่ยงอันทพาลไม่เคารพยำเกรงกฎหมาย นับเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมส่วนรวม และทำลายภาพพจน์ของชาติบ้านเมืองเป็นอย่างมาก แม้ว่าขณะเกิดเหตุจำเลยยังเป็นนักศึกษาแต่ก็มีอายุถึงยี่สิบปีบรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมต้องมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่จะไม่กระทำความผิดร้ายแรงเช่นนี้ และเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่าง

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 288/2553

ที่ไม่ดีแก่บุคคลอื่นอีกต่อไปศาลจึงไม่ให้ออกรงโทษ⁷⁵ ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลพิจารณาที่พฤติการณ์ในการกระทำความผิด เป็นเหตุให้ไม่อนุญาตให้ออกรงโทษ ซึ่งพฤติการณ์การกระทำความผิดอันรุนแรงดังกล่าวนี้ ก็สืบเนื่องมาจากมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ที่เกิดขึ้นจากความมีอคติเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหายซึ่งผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำผิดก็เพียงเพราะมีลักษณะเช่นนี้ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรหากจะมีกฎหมายที่ให้กำหนดความรับผิดของจำเลยโดยนำมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดดังกล่าวมาเป็นข้อพิจารณาในการกำหนดความรับผิดได้ด้วย

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในประเด็นเรื่องการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนี้ จะสามารถเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอาจเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ หากมีการคิดใคร่ครวญซึ่งใจในการกระทำความผิดย่อมเป็นการไตร่ตรองไว้ก่อนอันต้องรับโทษหนักขึ้นได้ แต่หากเป็นการกระทำความผิดขึ้นทันทีที่ไม่มีเวลาคิดทบทวนยอมมิใช่การไตร่ตรองไว้ก่อน และแสดงให้เห็นได้ว่าการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อนนั้นเป็นคนละกรณีกับการกระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะการไตร่ตรองไว้ก่อนจะพิจารณาจากการที่ผู้กระทำผิดได้มีการคิดใคร่ครวญซึ่งใจมาแล้ว แต่มิได้พิจารณาถึงมูลเหตุจากการมีอคติเกลียดชัง ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นผู้กระทำเพียงแต่มีแรงจูงใจในการกระทำความผิดมาจากการมีอคติแค้นโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนเท่านั้น มิได้พิจารณาว่าเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วจะได้มีการคิดใคร่ครวญไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ ทั้งสองเรื่องนี้จึงเป็นคนละกรณีกัน เหตุนี้แม้ในประมวลกฎหมายอาญาจะมีการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในบางฐานหากได้กระทำไปโดยไตร่ตรองไว้ก่อน แต่ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมไปถึงกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมิได้มีลักษณะของการไตร่ตรองไว้ก่อนได้ หรือแม้จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยการไตร่ตรองไว้ก่อนอันทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่การรับโทษหนักขึ้นกรณีนี้ก็มิได้พิจารณาครอบคลุมไปถึงมูลเหตุจากแรงจูงใจอันเนื่องมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้อยู่แน่นอน

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน.

3.3.4 การกระทำโดยบันดาลโทสะ

การกระทำโดยบันดาลโทสะเป็นสิ่งที่แสดงออกให้เห็นได้ถึงอารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำความผิด จึงอาจดูเหมือนว่าคล้ายคลึงกับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะสะท้อนให้เห็นถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำเช่นกัน อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีไช้กรณีของการกระทำโดยบันดาลโทสะแต่อย่างใด ทั้งโดยลักษณะของการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นยังส่งผลให้แนวความคิดในการลงโทษต่างกันด้วย กล่าวคือ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะการมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิด ซึ่งเหยื่อต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดเพียงเพราะมีลักษณะเช่นนั้น นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อสังคมในวงกว้าง จึงมีแนวความคิดให้ผู้กระทำความผิดด้วยมูลเหตุเช่นนี้ต้องได้รับโทษหนักขึ้น⁷⁶ ในขณะที่การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้นมีหลักการที่ตรงข้ามกันและถือเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมาย อันเป็นคนละกรณีกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นเหตุลดโทษของผู้กระทำความผิด อันมีหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72^{*} แนวความคิดในการกำหนดให้การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมายก็เนื่องจากว่า การที่บุคคลไม่อาจระงับหรือควบคุมโทสะของตนนั้นทำให้ขาดเหตุผลและสติในการยั้งคิด เมื่อพิจารณาถึงจิตใจของผู้ที่กระทำความผิดไปโดยไม่ทันคิดเพราะถูกยั่วยุนั้น ย่อมเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่าผู้ที่กระทำความผิดในขณะรู้ตัวดีทุกประการ ทั้งการบันดาลโทสะที่เกิดขึ้นผู้เสียหายเองก็มีส่วนก่อเหตุยั่วยุให้ผู้กระทำความผิดมีโทสะ ดังนั้น ผู้ที่กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะจึงสมควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษลงบ้างนั่นเอง⁷⁷ ซึ่งอย่างไรจะเรียกว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะนั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้

การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะอันจะเป็นเหตุลดโทษตามมาตรา 72 ต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สามประการด้วยกัน อันได้แก่ 1) ต้องมีการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง 2) เป็น

⁷⁶ Frederick M. Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2 (November 1994): 323.

^{*} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 บัญญัติว่า "ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้"

⁷⁷ โโกเมศ ขวัญเมือง, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), หน้า 91.

การถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และ 3) ต้องกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น กล่าวคือ ผู้ที่กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ จะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นได้ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง อันเป็นความร้ายแรงถึงขนาดที่บุคคลทั่วไป ก็มีอาชญาโทษได้ ทั้งต้องเป็นการถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผล จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นเกิดบันดาลโทสะขึ้น จึงได้กระทำความผิดลง ในขณะนั้นที่กำลังบันดาลโทสะอยู่ และต้องกระทำต่อผู้ที่มาข่มเหงเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นด้วย⁷⁸ หากผู้กระทำความผิดได้กระทำไปครบตามหลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวนี้ ย่อมถือเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ อันจะเป็นเหตุให้รับการลดโทษตามกฎหมายได้นั่นเอง ซึ่งการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้นสามารถเห็นได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้⁷⁹

- จำเลยพบเห็นผู้ตายกำลังกอดจูบภริยาตน จึงบันดาลโทสะเข้าแทงผู้ตาย ขณะนั้นทันที ถือว่าจำเลยบันดาลโทสะกระทำไปโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ศาลอาจรณโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1883/2521)

- ผู้ตายเมาสุราเอาเท้าพาดหัวจำเลยลูบเล่น จำเลยจึงทำร้ายผู้ตาย เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 (ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย) และบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3315/2522)

- จำเลยเข้าไปประจันเหตุระหว่างผู้ตายซึ่งเป็นบุตรเขยและภรรยาซึ่งเป็นบุตรสาวของจำเลย แต่กลับถูกผู้ตายทำร้าย นับได้ว่าผู้ตายกระทำการอันไม่สมควร ปราศจากความเคารพยำเกรงผู้เป็นพ่อตาซึ่งมีอายุมากแล้ว เป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงและด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายในขณะนั้นจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 5189/2531)

- ก่อนเกิดเหตุผู้ตายดำโคตรพ่อโคตรแม่จำเลย ว่าจำเลยเป็นกะหรี่ ต่ำต้อย ยากจน ไล่จำเลยออกจากบ้านและใช้ไม้ขว้างจำเลย การที่ผู้ตายด่าว่าจำเลยในลักษณะดูถูกเหยียดหยาม ทั้งด่าไปถึงบุพการีของจำเลยและใช้ไม้ขว้างแสดงกิริยาคุกคามทำร้ายจำเลย ย่อมทำให้จำเลยรู้สึกแค้นเคืองเป็นอย่างมาก เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 6671/2531)

- ผู้เสียหายไม่พอใจจำเลย จึงใช้สันมีดตีศีรษะจำเลยก่อน ถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่ผู้เสียหายก็มีได้มีที่พาดพิงจะทำร้ายจำเลยอีก เมื่อจำเลยแย่งมีดมาฟันผู้เสียหาย จึงเป็นการบันดาลโทสะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1092/2531)

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 510-514.

สำหรับการกระทำที่ไม่ถือเป็นการบันดาลโทษะนั้น สามารถพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

- จำเลยเกิดโต้เถียงกับผู้เสียหาย ผู้เสียหายทำทายนักข่าวก็ตายได้เหมือนกัน นักข่าวกระจอก นักข่าวก็ก๊อกลง ดั่งนี้ ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายจึงมิใช่การกระทำโดยบันดาลโทษะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2529)
- จำเลยแทงผู้เสียหายเพราะโกรธที่ผู้เสียหายร่วมประเวณีกับจำเลยแล้วไม่รับผิดชอบ และไม่ยอมเจรจากับจำเลยโดยดี มิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การกระทำของจำเลยมิใช่การบันดาลโทษะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2532)
- ก. ดุด่าเรื่องซั๊กผ้าไม่สะอาดและทำร้ายร่างกายจำเลย หลังจากนั้นแล้วจำเลยเดินไปหาไม้ที่หลังบ้าน มีช่วงเวลาที่คิดว่าสมควรทำร้าย ก. หรือไม่ ทั้งหลังจากจำเลยใช้ไม้ตี ก. เสร็จแล้ว ก. ยังมีลมหายใจและส่งเสียงร้อง จำเลยเกรงจะมีคนได้ยินจึงใช้ผ้ารัดคอ ก. โดยแรงจนกระทั่งแน่นิ่งไป เป็นการกระทำที่มีสาเหตุมาจากการที่เกรงว่าจะมีคนได้ยินเสียงร้อง มิใช่เพราะสาเหตุถูกข่มเหง จึงมิใช่การกระทำโดยบันดาลโทษะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 708/2535)
- จำเลยทราบว่ารกรายถูกผู้เสียหายปลุกปล้ำกระทำชำเรา แต่จำเลยไม่ได้แสดงอาการโกรธหรือจะทำร้ายผู้เสียหาย เมื่อเวลาผ่านไปจนถึง 3 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่จำเลยทราบเรื่อง จำเลยจึงได้ใช้อาวุธมีดฟันผู้เสียหาย เช่นนี้จำเลยอ้างว่าบันดาลโทษะไม่ได้ เวลาที่ผ่านไปจนถึง 3 ชั่วโมงนั้น จำเลยมีเวลาเพียงพอที่จะคิดใคร่ครวญระงับโทษะแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 2103/2537)
- เหตุเกิดขึ้นเพราะฝ่ายโจทก์ร่วมกับจำเลยต่างทะเลาะวิวาทด่าว่าและทำทายนัน ถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยทำร้ายโจทก์ร่วมจึงมิใช่ทำไปเพราะบันดาลโทษะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2802/2526)

จากตัวอย่างที่แสดงมาทั้งหมดนี้ กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะนั้น จึงต้องเป็นการที่ผู้กระทำความผิดถูกข่มเหงจากผู้เสียหาย โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงได้กระทำความผิดต่อผู้เสียหายที่มาข่มเหงในขณะที่กำลังบันดาลโทษะอยู่นั้น หากครบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมานี้ ย่อมเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะอันเป็นเหตุลดโทษตามกฎหมายได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นคนละกรณีกันกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกรณีบันดาลโทษะนั้นเป็นการเฉพาะเจาะจงผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งที่มาข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม แต่กรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นผู้เสียหายสามารถเป็นใครก็ได้ไม่ระบุตัว และไม่มีเหตุเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การบันดาลโทษะด้วย เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดลงเพียงเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมือคติ

แง่ลบโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนเท่านั้น โดยที่เหยื่อมิได้ไปกระทำการยั่วยุให้เกิดโทสะแต่อย่างใด ทั้งการที่ผู้กระทำเพียงแต่มีความรู้สึกเป็นอคติโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อ อันทำให้เหยื่อต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดเพราะมีลักษณะเช่นนี้ก็ไม่ว่าจะถือว่าผู้กระทำถูกยั่วยุจากเหยื่อตามหลักเกณฑ์ของการบันดาลโทสะอีกด้วย ขณะเดียวกันเรื่องบันดาลโทสะนั้นก็มิได้มีการพิจารณาที่มูลเหตุจากแรงจูงใจอันเนื่องมาจากความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อด้วยเช่นกัน อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงมิใช่เรื่องการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ บทบัญญัติในเรื่องบันดาลโทสะจึงมิใช่กรณีที่จะนำมาใช้กับเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้กลายเป็นการกระทำความผิดอันมีเหตุผลโทสะไปได้

ตัวอย่างอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในหลายๆ สถานการณ์ที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้ ไม่ว่าจะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะความแตกต่างทางศาสนา อาชญากรรมของนักศึกษาช่างกลอาชีพที่เกิดขึ้นเพราะความเกลียดชังในความแตกต่างทางสถาบันการศึกษา การทำร้ายผู้อื่นโดยฉีดยาใส่ผู้คนที่ผ่านไปมาเพราะความเกลียดชังเรื่องความแตกต่างในลักษณะทางชนชั้น หรืออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะความแตกต่างเรื่องความเชื่อทางการเมือง กรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นเหล่านี้จะเห็นได้ว่าไม่มีกรณีใดเลยที่เหยื่อกับผู้กระทำความผิดมีสาเหตุส่วนตัวต่อกันมาก่อน โดยที่เหยื่อเป็นฝ่ายยั่วยุ ช่มเหงผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม หากแต่เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพียงเพราะผู้กระทำมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางเรื่องของเหยื่อที่ต่างไปจากตนเท่านั้น มิใช่กรณีที่การกระทำความผิดขึ้นโดยบันดาลโทสะแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงระมัดระวังว่า หากเป็นกรณีที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแล้ว ย่อมเป็นเรื่องของการบันดาลโทสะ มิใช่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด กล่าวคือ แม้ผู้กระทำความผิดอาจมีความรู้สึกเป็นอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ แต่หากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะการยั่วยุจากเหยื่อที่มาช่มเหงผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ผู้กระทำจึงได้กระทำความผิดต่อเหยื่อไปในขณะที่บันดาลโทสะอยู่นั้น มิได้กระทำความผิดไปเพียงเพราะความมีอคติเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อแต่ประการใดแล้ว กรณีดังกล่าวนี้ย่อมเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ อันเป็นเหตุผลโทษได้ตามกฎหมาย มิใช่กรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแต่ประการใด เพราะมูลเหตุในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นคนละกรณีกัน เหตุนี้ จึงสามารถเห็นได้ว่า อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะต้องมิใช่กรณีของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยบันดาลโทสะนั่นเอง

3.3.5 การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดติดนิสัย

ผู้กระทำความผิดติดนิสัย (Habitual Criminal) หมายถึง ผู้ที่กระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่าโดยไม่เข็ดหลาบ ไม่มีความคิดที่จะเลิกกระทำความผิดนั้น ซึ่งอาจมีความชั่วร้ายอยู่ในตัวอันมีแรงผลักดันให้กลายเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย โดยมักเริ่มจากความจำเป็นบางประการบีบบังคับให้กระทำความผิดที่ละเล็กที่ละน้อยตั้งแต่วัยเยาว์ และกระทำความผิดหลายครั้งจนเกิดความเคยชินและกลายเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยไปในที่สุด เช่น ผู้ที่ดำรงชีพอยู่โดยอาศัยการโจรกรรมไม่คิดเลิกการลักเล็กขโมยน้อย หรือฉ้อโกง เป็นต้น⁸⁰ ส่วนกรณีของผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ถือเป็นกระทำความผิดอาชญากรรมรุนแรง (Violent Crimes) อย่างหนึ่ง⁸¹ อันเกิดจากความรู้สึกมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่มีความแตกต่างไปจากผู้กระทำ ความผิด ตัวอย่างเช่น การเกลียดชังบุคคลที่เป็นพวกรักร่วมเพศ เนื่องจากตามคำสอนของศาสนาคริสต์ถือว่าการรักร่วมเพศนั้นเป็นบาป บางคนจึงรู้สึกมีอคติแง่ลบต่อบุคคลรักร่วมเพศ และกลัวว่าจะเกิดการชักนำให้บุตรหลานในครอบครัวของตนกลายเป็นพวกรักร่วมเพศไปด้วย จึงเกิดความรู้สึกฝังใจและเกลียดพวกรักร่วมเพศเป็นอย่างมาก ในที่สุดอาจก่อให้เกิดการทำร้ายกลุ่มคนเหล่านี้ กลายเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นมาได้⁸²

จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดติดนิสัยกับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีจุดเกาะเกี่ยวที่คล้ายคลึงกันในเรื่องของแรงขับเคลื่อนบางประการให้กระทำความผิดนั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบของ Mission hate crimes ซึ่งผู้กระทำความผิดมีจิตใจอันเป็นพื้นฐานพฤติกรรมที่ทำให้มีความแตกต่างอย่างมากกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบอื่น⁸³ โดยผู้กระทำความผิดมีความเชื่อว่าตนมีหน้าที่ต้องกำจัดสิ่งที่ตนเห็นว่าชั่วร้ายให้หมดไป เช่น ผู้ที่เข้าร่วมกับกลุ่มสกินเฮด หรือกลุ่มคู คลักซ์ แคลน ที่เหยียดเชื้อชาติหรือสีผิว เป็นต้น⁸⁴ อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นเรื่องเดียวกันกับอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดติดนิสัย เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปเพียงเพราะอคติส่วนตัว

⁸⁰ อัจฉรียา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2555), หน้า 54-55.

⁸¹ Larry J. Siegel, *Criminology*, 9th ed. (Toronto: Thomson, 2006), p. 358.

⁸² สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 30.

⁸³ Phyllis B. Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, 2nd ed. (Los Angeles, CA: Sage Publications, 2011), pp. 90-91.

⁸⁴ Siegel, *Criminology*, p. 360.

โดยมีความเกลียดชังต่อกลุ่มบุคคลในบางลักษณะ และผู้กระทำความผิดก็ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดติดนิสัยซึ่งกระทำความผิดหลายครั้งจนเกิดความเคยชินไม่เข็ดหลาบ เช่นในกรณีผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบของ Retaliatory hate crimes อันเป็นการแก้แค้นตอบโต้ หรือ Reactive (defensive) hate crimes อันเป็นกรณีผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกว่าคุณคมาจากบุคคลกลุ่มอื่นและต้องการที่จะปกป้องตนเอง เช่น การที่คนผิวขาวเกลียดชังคนผิวเหลืองเพราะคิดว่ามาแย่งอาชีพของตน จึงได้ทำร้ายคนผิวเหลืองทุกคนโดยที่มีได้โกรธแค้นกันมาก่อน แต่มีความเกลียดชังและต้องการกำจัดคนผิวเหลืองให้ออกไปจากพื้นที่เท่านั้น⁸⁵ ซึ่งผู้กระทำความผิดมักเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรม ตลอดจนไม่เคยมีส่วนร่วมกับการแสดงความมือคตเกลียดชังมาก่อนแต่ประการใด⁸⁶

สำหรับส่วนของแรงขับเคลื่อนให้กระทำความผิดนั้น พฤติกรรมการกระทำความผิดก็คือสิ่งที่แสดงออกมาเพื่อตอบสนองต่อแรงขับเคลื่อนหรือแรงปรารถนาที่เกิดขึ้น การจะกำจัดพฤติกรรมการกระทำความผิดจึงต้องกำจัดแรงขับเคลื่อนหรือแรงปรารถนานั้นให้หมดไป ซึ่งนับเป็นเรื่องยากเพราะแรงขับเคลื่อนของแต่ละบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันไป ความมีกิเลสตัณหาของแต่ละบุคคลก็ไม่เหมือนกัน แม้ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับกุมและได้รับการฟื้นฟูแก้ไขเพื่อกำจัดแรงขับเคลื่อนหรือแรงปรารถนาของตนตามแนวทางการบูรณาการยุติธรรมยุคใหม่ที่ได้มีการนำวิธีการรักษา (cure) มาใช้ด้วยนั้น ก็ยังไม่สามารถสรุปได้ว่าจะมีผลในการแก้ไขผู้กระทำความผิดได้มากน้อยเพียงไร การกำจัดพฤติกรรมการกระทำความผิดด้วยการกำจัดแรงขับเคลื่อนของผู้กระทำจึงเป็นสิ่งที่ทำได้ยากและยังไม่มีวิธีการใดที่จะกำจัดแรงปรารถนานั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁸⁷ อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดซึ่งมีแรงขับเคลื่อนเช่นกรณีของผู้กระทำความผิดติดนิสัย ซึ่งถูกจัดว่าเป็นอาชญากรที่มีความชั่วร้ายติดอยู่ในบุคลิกภาพนั้น ได้มีวิธีจัดการกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้โดยการกักกันออกจากสังคมเนื่องจากการลงโทษนั้นอาจไม่ทำให้ได้ผลเพราะเป็นบุคคลที่มีความชั่วร้ายอยู่ในตัว แต่ควรมีการพิพากษาแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาตายตัวกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ เพื่อแยกผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกจากสังคมให้นานเพื่อให้สังคมปลอดภัย ซึ่งกรณีนี้กฎหมายไทยเองก็ได้มีการกำหนดความรับผิดสำหรับผู้กระทำความผิดติดนิสัย โดยนอกจากการลงโทษจำคุกแล้วศาลจะให้กักกันผู้นั้นด้วยก็ได้* ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้มีการนำผู้กระทำความผิดติดนิสัยที่พ้นโทษจำคุกแล้ว ส่งตัวไปอยู่ใน

⁸⁵ สุตสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, หน้า 23.

⁸⁶ Gerstenfeld, Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies, p. 90.

⁸⁷ สุตสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, หน้า 97-98.

* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 41 ได้บัญญัติถึงกรณีผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ โดยมีหลักการว่า “ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาให้กักกันมาแล้วหรือเคยถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือนมาแล้วไม่น้อยกว่าสองครั้งในความผิดดังต่อไปนี้... และภายในเวลาสิบปีนับแต่วันที่ผู้นั้นได้พ้นจากการกักกันหรือพ้นโทษแล้วแต่กรณี

สถานกักกันอีกระยะหนึ่ง เพื่อฝึกฝนอาชีพและอบรมแก้ไขฟื้นฟูจิตใจ เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้ยาวนานที่สุด และเพื่อให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้รับการขัดเกลานิสสัยจิตใจให้ดีขึ้นด้วย⁸⁸

ตัวอย่างเช่น จำเลยเคยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 เดือนมาแล้วสองครั้ง ครั้งแรกฐานรับของโจร ครั้งที่สองฐานลักทรัพย์ เมื่อพ้นโทษครั้งที่สองไปแล้วภายในเวลา 10 ปี จำเลยกลับมากระทำความผิดฐานลักทรัพย์จนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือนอีก ความผิดของจำเลยเข้าเกณฑ์ที่ศาลจะให้กักกันได้ จำเลยทำการลักทรัพย์ 2 ราย ในเวลาห่างกันราว 1 เดือน จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย สมควรที่ให้กักกันจำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 957/2509)

การใช้มาตรการในการกักกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวมานี้ เป็นหนึ่งในวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันเป็นมาตรการที่มีความมุ่งหมายป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดซึ่งอาจเกิดจากผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำ และยังเป็นการยับยั้งผู้ที่มีแนวโน้มจะประกอบอาชญากรรมมิให้กระทำความผิดด้วย* วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงมีวัตถุประสงค์ต่างไปจากการลงโทษ เพราะการลงโทษนั้นมุ่งหมายที่จะตอบแทนการกระทำความผิดหรือให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภยนั้นมุ่งหมายที่จะป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดในอนาคต⁸⁹ ในส่วนของการกักกันนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 40 ได้ให้ความหมายของการกักกัน ว่าหมายถึงการควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขตกำหนดเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย และเพื่อฝึกหัดอาชีพ ซึ่งการกักกันนี้จะมีลักษณะเป็นมาตรการเสริมต่อจากการลงโทษจำคุก โดยมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ติดนิสัย รวมถึงฝึกอาชีพ ซึ่งจะเป็นการตัดโอกาสของบุคคลในการกระทำความผิดมิให้ออกไปกระทำความผิดได้ เนื่องจากถูกควบคุมตัวอยู่ในเขตที่กำหนดและอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่⁹⁰ และเหตุที่

ผู้นั้นได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในบรรดาที่ระบุไว้ผู้นั้นอีกจนศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าหกเดือน สำหรับการกระทำความผิดนั้น ศาลอาจถือว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย และจะพิพากษาให้กักกัน มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าสามปีและไม่เกินสิบปีก็ได้

ความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น มิให้ถือเป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณา กักกันตามมาตรานี้”

⁸⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 55.

* วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดไว้ในมาตรา 39 ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 5 วิธี อันได้แก่ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

⁸⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 240.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายกำหนดให้การกักกันต้องมีระยะเวลายาวนานก็เพื่อให้ได้ผลในทางดัดนิสัย และฝึกหัดอาชีพนี้ด้วยนั่นเอง⁹¹

เมื่อพิจารณาถึงแรงขับเคลื่อนบางประการในการกระทำความผิดอันเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่คล้ายคลึงกันของการกระทำความผิดดัดนิสัยกับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว แม้การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะเป็นคนละกรณีกันกับการกระทำความผิดดัดนิสัย แต่การนำมาตรรกการในการกันออกจากสังคมมาใช้ควบคู่กับการลงโทษจำคุกในกรณีของผู้กระทำความผิดดัดนิสัยนั้น อาจนำมาปรับใช้กับผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ในบางกรณี หากผู้กระทำนั้นมีลักษณะชั่วร้ายอยู่ในตัวและกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่เป็นนิจ โดยนอกจากต้องรับการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว ยังควรได้รับการอบรมดัดนิสัยเพื่อขัดเกลาคจิตใจให้เป็นไปในทางที่ดีขึ้นด้วย อันอาจเป็นมาตรการหนึ่งที่จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นในการจัดการกับผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีนี้ได้

จากหลักกฎหมายต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดบางอย่างที่มีลักษณะรุนแรง เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย หรือการกระทำความผิดที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะทางอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดหรือจิตใจของผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำโดยทรمانหรือทารุณโหดร้าย การไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดดัดนิสัย กรณีต่างๆ เหล่านี้ที่อาจดูเหมือนว่าจะครอบคลุมไปถึงกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น แต่ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วจะสามารถเห็นได้ว่า ในความเป็นจริงหลักต่างๆ เหล่านี้มีใช้กรณีที่จะนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ เนื่องจากมิได้มีการนำมูลเหตุในการกระทำความผิดอันเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่ต่างไปจากผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นสาระสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้ มาพิจารณาในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำแต่ประการใดนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันสังคมไทยกำลังเผชิญกับปัญหาการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากการมีอคติของผู้กระทำผิดที่มีความเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากตน จึงได้กระทำความผิดขึ้น และผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดก็เพียงเพราะเหตุจากการมีลักษณะเช่นนั้น ซึ่งปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวนี้มีความเรื้อรังมานานและทวีเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ตามสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป โดยจะเห็นได้ถึงการกระทำความผิดทั้งต่อชีวิต ร่างกาย

⁹¹ จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1036.

เสรีภาพ และทรัพย์สิน ที่เกิดขึ้นเพียงเพราะผู้กระทำความผิดเกลียดชังในลักษณะบางประการของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการนับถือศาสนา การสังกัดสถาบันการศึกษา การมีชนชั้นหรือฐานะทางสังคมที่แตกต่างกัน หรือการมีแนวความคิดหรือความเชื่อทางการเมืองไปในทางใดทางหนึ่งก็ตาม ซึ่งการกระทำเหล่านี้ไม่เพียงมีผลเฉพาะต่อตัวผู้เสียหายเท่านั้น หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อวงกว้างถึงบุคคลอื่นๆ ด้วย ทำให้เกิดความเสียหายไม่สงบเรียบร้อยต่อสังคมส่วนรวมเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม แม้สังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างมากในขณะนี้ แต่ประเทศไทยก็ยังไม่มีความรับผิดชอบที่กำหนดความรับผิดชอบไว้โดยเฉพาะสำหรับกรณีดังกล่าว โดยไม่มีการนำมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่เกิดจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อ ซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้มาพิจารณากำหนดความรับผิดชอบแต่ประการใด จึงเพียงแต่สามารถลงโทษผู้กระทำได้ตามบทบัญญัติความผิดพื้นฐานเท่านั้น ทั้งที่การนำมูลเหตุจูงใจดังกล่าวมาพิจารณาในการกำหนดความรับผิดชอบ ไม่ว่าจะเป็นการนำมาพิจารณาเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดหรือนำมาเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น ล้วนสอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาอันจะทำให้สามารถลงโทษการกระทำความผิดประเภทนี้ได้เหมาะสมตรงตามลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นได้

นอกจากนี้ แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายบางเรื่องซึ่งดูเหมือนมีลักษณะคล้ายคลึงที่จะครอบคลุมไปถึงกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย และการกระทำความผิดที่สะท้อนให้เห็นถึงอารมณ์ความรู้สึกรุนแรงของผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดโดยทรนทานหรือทารุณโหดร้าย การไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดติดนิสัยนั้น ในความเป็นจริงแล้วบทบัญญัติเหล่านี้ก็มีข้อบกพร่องที่จะนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะมิได้มีการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ขณะเดียวกันอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็มีข้อจำกัดที่มีลักษณะตามหลักดังกล่าวมานี้ ดังนั้น แม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงกับกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ก็มีข้อบกพร่องของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งในหลายๆ สถานการณ์ไม่สามารถนำบทบัญญัติเหล่านี้มาใช้ได้อย่างเหมาะสมตรงกับกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้

การที่กฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันยังไม่มีเจตนารมณ์เพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและไม่เพียงพอที่จะใช้ลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้อย่างครอบคลุม จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นมากในขณะนี้ได้อย่างเหมาะสมตรงตามลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการสมควรแก่เวลาแล้วที่ประเทศไทยต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยให้ความสำคัญกับการ

พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดอันเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งจะยังผลให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ เฉกเช่นในต่างประเทศที่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาดังกล่าวไว้ทำให้ไม่มีปัญหาในการลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ ดังนั้น จึงสมควรที่จะศึกษาแนวทางของต่างประเทศในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย โดยจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวทางและรูปแบบเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ ดังที่จะได้กล่าวถึงในบทถัดไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 4

การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของ ต่างประเทศ

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติแค้นโดยเกลียดชังในลักษณะบางอย่างของผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายต้องตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดก็เพราะเหตุที่มีลักษณะเช่นนั้น การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าวนี้ หากแต่กลับไม่เพียงมีผลร้ายต่อตัวผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อและสร้างความหวาดกลัวให้แก่ชุมชนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวมอย่างมากด้วย แม้กระนั้นก็ตาม กฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันก็ยังไม่มีความชัดเจนเพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและไม่เพียงพอที่จะใช้ลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างครอบคลุม ทำให้ไม่สามารถลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ได้อย่างเหมาะสมตรงตามลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นได้ ต่างจากในต่างประเทศหลายๆ ประเทศซึ่งมีปัญหอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ที่ได้ให้ความสำคัญในการจัดการปัญหาดังกล่าว โดยมีการศึกษาและดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ดังนั้น ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวทางของต่างประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อย่างไร ซึ่งจากการศึกษาทำให้ทราบได้ว่าในประเทศที่มีปัญหอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ โดยเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายตามที่กำหนดไว้ ซึ่งมีทั้งการบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของฐานความผิดฐานหนึ่ง และรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าปกติ

ในบทนี้ จึงได้นำเสนอให้เห็นถึงแนวทางการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ โดยแบ่งการพิจารณาเป็นสองส่วนคือ ในส่วนที่หนึ่ง ข้อ 4.1 จะแสดงให้เห็นถึงรูปแบบโดยทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ เพื่อให้มีความเข้าใจถึงลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดดังกล่าวนี้ว่ามีรูปแบบลักษณะเป็นอย่างไร และในส่วนที่สอง ข้อ 4.2 จะได้ทำการศึกษาถึงตัวบทกฎหมายของต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทั้งประเทศในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ ซึ่งได้แก่

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก เพื่อให้เห็นถึงรายละเอียดในกฎหมายของแต่ละประเทศที่ได้กำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ ซึ่งอาจมีรูปแบบและเนื้อหาทั้งในส่วนที่เหมือนหรือแตกต่างกัน ตลอดจนแนวทางการใช้กฎหมาย เพื่อจะได้อาจนำมาประยุกต์ใช้ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

4.1 รูปแบบโดยทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในต่างประเทศ

ก่อนที่จะพิจารณารูปแบบโดยทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จำเป็นต้องเข้าใจเสียก่อนว่า คำว่า “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” (Hate Crimes หรือ Bias Crimes) นี้ เป็นการอธิบายถึงลักษณะของการเกิดขึ้นของความผิด¹ อันแสดงออกให้เห็นว่าเป็นอาชญากรรมที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากการมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังในเรื่องที่กำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องนิยามความหมายไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด² ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crime Laws) จึงเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำอันมีลักษณะดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีชื่อเรียกอย่างชัดแจ้งว่าเป็น “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” แต่ประการใดนั่นเอง*

¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region (Warsaw: Poligrafus Andrzej Adamiak, 2009), p. 16.

² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crimes [Online], Retrieved on November 1, 2012. Available from <http://www.legislationline.org/topics/topic/4#>

* อย่างไรก็ตาม กฎหมายของบางประเทศก็ได้มีการให้คำนิยามอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐโครเอเชีย มาตรา 89 (36) ได้ให้คำนิยามของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่า หมายความว่า “การกระทำความผิดทุกอย่างในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกระทำไปเพราะความชิงชังต่อบุคคลอื่นอันสืบเนื่องมาจากเชื้อชาติ สีผิว เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมืองหรือเรื่องอื่น ถิ่นที่ถือสัญชาติ ทรัพย์สิน การกำเนิด การศึกษา สถานะทางสังคม อายุ สภาวะทางสุขภาพ หรือลักษณะประการอื่นๆ ของบุคคลนั้น” เป็นต้น (Article 89 (36) of the Criminal Code of the Republic of Croatia)

สำหรับรูปแบบในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น โดยทั่วไปแล้วประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดดังกล่าวจะกระทำในสองรูปแบบ คือ การบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง (Substantive Offences) ขึ้นมาใหม่ และการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น (Penalty Enhancements)³ ขณะที่บางประเทศใช้ทั้งสองรูปแบบดังกล่าวนี้ควบคู่กันไปด้วย⁴ โดยสามารถอธิบายถึงรูปแบบโดยทั่วไปในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังต่อไปนี้⁵

1) การบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง (Substantive Offences)

กรณีนี้เป็นการกำหนดแยกออกมาให้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่บัญญัติขึ้นใหม่ อันมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนด เป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดนั้น ซึ่งรูปแบบการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังรูปแบบนี้จะมีค่อนข้างน้อย⁶

ตัวอย่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยใช้รูปแบบการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสาธารณรัฐบัลแกเรีย ประเทศยังการี ประเทศสาธารณรัฐโปแลนด์ เป็นต้น

2) การบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น (Penalty Enhancements)

กรณีนี้เป็นการกำหนดให้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ (บางครั้งอาจเรียกว่า Aggravating Sentencing Clauses หรือ Aggravating Circumstances Clauses) โดยจะกำหนดโทษที่เพิ่มมากขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐาน (base offence) อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่แล้วหากว่าความผิดนั้นได้กระทำลงไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้ ซึ่งรูปแบบการ

³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws* [Online], Retrieved on November 1, 2012. Available from <http://www.legislationline.org/topics/topic/4/subtopic/79#>

⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide* (Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009), p. 36.

⁵ Ibid., pp. 32-34.

⁶ Ibid., p. 32.

กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังรูปแบบนี้จะมีค่อนข้างมากกว่ารูปแบบแรก⁷

การบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเช่นนี้ จะสามารถทำได้เป็นสองรูปแบบ คือ การบัญญัติไว้เป็นการทั่วไป (general) และการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง (specific)⁸ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.1) การบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป (General Penalty Enhancements)

เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งใช้ได้กับทุกความผิด โดยมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแค้นต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดนั้นจะเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการรับโทษหนักขึ้นได้สำหรับการกระทำความผิดอาญาทุกฐานความผิดนั่นเอง⁹ การบัญญัติเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปเช่นนี้ อาจทำโดยกำหนดเป็นบทบัญญัติของตัวเองเกี่ยวกับแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังซึ่งให้รับโทษหนักขึ้น หรือกำหนดเป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นส่วนหนึ่งอันรวมอยู่ในบทบัญญัติที่รวมเอาเหตุต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นในกรณีอื่นๆ ด้วยก็ได้ และอาจไม่มีการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจน โดยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดจำนวนอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นได้¹⁰

ตัวอย่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยใช้รูปแบบการบัญญัติกฎหมายให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป เช่น มลรัฐเวอร์มอนต์และมลรัฐมิสซิสซิปปีของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศสหพันธ์รัฐรัสเซีย ประเทศราชรัฐอันดอร์รา* ประเทศสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ประเทศสาธารณรัฐออสเตรีย ประเทศสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ประเทศสาธารณรัฐเบลารุส ประเทศสาธารณรัฐโครเอเชีย ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศราชอาณาจักร

⁷ Ibid., p. 33.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws [Online], Retrieved on November 1, 2012. Available from <http://www.legislationline.org/topics/topic/4/subtopic/79#>

* ประเทศราชรัฐอันดอร์ราเป็นประเทศที่ตั้งอยู่บนเทือกเขาซึ่งอยู่ระหว่างประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศราชอาณาจักรสเปน และเป็นราชรัฐร่วมระหวางสองประเทศดังกล่าวโดยมีประธานาธิบดีของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและพระราชกษัตริย์ของราชอาณาจักรสเปนดำรงตำแหน่งประมุขร่วมกัน

เดนมาร์ก ประเทศสาธารณรัฐฟินแลนด์ ประเทศสาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ) ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ประเทศสาธารณรัฐคาซัคสถาน ประเทศสาธารณรัฐลัตเวีย ประเทศราชรัฐลิกเตนสไตน์ ประเทศสาธารณรัฐลิทัวเนีย ประเทศสาธารณรัฐมอลโดวา ประเทศราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศโรมาเนีย ประเทศราชอาณาจักรสเปน ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ประเทศสาธารณรัฐทาจิเกิสถาน ประเทศเติร์กเมนิสถาน ประเทศยูเครน ประเทศสาธารณรัฐอุซเบกิสถาน เป็นต้น

2.2) การบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง (Specific Penalty Enhancements)

เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นโดยมิได้ใช้กับทุกฐานความผิด หากแต่เป็นกรณีที่มีมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดนั้นจะเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการรับโทษหนักขึ้นได้สำหรับการกระทำความผิดอาญาเพียงบางฐานตามที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น¹¹ โดยในบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดนั้นอาจมีส่วนหนึ่งที่บัญญัติถึงการกำหนดโทษที่มากขึ้นโดยบัญญัติเหตุต่างๆ ไว้ซึ่งสามารถรวมถึงเหตุที่เกิดจากความมีอคติเกลียดชังนี้ด้วย ดังนั้นการบัญญัติเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องเช่นนี้จึงอาจทำได้โดยบัญญัติไว้ในบทบัญญัติที่กำหนดฐานความผิดนั้นเอง หรืออาจบัญญัติไว้ในบทบัญญัติที่สืบเนื่องใกล้เคียงกันก็ได้ และมักจะมีการกำหนดระดับของอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้ด้วย¹²

ตัวอย่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยใช้รูปแบบการบัญญัติกฎหมายให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) มลรัฐเนแบรสกา และมลรัฐนิวยอร์กของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย ประเทศสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ประเทศสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ประเทศสาธารณรัฐเบลารุส ประเทศราชอาณาจักรเบลเยียม ประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ประเทศสาธารณรัฐโครเอเชีย ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศจอร์เจีย ประเทศสาธารณรัฐคาซัคสถาน ประเทศสาธารณรัฐลิทัวเนีย ประเทศราชรัฐลักเซมเบิร์ก ประเทศสาธารณรัฐมอลตา ประเทศสาธารณรัฐมอลโดวา

¹¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 34.

¹² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws* [Online], Retrieved on November 1, 2012. Available from <http://www.legislationline.org/topics/topic/4/subtopic/79#>

ประเทศราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศสาธารณรัฐโปรตุเกส ประเทศสาธารณรัฐสโลวัก ประเทศสาธารณรัฐทาจิเกิสถาน ประเทศเติร์กเมนิสถาน ประเทศสาธารณรัฐอูซเบกิสถาน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นโดยทั่วไปแล้วจะมีการกระทำในสองรูปแบบ โดยอาจบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งชั้นใหม่โดยมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้ เป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดนั้น หรืออาจบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติโดยกำหนดโทษเพิ่มขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาอยู่แล้วหากการกระทำนั้นเป็นไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชัง โดยจะกำหนดเป็นการทั่วไปให้ใช้กับทุกฐานความผิดหรือจะกำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับการกระทำความผิดอาญาเพียงบางฐานเท่านั้นก็ได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างประเทศที่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จะเห็นได้ว่าหลายประเทศนั้นมีการกำหนดความรับผิดชอบโดยใช้หลายรูปแบบควบคู่กันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย ประเทศสาธารณรัฐอาร์เมเนีย ประเทศสาธารณรัฐอาเซอร์ไบจาน ประเทศสาธารณรัฐเบลารุส ประเทศสาธารณรัฐโครเอเชีย ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสาธารณรัฐคาซัคสถาน ประเทศสาธารณรัฐลิทัวเนีย ประเทศสาธารณรัฐมอลโดวา ประเทศราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศสาธารณรัฐทาจิเกิสถาน ประเทศเติร์กเมนิสถาน ประเทศสาธารณรัฐอูซเบกิสถาน เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะรูปแบบในการกำหนดความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งหรือการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นทั้งกรณีที่เป็น การทั่วไปและกรณีที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้นมีจุดเด่นที่แตกต่างกัน จึงอาจมีการใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบควบคู่กันได้ตามที่แต่ละประเทศจะเห็นว่าเหมาะสมในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹³ ซึ่งรูปแบบการกำหนดความรับผิดชอบนี้จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในส่วนของกรวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่อไป

¹³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 36.

4.2 กฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ด้วยเหตุที่การกระทำอาชญากรรมอันมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อนั้น เป็นปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ในทุกสังคม และมีความแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ทั้งยังส่งผลกระทบต่อส่วนรวมได้เป็นอันมาก ในต่างประเทศหลายๆ ประเทศ จึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และได้ดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหามีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดความรับผิดชอบในรูปแบบของการบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งหรือบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นก็ตาม สำหรับในส่วนนี้ จะได้ทำการศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยจะทำการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก เนื่องจากเป็นกฎหมายของประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ โดยแต่ละประเทศก็อาจมีการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายทั้งในส่วนที่มีความเหมือนกันและแตกต่างกัน ซึ่งการศึกษาถึงแนวทางการกำหนดกฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านี้ ย่อมสามารถช่วยในการวิเคราะห์เพื่อนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เหตุที่ได้นำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาทำการศึกษา ก็เนื่องด้วยประเทศสหรัฐอเมริกานับได้ว่าเป็นประเทศต้นแบบประเทศหนึ่งที่ทำให้มีความสำคัญต่อการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยมีการดำเนินการต่างๆ ทั้งในระดับส่วนกลาง (Federal) และระดับมลรัฐ (States) เช่น การฝึกอบรมตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายให้มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีโดยเฉพาะ การเก็บรวบรวมข้อมูลอัตราการเกิดของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง การให้มีการฟ้องร้องในทางแพ่ง และที่สำคัญคือมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

สำหรับอาชญากรรมดังกล่าวด้วย¹⁴ กล่าวโดยเฉพาะในส่วนของการกำหนดความรับผิดทางอาญานี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับส่วนกลางได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาหลายฉบับ และในระดับมลรัฐเกือบทั้งหมดก็ได้มีการออกกฎหมายของแต่ละมลรัฐเองเช่นกัน การศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยภาพรวมจึงช่วยให้เห็นถึงความหลากหลายของการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ก) กฎหมายในระดับส่วนกลาง

กฎหมายในระดับส่วนกลางที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ได้แก่ Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994), 18 U.S.C. 245, 18 U.S.C. 247 (The Church Arson Prevention Act of 1996), 18 U.S.C. 249 (The Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act of 2009) นอกจากนี้ยังมี Hate Crime Statistics Act of 1990 ที่มีได้บัญญัติความรับผิด หากแต่ได้กำหนดให้กระทรวงยุติธรรมต้องรวบรวมข้อมูลการก่ออาชญากรรมดังกล่าวจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของท้องถิ่นด้วย¹⁵ กล่าวโดยเฉพาะในส่วนของการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามกฎหมายในระดับส่วนกลางนั้น สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

1) Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994)

Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 ออกใช้เป็นกฎหมายโดยเป็นส่วนหนึ่งของ Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994

¹⁴ Anti-Defamation League, Anti-Defamation League State Hate Crime Statutory Provisions [Online], Retrieved on November 9, 2012. Available from http://www.adl.org/99hatecrime/state_hate_crime_laws.pdf

¹⁵ Michael R. Ronczkowski, Terrorism and Organized Hate Crime: Intelligence Gathering, Analysis, and Investigations, 3rd ed. (Boca Raton, FL: CRC Press, 2012), p. 348.

ลักษณะที่ 28 บทบัญญัติว่าด้วยการลงโทษ (Sentencing Provisions) ในมาตรา 280003 (Direction to United States Sentencing Commission Regarding Sentencing Enhancements for Hate Crimes) ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นสามระดับเป็นอย่างน้อย โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

มาตรา 280003¹⁶ ได้บัญญัติข้อปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการการตัดสินลงโทษแห่งสหรัฐอเมริกาในเรื่องการเพิ่มอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยนิยามความหมายของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและการเพิ่มอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (a) และ (b) กล่าวคือ

(a) คำนิยาม – ในมาตรานี้ “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” หมายถึง อาชญากรรมที่จำเลยมีความตั้งใจเลือกเหยื่อที่เป็นบุคคล หรือทรัพย์สินในกรณีที่เป็นกรกระทำ ความผิดต่อทรัพย์สิน เพราะเหตุจากความเป็นจริงหรือความเข้าใจว่าเป็นเช่นนั้นในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เพศสภาพ เอกลักษณ์ทางเพศ การไร้ความสามารถ หรือความโน้มเอียงทางเพศของเหยื่อนั้น

(b) การเพิ่มอัตราโทษ – ตามมาตรา 994 ลักษณะ 28 ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (28 U.S.C 994) คณะกรรมการการตัดสินลงโทษแห่งสหรัฐอเมริกาจะต้องออกคู่มือหรือแก้ไขคู่มือที่มีอยู่ เพื่อให้มีการลงโทษหนักขึ้นไม่น้อยกว่าสามระดับความผิดสำหรับการกระทำความผิดที่พบว่าข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีนั้นตัดสินได้อย่างปราศจากข้อสงสัยว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ในการนี้คณะกรรมการการตัดสินลงโทษแห่งสหรัฐอเมริกาจะต้องแน่ใจว่ามีความสอดคล้องอย่างมีเหตุผลกับคู่มืออื่นๆ หลีกเลี่ยงการลงโทษที่ซ้ำซ้อนในการกระทำความผิดเดียวกัน และพิจารณาถึงเหตุบรรเทาโทษใดๆ ที่อาจได้รับการยกเว้นตามกฎหมายด้วย

Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) นี้เป็นกฎหมายของส่วนกลางที่บัญญัติให้ต้องมีการลงโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยมีการให้คำนิยามของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ว่าหมายถึงอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดจงใจเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เพศสภาพ

¹⁶ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America's Authentic Government Information [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>

เชื้อชาติ ทั้งการเพิ่มอัตราโทษกรณีนี้ไม่นับว่าเป็นเรื่องการลงโทษซ้ำซ้อน เพราะเชื้อชาติของผู้เสียหายนั้นมีข้อบังคับประกอบความผิดตามมาตรา 241 แต่อย่างใด และได้ยื่นสำนวนไปให้ศาลที่มีเขตอำนาจกำหนดโทษเสียใหม่ให้ถูกต้องตามที่ได้พิจารณามานี้

จะเห็นได้ว่าคดีนี้จำเลยได้กระทำความผิดตาม 18 U.S.C. 241 อันเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายส่วนกลาง เมื่อได้กระทำไปโดยเลือกเหยื่อเพราะสาเหตุจากเชื้อชาติของเหยื่อ อันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จำเลยจึงต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นอีกอย่างน้อยสามระดับตาม Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้การกระทำความผิดต่อกฎหมายส่วนกลางที่มีมูลเหตุในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถลงโทษให้หนักขึ้นได้ และมีใช้เรื่องของการลงโทษซ้ำซ้อน โดยในคดีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายส่วนกลางนั้น หากพบว่าผู้กระทำได้ตั้งใจเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากลักษณะต่างๆ ดังที่กำหนดไว้ เช่น เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เพศสภาพ เอกลักษณ์ทางเพศ การไร้ความสามารถ หรือความโน้มเอียงทางเพศ ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ถึงมูลเหตุจูงใจอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้วผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นอีกตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้นั่นเอง

2) 18 U.S.C. 245 – Federally Protected Activities

ใน United States Code ลักษณะ 18 (Crime and Criminal Procedure) มาตรา 245 - Federally Protected Activities ได้กำหนดความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำกิจกรรมบางประการที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ เช่น การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง การเข้าศึกษาหรือมีส่วนร่วมในโรงเรียน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดต่อการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ด้วย และต้องเป็นเพราะผู้เสียหายนั้นได้เข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ด้วย โดย 18 U.S.C. 245 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดดังกล่าวมีหลักการดังต่อไปนี้²⁰

²⁰ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 245) [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/html/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec245.htm>

มาตรา 245(b)²¹ ได้บัญญัติถึงกิจกรรมที่รัฐให้การปกป้องคุ้มครอง (Federally protected activities) โดยกำหนดความรับผิดชอบสำหรับผู้ใดก็ตามที่จงใจหรือพยายามทำให้เกิดอันตราย ช่มชู้คุกคามหรือแทรกแซง โดยการใช้อำนาจความรุนแรงหรือขู่ข่มขู่ว่าจะใช้อำนาจความรุนแรงต่อบุคคลอื่น ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) การกระทำความผิดต่อบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้นกระทำหรือได้กระทำการอย่างใดดังต่อไปนี้ หรือผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อที่จะช่มชู้คุกคามบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นๆ หรือกลุ่มคนใดๆ จากการกระทำอย่างใดดังต่อไปนี้ อันได้แก่

- การออกเสียงลงคะแนนหรือการทำให้มีคุณสมบัติที่จะออกเสียงลงคะแนน มีคุณสมบัติหรือสมัครเป็นผู้สมัครสำหรับหน่วยงานการเลือกตั้ง มีคุณสมบัติหรือกระทำการเป็นผู้ดูแลการลงคะแนนเสียง หรือเป็นเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งใดๆ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการเลือกตั้งขั้นต้น การเลือกตั้งพิเศษ หรือการเลือกตั้งทั่วไป

- การมีส่วนร่วมหรือใช้ประโยชน์ บริการ สิทธิพิเศษ แผนงาน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือกิจกรรมใดๆ อันจัดหาหรือบริหารโดยสหรัฐอเมริกา

- การสมัครหรือรับจ้างทำงานหรือทำประโยชน์อันใดจากการนั้น ในหน่วยงานใดๆ ของสหรัฐอเมริกา

- การช่วยเหลือหรือมีส่วนร่วมในศาล หรือเกี่ยวข้องกับความเป็นลูกขุนใหญ่หรือลูกขุนในศาลใดๆ ของสหรัฐอเมริกา

- การมีส่วนร่วมหรือใช้ประโยชน์ในแผนงานต่างๆ หรือการได้รับความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐ

(2) การกระทำความผิดต่อบุคคลใดเพราะเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ของบุคคลนั้น และเพราะเหตุที่บุคคลนั้นกระทำหรือได้กระทำการอย่างใดดังต่อไปนี้ อันได้แก่

- การเข้าศึกษาหรือมีส่วนร่วมในโรงเรียนหรือวิทยาลัยรัฐ

- การมีส่วนร่วมหรือใช้ประโยชน์ บริการ สิทธิพิเศษ แผนงาน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือกิจกรรมใดๆ อันจัดหาหรือบริหารโดยมลรัฐใดๆ หรือส่วนที่ย่อยจากนั้น

²¹ 18 U.S.C. § 245

- การสมัครหรือรับจ้างทำงานหรือทำประโยชน์อันใดจากการนั้น โดยผู้จ้างงานเอกชน หรือหน่วยงานของมลรัฐใดๆ หรือส่วนที่ย่อยจากนั้น หรือการเข้าร่วมหรือใช้บริการหรือประโยชน์ขององค์กรแรงงานใดๆ หรือสำนักจัดหางาน

- การช่วยเหลือหรือมีส่วนร่วมในศาลมลรัฐใดๆ เกี่ยวข้องกับการเป็นลูกขุนใหญ่หรือลูกขุนในศาล

- การเดินทางท่องเที่ยวหรือใช้สิ่งอำนวยความสะดวกใดๆ ในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ หรือใช้ยานพาหนะใดๆ ใช้สถานี หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในการขนส่งต่างๆ ไป โดยทางพาหนะที่ขับเคลื่อนโดยเครื่องยนต์ ทางรถไฟ ทางน้ำ หรือทางอากาศ

- การใช้สินค้า บริการ สิ่งอำนวยความสะดวก ใช้ประโยชน์ หรือการอำนวยความสะดวกของโรงแรมใดๆ หรือสถานที่อื่นๆ ซึ่งจัดหาที่พักให้สำหรับแขกที่มาเป็นการชั่วคราว หรือภัตตาคารใดๆ โรงอาหาร ห้องอาหาร ศูนย์อาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม หรือการอำนวยความสะดวกใดๆ ซึ่งให้บริการแก่สาธารณะและเกี่ยวข้องกับการขายอาหารหรือเครื่องดื่มสำหรับบริโภค หรือสถานีบริการน้ำมันใดๆ หรือสถานที่ฉายหนัง โรงภาพยนตร์ สถานที่จัดแสดงคอนเสิร์ต สนามกีฬา หรือสถานที่จัดนิทรรศการหรือแหล่งบันเทิงหรือสถานที่อื่นใดที่ให้บริการแก่สาธารณะ และตั้งอยู่ในบริเวณของสถานที่ใดๆ ดังกล่าว และเห็นได้ถึงการสนับสนุนของสถานที่ดังกล่าว

(3) การกระทำความผิดในระหว่างที่เกิดเหตุจลาจลหรือเหตุความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองต่อบุคคลใดซึ่งได้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจในการพาณิชย์หรือมีผลกระทบต่อ การพาณิชย์ รวมถึงบุคคลซึ่งได้เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจด้วยการขายหรือเสนอขายสินค้าหรือบริการ แก่ผู้เดินทางท่องเที่ยวไประหว่างมลรัฐ

(4) การกระทำความผิดต่อบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้นกระทำหรือได้กระทำการอย่างใดดังต่อไปนี้ หรือผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อที่จะข่มขู่คุกคามบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นๆ หรือกลุ่มคนใดๆ จากการกระทำอย่างใดดังต่อไปนี้ อันได้แก่

- การมีส่วนร่วมในประโยชน์หรือกิจกรรมใดๆ ที่บัญญัติไว้ในกรณี ที่ (1) หรือกรณีที่ (2) โดยปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนาหรือ เผ่าพันธุ์

- การจัดให้บุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลใดได้มีโอกาสหรือได้รับการปกป้องในการมีส่วนร่วมดังกล่าวมานี้

(5) การกระทำความผิดต่อพลเมืองผู้ใดเพราะเหตุที่ผู้นั้นกระทำหรือได้กระทำการอย่างใดดังนี้ หรือผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อที่จะข่มขู่คุกคามผู้นั้นหรือผู้อื่นจากการกระทำอย่างใดดังนี้ อันได้แก่ การให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนที่ชอบด้วยกฎหมายแก่บุคคลอื่นในอันที่จะมีส่วนร่วมโดยปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนาหรือเผ่าพันธุ์ ในประโยชน์หรือกิจกรรมใดๆ ที่บัญญัติไว้ในกรณี (1) หรือกรณี (2) หรือการเข้าร่วมการปราศรัยโดยชอบด้วยกฎหมายหรือชุมนุมโดยสงบต่อต้านการปฏิบัติใดๆ ซึ่งโอกาสในการมีส่วนร่วมดังกล่าว

การกระทำความผิดในกรณีต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมานั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษปรับภายใต้ลักษณะนี้ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งสองอย่าง และหากการกระทำอันละเมิดต่อมาตรานี้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือมีการใช้ พยายามใช้หรือขู่ใช้สิ่งที่ จะใช้อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือทำให้เกิดเพลิงไหม้ ก็จะต้องระวางโทษปรับภายใต้ลักษณะนี้ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินสิบปี หรือทั้งสองอย่าง หรือหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความตาย หรือมีการลักพาตัวหรือพยายามลักพาตัว หรือกระทำหรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือพยายามฆ่า ก็จะต้องระวางโทษปรับภายใต้ลักษณะนี้ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต หรือทั้งสองอย่าง หรืออาจต้องระวางโทษประหารชีวิตด้วย

จากหลักการในบทบัญญัติ 18 U.S.C. 245 - Federally Protected Activities นี้ เมื่อพิจารณาแล้วจะสามารถเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำกิจกรรมบางประเภทที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ และได้กำหนดความผิดในกรณีที่เป็นกรกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ด้วย โดยต้องกระทำต่อบุคคลอื่นเพราะบุคคลนั้นได้เข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ ซึ่งการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตาม 18 U.S.C. 245 นี้ เป็นความผิดฐานหนึ่งที่เป็นกรจงใจหรือพยายามทำให้เกิดอันตราย ข่มขู่คุกคาม หรือแทรกแซง โดยการใช้หรือขู่ใช้กำลังความรุนแรง เพราะเหตุจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ และมีการกำหนดโทษไว้โดยพิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดว่ามีความรุนแรงเพียงใด และพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิดด้วย เช่น การใช้อาวุธร้ายแรง ก่อให้เกิดเพลิงไหม้ หรือมีการลักพาตัว เป็นต้น ซึ่งหากผลหรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมากขึ้น โทษก็จะต้องมีมากขึ้นด้วย ในส่วนของแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังนั้น กฎหมายนี้ได้กำหนดไว้เฉพาะกรมีอคติในลักษณะของความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ เพียงเท่านั้น นอกจากนี้ การกระทำความผิดตาม 18 U.S.C. 245 นี้ ยังต้องเป็นกรณีที่ความผิดนั้นกระทำขึ้นเพราะการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อได้กระทำหรือเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ เช่น การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง การ

ช่วยเหลือมีส่วนร่วมในศาล การสมัครหรือรับจ้างทำงาน การเข้าศึกษาหรือมีส่วนร่วมในโรงเรียน การใช้ประโยชน์หรือบริการสาธารณะต่างๆ เช่น การขนส่ง การบริโภค เป็นต้น อันเป็นกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐตามที่กำหนดไว้ด้วย

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติ 18 U.S.C. 245 - Federally Protected Activities อาจพิจารณาได้จากคดี *U.S. v. Mungia*²² โดยจำเลยคือ อีไล มุงเกีย (Eli Mungia) และ รอย มาร์ติน (Roy Martin) ได้ใช้ปืนยิงชายชาวแอฟริกันอเมริกันสามคน โดยพยายามบังคับเหยื่อให้ต้องออกจากถนนไป ด้วยการขับรถผ่านแล้วยิงปืนใส่ ซึ่งในการดำเนินคดีสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าการกระทำของจำเลยเกิดขึ้นเพราะแรงจูงใจจากสาเหตุทางเชื้อชาติของเหยื่อ อันถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่จำเลยได้กล่าวอ้างว่าขณะที่เหยื่อถูกยิงนั้นเหยื่อมิได้กระทำหรือเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ ตามมาตรา 18 U.S.C. 245 แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ศาลได้อธิบายว่าเหยื่อซึ่งถูกจำเลยยิงบริเวณถนนและทางเดินเท้า ถนนและทางเดินเท้าเหล่านั้นถือได้ว่าเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกที่จัดหาหรือบริหารโดยมลรัฐใดๆ หรือส่วนที่ย่อยจากนั้น เป็นกรณีที่เหยื่อได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวขณะที่ถูกยิง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตาม 18 U.S.C. § 245(b)(2)(B)

จะเห็นได้ว่าคดีนี้จำเลยได้กระทำอันตรายต่อเหยื่อขึ้นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติอันสะท้อนให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทั้งได้กระทำขึ้นเพราะเหยื่อได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวกที่รัฐจัดหาให้อันนับเป็นกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ จำเลยจึงมีความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 18 U.S.C. 245 - Federally Protected Activities ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองกิจกรรมบางประเภท และมีการกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในกรณีที่กระทำขึ้นเพราะเหยื่อได้เข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวด้วย ซึ่งในการพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยนั้น นอกจากต้องพิจารณาเรื่องแรงจูงใจในส่วนที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบเรื่องการเข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ด้วย หากไม่มีองค์ประกอบดังกล่าวแล้วก็ย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 18 U.S.C. 245 เพราะเป็นสิ่งซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์ต้องการให้ความคุ้มครอง ในส่วนนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดของกฎหมายฉบับนี้ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเมื่อมีบทบัญญัติ 18 U.S.C. 249 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act) ซึ่งบัญญัติขึ้นในภายหลัง ได้มีการขยายความคุ้มครองมากขึ้นจากเดิมโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการเข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ และยังให้ความคุ้มครองไปถึงลักษณะเรื่องเพศ ความโน้มเอียงทางเพศ

²² *U.S. v. Mungia*, 114 F.3d 1181 (1997).

เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถอีกด้วย ซึ่งจำเลยก็อาจต้องมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังที่จะได้กล่าวถึงในรายละเอียดต่อไป

3) 18 U.S.C. 247 (The Church Arson Prevention Act of 1996)

United States Code ลักษณะ 18 มาตรา 247 (Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs) - The Church Arson Prevention Act of 1996 ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ที่เป็นการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางการที่บุคคลจะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนโดยอิสระ โดยกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อตอบโต้การวางเพลิงเผาโบสถ์ที่เกิดขึ้นมากในช่วงกลางทศวรรษที่ 1990 โดยเฉพาะอย่างยิ่งโบสถ์ของคนแอฟริกันอเมริกัน²³ ซึ่ง 18 U.S.C. 247 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นมีหลักการดังต่อไปนี้²⁴

มาตรา 247²⁵ ได้บัญญัติความผิดฐานทำลายทรัพย์สินทางศาสนา หรือขัดขวางบุคคลในการที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระ โดยกำหนดความรับผิดไว้เป็นสองกรณี กล่าวคือ

กรณีแรก (มาตรา 247(a)(b)) ได้กำหนดความรับผิดต่อบุคคลใดก็ตามที่จงใจหรือพยายามทำให้เสียรูป ทำให้เสียหาย หรือทำลายอสังหาริมทรัพย์ทางศาสนาใดๆ* เนื่องจากจากลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สินนั้น หรือจงใจหรือพยายามขัดขวางโดยใช้กำลังความรุนแรงหรือขู่ให้ผู้อื่นว่าจะใช้กำลังความรุนแรงต่อบุคคลอื่นในอันที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของบุคคลนั้นโดยอิสระ โดยการกระทำความผิดในกรณีนี้ต้องมีพฤติการณ์ว่าเป็นการ

²³ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 34.

²⁴ U.S. Government Printing Office, *Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 247)* [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec247.pdf>

²⁵ 18 U.S.C. § 247

* อสังหาริมทรัพย์ทางศาสนา ตามมาตรา 247 หมายถึง โบสถ์ สุเหร่า มัสยิด สุสานทางศาสนาใดๆ หรือ อสังหาริมทรัพย์ทางศาสนาประการอื่น รวมทั้งสิ่งติดตั้งหรือวัตถุทางศาสนาที่อยู่ภายในสถานที่บูชาทางศาสนาด้วย (มาตรา 247(f))

กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในหรือมีผลต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ (interstate or foreign commerce)*

กรณีที่สอง (มาตรา 247(c)) ได้กำหนดความรับผิดต่อบุคคลใดก็ตามที่จงใจหรือพยายามทำให้เสียรูป ทำให้เสียหาย หรือทำลายอสังหาริมทรัพย์ทางศาสนาใดๆ เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ ของบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ทางศาสนาดังกล่าวนั้น

การกระทำความผิดในทั้งสองกรณีข้างต้นนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษที่กำหนดไว้ตามผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดด้วย โดยแบ่งออกเป็น 4 กรณี (มาตรา 247(d)) กล่าวคือ

(1) กรณีที่การกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดผลคือความตาย หรือการกระทำดังกล่าวมีการลักพาตัวหรือพยายามลักพาตัว หรือกระทำหรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือพยายามฆ่า จะต้องระวางโทษปรับตามที่กำหนดในลักษณะนี้ หรือระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต หรือทั้งสองอย่าง หรืออาจต้องระวางโทษประหารชีวิต

(2) กรณีที่การกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดผลเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น รวมทั้งเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่ และโดยการใช่วิธีทำให้เกิดเพลิงไหม้หรือทำให้เกิดระเบิด จะต้องระวางโทษปรับภายใต้ลักษณะนี้ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 40 ปี หรือทั้งสองอย่าง

(3) กรณีที่การกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดผลเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น รวมทั้งเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำดังกล่าวได้มีการใช้ พยายามใช้ หรือขู่ซึ่งจะใช้อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือทำให้เกิดเพลิงไหม้ จะต้องระวางโทษปรับตามที่กำหนดในลักษณะนี้ และระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งสองอย่าง

(4) ในกรณีอื่นๆ จะต้องระวางโทษปรับตามที่กำหนดในลักษณะนี้ และระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งสองอย่าง

* commerce หรือการพาณิชย์นั้น รวมถึงการค้า การเดินทางท่องเที่ยว การขนส่ง และการติดต่อสื่อสารด้วย (Offices of the United States Attorneys, United States Department of Justice, United States Attorneys' Manual [Online], Retrieved on November 13, 2012. Available from http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm02180.htm)

จากหลักการในบทบัญญัติ 18 U.S.C. 247 - Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดต่อการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางบุคคลในการที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระ โดยกรณีที่เป็นการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาอันเนื่องมาจากลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สินนั้นหรือการขัดขวางบุคคลอื่นในการที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระแล้ว จะต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในหรือมีผลต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศด้วย แต่หากเป็นกรณีการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาใดๆ เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ ของบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางศาสนาดังกล่าวแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในหรือมีผลต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ โดยในการกำหนดความรับผิดสำหรับการจงใจทำลายทรัพย์สินทางศาสนาใดๆ เพราะเหตุจากลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สินนั้น หรือจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางศาสนาดังกล่าว รวมถึงการขัดขวางผู้อื่นโดยใช้หรือขู่เชิญว่าจะใช้กำลังความรุนแรงในการที่ผู้นั้นจะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนอย่างอิสระนี้ ได้มีการกำหนดโทษไว้โดยพิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดว่ามีความรุนแรงเพียงใด และพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิดด้วย เช่น มีการใช้อาวุธร้ายแรง การก่อให้เกิดเพลิงไหม้ หรือมีการลักพาตัวในการกระทำความผิดนั้น เป็นต้น ซึ่งหากผลหรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมากขึ้น โทษก็จะต้องมีมากขึ้นด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อตอบโต้การทำลายทรัพย์สินทางศาสนาที่เกิดขึ้นมากในขณะนั้น เพราะเหตุจากอคติในลักษณะของความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางศาสนา หรือลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สินดังกล่าวนั่นเอง

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติ 18 U.S.C. 247 - Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs นี้ อาจพิจารณาได้จากคดี *U.S. v. Corum*²⁶ โดยจำเลยคือ แกรี คอร์รัม (Gary Corum) ได้โทรศัพท์ข่มขู่ไปยังสุเหร่ายิวจำนวนสามแห่งในมลรัฐมินนิโซตา ด้วยการทิ้งข้อความผ่านระบบฝากข้อความเสียงไว้โดยข่มขู่ว่าจะใช้วัตถุระเบิด ไฟ หรืออาวุธร้ายแรงใดๆ มาเผาหรือทำลายสุเหร่าดังกล่าว และจะทำอันตรายแก่สมาชิกของสุเหร่าเหล่านั้น โดยข้อความดังกล่าวมีเนื้อหาที่น่าสะพรึงกลัวและแสดงออกอย่างชัดเจนถึงความเกลียดชังชาวยิวและความเชื่อมั่นในลัทธินาซี การกระทำของจำเลยจึงเป็นการจงใจหรือพยายามขัดขวางบุคคลอื่นในอันที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนอย่างอิสระด้วยการใช้โทรศัพท์ข่มขู่ดังกล่าว ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยได้ใช้โทรศัพท์ข่มขู่ไปยังสุเหร่า

²⁶ *U.S. v. Corum*, 362 F.3d 489 (2004).

ยิวนั้น เพียงพอแล้วที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการค้าพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ (interstate commerce ซึ่งรวมถึงการค้า การเดินทางท่องเที่ยว การขนส่ง และการติดต่อสื่อสารด้วย) เพราะว่าโทรศัพท์นั้นเป็นเครื่องมืออุปกรณ์หรือวิธีการของการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ ดังนั้นการใช้โทรศัพท์ดังกล่าวจึงเป็นการเพียงพอที่จำเลยจะถูกดำเนินคดีในการใช้โทรศัพท์ข่มขู่ว่าจะทำอันตรายแก่สมาชิกหรือทำให้เสียหายหรือทำลายทรัพย์สินของสุหร่ายิวทั้งสามแห่ง ภายใต้พฤติการณ์เรื่องการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐนี้ได้ แม้ว่าการใช้โทรศัพท์ข่มขู่จะได้กระทำขึ้นภายในมลรัฐเดียวกันนี้ก็ตาม และยังได้วินิจฉัยด้วยว่า ฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นถึงผลต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ แต่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผลดังกล่าวนั้นมีนัยสำคัญ หรือสิทธิของบุคคลใดนั้นจะต้องถูกขัดขวางอย่างแท้จริงแต่ประการใด

จะเห็นได้ว่าคดีนี้จำเลยได้กระทำการข่มขู่ขัดขวางบุคคลอื่นในอันที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระ และเมื่อการกระทำดังกล่าวนี้เป็นไปภายใต้พฤติการณ์เรื่องการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐแล้ว จำเลยจึงมีความรับผิดชอบตามบทบัญญัติมาตรา 18 U.S.C. 247 - Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดฐานความผิดต่อการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางบุคคลในการที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระเอาไว้เป็นการเฉพาะเพิ่มเติมขึ้นจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่คือ 18 U.S.C. 245 เนื่องจากในเวลานั้นการวางเพลิงหรือการทำลายทรัพย์สินดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างมาก โดยเพิ่มจำนวนและแพร่กระจายไปทั่ว อันเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ²⁷ จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดความผิดเป็นกฎหมายส่วนกลางไว้และสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีได้อย่างกว้างขวาง ทำให้การตอบโต้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้นั่นเอง

4) 18 U.S.C. 249 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act)

United States Code ลักษณะ 18 มาตรา 249 (Hate Crime Acts) - Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยครอบคลุมไปถึงลักษณะ

²⁷ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 247) [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec247.pdf>

(characteristics) ต่างๆ ที่มากขึ้นจากกฎหมายฉบับก่อนๆ คือ มีส่วนของบทบัญญัติที่ครอบคลุมไปถึงเรื่องเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการที่ผู้เสียหายจะต้องเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ ดังที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. 245 (Federally protected activities) อีกด้วย²⁸ โดย 18 U.S.C. 249 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีหลักการดังต่อไปนี้²⁹

มาตรา 249³⁰ ได้บัญญัติถึง “การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” (Hate crime acts) ไว้ โดยกำหนดความรับผิดไว้ในอนุมาตรา (a) ซึ่งแบ่งออกได้เป็นสามกรณีด้วยกัน กล่าวคือ

(1) กรณีการทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ ตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

โดยมีการกำหนดความรับผิดต่อบุคคลที่จงใจหรือพยายามก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของบุคคลอื่นโดยการยิง ใช้อาวุธปืน อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือวัตถุที่ก่อให้เกิดเพลิงไหม้ได้ เพราะเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ของบุคคลอื่น ตามความเป็นจริงหรือตามความเข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

(2) กรณีการทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ หรือการไร้ความสามารถ ตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

โดยมีการกำหนดความรับผิดต่อบุคคลที่จงใจหรือพยายามก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของบุคคลอื่นโดยการยิง ใช้อาวุธปืน อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือวัตถุที่ก่อให้เกิดเพลิงไหม้ได้ เพราะเหตุจากศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ หรือการไร้ความสามารถของบุคคลอื่น ตามความเป็นจริงหรือตามความเข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

²⁸ Anti-Defamation League, Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act (HCPA): What You Need to Know [Online], Retrieved on October 17, 2012. Available from http://www.adl.org/combating_hate/What-you-need-to-know-about-HCPA.pdf

²⁹ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America’s Authentic Government Information (18 U.S.C. 249) [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec249.pdf>

³⁰ 18 U.S.C. § 249

โดยที่เป็นการกระทำความผิดภายใต้พฤติการณ์ตาม (3) หรือพฤติการณ์อย่างใดดังต่อไปนี้ ((2)(B) อันได้แก่

- การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาหรือเป็นผลจากการเดินทางของผู้กระทำความผิดหรือผู้ตกเป็นเหยื่อ ในการเดินทางข้ามแนวเขตรัฐ (State line) หรือข้ามพรมแดนรัฐ (national border) หรือในการเดินทางโดยใช้ช่องทาง สิ่งอำนวยความสะดวก หรือวิธีการของการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ (interstate or foreign commerce)
- ผู้กระทำความผิดได้ใช้ช่องทาง สิ่งอำนวยความสะดวก หรือวิธีการของการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด
- ผู้กระทำความผิดใช้อาวุธปืน อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิดหรือวัตถุที่ก่อให้เกิดเพลิงไหม้ได้ หรืออาวุธอื่นใด อันนำมาในการเดินทางในการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด
- การกระทำความผิดนั้นแทรกแซงต่อการพาณิชย์หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ ซึ่งผู้ตกเป็นเหยื่อได้เกี่ยวข้องในขณะที่เกิดการกระทำความผิด หรือก่อผลกระทบต่อพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ

(3) กรณีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดิน (special maritime or territorial jurisdiction) ของสหรัฐอเมริกา

โดยมีการกำหนดความรับผิดชอบต่อบุคคลใดก็ตาม ภายใต้เขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกา ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่กำหนดใน (1) หรือ (2) (โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นในพฤติการณ์ตามที่กำหนดไว้ใน (2)(B) หรือไม่)

การกระทำความผิดในทั้งสามกรณีดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษปรับตามที่กำหนดในลักษณะนี้ หรือทั้งสองอย่าง และจะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต หรือโทษปรับตามที่กำหนดในลักษณะนี้ หรือทั้งสองอย่าง หากว่าความผิดนั้นก่อให้เกิดผลคือความตาย หรือได้มีการลักพาตัวหรือพยายามลักพาตัว หรือกระทำหรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือพยายามฆ่า ในการกระทำความผิดนั้นด้วย

จากหลักการในบทบัญญัติ 18 U.S.C. 249 – Hate crime acts นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในกรณีที่เป็นการจงใจหรือพยายามทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย (แต่มิได้รวมถึงการขู่เชิญว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย) ซึ่งต้องมีการใช้อาวุธปืน หรืออาวุธร้ายแรงต่างๆ ในการกระทำนั้น

ด้วย โดยจะลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ นอกจากนี้ยังครอบคลุมไปถึงเรื่องเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถด้วย ซึ่งในกรณีหลังนี้การกระทำความผิดจะต้องเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือก่อผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือเกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกาด้วย นอกจากนี้ยังเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้สามารถลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกาได้อีกด้วย สำหรับในส่วนของการลงโทษนั้น กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีการกำหนดอัตราโทษโดยพิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดว่ามีความรุนแรงเพียงใด และพิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ ในการกระทำความผิดเช่น มีการลักพาตัว มีการกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือมีการพยายามฆ่าในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งหากผลหรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิดมีความร้ายแรงมากขึ้น โทษก็จะต้องมีมากขึ้นด้วยเช่นกัน

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติ 18 U.S.C. 249 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act) อาจพิจารณาได้จากคดี *United States v. Hall*³¹ โดยจำเลยคือ จอห์น ฮอลล์ (John Hall) เป็นผู้ต้องขังในสถาบันราชทัณฑ์กลาง (Federal Correctional Institution) ที่อยู่ในมลรัฐเท็กซัส ได้เข้าทำร้ายผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ร่วมต้องขังอยู่ที่เดียวกัน ซึ่งการทำร้ายเกิดขึ้นเพราะจำเลยเชื่อว่าผู้เสียหายเป็นพวกรักร่วมเพศหรือมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ต้องขังชายคนอื่น โดยจำเลยได้ชก ตะ และกระแทกผู้เสียหายบริเวณใบหน้าหลายครั้งจนหมดสติ และมีการใช้อาวุธร้ายแรงในการทำร้าย ซึ่งขณะกระทำความผิดจำเลยได้ตะโกนถ้อยคำแสดงความเกลียดชังพวกรักร่วมเพศด้วย ผลจากการทำร้ายทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บมีบาดแผลฉีกขาดบริเวณใบหน้าหลายแห่ง เข้าตาแตก และฟันหัก ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 2012 จำเลยได้ให้การยอมรับสารภาพในความผิดทั้งหมดที่เกิดขึ้น อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นเพราะความเข้าใจของจำเลยในเรื่องความโน้มเอียงทางเพศของผู้เสียหาย และเมื่อการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นในสถาบันราชทัณฑ์กลางซึ่งเป็นเขตอำนาจพิเศษเหนือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นความผิดตามบทบัญญัติ 18 U.S.C. 249 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act) โดยจำเลยซึ่งให้การรับสารภาพได้ถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 71 เดือน

จะเห็นได้ว่าคดีนี้จำเลยได้กระทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของเหยื่อ เพราะเหตุจากลักษณะเรื่องความโน้มเอียงทางเพศ อันสะท้อนให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจาก

³¹ Offices of Public Affairs, United States Department of Justice, Aryan Brother Inmate Sentenced for Federal Hate Crime for Assaulting Fellow Inmate [Online], Retrieved on October 2, 2013. Available from <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/March/13-crt-312.html>

ความเกลียดชัง ทั้งมีการใช้อาวุธร้ายแรงและการกระทำนั้นยังได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกา จำเลยจึงมีความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 18 U.S.C. 249 – Hate crime acts ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดฐานความผิดต่อการทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายที่มีการใช้อาวุธร้ายแรงอันได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ หรือการไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของประเทศที่สร้างความแตกแยก ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและไม่ปลอดภัย อันก่อผลกระทบต่อทั้งผู้ตกเป็นเหยื่อ ชุมชน และสังคม³² ทั้งยังกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ เช่น เป็นการขัดขวางผู้ตกเป็นเหยื่อในการเดินทางไปยังที่ต่างๆ หรือผู้กระทำผิดมีการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือใช้ช่องทางหรือวิธีการในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐมาอำนวยความสะดวกในการกระทำผิดขึ้นได้ ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่เดิมนั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ³³ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายข้อจำกัดตาม 18 U.S.C. 245 ทำให้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ ซึ่งกระทำโดยใช้อาวุธร้ายแรงนั้นสามารถลงโทษได้โดยไม่ต้องพิจารณาเรื่องและผู้เสียหายต้องเข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ นอกจากนี้ ยังกำหนดเพิ่มเติมสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในเรื่องเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถ อันเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือก่อผลกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ ทั้งยังขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้สามารถลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกาได้อีกด้วย

จากบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เป็นกฎหมายระดับส่วนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 4 ฉบับนี้ โดยรวมแล้วจึงทำให้การจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นไปได้อย่างกว้างขวาง โดยตาม Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) ทำให้การกระทำผิดต่อกฎหมายส่วนกลางอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น สามารถลงโทษให้หนักขึ้นได้อีกไม่น้อยกว่าสามระดับความผิด และตาม 18 U.S.C. 245 - Federally Protected Activities ยังได้กำหนดฐานความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยเฉพาะในกรณีที่ถูกผู้เสียหายได้เข้า

³² U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 249) [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec249.pdf>

³³ Ibid.

เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมบางประการที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐอีกด้วย และยังมีบทบัญญัติ 18 U.S.C. 247 (Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs) - The Church Arson Prevention Act of 1996 ที่กำหนดฐานความผิดต่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เป็นการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางบุคคลในการที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาอย่างอิสระไว้โดยเฉพาะด้วย เพื่อตอบโต้การกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งเกิดขึ้นมากและนำมาปรับใช้กับกรณีได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติ 18 U.S.C. 249 (Hate Crime Acts) - Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act ที่กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อันเป็นการแก้ไขข้อจำกัดตาม 18 U.S.C. 245 โดยกำหนดฐานความผิดต่อการทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายที่มีการใช้อาวุธร้ายแรงอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยไม่มีองค์ประกอบเรื่องและผู้เสียหายต้องเข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ และยังได้ขยายความคุ้มครองเพิ่มเติมถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในเรื่องเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถ อันเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือก่อผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ รวมทั้งยังขยายขอบเขตความรับผิดชอบให้สามารถลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกาได้อีกด้วย ทำให้สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวาง และตอบโต้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากกฎหมายในระดับส่วนกลางดังกล่าวมานี้แล้ว ในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีการออกกฎหมายอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของแต่ละมลรัฐเองอันมีหลักการทำนองเดียวกันกับกฎหมายของส่วนกลางด้วยเช่นกัน ดังจะได้แสดงตัวอย่างให้เห็นต่อไป

ข) กฎหมายในระดับมลรัฐ

ในระดับมลรัฐนั้น เกือบทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการดำเนินการต่างๆ เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นกัน เช่น การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายให้มีความเชี่ยวชาญในการดำเนินคดีโดยเฉพาะ การเก็บรวบรวมข้อมูลอัตราการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง การให้มีการฟ้องร้องในทางแพ่ง รวมถึงการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวด้วย คงมีแต่มลรัฐไวโอมิงเพียงมลรัฐเดียวเท่านั้นที่ยังมิได้มีการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการจัดการปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจาก

ความเกลียดชัง³⁴ กล่าวโดยเฉพาะในส่วนของกาหนดความรับผิดชอบทางอาญานี้ หลายมลรัฐได้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว โดยกำหนดเป็นฐานความผิดหรือกำหนดความรับผิดชอบให้หนักขึ้น และส่วนใหญ่แล้วจะให้ความคุ้มครองลักษณะทางเชื้อชาติ ศาสนา และชาติพันธุ์หรือเผ่าพันธุ์เป็นหลัก นอกจากนี้ ก็จะมีในเรื่องความโน้มเอียงทางเพศและลักษณะทางเพศ เป็นส่วนใหญ่ และในบางมลรัฐก็ยังให้ความคุ้มครองไปถึงเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น อายุ การมีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นต้น³⁵ ซึ่งในส่วนของระดับมลรัฐนี้ จะได้แสดงตัวอย่างกฎหมายของบางมลรัฐที่เห็นว่ามีความน่าสนใจ โดยมีการกำหนดลักษณะต่างๆ ที่ได้รับความคุ้มครองไว้อย่างครอบคลุม มีการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นค่อนข้างชัดเจน เช่น วอชิงตัน ดี.ซี. เนแบรสกา และเวอร์มอนต์ ตลอดจนกฎหมายของมลรัฐที่มีความแตกต่างหลากหลายของสมาชิกในสังคม อันทำให้อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีโอกาสเกิดขึ้นได้ง่าย เช่น มิสซิสซิปปี แคลิฟอร์เนีย และนิวยอร์ก เป็นต้น โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย)

วอชิงตัน ดี.ซี. มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ใน District of Columbia Code ภาคที่ 4 (Criminal Law and Procedure and Prisoners) ลักษณะที่ 22 (Criminal Offenses and Penalties) หมวดที่ 37 (Bias-Related Crime) โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความผิดและโทษทางอาญานั้นอยู่ใน D.C. Code มาตรา 22-3701 และ 22-3703 ซึ่งมีหลักการดังนี้³⁶

มาตรา 22-3701³⁷ ได้บัญญัติถึงนิยามของคำว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในมาตรา 22-3701(1) โดยให้ความหมายของ “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” (Bias-related crime) ว่าหมายถึง การกระทำตามที่ได้กำหนด อันแสดงให้เห็นได้ถึงการมี

³⁴ Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, p. 33.

³⁵ Ibid., pp. 30-31; Anti-Defamation League, Statement by Anti-Defamation League Senate Judiciary Subcommittee on Constitution, Civil Rights and Human Rights On Hate Crimes and the Threat of Domestic Extremism [Online], Retrieved on November 14, 2012. Available from http://www.adl.org/combatting_hate/Senate-Judiciary-Subcommittee-HCPA-statement.pdf

³⁶ Council of the District of Columbia, District of Columbia Official Code [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://government.westlaw.com/linkedslice/default.asp?RS=GVT1.0&VR=2.0&SP=dcc-1000&Action=Welcome>

³⁷ D.C. Code § 22-3701

อคติในลักษณะของความเกลียดชัง (prejudice) บนพื้นฐานตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็น เช่นนั้นในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ อายุ สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏ ให้เห็นภายนอก ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ ความบกพร่องทางร่างกาย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา หรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อแห่งการกระทำนั้น

ส่วนในมาตรา 22-3701(2) ก็ได้บัญญัติถึงการกระทำตามที่ได้กำหนด (ตามที่ปรากฏในอนุมาตรา (1)) โดยให้ความหมายของ “การกระทำตามที่ได้กำหนด” (Designated act) ว่าหมายถึง การกระทำความผิดอาญา อันได้แก่ การวางเพลิง การประทุษร้าย การย่องเบา การทำให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สิน การลักพาตัว การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การฆาตกรรม การข่มขืน กระทำชำเรา การปล้นทรัพย์ การลักทรัพย์ หรือการเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการพยายาม ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน แนะนำ ยุยง ร่วมมือหรือสมคบคิดที่จะกระทำการต่างๆ ดังกล่าวมานี้ด้วย

มาตรา 22-3703³⁸ ได้บัญญัติถึง “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” โดยกำหนดให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาและพบว่ากระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษปรับสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ และต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษจำคุกสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้นั้น

จากหลักการใน D.C. Code มาตรา 22-3701 และ 22-3703 ดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ โดยคุ้มครองครอบคลุมลักษณะต่างๆ อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ อายุ สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ ความบกพร่องทางร่างกาย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา หรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติสำหรับการกระทำความผิดอาญาในบางฐานตามที่กำหนดไว้ อันได้แก่ การวางเพลิง ประทุษร้าย ย่องเบา ทำให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สิน ลักพาตัว ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ฆาตกรรม ข่มขืนกระทำชำเรา ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ หรือการเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการพยายาม ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน แนะนำ ยุยง ร่วมมือหรือสมคบคิดที่จะกระทำการต่างๆ ดังกล่าวมานี้ด้วย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะแรงจูงใจหรือ

³⁸ D.C. Code § 22-3703

แรงกระตุ้นจากการมือคตีในลักษณะของความเกลียดชังในเรื่องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีการกำหนดอัตราส่วนไว้อย่างชัดเจนว่าไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุดตามที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานนั้นๆ

2) มลรัฐเนแบรสกา

กฎหมายของมลรัฐเนแบรสกาที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอยู่ใน Nebraska Statutes หมวดที่ 28 (Crimes and Punishments) ในมาตรา 28-111 Enhanced penalty; enumerated offenses ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้³⁹

มาตรา 28-111⁴⁰ ได้บัญญัติถึงการกำหนดโทษให้หนักขึ้นสำหรับความผิดบางฐานดังที่ระบุไว้ โดยกำหนดให้บุคคลใดที่กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังจะกล่าวต่อไปนี้ต่อบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เพราะเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เชื้อสายบรรพบุรุษ เผ่าพันธุ์ เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ อายุ หรือการไร้ความสามารถของบุคคลอื่น หรือเพราะเหตุจากการที่บุคคลอื่นคบหาสมาคมกับบุคคลที่มีเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เชื้อสายบรรพบุรุษ เผ่าพันธุ์ เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ อายุ หรือการไร้ความสามารถนั้น ต้องระวางโทษจำคุกในระดับชั้นที่สูงถัดไปจากระดับชั้นที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ เว้นเสียแต่ว่า ความผิดนั้นลงโทษตามความผิดอุกฉกรรจ์ชั้น IB (Class IB felony) หรือโทษที่สูงกว่านั้นอยู่แล้ว

สำหรับความผิดตามที่มาตรา 28-111 ได้ระบุไว้ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีนี้ ได้แก่ ความผิดตาม มาตรา 28-305 การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา, มาตรา 28-308 การทำร้ายร่างกายระดับหนึ่ง, มาตรา 28-309 การทำร้ายร่างกายระดับสอง, มาตรา 28-310 การทำร้ายร่างกายระดับสาม, มาตรา 28-311.01 การข่มขู่คุกคามก่อการร้าย, มาตรา 28-311.03 การติดตามสะกดรอย, มาตรา 28-313 การลักพาตัว, มาตรา 28-314 การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายระดับหนึ่ง, มาตรา 28-315 การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายระดับสอง, มาตรา 28-319 การกระทำความผิดต่อเพศระดับหนึ่ง, มาตรา 28-320 การกระทำความผิดต่อเพศระดับสองหรือระดับสาม, มาตรา 28-319.01 และ 28-320.01 การกระทำความผิดต่อเพศกับเด็ก, มาตรา 28-502 การวางเพลิงระดับหนึ่ง, มาตรา

³⁹ Laws.com, State Statutes & Codes [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://statutes.laws.com/nebraska/Chapter28/28-111>

⁴⁰ R.R.S. Neb. § 28-111

28-503 การวางเพลิงระดับสอง, มาตรา 28-504 การวางเพลิงระดับสาม, มาตรา 28-519 การทำให้เสียทรัพย์, มาตรา 28-520 การบุกรุกระดับหนึ่ง และมาตรา 28-521 การบุกรุกระดับสอง

จากหลักการของกฎหมายมลรัฐเนแบรสกา มาตรา 28-111 Enhanced penalty; enumerated offenses นี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ โดยลงโทษผู้ที่กระทำความผิดต่อบุคคลอื่น รวมถึงทรัพย์สินของบุคคลนั้น เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เชื้อสายบรรพบุรุษ เผ่าพันธุ์ เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ อายุ และการไร้ความสามารถของบุคคลนั้น และยังรวมไปถึงการกระทำความผิดเพราะเหตุที่บุคคลอื่นได้คบหาสมาคมกับบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวอีกด้วย โดยมาตรา 28-111 นี้ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติสำหรับการกระทำความผิดอาญาในบางฐานตามที่กำหนดไว้ เช่น การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การทำร้ายร่างกาย การข่มขู่คุกคามก่อการร้าย การติดตามสะกดรอย การลักพาตัว การคุมขังโดยมิชอบด้วย การกระทำความผิดต่อเพศ การวางเพลิง หรือการบุกรุก โดยหากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชังดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยมีการกำหนดอัตราส่วนไว้อย่างชัดเจนให้รับโทษจำคุกหนักขึ้นในระดับขั้นที่สูงถัดไปจากระดับขั้นที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานนั้นๆ

3) มลรัฐเวอร์มอนต์

กฎหมายของมลรัฐเวอร์มอนต์ที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อยู่ใน Vermont Statutes ลักษณะ 13 (Crimes and Criminal Procedure) หมวดที่ 31 (Discrimination) ในมาตรา 1455 - Hate-motivated crimes ซึ่งได้กำหนดความรับผิดดังกล่าวเอาไว้เป็นการทั่วไป อันมีหลักการดังต่อไปนี้⁴¹

มาตรา 1455⁴² ได้บัญญัติถึง “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” โดยกำหนดให้บุคคลใดที่กระทำ ก่อให้เกิดการกระทำ หรือพยายามที่จะกระทำอาชญากรรมใดๆ และการกระทำนั้นเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นอย่างมุ่งร้ายเพราะลักษณะตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ของผู้ตกเป็นเหยื่อ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ เชื้อสายบรรพบุรุษ อายุ การ

⁴¹ Vermont State House, The Vermont Statutes Online [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://www.leg.state.vt.us/statutes/fullsection.cfm?Title=13&Chapter=031&Section=01455>

⁴² 13 V.S.A. § 1455

รับใช้กองทัพสหรัฐอเมริกา ความพิการ ความโน้มเอียงทางเพศ หรือเอกลักษณ์ทางเพศแล้ว จะต้องระวางโทษดังต่อไปนี้คือ

1) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานคือ 1 ปี หรือต่ำกว่านั้น การกระทำอันละเมิดต่อมาตรานี้จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000.00 ดอลลาร์ หรือทั้งสองอย่าง

2) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานมากกว่า 1 ปี แต่ไม่ถึง 5 ปี การกระทำอันละเมิดต่อมาตรานี้จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000.00 ดอลลาร์ หรือทั้งสองอย่าง

3) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานคือ 5 ปี หรือมากกว่า จะต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลพึงพิจารณาถึงเหตุจูงใจของจำเลยเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษ

จากหลักการของ 13 V.S.A. 1455 นี้ จะเห็นได้ว่ามลรัฐเวอร์มอนต์มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยคุ้มครองลักษณะต่างๆ ที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ เชื้อสายบรรพบุรุษ อายุ ความพิการ ความโน้มเอียงทางเพศ หรือเอกลักษณ์ทางเพศ และรวมถึงการรับใช้กองทัพสหรัฐอเมริกาอีกด้วย ซึ่ง 13 V.S.A. 1455 นี้ ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้เป็นการทั่วไปโดยใช้กับการกระทำอาชญากรรมอันเป็นความผิดพื้นฐาน (underlying crime) ในทุกฐานความผิด โดยให้ผู้ที่กระทำความผิดก่อให้เกิดการกระทำ หรือพยายามกระทำความผิดอาชญากรรมเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นดังกล่าวนั้นต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ โดยการจะลงโทษหนักขึ้นเท่าใดนั้นจะกำหนดโดยอิงจากอัตราโทษสูงสุดของความผิดพื้นฐานว่าเป็นเท่าใด โดยแบ่งเป็นสามช่วงตามอนุมาตรา (1) (2) และ (3) และกำหนดให้ศาลพึงพิจารณาถึงเหตุจูงใจของจำเลยเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษด้วย

4) มลรัฐมิสซิสซิปปี

มลรัฐมิสซิสซิปปีมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่ใน Mississippi Code of 1972 ลักษณะ 99 (Criminal Procedure) หมวดที่ 19 (Judgement, sentence, and execution) ในมาตรา 99-19-301 มาตรา 99-19-305 และมาตรา 99-19-307 ซึ่งได้กำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเอาไว้

เป็นการทั่วไปสำหรับความผิดอาญาอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่า ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันมีหลักการดังต่อไปนี้⁴³

*มาตรา 99-19-301*⁴⁴ ได้บัญญัติถึงการที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดให้โทษสำหรับความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (felony) หรือ ความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่า (misdemeanor) ใดๆ นั้น จะต้องเพิ่มขึ้นหากว่าความผิดดังกล่าวได้กระทำความผิดเพราะลักษณะตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ของผู้ตกเป็นเหยื่อ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพ

*มาตรา 99-19-305*⁴⁵ บัญญัติถึงการที่ศาลจะกำหนดโทษให้หนักขึ้นได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัย โดยกำหนดหลักการไว้ในมาตรา 99-19-305 (2)(a)(b) ซึ่งต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยได้ว่าจำเลยนั้น รู้ เข้าใจ หรือมีเหตุผลที่สามารถรู้หรือเข้าใจได้ว่าเหยื่อเป็นผู้มีลักษณะเช่นนั้น และจำเลยต้องกระทำความผิดด้วยความจงใจอันชั่วร้าย เพราะการที่เหยื่อเป็นผู้มีลักษณะเช่นนั้นด้วย ซึ่งในมาตรา 99-19-305 (3) ได้ให้ความหมายของการกระทำเพราะเหยื่อเป็นผู้มีลักษณะเช่นนั้น ว่าหมายถึงกรณีที่เหตุผลในการกระทำความผิดพื้นฐาน (underlying crime) นั้นเป็นเพราะลักษณะของเหยื่อตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพ

*มาตรา 99-19-307*⁴⁶ บัญญัติถึงจำนวนของโทษที่ต้องรับผิดหนักขึ้น โดยกำหนดให้กรณีที่พบโดยปราศจากข้อสงสัยว่าความผิดที่ได้กระทำลงนั้นเป็นเพราะลักษณะตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ของผู้ตกเป็นเหยื่อ ในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยต้องระวางโทษจำคุกถึงสองเท่าหรือระวางโทษปรับถึงสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือทั้งสองอย่าง

จากหลักการของ Mississippi Code of 1972 ทั้งสามมาตรานี้ จะเห็นว่า มลรัฐมิสซิสซิปปีได้มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ และเพศสภาพ โดยในมาตรา 99-19-301 ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับ

⁴³ LexisNexis, Mississippi Code of 1972 [Online], Retrieved on January 13, 2013. Available from <http://www.lexisnexis.com/hottopics/mscode/>

⁴⁴ Miss. Code Ann. § 99-19-301

⁴⁵ Miss. Code Ann. § 99-19-305

⁴⁶ Miss. Code Ann. § 99-19-307

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้เป็นการทั่วไป โดยให้การกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่าใดๆ ก็ตามนั้น หากกระทำลงเพราะลักษณะตามที่ เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ของเหยื่อในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพแล้ว การกระทำความผิดนั้นก็ต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ ซึ่งในมาตรา 99-19-307 ได้กำหนดอัตราโทษไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นสองเท่าจากอัตราโทษจำคุกหรือปรับตามที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานนั้นๆ นอกจากนี้ มาตรา 99-19-305 ยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า การจะลงโทษผู้กระทำโทษหนักขึ้นในกรณีนี้ได้ นั้น จะต้องสามารถพิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัยด้วยว่าผู้กระทำความผิดรู้ เข้าใจ หรือมีเหตุผลที่สามารถรู้หรือเข้าใจถึงลักษณะของเหยื่อและกระทำความผิดไปด้วยเจตนาอย่างชั่วร้ายเพราะการที่เหยื่อเป็นผู้มีลักษณะเช่นนั้น กล่าวคือ เหตุผลในการกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ หรือเพศสภาพของเหยื่อ ตามความเป็นจริงหรือตามที่ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นเช่นนั้นนั่นเอง

5) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ปรากฏอยู่ใน California Penal Code โดยมีมาตราหลักอยู่ในลักษณะ 11.6 (Civil Rights) อันได้แก่ มาตรา 422.55 มาตรา 422.6 มาตรา 422.7 และมาตรา 422.75 ซึ่งมีทั้งการกำหนดให้เป็นฐานความผิดหนึ่ง การกำหนดความรับผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป และการกำหนดความรับผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดฐานฆาตกรรมตามมาตรา 190.03 และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 594.3 ด้วย โดยกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้นมีหลักการดังต่อไปนี้⁴⁷

มาตรา 422.55⁴⁸ ได้บัญญัติให้คำนิยามของคำว่า “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” ไว้ในมาตรา 422.55 (a) ว่าหมายถึง อาชญากรรมที่กระทำลงเนื่องจากส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดนั้นเป็นเพราะลักษณะของเหยื่อตามที่ เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ ในเรื่องใดๆ ดังต่อไปนี้ คือ การไร้ความสามารถ เพศสภาพ สัญชาติ เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา หรือความ

⁴⁷ Leginfo, California Penal Code [Online], Retrieved on January 13, 2013. Available from <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen&codebody=&hits=50>

⁴⁸ Cal. Pen. Code § 422.55

โน้มน้าวเชิงทางเพศ รวมตลอดถึงเพราะการคบหาสมาคมกับบุคคลที่มีลักษณะเหล่านี้ด้วย และในมาตรา 422.55 (b) ยังกำหนดให้ “อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง” นั้น หมายถึงรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 422.6 อีกด้วย

มาตรา 422.6⁴⁹ ได้บัญญัติความรับผิดชอบสำหรับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ โดยในมาตรา 422.6 (a) กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดก็ตามใช้กำลังความรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังความรุนแรง จงใจก่อให้เกิดความเสียหาย ข่มขู่ แทรกแซง บังคับ หรือขู่เชิญคุกคามบุคคลอื่น ในการที่จะใช้สิทธิใดๆ โดยอิสระ หรือเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งมลรัฐ หรือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา เนื่องจากส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดนั้นเป็นเพราะลักษณะของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อ ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 422.55 นอกจากนี้ในมาตรา 422.6 (b) ยังกำหนดห้ามการทำให้เกิดความเสียหาย ทำลาย หรือทำให้เสียรูปต่อทรัพย์สินของบุคคลอื่น ด้วยความมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงบุคคลอื่น ในการที่จะใช้สิทธิใดๆ ดังกล่าวข้างต้น เพราะลักษณะของบุคคลนั้นเช่นเดียวกันนี้ด้วย

การกระทำดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ จะได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 422.6 (c) โดยต้องระวางโทษจำคุกในคุกของเทศมณฑล (county)* เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งสองอย่าง และศาลยังสามารถมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานบริการสังคมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 400 ชั่วโมง ในระยะเวลาไม่เกิน 350 วัน ในเวลาที่มีใช้ช่วงเวลาการทำงานหรือช่วงเวลาการศึกษาได้อีกด้วย

มาตรา 422.7⁵⁰ กำหนดให้นอกจากกรณีที่ต้องได้รับการลงโทษตามมาตรา 422.6 แล้ว การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังใดๆ ซึ่งไม่ถูกจำคุกในคุกของมลรัฐนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกในคุกของเทศมณฑลเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี หรือตามที่กำหนดในมาตรา 1170 (h) หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งสองอย่าง หากว่าได้กระทำต่อบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ด้วยความมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงบุคคลอื่นในการที่จะใช้สิทธิใดๆ โดยอิสระ หรือเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งมลรัฐ หรือรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ภายใต้พฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ (a) ขณะที่กระทำความผิดนั้น ผู้กระทำสามารถที่จะก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง หรือได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายต่อบุคคลอื่น (b) การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินจำนวนเกินกว่า 950 ดอลลาร์

⁴⁹ Cal. Pen. Code § 422.6

* county คือ หน่วยย่อยของการปกครองในแต่ละมลรัฐ

⁵⁰ Cal. Pen. Code § 422.7

สหรัฐ หรือ (c) ผู้กระทำความผิดเคยได้รับการตัดสินว่ากระทำการอันละเมิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำอันละเมิดต่อ (a) หรือ (b) ของมาตรา 422.6 มาแล้วก่อนหน้านี้

มาตรา 422.75⁵¹ นอกจากกรณีที่ต้องรับการลงโทษตามมาตรา 422.7 แล้ว มาตรา 422.75 (a) ได้กำหนดให้บุคคลที่กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว ศาลอาจกำหนดให้บุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกในคุกของมลรัฐเพิ่มขึ้นอีก 1 ปี 2 ปี หรือ 3 ปี และยังมีกำหนดความรับผิดให้หนักขึ้นสำหรับบุคคลที่ร่วมกับบุคคลอื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะกระทำด้วยตนเอง ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิด โดยในมาตรา 422.75 (b) ได้กำหนดให้ต้องรับโทษจำคุกเพิ่มขึ้นอีก 2 ปี 3 ปี หรือ 4 ปี ด้วย นอกจากนี้ มาตรา 422.75 (c) ยังบัญญัติเพื่อประโยชน์ในการกำหนดโทษเพิ่มขึ้น ให้การที่ผู้กระทำความผิดที่ใช้อาวุธปืนในการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นปัจจัยในการกำหนดความรับผิดให้หนักขึ้นได้

มาตรา 190.03⁵² ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานฆาตกรรมระดับหนึ่งอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตในคุกของมลรัฐโดยปราศจากการได้รับทัณฑ์บน

มาตรา 594.3⁵³ กำหนดความรับผิดในการทำลายทรัพย์สินที่เป็นโบสถ์ สุเหร่ายิว มัสยิด วัด อาคารที่เป็นเจ้าของและครอบครองโดยสถาบันการศึกษาทางศาสนา หรือสถานที่อื่นซึ่งโดยพื้นฐานแล้วใช้เป็นสถานที่บูชาอันกิจกรรมทางศาสนาได้กระทำขึ้นเป็นปกติ หรือสุสาน ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันกระทำลงเพื่อข่มขู่และขัดขวางบุคคลอื่นในการที่จะกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนโดยอิสระ จะถือว่ามีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์และต้องรับโทษจำคุกตามมาตรา 1170 (h)*

จากหลักการใน California Penal Code มาตราต่างๆ ดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่ามลรัฐแคลิฟอร์เนียมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยได้ให้คำนิยามของอาชญากรรมดังกล่าวว่าเป็นอาชญากรรมที่กระทำลงเนื่องจากส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดเพราะลักษณะของเหยื่อ ตามความเป็นจริงหรือตามที่

⁵¹ Cal. Pen. Code § 422.75

⁵² Cal. Pen. Code § 190.03

⁵³ Cal. Pen. Code § 594.3

* มาตรา 1170 (h) กำหนดเกี่ยวกับสถานที่จำขัง ซึ่งความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อาจขังที่คุกของเทศมณฑล แทนที่จะเป็นคุกของมลรัฐ หรือกรณีที่ต้องจำขังในคุกของมลรัฐ

ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเป็นเช่นนั้น ซึ่งลักษณะของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายก็ได้แก่ เรื่องการไร้ความสามารถ เพศสภาพ สัญชาติ เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา หรือความโน้มเอียงทางเพศ รวมตลอดถึงการกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นเพราะได้คบหาสมาคมกับบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย โดยมีการกำหนดรูปแบบความรับผิดไว้อย่างหลากหลายทั้งการกำหนดให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง การกำหนดความรับผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป และการกำหนดความรับผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ

ตามมาตรา 422.55 นั้น เมื่อพิจารณาคำนิยามของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่กระทำไปเพราะความเกลียดชังในลักษณะต่างๆ ของเหยื่อดังที่ได้กำหนดไว้ และยังรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการกระทำตามมาตรา 422.6 ด้วย ซึ่งเป็นความผิดฐานหนึ่งอันมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายของส่วนกลาง คือ 18 U.S.C. 245 โดยกำหนดความรับผิดต่อการกระทำที่เป็นการใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังความรุนแรง การจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย ข่มขู่ แทรกแซง บังคับ หรือขู่เชิญคุกคามบุคคลอื่น ในการที่จะใช้สิทธิใดๆ โดยอิสระ หรือเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายของมลรัฐหรือของสหรัฐอเมริกา รวมถึงการทำให้เสียหายด้วยความมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงบุคคลอื่นในการที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเพราะเหตุจากลักษณะของบุคคลนั้น โดยกำหนดความรับผิดสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ซึ่งยังเป็นความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงน้อย ให้ต้องระวางโทษจำคุก หรือปรับ ตลอดจนการทำงานบริการสังคมด้วย นอกจากนี้ ตามมาตรา 422.7 ยังกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่กระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินด้วยความมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้น โดยหากมีพฤติการณ์ว่าผู้กระทำความผิดสามารถก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง หรือได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเกินกว่า 950 ดอลลาร์สหรัฐ หรือได้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเช่นนี้มาแล้ว กรณีก็จะกลายเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ซึ่งต้องมีความรับผิดที่มากขึ้นด้วย

สำหรับกรณีของการกำหนดความรับผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปนั้น ตามมาตรา 422.75 ได้กำหนดให้การกระทำหรือพยายามกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากลักษณะของเหยื่อดังได้กล่าวมานั้น ต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นอีก 1 ปี 2 ปี หรือ 3 ปี และหากเป็นกรณีที่ร่วมกันกระทำช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดแล้ว ระวางโทษจำคุกที่เพิ่มขึ้นก็จะเปลี่ยนเป็น 2 ปี 3 ปี หรือ 4 ปี ด้วย ซึ่งกรณีตามมาตรา 422.75 นี้ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงผู้ถูกกระทำในการที่จะใช้สิทธิต่างๆ ดังที่ปรากฏในมาตรา 422.6 และมาตรา 422.7 แต่ประการใด นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับในความผิดฐานฆาตกรรมระดับหนึ่งตามมาตรา 190.03 ซึ่งต้องระวางจำคุก

ตลอดชีวิตโดยปราศจากทัณฑ์บน และในความผิดตามมาตรา 594.3 ฐานทำให้เสียทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินทางศาสนาเพื่อข่มขู่ขัดขวางการกระทำตามความเชื่อทางศาสนาอย่างอิสระ ซึ่งจะถือว่าเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์แทนที่จะเป็นเพียงความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่าด้วย

6) มลรัฐนิวยอร์ก

กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น อยู่ใน New York State Penal Code ลักษณะ Y (Hate Crimes Act of 2000) โดยกำหนดความรับผิดชอบและโทษไว้ในมาตรา 485.05 และมาตรา 485.10 ซึ่งมีหลักการดังต่อไปนี้⁵⁴

มาตรา 485.05⁵⁵ ได้บัญญัติถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยในข้อ 1 (a) และ (b) ของมาตรานี้ ให้อธิบายบุคคลใดประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ (specified offense) และตั้งใจเลือกผู้ถูกกระทำหรือตั้งใจที่จะกระทำความผิด หรือตั้งใจกระทำการใดอันก่อให้เกิดความผิด เพราะสาเหตุส่วนใหญ่หรือทั้งหมดมาจากความเชื่อหรือความเข้าใจของผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ เพศ ศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ อายุ (ตั้งแต่ 60 ปี ขึ้นไป) การไร้ความสามารถ หรือความโน้มเอียงทางเพศของผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าความเชื่อหรือความเข้าใจของผู้กระทำความผิดนั้นจะถูกต้องหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ในข้อ 2 ของมาตรานี้ยังกำหนดให้เพียงแต่การที่ผู้ถูกกระทำมีลักษณะดังที่กล่าวมานี้จริง ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีการพิสูจน์ถึงแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดให้ได้ว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะสาเหตุจากลักษณะต่างๆ ดังกล่าวของผู้ตกเหยื่อนั้นเอง

สำหรับกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ (specified offense) นั้น ในข้อ 3 ของมาตรานี้ได้กำหนดไว้หลายกรณีด้วยกัน เช่น การประทุษร้ายระดับหนึ่ง สอง และสาม, การคุกคามระดับหนึ่ง สอง และสาม, การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาในระดับหนึ่งและสอง, การฆาตกรรมระดับ

⁵⁴ New York State Legislature, Laws of New York [Online], Retrieved on January 15, 2013. Available from <http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=@LLPEN+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=27893465+&TARGET=VIEW>

⁵⁵ NY CLS Penal § 485.05

สอง, การติดตามสะกดรอยระดับหนึ่ง สอง สาม และสี่, การข่มขืนกระทำชำเราระดับหนึ่ง, การกระทำคามผิดทางเพศระดับหนึ่ง, การข่มเหงทางเพศอย่างร้ายแรงระดับหนึ่งและสอง, การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายระดับหนึ่งและสอง, การลักพาตัวระดับหนึ่งและสอง, การขู่กรรโชกระดับหนึ่งและสอง, การบุกรุกระดับหนึ่ง สอง และสาม, การย่องเบาระดับหนึ่ง สอง และสาม, การลักทรัพย์มูลค่ามากระดับหนึ่ง สอง สาม และสี่, การลักทรัพย์เล็กน้อย, การปล้นทรัพย์ระดับหนึ่ง สอง และสาม, การทำให้เสียทรัพย์ระดับหนึ่ง สอง สาม และสี่, การวางเพลิงระดับหนึ่ง สอง สาม และสี่, การข่มขู่รังควาน และรวมถึงการพยายามหรือการสมคบในการกระทำคามผิดต่างๆ เหล่านี้ด้วย

มาตรา 485.10⁵⁶ ได้บัญญัติความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ใน ข้อ 1 ถึง ข้อ 4 โดยแบ่งตามประเภทของการกระทำคามผิดพื้นฐาน ดังนี้คือ

- กรณีที่การกระทำคามผิดพื้นฐานดังที่ได้ระบุไว้นั้นเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ขั้นรุนแรง การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีดังกล่าวก็ต้องถือว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ขั้นรุนแรงด้วย
- กรณีที่การกระทำคามผิดพื้นฐานดังที่ได้ระบุไว้นั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่าความผิดอุกฉกรรจ์ หรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ชั้น C ชั้น D หรือชั้น E การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีดังกล่าว จะถือว่าเป็นความผิดและต้องระวางโทษในระดับที่รุนแรงขึ้นถัดไปหนึ่งชั้น หรือระวางโทษในระดับที่รุนแรงขึ้นถัดไปหนึ่งชั้นในกรณีพยายามหรือสมคบกันกระทำคามผิดพื้นฐานดังที่ได้ระบุไว้นั้น
- กรณีที่การกระทำคามผิดพื้นฐานดังที่ได้ระบุไว้นั้นเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ชั้น B การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีดังกล่าวอาจต้องระวางโทษจำคุกเป็นอย่างน้อย 4 ปี 6 ปี 8 ปี 10 ปี หรือ 12 ปี แล้วแต่กรณี
- กรณีที่การกระทำคามผิดพื้นฐานดังที่ได้ระบุไว้นั้นเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ชั้น A-1 การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีดังกล่าวจะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 20 ปี

จากหลักการของกฎหมายมลรัฐนิวยอร์กในมาตรา 485.05 และมาตรา 485.10 ดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ โดยกำหนดให้การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังคือการที่ผู้กระทำคามผิดได้กระทำคามผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจงใจเลือกเหยื่อหรือจงใจกระทำคามผิดเพราะสาเหตุจากลักษณะของเหยื่อ ซึ่งลักษณะที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ได้แก่เรื่อง

⁵⁶ NY CLS Penal § 485.10

เชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ เพศ ศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ อายุ การไร้ความสามารถ และความโน้มเอียงทางเพศ ไม่ว่าเหยื่อจะมีลักษณะเช่นนั้นจริงหรือผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นก็ตาม โดยได้กำหนดความรับผิดไว้ในรูปแบบของการต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐาน ซึ่งค่อนข้างครอบคลุม เช่น การประทุษร้าย การคุกคาม การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การฆาตกรรม การติดตามสะกดรอย การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำความผิดทางเพศ การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การลักพาตัว การขู่กรรโชก การบุกรุก การย่องเบา ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์ การวางเพลิง การข่มขู่รังควาน รวมตลอดถึงการพยายามหรือการสมคบในการกระทำความผิดด้วย

สำหรับการกำหนดอัตราโทษของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ผู้กระทำความผิดจะถือว่ามีความผิดและต้องรับโทษหนักขึ้นอิงจากการกระทำความผิดพื้นฐานที่ได้กระทำลงว่าเป็นความผิดในชั้นใด โดยอาจต้องรับโทษหนักขึ้นในระดับขั้นที่สูงถัดไปจากระดับขั้นที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานนั้นๆ หรือระวางโทษหนักขึ้นกว่าปกติเป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ การที่จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนี้ กฎหมายยังได้วางหลักในการรับฟังพยานหลักฐานไว้อย่างชัดเจนด้วยว่า การที่เหยื่อจะมีลักษณะตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจริงหรือไม่นั้นมิใช่เรื่องสำคัญ แม้ว่าเหยื่อจะมีลักษณะดังกล่าวจริงก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีการพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำความผิดไปเพราะสาเหตุจากความมีอคติแง่ลบต่อลักษณะต่างๆ ตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้นั้นเอง

จากกฎหมายในระดับมลรัฐของมลรัฐต่างๆ ที่ได้นำมาแสดงเป็นตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษ หรือในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีเนื้อหาที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกันโดยมักให้ความคุ้มครองในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ชาติพันธุ์หรือเผ่าพันธุ์ รวมถึงความโน้มเอียงทางเพศและลักษณะทางเพศ ทั้งในบางมลรัฐ เช่น วอชิงตัน ดี.ซี. หรือ เวอร์มอนต์ ยังได้ให้ความคุ้มครองไปถึงเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น อายุ การมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือการรับใช้กองทัพสหรัฐ เป็นต้น สำหรับรูปแบบในการบัญญัติความรับผิดนั้น ส่วนใหญ่จะเน้นที่การบัญญัติให้เป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ใช้เฉพาะกับความผิดบางฐานซึ่งมักเป็นความผิดสำคัญ ดังเช่นในกฎหมายของวอชิงตัน ดี.ซี. และเนแบรสกา ส่วนในมลรัฐเวอร์มอนต์และมลรัฐที่มีความแตกต่างหลากหลายของสมาชิกในสังคม เช่น มิสซิสซิปปี แคลิฟอร์เนีย และนิวยอร์กนั้น ส่วนใหญ่จะเน้นการบัญญัติเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการ

ทั่วไป เพื่อให้สามารถครอบคลุมการกระทำผิดที่หลากหลายได้ สำหรับมลรัฐนิวยอร์กนั้นแม้จะมีการบัญญัติเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะในความผิดบางฐาน แต่ก็มีความผิดสำคัญ และกำหนดไว้อย่างกว้างขวางมากเช่นกัน และมีข้อสังเกตในส่วนของมลรัฐแคลิฟอร์เนียซึ่งเป็นมลรัฐใหญ่นั้น ยังได้มีการใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิดให้เป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเฉพาะสำหรับความผิดฐานฆาตกรรมและฐานทำให้เสียทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินทางศาสนาเพื่อข่มขู่ขัดขวางการกระทำตามความเชื่อทางศาสนาโดยอิสระด้วย ตลอดจนมีการบัญญัติไว้เป็นฐานความผิดที่มีเนื้อหาคล้ายคลึงกับกฎหมายของส่วนกลางอีกด้วย เพื่อความเหมาะสมกับสภาพบริบททางสังคม ซึ่งจากตัวอย่างกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ที่ได้นำมาแสดงนี้ไม่ว่าจะเป็นมลรัฐที่มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างน่าสนใจหรือมลรัฐใหญ่ที่มีความแตกต่างของสมาชิกในสังคมอยู่มากนั้น ล้วนแสดงให้เห็นถึงความหลากหลายในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้สามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสม ตามความจำเป็นที่เกิดขึ้นได้นั่นเอง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับส่วนกลางและในระดับมลรัฐนั้นได้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ เมื่อมองในภาพรวมแล้วประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่มีการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวและคุ้มครองลักษณะต่างๆ ได้อย่างครอบคลุม ซึ่งโดยหลักแล้วจะให้ความคุ้มครองในเรื่องของเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ เป็นหลัก และส่วนใหญ่ก็ยังมีคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับลักษณะทางเพศ ความโน้มเอียงทางเพศ และการไร้ความสามารถด้วย นอกจากนี้ ยังมีการคุ้มครองถึงลักษณะอื่นๆ อีก เช่น สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏภายนอก อายุ การเร่ร่อน ไร้ที่อยู่อาศัย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือการรับใช้กองทัพอีกด้วย ทั้งนี้เพราะสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศใหญ่ซึ่งมีผู้คนหลากหลายและมาจากหลายสถานที่ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปในเรื่องต่างๆ ได้มากนั่นเอง

ในส่วนของรูปแบบการกำหนดความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษนั้น โดยภาพรวมประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดความรับผิดหลายรูปแบบรวมกัน ทั้งในรูปแบบของการบัญญัติให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งที่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องต่างๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญ (substantive offences) ซึ่งมักเป็นการกำหนดความผิดตามกฎหมายส่วนกลาง และการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น (penalty enhancements) โดยกำหนดโทษเพิ่มขึ้นสำหรับการกระทำผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาอยู่แล้วหากได้กระทำไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องต่างๆ อันมีทั้งกรณีที่กำหนดเป็นการทั่วไปใช้กับทุกฐานความผิด (general

penalty enhancements) และกรณีที่กำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับการกระทำความผิดอาญาเพียงบางฐาน (specific penalty enhancements) ซึ่งในกรณีนี้ความผิดพื้นฐานมักได้แก่ความผิดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ เพศ และทรัพย์สิน เป็นต้น และสำหรับในส่วนของการกำหนดอัตราโทษนั้น จะมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติ โดยอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นนี้อาจระบุให้ชัดเจนไป เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในขั้นถัดไปแทน หรืออาจกำหนดช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษปกติสำหรับความผิดนั้นๆ ก็ได้ การบัญญัติให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นนี้ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์ในกรณีที่การกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งนั้นมิอาจพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยถึงมูลเหตุจากการมีอคติเกลียดชังทำให้ไม่ครบองค์ประกอบของความผิดในฐานดังกล่าว แต่ก็ยังสามารถลงโทษในความผิดอาญาพื้นฐานได้อยู่แน่นอน อันทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุม

4.2.2 ประเทศแคนาดา

เหตุที่ได้นำกฎหมายของประเทศแคนาดามาทำการศึกษานี้ ก็เนื่องด้วยประเทศแคนาดาเป็นอีกประเทศหนึ่งในระบบคอมมอนลอว์ที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อย่างน่าสนใจ แม้อาจไม่เด่นชัดเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่กฎหมายของประเทศแคนาดาก็ยังคงให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างกว้างขวาง โดยมีการกำหนดความรับผิดไว้ในลักษณะของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งมีทั้งกรณีทั่วไปที่ใช้ได้กับการกระทำความผิดทุกฐานและกรณีเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินทางศาสนา ซึ่งได้มีการกำหนดอัตราโทษค่อนข้างสูงไว้โดยเฉพาะต่างจากความผิดฐานอื่นเนื่องจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง⁵⁷ โดยกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศแคนาดานั้นปรากฏอยู่ใน Criminal Code of Canada ภาควิชาที่ 23 (Sentencing) ในมาตรา 718.2(a)(i) (Other Sentencing Principle) ซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดเป็นพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป อันใช้กับทุกฐานความผิด และในภาควิชาที่ 11 (Wilful and Forbidden Acts in respect of Certain Property) ตามมาตรา 430(4.1)(a)(b) (Mischief relating to religious property) ซึ่งเป็นกรณีที่กำหนดเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ

⁵⁷ Cara Dowden and Shannon Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2010," *Juristat Article* 32 (April 2012): 7-8.

หนักขึ้นในความผิดฐานทำให้เสียหายทางศาสนา โดยสามารถอธิบายถึงหลักการกำหนดความรับผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้⁵⁸

มาตรา 718.2(a)(i)⁵⁹ บัญญัติให้ในการที่ศาลจะกำหนดบทลงโทษนั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักการต่างๆ โดยโทษที่จะลงนั้นอาจเพิ่มขึ้นหรือลดลงตามพฤติการณ์ใดๆ ที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นหรือเป็นเหตุบรรเทาโทษ (aggravating or mitigating circumstances) อันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดหรือตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งหากมีพยานหลักฐานว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแ่ล่งหรือมีความเกลียดชังทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ หรือปัจจัยอื่นใดในการทำงานเดียวกันแล้ว ให้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

มาตรา 430(4.1)(a)(b)⁶⁰ ได้บัญญัติถึงการทำให้เสียหายต่อทรัพย์สินทางศาสนา โดยบุคคลใดก็ตามที่ทำให้เสียหายต่อสิ่งปลูกสร้าง โครงสร้างหรือส่วนของสิ่งปลูกสร้างนั้น ซึ่งใช้ในการบูชาทางศาสนา รวมถึงโบสถ์ มัสยิด สุเหร่า หรือวัด หรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการบูชาทางศาสนาที่อยู่ในหรือบริเวณของสิ่งปลูกสร้างหรือโครงสร้างดังกล่าว หรือสุสาน หากการทำให้เสียหายดังกล่าวได้กระทำขึ้นจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแ่ล่งหรือมีความเกลียดชังทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว หรือเผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์แล้ว ถือว่ามีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (indictable offence) และต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี หรือมีความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) และต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือน ในขณะที่ความผิดฐานทำให้เสียหายโดยปกติแล้วตามมาตรา 430(4)⁶¹ กำหนดอัตราโทษไว้เพียงจำคุกไม่เกิน 2 ปี สำหรับกรณีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ และไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือทั้งสองอย่าง สำหรับกรณีความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด⁶²

จากหลักการในกฎหมายของประเทศแคนาดาทั้งสองมาตราดังกล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งในกรณีที่เป็น

⁵⁸ Canada Department of Justice, Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46) [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>

⁵⁹ Section 718.2(a)(i) of the Criminal Code of Canada

⁶⁰ Section 430(4.1)(a)(b) of the Criminal Code of Canada

⁶¹ Section 430(4) of the Criminal Code of Canada

⁶² Section 787.(1) of the Criminal Code of Canada

พฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปอันใช้กับความผิดทุกฐาน และ ทั้งกรณีที่เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเฉพาะในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางศาสนา โดยกรณีที่เป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปอันใช้กับความผิดทุกฐานตามมาตรา 718.2(a)(i) นั้น มีการให้ความคุ้มครองในเรื่อง เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีดผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ทำนองเดียวกันด้วย เช่น อาชีพการงาน ความเชื่อทางการเมือง เป็นต้น⁶³ โดยหากมีพยานหลักฐานว่าการกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแ่ลบหรือมีความเกลียดชังในเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ส่วนอัตราโทษนั้นมีได้กำหนดไว้ชัดเจนซึ่งกรณีเช่นนี้จะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด โดยการลงโทษนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและระดับที่ผู้กระทำความผิดพึงต้องรับผิดชอบ⁶⁴ ในส่วนของกรณีที่เป็นเหตุอันทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้สำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในกรณีที่เป็นการทำให้เสียทรัพย์ต่อทรัพย์สินทางศาสนา ตามมาตรา 430(4.1)(a)(b) โดยกำหนดความรับผิดต่อการกระทำที่ได้กระทำไปเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแ่ลบหรือมีความเกลียดชังในเรื่องศาสนา เชื้อชาติ สีดผิว หรือ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และได้กำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นจากปกติเป็นจำคุกไม่เกิน 10 ปี สำหรับกรณีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ และไม่เกิน 18 เดือนสำหรับกรณีความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศแคนาดานี้ อาจพิจารณาได้จากคดี *Regina v. J.S.*⁶⁵ โดยจำเลยคือ เจ.เอส. (J.S.) ซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้เข้าทำร้าย อารอน เวบสเตอร์ (Aaron Webster) ซึ่งเป็นชายรักร่วมเพศ บริเวณสวนสาธารณะ สแตนลีย์ พาร์ค ในเมืองแวนคูเวอร์ อันเป็นสถานที่ชุมนุมพบปะของกลุ่มคนรักร่วมเพศเพื่อมีความสัมพันธ์กัน โดยเหยื่อซึ่งเปลือยกายอยู่ในสถานที่ดังกล่าวได้ถูกทำร้ายจนหมดสติ มีโลหิตออกจากปาก ชัก กรามและซี่โครงแตก บาดเจ็บบริเวณคอ หลัง แขน ขา สะโพก และเสียชีวิตในที่เกิดเหตุ โดยจำเลยยอมรับสารภาพในข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา และกล่าวอ้างว่าตั้งใจจะไปทำร้ายพวกถ้ามองซึ่งจะเป็นผู้ใดก็ได้ และจำเลยมิได้รู้จักเหยื่อมาก่อนและไม่ทราบว่าเป็นพวกรักร่วมเพศ ซึ่งจากการสอบสวนแสดงให้เห็นได้ถึงพฤติการณ์ของความมีอคติเกลียดชัง และศาลในคดีนี้เห็นว่ากรณีที่จำเลยอ้างว่าจะไปทำร้ายพวกถ้ามอง

⁶³ Mary Allen and Jillian Boyce, "Police-reported hate crime in Canada, 2011," *Juristat Article* 33 (July 2013): 6.

⁶⁴ Section 718.1 of the Criminal Code of Canada

⁶⁵ *R. v. J.S.*, 2003 BCPC 442.

และไม่ทราบว่าเป็นรักร่วมเพศเพราะมิได้รู้จักมาก่อนนั้น ไม่น่าเชื่อว่าจำเลยซึ่งตั้งใจไปในสถานที่ดังกล่าวจะไม่ทราบว่าเป็นย่านของกลุ่มคนรักร่วมเพศ อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตีความว่าถ้ามอง * นั้นเป็นวิถีชีวิตทางเพศ (sexual lifestyle) ซึ่งถือได้ว่าเป็นปัจจัยอื่นในการทำงานเดียวกันกับเรื่องความโน้มเอียงทางเพศ ** (sexual orientation) อันเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้ตามมาตรา 718.2(a)(i) อย่างไรก็ตาม คดีนี้เนื่องจากจำเลยรับสารภาพและขณะกระทำผิดยังเป็นเยาวชนศาลจึงลงโทษตาม Youth Criminal Justice Act โดยคุมขังเป็นระยะเวลาสามปีและให้ควบคุมความประพฤติ ซึ่งเป็นโทษสูงสุดแล้วที่ศาลจะลงแก่จำเลยได้

จากคดีนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งการที่จำเลยอ้างว่าตั้งใจไปทำร้ายพวกถ้ำมองนั้นอาจเป็นไปได้เพื่อต้องการมิให้เข้าลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 718.2(a)(i) แต่อย่างไรเสียศาลก็ได้ตีความแล้วว่าถือเป็นผู้เป็นปัจจัยอื่นในการทำงานเดียวกันกับเรื่องความโน้มเอียงทางเพศ ซึ่งทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้นั้นเอง นอกจากนี้ ยังมีคดี *R. v. Kulak*⁶⁶ ซึ่งจำเลยคือ โดแนล คูแลค (Donald Kulak) และพวกซึ่งเป็นคนตัดไม้ ได้ทำร้ายกลุ่มของผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ต่อต้านเพื่อสิ่งแวดล้อม โดยฝ่ายโจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยมีมูลเหตุมาจากความเกลียดชังซึ่งได้กระทำไปเพราะพวกผู้เสียหายเป็นสมาชิกของกลุ่มทางสิ่งแวดล้อมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม คดีนี้ศาลได้ตัดสินโดยมิได้พิจารณาในประเด็นว่ากลุ่มทางสิ่งแวดล้อมนั้นถือเป็นลักษณะปัจจัยอื่นในการทำงานเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 718.2(a)(i) หรือไม่ แต่พิจารณาในประเด็นเรื่องพยานหลักฐาน โดยเห็นว่าคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นเพราะมูลเหตุแห่งความเกลียดชังอันเนื่องมาจากการที่ผู้เสียหายเป็นสมาชิกของกลุ่มทางสิ่งแวดล้อม หากแต่เป็นเพราะจำเลยเชื่อว่าผู้เสียหายเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการที่ทำงานของจำเลยซึ่งทำอยู่ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวนั้นต้องยุติลง จึงมิใช่กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 718.2(a)(i) อย่างไรก็ตาม คดีนี้จะเห็นได้ว่าหากปรากฏพยานหลักฐานอันแสดงให้เห็นได้ถึงมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังแล้ว การเป็นสมาชิก

* ถ้ำมอง (peeping tom หรือ voyeur) คือ การชอบแอบดูกามกิจที่ผู้อื่นกระทำ หรือผู้ที่พึงพอใจทางเพศจากการเห็นร่างกายหรืออวัยวะเพศของผู้อื่น

** ความโน้มเอียงทางเพศ (sexual orientation) โดยทั่วไปหมายถึง รสนิยมทางเพศ การมีความรู้สึกดึงดูด ตอบสนองหรือพึงพอใจในทางเพศต่อเพศตรงข้าม หรือเพศเดียวกัน หรือทั้งสองเพศ เช่น heterosexuality (ความพึงพอใจในเพศตรงข้าม) homosexuality (ความพึงพอใจในเพศเดียวกันหรือรักร่วมเพศ) bisexuality (ความพึงพอใจต่อทั้งเพศหญิงและเพศชาย)

⁶⁶ *R. v. Kulak*, 2001 BCPC 13.

ของกลุ่มทางสิ่งแวดล้อมนั้นก็อาจจะถือว่าเข้าลักษณะเรื่องปัจจัยอื่นในทำนองเดียวกันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 718.2(a)(i) ได้เช่นกัน⁶⁷

การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะมูลเหตุจากการมีอคติแง่ลบหรือมีความเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อ จึงย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นได้ตามมาตรา 718.2(a)(i) ของประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองถึงลักษณะที่หลากหลาย ทั้งเรื่องเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการให้ความคุ้มครองไปถึงเรื่องปัจจัยอื่นใดในทำนองเดียวกันนี้ด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้สามารถครอบคลุมถึงการกระทำอันสะท้อนให้เห็นได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้จากคดีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งยังมีการกำหนดรูปแบบไว้เป็นการทั่วไปให้ใช้กับการกระทำความผิดทุกฐาน ก็เพื่อให้สามารถครอบคลุมถึงการกระทำความผิดอาญาต่างๆ อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดความรับผิดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินทางศาสนาด้วย โดยกำหนดอัตราโทษที่สูงขึ้นมากไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 430(4.1)(a)(b) เนื่องจากว่าการกระทำความผิดดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างบ่อยครั้งมากเมื่อเทียบกับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอื่น⁶⁸ จึงจำเป็นต้องกำหนดความรับผิดและโทษไว้โดยเฉพาะให้แตกต่างจากกรณีทั่วไปที่มิได้มีการบัญญัติอัตราโทษเอาไว้นั่นเอง

4.2.3 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เหตุที่ได้นำกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาทำการศึกษานี้ ก็เนื่องด้วยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย มีรูปแบบการบัญญัติกฎหมายในลักษณะทำนองเดียวกัน และมีการให้ความสำคัญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว ด้วยการกำหนดความรับผิดทางอาญาให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นในกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความ

⁶⁷ Michelle S. Lawrence, “Sentencing Hate: An Examination of the Operation and Effect of Section 718.2(a)(i) of the Criminal Code,” (Master’s Thesis, School of Criminology, Simon Fraser University, 2009), p. 36.

⁶⁸ Cara Dowden and Shannon Brennan, “Police-reported hate crime in Canada, 2010,” *Juristat Article* 32 (April 2012): 7-8.

เกลียดชังไว้สำหรับหลายฐานความผิดซึ่งมีเนื้อหาที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกับของประเทศไทย อันพึงจะนำมาเป็นแบบอย่างในการประยุกต์ใช้อย่างเหมาะสมกับกฎหมายของไทยที่มีอยู่ได้ โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (French Penal Code) โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นด้วยการบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานต่างๆ ในหลายมาตรา และให้ความคุ้มครองในเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ อันมีหลักการอยู่ใน French Penal Code⁶⁹ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

มาตรา 132-76 และ มาตรา 132-77* ได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ โดยบัญญัติให้ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้นั้น โทษที่กำหนดไว้สำหรับชั้นความผิดอุกฤษฏ์โทษ (felony) หรือ มัชฌิมโทษ (misdemeanor) จะต้องได้รับการเพิ่มขึ้น หากว่าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำไปเพราะการที่เหยื่อเป็นหรือมีได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือมีความโน้มเอียงทางเพศอย่างไรก็ตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติหลักการที่จะใช้พิจารณาถึงการมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดไว้ด้วย โดยกำหนดให้ถือว่ามีพฤติการณ์อันผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นก็ต่อเมื่อมีสิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ในเวลา ก่อน ระหว่าง หรือภายหลังจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นข้อเขียนหรือคำพูด รูปภาพ วัตถุ สิ่งของ หรือการกระทำใดก็ตามอันเป็นการทำลายเกียรติหรือศักดิ์ศรีของเหยื่อหรือกลุ่มของเหยื่อนั้น เพราะเหตุจากการเป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือมีความโน้มเอียงทางเพศอย่างไรก็ตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้นนั่นเอง

สำหรับฐานความผิดที่กฎหมายได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเมื่อกระทำไปเพราะเหตุที่เหยื่อนั้นเป็นหรือมีได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือมีความโน้มเอียงทางเพศอย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นเช่นนั้นจริงหรือเข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้นก็ตาม จะมีอยู่ด้วยกันหลายฐานความผิด ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มาตรา 221-4 6° และ 7°) ความผิดฐานกระทำทรมาณหรือทารุณโหดร้าย (222-3 5 bis และ 5 ter) ความผิดฐานฆ่าคนตาย

⁶⁹ Legifrance, Legifrance Translations: Penal Code [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translation>

* เดิมมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ และศาสนาไว้ในมาตรา 132-76 ต่อมาจึงมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมในเรื่องความโน้มเอียงทางเพศไว้ในมาตรา 132-77 (Human Rights First, Hate Crime Report Card – France [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://www.humanrightsfirst.org/our-work/fighting-discrimination/hate-crime-report-card/hate-crime-report-card-france/>)

โดยไม่เจตนา (มาตรา 222-8 5^{bis} และ 5^{ter}) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย (มาตรา 222-10 5^{bis} และ 5^{ter}, มาตรา 222-12 5^{bis} และ 5^{ter}, มาตรา 222-13 5^{bis} และ 5^{ter}) ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม (มาตรา 222-18-1) ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ (มาตรา 222-24 9°; มาตรา 222-30 6°) ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย (มาตรา 225-18) ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 311-4 9°) ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 312-2 3°) และความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 322-2, มาตรา 322-8 3°) โดยสามารถพิจารณาหลักการได้ดังต่อไปนี้⁷⁰

- ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder)

มาตรา 221-1 ได้กำหนดให้การจงใจก่อให้เกิดความตายแก่ผู้อื่น เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 30 ปี

มาตรา 221-4 6° และ 7° ได้กำหนดไว้สำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

- ความผิดฐานกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้าย (Torture and acts of barbarity)

มาตรา 222-1 กำหนดให้การกระทำทำให้ผู้อื่นได้รับความทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 15 ปี

มาตรา 222-3 5^{bis} และ 5^{ter} กำหนดไว้สำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 222-1 จะต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 20 ปี หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น เป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

- ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Acts of violence causing an unintended death)

⁷⁰ Legifrance, Legifrance Translations: Penal Code [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translation>

มาตรา 222-7 กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้ายซึ่งก่อให้เกิดความตายโดยมิได้เจตนา ต้องระวางโทษจำคุก 15 ปี

มาตรา 222-8 5°bis และ 5°ter กำหนดให้การกระทำความผิดมาตรา 222-7 ต้องระวางโทษเพิ่มเป็นจำคุก 20 ปี หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย (Physical assault)

มาตรา 222-9 กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้ายซึ่งก่อให้เกิดความพิการหรือการไร้ความสามารถอย่างถาวร จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

มาตรา 222-10 5°bis และ 5°ter กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 222-9 จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 15 ปี หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

มาตรา 222-11 กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้ายอันก่อให้เกิดการขาดความสามารถในการประกอบการทำงานได้มากกว่าแปดวัน ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

มาตรา 222-12 5°bis และ 5°ter กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 222-11 จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

มาตรา 222-13 5°bis และ 5°ter กำหนดให้การใช้กำลังประทุษร้ายอันก่อให้เกิดการขาดความสามารถในการประกอบการทำงานแปดวันหรือน้อยกว่า หรือไม่เป็นเหตุให้ขาดความสามารถในการประกอบการทำงาน จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น หรือเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

- ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม (Threats)

มาตรา 222-17 กำหนดให้การข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดออกฤกษ์โทษหรือความผิดมิข่มขู่ต่อผู้อื่น หรือการพยายามกระทำความผิดดังกล่าวในกรณีที่สามารถถูกลงโทษได้

จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือน และปรับ 7,500 ยูโร หากได้กระทำซ้ำหรือมีหลักฐานปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร รูปภาพ หรือสิ่งอื่นใด

ในกรณีที่ข่มขู่ว่าจะกระทำให้เกิดความตาย จะต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

มาตรา 222-18 กำหนดให้การข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดมีขมพิษต่อผู้อื่นไม่ว่าโดยวิธีใด จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร หากมีการกระทำเพื่อให้บรรลุตามความมุ่งหมายนั้น

ในกรณีที่ข่มขู่ว่าจะก่อให้เกิดความตาย จะต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร

มาตรา 222-18-1 กำหนดโทษเพิ่มขึ้นให้การข่มขู่ตามมาตรา 222-17 วรรคแรก ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร การข่มขู่ตามมาตรา 222-17 วรรคสอง และมาตรา 222-18 วรรคแรก ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร และการข่มขู่ตามมาตรา 222-18 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 7 ปี และปรับ 100,000 ยูโร หากการข่มขู่ได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด หรือเพราะความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อ ไม่ว่าจะเป็นอย่างนั้นจริงหรือเข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual aggressions)

มาตรา 222-23 กำหนดให้การล่วงละเมิดไม่ว่าในลักษณะใด ที่กระทำต่อผู้อื่นโดยใช้กำลังประทุษร้าย บังคับข่มขู่ หรือโดยมิให้รู้ตัว เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 15 ปี

มาตรา 222-24 9° ได้กำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 20 ปี หากได้กระทำเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อ

มาตรา 222-29 กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศใดๆ นอกจากการข่มขืนกระทำชำเรา ที่ได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือกระทำต่อผู้มีความเปราะบางเนื่องมาจากอายุ ความเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือตั้งครรภ์ ซึ่งปรากฏแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 7 ปี และปรับ 100,000 ยูโร

มาตรา 222-30 6° ได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 222-29 จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 10 ปี และปรับ 100,000 ยูโร หากได้กระทำเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น

- ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย (Violations of respect for the dead)

มาตรา 225-17 ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดใดๆ ต่อร่างของศพ ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร

การล่วงละเมิดหรือลบหลู่ทำลายไม่ว่าโดยวิธีการใด ที่กระทำต่อสุสาน หลุมฝังศพ หรืออนุสรณ์สถานที่สร้างขึ้นเพื่อระลึกถึงผู้ตาย จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 1 ปี และปรับ 15,000 ยูโร

การกระทำความผิดตามวรรคสองนี้หากมีการล่วงละเมิดใดๆ ต่อร่างของศพ ด้วย จะต้องระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร

มาตรา 225-18 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 225-17 วรรคแรกและวรรคสองนั้น ต้องมีระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร และในวรรคสาม ต้องมีระวางโทษเพิ่มขึ้นเป็นจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร หากว่าการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตายเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft)

มาตรา 311-1 ได้กำหนดให้การเข้าถึงเอาโดยทุจริตซึ่งทรัพย์ของผู้อื่น เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

มาตรา 311-3 กำหนดให้การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร

มาตรา 311-4 9° ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด หรือเพราะความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อ ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ (Extortion)

มาตรา 312-1 ได้กำหนดให้การใช้หรือขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือบังคับขู่เข็ญให้ได้มาซึ่งลายมือชื่อ การปฏิบัติหรือการสละสิทธิ หรือการเปิดเผยความลับ หรือการส่งมอบให้ซึ่งกองทุน หลักรัพย์ หรือทรัพย์สินใดๆ เป็นความผิดฐานกรรโชกทรัพย์

การกระทำความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 7 ปี และปรับ 100,000 ยูโร

มาตรา 312-2 3° ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร หากได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้ตกเป็นเหยื่อเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด หรือเพราะความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อ ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย (Destruction, damage and defacement)

มาตรา 322-1 กำหนดให้การทำลาย ทำให้เสียรูป หรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 ปี และปรับ 30,000 ยูโร เว้นแต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายเพียงเล็กน้อย

มาตรา 322-2 กำหนดให้การกระทำความผิดฐานทำให้เสียหายจะต้องระวางโทษเพิ่มเป็นจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร หากว่าได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

มาตรา 322-6 กำหนดให้การทำลาย ทำให้เสียรูป หรือทำให้เสียหายซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น โดยใช้วัตถุระเบิด วางเพลิง หรือวิธีใดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

ในกรณีที่เกิดไฟป่า บริเวณป่าไม้ พุ่มไม้ พื้นที่เพาะปลูก หรือที่สำหรับปลูกป่าทดแทน ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมอย่างไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ จะต้องระวางโทษจำคุกเพิ่มขึ้นเป็นระยะเวลา 15 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

มาตรา 322-8 3° กำหนดให้การกระทำความผิดตามมาตรา 322-6 จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 20 ปี และปรับ 150,000 ยูโร หากว่าได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากการที่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ใช้ทรัพย์สินนั้น เป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนาใด ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

ดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงสามารถเห็นได้ว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้มีการดำเนินการต่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ด้วยการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวในรูปแบบของการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น อันเป็นเหตุจรรจบในหลายฐานความผิดซึ่งบัญญัติไว้ในมาตราใกล้เคียงกันในเรื่องนั้นๆ และมีการให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ ซึ่งผู้กระทำความผิด

จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นหากว่ากระทำไปเพราะเหตุจากการที่เหยื่อเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือมีความโน้มเอียงทางเพศอย่างใด ตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น นอกจากนี้ ยังได้วางหลักการที่ใช้ในการพิจารณาให้เห็นถึงการมีอยู่ของแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิด หากมีสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ในเวลา ก่อน ระหว่าง หรือ ภายหลังจากการกระทำความผิด เช่น ข้อเขียน คำพูด รูปภาพ วัตถุสิ่งของ หรือการกระทำ อันเป็นการทำลายเกียรติหรือศักดิ์ศรีของเหยื่อหรือกลุ่มของเหยื่อนั้น เนื่องมาจากเหตุดังกล่าวข้างต้นด้วย

สำหรับฐานความผิดที่มีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น มีอยู่หลายฐานด้วยกัน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้าย ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ สำหรับในส่วนของการกำหนดโทษที่หนักขึ้นนั้น จะมีได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 30 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 15 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 20 ปี หรือในความผิดฐานลักทรัพย์ จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร เป็นต้น

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้ อาจพิจารณาได้จากคดี *François Chenu* โดยเมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2002 บริเวณสวนสาธารณะในเมืองแร็งส์ จำเลยสามคนคือ มิเกล รินนี (Michael Regnier) ฟาเบียน เลอเวนู (Fabien Lavenus) และ ฟองค์ บียेतต์ (Franck Billette) ได้บังเอิญมาพบเห็นผู้ตายคือ ฟรังซัวส์ เฌอญู (François Chenu) รินนีสงสัยว่าผู้ตายจะเป็นพวกรักร่วมเพศ จึงได้ถามผู้ตายว่าเป็นพวกรักร่วมเพศใช่หรือไม่ เมื่อผู้ตายตอบไปว่าใช่ กลุ่มจำเลยจึงได้รุมทุบตีทำร้ายผู้ตาย จนกระทั่งผู้ตายหมดสติไป พวกจำเลยคิดว่าผู้ตายเสียชีวิตแล้วจึงนำร่างของผู้ตายไปทิ้งน้ำ ซึ่งต่อมาพวกจำเลยถูกจับกุมตัวได้ จากพยานหลักฐานในการสืบสวนสอบสวนทำให้ทราบได้ว่าจำเลยเป็นพวกนิยมกลุ่มนีโอนาซี สกินเฮด และจำเลยได้ยอมรับว่าในวันเกิดเหตุเดิมที่จำเลยมีความตั้งใจจะทำร้ายคนอาหรับซึ่งจะเป็นใครก็ได้ แต่เมื่อได้มาพบผู้ตายจึงเลือกที่จะทำร้ายผู้ตายเพราะเหตุที่ผู้ตายเป็นพวกรักร่วมเพศ การกระทำของจำเลยจึงแสดงให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งต่อมาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 2004 ศาลได้ตัดสินลงโทษ

จำเลยทั้งสามโดยรินนี่และเลอเวนูถูกตัดสินลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 20 ปี ส่วนปีเยตต์นั้นขณะกระทำความผิดยังเป็นผู้เยาว์ซึ่งมีเหตุให้ลดอัตราโทษได้ถูกตัดสินลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 15 ปี⁷¹

จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยอันเป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยมิได้เจตนาตามมาตรา 222-7 นั้น เมื่อได้กระทำไปเพราะเหตุจากการที่เหยื่อเป็นผู้มีความโน้มเอียงทางเพศซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จำเลยจึงย่อมต้องมีความรับผิดชอบขั้นตามมาตรา 222-8 5°ter ได้นั่นเอง และเหตุการณ์ในคดีดังกล่าวนี้ยังได้มีการนำมาถ่ายทอดเป็นภาพยนตร์สารคดีด้วยในชื่อเรื่อง “Beyond Hatred”⁷²

การกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่ออันสะท้อนให้เห็นถึงมูลเหตุแห่งความเกลียดชังเช่นนี้ จึงย่อมเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งเดิมได้มีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติเชื้อชาติ ศาสนา ทั้งนี้เพราะประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีประวัติศาสตร์อันยาวนานเรื่องความหลากหลายทางเชื้อชาติศาสนาอันเป็นผลมาจากการอพยพของชาวยุโรประหว่างศตวรรษที่ 19 ถึงกลางศตวรรษที่ 20 และการอพยพหลังสงครามจากทวีปแอฟริกาเหนือ แอฟริกาทางตอนใต้ของทะเลทรายสะฮารา ตุรกี เอเชียใต้ และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้⁷³ ทั้งต่อมายังได้มีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องความโน้มเอียงทางเพศด้วยเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมอันประกอบไปด้วยประชากรที่มีความหลากหลายทางเพศ* โดยได้กำหนดความรับผิดไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในหลายๆ ฐานความผิดเพื่อให้ครอบคลุมสำหรับกรณีที่เป็นอันเป็นความผิดสำคัญที่อาจมีการกระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยบัญญัติไว้ในมาตราใกล้เคียงกันในความผิดเรื่องนั้นๆ เพื่อให้เป็นเหตุจูงใจอีกเหตุหนึ่งอันทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้นได้ทำนองเดียวกับเหตุจูงใจอื่นๆ ที่มีในความผิดฐานนั้น ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา⁷⁴ เหตุจูงใจกรณีอื่นก็เช่น การกระทำต่อบุพการี (มาตรา 222-8 3°) การกระทำต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 222-8 4°) หรือการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 222-8 9°) เป็นต้น

⁷¹ Public Broadcasting Service, Beyond Hatred [Online], Retrieved on October 6, 2013. Available from <http://www.pbs.org/pov/beyondhatred/background.php>

⁷² Matt Zoller Seitz, A Family Struggling to Heal [Online], Retrieved on October 6, 2013. Available from http://movies.nytimes.com/2007/06/14/movies/15beyond.html?_r=0

⁷³ Erik Bleich, “Hate Crime Policy in Western Europe: Responding to Racist Violence in Britain, Germany, and France,” *American Behavioral Scientist* 51, 2 (October 2007): 156.

* ปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้มีกฎหมายที่อนุญาตให้คนเพศเดียวกันทำการสมรสกันได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายอีกด้วย

4.2.4 ประเทศสาธารณรัฐเช็ก

เหตุที่ได้นำกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กมาทำการศึกษา ก็เนื่องด้วยประเทศสาธารณรัฐเช็กเป็นอีกประเทศหนึ่งในระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งมีรูปแบบการบัญญัติกฎหมายในลักษณะทำนองเดียวกัน และเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้โดยมีทั้งการบัญญัติให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงการต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยกำหนดทั้งกรณีที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป และกรณีที่บัญญัติไว้เฉพาะสำหรับความผิดอีกหลายฐานด้วยกัน ซึ่งในส่วนนี้ก็จะมึลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และมีเนื้อหาที่ค่อนข้างคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งน่าจะนำมาเป็นแบบอย่างในการประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและกฎหมายของไทยที่มีอยู่ได้เช่นเดียวกัน โดยประเทศสาธารณรัฐเช็กได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code of the Czech Republic) ซึ่งโดยรวมแล้วจะมีการให้ความคุ้มครองในเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทางการเมือง กลุ่มบุคคล ตลอดจนความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันด้วย โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยการบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งนั้น มีหลักการอยู่ใน Criminal Code of the Czech Republic⁷⁴ หมวดที่ว่าด้วยอาชญากรรมอันละเมิดต่อการดำรงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของพลเมืองอย่างร้ายแรง (Crimes grossly infringing civic coexistence) ในเรื่องการกระทำความรุนแรงต่อกลุ่มบุคคลหรือปัจเจกบุคคล (Violence against a group of citizens or an individual) ตามมาตรา 352(2) โดยบัญญัติให้ผู้ที่ใช้ความรุนแรงต่อกลุ่มบุคคลหรือปัจเจกบุคคล หรือกระทำการข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางการเมือง

⁷⁴ International Labour Organization, NATLEX: Czech Republic Criminal Code (Act No. 40/2009) [Online], Retrieved on April 15, 2013. Available from http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=CZE&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY

ของกลุ่มบุคคลหรือปัจเจกบุคคลดังกล่าว ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 3 ปี

ในส่วนของการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวด้วยการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปนั้น กำหนดไว้ใน มาตรา 42b) ซึ่งอยู่ในส่วนของบทบัญญัติทั่วไป หมวดที่ว่าด้วยการลงโทษทางอาญา (Criminal Sanctions) โดยในมาตรา 42 ได้กำหนดพฤติการณ์ต่างๆ ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไว้หลายกรณี รวมถึงกรณีที่มีมูลเหตุจากความเกลียดชังด้วย กล่าวคือ

มาตรา 42 กำหนดถึงพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น (Aggravating Circumstances) โดยบัญญัติให้เมื่อศาลจะกำหนดโทษนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ ให้ศาลพิจารณาเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

b) ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดขึ้นบนพื้นฐานของความโลภ ความพยายาม ความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ชนชาติ ศาสนา กลุ่มบุคคล หรือความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกัน หรือมูลเหตุที่พึงตำหนิประนามอย่างอื่น

ตามมาตรา 42b) นี้ เป็นกรณีที่บัญญัติเป็นการทั่วไปให้เมื่อเวลาที่ศาลจะกำหนดโทษนั้น หากมีมูลเหตุในเรื่องความเกลียดชังด้วยแล้วศาลก็ต้องกำหนดโทษให้หนักขึ้นด้วย แต่มีได้บัญญัติอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจนซึ่งจะเป็นดุลพินิจของศาล และมีข้อสังเกตว่าในกรณีดังกล่าวนี้ กฎหมายได้กำหนดเป็นการทั่วไปในลักษณะกว้างๆ โดยให้ความคุ้มครองถึงเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ชนชาติ ศาสนา กลุ่มบุคคล หรือความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกัน ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้อย่างเพียงกว้างๆ ต่างจากที่บัญญัติไว้ในกรณีที่เป็นฐานความผิดและกรณีที่เป็นเหตุจูงใจสำหรับความผิดบางฐานซึ่งจะมีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้คุ้มครองในเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนาและการขาดความเชื่อทางศาสนา เนื่องจากตามมาตรา 42b) นี้ได้กำหนดเป็นการทั่วไปให้ศาลต้องพิจารณาเมื่อจะกำหนดโทษ เพื่อให้เกิดความครอบคลุมได้กว้างขวางสำหรับการกระทำความผิดและความเกลียดชังในเรื่องต่างๆ ที่อาจมีขึ้นได้ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม บทบัญญัตินี้ในทางปฏิบัติมักมิได้นำมาใช้จริง⁷⁵ เนื่องจากกำหนดขึ้นเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีที่มีพฤติการณ์อื่นเป็นเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 41 (Extenuating Circumstances) ซึ่งจะมีผลน้อยมากต่อการลงโทษในท้ายที่สุด⁷⁶ ประกอบกับได้มีการบัญญัติความรับผิดให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำ

⁷⁵ Human Rights First, Violent Hate Crime in the Czech Republic [Online], Retrieved on October 14, 2013. Available from http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/CZ/JS4_UPR_CZE_S14_2012_JointSubmission4_E.pdf

⁷⁶ Ibid.

ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับความผิดสำคัญอีกหลายฐานซึ่งครอบคลุมได้มาก ดังที่จะกล่าวต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวก็จะพิจารณาถึงบทลงโทษที่มีในความผิดนั้นๆ โดยไม่พิจารณาถึงพฤติการณ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีทั่วไปนี้อีก⁷⁷

สำหรับการกำหนดความรับผิดทางอาญาเพื่อลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังด้วยการบัญญัติให้รับโทษหนักขึ้นโดยเป็นเหตุจรรยาของความผิดอาญาฐานต่างๆ นั้น ได้มีการกำหนดไว้หลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มาตรา 140(3)g) ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรงหรือเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจ (มาตรา 145(2)f), (มาตรา 146(2)e)) ความผิดฐานกระทำความทารุณและปฏิบัติโหดร้ายไร้มนุษยธรรม (มาตรา 149(2)c)) ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ (มาตรา 170(2)b)) ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ (มาตรา 171(3)b)) ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ (มาตรา 172(3)b)) ความผิดฐานข่มขู่ (มาตรา 175(2)f)) ความผิดฐานล่องละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล (มาตรา 183(3)b)) และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่น (มาตรา 228(3)b)) ซึ่งความผิดกรณีต่างๆ เหล่านี้ หากผู้กระทำผิดได้กระทำไปเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อนั้นแล้ว ผู้กระทำผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าปกติตนเอง โดยสามารถพิจารณาหลักการได้ดังต่อไปนี้⁷⁸

- ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder)

มาตรา 140(1) ได้กำหนดให้ผู้ใดก็ตามที่เจตนาฆ่าผู้อื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 10 ปี ถึง 18 ปี

มาตรา 140(3)g) ได้กำหนดหลักการให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องได้รับโทษหนักขึ้น เป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจาก

⁷⁷ Kim McGuire, Bogusia Puchalska, and Michael Salter, State of the Union Report: A Road Map Addressing Reform Possibilities Based Upon a Comparative Analysis of the Legal Regulation of Hate Speech and Hate Crime, [Online], Retrieved on October 14, 2013. Available from <http://www.uclan.ac.uk/research/environment/projects/assets/stateofunion10.pdf>

⁷⁸ International Labour Organization, NATLEX: Czech Republic Criminal Code (Act No. 40/2009) [Online], Retrieved on April 15, 2013. Available from http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=CZE&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY

เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง (Severe injury)

มาตรา 145(1) กำหนดให้ผู้ใดก็ตามที่เจตนาก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพร่างกายจิตใจของผู้อื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี

มาตรา 145(2)f) ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 12 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจ (Injury to health)

มาตรา 146(1) กำหนดให้ผู้ใดก็ตามที่เจตนาก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจของผู้อื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี

มาตรา 146(2)e) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานกระทำทรมาณและปฏิบัติโหดร้ายไร้มนุษยธรรม (Torture and other inhuman and cruel treatment)

มาตรา 149(1) กำหนดให้ผู้ใดก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ หน่วยงานส่วนท้องถิ่น หรือศาล ได้ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมาณแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ด้วยวิธีการทรมาณหรือการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมอย่างอื่น ๆ จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี

มาตรา 149(2)c) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 2 ปี ถึง 8 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ (Deprivation of personal freedom)

มาตรา 170(1) กำหนดความรับผิดให้ผู้คุมขังหรือกระทำการอย่างใดให้ผู้อื่นต้องเสื่อมเสียอิสรภาพ โดยปราศจากอำนาจกระทำได้ จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 ปี ถึง 8 ปี

มาตรา 170(2b) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 5 ปี ถึง 12 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ (Restriction of personal liberty)

มาตรา 171(1) กำหนดความรับผิดให้ผู้ขัดขวางผู้อื่นในการที่จะใช้เสรีภาพ โดยปราศจากอำนาจกระทำได้ จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี

มาตรา 171(3b) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 2 ปี ถึง 8 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ (Abduction abroad)

มาตรา 172(1)(2) กำหนดความรับผิดให้ผู้ลักพาตัวผู้อื่นไปยังต่างประเทศโดยการหลอกลวง ใช้หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำให้เกิดอันตรายอย่างอื่น หรือทำให้ผู้อื่นต้องไปยังต่างประเทศ หรือขัดขวางมิให้กลับจากต่างประเทศ จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 2 ปี ถึง 8 ปี และกำหนดโทษเช่นเดียวกันนี้สำหรับผู้ลักพาตัวผู้อื่นจากต่างประเทศ เข้ามายังสาธารณรัฐเช็ก โดยการหลอกลวง ใช้หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำให้เกิดอันตรายอย่างอื่น หรือทำให้ผู้อื่นต้องมายังสาธารณรัฐเช็ก หรือขัดขวางมิให้ออกจากสาธารณรัฐเช็กด้วย

มาตรา 172(3b) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 5 ปี ถึง 12 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานข่มขู่ (Extortion)

มาตรา 175(1) กำหนดความรับผิดให้ผู้บังคับข่มขู่ผู้อื่นให้กระทำความผิด หรือหยุดยั้งจากการกระทำความผิด หรือต้องจำยอมต่อสิ่งใด โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงอย่างอื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือโทษปรับ

มาตรา 175(2)f กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 2 ปี ถึง 8 ปี หากได้กระทำความผิดต่อผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานล่วงละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล (Violation of the secrecy of papers and other documents kept in the privacy)

มาตรา 183(1) กำหนดความรับผิดให้ผู้ล่วงละเมิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งความลับในเอกสาร ภาพถ่าย แผ่นฟิล์มหรือสิ่งบันทึกอื่นๆ หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ หรือข้อมูลอื่นๆ ซึ่งใช้เป็นการส่วนบุคคลของผู้อื่น โดยเผยแพร่ยังบุคคลที่สามหรือนำไปใช้ประการอื่น จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือห้ามกระทำการบางอย่าง หรือต้องถูกริบทรัพย์สินบางสิ่ง

มาตรา 183(3)b กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี หากได้กระทำความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

- ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่น (Damaging another's property)

มาตรา 228(1) กำหนดความรับผิดให้ผู้ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้นั้นซึ่งมิใช่ความเสียหายเพียงเล็กน้อย จะต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือห้ามกระทำการบางอย่าง หรือต้องถูกริบทรัพย์สินบางสิ่ง

มาตรา 228(3)b กำหนดให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี หากได้กระทำความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่นเพราะเหตุจากเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้อื่น ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น

ดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงเห็นได้ว่าประเทศสาธารณรัฐเช็กได้บัญญัติกฎหมายลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งโดยรวมแล้วมีการให้ความคุ้มครองถึงความเกลียดชังต่อลักษณะทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทางศาสนา กลุ่มบุคคล รวมถึงความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันด้วย โดยมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวในรูปแบบของการบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง ซึ่งกำหนดโทษต่อผู้ที่ใช้ความรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่น เพราะเหตุจากการมีเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะเป็นอย่างนั้นจริงหรือเข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้นก็ตาม ซึ่งกรณีนี้หากไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่ออันสะท้อนถึงมูลเหตุจูงใจเรื่องความเกลียดชังแล้วก็จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าว และนอกจากการกำหนดเป็นฐานความผิดแล้ว ยังมีการใช้รูปแบบของการบัญญัติเป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปโดยให้ศาลต้องนำมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังมาพิจารณาด้วยเมื่อจะกำหนดโทษ รวมทั้งการบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์โดยให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดสำคัญที่ได้กระทำขึ้นเพราะเหตุจากความเกลียดชังดังกล่าวด้วย ไม่ว่าจะเป็ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง ความผิดฐานกระทำทรมานและปฏิบัติโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ ความผิดฐานข่มขู่ ความผิดฐานล่วงละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยมีการบัญญัติเหตุฉกรรจ์เป็นอนุมาตราไว้ในมาตราเดียวกันในความผิดเรื่องนั้นๆ ส่วนการกำหนดโทษที่หนักขึ้น กฎหมายมิได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษกรณีเหตุฉกรรจ์ของความผิดนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 18 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 12 ปี หรือในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกถึง 1 ปี โดยมีได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี เป็นต้น

ตัวอย่างการใช้บทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสาธารณรัฐเช็กนี้ อาจพิจารณาได้จากคดี

*Abdelradi*⁷⁹ โดยจำเลยคือ ปาเตร ซาบอร์นิค (Petr Zbornik) ได้กระทำการฆาตกรรม ฮัตซัน อิลามิน อับดุลราติ (Hassan Elamin Abdelradi) นักศึกษาวิชาเศรษฐศาสตร์มหาวิทยาลัยในกรุงปราก ซึ่งเป็นชายผิวสีขาวชูดาน โดยในคืนเกิดเหตุซาบอร์นิคได้ตามชายขาวชูดานอีกคนหนึ่งมาจากสถานบันเทิงและใช้มีดทำร้ายแต่เหยื่อได้หลบหนีเข้าไปในสถานศึกษา ขณะนั้นซาบอร์นิคพบเห็นอับดุลราติจึงใช้มีดแทงอับดุลราติบริเวณท้องสองครั้ง เป็นเหตุให้อับดุลราติเสียชีวิตทันทีที่เกิดเหตุจากการสอบสวนทำให้ทราบว่าซาบอร์นิคเป็นพวกหัวรุนแรงที่นิยมการเหยียดผิวและขณะกระทำผิดยังได้กล่าววาจาแสดงความเกลียดชังทางเชื้อชาติด้วย ในที่สุดศาลในกรุงปรากได้ตัดสินลงโทษจำคุกซาบอร์นิคเป็นระยะเวลา 14 ปี 6 เดือน ตามมาตรา 219(2)(g)^{*} ในข้อหาฆาตกรรมอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

จากคดีนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำของจำเลยอันเป็นการฆ่าคนตายโดยเจตนา นั้น เมื่อได้กระทำไปเพราะเหตุจากเชื้อชาติของเหยื่ออันสะท้อนให้เห็นได้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จึงย่อมเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทางศาสนา กลุ่มบุคคล รวมถึงความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันด้วย ทั้งนี้เพราะประเทศสาธารณรัฐเช็กมีปัญหาสำคัญในเรื่องการกระทำความรุนแรงอันสืบเนื่องมาจากความมื่อคติเกลียดชังเป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ซึ่งส่วนมากแล้วจะเกิดขึ้นกับชาวโรมา (พวกยิปซี) ชาวยิว ตลอดจนคนกลุ่มน้อยที่เปราะบางอื่นๆ อีกด้วย⁸⁰ และด้วยเหตุที่เป็นปัญหาสำคัญของประเทศนี้เองจึงได้มีการกำหนดความรับผิดไว้หลายรูปแบบโดยมีทั้งการกำหนดเป็นความผิดฐานหนึ่งอันมีมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งนับเป็นการแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อย่างไรก็ตามหากการกระทำผิดนั้นเข้าตามบทบัญญัติความผิดฐานอื่นได้ด้วยแล้วศาลก็

⁷⁹ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Czech Republic: Update on the treatment of Roma [Online], Retrieved on October 8, 2013. Available from <http://www.refworld.org/docid/3ae6ad931c.html>

^{*} กฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเดิมคือมาตรา 219(2)(g) ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาที่มีมูลเหตุเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 12 ปี ถึง 15 ปี จากกรณีปกติความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มาตรา 219(1) เดิม) จะมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 15 ปี

⁸⁰ Human Rights First, Violent Hate Crime in the Czech Republic [Online], Retrieved on October 14, 2013. Available from http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/CZ/JS4_UPR_CZE_S14_2012_JointSubmission4_E.pdf

สามารถลงโทษตามบทบัญญัตินั้นๆ ที่มีโทษสูงกว่าได้ดังจะเห็นจากตัวอย่างคดีข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบของการบัญญัติเป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปเพื่อให้ศาลต้องนำมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังมาพิจารณาด้วยเมื่อจะกำหนดโทษ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้มักมิได้นำมาใช้จริงในทางปฏิบัติเนื่องจากการยังมีการบัญญัติความรับผิดให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับความผิดสำคัญอีกหลายฐานซึ่งครอบคลุมกรณีที่จำเป็นอันอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้เป็นอันมากดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในมาตราเดียวกันของความผิดเรื่องนั้นๆ เพื่อให้เป็นเหตุจรรยาอีกเหตุหนึ่งอันทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำผิดให้หนักขึ้นได้ทำนองเดียวกับเหตุจรรยาอื่นๆ ที่มีในความผิดฐานนั้น ตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนานี้ เหตุจรรยากรณีอื่นก็เช่น การกระทำต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ (มาตรา 140(3)d)) การกระทำโดยทรามหรือทารุณโหดร้าย (มาตรา 140(3)ii) หรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์หรือเพื่อปกปิดหรือเพื่อให้สะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่น (มาตรา 140(3)j)) เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงเห็นได้ว่าในประเทศที่มีปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ โดยจะเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะมีการบัญญัติความรับผิดไว้ในสองรูปแบบคือการบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งที่มีมูลเหตุจูงใจจากการมีอคติแฉ่งต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดนั้น และการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่ากรณีปกติโดยกำหนดโทษเพิ่มขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาอยู่แล้วหากได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชัง โดยจะกำหนดเป็นการทั่วไปให้ใช้กับทุกฐานความผิดหรือจะกำหนดเป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับความผิดเพียงบางฐานที่จำเป็นก็ได้ อีกทั้งยังสามารถใช้หลายรูปแบบควบคู่กันไปได้ด้วย กล่าวโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศที่ได้นำมาเป็นตัวอย่างในการศึกษานี้ อาจสรุปแนวทางการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายในระดับส่วนกลางที่กำหนดแนวทางให้ต้องมีการลงโทษที่หนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดส่วนกลางอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และยังมี การบัญญัติฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ทั้งยังมีกฎหมายในระดับมลรัฐอีกเกือบทุกมลรัฐ เช่น วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) มลรัฐเนแบรสกา มลรัฐเวอร์มอนต์ มลรัฐมิสซิสซิปปี มลรัฐแคลิฟอร์เนีย และมลรัฐนิวยอร์ก ซึ่งได้บัญญัติความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ดังนั้นในภาพรวมประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่

เกิดจากความเกลียดชังไว้อย่างครอบคลุม มีการให้ความคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำผิดเพราะเหตุจากลักษณะต่างๆ ที่หลากหลาย เช่น ลักษณะเกี่ยวกับเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ ความบกพร่องทางร่างกาย ความพิการ อายุ ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก การเร่ร่อนไร้ที่อยู่อาศัย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมทางการเมือง หรือการรับใช้กองทัพ เป็นต้น โดยมีการบัญญัติความรับผิดทั้งในรูปแบบของความผิดฐานหนึ่งที่มีมูลเหตุจากการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องต่างๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญ และในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอันมีทั้งกรณีที่ใช้กับความผิดทุกฐานและกรณีที่ใช้กับความผิดบางฐานที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยจะกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่ากรณีปกติ เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในชั้นถัดไปแทน รวมถึงการกำหนดเป็นช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษตามปกติสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

ในประเทศแคนาดา ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ซึ่งลงโทษการกระทำความผิดเพราะเหตุจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อันมีทั้งกรณีที่ใช้เป็นการทั่วไปให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุดังกล่าวด้วยในการกำหนดโทษ ซึ่งอัตราโทษจะหนักขึ้นเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานทำให้เสียหายทางศาสนา ซึ่งกรณีนี้จะมีการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจน

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส โดยมีการให้ความคุ้มครองในเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดสำคัญบางฐานที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยมิได้มีอัตราส่วนแน่ชัด แต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติโดยเท่ากับเหตุฉกรรจ์กรณีอื่นๆ ที่มีอยู่

ส่วนประเทศสาธารณรัฐเช็ก ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำความผิดเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทางศาสนา กลุ่มบุคคล รวมถึงความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันด้วย โดยบัญญัติความรับผิดไว้ทั้งรูปแบบของความผิดฐานหนึ่งซึ่งกำหนดโทษต่อผู้ที่ใช้ความรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะทำให้

เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่น เพราะเหตุจากการมีเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของบุคคลนั้น และยังมีการบัญญัติในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อันมีทั้งกรณีที่ใช้เป็นการทั่วไปให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุดังกล่าวด้วยในการกำหนดโทษ ซึ่งอัตราโทษจะหนักขึ้นเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และกรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดสำคัญบางฐานที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยมิได้วางอัตราส่วนอย่างแน่ชัด แต่จะกำหนดโทษในความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติโดยเท่ากับเหตุอันควรกรณีอื่นๆ ที่มีอยู่

กฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังที่ได้กล่าวมานี้ ล้วนเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ โดยอาจมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยในเรื่องความครอบคลุมถึงลักษณะของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครอง และในเรื่องรูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราโทษ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและสภาพความจำเป็นในแต่ละประเทศ การศึกษาถึงกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวมานี้ จึงย่อมช่วยในการนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยได้ โดยสามารถพิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่ามีการให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องใดบ้าง มีการกำหนดรูปแบบความรับผิดชอบไว้รูปแบบใด และมีการกำหนดอัตราโทษหนักขึ้นในกรณีดังกล่าวไว้อย่างไร ซึ่งในบทต่อไปจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ เพื่อจะได้สามารถนำมาประยุกต์ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทยโดยอาศัยแนวทางแห่งกฎหมายได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

ดังได้กล่าวมาในบทที่แล้ว กฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศสาธารณรัฐเช็ก ล้วนเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหาย โดยอาจมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยในเรื่องลักษณะของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครอง และเรื่องรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ อันเป็นไปตามความเหมาะสมและสภาพความจำเป็นของแต่ละประเทศ ซึ่งในการนำกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยนั้น จำต้องวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายดังกล่าวตามที่ได้ศึกษามาแล้วเพื่อให้สามารถลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาว่าประเทศไทยควรมีแนวทางการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาวิจัยทำให้พบคำตอบว่า ประเทศไทยสมควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะบางประการของผู้เสียหาย อันได้แก่ ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น และสมควรใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดบางฐานที่สำคัญซึ่งเคยเกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มสูงที่จะกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้โดยง่าย อันได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิด จนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในลักษณะของเหตุฉกรรจ์ ตามอัตราโทษของเหตุฉกรรจ์กรณีอื่นที่มีอยู่แล้วในความผิดฐานนั้นๆ หรือกำหนดระวางโทษเหตุฉกรรจ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำให้สูงขึ้น โดยให้เป็นกฎหมายที่มีหลักการในการทำงานว่า หากการกระทำความผิดเหล่านี้เป็นเพราะเหตุจากลักษณะของผู้เสียหายดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยตามคำตอบดังกล่าวข้างต้นนี้ เกิดจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยได้แบ่งการศึกษาวิจัยเป็นสองส่วน ในส่วนแรก ข้อ 5.1 จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการปรับใช้กฎหมาย โดยพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องทั้งเรื่องลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง รูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบ และการกำหนดอัตราโทษ เพื่อให้ทราบว่าสมควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะประการใดบ้าง และสมควรใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบและกำหนดอัตราโทษไว้อย่างไรเพื่อให้กฎหมายมีความเหมาะสมมากที่สุด สำหรับในส่วนที่สอง ข้อ 5.2 จะทำการศึกษาถึงแนวทางการบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย โดยพิจารณาทั้งเรื่องแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้ทราบว่าควรใช้ถ้อยคำอย่างไรอันจะก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ และพิจารณาถึงแนวทางการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตลอดจนพิจารณาถึงผลของการมีกฎหมายดังกล่าวว่าอาจก่อให้เกิดผลดีผลเสียอย่างไรได้บ้าง อันจะนำไปสู่การตระหนักถึงความคุ้มค่าของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้เพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งการศึกษานี้วิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ จะทำให้สามารถเห็นถึงแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยได้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และจะเป็นเครื่องมือที่ตัวอย่างหนึ่งในการช่วยจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งกำลังมีขึ้นมากในปัจจุบันนี้ได้ต่อไป

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและแนวทางการปรับใช้กฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในบทที่แล้ว ไม่ว่าจะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศสาธารณรัฐเช็กนั้น ได้มีการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมประเภทนี้ไว้ กล่าวคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งในระดับส่วนกลางและในระดับมลรัฐเกือบทุกมลรัฐ โดยในระดับส่วนกลางนั้น มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดแนวทางให้ต้องลงโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดต่อส่วนกลาง อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ได้แก่ Hate Crimes Sentencing Enhancement

Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) และยังมีการบัญญัติฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาหรือ United States Code ด้วย ได้แก่ 18 U.S.C. 245, 18 U.S.C. 247 (The Church Arson Prevention Act of 1996) และ 18 U.S.C. 249 (The Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act of 2009) สำหรับในระดับมลรัฐก็มีการกำหนดความรับผิดไว้ในประมวลกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมและการลงโทษหรือในประมวลกฎหมายอาญา โดยกฎหมายของมลรัฐที่นำมาแสดงตัวอย่างคือ วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) ได้แก่ D.C. Code § 22-3701, 22-3703 มลรัฐเนแบรสกา ได้แก่ R.R.S. Neb. § 28-111 มลรัฐเวอร์มอนต์ ได้แก่ 13 V.S.A. § 1455 มลรัฐมิสซิสซิปปี ได้แก่ Miss. Code Ann. § 99-19-301, 99-19-305, 99-19-307 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้แก่ Cal. Pen. Code § 422.55, 422.6, 422.7, 422.75, 190.03, 594.3 และมลรัฐนิวยอร์ก ได้แก่ NY CLS Penal § 485.05, 485.10

ในประเทศแคนาดา มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา คือ The Criminal Code of Canada ในมาตรา 718.2(a)(i) และ 430(4.1)(a)(b)

ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ French Penal Code ในมาตรา 132-76, 132-77, 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2 และ 322-8 3°

สำหรับประเทศสาธารณรัฐเช็ก มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเช็ก คือ Criminal Code of the Czech Republic ได้แก่ มาตรา 42b), 140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b), 175(2)f), 183(3)b), 228(3)b) และ 352(2)

ประเทศ / ประเด็น	สหรัฐอเมริกา		แคนาดา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สาธารณรัฐเช็ก
กฎหมาย	ส่วนกลาง	มลรัฐ	The Criminal Code of Canada Section 718.2(a)(i), 430(4.1)(a)(b)	French Penal Code Section 132-76, 132-77, 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2, 322-8 3°	Criminal Code of the Czech Republic Section 42b),140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b), 175(2)f), 183(3)b), 228(3)b), 352(2)
	1) Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994)	1) D.C. Code § 22-3701, 22-3703 2) R.R.S. Neb. § 28-111 3) 13 V.S.A. § 1455 4) Miss. Code Ann. § 99-19-301, 99-19-305, 99-19-307			
	2) 18 U.S.C. 245	5) Cal. Pen. Code § 422.55, 422.6,			
	3) 18 U.S.C. 247	422.7, 422.75, 190.03, 594.3			
	4) 18 U.S.C. 249	6) NY CLS Penal § 485.05, 485.10			

ตารางที่ 1 สรุปกฎหมายต่างประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศต่างๆ เหล่านี้ ล้วนมีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชัง โดยอาจมีเนื้อหาและรูปแบบทั้งที่เหมือนกันบ้าง และแตกต่างกันบ้าง ไม่ว่าจะเป็นประเด็นในเรื่องลักษณะของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครอง รูปแบบการบัญญัติความรับผิด รวมถึงการกำหนดอัตราโทษ ซึ่งสามารถพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศนั้นอาจมีการกำหนดลักษณะของผู้เสียหายหรือเหยื่อที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้แตกต่างกันตามสถานการณ์และความจำเป็นของแต่ละประเทศ ในส่วนนี้จะ

ได้ทำการเปรียบเทียบกฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเนื่องมาจากลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดว่ามีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องใดบ้าง และสรุปถึงลักษณะที่กฎหมายของประเทศต่างๆ มักให้การคุ้มครอง รวมทั้งวิเคราะห์การกำหนดลักษณะของเหยื่อที่พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนแนวทางการปรับใช้กฎหมายกับประเทศไทยด้วย

5.1.1.1 ลักษณะของผู้เสียหายที่กฎหมายแต่ละประเทศบัญญัติให้ความคุ้มครอง

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก ที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองและลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะเหตุจากการมีอคติแค้นต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ ซึ่งลักษณะของเหยื่อที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้จะได้แก่ลักษณะใดบ้างนั้น แต่ละประเทศก็อาจมีการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันไป โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งที่เป็นกฎหมายในระดับส่วนกลางและกฎหมายในระดับมลรัฐของแต่ละมลรัฐเอง ซึ่งได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้เกือบทุกมลรัฐ

กฎหมายในระดับส่วนกลางนั้น ได้กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะ (characteristics) ของผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ กล่าวคือ ใน Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เพศสภาพ เอกลักษณ์ทางเพศ การไร้ความสามารถ หรือความโน้มเอียงทางเพศของผู้ตกเป็นเหยื่อ¹ และใน United States Code ลักษณะ 18 (Crime and Criminal Procedure) มาตรา 245 - Federally Protected Activities ก็มีการให้ความคุ้มครอง

¹ Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 section 280003 (a)

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์² มาตรา 247 - Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs (The Church Arson Prevention Act of 1996) กำหนดความรับผิดชอบต่อการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางการที่บุคคลจะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนอย่างอิสระ โดยให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สิน³ ลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ของบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อนั้น⁴ และในมาตรา 249 - Hate Crime Acts (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act) ได้กำหนดความรับผิดชอบสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถ⁵ กฎหมายในระดับส่วนกลางนี้จึงมักเน้นในการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ ศาสนา เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ

สำหรับกฎหมายในระดับมลรัฐนั้น แต่ละมลรัฐเองได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้โดยอาจให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ลักษณะที่ได้รับการคุ้มครองในมลรัฐหนึ่งอาจมีจำกัดได้รับการคุ้มครองในมลรัฐอื่นด้วยก็เป็นได้ ดังจะพิจารณาได้จากกฎหมายของวอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) กำหนดให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ อายุ สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์หรือการแสดงออกทางเพศ ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ ความบกพร่องทางร่างกาย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา และการมีส่วนร่วมทางการเมือง⁶ กฎหมายของมลรัฐเนแบรสกา กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เชื้อสายบรรพบุรุษ เผ่าพันธุ์ เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ อายุ และการไร้ความสามารถ⁷ กฎหมายของมลรัฐเวอร์มอนต์ กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เพศ เชื้อสายบรรพบุรุษ อายุ การรับใช้กองทัพ สหรัฐอเมริกา ความพิการ ความโน้มเอียงทางเพศหรือเอกลักษณ์ทางเพศ⁸ กฎหมายของมลรัฐ

² 18 U.S.C. 245(b)(2)

³ 18 U.S.C. 247(a)(b)

⁴ 18 U.S.C. 247(c)

⁵ 18 U.S.C. 249(a)

⁶ D.C. Code § 22-3701(1)

⁷ R.R.S. Neb. § 28-111

⁸ 13 V.S.A. § 1455

มิสซิสซิปปี กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ ชาติพันธุ์ และเพศสภาพ⁹ กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องการไร้ความสามารถ เพศสภาพ สัญชาติ เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ¹⁰ และกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก กำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ เพศ ศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ อายุ การไร้ความสามารถ และความโน้มเอียงทางเพศ¹¹ กฎหมายในระดับมลรัฐนั้นนอกจากจะคุ้มครองถึงลักษณะพื้นฐานเช่นที่มีในกฎหมายระดับส่วนกลางแล้ว จึงมักกำหนดให้ครอบคลุมไปในรายละเอียดตามความต้องการของแต่ละมลรัฐเองเป็นการเฉพาะด้วย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในภาพรวมทั้งระดับส่วนกลางและระดับมลรัฐ จึงสามารถกล่าวได้ว่าโดยรวมแล้วประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ไว้อย่างครอบคลุมด้วยการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการเหล่านั้นของผู้ตกเป็นเหยื่อ ซึ่งสามารถสรุปลักษณะของเหยื่อที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้

- 1) ลักษณะเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) สีผิว (color) เผ่าพันธุ์ (national origin) ชาติพันธุ์ (ethnicity) เชื้อสายบรรพบุรุษ (ancestry) สัญชาติ (nationality)
- 2) ลักษณะเกี่ยวกับศาสนา (religion) การปฏิบัติศาสนกิจ (religious practice)
- 3) ลักษณะของเพศสภาพ (gender) ความโน้มเอียงทางเพศ (sexual orientation) เอกลักษณ์ทางเพศ (gender identity) การแสดงออกทางเพศ (gender expression)
- 4) ลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถ (disability) ความบกพร่องทางร่างกาย (physical disability) ความพิการ (handicap) อายุ (age)
- 5) ลักษณะประการอื่นๆ (others) เช่น สถานภาพการสมรส (marital status) ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก (personal appearance) ความรับผิดชอบทาง

⁹ Miss. Code Ann. § 99-19-301

¹⁰ Cal. Pen. Code § 422.55

¹¹ NY CLS Penal § 485.05

ครอบครัว (family responsibility) การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ (homelessness) การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา (matriculation) การมีส่วนร่วมทางการเมือง (political affiliation) การรับใช้กองทัพสหรัฐอเมริกา (service in the armed forces of the United States) เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองไปถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อบุคคลอื่นเพราะเหตุจากการที่บุคคลนั้นได้คบหาสมาคมกับบุคคลซึ่งมีลักษณะที่ผู้กระทำความผิดมีอคติเกลียดชังอีกด้วย เช่น กฎหมายของมลรัฐเนแบรสกา (R.R.S. Neb. § 28-111) และกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (Cal. Pen. Code § 422.55) เป็นต้น ซึ่งหมายความว่า แม้ผู้ถูกกระทำจะมีได้มีลักษณะใดๆ ที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วย แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะผู้ถูกกระทำนั้นได้คบหาสมาคมหรือเข้าเกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งมีลักษณะดังกล่าวแล้ว กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองในกรณีนี้ด้วยเช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายส่วนใหญ่ยังมักบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงกรณีการกระทำความผิดเป็นเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่อ ไม่ว่าจะเหยื่อจะมีลักษณะเช่นนั้นจริงๆ หรือผู้กระทำความผิดเข้าใจไปว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นก็ตาม ตัวอย่างเช่น กฎหมายในระดับส่วนกลาง (Section 280003 (a) of Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 และ 18 U.S.C. 249) กฎหมายของวอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) (D.C. Code § 22-3701(1)) กฎหมายของมลรัฐเวอร์มอนต์ (13 V.S.A. § 1455) กฎหมายของมลรัฐมิสซิสซิปปี (Miss. Code Ann. § 99-19-301) กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (Cal. Pen. Code § 422.55(a)) และกฎหมายของมลรัฐนิวยอร์ก (NY CLS Penal § 485.05) เป็นต้น ซึ่งหมายความว่า แม้ในความเป็นจริงแล้วเหยื่อจะไม่ได้มีลักษณะอย่างที่คุณกระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังอันกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นแล้ว เช่น เข้าใจว่าเหยื่อเป็นคนมุสลิม หรือเป็นพวกรักร่วมเพศ แต่ความจริงแล้วเหยื่อมิได้เป็นเช่นนั้น กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวด้วยเช่นกัน อันเป็นการพิจารณาที่มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ข) ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังใน The Criminal Code of Canada มาตรา 718.2(a)(i) และ 430(4.1)(a)(b) โดยหากมีพยานหลักฐานว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดจากแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแ่ลบหรือมีความเกลียดชังทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ หรือปัจจัยอื่นใดในทำนองเดียวกันแล้ว

ให้ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น¹² และยังกำหนดความรับผิดสำหรับการทำให้เสียหายทางศาสนาเพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมือคดingleบหรือมีความเกลียดชังทางศาสนา เชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์¹³

ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศแคนาดา จึงมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ และปัจจัยอื่นใดในทำนองเดียวกัน โดยลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพราะความมีอคติเกลียดชังในลักษณะดังกล่าวของเหยื่อ ซึ่งสามารถสรุปลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้

- 1) ลักษณะเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ (national or ethnic origin) สีผิว (color) ภาษา (language)
- 2) ลักษณะทางศาสนา (religion)
- 3) ลักษณะของเพศสภาพ (sex) ความโน้มเอียงทางเพศ (sexual orientation)
- 4) ลักษณะเกี่ยวกับความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ (mental or physical disability) อายุ (age)
- 5) ลักษณะประการอื่นในทำนองเดียวกัน (any other similar factor)

ค) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นปรากฏอยู่ใน French Penal Code มาตรา 132-76, 132-77, 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-

¹² The Criminal Code of Canada section 718.2(a)(i)

¹³ The Criminal Code of Canada section 430(4.1)(a)(b)

18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2 และ 322-8 3° โดยมีหลักการ อยู่ในมาตรา 132-76 และมาตรา 132-77 ที่กำหนดความรับผิดชอบให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นหากกระทำไปเพราะการที่เหยื่อเป็นหรือมิได้เป็นคนในกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือมีความโน้มเอียงทางเพศอย่างไรก็ตามตามความเป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น¹⁴

ดังนั้น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ชาติ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ โดยลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพราะความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังในลักษณะดังกล่าวของเหยื่อ ซึ่งสามารถสรุปลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้

- 1) ลักษณะเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) กลุ่มชาติพันธุ์ (ethnic group) ชาติ (nation)
- 2) ลักษณะทางศาสนา (religion)
- 3) ลักษณะเรื่องความโน้มเอียงทางเพศ (sexual orientation)

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดเป็นเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่อ ไม่ว่าเหยื่อจะมีลักษณะเช่นนั้นจริงหรือผู้กระทำความผิดเข้าใจไปว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นก็ตาม ซึ่งหมายความว่า แม้ในความเป็นจริงแล้วเหยื่อจะมิได้มีลักษณะอย่างใดที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชัง อันกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นแล้ว เช่น เข้าใจว่าเหยื่อมีเชื้อชาติใด หรือนับถือศาสนาใด หรือมีความโน้มเอียงทางเพศในรูปแบบใด แต่ในความเป็นจริงแล้วเหยื่อมิใช่บุคคลลักษณะเช่นนั้น กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองไปถึงกรณีดังกล่าวนี้ด้วย อันเป็นการพิจารณาที่มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ง) ประเทศสาธารณรัฐเช็ก

ประเทศสาธารณรัฐเช็กมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังปรากฏอยู่ใน Criminal Code of the Czech Republic มาตรา 42b), 140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b),

¹⁴ French Penal Code article 132-76 and 132-77

175(2)f), 183(3)b), 228(3)b) และ 352(2) โดยมีการกำหนดความรับผิดสำหรับอาชญากรรมที่ได้กระทำไปเพราะสาเหตุจากการมีเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ตามที่เป็นจริงหรือตามที่เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนั้น¹⁵ ทั้งยังมีการกำหนดเป็นการทั่วไปให้เป็นพฤติกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นหากว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความเกลียดชังทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ชนชาติ ศาสนา กลุ่มบุคคล หรือความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันนี้ด้วย¹⁶

ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสาธารณรัฐเช็กโดยทั่วไปแล้วจึงมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทางศาสนา กลุ่มบุคคล และความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกัน โดยลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพราะเหตุจากความมื่อคติแง่ลบโดยเกลียดชังในลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ของเหยื่อ ซึ่งสามารถสรุปลักษณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกเป็นกลุ่มได้ดังนี้

- 1) ลักษณะเกี่ยวกับเชื้อชาติ (race) ชาติพันธุ์ (ethnicity) สัญชาติ (nationality)
- 2) ลักษณะทางศาสนา (religion) และการขาดความเชื่อทางศาสนา (lack of religious faith)
- 3) ลักษณะเกี่ยวกับความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกัน (other similar hate) เช่น ลักษณะเกี่ยวกับเรื่องความเชื่อทางการเมือง (political conviction) ลักษณะเกี่ยวกับกลุ่มบุคคล (class)

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงกรณีที่มีการกระทำความผิดเป็นเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่อ ไม่ว่าจะเหยื่อจะมีลักษณะเช่นนั้นจริงหรือผู้กระทำความผิดเข้าใจไปว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นก็ตาม ซึ่งหมายความว่า แม้ในความเป็นจริงแล้วเหยื่อจะมีได้มีลักษณะอย่างของผู้กระทำความผิดรู้สึกมื่อคติเกลียดชัง อันกฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้ แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะผู้กระทำเข้าใจว่าเหยื่อมีลักษณะเช่นนั้นแล้ว เช่น เข้าใจว่าเหยื่อเป็นคนเชื้อชาติใด หรือนับถือศาสนาใด หรือมีความคิดเห็นทางการเมืองไปใน

¹⁵ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b), 175(2)f), 183(3)b), 228(3)b), and 352(2)

¹⁶ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 42b)

แนวทางใด แต่ในความเป็นจริงแล้วเหยื่อมิใช่บุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวมานั้น กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองไปถึงกรณีเช่นนี้ด้วย อันเป็นการพิจารณาที่มุ่งเหตุจูงใจในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดนั่นเอง

จากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็กนั้น สามารถสรุปเปรียบเทียบให้เห็นอย่างชัดเจนถึงลักษณะที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองได้ดังนี้

ประเทศ / ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	แคนาดา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สาธารณรัฐเช็ก
ลักษณะที่คุ้มครองเกี่ยวกับ	1) เชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ สัญชาติ 2) ศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ 3) เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ 4) การไร้ความสามารถ ความบกพร่องทางร่างกาย ความพิการ อายุ 5) ลักษณะอื่นๆ เช่น สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมทางการเมือง การรับใช้กองทัพสหรัฐอเมริกา	1) เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติพันธุ์ สีผิว ภาษา 2) ศาสนา 3) เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ 4) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ อายุ 5) ลักษณะอื่นทำนองเดียวกัน	1) เชื้อชาติ กลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ 2) ศาสนา 3) ความโน้มเอียงทางเพศ	1) เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ 2) ศาสนา การขาดความเชื่อทางศาสนา 3) ความเกลียดชังอื่นทำนองเดียวกัน เช่น ความเชื่อทางการเมือง กลุ่มบุคคล

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครอง

จากการเปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศดังที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่ามีแนวคิดในการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ของเหยื่อที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกัน เพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันบ้างในความครอบคลุมถึงลักษณะบางประเภท อย่างไรก็ตาม สามารถสรุปถึงลักษณะที่ได้รับการคุ้มครองด้วยการกำหนดให้ลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากความมีอคติเกลียดชังในลักษณะดังกล่าว โดยแบ่งออกได้เป็นสามระดับดังนี้

(1) ลักษณะที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ ชาติพันธุ์หรือเผ่าพันธุ์ และลักษณะเกี่ยวกับศาสนา อันเป็นลักษณะที่โดยทั่วไปแล้วทุกประเทศจะบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้¹⁷ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะร่วมทางกายภาพของมนุษย์ การร่วมเผ่าพันธุ์เดียวกัน เป็นลักษณะทางชีวภาพของบุคคลที่เห็นได้อย่างชัดเจนจากรูปพรรณสัณฐาน หรือการมีลักษณะร่วมทางวัฒนธรรม ประเพณี ประวัติศาสตร์ ภาษา หรือการสืบเชื้อสายมาจากบรรพบุรุษกลุ่มเดียวกัน และกรณีที่เกี่ยวข้องกับการนับถือศาสนา การมีหลักความเชื่อ พิธีปฏิบัติหรือการกระทำตามคำสั่งสอนในความเชื่อถือนั้นๆ ซึ่งเป็นมุมมองความเชื่อเกี่ยวกับศาสนา รวมถึงการไม่นับถือศาสนาด้วย

(2) ลักษณะที่เกี่ยวกับเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ อายุ การไร้ความสามารถหรือความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นลักษณะรองถัดลงมาที่จะบัญญัติให้ความคุ้มครอง¹⁸ กล่าวคือ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับลักษณะทางเพศของบุคคลในทางชีววิทยา และรูปลักษณ์หรือพฤติกรรมที่แสดงออกมาภายนอกกว่าเป็นเพศใด รสนิยมหรือความพึงพอใจทางเพศ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับช่วงอายุของบุคคล หรือเกี่ยวข้องกับการไร้ความสามารถ ความพิการ ซึ่งเป็นความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นสภาวะของร่างกายหรือจิตใจที่จำกัดการเคลื่อนไหว ความรู้สึกสัมผัสรับรู้หรือการประกอบกิจกรรมของบุคคลด้วย

(3) ลักษณะประการอื่นๆ อันเป็นลักษณะในเรื่องต่างๆ บางประการ ที่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในบางประเทศ¹⁹ เช่น ลักษณะที่เกี่ยวกับความเชื่อหรือการมีส่วนร่วมทางการเมือง กลุ่มบุคคล สถานภาพการสมรส การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา หรือลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก เป็นต้น

การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง จึงอาจมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ได้อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นลักษณะที่โดยมากแล้วจะได้รับความคุ้มครอง หรือเป็นลักษณะส่วนน้อยที่ได้รับความคุ้มครองก็ตาม ซึ่งการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้ครอบคลุมถึงลักษณะประการใดบ้างนั้นอาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมในแต่ละประเทศได้

¹⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide (Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009), p. 40.

¹⁸ Ibid., p. 43.

¹⁹ Ibid., p. 44.

5.1.1.2 ข้อพิจารณาในการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะของผู้เสียหาย และแนวทางการปรับใช้กับประเทศไทย

จากการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศต่างๆ นั้นจะเห็นได้ว่า โดยทั่วไปแล้วแต่ละประเทศนั้นมีแนวคิดในการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะต่างๆ ของผู้เสียหายที่ค่อนข้างคล้ายคลึงกัน เพียงแต่อาจมีความแตกต่างกันบ้างในความครอบคลุมถึงลักษณะบางประเภท ที่อาจมีการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะประการต่างๆ หลากหลายกันไปตามความจำเป็นของแต่ละประเทศ ซึ่งลักษณะที่กฎหมายพึงจะให้ความคุ้มครองนี้ ได้กล่าวอธิบายมาแล้วว่าควรพิจารณาบนพื้นฐานสามประการด้วยกัน คือ 1) ลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ อันเป็นอัตลักษณ์ของบุคคลซึ่งไม่อาจเปลี่ยนแปลง 2) บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ความเป็นมา ลักษณะของกลุ่มที่เคยตกเป็นเป้าหมายในการถูกทำร้ายในอดีตและลักษณะของกลุ่มที่มีประเด็นเป็นปัญหาสังคมในเหตุการณ์ปัจจุบัน และ 3) การก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ที่เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้ได้จริงทำให้การใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างเหมาะสม²⁰

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจะให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะประการใดหรือไม่ นั้นจึงควรที่จะพิจารณาถึงปัจจัยพื้นฐานเหล่านี้ด้วยเพื่อให้กฎหมายนั้นสามารถเป็นประโยชน์ได้อย่างแท้จริง และหากมีการกำหนดลักษณะที่กฎหมายครอบคลุมไปถึงอย่างไม่เหมาะสมแล้วย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายอย่างไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ สร้างความสับสน และไม่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายได้²¹ ซึ่งจากการพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะประการต่างๆ อย่างหลากหลายนั้น อาจวิเคราะห์ถึงลักษณะดังกล่าวรวมทั้งแนวทางการปรับใช้กับประเทศไทย โดยพิจารณาแยกออกเป็นกลุ่มๆ ได้ดังต่อไปนี้*

กลุ่มที่ 1 ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับเชื้อชาติ (race) สีผิว (color) ภาษา (language) เผ่าพันธุ์ (national origin) ชาติพันธุ์ (ethnicity) เชื้อสายบรรพบุรุษ (ancestry) หรือสัญชาติ (nationality)

กลุ่มที่ 2 ลักษณะทางศาสนา ได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับศาสนา (religion) การนับถือหรือไม่นับถือศาสนา หรือการปฏิบัติศาสนกิจ (religious practice)

²⁰ Ibid., pp. 38-40.

²¹ Ibid., pp. 45-46.

* สามารถพิจารณาถึงความหมายของลักษณะประเภทต่างๆ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 2

กลุ่มที่ 3 ลักษณะทางเพศ ได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวกับเพศสภาพ (gender) เอกลักษณ์ทางเพศ (gender identity) การแสดงออกทางเพศ (gender expression) หรือความโน้มเอียงทางเพศ (sexual orientation)

กลุ่มที่ 4 ลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถ (disability) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ (physical or mental disability) ความพิการ (handicap) หรืออายุ (age)

กลุ่มที่ 5 ลักษณะประการอื่นๆ (others) เช่น สถานภาพการสมรส (marital status) ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก (personal appearance) ความรับผิดชอบทางครอบครัว (family responsibility) การเร่ร่อนไร้ที่อยู่ (homelessness) การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา (matriculation) การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง (political affiliation/conviction) กลุ่มบุคคลหรือชนชั้น (class) เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศที่นำมาเป็นตัวอย่งในการศึกษาวิจัยนี้ ทุกประเทศต่างบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงลักษณะในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2 ซึ่งก็คือลักษณะที่เกี่ยวข้องด้วยเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และศาสนา อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นลักษณะพื้นฐานที่ทุกประเทศต่างบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ ส่วนลักษณะรองลงมาที่ประเทศส่วนใหญ่บัญญัติให้ความคุ้มครองก็คือลักษณะในกลุ่มที่ 3 อันได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวกับเพศหรือความโน้มเอียงทางเพศ ถัดมาก็มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงลักษณะในกลุ่มที่ 4 อันเป็นลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการไร้ความสามารถ ความบกพร่องหรือความพิการ รวมถึงอายุด้วย นอกจากนี้ ยังมีลักษณะในกลุ่มที่ 5 คือ ลักษณะประการอื่นๆ ซึ่งอาจจัดได้ว่าเป็นลักษณะที่ไม่ได้รับความนิยมนในการบัญญัติให้ความคุ้มครองโดยประเทศส่วนใหญ่ หากแต่จะเป็นไปตามความจำเป็นหรือความต้องการโดยเฉพาะที่มีในประเทศนั้นๆ มากกว่าหรือเพื่อความครอบคลุม

ทั้ง 5 กลุ่มนี้เมื่อพิจารณาหลักที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครองตามปัจจัยทั้งสามประการ อันได้แก่ ลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ บริบททางสังคม ประวัติศาสตร์ และการก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแล้ว จะสามารถพิจารณาถึงการกำหนดให้ความคุ้มครองต่อลักษณะอย่างใดๆ รวมถึงแนวทางการปรับใช้กับประเทศไทยได้ดังนี้

1) ลักษณะในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 2

กรณีนี้พิจารณาถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ อันได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวกับเชื้อชาติ สีผิว ภาษา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ หรือสัญชาติ และลักษณะทางศาสนา อันได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวกับศาสนา การนับถือศาสนา หรือการปฏิบัติศาสนกิจนั้น เป็นลักษณะซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศต่างบัญญัติให้ความคุ้มครอง โดยลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์นี้เป็นอัตลักษณ์ของบุคคลที่แสดงออกภายนอกได้อย่างชัดเจนและสามารถสังเกตเห็นได้ โดยง่ายเพราะเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลอันไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะสาเหตุทางเชื้อชาตินั้นยากที่จะหลีกเลี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อ เพราะแม้จะมีการระมัดระวังป้องกันตนเองเพียงใด ปรับเปลี่ยนวิถีการดำเนินชีวิตหรือหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่อาจเกิดความเสี่ยงแล้ว แต่ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงอัตลักษณ์ของตนเองอันเป็นมูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวขึ้นได้นั่นเอง²² ลักษณะทางศาสนาก็เป็นเช่นเดียวกันนี้ แม้ในบางกรณีอาจมีการเปลี่ยนการนับถือศาสนาได้ แต่การแสดงออกภายนอก การแต่งกาย หรือการปฏิบัติศาสนากิจก็สามารถแสดงให้เห็นได้ถึงการนับถือศาสนาต่างๆ และเป็นกิจวัตรที่บุคคลปฏิบัติอยู่เป็นประจำด้วย

ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และลักษณะทางศาสนา นี่ยังเป็นสิ่งที่หลายประเทศเคยมีประเด็นในทางประวัติศาสตร์ความเป็นมา เช่น ปัญหาการเหยียดเชื้อชาติ หรือการทำลายล้างคนต่างเชื้อชาติต่างศาสนา²³ และยังเป็นปัญหาที่สามารถพบเห็นได้บ่อยครั้งในปัจจุบันอีกด้วย นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และศาสนา เป็นลักษณะของบุคคลที่สามารถสังเกตเห็นได้ง่าย และการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะสาเหตุทางเชื้อชาติศาสนาก็เป็นสิ่งที่สามารถสะท้อนถึงแรงจูงใจของผู้กระทำ ความผิดออกมาได้อย่างชัดเจน การกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองถึงลักษณะดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่สามารถใช้บังคับได้จริง

สำหรับในประเทศไทยนั้น แม้ในอดีตกาลอาจไม่เคยมีปัญหาความขัดแย้งทางเชื้อชาติศาสนาอย่างชัดเจน แต่ประเทศไทยก็มีกลุ่มคนที่เป็นชนกลุ่มน้อยหรือกลุ่มชาติพันธุ์ และผู้ที่มีได้นับถือศาสนาพุทธอันเป็นศาสนาประจำชาติอยู่ในสังคมมากเช่นกัน ที่สำคัญ

²² Frederick M. Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2 (November 1994): 323.

²³ James B. Jacobs and Kimberly A. Potter, "Hate Crimes: A Critical Perspective," *Crime and Justice* 22 (1997): 22-24.

ปัจจุบันประเทศไทยมีการเผชิญกับปัญหาที่มีประเด็นทางเชื้อชาติศาสนาอยู่ด้วย ตัวอย่างเช่น ปัญหาเรื่องชาวโรฮิงญา* ที่ลี้ภัยจากประเทศพม่าผ่านมาทางประเทศไทย²⁴ ซึ่งปัจจุบันแม้ยังไม่มีกรกระทำ ความผิดต่อชาวโรฮิงญาในลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ก็มีผู้ที่ไม่เห็นด้วย และต่อต้านการยอมรับให้ชาวโรฮิงญาเข้ามาอยู่ในประเทศ โดยมีการแสดงออกทางความคิดอย่างชัดเจน²⁵ ซึ่งหากมีชาวโรฮิงญาเข้ามาพำนักอยู่ในประเทศเป็นระยะเวลาหนึ่งในอนาคต ก็อาจมีแนวโน้มในการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทางเชื้อชาติขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดกระทำ กับฝ่ายใดก็ตาม และที่สำคัญปัจจุบันสังคมไทยยังเผชิญกับปัญหาความขัดแย้งและความรุนแรงทาง ศาสนามากขึ้น อันเห็นได้ชัดเจนระหว่างศาสนาพุทธกับศาสนาอิสลามที่เกิดขึ้นมากในจังหวัดชายแดน ภาคใต้²⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทางศาสนาอันสร้างความ หวาดกลัวและก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก หากแต่ยังไม่ถึงขั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อการก่อการ ร้ายนั้น หากมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวไว้ ย่อมจะทำให้สามารถลงโทษการกระทำ เช่นนี้ได้อย่างสาสมและตรงกับลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึง เห็นว่าประเทศไทยสมควรจะมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจาก ความเกลียดชังต่อลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และลักษณะทางศาสนานั้นเอง

2) ลักษณะในกลุ่มที่ 3

กรณีนี้พิจารณาถึงลักษณะทางเพศ อันได้แก่ ลักษณะที่เกี่ยวกับเพศ สภาพ เอกลักษณะทางเพศ ความโน้มเอียงทางเพศ หรือการแสดงออกทางเพศ เป็นลักษณะซึ่ง กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศ ส่วนใหญ่จะบัญญัติให้ความคุ้มครองรองลงมาจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ และ ลักษณะทางศาสนา โดยลักษณะทางเพศนั้นเป็นอัตลักษณ์ของบุคคลที่แสดงออกภายนอกอย่าง ชัดเจนและสามารถสังเกตเห็นได้โดยง่ายเพราะเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาแต่กำเนิด แม้กระทั่งในผู้ที่มี

* โรฮิงญา เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่นับถือศาสนาอิสลามในประเทศพม่า อาศัยอยู่ทางตอนเหนือของรัฐยะไข่ (อาระกัน) ทางตะวันตกของประเทศ ชาวโรฮิงญาถูกปฏิเสธที่จะได้รับสัญชาติพม่า และถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่าง รุนแรง

²⁴ “ไทยรับดูโรฮิงญา รอส่งประเทศที่ 3 ให้เวลาแค่ 6 เดือน,” ไทยรัฐ (1 กุมภาพันธ์ 2556): 1, 12.

²⁵ ไม่เอา “โรฮิงญา” เข้าประเทศ [ออนไลน์], 23 เมษายน 2556. แหล่งที่มา

<https://www.facebook.com/NORoHingya>

²⁶ ศูนย์ข่าวภาคใต้ สำนักข่าวอิศรา สถาบันอิศรา มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย, ย้อนรอยเหตุ “พระสงฆ์” เหยื่อไฟใต้...จากตอกลิ้มศาสนาถึงแกแค้นเชิงสัญลักษณ์ [ออนไลน์], 16 พฤษภาคม 2554. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/south-news/scoop/38-2009-11-15-11-15-01/1760-qq.html>

ความโน้มเอียงทางเพศรูปแบบต่างๆ หรือที่เรียกว่ากลุ่ม LGBT People (lesbian, gay, bisexual, and transgender) เช่น เพศที่สาม โดยส่วนใหญ่แล้วก็สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงการมีความโน้มเอียงทางเพศนั้นๆ

ประเด็นเกี่ยวกับลักษณะทางเพศนี้ หลายประเทศมีปัญหาในเรื่องของการกีดกันทางเพศ หรือการเกลียดชังบุคคลที่มีความโน้มเอียงทางเพศในลักษณะต่างๆ เช่น พวกรักร่วมเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ประชาชนเคร่งในการนับถือศาสนาคริสต์ เนื่องจากตามคำสอนถือว่าการรักร่วมเพศเป็นบาป บางคนจึงมีอคติแง่ลบต่อบุคคลรักร่วมเพศและเกิดความรู้สึกฝังใจเกลียดพวกรักร่วมเพศอย่างมากจนสามารถก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นมาได้²⁷ แม้กระทั่งในประเทศที่มีการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ยังคงมีการกระทำความผิดที่รุนแรงต่อบุคคลผู้มีความโน้มเอียงทางเพศ อันเนื่องมาจากความเกลียดชังในลักษณะดังกล่าวอยู่มาก จนกระทั่งต้องมีการออกกฎหมายกลางขึ้นมา และมีการตั้งชื่อเพื่อเป็นการรำลึกถึงเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งก็คือ กฎหมาย Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act²⁸ และด้วยเหตุที่ลักษณะทางเพศรวมถึงความโน้มเอียงทางเพศเป็นลักษณะของบุคคลที่สามารถสังเกตเห็นได้ง่าย การกระทำความผิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะสาเหตุจากลักษณะทางเพศก็สามารถสะท้อนถึงแรงจูงใจของผู้กระทำความผิดออกมาได้อย่างชัดเจน การกำหนดกฎหมายให้คุ้มครองถึงลักษณะดังกล่าวจึงก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติอันเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้ได้จริง

สำหรับในประเทศไทยนั้น สังคมไทยเองก็เคยมีปัญหาการกีดกันทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกันของหญิงชายเมื่อครั้งอดีต แต่ในปัจจุบันนี้ทุกคนต่างมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันไม่ว่าเพศหญิงหรือเพศชาย ทั้งยังมีการเปิดเผยตัวตนและแสดงออกซึ่งความโน้มเอียงทางเพศหรือความเป็นเพศที่สามมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ความเกลียดชังในลักษณะทางเพศนั้นก็ยังคงปรากฏอยู่ในสังคมไทยและยังมีการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะทางเพศด้วย เช่น กรณีเหตุการณ์นักศึกษาหญิง วัย 15 ปี ที่วิทยาลัยแห่งหนึ่งในจังหวัดจันทบุรีถูกข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะของการโถมหญิงจนต้องติดเชื้อเอดส์ จึงเกิดความโกรธแค้นและชักชวนผู้ชายไม่ว่าคนใดก็ตามให้มาร่วมหลับนอนกับตนเพื่อต้องการแพร่เชื้อให้ จนมีนักศึกษาชายตกเป็นผู้เคราะห์ร้ายมาแล้ว

²⁷ สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 30.

²⁸ Michael Shively and Carrie F. Mulford, "Hate Crime in America: The Debate Continues," NIJ Journal 257 (June 2007): 8.

หลายราย²⁹ อย่างไรก็ตามยังไม่มี การดำเนินคดีกับนักศึกษาหญิงรายนี้ แต่พฤติกรรมดังกล่าวก็สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความเกลียดชังผู้ชายอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะทางเพศได้ หรือก่อนหน้านี้ก็เคยมีกรณีที่ชายชาวเยอรมันติดเชื้อเอ็ดส์จากภรรยาชาวไทยที่จังหวัดชัยภูมิ จึงเกิดความโกรธเกลียดผู้หญิงไทย มองว่าทุกคนชั่วร้าย และได้มีพฤติกรรมตระเวนแพร่เชื้อเช่นเดียวกันนี้ อย่างไรก็ตามขณะนี้ ยังไม่มีใครที่เสียชีวิตจากกรณีแพร่เชื้อ แต่ชายคนดังกล่าวถูกดำเนินคดีในข้อหาเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเพราะวีซ่าหมดอายุ ซึ่งระหว่างการพิจารณาคดีนั้นชายผู้นี้ยังได้กล่าววาจาแสดงถึงความเกลียดชังผู้หญิงไทยเป็นอย่างมาก³⁰ ซึ่งในที่สุดชายคนดังกล่าวได้ถูกเนรเทศออกนอกประเทศไป³¹ นอกจากนี้ ยังมีกรณีของเพศที่สามซึ่งมีอยู่มากในสังคมไทยปัจจุบัน ซึ่งก็มีแนวโน้มที่อาจตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ เพราะแม้เพศที่สามจะได้รับการยอมรับหรือได้รับโอกาสต่างๆ มากขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ยังมีบุคคลที่ยังไม่ยอมรับอยู่อีกมาก ซึ่งอาจเป็นด้วยเหตุผลประการต่างๆ หรือเพราะวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมของสังคมไทย ทั้งยังมีการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะความโน้มเอียงทางเพศด้วย เช่น กรณีผู้หญิงที่เป็นทอมถูกฆ่าเสียชีวิตที่จังหวัดตราด โดยผู้กระทำความผิดคือมารดาของหญิงสาวที่ผู้ตายไปติดพัน ซึ่งยอมสารภาพว่าไม่ต้องการให้บุตรสาวคบกับหญิงทอมและต้องการให้แต่งงานกับผู้ชาย³² คดีดังกล่าวยังไม่ได้รับการตัดสิน* อย่างไรก็ตามกรณีนี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าเหยื่อถูกกระทำเพราะอัตลักษณ์ทางเพศของตน และย่อมจะไม่ถูกฆ่าหากว่าเป็นผู้ชาย³³ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเกลียดชังเพศที่สามอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะทางเพศหรือความโน้มเอียงทางเพศอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริบททางสังคมในปัจจุบันแล้ว จึงเห็นว่าประเทศไทยสมควรจะมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะทางเพศ รวมถึงความโน้มเอียงทางเพศด้วย

²⁹ “สธ. รู้ตัวแล้ว! นศ. แพร่เอ็ดส์ สั่งสสจ. จับตัวดูแล วอนเลิกพฤติกรรม,” คม ชัด ลึก (11 สิงหาคม 2550): 1, 14.

³⁰ หัวฝรั่งเฒ่าขึ้นศาล แพร่เอ็ดส์ใส่สาวไทย [ออนไลน์], 19 ตุลาคม 2547. แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/khaosod/khaosod.php?sectionid=0301&searchks=""&sk=""&s_tag=03p0101191047&day=2004/10/19&show=1](http://www.matichon.co.th/khaosod/khaosod.php?sectionid=0301&searchks=)

³¹ AIDS Education Global information System: Thailand to deport German accused of spreading HIV [Online], Retrieved on October 23, 2013. Available from <http://www.aegis.org/DisplayContent/?SectionID=65017>

³² “ข่าวสดทั่วไทย: ตราด-จับรูมฆ่าทอม,” ข่าวสด (30 มิถุนายน 2554): 15.

* เลขคดีดำที่ อ.1308/54 ศาลจังหวัดตราด

³³ ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, ถึงเวลากำจัดความเกลียดชังต่อคนรักเพศเดียวกันและคนข้ามเพศ [ออนไลน์], 25 พฤษภาคม 2555. แหล่งที่มา

http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1337933882&grpId=03&catid=03

3) ลักษณะในกลุ่มที่ 4

กรณีนี้พิจารณาถึงลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถ อันได้แก่ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความพิการ และอายุ ลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถนี้เป็นลักษณะซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของบางประเทศบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ แต่ในบางประเทศก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครอง

ลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถโดยเฉพาะอย่างยิ่งความพิการทางร่างกายหรือความบกพร่องทางจิตใจที่แสดงออกมาภายนอก รวมถึงความเป็นผู้เยาว์หรือผู้สูงอายุ นั้นแม้อาจเป็นลักษณะของบุคคลที่ติดตัวอยู่เช่นนั้นและปรากฏให้เห็นภายนอกได้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะดังกล่าวนี้ยังพึงต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงการก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติด้วย ซึ่งจากกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาใช้ในการศึกษาวิจัยที่ได้มีการกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดานั้น แม้จะมีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่ในความเป็นจริงจำนวนคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถนี้มีอยู่น้อยมากเมื่อเทียบกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะสาเหตุจากลักษณะอื่น ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา สถิติการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถในปี ค.ศ. 2009 มีเพียง 97 คดี จากคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งหมด 7,789 คดี³⁴ ในปี ค.ศ. 2010 มีเพียง 46 คดี จากคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งหมด 7,699 คดี³⁵ และในปี ค.ศ. 2011 มีเพียง 58 คดีเท่านั้นจากคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งหมด 7,254 คดี³⁶ หรือในประเทศแคนาดา สถิติการก่ออาชญากรรมที่เกิดจาก

³⁴ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2009 - by Bias Motivation

[Online], Retrieved on April 26, 2013. Available from http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/data/table_01.html

³⁵ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2010 - by Bias Motivation [Online], Retrieved on April 26, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/tables/table-1-incidents-offenses-victims-and-known-offenders-by-bias-motivation-2010.xls>

³⁶ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2011 - by Bias Motivation [Online], Retrieved on April 26, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-1>

ความเกลียดชังต่อลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถในปี ค.ศ. 2008³⁷ ถึง 2010 แต่ละปีไม่ถึงร้อยละ 4 ของคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งหมด³⁸ ซึ่งนับได้ว่ามีจำนวนน้อยมาก

สำหรับในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมและปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งในอดีตและปัจจุบันแล้ว อาจยังไม่มีกรกระทำความผิดต่อผู้ที่มีลักษณะไร้ความสามารถ โดยที่การกระทำนั้นมีแรงจูงใจเพราะเหตุจากความเกลียดชังต่อลักษณะดังกล่าวอย่างชัดเจน เพราะเมื่อพิจารณาจากสภาพจิตใจของคนไทยโดยทั่วไปในสังคมแล้ว คนไทยส่วนใหญ่มักมีความเมตตา กรุณาสงสารต่อบุคคลผู้ที่มีลักษณะไร้ความสามารถ มากกว่าที่จะมีความรู้สึกรังเกียจเหยียดฉันทจนถึงขั้นทำร้ายบุคคลดังกล่าว หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับบุคคลลักษณะเช่นนั้นก็มักเป็นเพราะสาเหตุจากการที่บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่สามารถตกเป็นเหยื่อได้อย่างง่าย ป้องกันตนเองไม่ได้ หรือเรียกว่าเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอในทางชีวภาพ³⁹ ผู้กระทำความผิดจึงได้เลือกกระทำเพราะเห็นว่าเหยื่อเป็นผู้อ่อนแอไม่มีทางต่อสู้เสียมากกว่า อันมิใช่การกระทำเพราะความเกลียดชังในลักษณะนั้นๆ ของเหยื่อแต่ประการใด จึงเห็นว่าสังคมไทยอาจยังไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถสำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งมีใช้เพราะไม่เล็งเห็นถึงการให้ความสำคัญกับลักษณะดังกล่าว หากแต่เป็นเพราะเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของการตกเป็นเหยื่ออย่างง่าย มีความอ่อนแออันเป็นเหตุให้สะดวกต่อการถูกกระทำผิดมากกว่าที่จะถูกกระทำเพราะเหตุจากความเกลียดชังในลักษณะดังกล่าวอย่างแท้จริง นอกจากนี้ หากมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถแล้ว ในทางปฏิบัติอาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับได้จริง ตลอดถึงการพิสูจน์ความผิดซึ่งศาลอาจพิสูจน์ได้ยากกว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะลักษณะดังกล่าวหรือเพราะความที่เป็นเหยื่ออย่างง่าย ประการใดแน่ ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนและเกิดการใช้กฎหมายไม่ตรงกับกรณีขึ้นมาได้

4) ลักษณะในกลุ่มที่ 5

กรณีนี้พิจารณาถึงลักษณะประการอื่นๆ อันเป็นลักษณะบางอย่างที่มีใช้ลักษณะโดยทั่วไปซึ่งกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมักบัญญัติให้ความคุ้มครอง แต่จะมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองในบางประเทศ ซึ่งอาจมิใช่

³⁷ Mia Dauvergne and Shannon Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2009," *Juristat Article* 31 (June 2011): 10-11.

³⁸ Cara Dowden and Shannon Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2010," *Juristat Article* 32 (April 2012): 11.

³⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 60.

ลักษณะที่ติดตัวบุคคลอันไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หากแต่เป็นไปตามความจำเป็นเพื่อตอบสนองต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศนั้นๆ หรือเป็นการบัญญัติไว้เพื่อให้เกิดความครอบคลุม ลักษณะในกลุ่มนี้ที่มีกฎหมายของบางประเทศกำหนดให้ความคุ้มครองไว้ เช่น ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก สถานภาพการสมรส ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่อาศัย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือการรับใช้กองทัพสหรัฐ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงลักษณะบางอย่างอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่จะนำกฎหมายมาใช้บังคับได้จริง เช่น เรื่องสถานภาพการสมรสหรือความรับผิดชอบทางครอบครัว เพราะมิใช่ลักษณะของบุคคลที่สามารถปรากฏให้เห็นภายนอกอย่างชัดเจน และอาจก่อให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดเพราะเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อเป็นเป้าหมายโดยอยู่บนพื้นฐานของลักษณะดังกล่าวอันเป็นลักษณะที่ซ่อนอยู่ภายในตัวบุคคล⁴⁰ หรือในกรณีที่มีการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้เกิดความครอบคลุม เช่น กฎหมายของวอชิงตัน ดี.ซี. ที่บัญญัติถึงลักษณะต่างๆ มากมาย รวมถึงลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก หรือกฎหมายของประเทศแคนาดาที่บัญญัติลักษณะไว้ให้รวมถึงปัจจัยอื่นทำนองเดียวกัน (any other similar factor) ซึ่งกรณีนี้ทำให้ต้องมีการตีความ โดยมีทั้งความเห็นที่ควรหมายถึงลักษณะพื้นฐานที่คล้ายคลึงกันกับลักษณะที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในทำนองเดียวกับเชื้อชาติ ศาสนา ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ⁴¹ และความเห็นที่อาจหมายถึงลักษณะประการอื่นๆ ได้ด้วย เช่น การประกอบอาชีพ หรือความเชื่อทางการเมือง เป็นต้น⁴² หรือกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กในส่วนที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปนั้น มีการบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ให้รวมถึงความเกลียดชังอื่นทำนองเดียวกัน (other similar hate) ก็ยังไม่มีการนำมาใช้ในทางปฏิบัติจริง⁴³ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายถึงลักษณะในกลุ่มที่ 5 นี้ จึงสมควรเป็นลักษณะที่กำหนดไว้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศ โดยควรบัญญัติให้มีความชัดเจนในระดับหนึ่งเพื่อมิให้

⁴⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 39.

⁴¹ Hate Crimes Community Working Group, Addressing Hate Crime in Ontario: Final Report of the Hate Crimes Community Working Group to the Attorney General and the Minister of Community Safety and Correctional Services [Online], Retrieved on April 27, 2013. Available from http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/hatecrimes/HCCWG_full.pdf

⁴² Dowden and Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2010," Juristat Article 32: 20.

⁴³ Human Rights First, Violent Hate Crime in the Czech Republic [Online], Retrieved on October 14, 2013. Available from http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/CZ/JS4_UPR_CZE_S14_2012_JointSubmission4_E.pdf

กว้างจนเกินไป ขณะเดียวกันก็ควรที่จะบัญญัติให้สามารถครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งสามารถจะเข้าข่ายเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ด้วย

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยนั้นจึงควรคำนึงถึงสิ่งเหล่านี้เช่นกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสภาพสังคมเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศไทยที่ผ่านมาทั้งในอดีตและปัจจุบันนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่หลายกรณีด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรงทางการเมืองระหว่างกลุ่มเสื้อสี เช่น เสื้อเหลือง-เสื้อแดง หรือกลุ่มทางการเมือง ซึ่งมีการกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่บ่อยครั้ง⁴⁴ ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยจึงควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมืองด้วย ดังเช่นที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสาธารณรัฐเช็ก เพื่อให้ตอบสนองกับปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นอันยืดเยื้อยาวนานและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นอย่างมาก ทั้งลักษณะในเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมืองนี้ยังเป็นสิ่งที่สามารถปรากฏให้เห็นได้ง่ายจากภายนอก เช่น การสวมเสื้อสีขณะมีกิจกรรมชุมนุมทางการเมือง การแสดงสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องหรือการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นทางวาทะหรือในรูปของสื่อต่างๆ ดังนั้นจึงง่ายต่อฝ่ายตรงข้ามที่จะกระทำอาชญากรรมเพราะความเกลียดชังในเรื่องดังกล่าว และย่อมส่งผลให้การนำกฎหมายมาบังคับใช้ในทางปฏิบัตินั้นสามารถเป็นไปได้จริงด้วย

นอกจากปัญหาความเกลียดชังในเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมืองแล้ว สังคมไทยยังต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีอื่นๆ อีก เช่น ปัญหานักศึกษาช่างกลอาชีพศึกษาตีกันในระหว่างสถาบันการศึกษาคู่อริอันสืบเนื่องมาจากความเกลียดชังในความแตกต่างของสถาบันที่แต่ละฝ่ายสังกัดอยู่ โดยมีการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะเหตุที่ผู้ถูกระทำอยู่ในโรงเรียนฝ่ายตรงข้ามเท่านั้น⁴⁵ ซึ่งก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่สังคมเป็นอย่างยิ่ง และอาชญากรรมในลักษณะนี้ก็สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายเพราะลักษณะที่ปรากฏภายนอกของบุคคลนั้นๆ ได้แสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนจากการแต่งกายหรือการมีสัญลักษณ์ของสถาบันติดตัวทำให้สังเกตเห็นได้ จึงง่ายต่อการกระทำความผิดและการกระทำนั้นย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือในกรณีอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยเหตุที่สภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบันมีความขัดแย้งและความเหลื่อมล้ำกันสูง ปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความเกลียดชังทางชนชั้นหรือฐานะของอีกฝ่ายซึ่งมิใช่การกระทำเพื่อ

⁴⁴ อนุภพ, “เห็นมาอย่างไร เขียนไปอย่างนั้น: แดงเชียงใหม่-อีกแล้ว,” *เดลินิวส์* (23 กรกฎาคม 2555): 8.

⁴⁵ “ดร. จัปนักเลงอาชีพระดมคู่อริ สอศ. ตั้งศูนย์รับแจ้งเด็กนร. ตีกัน,” *ไทยโพสต์* (16 มิถุนายน 2555):

หวังผลประโยชน์ทางทรัพย์สินจึงเริ่มมีมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากกรณีคนขับรถชาเลี้ยงขายของเก่าที่ทำร้ายผู้อื่นอันสืบเนื่องมาจากความเกลียดชังทางชนชั้น โดยตระเวนฉีดย้ำกรดใส่ผู้คนที่ดูมีระดับหรือฐานะทางสังคมที่แตกต่างจากตนซึ่งสัญจรผ่านไปมา⁴⁶ อันเป็นตัวอย่งที่สะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังต่อลักษณะดังกล่าวได้อย่างชัดเจน ทั้งอาชญากรรมประเภทนี้ยังมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นได้ในอนาคตอีกด้วย

การกระทำในทั้งสองกรณีหลังอันสะท้อนให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพราะความแตกต่างในสถาบันการศึกษาหรือความแตกต่างทางชนชั้นเช่นนี้ จึงควรมีการกำหนดกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองถึงลักษณะดังกล่าวไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ในการบัญญัติกฎหมายนั้น ครั้นจะกำหนดให้ความคุ้มครองเพียงลักษณะของสถาบันการศึกษาหรือลักษณะทางชนชั้น ก็อาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายและอาจแคบเกินสำหรับกรณีอื่นที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันกระทำต่อบุคคลทั้งกรณีเรื่องนักศึกษาช่างกลและเรื่องชนชั้นหรือฐานะทางสังคมแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำความผิดต่อ “สถานะของบุคคล” (status) ซึ่งก็คือ สถานะทางสังคมของบุคคลว่าเป็นหรือมีอยู่อย่างไหนนั่นเอง ซึ่งการกำหนดกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองถึงสถานะของบุคคลนั้นนอกจากจะสามารถครอบคลุมได้ทั้งเรื่องความแตกต่างในสถาบันการศึกษาหรือชนชั้นดังกล่าวมาแล้ว ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะปลายเปิดทำให้สามารถครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ หรือเพื่อเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกด้วย ทั้งไม่เป็นการกว้างเกินไปจนพรั่นพร้อโดยผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและปรับว่าตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้หรือไม่นั่นเอง

ดังนั้นในส่วน of ลักษณะประการสุดท้ายในกลุ่มที่ 5 นี้ การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยจึงควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมืองและลักษณะเรื่องสถานะของบุคคลด้วย

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงเห็นได้ว่า การจะบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยให้ความคุ้มครองถึงลักษณะประการใดบ้างตามที่ได้แบ่งออกเป็น 5 กลุ่มดังกล่าวมาแล้วนั้น เมื่อพิเคราะห์กับลักษณะที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครองตามปัจจัยทั้งสามประการ อันได้แก่ ลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ บริบททางสังคมประวัติศาสตร์ ปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนการก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติแล้ว จึงสามารถสรุปถึงข้อพิจารณาแนวทางการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยในประเด็นเรื่องลักษณะที่พึงกำหนดให้ความคุ้มครองได้ว่า ควรมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะในกลุ่มที่ 1 กลุ่มที่ 2 และกลุ่มที่ 3

⁴⁶ “สาดน้ำกรด ภัยมืดของสังคมเก็บกด,” *ASTV ผู้จัดการรายวัน* (13 มิถุนายน 2555): 15-16.

กล่าวคือ ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ลักษณะทางศาสนา และลักษณะทางเพศ ซึ่งต่างเป็นลักษณะของบุคคลที่ติดตัว ยากที่จะเปลี่ยนแปลงหรือซ่อนเร้น และยังปรากฏให้เห็นโดยง่าย ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติเวลาบังคับใช้กฎหมายได้ นอกจากนี้ ยังควรมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะในกลุ่มที่ 5 กล่าวคือ ลักษณะประการอื่นๆ อันได้แก่ ลักษณะเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และลักษณะเรื่องสถานะของบุคคล เช่น สังกัดสถาบันการศึกษาในกรณีของเด็กช่างกล และชนชั้นหรือฐานะทางสังคม ซึ่งแม้จะมีใช้ลักษณะที่ติดตัวของบุคคล แต่ก็ถือเป็นอัตลักษณ์ที่สามารถแสดงออกให้เห็นภายนอกได้อย่างชัดเจน อันก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติเวลาบังคับใช้กฎหมายได้เช่นกัน ที่สำคัญลักษณะทุกประการดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ยังสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นมากในสังคมไทยปัจจุบัน ตลอดจนแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตอีกด้วย

ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยจึงควรมีการให้ความคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกระทำจะมีลักษณะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม* ซึ่งการกำหนดกฎหมายโดยให้ความคุ้มครองถึงลักษณะประการต่างๆ ดังกล่าวมานี้ จะทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสม และการบังคับใช้กฎหมายสามารถทำได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ สอดคล้องกับเจตนารมณ์และก่อให้เกิดประโยชน์ได้อย่างแท้จริง และเมื่อได้พิจารณาถึงประเด็นเรื่องลักษณะที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครองดังได้กล่าวมานี้แล้ว ก็จะได้พิจารณาถึงประเด็นเรื่องรูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราโทษ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

5.1.2 รูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราโทษ

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในแต่ละประเทศอาจมีรูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบรวมถึงการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกัน ซึ่งในส่วนนี้จะได้นำมาทำการเปรียบเทียบกฎหมายของแต่ละประเทศที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเนื่องมาจากลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิด ว่าได้มีการบัญญัติความรับผิดชอบและกำหนดอัตราโทษไว้อย่างไร และสรุปถึงให้เห็นถึง

* เพราะเป็นการพิจารณาที่มูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิด มิได้หมายความว่าผู้ถูกกระทำจะต้องเป็นเช่นนั้นจริงๆ

รูปแบบการบัญญัติกฎหมายที่ประเทศต่างๆ มักนำมาใช้ รวมถึงวิเคราะห์ข้อพิจารณาในการกำหนดรูปแบบความรับผิดและอัตราโทษ ตลอดจนแนวทางการปรับใช้กฎหมายกับประเทศไทยด้วย

5.1.2.1 รูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษของแต่ละประเทศ

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก ที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น มีการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษไว้ในรูปแบบต่างๆ ทั้งกรณีที่บัญญัติให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง หรือกรณีที่บัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่ใช้รูปแบบทั้งสองนี้ผสมผสานกันอีกด้วย โดยสามารถพิจารณารูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของแต่ละประเทศได้ดังต่อไปนี้

ก) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งที่เป็นกฎหมายในระดับส่วนกลางและกฎหมายในระดับมลรัฐของแต่ละมลรัฐเอง ซึ่งมีการใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างหลากหลายกันไป

กฎหมายในระดับส่วนกลางที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะเป็นกรณีการกระทำซึ่งผิดต่อกฎหมายของส่วนกลาง และจะกำหนดถึงการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้เป็นความผิดฐานหนึ่งและกำหนดโทษไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ

(1) Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994) กำหนดให้อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดตั้งใจเลือกเหยื่อไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือทรัพย์สิน เพราะเหตุจากความเป็นจริงหรือความเข้าใจว่าเป็นเช่นนั้นในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เพศสภาพ เอกลักษณ์ทางเพศ การไร้ความสามารถ หรือความโน้มเอียงทางเพศของเหยื่อนั้น ให้ถือว่า

เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง⁴⁷ และให้มีการลงโทษหนักขึ้นไม่น้อยกว่าสามระดับ ความผิดในกรณีดังกล่าว⁴⁸ ตามกฎหมายนี้ ผู้กระทำอาชญากรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ส่วนกลาง เช่น การทำร้ายหรือทำลายทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในอุทยานแห่งชาติหรือกระทำต่อทรัพย์สิน ส่วนกลาง⁴⁹ จึงต้องรับโทษหนักขึ้นอีกอย่างน้อยสามระดับหากว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นเพราะมูลเหตุ จากลักษณะประการต่างๆ ของเหยื่อดังที่กล่าวมานี้

(2) Title 18 of the United States Code, section 245 (Federally Protected Activities)⁵⁰ กำหนดความผิดอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำกิจกรรม บางประการที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ ซึ่งได้กำหนดความผิดต่อการกระทำอาชญากรรมที่เกิด จากความเกลียดชังไว้ด้วย โดยบัญญัติฐานความผิดสำหรับการจงใจหรือพยายามทำให้เกิดอันตราย ช่มชู้คุกคามหรือแทรกแซง โดยการใช้หรือขู่ใช้ว่าจะใช้กำลังความรุนแรง เพราะเหตุจากลักษณะทาง เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ ของผู้ตกเป็นเหยื่อและมีการกำหนดโทษไว้ทั้งปรับและจำคุกซึ่งจะ พิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดและพฤติการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งปกติจะมีโทษจำคุกเป็น ระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่หากการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือมีการใช้ พยายามใช้หรือขู่ใช้ซึ่งจะใช้อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือทำให้เกิดเพลิงไหม้ ก็จะต้องระวางโทษ จำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินสิบปี หรือหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความตาย หรือมีการลักพาหรือ พยายามลักพาตัว หรือกระทำหรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือพยายามฆ่า ก็อาจ ต้องระวางโทษจำคุกสูงตลอดชีวิตหรือถึงขั้นประหารชีวิตได้ อย่างไรก็ตาม อาชญากรรมที่เกิดจาก ความเกลียดชังอันจะเป็นความผิดและต้องรับโทษตาม 18 U.S.C. 245 ได้นั้น ยังมีองค์ประกอบ เพิ่มเติมขึ้นมาคือ จะต้องเป็นกรณีที่ความผิดได้กระทำขึ้นเพราะการที่เหยื่อกระทำหรือเข้ามีส่วนร่วม ในกิจกรรมต่างๆ อันเป็นกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐตามที่กำหนดไว้ เช่น การออก เสียงลงคะแนนเลือกตั้ง การช่วยเหลือหรือมีส่วนร่วมในศาล การสมัครหรือรับจ้างทำงาน การเข้า ศึกษาหรือมีส่วนร่วมในโรงเรียน การใช้ประโยชน์ สินค้า หรือบริการสาธารณะต่างๆ อีกด้วย

(3) Title 18 of the United States Code, section 247 (Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs) - The Church Arson Prevention Act of 1996 กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำ

⁴⁷ Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 section 280003 (a)

⁴⁸ Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 section 280003 (b)

⁴⁹ Anti-Defamation League, Hate Crimes Laws [Online], Retrieved on October 17, 2012. from http://www.adl.org/issue_government/hate_crime_sentencing_act.asp

⁵⁰ 18 U.S.C. § 245

อันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในกรณีที่เป็นการทำลายทรัพย์สินทางศาสนาหรือ
 ชัดขวางการที่บุคคลจะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตนโดยอิสระ⁵¹ โดยกำหนด
 ความรับผิดสำหรับการจงใจหรือพยายามทำให้เสียรูป ทำให้เสียหาย หรือทำลายอสังหาริมทรัพย์ทาง
 ศาสนาใดๆ ไม่ว่าจะเป็่นโบสถ์ สุเหร่า มัสยิด สุสานทางศาสนาใดๆ หรืออสังหาริมทรัพย์ทางศาสนา
 ประการอื่น รวมทั้งสิ่งติดตั้งหรือวัตถุทางศาสนาที่อยู่ภายในสถานที่บูชาทางศาสนาดังกล่าว เพราะ
 เหตุจากลักษณะทางศาสนาของทรัพย์สินนั้น หรือจงใจหรือพยายามชัดขวางโดยใช้กำลังความรุนแรง
 หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังความรุนแรงต่อบุคคลอื่นในอันที่จะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนา
 ของบุคคลนั้นโดยอิสระ อย่างไรก็ตาม ก็ต้องมีพฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในหรือ
 มีผลต่อการพาณิชย์ (ซึ่งรวมถึงการค้า การท่องเที่ยวเดินทาง การขนส่ง และการติดต่อสื่อสาร)
 ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศด้วย⁵² นอกจากนี้ ยังกำหนดความรับผิดสำหรับการจงใจหรือ
 พยายามทำให้เสียรูป ทำให้เสียหาย หรือทำลายอสังหาริมทรัพย์ทางศาสนาใดๆ เพราะเหตุจาก
 ลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติพันธุ์ ของบุคคลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ทางศาสนา
 ดังกล่าวด้วย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีพฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในหรือมีผลต่อการพาณิชย์
 ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ⁵³

ในส่วนของไทยที่จะได้รับนั้นมีทั้งปรับและจำคุกอันจะพิจารณาถึงผล
 ของการกระทำความผิดและพฤติการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งปกติจะมีระวางโทษจำคุกเป็น
 ระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีแต่หากการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่
 ร่างกายของผู้อื่น รวมทั้งเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของรัฐผู้ปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำดังกล่าว
 มีการใช้ พยายามใช้ หรือขู่เข็ญที่จะใช้อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิดหรือทำให้เกิดเพลิงไหม้ จะต้องระวาง
 โทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 20 ปี และจะเพิ่มเป็นระยะเวลาไม่เกิน 40 ปี หากมีการทำให้เกิด
 เพลิงไหม้หรือเกิดระเบิดขึ้น นอกจากนี้ หากการกระทำความผิดได้ก่อให้เกิดผลคือความตาย หรือการ
 มีการลักพาหรือพยายามลักพาตัว หรือกระทำหรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือ
 พยายามฆ่า ก็อาจต้องระวางโทษจำคุกสูงตลอดชีวิตหรือถึงขั้นประหารชีวิตได้⁵⁴ การกำหนดโทษ
 สำหรับการกระทำความผิดนั้นจึงมีการพิจารณาถึงผลของการกระทำและพฤติการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้น
 ด้วยเช่นเดียวกัน

⁵¹ 18 U.S.C. § 247

⁵² 18 U.S.C. § 247(a)(b)

⁵³ 18 U.S.C. § 247(c)

⁵⁴ 18 U.S.C. § 247(d)

(4) Title 18 of the United States Code, section 249 (Hate Crime Acts) - Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act กำหนดฐานความผิดสำหรับการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crime Acts)⁵⁵ ไว้ โดยกำหนดความรับผิดสำหรับการจงใจหรือพยายามทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายของบุคคลอื่น ด้วยการยิง ใช้อาวุธปืน อาวุธร้ายแรง วัตถุระเบิด หรือวัตถุที่ก่อให้เกิดเพลิงไหม้ได้ อันกระทำการเพราะเหตุจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ และยังครอบคลุมไปถึงเรื่องเพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ และการไร้ความสามารถด้วย ซึ่งในกรณีหลังนี้การกระทำ ความผิดจะต้องเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือก่อผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือเกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือน่านน้ำหรืออากาศพื้นดินของสหรัฐอเมริกา ด้วย นอกจากนี้ ยังได้กำหนดความรับผิดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้น ในเขตอำนาจพิเศษนี้อีกด้วย และในส่วนของโทษที่จะได้รับนั้นมีทั้งปรับและจำคุกอันพิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดและพฤติการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้น ซึ่งปกติแล้วจะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี แต่หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลคือความตาย หรือได้มีการลักพาหรือพยายามลักพาตัว หรือกระทำ หรือพยายามกระทำความผิดต่อเพศที่รุนแรง หรือพยายามฆ่าแล้ว อาจต้องระวางโทษจำคุกสูงถึง ตลอดชีวิตได้

กฎหมายในระดับส่วนกลางที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่แล้วจะมีการบัญญัติ เป็นกฎหมายเฉพาะให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง อันมีลักษณะของการกระทำที่เป็นการจงใจหรือพยายาม ทำให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น ช่มชู้คุกคามหรือแทรกแซง ใช้กำลังความรุนแรง ตลอดจนการทำลาย ทรัพย์สินทางศาสนาหรือขัดขวางการที่บุคคลจะนับถือและกระทำตามความเชื่อทางศาสนาของตน ประกอบกับแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นเพราะเหตุจากลักษณะประการต่างๆ ของบุคคลนั้นตามที่ กฎหมายกำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญ อันสะท้อนให้เห็นถึงมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังต่อ ลักษณะเหล่านั้นของเหยื่อ และมีการกำหนดบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะโดยมีการพิจารณาถึงผลที่ เกิดขึ้นและพฤติการณ์ที่มีความร้ายแรงต่างๆ ด้วย คงมี Hate Crimes Sentencing Enhancement Act ที่บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น โดยหากเป็น อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดตั้งใจเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากลักษณะประการต่างๆ ที่กฎหมาย กำหนดไว้แล้ว ก็จะต้องรับโทษหนักขึ้นไม่น้อยกว่าสามระดับความผิด อย่างไรก็ตาม กรณีที่จะเป็น ความผิดต่อกฎหมายระดับส่วนกลางได้นั้นจะต้องมีพฤติการณ์ที่เป็นความผิดตามกฎหมายส่วนกลาง ด้วย เช่น การทำร้ายหรือทำลายทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในอุทยานแห่งชาติหรือกระทำต่อทรัพย์สินของ

⁵⁵ 18 U.S.C. § 249

ส่วนกลาง⁵⁶ หรือกรณีที่มีความผิดได้กระทำขึ้นเพราะการที่เหยื่อกระทำหรือเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ อันเป็นกิจกรรมที่ได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ หรือการกระทำเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือก่อผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ หรือเกิดขึ้นในเขตอำนาจพิเศษเหนือ่านน้ำหรือภาคพื้นดินของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับกฎหมายในระดับมลรัฐนั้น แต่ละมลรัฐเองเกือบทุกมลรัฐได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในประมวลกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ โดยอาจมีรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละมลรัฐอื่นจะเห็นได้ดังนี้ เช่น

วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) บัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดบางฐาน ซึ่งได้แก่ การวางเพลิง การประทุษร้าย การย่องเบา การทำให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สิน การลักพาตัว การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา การปล้นทรัพย์ การลักทรัพย์ หรือการเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการพยายาม ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน แนะนำ ยุยงร่วมมือหรือสมคบคิดที่จะกระทำการต่างๆ ดังกล่าว⁵⁷ และกำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนให้ต้องระวางโทษปรับและจำคุกไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้นั้น⁵⁸

มลรัฐเนแบรสกา บัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดบางฐาน ซึ่งได้แก่ การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การทำร้ายร่างกาย การข่มขู่คุกคามก่อการร้าย การติดตามสะกดรอย การลักพาตัว การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำความผิดต่อเพศ การวางเพลิง การทำให้เสียทรัพย์ และการบุกรุก โดยได้กำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนให้ต้องระวางโทษจำคุกในระดับขั้นที่สูงถัดไปจากระดับขั้นที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ (เว้นเสียแต่ว่า ความผิดนั้นลงโทษตามความผิดอุกฉกรรจ์ชั้น IB (Class IB felony) หรือโทษที่สูงกว่านั้นอยู่แล้ว)⁵⁹

มลรัฐเวอร์มอนต์ บัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดทุกฐาน โดยกำหนดโทษอิงจากอัตรา

⁵⁶ Anti-Defamation League, Hate Crimes Laws [Online], Retrieved on October 17, 2012. from http://www.adl.org/issue_government/hate_crime_sentencing_act.asp

⁵⁷ D.C. Code § 22-3701(2)

⁵⁸ D.C. Code § 22-3703

⁵⁹ R.R.S. Neb. § 28-111

โทษสูงสุดของความผิดพื้นฐานว่าเป็นเท่าใด โดยแบ่งเป็นสามช่วงคือ (1) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานคือ 1 ปี หรือต่ำกว่า จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งสองอย่าง (2) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานมากกว่า 1 ปี แต่ไม่ถึง 5 ปี จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งสองอย่าง (3) หากโทษสูงสุดสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานคือ 5 ปี หรือมากกว่า จะต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานนั้น และยังให้ศาลพิจารณาถึงเหตุจูงใจของจำเลยเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษด้วย⁶⁰

มลรัฐมิสซิสซิปปี บัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดทุกฐาน⁶¹ โดยได้กำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนให้ต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับหนักขึ้นเป็นสองเท่าของอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ⁶²

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย บัญญัติความรับผิดทั้งในรูปแบบของความผิดฐานหนึ่งที่เป็นการใช้หรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลังความรุนแรง จงใจก่อให้เกิดความเสียหาย ข่มขู่ แทรกแซง บังคับ หรือขู่เชิญคุกคามบุคคลอื่นในการที่จะใช้สิทธิโดยอิสระหรือเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย รวมถึงการทำให้เสียหายด้วยความมุ่งหมายที่จะข่มขู่หรือแทรกแซงบุคคลอื่นในการที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเพราะเหตุจากลักษณะของบุคคลนั้น โดยกำหนดอัตราโทษให้ต้องระวางโทษจำคุกในคุกของเทศมณฑลเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งสองอย่าง รวมถึงอาจต้องทำงานบริการสังคมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 400 ชั่วโมง ในระยะเวลาไม่เกิน 350 วัน⁶³ และหากมีพฤติการณ์ว่าผู้กระทำความผิดสามารถก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง หรือได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินเกินกว่า 950 ดอลลาร์สหรัฐ หรือได้กระทำหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเช่นนี้มาแล้ว ก็จะต้องมีความรับผิดที่มากขึ้นเป็นปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁶⁴ นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากลักษณะของเหยื่อ โดยกำหนดอัตราโทษให้รับโทษจำคุกในคุกของมลรัฐเพิ่มขึ้นอีก 1 ปี 2 ปี หรือ 3 ปี แต่หากเป็นกรณีที่ร่วมกันกระทำ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดแล้ว ระวางโทษจำคุกที่เพิ่มขึ้นก็จะ

⁶⁰ 13 V.S.A. § 1455

⁶¹ Miss. Code Ann. § 99-19-301

⁶² Miss. Code Ann. § 99-19-307

⁶³ Cal. Pen. Code § 422.6

⁶⁴ Cal. Pen. Code § 422.7

เปลี่ยนเป็น 2 ปี 3 ปี หรือ 4 ปี⁶⁵ และยังมีการบัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดฐานฆาตกรรมระดับหนึ่ง ให้ต้องระวางจำคุกตลอดชีวิตโดยปราศจากทัณฑ์บน⁶⁶ และในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินทางศาสนาเพื่อข่มขู่ขัดขวางการกระทำตามความเชื่อทางศาสนาอย่างอิสระ โดยจะถือว่าเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์แทนที่จะเป็นเพียงความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่า⁶⁷

มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ บัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดบางฐาน ที่ค่อนข้างครอบคลุม เช่น การประทุษร้าย การคุกคาม การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การฆาตกรรม การติดตามสะกดรอย การข่มขืน การทำข่าเรา การกระทำความผิดทางเพศ การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การลักพาตัว การขู่กรรโชก การบุกรุก การย่องเบา ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ การทำให้เสียทรัพย์ การวางเพลิง การข่มขู่รังควาน รวมถึงการพยายามหรือการสมคบในการกระทำความผิดด้วย⁶⁸ โดยมีการกำหนดอัตราโทษให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอิงจากการกระทำความผิดพื้นฐานที่ได้กระทำลงว่าเป็นความผิดในชั้นใด โดยอาจต้องรับโทษหนักขึ้นในระดับขั้นที่สูงถัดไปหนึ่งขั้นจากระดับขั้นที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดฐานนั้นๆ หรือระวางโทษหนักขึ้นกว่าปกติเป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁶⁹

ดังนั้น เมื่อพิจารณาในภาพรวมทั้งระดับส่วนกลางและระดับมลรัฐดังที่กล่าวมานี้ จึงสามารถเห็นได้ว่าโดยรวมแล้วประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยบัญญัติความรับผิดและกำหนดอัตราโทษไว้ในหลายรูปแบบด้วยกัน ซึ่งสามารถสรุปรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

1) การบัญญัติเป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง ที่มีการกระทำความรุนแรงอันมีมูลเหตุมาจากความมีอคติแค้นโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญ โดยจะกำหนดบทลงโทษไว้โดยเฉพาะซึ่งมักเป็นโทษที่ร้ายแรง อาจมีโทษจำคุกถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต และมีการพิจารณาถึงผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตลอดจนพฤติการณ์ร้ายแรงต่างๆ ของการกระทำความผิดด้วย

⁶⁵ Cal. Pen. Code § 422.75

⁶⁶ Cal. Pen. Code § 190.03

⁶⁷ Cal. Pen. Code § 594.3

⁶⁸ NY CLS Penal § 485.05

⁶⁹ NY CLS Penal § 485.10

2) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการทั่วไปสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังต่อ ลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดอัตราโทษที่หนักขึ้น ทั้งกรณีที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นๆ หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในชั้นถัดไปแทน หรืออาจกำหนดเป็นช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษปกติสำหรับความผิดนั้นๆ

3) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังต่อ ลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดอัตราโทษที่หนักขึ้นไว้ใน ลักษณะเช่นเดียวกัน ซึ่งการบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะ สำหรับความผิดบางฐานนี้ ความผิดพื้นฐานอันจะต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น มักเป็นความผิดสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน

ข) ประเทศแคนาดา

กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิด จากความเกลียดชังของประเทศแคนาดานั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดความ รับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับการ กระทำความผิดทุกฐาน โดยหากมีพยานหลักฐานว่าการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นจากแรงจูงใจหรือ แรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบหรือมีความเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อตามที่กำหนดไว้แล้ว กฎหมายก็ให้ถือเป็นพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น⁷⁰ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของ อัตราโทษนั้นกฎหมายมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนด อัตราโทษที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด โดยจะต้องเป็นสัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ ความผิดและระดับที่ผู้กระทำความผิดพึงต้องรับผิดชอบ⁷¹ นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติความรับผิดโดย ใช้รูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องอีกด้วย โดยกำหนด ไว้เฉพาะสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางศาสนา อันได้กระทำไป เพราะแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติเกลียดชัง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษให้จำคุก ไม่เกิน 10 ปี สำหรับกรณีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (indictable offence) และไม่เกิน 18 เดือน

⁷⁰ The Criminal Code of Canada section 718.2(a)(i)

⁷¹ The Criminal Code of Canada section 718.1

สำหรับกรณีความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด* (summary conviction)⁷² ซึ่งโดยปกติแล้วความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี สำหรับกรณีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์⁷³ และไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์แคนาดา หรือทั้งสองอย่าง สำหรับกรณีความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด⁷⁴

จึงสามารถสรุปรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามกฎหมายของประเทศแคนาดาได้ดังนี้

1) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติแฉ่งหรือความเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยถือเป็นพฤติการณ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่จะมีได้กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างแน่ชัดโดยให้เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นให้เป็นสัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำและระดับที่ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ

2) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง ซึ่งในกรณีนี้ความผิดพื้นฐานได้แก่ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางศาสนา โดยมีการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี สำหรับกรณีที่เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ และไม่เกิน 18 เดือน สำหรับกรณีที่เป็นความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด

ค) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจาก

* ความผิดอันสามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด (summary conviction) คือ คำตัดสินในคดีความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดอุกฉกรรจ์ โดยคำตัดสินนั้นเป็นผลของกระบวนการพิจารณาของศาลที่เรียกว่า Magistrates' Court ซึ่งไม่ต้องมีการพิจารณาโดยลูกขุน (Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8th ed. (St. Paul, Minn: Thomson-West, 2004), p. 358.)

⁷² The Criminal Code of Canada section 430(4.1)(a)(b)

⁷³ The Criminal Code of Canada section 430(4)

⁷⁴ The Criminal Code of Canada section 787.(1)

ลักษณะประการต่างๆ ของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁵ โดยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดอาญาเพียงบางฐาน อันได้แก่⁷⁶ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานกระทำทรามานหรือทารุณโหดร้าย ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่ากรณีปกติ โดยบัญญัติไว้ในมาตราใกล้เคียงกันกับการกระทำความผิดนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี มิได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้มากขึ้นจากเดิม เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 30 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 15 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 20 ปี หรือในความผิดฐานลักทรัพย์ จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุก 3 ปี และปรับ 45,000 ยูโร ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 5 ปี และปรับ 75,000 ยูโร เป็นต้น

ดังนั้น จึงสามารถสรุปรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ว่าการใช้เพียงรูปแบบเดียว คือ การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเฉพาะต่อการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมื่อคติแ่งลบโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นแต่มีได้มีอัตราส่วนแน่ชัด เพียงแต่กำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ ซึ่งในการบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐานนี้ ความผิดพื้นฐานอันจะต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นมักเป็นความผิดสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน

ง) ประเทศสาธารณรัฐเช็ก

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐเช็กนั้นมีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยบัญญัติความรับผิดไว้

⁷⁵ French Penal Code article 132-76 and 132-77

⁷⁶ French Penal Code article 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2, and 322-8 3°

ในรูปแบบของการกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งที่เป็นการใช้กำลังรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่น เพราะมูลเหตุจากการที่บุคคลนั้นมีลักษณะบางประการตามที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครอง และกำหนดอัตราโทษไว้ให้ต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 3 ปี⁷⁷ และยังได้มีการบัญญัติความรับผิดโดยใช้รูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย ทั้งกรณีที่มีพฤติการณ์เป็นการทั่วไปที่สามารถใช้ได้กับทุกฐานความผิด โดยให้เมื่อเวลาที่ศาลจะกำหนดโทษนั้นหากมีมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังในลักษณะของเหยื่อด้วยแล้ว ให้ศาลพิจารณาเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย⁷⁸ อย่างไรก็ตาม จะมีได้บัญญัติอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจนโดยให้เป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายได้กำหนดเป็นการทั่วไปเพียงกว้างๆ โดยยังมีกรณีที่มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐานหากว่ากระทำไปเพราะมูลเหตุจากลักษณะของเหยื่อด้วย ซึ่งจะมีการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจน⁷⁹ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง ความผิดฐานกระทำความทรามและปฏิบัติโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ ความผิดฐานข่มขู่ ความผิดฐานล่วงละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่ากรณีปกติ โดยบัญญัติเป็นอนุมาตราไว้ในมาตราเดียวกันกับการกระทำความผิดนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี มิได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัด แต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้มากขึ้นกว่าเดิม เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึง 18 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 10 ปี ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 12 ปี หรือในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกถึง 1 ปี โดยมีได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ ก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกันกับรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษที่ใช้ในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

⁷⁷ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 352(2)

⁷⁸ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 42b)

⁷⁹ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b), 175(2)f), 183(3)b), and 228(3)b)

ดังนั้น จึงสามารถสรุปรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กได้ดังนี้

1) การบัญญัติเป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง ที่มีการกระทำอันเป็นการใช้กำลังรุนแรงหรือข่มขู่จะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่น อันมีมูลเหตุมาจากความมีอคติแค้นเกลียดชังต่อลักษณะบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งจะกำหนดบทลงโทษไว้โดยเฉพาะให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 6 เดือน ถึง 3 ปี

2) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยถือเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่จะมีได้กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจนโดยให้เป็นดุลพินิจของศาล

3) การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติแค้นเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยจะมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นแต่มีได้มีอัตราส่วนแน่ชัด เพียงแต่กำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ ซึ่งในการบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐานนี้ ความผิดพื้นฐานอันจะต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น มักเป็นความผิดสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน

จากบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็กนั้น สามารถสรุปให้เห็นอย่างชัดเจนถึงรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษได้ดังนี้

ประเทศ / ประเด็น	สหรัฐอเมริกา	แคนาดา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สาธารณรัฐเช็ก
รูปแบบการบัญญัติ	<ol style="list-style-type: none"> 1) เป็นความผิดฐานหนึ่ง 2) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับทุกฐานความผิด 3) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐาน โดยมักเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ ทรัพย์สิน 	<ol style="list-style-type: none"> 1) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับทุกฐานความผิด 2) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางศาสนา 	<p>เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐาน โดยมักเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ ทรัพย์สิน</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) เป็นความผิดฐานหนึ่ง 2) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปสำหรับทุกฐานความผิด 3) เป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐาน โดยมักเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน
อัตราโทษ	<ol style="list-style-type: none"> 1) กรณีที่เป็นฐานความผิดอาจมีโทษจำคุกถึงตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ซึ่งจะขึ้นอยู่กับผลของการกระทำและพฤติการณ์ร้ายแรงต่างๆ 2) กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นทั้งที่เป็นการทั่วไปและที่เป็นการเฉพาะ จะมีทั้งกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในชั้นถัดไปแทน หรืออาจกำหนดช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษปกติสำหรับความผิดนั้นๆ 	<ol style="list-style-type: none"> 1) กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปจะมีได้กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างแน่ชัด 2) กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ทางศาสนา จะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี สำหรับความผิดอายุอุกฉกรรจ์ และไม่เกิน 18 เดือน สำหรับความผิดอันสามารถตัดสิทธิลงโทษอย่างรวดเร็ว 	<p>มิได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1) กรณีที่เป็นฐานความผิดจะมีระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 3 ปี 2) กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปจะมีได้กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างแน่ชัด 3) กรณีที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะจะมีได้กำหนดอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศดังที่กล่าวมานี้ ได้มีการบัญญัติความรับผิดและกำหนดอัตราโทษไว้ในรูปแบบต่างๆ ทั้งกรณีที่เป็นการบัญญัติให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง โดยบัญญัติความรับผิดสำหรับการกระทำความรุนแรงต่างๆ อันมีมูลเหตุมาจากความมีอคติแ่ล่งต่อลักษณะบางประการ

ของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นองค์ประกอบสำคัญ โดยกำหนดบทลงโทษเอาไว้เฉพาะซึ่งมักเป็นโทษที่ร้ายแรง และอาจมีการพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นตลอดจนพฤติการณ์ต่างๆ ของการกระทำความผิดด้วย และยังมีทั้งกรณีที่เป็นการบัญญัติให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยจะกำหนดโทษที่เพิ่มมากขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาที่มีอยู่แล้ว หากว่าความผิดดังกล่าวได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจากการมีอคติแ่งลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้นั้น ซึ่งการบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนี้อาจมีทั้งกรณีที่ยังบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังดังกล่าว โดยมูลเหตุนี้จะเป็นปัจจัยที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้สำหรับการกระทำความผิดอาญาทุกฐาน และมีทั้งกรณีที่ยังบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง โดยมูลเหตุดังกล่าวจะเป็นปัจจัยที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นได้สำหรับการกระทำความผิดอาญาเพียงบางฐานตามที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยในกรณีนี้ความผิดพื้นฐานมักได้แก่ความผิดสำคัญต่างๆ เช่น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน และในส่วนของอัตราโทษสำหรับกรณีที่เป็นการบัญญัติให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จะมีการกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่าปกติ โดยอาจกำหนดอัตราส่วนไว้อย่างชัดเจนหรืออาจกำหนดเป็นช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษตามปกติสำหรับความผิดนั้นๆ ก็ได้ นอกจากนี้แล้ว ในหลายประเทศยังได้มีการนำรูปแบบต่างๆ ดังกล่าวทั้งหมดนี้ มาใช้ผสมผสานกันอีกด้วย

5.1.2.2 ข้อพิจารณาในการใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิด การกำหนดอัตราโทษ และแนวทางการปรับใช้กับประเทศไทย

ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อาจมีการบัญญัติในรูปแบบของการกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง หรือการกำหนดให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งมีทั้งกรณีที่ยังบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปสำหรับความผิดทุกฐานและกรณีที่ยังบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับความผิดเพียงบางฐาน ทั้งในบางประเทศยังมีการบัญญัติกฎหมายโดยใช้หลายรูปแบบผสมผสานกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งสามารถพิจารณาถึงรูปแบบการบัญญัติความรับผิดเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยต่อไปได้ดังนี้

1) การกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่ง

กรณีนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง โดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดความรับผิดและโทษสำหรับการกระทำความรุนแรงต่างๆ อันมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด โดยรูปแบบการกำหนดความรับผิดรูปแบบนี้มักจะมีการใช้กันค่อนข้างน้อย⁸⁰ ดังจะเห็นจากตัวอย่างของประเทศที่มีการใช้การกำหนดความรับผิดรูปแบบนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐเช็ก เป็นต้น

การกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งนี้มักเป็นกรณีที่ต้องการเน้นความสำคัญหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิของบุคคลโดยทั่วไป และส่วนใหญ่จะกำหนดอัตราโทษไว้ค่อนข้างสูง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นกฎหมายของส่วนกลางซึ่งมักกำหนดความรับผิดในรูปแบบนี้ อันเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายส่วนกลาง เช่น ใน 18 U.S.C. 249 มีส่วนที่กำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเกิดขึ้นหรือเกี่ยวกับการเดินทางข้ามเขตรัฐหรือมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศไว้ด้วย⁸¹ หรือใน 18 U.S.C. 245 กำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ในกรณีที่ทำต่อบุคคลอื่นซึ่งได้เข้าเกี่ยวข้องกับกิจกรรมบางประการที่รัฐให้ความคุ้มครอง⁸² เป็นต้น ในขณะที่กฎหมายระดับมลรัฐนั้นส่วนมากแล้วจะกำหนดความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่มีการใช้ทั้งสองรูปแบบ ในส่วนที่เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งยังกำหนดไว้ในลักษณะที่คล้ายกับกฎหมายส่วนกลางตาม 18 U.S.C. 245 โดยในมาตรา 422.6 ได้กำหนดความผิดสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีกระทำต่อบุคคลอื่นในการที่จะใช้สิทธิใดๆ โดยอิสระ หรือเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายของมลรัฐหรือของสหรัฐอเมริกา⁸³

ยังมีข้อน่าสังเกตในกรณีการกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กซึ่งมีการใช้ทั้งรูปแบบนี้และรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น โดยในส่วนที่เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเป็นการกระทำความรุนแรงให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายหรือก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลอื่นนั้น⁸⁴ กฎหมายกลับได้กำหนดโทษไว้น้อยกว่ากรณีที่บัญญัติให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ

⁸⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 32.

⁸¹ 18 U.S.C. § 249(a)(2)(3)

⁸² 18 U.S.C. § 245(b)

⁸³ Cal. Pen. Code § 422.6

⁸⁴ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 352(2)

หนักขึ้นในความผิดบางฐาน ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่า โดยฐานความผิดดังกล่าวนี้ กำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 3 ปี ซึ่งเท่ากับอัตราโทษของความผิดพื้นฐานบางอย่างในกรณีที่ยังไม่มีมูลเหตุเรื่องความมีอคติเกลียดชังเสียด้วยซ้ำ เช่น ความผิดฐานเจตนาทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจ⁸⁵ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากการกระทำนั้นมิใช่ความผิดพื้นฐานที่กฎหมายให้ความสำคัญโดยกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นในกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว กระทำดังกล่าวก็ยังสามารถเข้าตามบทบัญญัติที่กำหนดเป็นฐานความผิดนี้ได้ เพียงแต่โทษที่ได้รับอาจน้อยกว่านั่นเอง

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งนั้น ย่อมมีจุดเด่นประการสำคัญในแง่ของคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ (symbolic value) ที่ปรากฏออกมาอย่างชัดเจนมากกว่ากรณีที่บัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยเป็นการแสดงออกให้เห็นว่าสังคมตำหนิ ประนาม และห้ามการกระทำดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง อีกทั้งในประเทศที่มีการรวบรวมสถิติอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น การบัญญัติเป็นฐานความผิดเช่นนี้จะทำให้สามารถรวบรวมข้อมูลได้ง่ายขึ้น⁸⁶ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเป็นฐานความผิดนั้นอาจมีจุดด้อยในแง่ของการร่างบทบัญญัติซึ่งทำได้ยากกว่าการแก้ไขบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วในส่วนของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อีกทั้งในต่างประเทศนั้น บางเขตอำนาจศาล ศาลมีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะในความผิดที่ถูกกล่าวหา ดังนั้นหากมีการฟ้องร้อง (indictment) ในข้อหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเท่านั้น และไม่อาจพิสูจน์ถึงมูลเหตุจูงใจจากการมีอคติแล้ว ศาลก็จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้แม้เพียงในความผิดพื้นฐาน และอาจส่งผลให้พนักงานอัยการนั้นหลีกเลี่ยงการใช้กฎหมายดังกล่าวและยอมรับในข้อหาความผิดพื้นฐานแทน เพื่อให้มั่นใจได้ว่าอย่างไรเสียจำเลยก็ย่อมต้องถูกลงโทษนั่นเอง⁸⁷

2) การกำหนดให้เป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

กรณีนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าปกติ โดยจะกำหนดโทษที่เพิ่มมากขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาที่มีอยู่แล้ว หากได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจากการมีอคติแก่ลบลต่อลักษณะของเหยื่อ

⁸⁵ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 146(1)

⁸⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 35.

⁸⁷ Ibid.

ในเรื่องที่กำหนดไว้ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ได้รับความนิยมมากกว่ารูปแบบแรก⁸⁸ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายของทุกประเทศที่หยิบยกมาเป็นตัวอย่างซึ่งล้วนมีการใช้รูปแบบดังกล่าวนี้

การบัญญัติเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนี้มีทั้งกรณีที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไป ครอบคลุมสำหรับการกระทำความผิดทุกฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง ในมลรัฐมิสซิสซิปปี⁸⁹ และมลรัฐเวอร์มอนต์⁹⁰ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดความรับผิดไว้เพียงในรูปแบบที่บัญญัติไว้ทั่วไปนี้ นอกจากนี้ การบัญญัติเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นยังมีกรณีที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่มีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังด้วย ซึ่งเป็นที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายดังจะเห็นได้จากกฎหมายของทุกประเทศที่หยิบยกมานั้นมีการใช้รูปแบบนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีการใช้เพียงรูปแบบที่บัญญัติไว้เฉพาะสำหรับความผิดบางฐานนี้เท่านั้น⁹¹

มีข้อน่าสังเกตในกรณีการบัญญัติกฎหมายให้เป็นเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นนี้ ตามกฎหมายของประเทศแคนาดาซึ่งมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นทั้งกรณีที่กำหนดเป็นการทั่วไปสำหรับทุกความผิดและกรณีที่กำหนดเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐาน โดยในส่วนที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปสำหรับทุกความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้มูลเหตุเรื่องความมีอคติเกลียดชังถือเป็นพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้น⁹² แต่มิได้บัญญัติอัตราโทษไว้แต่ประการใด เพียงแต่กำหนดให้การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำพึงรับผิดชอบเท่านั้น⁹³ จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้น ในขณะที่การกำหนดโทษให้หนักขึ้นสำหรับความผิดบางฐานซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้เฉพาะในความผิดฐานทำให้เสียชีวิตหรือทำให้พิการทางสรีรวิทยานั้นได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างชัดเจนโดยต้องจำคุกสูงสุดถึง 10 ปี⁹⁴ (จากกรณีปกติที่มีระวางโทษจำคุกเพียงไม่เกิน 2 ปี⁹⁵) เหตุที่เป็นเช่นนี้นั้นเมื่อพิจารณาจากข้อมูลทางสถิติแล้ว พบว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เป็นการทำให้เสียชีวิตดังกล่าวนี้มีอัตราสูงมากเมื่อเทียบกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เป็นการกระทำความผิดในกรณีอื่นๆ

⁸⁸ Ibid., p. 32.

⁸⁹ Miss. Code Ann. § 99-19-301 and § 99-19-307

⁹⁰ 13 V.S.A. § 1455

⁹¹ French Penal Code article 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2, and 322-8 3°

⁹² The Criminal Code of Canada section 718.2(a)(i)

⁹³ The Criminal Code of Canada section 718.1

⁹⁴ The Criminal Code of Canada section 430(4.1)(a)(b)

⁹⁵ The Criminal Code of Canada section 430(4)

ทั้งหมด โดยสูงถึงร้อยละ 54 ในปี ค.ศ. 2009⁹⁶ และร้อยละ 56 ในปี ค.ศ. 2010⁹⁷ จึงสะท้อนถึงการให้ความสำคัญในการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง อันเป็นการเน้นหนักสำหรับความผิดที่มีการกระทำในรูปของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเกิดขึ้นมากหรือเป็นความผิดที่ต้องการให้ความสำคัญ จึงต้องมีการบัญญัติอัตราโทษที่สูงมากขึ้นไว้เป็นการเฉพาะให้ชัดเจนกว่ากรณีความผิดอื่น ซึ่งการบัญญัติความรับผิดตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐเช็กในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องดังที่ได้กล่าวถึงมาก่อนหน้านี้ ก็มีลักษณะอย่างกฎหมายของประเทศแคนาดานี้เช่นเดียวกัน คือแม้จะมีกรณีที่บัญญัติเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไปอยู่ด้วย แต่ก็กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ให้ศาลพิจารณาถึงมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ก็ได้กำหนดอัตราโทษไว้ ทั้งยังมีได้นำมาใช้ในทางปฏิบัติ⁹⁸ และยังคงต้องมีการบัญญัติเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดอีกหลายฐานโดยกำหนดอัตราโทษไว้ให้ชัดเจนอีกอยู่แน่นอน

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ไม่ว่าจะกรณีที่เป็นการทั่วไปหรือกรณีที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น ล้วนมีข้อดีในแง่ของวิธีการบัญญัติกฎหมายซึ่งสามารถทำได้ง่ายกว่าการร่างบทบัญญัติที่กำหนดเป็นฐานความผิด เพราะในตัวบทกฎหมายมาตราส่วนใหญ่นั้นจะมีการบัญญัติถึงเหตุต่างๆ ที่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไว้อยู่แล้ว ทั้งในแง่ของการพิจารณาคดีนั้นหากไม่สามารถพิสูจน์ถึงมูลเหตุเรื่องความมีอคติเกลียดชัง ศาลก็ยังสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยบทบัญญัติความผิดพื้นฐานได้⁹⁹ ซึ่งต่างจากกรณีที่ย้ายการเลือกฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานความผิดอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพียงข้อหาเดียว ซึ่งหากไม่สามารถพิสูจน์ถึงมูลเหตุดังกล่าวแล้วย่อมกลายเป็นกรณีที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดและไม่สามารถลงโทษในฐานอื่นได้ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายให้เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนี้ย่อมมีจุดด้อยกว่าในแง่ของการให้คุณค่าเชิงสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการที่สังคมประนามการกระทำความผิด

⁹⁶ Dauvergne and Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2009," *Juristat Article* 31: 7-8.

⁹⁷ Dowden and Brennan, "Police-reported hate crime in Canada, 2010," *Juristat Article* 32: 7-8.

⁹⁸ Human Rights First, Violent Hate Crime in the Czech Republic [Online], Retrieved on October 14, 2013. Available from http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/CZ/JS4_UPR_CZE_S14_2012_JointSubmission4_E.pdf

⁹⁹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 36.

ซึ่งจะไม่ชัดเจนเท่ากับกรณีที่ยกมาไว้เป็นฐานความผิด¹⁰⁰ โดยอาจสรุปเปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของการบัญญัติความรับผิดแต่ละรูปแบบได้ดังนี้

รูปแบบการบัญญัติ / ข้อดีข้อด้อย	ฐานความผิด	เหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น	
		กรณีทั่วไป	กรณีเฉพาะเรื่อง
ข้อดี	<ul style="list-style-type: none"> - ชัดเจน ส่งผลถึงการให้คุณค่าเชิงสัญลักษณ์ในการให้ความสำคัญและตำหนิประนามการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน - สะดวกในกรณีที่ต้องการรวบรวมข้อมูล 	<ul style="list-style-type: none"> - กรณีที่มีอาจพิสูจน์ได้ถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ยังคงสามารถลงโทษในบทบัญญัติความผิดพื้นฐานได้ - สามารถครอบคลุมการกระทำผิดได้ทุกฐาน - การลงโทษที่หนักขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน หากมีการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจน 	<ul style="list-style-type: none"> - กรณีที่มีอาจพิสูจน์ได้ถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ยังคงสามารถลงโทษในบทบัญญัติความผิดพื้นฐานได้ - สามารถครอบคลุมการกระทำผิดที่จำเป็นได้อย่างแท้จริง - การลงโทษที่หนักขึ้นมีความชัดเจนแน่นอน
ข้อด้อย	<ul style="list-style-type: none"> - กรณีที่มีอาจพิสูจน์ได้ถึงองค์ประกอบความผิดในส่วนของมูลเหตุจูงใจ ก็จะไม่สามารถลงโทษในฐานความผิดดังกล่าวได้ - อาจเกิดกรณีหลีกเลี่ยงไม่ใช้บทบัญญัติดังกล่าวในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด 	<ul style="list-style-type: none"> - แสดงถึงการให้คุณค่าเชิงสัญลักษณ์ได้ชัดเจนน้อยกว่า - โดยปกติจะไม่มีการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล หรือหากมีการกำหนดอัตราโทษไว้โดยรวมแล้วก็ไม่มีแน่นอนว่าอัตราส่วนที่เพิ่มขึ้นควรต้องเป็นเท่าใด - อาจไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควร หากมีกรณีที่ต้องการให้ความสำคัญกับความผิดบางฐาน ซึ่งยังคงต้องกำหนดโทษไว้ โดยเฉพาะสำหรับความผิดฐานนั้นๆ 	<ul style="list-style-type: none"> - แสดงถึงการให้คุณค่าเชิงสัญลักษณ์ได้ชัดเจนน้อยกว่า - ถ้ามีได้บัญญัติครอบคลุมการกระทำผิดที่จำเป็นไว้อย่างเพียงพอแล้ว หากมีกรณีเกิดขึ้นย่อมไม่อาจลงโทษให้หนักขึ้นได้

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบข้อดีข้อด้อยของการบัญญัติความรับผิดแต่ละรูปแบบ

จากที่ได้กล่าวมานี้จะสามารถเห็นได้ว่ารูปแบบการบัญญัติกฎหมายแต่ละรูปแบบนั้นอาจมีข้อดีข้อด้อยที่แตกต่างกัน ในบางประเทศจึงมีการนำรูปแบบต่างๆ มาใช้ผสมผสานกันตามที่เหมาะสมกับประเทศของตน¹⁰¹ ซึ่งแนวทางที่จะนำมาปรับใช้ในการบัญญัติกฎหมาย

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

ของประเทศไทยนั้นเมื่อได้พิเคราะห์จากกฎหมายต่างประเทศทั้งหมดนี้แล้ว จึงสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) การบัญญัติความรับผิดในรูปแบบของการกำหนดให้เป็นฐานความผิดฐานหนึ่งนั้นไม่ค่อยเป็นที่นิยมใช้แพร่หลายและไม่มีประเทศที่นำมาเป็นตัวอย่างในการศึกษาวิจัยประเทศใดที่ใช้รูปแบบนี้เพียงรูปแบบเดียว และมักเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ให้มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิโดยทั่วไปของบุคคล หรือบัญญัติไว้เพื่อให้เกิดความครอบคลุม ซึ่งแม้กระนั้นก็อาจไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควรหากกำหนดอัตราโทษไว้ไม่สูง นอกจากนี้ ยังเป็นการบัญญัติเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงออกซึ่งคุณค่าเชิงสัญลักษณ์ให้เห็นชัดเจนที่สุดว่าสังคมตำหนิประนามการกระทำเช่นนั้นซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนมากในต่างประเทศ

เมื่อพิจารณากับบริบทของประเทศไทยแล้วจึงเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบของความผิดฐานหนึ่งนี้อาจไม่มีความจำเป็นสำหรับสภาพสังคมไทย ทั้งโดยลักษณะของการกระทำก็เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติเป็นฐานความผิดชั้นใหม่อีก และหากจะบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่งซึ่งมีองค์ประกอบเรื่องมูลเหตุจูงใจเพิ่มขึ้นมาเท่านั้นทั้งที่การกระทำพื้นฐานได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว ก็อาจก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่ากฎหมายอาญาเพื่อ* ขึ้นมาได้ จึงเห็นว่าควรบัญญัติในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นมากกว่า ซึ่งแม้จะมีคุณค่าเชิงสัญลักษณ์น้อยกว่ารูปแบบที่บัญญัติให้เป็นฐานความผิด แต่ก็สามารถตอบสนองเจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษมูลเหตุจูงใจจากการมีอคติเกลียดชังได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังเป็นความสะดวกในแง่วิธีบัญญัติกฎหมายแก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเพิ่มเติมเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าปกติขึ้นมาอีกเหตุหนึ่งด้วย

2) ในการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนี้ เมื่อได้พิจารณาว่าจะกระทำในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกรณีทั่วไปหรือเป็นกรณีเฉพาะเรื่องนั้น เห็นว่าสมควรใช้ในรูปแบบของการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับการกระทำความผิดบางฐานเท่านั้น เพราะหากบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปสำหรับความผิดทุกฐานแล้วแม้ว่าจะดูเหมือนจะทำให้สามารถครอบคลุมการกระทำต่างๆ ได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วอาจไม่มีความจำเป็นที่ต้องบัญญัติเช่นนั้นเพราะความผิดบางอย่างโอกาสที่จะเกิดเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีขึ้นยาก ซึ่งหากบัญญัติไว้เช่นนี้อาจทำให้เกิดความสับสนได้มากกว่า ดังจะได้พิจารณาในส่วนของความผิด

* กฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) คือ การกำหนดความผิดอาญาที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น

พื้นฐานที่จะนำมาใช้ต่อไป และแม้จะได้บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปสำหรับความผิดทุกฐานแล้ว แต่หากมีความผิดบางฐานที่เกิดขึ้นได้บ่อยหรือเป็นความผิดที่ต้องการให้ความสำคัญ ก็ยังต้องบัญญัติกำหนดโทษสูงไว้เป็นการเฉพาะเรื่องอีกอยู่นั่นเอง ซึ่งจะเห็นตัวอย่างได้จากกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศสาธารณรัฐเช็ก ดังนั้น ในการปรับใช้กฎหมายกับประเทศไทย จึงสมควรที่จะบัญญัติในรูปแบบที่กำหนดโทษไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง ย่อมมีความเหมาะสมมากกว่า

3) ในส่วนของการบัญญัติความรับผิดให้นักขึ้นเฉพาะเรื่องนี้ สืบเนื่องจากเหตุที่โดยหลักการแล้ว อัตราโทษที่เพิ่มขึ้นสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะมีได้กำหนดตายตัวว่าต้องเป็นอัตราเท่าใด จึงควรบัญญัติเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นดังกล่าวไว้ในความผิดแต่ละฐานนั้นๆ แยกกัน ซึ่งจะมีความเหมาะสมมากกว่าการนำมารวมกันเป็นบทบัญญัติเดียวว่าให้ความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ จะต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นเท่าใด เพราะกรณีดังกล่าวมักเป็นกรณีที่มีการกำหนดระบุดัตราโทษที่เพิ่มขึ้นไว้เป็นอัตราส่วนอย่างชัดเจนแน่นอน ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายของวอชิงตัน ดี. ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) ที่บัญญัติถึงความผิดเฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอีกไม่เกิน 1.5 เท่า¹⁰² หรือกฎหมายของมลรัฐเนแบรสกาที่กำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นอัตราโทษในระดับชั้นความผิดที่สูงถัดไปหนึ่งชั้นแทน¹⁰³ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าการบัญญัติความรับผิดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องนี้น่าจะมีความเหมาะสมมากที่สุดสำหรับประเทศไทย และไม่มีควมจำเป็นต้องใช้ประกอบกับรูปแบบอื่นๆ อีก เพราะหากเป็นกรณีความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ก็จำเป็นต้องใช้บทที่โทษหนักสุดอยู่แล้ว* จึงเห็นว่าควรใช้รูปแบบการบัญญัติกฎหมายให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องสำหรับความผิดบางฐาน โดยบัญญัติให้ครอบคลุมในกรณีที่เป็น กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นให้ชัดเจน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนได้มากที่สุด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วว่าการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยควรกำหนดในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่อง จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นนั้นควรเป็นเท่าใด ซึ่งในส่วนนี้จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศแล้วจะเห็น

¹⁰² D.C. Code § 22-3703

¹⁰³ R.R.S. Neb. § 28-111

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

ได้ว่ามิได้มีการกำหนดอัตราส่วนที่เท่ากันว่าโทษที่หนักขึ้นนั้นจะต้องเป็นเท่าไร แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองภายในแต่ละมลรัฐก็มีความแตกต่างกันไป เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้เดิม หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในชั้นถัดไปแทน หรืออาจกำหนดช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษปกติสำหรับความผิดนั้นๆ หรือในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสาธารณรัฐเช็ก ก็มีได้กำหนดเป็นอัตราส่วนอย่างแน่ชัดแต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติ

อย่างไรก็ดี การกำหนดเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับความผิดบางฐานนี้ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นเหตุจรรยาให้ต้องรับโทษหนักขึ้น การกำหนดอัตราโทษจึงน่าจะใช้ตามอัตราโทษที่หนักขึ้นของเหตุจรรยาอื่นที่มีอยู่แล้วในความผิดฐานต่างๆ ได้ โดยบัญญัติไว้ในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสาธารณรัฐเช็ก ซึ่งมีประมวลกฎหมายอาญาที่มีรูปแบบการบัญญัติคล้ายคลึงกับของประเทศไทย ทั้งเมื่อเปรียบเทียบอัตราโทษที่หนักขึ้นจากกรณีปกติสำหรับความผิดบางฐานแล้วแม้จะมีใช้อัตราส่วนที่เหมือนกันแต่ก็นับได้ว่าใกล้เคียงกัน

ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ปกติจะมีระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 15 ปี ถึง 20 ปี (มาตรา 288) แต่หากมีเหตุจรรยาที่จะต้องระวางโทษประหารชีวิตเท่านั้น (มาตรา 289) เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กรณีปกติจะมีระวางโทษจำคุก 30 ปี (มาตรา 221-1) แต่หากมีเหตุจรรยาเพราะมูลเหตุจากความมือคดเกลียดชังก็จะมีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต* (มาตรา 221-4 6° และ 7°) หรือในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามกฎหมายไทยกรณีปกติมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี (มาตรา 290 วรรคแรก) แต่กรณีมีเหตุจรรยาจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 20 ปี (มาตรา 290 วรรคสอง) ส่วนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสความผิดฐานเดียวกันนี้กรณีปกติจะมีระวางโทษจำคุก 15 ปี (มาตรา 222-7) แต่หากมีเหตุจรรยาดังกล่าวก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 20 ปี (มาตรา 222-8 5°bis และ 5°ter) เป็นต้น

เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐเช็กก็จะมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ เช่น ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ กรณีปกติตามกฎหมายไทยในส่วนของโทษจำคุกนั้นจะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี (มาตรา 295) แต่หากมีเหตุจรรยาจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี (มาตรา 296 ประกอบ 289) ส่วนของประเทศสาธารณรัฐเช็กความผิดฐานเดียวกันนี้กรณีปกติจะมีระวางโทษจำคุก

* ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีโทษประหารชีวิต โดยมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตไปเมื่อปี ค.ศ. 1981

6 เดือน ถึง 3 ปี (มาตรา 146(1)) แต่หากมีเหตุการณ์เพราะมูลเหตุจากความมือคดเกียดซังก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 5 ปี (มาตรา 146(2e)) หรือในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ กรณีปกติตามกฎหมายไทยในส่วนของโทษจำคุกนั้นจะมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่หากมีเหตุการณ์ก็จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 359) ส่วนประเทศสาธารณรัฐเช็กในความผิดฐานเดียวกันนี้กรณีปกติจะมีระวางโทษจำคุกถึง 1 ปี โดยมีได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ (มาตรา 228(1)) แต่กรณีมีเหตุการณ์ดังกล่าวก็จะเพิ่มเป็นระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 3 ปี (มาตรา 228(3b)) เป็นต้น

ดังนั้นแล้ว ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกียดซังในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องอันเป็นรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยนั้น ในการกำหนดอัตราโทษจึงสามารถใช้ตามอัตราโทษที่หนักขึ้นของเหตุการณ์อื่นที่มีอยู่แล้วในความผิดฐานต่างๆ ได้ หรือกรณีไม่มีเหตุการณ์เดิม ก็อาจกำหนดระวางโทษเหตุการณ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำในความผิดนั้นให้สูงขึ้น โดยจะมีลักษณะการบัญญัติมาตราทำนองเดียวกันกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสาธารณรัฐเช็ก โดยอิงจากตัวอย่างการบัญญัติกฎหมายของทั้งสองประเทศนี้ซึ่งบัญญัติเหตุการณ์เป็นอนุมาตราไว้ในมาตราเดียวกันหรือบัญญัติเป็นมาตราใกล้เคียงกันในความผิดเรื่องนั้นๆ

จากการพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นต่างๆ ดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ ทำให้ทราบแล้วว่าในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกียดซังของประเทศไทย ควรที่จะใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบที่กำหนดเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องและกำหนดอัตราโทษหนักขึ้นไว้ในลักษณะของเหตุการณ์ให้เท่ากันกับที่มีกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือกำหนดระวางโทษเหตุการณ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำของความผิดนั้นๆ ให้สูงขึ้นในกรณีที่ไม่มีเหตุการณ์เดิม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการกำหนดเหตุการณ์ขึ้นมาอีกเหตุหนึ่งสำหรับความผิดอาญาบางฐานนั่นเอง เมื่อเป็นดังนี้ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงประเด็นสำคัญต่อมาว่าการกำหนดความรับผิดชอบให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกียดซังนั้น สมควรที่จะนำมาใช้กับความผิดอาญาในฐานใดบ้าง เพื่อให้สามารถครอบคลุมถึงกรณีที่เป็นโดยไม่ว่างไปจนเกินขอบเขต ดังที่จะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

5.1.2.3 ความผิดพื้นฐานที่ควรนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกียดซังของประเทศไทย

การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกียดซังในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับ

ความผิดบางฐานตามที่ได้กำหนดไว้แล้ว จากตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดความผิดในรูปแบบดังกล่าวนี้ มักจะมีการบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่สำคัญๆ ต่างๆ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำความผิดพื้นฐานที่มักกำหนดไว้ ได้แก่ การวางเพลิง การประทุษร้าย การย่องเบา การปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ การทำให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สิน การลักพาตัว การฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ส่วนในประเทศแคนาดา กำหนดไว้เฉพาะในความผิดที่เป็นกรทำให้เสียทรัพย์สินทางศาสนา¹⁰⁴ สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดพื้นฐานไว้ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานกระทำทรมานหรือทารุณโหดร้าย ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์สิน¹⁰⁵ และในประเทศสาธารณรัฐเช็ก กำหนดความผิดพื้นฐาน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง ความผิดฐานกระทำทรมานและปฏิบัติโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ ความผิดฐานข่มขู่ ความผิดฐานล่วงละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน¹⁰⁶

จะเห็นได้ว่าในภาพรวมนั้นความผิดพื้นฐานที่นำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง มักเป็นความผิดสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาว่าจะนำฐานความผิดใดมาใช้กับกรณีดังกล่าวนี้ ควรต้องคำนึงให้เหมาะสมกับบริบททางสังคมและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละสังคมนั้นๆ ด้วย ในต่างประเทศซึ่งมีสภาพสังคมที่เอื้ออำนวยต่อการก่อปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือมีระดับความเข้มข้นของปัญหาที่รุนแรงมากกว่า ย่อมต้องมีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายให้กว้างขวางครอบคลุมแก่กรณีได้อย่างเต็มที่ แต่แม้กระนั้นก็ตาม ความผิดบางอย่างก็ยังคงมีน้อยมากที่จะเกิดขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ความผิดพื้นฐานบางอย่างจึงอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับอาชญากรรมดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น การ

¹⁰⁴ The Criminal Code of Canada section 430(4.1)(a)(b)

¹⁰⁵ French Penal Code article 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2, and 322-8 3°

¹⁰⁶ Criminal Code of the Czech Republic (Act No. 40/2009) section 140(3)g, 145(2)f, 146(2)e, 149(2)c, 170(2)b, 171(3)b, 172(3)b, 175(2)f, 183(3)b, and 228(3)b

ข่มขืนกระทำชำเรา แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความหลากหลายของสมาชิกในสังคม และมีการกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดพื้นฐานที่นำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แต่ในความเป็นจริงก็มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นน้อยมาก โดยตามสถิติอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเฉพาะที่กระทำต่อตัวบุคคล (Crimes against persons) ในปี 2009 มีคดีข่มขืนกระทำชำเราเพียง 9 คดี จากทั้งหมด 4,793 คดี¹⁰⁷ ในปี 2010 มีเพียง 4 คดี จากทั้งหมด 4,824 คดี¹⁰⁸ และในปี 2011 มีเพียง 7 คดี จากทั้งหมด 4,623 คดี¹⁰⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าโดยลักษณะของการกระทำความผิดเช่นนี้มักมีขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ยาก หรือในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแม้จะมีการกำหนดถึงความผิดดังกล่าว แต่ก็บัญญัติไว้เฉพาะกรณีที่กระทำขึ้นเพราะเหตุจากความโน้มเอียงทางเพศของผู้เสียหายเท่านั้น มิได้รวมถึงกรณีที่กระทำเพราะเหตุจากลักษณะเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ซึ่งปกติจะกำหนดให้ความคุ้มครองไว้ด้วยแต่อย่างใด ส่วนในประเทศสาธารณรัฐเช็กก็มิได้มีการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดพื้นฐานที่จะนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง สำหรับในประเทศไทยเองนั้นเท่าที่ผ่านมายังไม่พบเห็นการกระทำความผิดดังกล่าวในลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และเห็นว่ากรการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศนี้น่าจะเกิดขึ้นจากแรงขับเคลื่อนเพราะความต้องการทางเพศมากกว่าแรงกระตุ้นจากความเกลียดชัง หากจะกำหนดกฎหมายอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้ใช้กับความผิดดังกล่าวก็คงไม่เหมาะสมกับสังคมไทยเท่าใดนัก ทั้งยังอาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติด้วย

นอกจากนี้ ยังมีการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินในบางลักษณะที่อาจไม่เหมาะสมจะนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง คือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินโดยทุจริต อันได้แก่ การลักทรัพย์รวมถึงความผิดอื่นที่มีการลักทรัพย์เป็นพื้นฐาน เช่น การวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ หรือการยกยอกทรัพย์ เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งแม้ในต่างประเทศจะมีการกำหนดให้เป็นความผิดพื้นฐานที่นำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ด้วย แต่ในการจะปรับใช้กับประเทศไทยนั้นพึงต้องคำนึงถึงสภาพสังคมและเศรษฐกิจของ

¹⁰⁷ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2009 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/data/table_02.html

¹⁰⁸ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2010 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/tables/table-2-incidents-offenses-victims-and-known-offenders-by-offense-type-2010.xls>

¹⁰⁹ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2011 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-2>

ประเทศด้วย ทั้งในต่างประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาเองนั้นความเป็นจริงแล้วก็มีกระทำความผิดในลักษณะของการลักทรัพย์ที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่น้อยมาก โดยตามสถิติอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่กระทำต่อทรัพย์สิน (Crimes against property) ในปี 2009 มีคดีในลักษณะของการลักทรัพย์เพียง 435 คดี จากทั้งหมด 2,970 คดี¹¹⁰ ในปี 2010 มีเพียง 462 คดี จากทั้งหมด 2,861 คดี¹¹¹ และในปี 2011 มีเพียง 413 คดี จากทั้งหมด 2,611 คดี¹¹² ซึ่งโดยส่วนใหญ่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่กระทำต่อทรัพย์สินนั้นจะเป็นไปในลักษณะของการทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสภาพทางสังคมและปัญหาทางเศรษฐกิจของไทยแล้ว การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์รวมถึงความผิดอื่นในลักษณะเดียวกันนี้เท่าที่ผ่านมายังไม่พบเห็นในลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและอาจเกิดขึ้นได้ยาก เพราะการกระทำความผิดเช่นนี้ในสังคมไทยน่าจะเป็นเพราะเหตุผลทางเศรษฐกิจหรือความโลภต้องการเงินทองหรือทรัพย์สินมากกว่าที่จะเป็นเพราะมูลเหตุจากความเกลียดชัง หากกำหนดกฎหมายอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังให้ครอบคลุมไปถึงความผิดดังกล่าวแล้วคงจะไม่เหมาะสม ทั้งยังอาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายได้มากกว่าที่จะเป็นผลดีต่อการแก้ปัญหาได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น ความผิดบางอย่างแม้ในต่างประเทศจะมีการกำหนดสำหรับกรณีที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ ก็เป็นไปเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศนั้น เช่น การที่มีประชากรหลากหลายเชื้อชาติวัฒนธรรมอยู่รวมกันมาก จึงย่อมมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้กว้างขวางครอบคลุมแก่กรณีได้อย่างเต็มที่ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม จากการศึกษาค้นคว้าแล้วพบว่าอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นอย่างชัดเจนนั้นจะเป็นกรณีความผิดที่เกี่ยวข้องการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายหรือการทำลายทรัพย์สิน ความผิดกรณีอื่นยังคงมีน้อยมากที่จะเกิดขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ดังนั้น ในการนำกฎหมายต่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยซึ่งมีบริบททางสังคมที่ต่างออกไป อันมีโอกาสเอื้ออำนวยให้เกิดความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้น้อยกว่านั้น จึงอาจมีความแตกต่างกันได้ การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของไทย

¹¹⁰ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2009 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/data/table_02.html

¹¹¹ Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2010 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/tables/table-2-incidents-offenses-victims-and-known-offenders-by-offense-type-2010.xls>

¹¹² Federal Bureau of Investigation: Hate Crime Statistics 2011 - by Offense Type [Online], Retrieved on May 15, 2013. Available from <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-2>

จึงควรให้มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น* มิให้กว้างเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นจนพรั้งหรือซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมายได้มากกว่าที่จะเกิดประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาว่าการกระทำความผิดอาญาใดสมควรจะนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทยนั้น ความผิดดังกล่าวจึงควรเป็นความผิดที่เคยมีการกระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หรือโดยสภาพของความผิดแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริงได้โดยง่าย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่สมควรจะนำมาใช้ในกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในประเทศไทยนั้น มีดังต่อไปนี้ โดยแยกตามลักษณะความผิด

1) ความผิดในลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ตามมาตรา 217, 218 ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย ตามมาตรา 221 และความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ตามมาตรา 222

2) ความผิดในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ได้แก่ ความผิดต่อชีวิต ตามมาตรา 288-290 และความผิดต่อร่างกาย ตามมาตรา 295-298

3) ความผิดในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ตามมาตรา 309

4) ความผิดในลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358, 359

การนำความผิดต่างๆ เหล่านี้ มาใช้ในกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ย่อมทำให้กฎหมายสามารถใช้บังคับอย่างครอบคลุมไปถึงกรณีที่เป็น บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ต้องการได้ ทั้งยังไม่ก่อให้เกิดความสับสนและไม่เป็นการกว้างมากไปจนเกินขอบเขตด้วย

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก ทำให้ทราบถึงข้อพิจารณาต่างๆ ทั้งประเด็นเรื่องการ

* สามารถพิจารณาถึงสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

กำหนดลักษณะของเหตุที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครอง รูปแบบของการบัญญัติกฎหมาย ตลอดจนการกำหนดอัตราโทษ และทำให้สามารถพิจารณาถึงแนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับบริบททางสังคมของประเทศไทยได้ ซึ่งประเทศไทยนั้นสมควรต้องมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อปรับใช้กับอาชญากรรมดังกล่าวที่มีอยู่มากในปัจจุบัน โดยกฎหมายควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล ไม่ว่าผู้เสียหายจะมีลักษณะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดอาญาบางฐานอันได้แก่ การวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำให้เกิดระเบิด การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย การข่มขืนใจผู้อื่น และการทำให้เสียทรัพย์ โดยกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นในลักษณะของเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานนั้นๆ ซึ่งเมื่อสามารถพิจารณาหลักในการปรับใช้กฎหมายได้ดังกล่าวมานี้แล้ว จึงจะพิจารณาถึงการบัญญัติความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย ว่าจะมีแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอย่างไร ทั้งเรื่องการใช้ถ้อยคำ เนื้อหาบทบัญญัติ ตลอดจนผลของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ดังที่จะได้กล่าวในส่วนต่อไป

5.2 แนวทางการบัญญัติความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย

การบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยควรจะมีแนวทางการบัญญัติกฎหมายอย่างไรนั้นในส่วนนี้จะได้ทำการพิจารณาถึงประเด็นดังกล่าว ทั้งเรื่องแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายว่าควรใช้ถ้อยคำอย่างไร เนื้อหาบทบัญญัติจะเป็นอย่างไร ตลอดจนผลของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่าจะมีผลดีผลเสียประการใดด้วย ดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

5.2.1 แบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

โดยทั่วไปในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นจะมีแบบอย่าง (Model) ในการบัญญัติกฎหมายอยู่สองแนวทางด้วยกัน ได้แก่ Hostility Model และ Discriminatory Selection Model กล่าวคือ¹¹³

1) Hostility Model หรืออาจเรียกว่า Racial Animus Model¹¹⁴ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยใช้ถ้อยคำที่แสดงออกอย่างชัดเจนถึงความเป็นปฏิกิริยา ความมีอคติ หรือความเกลียดชัง ต่อลักษณะใดๆ ของเหยื่อ โดยบัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะความรู้สึกต่างๆ เหล่านี้

ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศแคนาดา กำหนดหลักการให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากการกระทำความผิดนั้นมีเหตุจูงใจจาก *ความลำเอียง ความมีอคติ แง่ลบ* หรือ *ความเกลียดชัง* ในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ* เป็นต้น

2) Discriminatory Selection Model เป็นการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังโดยมิได้ใช้ถ้อยคำที่แสดงออกถึงความ เป็นปฏิกิริยาหรือความมีอคติเกลียดชังอย่างชัดเจน แต่จะบัญญัติในทำนองว่าการกระทำความผิดนั้น เป็นเพราะลักษณะประการต่างๆ ของเหยื่อ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐมิสซิสซิปปี กำหนดหลักการให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำไป *เพราะเหตุ* จาก ลักษณะทางเชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ ของผู้ตกเป็นเหยื่อ** เป็นต้น

¹¹³ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 46.

¹¹⁴ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," Michigan Law Review 93, 2: 376.

* The Criminal Code of Canada section 718.2(a)(i) "...the offence was motivated by *bias, prejudice or hate* based on race..."

** Miss. Code Ann. § 99-19-301 "...the felony or misdemeanor was committed *because* of the actual or perceived race... of the victim."

ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังสามารถที่จะบัญญัติได้ตามแนวทางทั้งสองแบบดังกล่าวมานี้ แต่แม้กระนั้นก็ตาม การบัญญัติในแบบแรก หรือ Hostility Model นั้น มักไม่เป็นที่นิยมเท่าใดนัก กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติในแบบนี้ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาศึกษามีเพียงแค่ประเทศแคนาดาและประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของวอชิงตัน ดี. ซี. เท่านั้น ที่บัญญัติในแนวทางนี้ ส่วนกฎหมายของมลรัฐอื่นๆ และกฎหมายส่วนกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสาธารณรัฐเช็ก ล้วนมีการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางในแบบที่สอง หรือ Discriminatory Selection Model ทุกประเทศ

สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากว่า การบัญญัติในแบบ Hostility Model อาจเป็นอุปสรรคต่อการนำกฎหมายมาใช้ในทางปฏิบัติได้ เพราะการพิจารณาถึงความรู้สึกเกลียดชังของผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงนั้นเป็นเรื่องเชิงอัตวิสัยซึ่งมีความเป็นนามธรรมอย่างมาก¹¹⁵ ในขณะที่การบัญญัติกฎหมายในแบบ Discriminatory Selection Model นั้นจะสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ดีกว่า¹¹⁶ การกระทำความผิดเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่อยังเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากและเป็นสิ่งแรกที่แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์หรือมีอคติเกลียดชังอันเป็นเรื่องของนามธรรมที่จะพิสูจน์ออกมาให้เป็นรูปธรรมได้ยาก¹¹⁷ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการมีความรู้สึกดังกล่าวก็สามารถสะท้อนออกมาผ่านการเลือกเหยื่อในการกระทำความผิดเพราะเหตุจากลักษณะนั้นๆ ของเหยื่อได้นั่นเอง

การบัญญัติกฎหมายในแบบ Discriminatory Selection Model จึงมีผลดีในแง่ที่จะใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้จริง แต่อย่างไรก็ดี หากมีการบัญญัติกฎหมายตามแนวทางนี้แล้ว ในการใช้บังคับกฎหมายนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาลพึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมายด้วย หากทราบได้ว่าผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อที่มีลักษณะตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยปราศจากมูลเหตุเพราะความรู้สึกเป็นปรปักษ์ต่อลักษณะนั้นๆ แล้ว ก็ไม่พึงลงโทษการกระทำดังกล่าวในฐานะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹¹⁸ ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากกฎหมายของ

¹¹⁵ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 47.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁷ Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," Michigan Law Review 93, 2: 380-381.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 380.

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่แม้มีการบัญญัติในแนวทางนี้แต่ก็ยังกำหนดหลักในการใช้กฎหมายดังกล่าวได้เมื่อมีสิ่งใดๆ หรือการกระทำใดๆ ที่แสดงถึงการทำลายเกียรติหรือศักดิ์ศรีของเหยื่อหรือกลุ่มของเหยื่อนั้น¹¹⁹ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแ่ลบหรือมีความเกลียดชังได้แน่นอน หรือในมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติกฎหมายในแนวทางนี้ ก็ยังกำหนดให้การพิสูจน์ถึงลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹²⁰ ซึ่งหมายความว่าแม้เหยื่อจะมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด แต่ก็อาจมิใช่กรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยยังคงต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน

ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย จึงอาจใช้แนวทางแบบ Discriminatory Selection Model และใช้ให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ โดยมีหลักการในทำนองว่า “(กระทำความผิด) เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล” เพราะหากจะบัญญัติในแบบ Hostility Model ที่แสดงถึงความเกลียดชังอย่างชัดเจนนั้นในความเป็นจริงแล้วความรู้สึกของบุคคลโดยแท้จริงเป็นสิ่งซึ่งเป็นนามธรรมไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นได้โดยง่าย แต่การมีความรู้สึกเกลียดชังนั้นก็สามารถแสดงออกผ่านทางทางเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากการที่เหยื่อมีลักษณะนั้นๆ ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อเพราะลักษณะประการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็สามารถเข้าบทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงอารมณ์ความรู้สึก “เกลียดชัง” ให้ได้อย่างแท้จริง เพราะสามารถสะท้อนให้เห็นผ่านทางทางเลือกเหยื่อได้อยู่แล้ว เพียงแต่ในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้นก็จำเป็นต้องใช้ให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายด้วย ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาลสามารถทำได้โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ ว่าการเลือกเหยื่อนั้นมีสาเหตุมาจากความเกลียดชังต่อลักษณะนั้นๆ ของเหยื่อ หากการเลือกเหยื่อเป็นเพราะสาเหตุอื่นๆ เช่น เหยื่อเป็นผู้อ่อนแอตกเป็นเหยื่อได้ง่ายแล้ว ศาลก็สามารถที่จะไม่นำบทบัญญัติกฎหมายเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาใช้กับกรณีที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้นั่นเอง

¹¹⁹ French Penal Code article 132-76 and 132-77

¹²⁰ NY CLS Penal § 485.05

5.2.2 แนวทางการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

เมื่อได้ทราบถึงข้อพิจารณาต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบ อาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเรื่องการ กำหนดลักษณะของเหยื่อที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครอง อันได้แก่ ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือ ชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะ ของบุคคล ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะมีลักษณะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม ประเด็นเรื่องรูปแบบการบัญญัติ ความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราโทษ โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษ หนักขึ้นสำหรับความผิดอาญาบางฐานที่เคยมีการกระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจาก ความเกลียดชังหรือโดยสภาพของความผิดแล้วมีแนวโน้มที่จะกระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่ เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริงได้โดยง่าย อันได้แก่ การวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำให้เกิดระเบิด การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย การข่มขืนใจผู้อื่น และการทำให้เสียทรัพย์ โดยกำหนดอัตราโทษให้ หนักขึ้นในลักษณะของเหตุกรรจ์ในความผิดฐานนั้นๆ ตลอดจนได้ทราบถึงแบบอย่างในการบัญญัติ กฎหมายในแบบ Discriminatory Selection Model แล้ว จึงสามารถพิจารณาถึงแนวทางในการ บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยพิจารณาตามฐานความผิดได้ดังต่อไปนี้

1) ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็น อันตราย และความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็น อันตราย และความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ได้บัญญัติอยู่ใน ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน โดยมีเนื้อหาบทบัญญัติบางส่วนที่มี ความเชื่อมโยงกัน ดังนั้นเพื่อความเข้าใจจึงได้อธิบายรวมไปในข้อเดียวกันนี้

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ มีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา 217 และมาตรา 218 กล่าวคือ

มาตรา 217 บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

มาตรา 218 บัญญัติว่า “ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ดังต่อไปนี้

(1) โรงเรือน เรือ หรือแพที่คนอยู่อาศัย

(2) โรงเรือน เรือ หรือแพอันเป็นที่เก็บหรือที่ทำสินค้า

- (3) โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม
- (4) โรงเรือนอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นสาธารณสถาน หรือเป็นที่สำหรับประกอบพิธีกรรมตามศาสนา
- (5) สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน หรือที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ
- (6) เรือกลไฟ หรือเรือยนต์ อันมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป อากาศยาน หรือรถไฟที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ
- ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”

การวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นการกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้เกิดเพลิงไหม้ขึ้นแก่ทรัพย์ของผู้อื่นโดยเจตนา¹²¹ ซึ่งการวางเพลิงเผาทรัพย์นับเป็นการทำให้เสียทรัพย์อย่างหนึ่ง หากแต่การใช้เพลิงทำลายทรัพย์นั้นถือว่ามีความร้ายแรง อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ง่าย ทั้งเพลิงยังอาจลุกลามอย่างรวดเร็วจึงสามารถก่อความเสียหายได้สูง การนำทรัพย์ของผู้อื่นมาทำลายโดยใช้วิธีการเผาไฟนั้นจึงอาจเป็นความผิดลักษณะนี้ได้¹²²

ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ มีหลักการอยู่ในมาตรา 217 อันเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ธรรมดา เช่น รถยนต์ และมาตรา 218 อนุมาตรา (1) ถึง (6) อันเป็นการวางเพลิงเผาทรัพย์ที่มีความสำคัญ เช่น โรงเรือนที่คนอยู่อาศัย ซึ่งกรณีนี้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นก็เพราะลักษณะของทรัพย์ที่ถูกวางเพลิงนั้นเป็นทรัพย์สำคัญ มีความเป็นอันตรายได้สูง¹²³ ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีการวางเพลิงเผาทรัพย์อันมีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงควรพิจารณาทั้งกรณีที่กระทำต่อทรัพย์ธรรมดาและกรณีที่กระทำต่อทรัพย์สำคัญดังกล่าว โดยสมควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตราขึ้นมาใหม่ที่ทำให้ความสำคัญกับมูลเหตุจูงใจ และใช้สำหรับการกระทำความผิดต่อทรัพย์ในแต่ละกรณี โดยบัญญัติเป็นมาตรา 217/1 และมาตรา 218/1 อันมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 217/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่น ไม่ว่าผู้อื่นหรือ

¹²¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 132.

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

“มาตรา 218/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 218 เพราะเหตุจาก ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วม หรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าผู้อื่นหรือ ทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอด ชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุ จูงใจดังกล่าวเพิ่มขึ้นมานี้ ย่อมทำให้สามารถลงโทษการวางเพลิงเผาทรัพย์สินทั้งที่กระทำต่อทรัพย์สิน ธรรมดาและที่กระทำต่อทรัพย์สินสำคัญ อันได้กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความ เกลียดชังได้มากขึ้น

การบัญญัติความรับผิดเป็นมาตรา 217/1 และมาตรา 218/1 ขึ้นมาเช่นนี้ ยัง ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องด้วย คือ การเตรียมการ วางเพลิงเผาทรัพย์สิน ตามมาตรา 219 อันเป็นการกระทำใดๆ เพื่อให้การวางเพลิงเผาทรัพย์สินนั้นสะดวก หรือสามารถเป็นไปได้¹²⁴ เนื่องจากการวางเพลิงเผาทรัพย์สินเป็นภัยอันตรายร้ายแรงต่อความสงบสุขของ ประชาชน หากรอให้ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดก็อาจไม่สามารถระงับความเสียหายได้ทันทั่วทั้ง อีกทั้งการเตรียมและการลงมือวางเพลิงนั้นใกล้ชิดกันมากยากแก่การพิสูจน์ กฎหมายจึงต้อง ลงโทษตั้งแต่ขั้นเตรียมการ¹²⁵ โดยมีแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา 219 ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 217/1 มาตรา 218 หรือมาตรา 218/1 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิด นั้นๆ”

ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย มีหลักการอยู่ในมาตรา 221 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ความผิดฐานนี้เป็นการกระทำใดๆ ให้เกิดระเบิดขึ้นจนน่าจะเป็นอันตรายแก่ บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยพิจารณาว่าตามธรรมดาอันตรายน่าจะพึงเกิดจากการกระทำให้เกิด

¹²⁴ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 131.

¹²⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 99

ระเบิดนั้นได้ ความน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นผลธรรมดาของการกระทำให้เกิดระเบิดนั้น¹²⁶ เช่น การใช้วัตถุระเบิดหรือน้ำมันเบนซินใส่ขวดแล้วจุดไฟให้ระเบิด โยนเข้าไปในร้านค้า บ้านเรือน ซึ่งน่าจะเป็นอันตรายได้ ถึงแม้จะไม่มีผู้ใดได้รับอันตรายหรือไม่มีทรัพย์สินเสียหายก็เป็นความผิดฐานนี้แล้ว¹²⁷

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายอันมีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตราขึ้นใหม่ที่ให้ความสำคัญกับมูลเหตุจูงใจ โดยบัญญัติเป็นมาตรา 221/1 อันมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 221/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 221 เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

การกำหนดเหตุจูงใจขึ้นใหม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สามารถลงโทษการก่อให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตรายที่กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น

ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สิน มีหลักการอยู่ในมาตรา 222 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินดังกล่าวในมาตรา 217 หรือมาตรา 218 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

ความผิดฐานนี้เป็นกรกระทำใดๆ ให้เกิดระเบิดขึ้นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่น ทั้งกรณีเป็นทรัพย์สินธรรมดาตามมาตรา 217 และกรณีเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญตามมาตรา 218 ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ โดยหากเป็นการกระทำให้เกิดระเบิดต่อทรัพย์สินธรรมดาก็จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท แต่หากเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินสำคัญแล้วก็ต้องระวางโทษสูงถึงขั้นประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี อันเป็นการต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะความสำคัญของทรัพย์สินที่ถูกกระทำ¹²⁸

¹²⁶ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 134.

¹²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 136.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

จะเห็นได้ว่าความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินนี้ ได้บัญญัติความรับผิดเชื่อมโยงไปยังความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีก่อให้เกิดระเบิดเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่นอันมีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตราขึ้นมาใหม่ให้เชื่อมโยงกับความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สินที่ได้กระทำขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าว โดยบัญญัติเป็นมาตรา 222/1 อันมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 222/1 ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินดังกล่าวในมาตรา 217/1 หรือมาตรา 218/1 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

การกำหนดเหตุฉกรรจ์ขึ้นใหม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สามารถลงโทษการก่อให้เกิดระเบิดจนเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่นที่กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น

นอกจากนี้ ความผิดต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์สิน ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย และความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สิน ยังมีข้อพิจารณาถึงกรณีที่ได้กระทำต่อทรัพย์สินราคาค่าต่ำ และการกระทำไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น กับกรณีที่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายด้วย กล่าวคือ

กรณีที่กระทำต่อทรัพย์สินราคาค่าต่ำและการกระทำไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นนั้น สามารถเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลงได้ ตามมาตรา 223¹²⁹ กล่าวคือ

มาตรา 223 บัญญัติว่า “ความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 220 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 นั้น ถ้าทรัพย์สินที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์สินที่มีราคาค่าต่ำ และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น การกระทำความผิดเหล่านี้ในกรณีที่มีมูลเหตุเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หากได้กระทำต่อทรัพย์สินราคาค่าต่ำและการกระทำไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นแล้ว ก็พึงที่จะได้รับโทษน้อยลงเช่นกัน จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 223/1 ขึ้นมา โดยมีหลักการดังนี้

“มาตรา 223/1 ความผิดดังกล่าวในมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 มาตรา 221/1 หรือมาตรา 222/1 นั้น ถ้าทรัพย์สินที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์สินที่มี

¹²⁹ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 135.

ราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สำหรับกรณีที่เกิดผลตามธรรมดาของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ก็สามารถส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นได้ ตามมาตรา 224¹³⁰ กล่าวคือ

มาตรา 224 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 218 มาตรา 221 หรือมาตรา 222 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

ดังนั้น การกระทำความผิดเหล่านี้ในกรณีที่มีมูลเหตุเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง หากผลตามธรรมดาของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสแล้ว ผู้กระทำก็พึงต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นเช่นกัน จึงสมควรบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 224/1 ขึ้นมา โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 224/1 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 มาตรา 221/1 หรือมาตรา 222/1 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อลงโทษการวางเพลิงเผาทรัพย์ การกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย และการกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ อันมีมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงต้องบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 219 บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 221/1 มาตรา 222/1 มาตรา 223/1 และมาตรา 224/1

2) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา และความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต ซึ่งแม้ว่า

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 136.

ความผิดทั้งสองฐานนี้จะเกิดจากการกระทำที่มีเจตนาแตกต่างกัน แต่ผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความตายเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นความผิดต่อชีวิต จึงได้อธิบายรวมไปในข้อเดียวกันนี้

ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา มีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา 288 และมาตรา 289 กล่าวคือ

มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 289 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) ฆ่าบุพการี
(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว

(4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรามานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

(6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

การฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา 288 ก็คือ การทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธี¹³¹ ซึ่งผู้กระทำมีเจตนาให้ผู้ถูกฆ่าถึงแก่ความตาย จึงเรียกความผิดนี้ว่าความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา¹³² และกฎหมายได้กำหนดเหตุฉกรรจ์ อันเป็นเหตุร้ายแรงที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น¹³³ สูงถึงขั้นประหารชีวิต อยู่ในมาตรา 289 อนุมาตรา (1) ถึง (7) ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีทั้งกรณีที่เป็นคุณสมบัติหรือสถานะของบุคคล ลักษณะของการกระทำความผิด และมูลเหตุชกแจงใจ กล่าวคือ

เหตุฉกรรจ์ตามอนุมาตรา (1) (2) และ (3) นั้น เป็นคุณสมบัติหรือสถานะของบุคคลผู้ถูกกระทำ ที่เป็นบุพพการี เจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน

¹³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 149.

¹³² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 205.

¹³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 150.

นั้น อย่างไรก็ตามในอนุมาตรา (2) และ (3) นี้ ยังมีส่วนที่เป็นเรื่องของมูลเหตุจูงใจรวมอยู่ด้วย คือ การฆ่าเพราะเหตุที่เจ้าพนักงานจะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ หรือฆ่าเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยเหลือหรือได้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นเรื่องและผู้กระทำได้ฆ่าด้วยมูลเหตุจูงใจดังกล่าว¹³⁴ ส่วนเหตุฉกรรจ์ตามอนุมาตรา (4) และ (5) นั้น เป็นเรื่องพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ที่กระทำโดยการไตร่ตรองไว้ก่อน หรือกระทำโดยทรามานทารุณโหดร้าย¹³⁵ และเหตุฉกรรจ์ตามอนุมาตรา (7) และ (8) เป็นเรื่องของมูลเหตุจูงใจในการฆ่า เพื่อตระเตรียมการหรือสะดวกในการกระทำความผิดอื่น หรือเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์ ฯลฯ¹³⁶

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีฆ่าคนตายที่มีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงสามารถทำได้โดยการบัญญัติเป็นเหตุฉกรรจ์อีกหนึ่งเหตุเพิ่มขึ้นมาในมาตรา 289 ทั้งนี้ ในการบัญญัติก็ควรจะทำให้มีความสอดคล้องสัมพันธ์กันกับที่กฎหมายมีอยู่เดิม อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นเรื่องของมูลเหตุจูงใจ จึงสมควรบัญญัติไว้ใกล้เคียงกับเหตุฉกรรจ์ที่เป็นเรื่องมูลเหตุจูงใจเช่นเดียวกัน*

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 289 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่เป็นมูลเหตุจูงใจไว้อย่างชัดเจนในอนุมาตรา (6) และ (7) แต่อย่างไรก็ดี มูลเหตุจูงใจดังกล่าวนี้ ตามอนุมาตรา (6) เป็นกรณีที่กระทำเพื่อตระเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการจะกระทำความผิดอย่างอื่น ซึ่งความผิดอื่นนั้นเป็นมูลเหตุจูงใจให้เพิ่มโทษฐานฆ่า การฆ่าเกิดก่อนความผิดที่คิดจะทำ¹³⁷ และตามอนุมาตรา (7) เป็นกรณีที่ฆ่าหลังจากที่ได้กระทำความผิดอย่างอื่นแล้ว เพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ได้กระทำไว้¹³⁸ อันจะเห็นได้ว่ากรณีตามอนุมาตรา (6) และ (7) นี้ เป็นการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่มูลเหตุจูงใจ กล่าวคือ เป็นการอธิบายว่ากระทำความผิดไปเพื่ออะไร¹³⁹ มูลเหตุจูงใจในลักษณะนี้ผลสุดท้ายที่ประสงค์นั้นเกิดขึ้นหลังจากการฆ่า ซึ่งต่างจากมูลเหตุจูงใจกรณี

¹³⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 224-225.

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 225-226.

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 227.

* มูลเหตุจูงใจนั้นอาจพิจารณาแบ่งออกได้เป็นสองประการ คือ มูลเหตุจูงใจที่ยังไม่เกิดขึ้นในขณะที่กระทำความผิด และมูลเหตุจูงใจที่เกิดขึ้นแล้วในขณะที่กระทำความผิด โปรดดู ทวีพร คงแก้ว, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 35.

¹³⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 227.

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹³⁹ ทวีพร คงแก้ว, “เหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย.” หน้า 35.

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นมูลเหตุจูงใจในลักษณะที่มีอยู่แล้วจึงได้ไปฆ่า เช่น เพราะเกลียดผู้ตายซึ่งเป็นรักร่วมเพศจึงไปฆ่า โดยมีได้มีผลสุดท้ายอื่นตามมา

ครั้นเมื่อพิจารณาตามอนุมาตรา (2) และ (3) ในส่วนที่เป็นมูลเหตุจูงใจนั้น จะเห็นว่าเป็นการฆ่าเพราะเหตุที่เจ้าพนักงานจะกระทำหรือได้กระทำตามหน้าที่ หรือฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานเพราะเหตุที่จะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานนั้น ซึ่งเป็นเรื่องและผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจดังกล่าวอยู่จึงได้ไปฆ่า อันเป็นการอธิบายถึงสาเหตุที่ได้ตกลงใจกระทำความผิด¹⁴⁰ จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับมูลเหตุจูงใจกรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น จึงสมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมเหตุจูงใจสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้ใกล้เคียงกันเป็นอนุมาตรา (3/1) เพื่อให้สอดคล้องสัมพันธ์กับที่กฎหมายมีอยู่เดิม โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 289 ผู้ใด

(...)

(3/1) ฆ่าผู้อื่นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นไม่ว่าผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม

(...)

ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

การกำหนดเพิ่มเติมเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สามารถลงโทษการฆ่าคนตายโดยเจตนาที่กระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น นอกจากนี้ การบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวยังมีผลให้สามารถใช้ถึงกรณีกระทำความผิดต่อชีวิตที่เป็นการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาได้ด้วย

ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ตามมาตรา 290 มีหลักการดังนี้

มาตรา 290 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา หรือการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีเพียงเจตนาทำร้าย มิได้ประสงค์หรือเล็งเห็นผลว่าจะทำให้

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

ถึงตาย หากแต่ผลธรรมดาของการกระทำนั้นทำให้ผู้ถูกทำร้ายถึงแก่ความตาย¹⁴¹ เหตุนี้แม้ผู้กระทำจะมีเพียงเจตนาทำร้าย แต่หากผลที่เกิดขึ้นคือความตายแล้วจึงถือเป็นความผิดต่อชีวิต ในหมวด 1¹⁴² ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 นี้ยังมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ไว้ในวรรคสองให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหากความผิดนั้นมีลักษณะตามมาตรา 289 ดังนั้น การบัญญัติเพิ่มเหตุฉกรรจ์กรณีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตามมาตรา 289(3/1) จึงสามารถใช้ได้กับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาที่กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันเป็นการทำร้ายผู้อื่นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชัง จนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายได้ด้วย

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อลงโทษความผิดต่อชีวิต ทั้งการฆ่าคนตายโดยเจตนาและการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ซึ่งมีมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อ ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นจึงสามารถทำได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมเหตุฉกรรจ์ในมาตรา 289 โดยบัญญัติเป็นอนุมาตรา (3/1)

3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ทั้งกรณีที่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และกรณีที่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย ความผิดทั้งสองฐานนี้เป็นการกระทำโดยเจตนาอย่างเดียวกัน เพียงแต่ผลของการกระทำนั้นมีความร้ายแรงต่างกัน จึงขออธิบายรวมกันไป ซึ่งความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นมีหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้น มีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁴¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและสหโทษ, หน้า 229.

¹⁴² หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 203.

มาตรา 297 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะ
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจน

ประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

มาตรา 298 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี”

การทำร้าย คือ การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ มีผลให้บาดเจ็บเสียหาย¹⁴³ โดยผู้กระทำความผิดแต่มีเจตนาทำร้ายเท่านั้นก็เป็นกรณียกเว้น ไม่จำเป็นต้องถึงกับต้องมีเจตนาให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นด้วย¹⁴⁴ เพราะเป็นเรื่องของผลแห่งการกระทำความผิด* หากผลนั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ก็จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 แต่หากผลนั้นก่อให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสดังมีลักษณะ 8 กรณีตามที่ปรากฏในมาตรา 297 แล้ว ก็จะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ โดยไม่จำเป็นต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลถึงอันตรายสาหัสนั้น¹⁴⁵

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 มีเหตุฉกรรจ์อยู่ในมาตรา 296 ส่วนความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 มีเหตุฉกรรจ์อยู่ในมาตรา 298 ซึ่งการกำหนดเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 296 และมาตรา 298 นี้ ได้บัญญัติเชื่อมโยงไปยังเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 289

¹⁴³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, หน้า 239.

¹⁴⁴ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 224.

* กรณีที่เป็นการใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น แต่ผลแห่งการกระทำนั้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็จะเป็นเพียงแต่ความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 391

¹⁴⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, หน้า 243.

โดยกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหากความผิดที่ได้กระทำนั้นมีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีทำร้ายร่างกายอันมีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงย่อมได้รับผลจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ดังที่ได้กล่าวอธิบายมาก่อนหน้านี้ อันมีหลักการคือ

“มาตรา 289(3/1) ผู้ใดฆ่าผู้อื่นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นไม่ว่าผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ...”

การกำหนดเหตุการณ์ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจตามมาตราดังกล่าวนี้ ย่อมมีผลให้นำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้ด้วย ทำให้สามารถลงโทษการทำร้ายร่างกายที่กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น อนึ่ง หากการทำร้ายร่างกายนั้นเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าปกติอยู่แล้ว เช่น เป็นการทำร้ายเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่ หรือกระทำในลักษณะที่ทารุณโหดร้าย และการกระทำยังเกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังดังกล่าวด้วยแล้ว ศาลก็อาจลงโทษผู้กระทำความผิดในอัตราที่สูงมากขึ้น ภายใต้ระดับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อลงโทษความผิดต่อร่างกาย ทั้งการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจและการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ซึ่งมีมูลเหตุจูงใจมาจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นนั้น จึงสามารถทำได้โดยการบัญญัติเพิ่มเติมเหตุการณ์มาตรา 289(3/1) ในหมวดความผิดต่อชีวิตนั่นเอง

4) ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น

ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น บัญญัติอยู่ในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ อันมีหลักการอยู่ในมาตรา 309 ดังนี้

มาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลาย

เอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโง่นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

การข่มขืนใจ เป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้อื่นในการกระทำหรือไม่กระทำ โดยมีการข่มขู่ เพื่อให้กระทำหรือยอมตามความต้องการของผู้กระทำผิด¹⁴⁶ อันเป็นการบังคับใจให้ผู้ถูกกระทำได้ตัดสินใจระทำการ ไม่กระทำการ หรือจำยอมให้กระทำการนั้นๆ¹⁴⁷ ความผิดฐานนี้มี การกำหนดเหตุให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นไว้ในวรรคสองหากว่าได้กระทำโดยมีอาวุธหรือร่วมกระทำด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือกระทำโดยมีมูลเหตุจงใจเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิ และยังได้กำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอีกตามวรรคสามหากว่าเป็น การกระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่¹⁴⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรานี้ มีทั้งกรณีที่เป็นเรื่องพฤติการณ์แห่งการกระทำและกรณีที่เป็นมูลเหตุชักจูงใจของการกระทำความผิด

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีที่เป็นการข่มขืนใจผู้อื่นอันมีมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชัง ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงสมควรบัญญัติโดยเพิ่มความในวรรคสองของมาตราดังกล่าวอันสามารถสอดคล้องสัมพันธ์กับบทบัญญัติที่มีอยู่เดิมได้ ดังหลักการต่อไปนี้

“มาตรา 309 วรรคสอง ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด หรือได้กระทำเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้ถูกข่มขืนใจ ไม่ว่าผู้ถูกข่มขืนใจนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกำหนดเหตุฉกรรจ์เพิ่มเติมในวรรคสองให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจงใจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้สามารถลงโทษการข่มขืนใจผู้อื่นที่กระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น อนึ่ง หากการกระทำความผิดนั้นเป็นกรณี

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

¹⁴⁷ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 241.

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายกำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นอยู่แล้ว เช่น เป็นการข่มขืนใจผู้อื่นโดยมีอาวุธ และการกระทำความผิดยังได้เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังดังกล่าวด้วยแล้ว ศาลก็อาจลงโทษผู้กระทำความผิดในอัตราที่สูงมากขึ้น ภายใต้ระดับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อลงโทษความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นซึ่งมีมูลเหตุจูงใจมาจากความมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น จึงสามารถทำได้โดยบัญญัติเพิ่มเติมความในมาตรา 309 วรรคสองนั่นเอง

5) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ บัญญัติอยู่ในลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หมวด 7 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มีหลักการสำคัญอยู่ในมาตรา 358 และมีการกำหนดเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นไว้ในมาตรา 359 กล่าวคือ

มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 359 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 358 ได้กระทำต่อ

(1) เครื่องกลหรือเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม

(2) ปศุสัตว์

(3) ยวดยานหรือสัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะหรือในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม หรือ

(4) พืชหรือพืชผลของกสิกร

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 นี้ มิใช่กรณีแย่งกรรมสิทธิ์ การครอบครองหรือการเอาตัวทรัพย์ไป แต่เป็นการกระทำแก่ตัวทรัพย์ให้เกิดความเสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือไร้ประโยชน์ เช่น การทำให้ทรัพย์ชำรุด บุกสลาย มีราคาลดน้อยลง หรือใช้การไม่ได้¹⁴⁹ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นี้กฎหมายได้กำหนดเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นไว้ในมาตรา 359 ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญกับตัวทรัพย์ที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม

¹⁴⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 257-258.

เช่น เครื่องกลเครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม ปศุสัตว์ หรือพืชผลของกสิกร เป็นต้น

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังกรณีการทำให้เสียทรัพย์สินอันมีแรงจูงใจหรือมูลเหตุมาจากความมีอคติเกลียดชังให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จึงควรพิจารณาทั้งกรณีทำให้เสียทรัพย์สินทั่วไปและกรณีทำให้เสียทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรมดังกล่าวด้วย โดยสมควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตราขึ้นใหม่ที่ให้ความสำคัญกับมูลเหตุจูงใจ และใช้สำหรับการทำให้เสียทรัพย์สินในแต่ละกรณี โดยบัญญัติเป็นมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 อันมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 358/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 358 ได้กระทำเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าผู้อื่นหรือทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 359/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 359 ได้กระทำเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าผู้อื่นหรือทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกำหนดเหตุจูงใจให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจดังกล่าวเพิ่มขึ้นมานี้ ย่อมทำให้สามารถลงโทษการทำให้เสียทรัพย์สินที่กระทำขึ้นในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากขึ้น

การบัญญัติความรับผิดเป็นมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 ขึ้นมาเช่นนี้ ยังทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยคือ มาตรา 361 ซึ่งบัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรา 358 และมาตรา 359 เป็นความผิดอันยอมความได้” โดยเพิ่มเติมมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 เข้าไปด้วย เนื่องจากความผิดในหมวดทำให้เสียทรัพย์สิน นอกจากความผิดตามมาตรา 358 และมาตรา 359 แล้ว ยังมีความผิดตามมาตรา 360 และความผิดตามมาตรา 360 ทวิ ด้วย ซึ่งความผิดทั้งสองมาตรานี้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่อาจยอมความได้ โดยมาตรา 360* เป็นการทำให้เสียทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งไม่จำเป็นว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นของบุคคลใด

* มาตรา 360 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

แม้ไม่มีเจ้าของแต่ได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น ศาลาพักผ่อนที่มีผู้สร้างอุทิศไว้ ที่เลี้ยงสัตว์ สาธารณะ ถนนสาธารณะ เป็นต้น¹⁵⁰ และมาตรา 360 ทวิ* เป็นการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นวัตถุที่เคารพบูชาในทางศาสนาหรือเก็บรักษาเป็นสมบัติของชาติ ซึ่งประดิษฐานอยู่ในสถานที่สำคัญ¹⁵¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าต่างก็เป็นความผิดสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องหรือกระทบต่อความสงบสุขของสาธารณชนอื่นๆ โดยทั่วไปอย่างแท้จริง กรณีจึงเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ ในขณะที่ความผิดตามมาตรา 358 ที่เป็นการทำให้เสียทรัพย์สินธรรมดา และมาตรา 359 ที่แม้เป็นการทำให้เสียทรัพย์สินที่มีความสำคัญ แต่กฎหมายก็ยังคงกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น การกำหนดความรับผิดให้หนักขึ้นในกรณีดังกล่าวตามมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 ที่เป็นเรื่องของมูลเหตุซึ่งใจจากความมือคดเกลียดชัง ซึ่งแม้จะนับได้ว่ามีความร้ายแรงแต่ทรัพย์สินนั้นก็มิได้เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ ดังเช่นทรัพย์สินตามมาตรา 360 และมาตรา 360 ทวิ ยังคงเป็นเรื่องของเอกชนเองที่ถูกทำให้เสียทรัพย์สิน ทั้งยังเป็นกรกระทำผิดที่เกิดกับตัวทรัพย์สินมิใช่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของตัวบุคคล ดังนั้น จึงเห็นว่า ความผิดตามมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 ยังสมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 361 ดังหลักการต่อไปนี้

“มาตรา 361 ความผิดตามมาตรา 358 มาตรา 358/1 มาตรา 359 และ มาตรา 359/1 เป็นความผิดอันยอมความได้”

ดังนั้น ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อลงโทษความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินซึ่งมีมูลเหตุซึ่งใจจากความมือคดเกลียดชังเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น จึงสามารถกระทำได้โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 358/1 และ มาตรา 359/1 รวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 361 เพื่อให้เกิดความเหมาะสม

¹⁵⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 376.

* มาตรา 360 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินตามมาตรา 335 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่ประดิษฐานอยู่ในสถานที่ตามมาตรา 335 ทวิ วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 335 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา ถ้าทรัพย์สินนั้นเป็นที่สักการบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูป หรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์ สถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการหรือพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสามหมื่นบาท”

¹⁵¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, หน้า 376.

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงสามารถเห็นได้ถึงแนวทางในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น หรือความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากได้กระทำความผิดดังกล่าวเพราะเหตุจากลักษณะบางประการของผู้เสียหายตามที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองไว้ ไม่ว่าจะเป็นลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล โดยบัญญัติความรับผิดเอาไว้ในรูปแบบของเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานนั้นๆ นั้นเอง ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมานี้แล้ว จะได้พิจารณาถึงผลของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ทั้งด้านผลดีและผลเสียที่อาจเกิดขึ้นได้จากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวรวมถึงแนวทางการแก้ไขผลเสียนั้น ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

5.2.3 ผลดีผลเสียของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีการกระทำความผิดในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเกิดขึ้นมาก ซึ่งสมควรและจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการกำหนดกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับอาชญากรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยยังนับว่าเป็นเรื่องใหม่ ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดผลทั้งในแง่บวกและแง่ลบได้เช่นเดียวกับเรื่องอื่นๆ ที่มีข้อดีก็ย่อมต้องมีข้อด้อย แต่หากข้อดีนั้นมีความหนักแน่นมากกว่าข้อด้อยแล้ว ก็สมควรที่จะยอมรับในข้อดีนั้นอันย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ที่มากกว่า ซึ่งผลดีผลเสียของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอาจพิจารณาได้ดังนี้

ก) ผลดีของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

จากที่ได้ศึกษาวิจัยในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาแล้ว จึงทำให้เห็นถึงผลดีของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว ดังนี้

1) ทำให้สามารถครอบคลุมไปถึงปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ กล่าวคือ ขณะนี้สังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาการประกอบอาชญากรรมอันมีสาเหตุมาจากการที่ผู้กระทำความผิดมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางเรื่องของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน ซึ่งเป็นปัญหาที่เรื้อรัง นับวันยิ่งทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเป็นอย่างมาก แต่ขอบเขตกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ยังไม่สามารถใช้ในกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเพียงพอ การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังย่อมทำให้สามารถครอบคลุมไปถึงปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ทั้งยังเป็นการพัฒนากฎหมายให้สามารถใช้บังคับได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สามารถช่วยแก้ปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาต่างๆ ได้

2) ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันท่วงที กล่าวคือ ด้วยเหตุที่มูลเหตุจูงใจในการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมาจากการมีอคติโดยเกลียดชังในเรื่องต่างๆ การแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ คือ ความนึกคิดจิตใจของผู้กระทำความผิด ย่อมต้องอาศัยระยะเวลายาวนาน และต้องอาศัยกลไกด้านอื่นๆ เข้าช่วยด้วย เช่น การอบรมจริยธรรม ศีลธรรม คำสั่งสอนที่ไม่ถูกบิดเบือน การปลูกฝังคุณธรรมความดีตลอดจนทัศนคติที่ถูกต้องดีงาม ทั้งยังต้องอาศัยความร่วมมือจากสถาบันต่างๆ เช่น สถาบันครอบครัวหรือสถาบันการศึกษาเพื่ออบรมจิตใจ ซึ่งอาจไม่ทันท่วงทีกับปัญหาที่กำลังเกิดขึ้น ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงย่อมเป็นวิถีทางที่ดี ทันต่อเหตุการณ์ เป็นประโยชน์ต่อสังคมและก่อให้เกิดประสิทธิภาพได้มากกว่า

3) ทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ถูกต้องตรงกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เนื่องจากอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นมีความแตกต่างอย่างสำคัญกับอาชญากรรมทั่วไปทั้งแง่แรงจูงใจในการกระทำความผิดและผลกระทบของความผิดที่เกิดขึ้น¹⁵² ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจมาจากความมีอคติโดยเกลียดชัง

¹⁵² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 17.

ในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตน ซึ่งสาเหตุของการกระทำความผิดเช่นนี้เป็นสิ่งไร้เหตุผลและมีความร้ายแรง เพราะก่อให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอย่างไม่ควรจะเป็นและทำให้เกิดความเสียหายไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวมเป็นอย่างมากโดยส่งผลกระทบต่อตัวบุคคล ผู้เสียหาย ชุมชน ตลอดจนสังคมโดยรวมด้วย การกระทำความผิดเพียงเพราะมูลเหตุจากอคติในจิตใจหรือความเกลียดชังเหยื่ออย่างไร้เหตุผลเช่นนี้สามารถก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมอย่างไม่เหมาะสม ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อลงโทษมูลเหตุเช่นนี้อันเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิด จึงทำให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมถูกต้องตรงกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้

4) ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ กล่าวคือ การมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้แค้นทดแทนและการป้องปรามยับยั้งอาชญากรรม โดยการลงโทษที่มากขึ้นย่อมเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำความผิดและชดเชยให้กับผู้เสียหายจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ ซึ่งสอดคล้องกับผลของการกระทำที่ร้ายแรงและเกิดขึ้นในวงกว้างมากกว่าอาชญากรรมทั่วไป ทั้งต่อเหยื่อ ชุมชน และสังคมโดยรวม และยังเป็นการตอบแทนต่อความรับผิดของผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีมากกว่าผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมทั่วไป¹⁵³ เนื่องจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะความมือคติเกลียดชังโดยมีความเชื่อแบบผิดๆ ต่อคนบางกลุ่ม หรือเพียงเพื่อสนองความแค้นใจของตนเองเท่านั้น นอกจากนี้ การมีกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษที่ร้ายแรงกว่าปกติย่อมเป็นการป้องปรามยับยั้งให้บุคคลพยายามละเว้นจากการกระทำอาชญากรรมได้เนื่องจากไม่ต้องการเผชิญกับบทลงโทษที่รุนแรงหรือยาวนานมากขึ้น จึงย่อมมีส่วนช่วยลดการประกอบอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ทางหนึ่ง เพราะทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำผิดเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ ไม่กล้ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และยอมอดทนต่อความเกลียดชังของตนไม่กระทำความผิดขึ้น หรือหากกรณีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ย่อมต้องถูกตัดออกจากสังคมในระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นด้วย และในช่วงเวลาดังกล่าวผู้กระทำความผิดก็สามารถได้รับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขตนเองได้ ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นหนทางหนึ่งในการช่วยยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดและช่วยทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งต่อบุคคล ชุมชน และสังคมได้อย่างเหมาะสม นอกจากนี้ ยังทำให้ส่วนรวมตระหนักรู้ได้อย่างชัดเจนถึงการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งมีกฎหมายกำหนดโทษไว้ว่าเป็นสิ่งไม่พึงกระทำขึ้นในสังคมด้วย

¹⁵³ Ibid., p. 23.

5) ตอบสนองต่อหลักในการกำหนดโทษทางอาญา กล่าวคือ การลงโทษนั้นต้องเหมาะสมกับอาชญากรรม โดยความหนักเบาของการลงโทษจะต้องมีความรุนแรงให้สมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งพิจารณาได้จากความเสียหายที่สังคมได้รับจากอาชญากรรมนั้น¹⁵⁴ การกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในรูปแบบของเหตุจูงใจอันเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นก็เป็นไปเพื่อตอบแทนความร้ายแรงของผลแห่งการกระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ ยังมีกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความชั่วร้ายแห่งจิตใจของผู้กระทำ¹⁵⁵ ซึ่งการนำมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังมากำหนดเป็นเหตุจูงใจก็เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ทั้งยังสอดคล้องกับแนวความคิดของต่างประเทศซึ่งปัจจุบันมูลเหตุจูงใจมีความสำคัญมากในการลงโทษและทวีบทบาทมากยิ่งขึ้นจากการมีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะเป็กรณีที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของฐานความผิดหรือกรณีที่กำหนดเป็นเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้นก็ตาม¹⁵⁶ ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นการตอบสนองต่อหลักในการกำหนดโทษทางอาญาให้เป็นอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้

6) เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการให้คุณค่าแก่การต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายอาญานั้นเป็นเครื่องมือสำคัญในการแสดงออกซึ่งการที่สังคมไม่ยอมรับการกระทำบางอย่าง ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง แม้จะบัญญัติในรูปของเหตุจูงใจ มิได้บัญญัติในรูปของฐานความผิดที่ชัดเจน แต่ก็ยังคงเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงออกชัดถึงการที่สังคมตำหนิประนามการกระทำเช่นนั้น ทำให้เห็นได้ว่าสมาชิกในสังคมไม่สามารถอดทนต่อพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมอันเกิดขึ้นจากพื้นฐานของความมีอคติเกลียดชัง การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ และหากมีการกระทำเช่นนั้นผู้กระทำผิดก็สมควรต้องรับการลงโทษที่หนักขึ้น¹⁵⁷ ทั้งยังเป็นการแสดงออกถึงการให้คุณค่าแห่งความเท่าเทียมกันในสังคมและทำให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมได้ให้ความสำคัญกับการลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้¹⁵⁸ ซึ่งการที่สังคมมีการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์อย่างชัดเจนถึง

¹⁵⁴ ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 179-180.

¹⁵⁵ หยุต แสงอุทัย, “การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา,” ตุลพาท 7, 8 (2503): 933.

¹⁵⁶ Carissa Byrne Hessick, “Motive’s Role in Criminal Punishment,” Southern California Law Review 80 (November 2006): 1-2.

¹⁵⁷ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 22.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 7.

การไม่ยอมรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ ย่อมทำให้ทุกส่วนของสังคมตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาอาชญากรรมและเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องจัดการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่ได้เกิดขึ้นในขณะนี้

ข) ผลเสียของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

แม้ปัจจุบันสังคมไทยต้องเผชิญกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอยู่มากและเป็นปัญหาเรื้อรังซึ่งมีแนวโน้มที่สามารถทวีความรุนแรงขึ้นได้ในอนาคต แต่แนวความคิดในเรื่องอาชญากรรมดังกล่าวยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับสังคมไทย ดังนั้น การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงอาจส่งผลเสียได้บางประการดังนี้

1) การพิสูจน์ความผิดในคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อให้ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดนั้นกระทำได้ยาก กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็เป็นเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาชญากรรมทั่วไปที่การแจ้งข้อกล่าวหาและการตัดสินใจลงโทษในข้อหาความผิดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่ปรากฏ การจะพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่เพียงพอจะพิสูจน์ถึงมูลเหตุเรื่องแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากความมีอคติเกลียดชัง ซึ่งความมีอคติโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดอันเป็นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดซึ่งเป็นแก่นสำคัญของอาชญากรรมประเภทนั้นเป็นเรื่องของจิตใจในเชิงอัตวิสัยที่เป็นนามธรรมอันพิสูจน์ออกมาได้ยาก และอาจยังผลให้ไม่สามารถใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาได้อย่างเต็มที่นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี บางกรณีลักษณะธรรมชาติของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังก็สามารถแสดงให้เห็นได้ถึงมูลเหตุจูงใจดังกล่าวอย่างชัดเจนโดยพิจารณาได้จากลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือแม้หากเป็นกรณีที่มีมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังนั้นมิได้ปรากฏออกชัด แต่จากที่ได้ศึกษามาแล้วทำให้พบว่าจะยังคงมีแนวทางแก้ไขในประเด็นนี้ได้ โดยผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ที่เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เช่น การกล่าวถ้อยคำที่แสดงให้เห็นถึงแรงจูงใจในการกระทำความผิด การปฏิสัมพันธ์กับกลุ่มที่มีอคติเกลียดชัง หรือสิ่งต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดให้ความสนใจ¹⁵⁹ รวมทั้งอาจพิจารณาถึงความเข้าใจหรือการรับรู้ของเหยื่อและพยาน ความแตกต่างใดๆ ระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อ

¹⁵⁹ Ibid., p. 52.

หรือทรัพย์สินอันเป็นเป้าหมายที่ถูกกระทำ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้สามารถบ่งชี้ให้เห็นถึงอาชญากรรมที่เกิดเพราะมูลเหตุจากความอคติแ่งลบต่อลักษณะของเหยื่อได้¹⁶⁰ อันจะมีส่วนช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดได้นั่นเอง

นอกจากนี้ ในแง่การบัญญัติกฎหมาย หากเลือกบัญญัติในแบบ Discriminatory Selection Model ที่มีได้ใช้ถ้อยคำที่แสดงออกถึงความเป็นปฏิปักษ์หรือความอคติเกลียดชังอย่างชัดเจน แต่บัญญัติในทำนองว่าเป็นการกระทำความผิดเพราะลักษณะประการต่างๆ ของเหยื่อตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะสามารถช่วยในการนำกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติและตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้¹⁶¹ เพราะอย่างไรเสียการกระทำความผิดเพราะเหตุจากลักษณะของเหยื่อก็คงยังเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากและเป็นสิ่งแรกที่แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์หรืออคติเกลียดชังได้¹⁶² เพราะความรู้สึกของบุคคลโดยแท้จริงมีความเป็นนามธรรมไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นโดยง่าย ดังนั้นหากมีการเลือกเหยื่อเพราะลักษณะประการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็สามารถเข้าตามบทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงอารมณ์ความรู้สึกเกลียดชังให้ได้อย่างแท้จริงเพราะสามารถสะท้อนให้เห็นผ่านทาง การเลือกเหยื่อได้อยู่ในตัวนั่นเอง อย่างไรก็ตาม หากบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้แล้ว ก็จำเป็นต้องระมัดระวังในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายด้วย และเนื่องจากการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดในเรื่องนี้ยังเป็นสิ่งใหม่สำหรับสังคมไทย ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาสืบเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติขึ้นมาได้ อันเป็นผลเสียในประการถัดไป

2) การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่ตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย กล่าวคือ สืบเนื่องมาจากปัญหาประการแรกที่อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดได้ยาก จึงทำให้มีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายในแบบ Discriminatory Selection Model ที่เอื้ออำนวยต่อการนำกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติให้บรรลุผลอันตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง แต่ด้วยเหตุที่ถ้อยคำในกฎหมายนั้นเน้นไปที่ลักษณะประการต่างๆ ของเหยื่อ จึงอาจทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายปลั่งพลาดในการใช้กฎหมายผิดไปจากเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่มี ความเข้าใจหรือขาดความเชี่ยวชาญในเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

¹⁶⁰ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina (Warsaw: Agencja Karo, 2010), pp. 9-10.

¹⁶¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide, p. 48.

¹⁶² Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," Michigan Law Review 93, 2: 380-381.

ก็อาจทำให้เกิดกรณีดังกล่าวขึ้นได้ โดยอาจปรับใช้กฎหมายในทันทีกับกรณีที่มีโชอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เช่น การที่เหยื่อมีความแตกต่างในบางเรื่องกับผู้กระทำความผิด และเหยื่อนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ แต่มูลเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้นมาจากสาเหตุอื่นที่มีโชการใช้การมือคตี่งแลบโดยเกลียดชังในลักษณะนั้นๆ ของเหยื่อ เป็นต้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความผิดพลาดในการลงโทษอย่างไม่ต้องตามวัตถุประสงค์ได้

อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวนี้อาจเป็นปัญหาเพียงในระยะแรก ทั้งยังสามารถแก้ไขได้ก่อนมีการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยการสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนบุคคลากรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ และเมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายมีความเข้าใจแล้ว การนำกฎหมายมาใช้ในทางปฏิบัติให้ถูกต้องนั้นก็สามารถกระทำได้ โดยผู้บังคับใช้กฎหมายพึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงแห่งกฎหมาย หากผู้กระทำความผิดเลือกเหยื่อที่มีลักษณะตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยปราศจากมูลเหตุเพราะความรู้สึกเป็นปรปักษ์ต่อลักษณะดังกล่าวแล้ว ก็ไม่พึงลงโทษการกระทำนั้นในฐานะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง¹⁶³ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ ว่า การเลือกเหยื่อนั้นมีสาเหตุมาจากความเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อหรือไม่ หากเป็นการเลือกเหยื่อเพราะสาเหตุอื่น เช่น เหยื่อเป็นผู้อ่อนแอตกเป็นเหยื่อได้ง่าย ผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถที่จะไม่นำบทบัญญัติเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาใช้กับกรณีที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้นั่นเอง

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาถึงผลดีผลเสียของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังแล้ว จึงเห็นได้ว่าการมีกฎหมายดังกล่าวนี้จะก่อให้เกิดผลดีเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ที่ทำให้สามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน ช่วยแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัน่วงที่ และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมถูกต้องตามลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษและหลักในการกำหนดโทษทางอาญา ตลอดจนเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการให้คุณค่าแก่การต่อต้านอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างชัดเจนอันจะทำให้ทุกภาคส่วนในสังคมได้ตระหนักถึงความสำคัญและเห็นความจำเป็นที่ต้องช่วยกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้น ซึ่งหากจะมีผลเสียก็คงเป็นเพียงในแง่ที่การพิสูจน์ความผิดในคดีอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นอาจกระทำได้ยาก และการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ยังคงมีแนวทางแก้ไขผลเสียดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาแนวทางการพิสูจน์พยานหลักฐาน การ

¹⁶³ Ibid., p. 380.

พยายามทำให้เป็นรูปธรรม ตลอดจนการสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลดีของการมีกฎหมายดังกล่าวนี้มีความหนักแน่นมากกว่าผลเสีย จึงเป็นการสมควรแล้วที่จะต้องบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้อันจะก่อให้เกิดประโยชน์เป็นอย่างมากนั่นเอง

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ เมื่อได้พิจารณาถึงประเด็นต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกำหนดลักษณะของเหยื่อที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครอง รูปแบบการบัญญัติความรับผิดชอบและการกำหนดอัตราโทษ ตลอดจนแบบอย่างในการบัญญัติกฎหมายแล้ว จึงสามารถกำหนดแนวทางในการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ โดยในการบัญญัติกฎหมายนั้นควรมีการให้ความคุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคลด้วย โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น สำหรับการกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิด จนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นในลักษณะของเหตุฉกรรจ์ที่มีความผิดฐานนั้นๆ หรือกรณีไม่มีเหตุฉกรรจ์เดิม ก็อาจกำหนดระหว่างโทษเหตุฉกรรจ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำในความผิดนั้นๆ ให้สูงขึ้น โดยให้มีหลักการในทำนองว่า หากการกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะเหตุจากลักษณะต่างๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติก็จำเป็นต้องใช้ให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในแง่ผลของการมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีเป็นอันมาก จึงเป็นการสมควรต้องบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้เพื่อให้เกิดประโยชน์และเป็นเครื่องมือสำคัญในอันที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้เป็นอย่างดี

เมื่อพิจารณาได้ดังนี้แล้ว ในบทถัดไปจึงได้นำเสนอสรุปสาระสำคัญของบทต่างๆ ที่ผ่านมาทั้งเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและเหตุที่ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้ การใช้กฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง กฎหมายของต่างประเทศที่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว และการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับ

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม
บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนนำเสนอถึงองค์ความรู้ใหม่ที่เกิดขึ้นจากการทำ
วิทยานิพนธ์ฉบับนี้



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้จะได้นำเสนอสรุปสาระสำคัญของบทต่างๆ ทั้งหมดโดยภาพรวม ดังที่ปรากฏในข้อ 6.1 ตั้งแต่เรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่าคืออะไรและเหตุใดจึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าว กฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้มากน้อยเพียงไร กฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้อย่างไร และการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทย รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่จำเป็น ดังที่ปรากฏในข้อ 6.2 เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ตลอดจนนำเสนอองค์ความรู้ใหม่ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

6.1 บทสรุป

ปัจจุบันประเทศไทยกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากอคติภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดที่มีต่อผู้เสียหายซึ่งมีลักษณะบางประการที่ผู้กระทำความผิดรู้สึกไม่ชอบ และได้กระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะเหตุที่ผู้เสียหายมีลักษณะเช่นนั้น ซึ่งนับเป็นการกระทำที่มีความอุกออาจ สร้างความหวาดกลัว และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นภายในสังคมเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดเพราะความเกลียดชังในความแตกต่างทางศาสนา การกระทำความผิดของนักศึกษาช่างกลเพราะความเกลียดชังในความแตกต่างทางสถาบันการศึกษา หรือที่เป็นปัญหาอย่างมากในขณะนี้คือการกระทำความผิดเพราะความเกลียดชังในความแตกต่างเรื่องความคิดเห็นทางการเมือง ปัญหาอาชญากรรมเหล่านี้ได้ดำเนินมาตลอดระยะเวลาและมีแนวโน้มจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น แต่ทว่าประเทศไทยก็ยังคงไม่มีกฎหมายที่จะสามารถนำมาใช้ลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ซึ่งต่างจากในต่างประเทศ ที่ได้มีการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังและได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว โดยสามารถพิจารณาถึงเรื่องอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ดังนี้

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crimes) ก็คือ ความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากอคติ¹ กล่าวคือ เป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติแง่ลบโดยเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของผู้เสียหายที่แตกต่างไปจากตน ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพราะความเกลียดชังอันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สีผิว ศาสนา อัตลักษณ์ ความโน้มเอียงทางเพศ ความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะทางสังคม เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเพียงเพราะความมีอคติเกลียดชังส่วนตัวและไม่เฉพาะเจาะจงว่าเหยื่อจะเป็นใคร ขอเพียงแต่มีลักษณะตามที่ผู้กระทำรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยเท่านั้น โดยอาจเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ทั้งต่อตัวบุคคล ทรัพย์สิน และสถานที่

ดังนั้น จึงมีไขว่อาชญากรรมทุกอย่างที่มีส่วนของความรู้สึกโกรธเกลียดอยู่ด้วยแล้วจะถือเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะกรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น จะมีปัจจัยเฉพาะของความเกลียดชังอันทำให้การกระทำนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งก็คือ ความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะ (characteristics) บางประการของเหยื่อนั้นเอง นอกจากนี้ หากเป็นอาชญากรรมที่เหยื่อเป็นผู้มีลักษณะตามที่กฎหมายซึ่งกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้บัญญัติคุ้มครองไว้ แต่หากการกระทำความผิดเป็นเพราะมูลเหตุอย่างอื่นที่มีใช้ความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะนั้นๆ ของเหยื่อแล้ว ก็มีใช้กรณีของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเช่นกัน เพราะอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นต้องเป็นการกระทำความผิดที่มีสาเหตุทั้งหมดหรือบางส่วนมาจากการที่เหยื่อมีลักษณะอันจัดได้ว่าอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยนั่นเอง

อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังได้กล่าวมาข้างต้นนี้ อาจมีสาเหตุเกิดขึ้นได้จากปัจจัยหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยภายในอันเป็นความรู้สึกนึกคิดที่เป็นปรปักษ์ ความไม่พอใจของตัวผู้กระทำความผิดเอง หรืออิทธิพลของบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิดที่ได้ปลูกฝังอบรมบ่มเพาะ สั่งสอนแนวความคิดบางอย่าง ตลอดจนปัจจัยภายนอกต่างๆ ทางด้านสภาพเศรษฐกิจและสังคมด้วย เช่น ความยากจนหรือความไม่แน่นอนของสถานะเศรษฐกิจ ทัศนคติทั่วไปเกี่ยวกับเชื้อชาติที่ปรากฏในภาพยนตร์ หรือการกล่าววาจาอันเต็มไปด้วยความเกลียดชังที่ปรากฏในรายการโทรทัศน์หรือโฆษณาทางการเมือง เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนมีส่วนในการก่อให้เกิดความรู้สึกนึกคิดที่เป็นอคติเกลียดชังขึ้นภายในจิตใจ และสามารถส่งผลให้เกิดการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ในที่สุด

¹ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), Hate Crime Laws: A Practical Guide (Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009), p. 16.

การกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนี้ มีขึ้นอย่างชัดเจนมากในต่างประเทศ โดยผู้กระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอาจมีทั้งกรณีเป็นกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังและกรณีเป็นปัจเจกบุคคลทั่วไป และได้มีการจำแนกประเภทอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเป็น 4 รูปแบบ คือ Thrill-seeking hate crimes, Reactive (Defensive) hate crimes, Mission hate crimes และ Retaliatory hate crimes² ซึ่งล้วนสะท้อนให้เห็นถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำผิดอันเป็นสิ่งกระตุ้นในการก่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นมาได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังหรือการกระทำของปัจเจกบุคคลทั่วไป ก็ทำตาม ตัวอย่างการกระทำของกลุ่มองค์กรที่มีอคติเกลียดชังนั้นก็เช่น การกระทำความผิดของกลุ่ม คู คลักซ์ แคลน และกลุ่มนาซีใหม่ ซึ่งมีแนวความคิดเหยียดเชื้อชาติ สีผิว หรือการกระทำของปัจเจกบุคคลทั่วไปก็เช่น การกระทำความผิดต่อคนผิวดำ การกระทำความผิดต่อคนผิวขาว การกระทำความผิดต่อชาวเอเชีย การกระทำความผิดต่อกลุ่มชาติพันธุ์ หรือการกระทำความผิดต่อคนรักร่วมเพศ เป็นต้น³ ซึ่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนี้จะเป็กรณีที่กลุ่มใดกระทำกับกลุ่มใดก็ได้ กล่าวคือ กลุ่มผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ก็สามารถกลายเป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดต่อกลุ่มตรงข้ามได้เช่นกัน อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้เสมอไม่ว่าผู้กระทำและผู้ถูกกระทำจะจัดว่ามีลักษณะอยู่ในกลุ่มใดก็ตาม

ลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังดังที่กล่าวมาเช่นนี้เองที่ทำให้อาชญากรรมประเภทนี้มีความแตกต่างอย่างสำคัญจากอาชญากรรมทั่วไป ทั้งในแง่แรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นในการกระทำความผิดและผลกระทบที่เกิดขึ้น⁴ ซึ่งอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นเป็นการกระทำความผิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังในจิตใจของผู้กระทำเท่านั้น แต่กลับก่อให้เกิดผลกระทบที่ร้ายแรง และมีได้มีเฉพาะต่อตัวผู้ที่ถูกเหยื่อโดยตรงเท่านั้นหากแต่ยังขยายไปถึงชุมชนและสังคมในวงกว้างอีกด้วย กล่าวคือ

ในแง่แรงจูงใจหรือมูลเหตุจากความมีอคติ ที่ผู้กระทำมีต่อเป้าหมายซึ่งมีลักษณะตามที่ตนรู้สึกเกลียดชังนั้น ทำให้มีการเลือกเหยื่อเพราะเหตุจากการที่เหยื่อนั้นมีลักษณะดังกล่าว (รวมถึงกรณีที่ผู้กระทำเข้าใจว่าเหยื่อมีลักษณะดังกล่าวด้วย) ซึ่งหมายความว่า ใครก็ตามที่จัดอยู่ในลักษณะที่

² Phyllis B. Gerstenfeld, *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*, 2nd ed. (Los Angeles, CA: Sage Publications, 2011), p. 11.

³ James B. Jacobs and Kimberly A. Potter, "Hate Crimes: A Critical Perspective," *Crime and Justice* 22 (1997): 21-28.

⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 17.

ผู้กระทำรู้สึกมีอคติเกลียดชังด้วยแล้ว ก็ย่อมสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้ทั้งนั้น ซึ่งแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไปที่มีการเลือกเหยื่ออย่างเฉพาะเจาะจง

ในแง่ผลกระทบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น มักเป็นการกระทำความผิดที่รุนแรงและเหยื่อจะมีความบอบช้ำทั้งด้านจิตใจและร่างกายได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไป นอกจากนี้สืบเนื่องจากมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นนี้เอง จึงทำให้ผลของอาชญากรรมนั้นมีได้มีขึ้นเฉพาะแค่ต่อเหยื่อที่ถูกกระทำ หากแต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชนใหญ่ที่มีลักษณะร่วมเช่นเดียวกับผู้ตกเป็นเหยื่อนั้นด้วย เพราะสามารถตกเป็นเป้าหมายในการกระทำความผิดได้เช่นกัน จึงก่อให้เกิดความหวาดกลัววิตกกังวลได้อย่างกว้างขวาง ทั้งยังขยายผลให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม สามารถก่อให้เกิดความแตกแยก ทำลายความสามัคคีปรองดองและความเท่าเทียมกันในสังคมที่มีความแตกต่างหลากหลายของสมาชิก และยังก่อให้เกิดกระแสการแก้แค้นตอบโต้กันไปมาด้วย อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังจึงสามารถส่งผลกระทบต่อทำลายโครงสร้างของสังคมได้มากกว่าอาชญากรรมทั่วไปนั่นเอง

ด้วยเหตุจากลักษณะการกระทำและผลกระทบในวงกว้างที่ร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งต่อตัวผู้ตกเป็นเหยื่อ ชุมชนหรือกลุ่มที่อาจตกเป็นเป้าหมายได้เช่นเดียวกับเหยื่อ ตลอดจนสังคมโดยรวม⁵ ดังที่ได้กล่าวมานี้ ประกอบกับแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกันอันเป็นหลักพื้นฐานในการเติมเต็มศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁶ จึงทำให้ในต่างประเทศที่เผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ได้เริ่มเห็นถึงความไม่เพียงพอในการใช้กฎหมายที่มีอยู่จัดการกับอาชญากรรมดังกล่าว สมควรต้องมีกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหานี้โดยเฉพาะ และได้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังขึ้นให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักกว่าการกระทำอาชญากรรมทั่วไป

สำหรับในประเทศไทยเองนั้น ตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาสืบเนื่องกระทั่งปัจจุบันนี้ สังคมไทยต้องเผชิญกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังเรื่อยมา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดเพราะเหตุจากความเกลียดชังทางศาสนา เช่น ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ระหว่างผู้นับถือศาสนาพุทธกับผู้นับถือศาสนาอิสลาม หรือกระทำความผิดเพราะเหตุจากความเกลียดชังอันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างในสถาบันการศึกษาระหว่างนักศึกษาช่างกลต่างสถาบัน หรือเหตุทำร้ายร่างกายที่เกิดขึ้นเพียงเพราะความเกลียดชังในความแตกต่างทางชนชั้น และที่เป็นปัญหา

⁵ Frederick M. Lawrence, "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes," *Michigan Law Review* 93, 2 (November 1994): 323.

⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 19.

ยึดเยื้อยาวนานในขณะนี้ก็คือกระทำความผิดเพราะเหตุจากความเกลียดชังในความแตกต่างด้านความเชื่อทางการเมือง ซึ่งเกิดขึ้นเพียงเพราะอีกฝ่ายได้แสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่ต่างไปจากตนเท่านั้น

แม้ว่าการประกอบอาชญากรรมเช่นนี้ได้เกิดขึ้นในสังคมไทยเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ตามสภาพบ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป แต่กระนั้นก็ตาม ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบของการกระทำดังกล่าว กฎหมายที่มีอยู่ก็สามารถลงโทษผู้กระทำได้เพียงแค่ว่าตามบทบัญญัติความผิดพื้นฐานเท่านั้น เนื่องจากมิได้มีการกำหนดให้นำมูลเหตุในการกระทำความผิดอันเกิดจากแรงจูงใจจากการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อซึ่งเป็นแก่นสำคัญของการกระทำความผิดประเภทนี้ มาพิจารณาแต่ประการใด ทั้งที่การกำหนดความรับผิดชอบดังกล่าวไม่ว่าจะโดยให้เป็นฐานความผิดหรือโดยให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นล้วนสอดคล้องกับหลักการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาได้

นอกจากนี้ หลักกฎหมายบางประการที่มีอยู่ ซึ่งดูเหมือนว่าสามารถนำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันได้แก่เรื่องการกระทำความผิดบางอย่างที่มีลักษณะรุนแรง เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย และการกระทำที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะทางอารมณ์ความรู้สึกนึกคิดหรือจิตใจของผู้กระทำความผิด เช่น การกระทำโดยทรามานหรือทารุณโหดร้าย การไตร่ตรองไว้ก่อน การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ หรือการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดติดนิสัย แต่ในความเป็นจริงแล้วก็มีไม่กรณีที่ให้นำมาใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพราะมิได้พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นสาระสำคัญของอาชญากรรมประเภทนี้แต่ประการใดนั่นเอง

การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังไว้เช่นนี้ จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษการกระทำความผิดประเภทนี้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสมตรงกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้น และกฎหมายที่มีอยู่ก็ยังไม่อาจลงโทษให้ครอบคลุมไปถึงอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้ทุกกรณี เมื่อเป็นดังนี้ การศึกษาถึงแนวทางของต่างประเทศที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้เพื่อจัดการกับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันทำให้ไม่มีปัญหาในการลงโทษอาชญากรรมประเภทนี้ จึงย่อมเป็นประโยชน์ต่อการนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยได้ต่อไป

จากการศึกษาถึงแนวทางของต่างประเทศนั้นพบว่า ในประเทศที่มีปัญหาการกระทำอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นหลายประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง (Hate Crime Laws) ขึ้นมา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีแนวความคิดในการกำหนดห้ามและลงโทษการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่กระทำไปด้วยมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางประการของเหยื่อตามที่กำหนดไว้ โดยในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศ

สาธารณรัฐเช็ก ได้มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาเพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวไว้อย่างน่าสนใจ กล่าวคือ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนับเป็นประเทศต้นแบบที่มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไว้ทั้งในระดับส่วนกลางและในระดับมลรัฐเกือบทุกมลรัฐ โดยกฎหมายในระดับส่วนกลาง ได้แก่ Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994), 18 U.S.C. 245, 18 U.S.C. 247 (The Church Arson Prevention Act of 1996) และ 18 U.S.C. 249 (The Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act of 2009) สำหรับกฎหมายในระดับมลรัฐ เช่น วอชิงตัน ดี.ซี. (เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย) ได้แก่ D.C. Code § 22-3701, 22-3703 มลรัฐเนแบรสกา ได้แก่ R.R.S. Neb. § 28-111 มลรัฐเวอร์มอนต์ ได้แก่ 13 V.S.A. § 1455 มลรัฐมิสซิสซิปปี ได้แก่ Miss. Code Ann. § 99-19-301, 99-19-305, 99-19-307 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้แก่ Cal. Pen. Code § 422.55, 422.6, 422.7, 422.75, 190.03, 594.3 และมลรัฐนิวยอร์ก ได้แก่ NY CLS Penal § 485.05, 485.10

ในภาพรวมประเทศสหรัฐอเมริกาจึงถือได้ว่าการกำหนดความรับผิดดังกล่าวไว้อย่างครอบคลุม มีการให้ความคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำความผิดเพราะเหตุจากลักษณะต่างๆ ที่หลากหลาย ตัวอย่างเช่น ลักษณะทางเชื้อชาติ สีผิว เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ เชื้อสายบรรพบุรุษ สัญชาติ ศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ เพศสภาพ ความโน้มเอียงทางเพศ เอกลักษณ์ทางเพศ การแสดงออกทางเพศ การไร้ความสามารถ ความบกพร่องทางร่างกาย ความพิการ อายุ หรือลักษณะอื่นๆ เช่น สถานภาพการสมรส ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก ความรับผิดชอบทางครอบครัว การเร่ร่อนไร้ที่อยู่อาศัย การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมทางการเมือง การรับใช้กองทัพสหรัฐ รวมถึงเพราะเหตุจากการคบหาสมาคมกับบุคคลที่มีลักษณะดังกล่าวด้วย โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของความผิดฐานหนึ่งที่มีมูลเหตุจากการมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องต่างๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญ และในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น อันมีทั้งกรณีที่ใช้กับความผิดทุกฐานและกรณีที่ใช้กับความผิดบางฐานที่สำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยมีการกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่าปกติ เช่น ไม่เกินหนึ่งเท่าครึ่งของโทษสูงสุด หรือสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น หรือให้เพิ่มเป็นอัตราโทษในชั้นถัดไปแทน รวมทั้งการกำหนดช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษตามปกติสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

ในประเทศแคนาดา มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง คือ The Criminal Code of Canada มาตรา 718.2(a)(i) และ 430(4.1)(a)(b) ซึ่งลงโทษการกระทำความผิดเพราะเหตุจากความเกลียดชังต่อลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือ

ชาติพันธุ์ ภาษา สีมืด ศาสนา เพศ อายุ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความโน้มเอียงทางเพศ ตลอดจนปัจจัยอื่นๆ ในทำนองเดียวกัน โดยบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำ ต้องรับโทษหนักขึ้น อันมีทั้งกรณีที่ใช้กับความผิดทุกฐานซึ่งอัตราโทษจะหนักขึ้นเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจ ของศาล และกรณีที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเฉพาะในความผิดฐานทำให้เสียหายทางศาสนา โดย ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นจำคุกไม่เกิน 10 ปี สำหรับกรณีอุกฉกรรจ์ และไม่เกิน 18 เดือน สำหรับกรณีที่ สามารถตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด

สำหรับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง คือ French Penal Code มาตรา 132-76, 132-77, 221-4 6°, 221-4 7°, 222-3 5°bis, 222-3 5°ter, 222-8 5°bis, 222-8 5°ter, 222-10 5°bis, 222-10 5°ter, 222-12 5°bis, 222-12 5°ter, 222-13 5°bis, 222-13 5°ter, 222-18-1, 222-24 9°, 222-30 6°, 225-18, 311-4 9°, 312-2 3°, 322-2 และ 322-8 3° ซึ่งมีการกำหนดให้ความคุ้มครองถึง ลักษณะเรื่องกลุ่มชาติพันธุ์ ชาติ เชื้อชาติ ศาสนา และความโน้มเอียงทางเพศ โดยบัญญัติความรับผิด ไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นสำหรับการกระทำความผิดบางฐาน อันได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานกระทำทารุณหรือทารุณโหดร้าย ความผิดฐานฆ่าคน ตายโดยไม่เจตนา ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่ คุกคาม ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดฐานเหยียดหยามผู้ตาย ความผิดฐาน ลักทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียหาย ซึ่งกฎหมายได้กำหนด อัตราโทษให้หนักขึ้นโดยมิได้มีอัตราส่วนแน่ชัด แต่จะกำหนดโทษในมาตราที่เกี่ยวกับความผิดเฉพาะ เรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติโดยเท่ากับเหตุฉกรรจ์กรณีอื่นๆ ที่มีอยู่

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐเช็ก มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับ อาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง คือ Criminal Code of the Czech Republic มาตรา 42b), 140(3)g), 145(2)f), 146(2)e), 149(2)c), 170(2)b), 171(3)b), 172(3)b), 175(2)f), 183(3)b), 228(3)b) และ 352(2) ซึ่งโดยรวมแล้วมีการให้ความคุ้มครองโดยลงโทษการกระทำความผิดเพราะ เหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา การขาดความเชื่อทาง ศาสนา กลุ่มบุคคล รวมถึงความเกลียดชังอื่นในทำนองเดียวกันด้วย โดยมีการบัญญัติความรับผิดไว้ใน รูปแบบของความผิดฐานหนึ่งที่เป็นการใช้กำลังความรุนแรงหรือข่มขู่ว่าจะทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต สุขภาพร่างกายจิตใจ หรือทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลอื่นเพราะเหตุจากการมี เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ สัญชาติ ความเชื่อทางการเมือง ศาสนา หรือการขาดความเชื่อทางศาสนาของ บุคคลนั้น อีกทั้งยังมีการบัญญัติความรับผิดไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น อันมีทั้ง กรณีที่ใช้เป็นการทั่วไปให้ศาลต้องพิจารณาถึงมูลเหตุเรื่องความเกลียดชังด้วยในการกำหนดโทษ ซึ่ง อัตราโทษจะหนักขึ้นเท่าใดนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และกรณีที่กำหนดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการ

เฉพาะสำหรับความผิดบางฐานด้วย ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดในการก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจอย่างร้ายแรง ความผิดฐานกระทำทรมานและปฏิบัติโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ความผิดฐานกระทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ ความผิดฐานจำกัดเสรีภาพ ความผิดฐานลักพาตัวข้ามประเทศ ความผิดฐานข่มขู่ ความผิดฐานล่วงละเมิดความลับในเอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ ที่ใช้เป็นการส่วนบุคคล และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโทษให้หนักขึ้นโดยมิได้วางอัตราส่วนอย่างแน่ชัด แต่จะกำหนดโทษในความผิดเฉพาะเรื่องนั้นๆ ให้หนักขึ้นกว่าปกติโดยเท่ากับเหตุฉกรรจ์กรณีอื่นๆ ที่มีอยู่

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ได้กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นอาจมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยในเรื่องความครอบคลุมถึงลักษณะของเหยื่อที่ได้รับการคุ้มครอง และในเรื่องรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษ ตามแต่สภาพความจำเป็นในสถานการณ์ของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามสามารถเห็นได้ถึงหลักการร่วมของแต่ละประเทศในการกำหนดความรับผิดทางอาญาดังกล่าว ทั้งในเรื่องลักษณะของเหยื่อที่พึงได้รับการคุ้มครอง รูปแบบการบัญญัติความรับผิด และการกำหนดอัตราโทษ ดังนี้คือ

ในเรื่องลักษณะของเหยื่อที่พึงได้รับการคุ้มครองนั้น จะพิจารณาจากปัจจัยสามประการ ได้แก่ ความเป็นลักษณะพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ บริบททางสังคมประวัติศาสตร์ เหตุการณ์ปัจจุบัน และการก่อให้เกิดผลทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย⁷ ซึ่งจากการพิจารณากฎหมายต่างประเทศดังกล่าวแล้ว จึงสามารถแบ่งลักษณะของเหยื่อได้เป็น 5 กลุ่ม คือ 1) ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือชาติพันธุ์ เช่น สีผิว ภาษา 2) ลักษณะทางศาสนา เช่น การนับถือหรือไม่นับถือศาสนา การปฏิบัติศาสนกิจ 3) ลักษณะทางเพศ เช่น เพศสภาพ ความโน้มเอียงหรือการแสดงออกทางเพศ 4) ลักษณะเกี่ยวกับการไร้ความสามารถ เช่น ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ความพิการ อายุ 5) ลักษณะประการอื่นๆ เช่น ลักษณะที่ปรากฏให้เห็นภายนอก การสมัครเข้าเป็นนักศึกษา การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งลักษณะในกลุ่มที่ 1 และ 2 จะเป็นลักษณะพื้นฐานที่ทุกประเทศต่างบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ ลักษณะในกลุ่มที่ 3 และ 4 จะมีการให้ความคุ้มครองถดถอยมา และลักษณะในกลุ่มที่ 5 มักเป็นไปตามความจำเป็นและความต้องการโดยเฉพาะที่มีในประเทศนั้นๆ หรือเพื่อความครอบคลุม

ส่วนในเรื่องรูปแบบการบัญญัติความรับผิดและการกำหนดอัตราโทษนั้น มีทั้งการบัญญัติให้พื้นฐานความผิดฐานหนึ่ง และการบัญญัติให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น และยัง

⁷ Ibid., pp. 38-40.

อาจใช้ทั้งสองรูปแบบควบคู่กันไป⁸ โดยในการบัญญัติเป็นฐานความผิดฐานหนึ่งนั้นจะกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำความรุนแรงต่างๆ อันมีมูลเหตุมาจากความมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด ส่วนการบัญญัติเป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นจะกำหนดโทษที่เพิ่มมากขึ้นสำหรับการกระทำความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดอาญาที่มีอยู่แล้วหากได้กระทำไปเพราะมูลเหตุจากการมีอคติแง่ลบต่อลักษณะของเหยื่อในเรื่องที่กำหนดไว้ นั้น โดยมีทั้งกรณีบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปที่ใช้กับการกระทำความผิดทุกฐาน ซึ่งกรณีนี้มักไม่กำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนแต่จะให้เป็นดุลพินิจของศาล และยังมีกรณีที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำความผิดบางฐานที่สำคัญ เช่น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับชีวิตร่างกาย เพศ เสรีภาพ และทรัพย์สิน ซึ่งจะมีการกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นกว่าปกติ แต่ไม่ได้มีกฎเกณฑ์แน่นอนว่าจะต้องเพิ่มขึ้นเท่าใด โดยอาจกำหนดอัตราส่วนที่เพิ่มขึ้นไว้อย่างชัดเจน หรืออาจกำหนดเป็นช่วงอัตราโทษที่มากกว่าอัตราโทษตามปกติของความผิดนั้นๆ ก็ได้

สำหรับในส่วนของการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและหลักการต่างๆ ตลอดจนพิจารณาถึงบริบททางสังคมของประเทศแล้ว จึงเห็นว่าประเทศไทยสมควรต้องมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง โดยกำหนดให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงลักษณะเรื่องเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ ซึ่งต่างเป็นลักษณะของบุคคลอันติดตัวยากที่จะเปลี่ยนแปลงหรือซ่อนเร้น และยังปรากฏให้เห็นได้ง่าย รวมทั้งคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงลักษณะเรื่องการมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล เช่น การสังกัดสถาบันการศึกษา หรือฐานะทางสังคม อันเป็นอัตลักษณ์ที่สามารถแสดงออกให้เห็นภายนอกได้อย่างชัดเจน จึงก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติเวลาบังคับใช้กฎหมายได้ ทั้งทุกลักษณะยังสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยนำมาใช้เฉพาะกับการกระทำความผิดอาญาบางฐานที่สำคัญอันได้เคยเกิดขึ้นและมีแนวโน้มสูงที่จะกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริงได้โดยง่าย ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามอัตราโทษของ

⁸ Ibid., p. 36.

เหตุการณ์กรณีอื่นที่มีอยู่แล้วในความคิดฐานนั้นๆ หรือกำหนดระวางโทษเหตุการณ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำของความผิดนั้นๆ ให้สูงขึ้นในกรณีที่ไม่มีเหตุการณ์เดิม

ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังของประเทศไทยจึงเป็นกฎหมายที่มีหลักการในทำนองว่า หากการกระทำความผิดดังที่กล่าวมานี้เป็นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้ถูกกระทำแล้ว ไม่ว่าจะผู้ถูกกระทำจะเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายนั้นจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสาธารณรัฐเช็ก โดยสามารถบัญญัติเหตุการณ์เป็นอนุมาตราไว้ในมาตราเดียวกันหรือบัญญัติเป็นมาตราใกล้เคียงกันในความผิดเรื่องนั้นๆ ได้ และในการใช้กฎหมายนั้นผู้บังคับใช้กฎหมายก็สามารถนำกฎหมายมาใช้ในทางปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังได้เป็นอย่างดี

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ จึงสามารถเห็นได้ว่า การมีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์เป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน ในอันที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพและทัน่วงที่ ที่สำคัญคือสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมถูกต้องตรงกับลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และเป็นหนทางหนึ่งในการช่วยยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดและเป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งต่อบุคคล ชุมชน และสังคมส่วนรวมได้อย่างเหมาะสม ทั้งจะยังผลให้ทุกภาคส่วนของสังคมได้ตระหนักและเห็นถึงความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องช่วยกันร่วมมือเร่งแก้ไขปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงเป็นการสมควรต้องบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อให้เป็นเครื่องมือสำคัญในอันที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่ประเทศกำลังเผชิญอยู่ในขณะนี้ได้เป็นอย่างดี

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาวิจัยจึงทำให้พบข้อสรุปว่า ประเทศไทยสมควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง เพื่อนำมาใช้กับอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นมากในปัจจุบัน ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมดังกล่าว โดยกฎหมายควรกำหนดให้ความ

คุ้มครองถึงลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง และสถานะของบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น โดยบัญญัติกฎหมายไว้ในรูปแบบของเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับการกระทำ ความผิดสำคัญอันได้เคยเกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มสูงที่จะกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริงได้โดยง่าย อันได้แก่ การวางเพลิงเผาทรัพย์ การทำให้เกิดระเบิด การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย การข่มขืนใจผู้อื่น และการทำให้เสียทรัพย์ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสามารถใช้บังคับกฎหมายครอบคลุมไปถึงกรณีที่เกิดขึ้นได้อย่างบรรลุตฤประสงคโดยไม่เกิดความสับสนและไม่กว้างไปจนเกินขอบเขต โดยกำหนดอัตราโทษให้หนักขึ้นในลักษณะของเหตุฉกรรจ์ที่มีความผิดฐานนั้นๆ หรือกรณีไม่มีเหตุฉกรรจ์เดิมก็อาจกำหนดระวางโทษเหตุฉกรรจ์ใหม่โดยเพิ่มอัตราโทษขั้นต่ำในความผิดนั้นๆ ให้สูงขึ้น ซึ่งจะเป็กฎหมายที่มีหลักการในทำนองว่า หากการกระทำความผิดต่างๆ เหล่านี้เป็นเพราะเหตุจากลักษณะประการต่างๆ ของผู้เสียหาย ดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

ในการนี้จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตราในประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ อันได้แก่ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิด จนน่าจะเป็นอันตราย ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ดังนั้น จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิด จนน่าจะเป็นอันตราย และความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์

ในความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ให้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 219 ในความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะเป็นอันตราย ให้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 221/1 และในความผิดฐานกระทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์ ให้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 222/1 รวมทั้งบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 223/1 และมาตรา 224/1 ในกรณีที่มีความผิดดังกล่าวทั้งหมดนี้ได้กระทำต่อทรัพย์สินราคาต่ำและการกระทำไม่น่าจะเป็นอันตราย และกรณีที่ผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัสด้วย โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

“มาตรา 217/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

“มาตรา 218/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 218 เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

“มาตรา 219 ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217 มาตรา 217/1 มาตรา 218 หรือมาตรา 218/1 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับพยายามกระทำความผิดนั้นๆ”

“มาตรา 221/1 ผู้ใดกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 221 เพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

“มาตรา 222/1 ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ทรัพย์สินดังกล่าวในมาตรา 217/1 หรือมาตรา 218/1 ต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ”

“มาตรา 223/1 ความผิดดังกล่าวในมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 มาตรา 221/1 หรือมาตรา 222/1 นั้น ถ้าทรัพย์สินที่เป็นอันตราย หรือที่น่าจะเป็นอันตรายเป็นทรัพย์สินที่มีราคาน้อย และการกระทำนั้นไม่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 224/1 ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 217/1 มาตรา 218/1 มาตรา 221/1 หรือมาตรา 222/1 เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

2) บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส

ให้บัญญัติเพิ่มเติมอนุมาตรา (3/1) ของมาตรา 289 ขึ้นมา ดังนี้

“มาตรา 289 ผู้ใด

(...)

(3/1) ฆ่าผู้อื่นเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นไม่ว่าผู้อื่นนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม

(...)

ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

การบัญญัติเพิ่มเติมเป็นอนุมาตรา (3/1) ของมาตรา 289 ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา นี้ มีผลให้สามารถนำไปใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังที่เป็นการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา การทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ และการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสได้ด้วย เพราะความผิดเหล่านี้ได้บัญญัติเชื่อมโยงไปยังเหตุฉกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 289 ไว้ จึงย่อมได้รับผลจากการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามมาตรา 290 วรรคสอง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 296 และความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสตามมาตรา 298 นั้นได้มีการบัญญัติเชื่อมโยงโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหากความผิดที่กระทำนั้นมีลักษณะประการใดประการหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 289(3/1) ขึ้นมา จึงสามารถนำไปใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในฐานความผิดเหล่านี้ได้ด้วยโดยอัตโนมัติ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในฐานความผิดดังกล่าวอีก

3) บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่น

ให้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคสองของมาตรา 309 ดังนี้

“มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิ อย่างไม่ได้ หรือได้กระทำเพราะเหตุจากลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วมหรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้ถูกข่มขืนใจ ไม่ว่าผู้ถูกข่มขืนใจนั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโง่ ไม่ว่าอัยย์หรือช่องโง่นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

4) บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ให้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 358/1 และมาตรา 359/1 ขึ้นมา รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 361 ดังนี้

“มาตรา 358/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 358 ได้กระทำเพราะเหตุจาก ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วม หรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์นั้น ไม่ว่าผู้อื่นหรือทรัพย์ นั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับ ตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 359/1 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 359 ได้กระทำเพราะเหตุจาก ลักษณะทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์หรือชาติพันธุ์ ศาสนา เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ การมีส่วนร่วม หรือความเชื่อทางการเมือง หรือสถานะของบุคคล ของผู้อื่นหรือทรัพย์นั้น ไม่ว่าผู้อื่นหรือทรัพย์ นั้นจะมีลักษณะเช่นว่าจริงหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 361 ความผิดตามมาตรา 358 มาตรา 358/1 มาตรา 359 และมาตรา 359/1 เป็นความผิดอันยอมความได้”

การบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาของไทยดังกล่าวมานี้ ทำให้สนองตอบต่อ แนวความคิดในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง อันจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างยิ่ง และเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบันได้ อย่างทันที่

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แก่การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ให้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเพียงเพราะความมีอคติแฝงในจิตใจ ความเกลียดชังอย่างไร้เหตุผล แต่ผลกระทบของความผิดที่เกิดจากมูลเหตุเช่นนี้นั้นร้ายแรงยิ่งนัก การมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบเป็นเพียงเครื่องมือที่ได้อย่างหนึ่งอันจะใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมและทันทั่วถึง แต่แม้กระนั้น การแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ก็คือ ความนึกคิดจิตใจของผู้กระทำความผิดย่อมมีความยั่งยืนมากกว่า แต่ทั้งนี้จำเป็นต้องอาศัยระยะเวลา และต้องอาศัยกลไกด้านต่างๆ เพื่อขัดเกลารอบมจิตใจ เช่น การสั่งสอนจริยธรรม ศีลธรรม การปลูกฝังคุณธรรมความดี ตลอดจนการสร้างทัศนคติที่ถูกต้องดีงาม ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากสถาบันต่างๆ ทางสังคมทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นสถาบันครอบครัว สถาบันศาสนา หรือสถาบันการศึกษา เป็นต้น ดังนั้น การสร้างความรู้ความเข้าใจถึงพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมอันมีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นมาจากความมีอคติเกลียดชัง รวมทั้งผลเสียหายที่เกิดขึ้นได้จากพฤติกรรมนั้น จะทำให้ทุกภาคส่วนในสังคมตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องร่วมมือกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ต้นเหตุ อันจะยังผลให้สังคมไทยสามารถข้ามพ้นช่วงเวลาแห่งการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นเพียงเพราะมูลเหตุจากความมีอคติเกลียดชังในความแตกต่างกันบางเรื่องระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ในที่สุด

จากที่ได้ศึกษาวิจัยเรื่องการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในครั้งนี้ ทำให้ผู้เขียนได้รับองค์ความรู้ใหม่หลายประการ คือ

1. ทำให้ได้รู้จักและเข้าใจถึงพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังว่าเป็นอย่างไร ได้ทราบว่าความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นเพราะแรงจูงใจจากความมีอคติโดยเกลียดชังในลักษณะบางประการของเหยื่อที่แตกต่างไปจากตนนั้น ในต่างประเทศมีการจัดให้การกระทำความผิดรูปแบบนี้เป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง ซึ่งเรียกว่า Hate Crimes หรือ Bias Crimes และทำให้ตระหนักได้ว่าพฤติกรรมอันเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังนั้นสามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้อย่างมากเพียงไร การมีอคติเกลียดชังภายในจิตใจสามารถส่งผลร้ายได้มากกว่าที่คิดไว้ เริ่มตั้งแต่ที่ตัวผู้มိอคติเองที่มีแต่ความเกลียดชังอยู่ตลอดเวลาเป็นเหตุให้จิตใจขุ่นมัวไม่มีความสุข และหากไม่สามารถควบคุมสะกดกันความรู้สึกดังกล่าวไว้ได้และกระทำความผิดขึ้นต่อบุคคลอื่นเพียงเพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีลักษณะบางประการที่ผู้กระทำความผิดไม่พึงพอใจ ผลของการกระทำเช่นนั้นสามารถสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงทั้งต่อตัวผู้เสียหาย ชุมชน และขยายผลไปถึงสังคมโดยรวมได้ด้วย นอกจากนี้ ยังได้ตระหนักว่าเหตุอาชญากรรมรุนแรงต่างๆ ที่เกิดขึ้นอย่างมากในสังคมไทยปัจจุบัน ก็มีลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังด้วยเช่นกัน

2. ทำให้ทราบว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญาต่างๆ ไป หากได้กระทำขึ้นเพราะมูลเหตุจูงใจจากความมีอคติเกลียดชังต่อลักษณะบางอย่างของบุคคลหรือทรัพย์สินแล้ว ผู้กระทำอาจต้องรับโทษหนักขึ้นได้ กรณีนี้ความรู้สึกมีอคติเกลียดชังจึงอาจก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาที่ร้ายแรงมากกว่า โดยในต่างประเทศมีการนำมูลเหตุจูงใจเพราะความมีอคติเกลียดชังดังกล่าวมาพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญา ทั้งการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งที่มีมูลเหตุจูงใจดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญ ซึ่งมักมีโทษค่อนข้างสูง หรือการกำหนดให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นกว่าปกติหากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากมูลเหตุจูงใจดังกล่าว อันสะท้อนให้เห็นได้ถึงแนวความคิดของต่างประเทศในการนำมูลเหตุจูงใจมากำหนดความรับผิดทางอาญาที่กว้างกว่ากฎหมายไทย

3. ทำให้เห็นถึงพัฒนาการในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังด้วยวิธีการทางกฎหมาย โดยเริ่มจากการลงโทษอาชญากรรมดังกล่าวโดยอาศัยบทบัญญัติความผิดพื้นฐานอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์สิน หรือการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดห้ามและลงโทษการกระทำเฉพาะอย่างใดๆ เพื่อตอบสนองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น เช่น การห้ามสวมใส่หน้ากาก ฮู้ดหรืออุปกรณ์ปิดบังใบหน้า เพื่อปกปิดตัวตนในขณะที่อยู่ในที่สาธารณะ การห้ามเผาไม้กางเขนหรือสัญลักษณ์ทางศาสนา ในช่วงที่เกิดการกระทำความรุนแรงของกลุ่ม กู คลักซ์ แคลน อย่างแพร่หลาย เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ครอบคลุมการกระทำในรูปแบบของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้แค่เพียงเล็กน้อย ต่อมาเมื่อมีการเห็นถึงความไม่เพียงพอในการใช้กฎหมายที่มีอยู่จัดการกับปัญหาอาชญากรรมดังกล่าว ประกอบกับการมีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกัน และประการสำคัญคือลักษณะเฉพาะตัวและผลกระทบที่ร้ายแรงมากกว่าของอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังทั้งต่อเหยื่อ ชุมชน และความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงเกิดการตระหนักถึงความจำเป็นและได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ

4. ทำให้เห็นถึงความหลากหลายของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังในต่างประเทศ ซึ่งแม้จะมีการนำกฎหมายอาญาอันมีแนวความคิดหรือเจตนารมณ์เพื่อจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังมาใช้เช่นเดียวกัน แต่โดยรายละเอียดของกฎหมายแต่ละประเทศนั้นก็อาจมีความแตกต่างกันไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้รูปแบบการบัญญัติความรับผิดว่าจะให้เป็นฐานความผิด หรือให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการทั่วไป หรือให้เป็นเหตุที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเป็นการเฉพาะ ทั้งการกำหนดอัตราโทษที่เพิ่มขึ้นก็ไม่เท่ากันโดยไม่มีอัตราส่วนที่แน่นอนตายตัว ที่สำคัญลักษณะของบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้นก็มีความแตกต่างกัน ลักษณะบางอย่างอาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในประเทศหนึ่ง แต่ไม่ได้รับการคุ้มครองในอีกประเทศก็เป็นได้ เว้นแต่ที่เป็นลักษณะพื้นฐาน

ของบุคคลอันมีอาจเปลี่ยนแปลง ซึ่งความแตกต่างกันเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายของกฎหมายดังกล่าวซึ่งมีหลักการร่วมกัน หากแต่สามารถบัญญัติแตกต่างกันไปตามสภาพทางสังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศ ให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับบริบททางสังคมของประเทศนั้นๆ ได้

5. ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังได้อย่างเหมาะสม แม้จะมีกฎหมายลงโทษการกระทำบางอย่างที่มีลักษณะรุนแรงหรือสะท้อนให้เห็นถึงอารมณ์ความรู้สึกของผู้กระทำความผิด แต่ก็มีใช้กรณีที่จะนำมาปรับใช้กับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง และยังไม่มีความใดที่มีเจตนารมณ์ในการลงโทษอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชังอย่างแท้จริง ทั้งที่อาชญากรรมดังกล่าวเกิดขึ้นในสังคมไทยอย่างมากตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมาสืบเนื่องกระทั่งปัจจุบัน และยังไม่เคยมีหนทางที่จะบรรเทาเบาบางปัญหาดังกล่าวลงได้ ซึ่งก่อให้เกิดการตระหนกได้ว่า ถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยสมควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญา สำหรับอาชญากรรมที่เกิดจากความเกลียดชัง

ทั้ง 5 ประการดังกล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นองค์ความรู้ใหม่ ที่ผู้เขียนได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

รายการอ้างอิง

- AIDS Education Global information System. "Thailand to Deport German Accused of Spreading HIV". 2004. October 23, 2013.
<http://www.aegis.org/DisplayContent/?SectionID=65017>.
- Allen, M., and J. Boyce. "Police-Reported Hate Crime in Canada, 2011." Juristat Article 33 (July 2013): 1-25.
- American Psychological Association. "Hate Crimes Today: An Age-Old Foe in Modern Dress". 1998. August 30, 2012. http://www.lambda.org/apa_hate.pdf.
- Anti-Defamation League. "Anti-Defamation League State Hate Crime Statutory Provisions". 2011. November 9, 2012.
http://www.adl.org/99hatecrime/state_hate_crime_laws.pdf.
- Anti-Defamation League. "Combating Hate: An Introduction to Hate Crime Laws". (n.d.). January 20, 2013. http://www.adl.org/combating_hate/Introduction-to-Hate-Crime-Laws.pdf.
- Anti-Defamation League. "Hate Crimes Laws". (n.d.). October 17, 2012.
http://www.adl.org/issue_government/hate_crime_sentencing_act.asp.
- Anti-Defamation League. "Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act: What You Need to Know". (n.d.). October 17, 2012.
http://www.adl.org/combating_hate/What-you-need-to-know-about-HCPA.pdf.
- Anti-Defamation League. "Statement by Anti-Defamation League Senate Judiciary Subcommittee on Constitution, Civil Rights and Human Rights on Hate Crimes and the Threat of Domestic Extremism". 2012. November 14, 2012.
http://www.adl.org/combating_hate/Senate-Judiciary-Subcommittee-HCPA-statement.pdf.
- Barkan, S.E., and G.J. Bryjak. Fundamentals of Criminal Justice. Boston, MA: Pearson, 2004.
- Bennett, W.W., and K.M. Hess. Criminal Investigation. 7th ed. Belmont, CA: Wadsworth/Thomson Learning, 2004.
- Bleich, E. "Hate Crime Policy in Western Europe: Responding to Racist Violence in Britain, Germany, and France." American Behavioral Scientist 51 (2) (October 2007): 149-165.
- Bureau of Justice Assistance. A Policymaker's Guide to Hate Crimes. Washington, DC: U.S. Department of Justice, 1999.
- California Penal Code.
- Canada Department of Justice. "Criminal Code (R.S.C., 1985, C. C-46)". (n.d.). July 20, 2012. <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>.

- Council of the District of Columbia. "District of Columbia Official Code". (n.d.). October 19, 2012. <http://government.westlaw.com/linkedslice/default.asp?RS=GVT1.0&VR=2.0&SP=dcc-1000&Action=Welcome>.
- Criminal Code of Canada.
- Criminal Code of the Czech Republic.
- Dauvergne, M., and S. Brennan. "Police-Reported Hate Crime in Canada, 2009." *Juristat Article* 31 (June 2011): 1-22.
- Delgado, R. *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment*. Boulder, CO: Westview Press, 1993.
- District of Columbia Code.
- Dowden, C., and S. Brennan. "Police-Reported Hate Crime in Canada, 2010." *Juristat Article* 32 (April 2012): 1-22.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2009 - by Bias Motivation". 2010. April 26, 2013. http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/data/table_01.htm.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2009 - by Offense Type". 2010. May 15, 2013. http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/data/table_02.html.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2010 - by Bias Motivation". 2011. April 26, 2013. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/tables/table-1-incidents-offenses-victims-and-known-offenders-by-bias-motivation-2010.xls>.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2010 - by Offense Type". 2011. May 15, 2013. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/tables/table-2-incidents-offenses-victims-and-known-offenders-by-offense-type-2010.xls>.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2011 - by Bias Motivation". 2012. April 26, 2013. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-1>.
- Federal Bureau of Investigation. "Hate Crime Statistics 2011 - by Offense Type". 2012. May 15, 2013. <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2011/tables/table-2>.
- French Penal Code.
- Garner, B.A. *Black's Law Dictionary*. 8th ed. St. Paul, Minn: Thomson-West, 2004.
- Gerstenfeld, P.B. *Hate Crimes: Causes, Controls, and Controversies*. 2nd ed. Los Angeles, CA: Sage Publications, 2011.
- Hate Crimes Community Working Group. "Addressing Hate Crime in Ontario: Final Report of the Hate Crimes Community Working Group to the Attorney General and the Minister of Community Safety and Correctional Services". 2006. April 27, 2013. http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/hatecrimes/HCCWG_full.pdf.
- Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994.

- Herek, G.M. "Heterosexism, Hate Crimes, and the Law." In Violence and the Law, edited by M. Costanzo and S. Oskamp, 88-112. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1994.
- Hessick, C.B. "Motive's Role in Criminal Punishment." Southern California Law Review 80 (November 2006): 1-69.
- Human Rights First. "Hate Crime Report Card – France". (n.d.). July 20, 2012. <http://www.humanrightsfirst.org/our-work/fighting-discrimination/hate-crime-report-card/hate-crime-report-card-france/>.
- Human Rights First. "Violent Hate Crime in the Czech Republic". (n.d.). October 14, 2013. http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session14/CZ/JS4_UPR_CZE_S14_2012_JointSubmission4_E.pdf.
- International Labour Organization. "Natlex: Czech Republic Criminal Code (Act No. 40/2009)". 2009. April 15, 2013. http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=CZE&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY.
- Jacobs, J.B., and K.A. Potter. "Hate Crimes: A Critical Perspective." Crime and Justice 22 (1997): 1-50.
- JBHE Foundation. "A Brief History of the Ku Klux Klan." The Journal of Blacks in Higher Education 14 (Winter 1996-1997): 32.
- LaFave, W.R. Criminal Law. 5th ed. St. Paul, Minn: West Publishing, 2010.
- Lawrence, F.M. Punishing Hate: Bias Crimes under American Law. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.
- Lawrence, F.M. "The Punishment of Hate: Toward a Normative Theory of Bias-Motivated Crimes." Michigan Law Review 93 (2) (November 1994): 320-381.
- Lawrence, M.S. "Sentencing Hate: An Examination of the Operation and Effect of Section 718.2(a)(1) of the Criminal Code." Master's Thesis, School of Criminology, Simon Fraser University, 2009.
- Laws.com. "State Statutes & Codes". (n.d.). October 19, 2012. <http://statutes.laws.com/nebraska/Chapter28/28-111>.
- Legifrance. "Legifrance Translations: Penal Code". (n.d.). July 20, 2012. <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translation>.
- Leginfo. "California Penal Code". (n.d.). January 13, 2013. <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen&codebody=&hits=50>.
- Levin, J., and J. McDevitt. "Hate Crimes". 2008. January 19, 2013. <http://jacklevinsonviolence.com/>.
- LexisNexis. "Mississippi Code of 1972". (n.d.). January 13, 2013. <http://www.lexisnexis.com/hottopics/mscode/>.

- McGuire, K., B. Puchalska, and M. Salter. "State of the Union Report: A Road Map Addressing Reform Possibilities Based Upon a Comparative Analysis of the Legal Regulation of Hate Speech and Hate Crime". (n.d.). October 14, 2013. <http://www.uclan.ac.uk/research/environment/projects/assets/stateofunion10.pdf>.
- Mississippi Code of 1972.
- Nebraska Statutes.
- New York State Legislature. "Laws of New York". (n.d.). January 15, 2013. <http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=@LLPEN+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=27893465+&TARGET=VIEW>.
- New York State Penal Code.
- Offices of Public Affairs, United States Department of Justice. "Aryan Brother Inmate Sentenced for Federal Hate Crime for Assaulting Fellow Inmate". 2013. October 2, 2013. <http://www.justice.gov/opa/pr/2013/March/13-crt-312.html>.
- Offices of the United States Attorneys, United States Department of Justice. "United States Attorneys' Manual". (n.d.). November 13, 2012. http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm02180.htm.
- Official Georgia Code Annotated.
- Ontario Police College. "Responding to Hate Crimes: An Ontario Police Officer's Guide to Investigation and Prevention". 2007. October 16, 2012. www.opconline.ca.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). "Hate Crime Laws". 2012. November 1, 2012. <http://www.legislationline.org/topics/topic/4/subtopic/79#>.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). Hate Crime Laws: A Practical Guide. Warsaw: Polygrafus Andrzej Adamiak, 2009.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). "Hate Crimes". 2012. November 1, 2012. <http://www.legislationline.org/topics/topic/4#>.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). Preventing and Responding to Hate Crimes: A Resource Guide for NGOs in the OSCE Region. Warsaw: Poligrafus Andrzej Adamiak, 2009.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). Understanding Hate Crimes: A Handbook for Bosnia and Herzegovina. Warsaw: Agencja Karo, 2010.
- Oxford University Press. "Oxford Dictionaries". 2013. August 22, 2013. <http://oxforddictionaries.com/>.
- Packer, H.L. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford, CA: Stanford University Press, 1968.
- Peace Pledge Union. "Talking About Genocide - the Holocaust". 2012. October 5, 2012. http://www.ppu.org.uk/genocide/g_holocaust.html.

- Public Broadcasting Service. "Beyond Hatred". 2009. October 6, 2013.
<http://www.pbs.org/pov/beyondhatred/background.php>.
- R. V. J.S.*, 2003 BCPC 442.
- R. V. Kulak*, 2001 BCPC 13.
- Ronczkowski, M.R. Terrorism and Organized Hate Crime: Intelligence Gathering, Analysis, and Investigations. 3rd ed. Boca Raton, FL: CRC Press, 2012.
- Schaefer, R.T. "The Ku Klux Klan: Continuity and Change." Phylon (1960-) 32 (2) (1971): 143-157.
- Seitz, M.Z. "A Family Struggling to Heal". 2007. October 6, 2013.
http://movies.nytimes.com/2007/06/14/movies/15beyo.html?_r=0.
- Shively, M., and C.F. Mulford. "Hate Crime in America: The Debate Continues." NIJ Journal (257) (June 2007): 8-13.
- Siegel, L.J. Criminology. 9th ed. Toronto: Thomson, 2006.
- U.S. Government Printing Office. "Federal Digital System: America's Authentic Government Information". (n.d.). November 10, 2012.
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>.
- U.S. Government Printing Office. "Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 245)". (n.d.). November 10, 2012.
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/html/USCODE-2011-title18-partI-chap13-sec245.htm>.
- U.S. Government Printing Office. "Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 247)". (n.d.). November 10, 2012.
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-partI-chap13-sec247.pdf>.
- U.S. Government Printing Office. "Federal Digital System: America's Authentic Government Information (18 U.S.C. 249)". (n.d.). November 10, 2012.
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-partI-chap13-sec249.pdf>.
- U.S. V. Corum*, 362 F.3d 489 (2004).
- U.S. V. Mungia*, 114 F.3d 1181 (1997).
- U.S. V. Weems*, 517 F.3d 1027 (2008).
- United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). "Czech Republic: Update on the Treatment of Roma". (n.d.). October 8, 2013.
<http://www.refworld.org/docid/3ae6ad931c.html>.
- United States Code.

- Vermont State House. "The Vermont Statutes Online". (n.d.). October 19, 2012.
<http://www.leg.state.vt.us/statutes/fullsection.cfm?Title=13&Chapter=031&Section=01455>.
- Vermont Statutes.
- Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994.
- Wisconsin Statutes.
- World Health Organization. "Gender, Women and Health". 2013. August 22, 2013.
<http://www.who.int/gender/whatisgender/en/index.html>.
- กมล แยมอุทัย, วิศว์สต์ วอนญฤทธิ, อติศร จิตตเสรี และอดิษฐ์ต์ พรวนพิมพ์. "สดจากสนามข่าว: คำให้การช่างกลทมิฬยกพวก 20 ต่อ 1 - ฆ่าอริบนรถเมล์กลางกรุง!" ข่าวสด (22 สิงหาคม 2555): 2.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- โกเมศ ขวัญเมือง. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- "ข่าวสดทั่วไทย: ตราด-จับกุมฆ่าทอม." ข่าวสด (30 มิถุนายน 2554): 15.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- จันทิมา ลิมปานนท์. "ปัญหากฎหมายและแนวทางเยียวยาเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์." วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- "จับปทุมวันยิงอุเทนฯ ล้างแค้นแทนเพื่อน." M2E (19 ธันวาคม 2555): 8.
- จิตติ ตังศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.
- จิตติ ตังศภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ชาย เสวิกุล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- "แดงเชียงใหม่ปาหิน-ทุบรถมาร์ค ทักซิณอัสคาลล่าเส้น." คม ชัด ลึก (22 กรกฎาคม 2555): 15.
- "แดงด่าทอ-ขับไล่ ตึกบงกช หนีตายกองถ่าย!" ไทยรัฐ (14 พฤษภาคม 2555): 1.
- "ตร. จับนักเลงอาชีวะรถล่อมคู่อริ สอศ. ตั้งศูนย์รับแจ้งเต็กนร. ตีกัน." ไทยโพสต์ (16 มิถุนายน 2555): 3.
- "ตร. นิวอร์กรวบตัวหญิง ผลักเหยื่อตกรางไฟรถโฟเชน เพราะเกลียดคนฮินดู-มุสลิม." มติชน (30 ธันวาคม 2555): 22.
- "ตำรวจทำแผน 2 เด็กช่างกล แค้นยิงมั่ว." ASTV ผู้จัดการรายวัน (25 ธันวาคม 2555): 5-6.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

- ทวีพร คงแก้ว. "เหตุการณ์ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- "ไทยรับคูโรอิงญา รอส่งประเทศที่ 3 ให้เวลาแค่ 6 เดือน." ไทยรัฐ (1 กุมภาพันธ์ 2556): 1, 12.
- นรินทร์ ไทรพิท. "การรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการเพิ่มโทษกับเหตุการณ์ในคดีอาญา." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.
- บายไลน์ อุไรวรรณ นอร์มา. "เปิดโลกวันอาทิตย์: ข้อคิดจากเหยื่อความเกลียดชัง โยผู้ถูกกระทำจึงต่อสู้เพื่อผู้ร้ายใจโหด." คม ชัด ลึก (24 กรกฎาคม 2554): 14.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2546. ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประเสริฐ แยมกลิ่นฟูง. "โครงสร้างและสถาบันทางสังคม". 2556. 26 สิงหาคม 2556.
http://www.tunu.ac.th/elearning/mediawinht/social/โครงสร้างของสังคม/bp-smakom.org/BP_School/Social/Institute-Social.html.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต). พจนานุกรมพุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 16. นนทบุรี: เอส. อาร์. พรินติ้ง แมส โปรดักส์, 2551.
- พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546.
- ไพศาล ลิขิตปรีชากุล. "ถึงเวลาจำกัดความเกลียดชังต่อคนรักเพศเดียวกันและคนข้ามเพศ". 2555. 25 พฤษภาคม 2555.
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1337933882&gripid=03&catid=03.
- ภูริชญา กันทะเนตร. "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์". 2552. 18 สิงหาคม 2556.
<http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1172--restorative-justice.html>.
- "มีอุปปะทะเดือดแดงเชียงใหม่ไล่ถล่มหน้ากากขาวเจ็บอื้อ." คม ชัด ลึก (15 มิถุนายน 2556): 1, 15.
- ไม่เอาโรอิงญาเข้าประเทศ. "ไม่เอา 'โรอิงญา' เข้าประเทศ". 2555. 23 เมษายน 2556.
<https://www.facebook.com/NORoHingya>.
- "ยื่นศาลสงขลาแจ้งฉัดน้ำกรดไปพื้นฟุตติดยาคูกคลองเปรม." ASTV ผู้จัดการรายวัน (13 มิถุนายน 2555): 5-6.
- ราชบัณฑิตยสถาน. "พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542". 2556. 22 สิงหาคม 2556.
<http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp>.
- "รุมหน้ากาก!". ไทยโพสต์ (16 มิถุนายน 2556): 10.
- "ไถ่ยิง ชส.ทบ. สยองคาถอนน ซ้อริล่างแค่น." เดลินิวส์ (9 ธันวาคม 2555): 1, 11.
- ศูนย์ข่าวภาคใต้ สำนักข่าวอิศรา สถาบันอิศรา มูลนิธิพัฒนาสื่อมวลชนแห่งประเทศไทย. "ย้อนรอยเหตุ 'พระสงฆ์' เหยื่อไฟใต้...จากตอกลิ้มศาสนาถึงแก้แค้นเชิงสัญลักษณ์". 2554. 27 ตุลาคม 2555.
<http://www.isranews.org/south-news/scoop/38-2009-11-15-11-15-01/1760-qq.html>.
- ศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้. "สรุปสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้". 2554. 28 กุมภาพันธ์ 2556. <http://www.deepsouthwatch.org/node/1511>.
- สถาบันส่งเสริมและพัฒนานวัตกรรมการเรียนรู้. "โครงสร้างทางสังคม". 2556. 26 สิงหาคม 2556.
<http://dnfe5.nfe.go.th/ilp/soc1/so31-1-2.htm>.

"สธ. รู้ตัวแล้ว! นศ. แพร์เอตส์ สั่งสจ. จันท์ดูแล วอนเลิกพฤติกรรม." คม ชัด ลึก (11 สิงหาคม 2550): 1, 14.

สฤษฎ์ สัจจวานิช. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2528.

"สาदन้ากรต ภัยมืดของสังคมเก็บกด." ASTV ผู้จัดการรายวัน (13 มิถุนายน 2555): 15-16.

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว. "ความหมายของชาติพันธุ์". 2556. 22 สิงหาคม 2556.

<http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=23&chap=5&page=t23-5-infodetail01.html>.

"สิบสองอาชีพะมอบตัวรุมฟันนิ้วเด็กสิบหก ขอโทษอ้าจ้กัด." มติชน (28 กุมภาพันธ์ 2556): 13.

สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2 ed. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายอาญา ภาค 1 คำสอนชั้นปริญญาตรี. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2482.

หยุด แสงอุทัย. "การกำหนดโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา." ตุลพาท 7 (8) (2503): 931-935.

"หิวฝรั่งเฒ่าขึ้นศาล แพร์เอตส์ใส่สาวไทย". 2547. 23 ตุลาคม 2556.

[http://www.matichon.co.th/khaosod/khaosod.php?sectionid=0301&searchks=""&sk=""&_tag=03p0101191047&day=2004/10/19&show=1](http://www.matichon.co.th/khaosod/khaosod.php?sectionid=0301&searchks=).

อนุภพ. "เห็นมาอย่างไร เขียนไปอย่างนั้น: แต่งเชียงใหม่-อีกแล้ว." เดลินิวส์ (23 กรกฎาคม 2555): 8.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

อุททิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525.

"โอบามาน่าลัว แมคเคนยังลุ่นโพลผิดอ้าจ้คะแนนเสียงตีตื้น คู คลักซ์ แคลน ชูตันที่ ทำสงครามผู้นำผิวสี." มติชน (4 พฤศจิกายน 2551): 1, 15.

บรรณานุกรม

- Chriss, J. J. Social Control: An Introduction. 2nd ed. Cambridge, UK: Polity, 2013.
- Council of Europe. “Committee of Experts on Terrorism (Codexter): National Legislation - Czech Republic”. 2007. November 17, 2012.
http://www.coe.int/t/dlapi/codexter/Source/country_profiles/legislation/CT%20Legislation%20-%20Czech%20Republic%20Criminal%20Code.pdf.
- Glet, A. “The German Hate Crime Concept: An Account of the Classification and Registration of Bias-Motivated Offences and the Implementation of the Hate Crime Model into Germany’s Law Enforcement System”. 2009. July 1, 2012.
http://www.internetjournalofcriminology.com/Glet_German_Hate_Crime_Concept_Nov_09.pdf.
- Hutton, E. “Bias Motivation in Crime: A Theoretical Examination”. 2009. August 4, 2012.
http://www.internetjournalofcriminology.com/Hutton_Bias_Motivation.pdf.
- OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses. Annual Report for 2011 (November 2012): 1-179.
- Levin, J. The Violence of Hate: Confronting Racism, Anti-Semitism, and Other Forms of Bigotry. Boston, MA: Allyn and Bacon, 2002.
- Levin, J., and J. McDevitt. Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed. New York: Plenum, 1993.
- McDevitt, J., and J. Balboni. Hate Crimes Victimization. in J. M. Sgarzi, and J. McDevitt (eds.), Victimology: A Study of Crime Victims and Their Roles, pp. 189-204. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2003.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินตติ้ง, 2553.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำถามและแนวคำตอบกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินตติ้ง, 2552.
- ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. “เหตุกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2543.
- พิชัย ด่านพัฒนามงคล. “เหตุกรรจ์ในความผิดฐานลักทรัพย์.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
อรัญ สุวรรณบุบผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
อัณฑพ ชูบำรุง และ อุนิษา เลิศโตมรสกุล. อาชญากรรมและอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

United States

Hate Crimes Sentencing Enhancement Act of 1994 (Section 280003 of the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994)¹

§ 280003. Direction to United States Sentencing Commission Regarding Sentencing Enhancements for Hate Crimes.

(a) DEFINITION.—In this section, “hate crime” means a crime in which the defendant intentionally selects a victim, or in the case of a property crime, the property that is the object of the crime, because of the actual or perceived race, color, religion, national origin, ethnicity, gender, gender identity, disability, or sexual orientation of any person.

(b) SENTENCING ENHANCEMENT.—Pursuant to section 994 of title 28, United States Code, the United States Sentencing Commission shall promulgate guidelines or amend existing guidelines to provide sentencing enhancements of not less than 3 offense levels for offenses that the finder of fact at trial determines beyond a reasonable doubt are hate crimes. In carrying out this section, the United States Sentencing Commission shall ensure that there is reasonable consistency with other guidelines, avoid duplicative punishments for substantially the same offense, and take into account any mitigating circumstances that might justify exceptions.

18 U.S.C. 245 – Federally Protected Activities²

(...)

(b) Whoever, whether or not acting under color of law, by force or threat of force willfully injures, intimidates or interferes with, or attempts to injure, intimidate or interfere with—

(1) any person because he is or has been, or in order to intimidate such person or any other person or any class of persons from—

¹ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America’s Authentic Government Information [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-103hr3355enr/pdf/BILLS-103hr3355enr.pdf>

² U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America’s Authentic Government Information [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/html/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec245.htm>

(A) voting or qualifying to vote, qualifying or campaigning as a candidate for elective office, or qualifying or acting as a poll watcher, or any legally authorized election official, in any primary, special, or general election;

(B) participating in or enjoying any benefit, service, privilege, program, facility, or activity provided or administered by the United States;

(C) applying for or enjoying employment, or any perquisite thereof, by any agency of the United States;

(D) serving, or attending upon any court in connection with possible service, as a grand or petit juror in any court of the United States;

(E) participating in or enjoying the benefits of any program or activity receiving Federal financial assistance; or

(2) any person because of his race, color, religion or national origin and because he is or has been—

(A) enrolling in or attending any public school or public college;

(B) participating in or enjoying any benefit, service, privilege, program, facility or activity provided or administered by any State or subdivision thereof;

(C) applying for or enjoying employment, or any perquisite thereof, by any private employer or any agency of any State or subdivision thereof, or joining or using the services or advantages of any labor organization, hiring hall, or employment agency;

(D) serving, or attending upon any court of any State in connection with possible service, as a grand or petit juror;

(E) traveling in or using any facility of interstate commerce, or using any vehicle, terminal, or facility of any common carrier by motor, rail, water, or air;

(F) enjoying the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of any inn, hotel, motel, or other establishment which provides lodging to transient guests, or of any restaurant, cafeteria, lunchroom, lunch counter, soda fountain, or other facility which serves the public and which is principally engaged in selling food or beverages for consumption on the premises, or of any gasoline station, or of any motion picture house, theater, concert hall, sports arena, stadium, or any other place of exhibition or entertainment which serves the public, or of any other establishment which serves the public and (i) which is located within the premises of any of the aforesaid establishments or within the premises of which is physically located any of the aforesaid establishments, and (ii) which holds itself out as serving patrons of such establishments; or

(3) during or incident to a riot or civil disorder, any person engaged in a business in commerce or affecting commerce, including, but not limited to, any person engaged in a business which sells or offers for sale to interstate travelers a substantial portion of the articles, commodities, or services which it sells or where a substantial portion of the articles or commodities which it sells or offers for sale have moved in commerce; or

(4) any person because he is or has been, or in order to intimidate such person or any other person or any class of persons from—

(A) participating, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F); or

(B) affording another person or class of persons opportunity or protection to so participate; or

(5) any citizen because he is or has been, or in order to intimidate such citizen or any other citizen from lawfully aiding or encouraging other persons to participate, without discrimination on account of race, color, religion or national origin, in any of the benefits or activities described in subparagraphs (1)(A) through (1)(E) or subparagraphs (2)(A) through (2)(F), or participating lawfully in speech or peaceful assembly opposing any denial of the opportunity to so participate—

shall be fined under this title, or imprisoned not more than one year, or both; and if bodily injury results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use, attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire shall be fined under this title, or imprisoned not more than ten years, or both; and if death results from the acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, shall be fined under this title or imprisoned for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death. As used in this section, the term “participating lawfully in speech or peaceful assembly” shall not mean the aiding, abetting, or inciting of other persons to riot or to commit any act of physical violence upon any individual or against any real or personal property in furtherance of a riot. Nothing in subparagraph (2)(F) or (4)(A) of this subsection shall apply to the proprietor of any establishment which provides lodging to transient guests, or to any employee acting on behalf of such proprietor, with respect to the enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of such establishment if such

establishment is located within a building which contains not more than five rooms for rent or hire and which is actually occupied by the proprietor as his residence.

(...)

18 U.S.C. 247 (The Church Arson Prevention Act of 1996)³

§ 247. Damage to religious property; obstruction of persons in the free exercise of religious beliefs

(a) Whoever, in any of the circumstances referred to in subsection (b) of this section—

(1) intentionally defaces, damages, or destroys any religious real property, because of the religious character of that property, or attempts to do so; or

(2) intentionally obstructs, by force or threat of force, any person in the enjoyment of that person's free exercise of religious beliefs, or attempts to do so;

shall be punished as provided in subsection (d).

(b) The circumstances referred to in subsection (a) are that the offense is in or affects interstate or foreign commerce.

(c) Whoever intentionally defaces, damages, or destroys any religious real property because of the race, color, or ethnic characteristics of any individual associated with that religious property, or attempts to do so, shall be punished as provided in subsection (d).

(d) The punishment for a violation of subsection (a) of this section shall be—

(1) if death results from acts committed in violation of this section or if such acts include kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill, a fine in accordance with this title and imprisonment for any term of years or for life, or both, or may be sentenced to death;

(2) if bodily injury results to any person, including any public safety officer performing duties as a direct or proximate result of conduct prohibited by this

³ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America's Authentic Government Information [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec247.pdf>

section, and the violation is by means of fire or an explosive, a fine under this title or imprisonment for not more than 40 years, or both;

(3) if bodily injury to any person, including any public safety officer performing duties as a direct or proximate result of conduct prohibited by this section, results from the acts committed in violation of this section or if such acts include the use, attempted use, or threatened use of a dangerous weapon, explosives, or fire, a fine in accordance with this title and imprisonment for not more than 20 years, or both; and

(4) in any other case, a fine in accordance with this title and imprisonment for not more than one year, or both.

(e) No prosecution of any offense described in this section shall be undertaken by the United States except upon the certification in writing of the Attorney General or his designee that in his judgment a prosecution by the United States is in the public interest and necessary to secure substantial justice.

(f) As used in this section, the term “religious real property” means any church, synagogue, mosque, religious cemetery, or other religious real property, including fixtures or religious objects contained within a place of religious worship.

(...)

18 U.S.C. 249 (Matthew Shepard and James Byrd, Jr., Hate Crimes Prevention Act)⁴

§ 249. Hate crime acts

(a) IN GENERAL.—

(1) OFFENSES INVOLVING ACTUAL OR PERCEIVED RACE, COLOR, RELIGION, OR NATIONAL ORIGIN.—Whoever, whether or not acting under color of law, willfully causes bodily injury to any person or, through the use of fire, a firearm, a dangerous weapon, or an explosive or incendiary device, attempts to cause bodily injury to any person, because of the actual or perceived race, color, religion, or national origin of any person—

⁴ U.S. Government Printing Office, Federal Digital System: America’s Authentic Government Information [Online], Retrieved on November 10, 2012. Available from <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title18/pdf/USCODE-2011-title18-part1-chap13-sec249.pdf>

(A) shall be imprisoned not more than 10 years, fined in accordance with this title, or both; and

(B) shall be imprisoned for any term of years or for life, fined in accordance with this title, or both, if—

(i) death results from the offense; or

(ii) the offense includes kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill.

(2) OFFENSES INVOLVING ACTUAL OR PERCEIVED RELIGION, NATIONAL ORIGIN, GENDER, SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY, OR DISABILITY.—

(A) IN GENERAL.—Whoever, whether or not acting under color of law, in any circumstance described in subparagraph (B) or paragraph (3), willfully causes bodily injury to any person or, through the use of fire, a firearm, a dangerous weapon, or an explosive or incendiary device, attempts to cause bodily injury to any person, because of the actual or perceived religion, national origin, gender, sexual orientation, gender identity, or disability of any person—

(i) shall be imprisoned not more than 10 years, fined in accordance with this title, or both; and

(ii) shall be imprisoned for any term of years or for life, fined in accordance with this title, or both, if—

(I) death results from the offense; or

(II) the offense includes kidnapping or an attempt to kidnap, aggravated sexual abuse or an attempt to commit aggravated sexual abuse, or an attempt to kill.

(B) CIRCUMSTANCES DESCRIBED.—For purposes of subparagraph (A), the circumstances described in this subparagraph are that—

(i) the conduct described in subparagraph (A) occurs during the course of, or as the result of, the travel of the defendant or the victim—

(I) across a State line or national border; or

(II) using a channel, facility, or instrumentality of interstate or foreign commerce;

(ii) the defendant uses a channel, facility, or instrumentality of interstate or foreign commerce in connection with the conduct described in subparagraph (A);

(iii) in connection with the conduct described in subparagraph (A), the defendant employs a firearm, dangerous weapon, explosive or incendiary device, or other weapon that has traveled in interstate or foreign commerce; or

(iv) the conduct described in subparagraph (A)—

(I) interferes with commercial or other economic activity in which the victim is engaged at the time of the conduct; or

(II) otherwise affects interstate or foreign commerce.

(3) OFFENSES OCCURRING IN THE SPECIAL MARITIME OR TERRITORIAL JURISDICTION OF THE UNITED STATES.—Whoever, within the special maritime or territorial jurisdiction of the United States, engages in conduct described in paragraph (1) or in paragraph (2)(A) (without regard to whether that conduct occurred in a circumstance described in paragraph (2)(B)) shall be subject to the same penalties as prescribed in those paragraphs.

(4) GUIDELINES.—All prosecutions conducted by the United States under this section shall be undertaken pursuant to guidelines issued by the Attorney General, or the designee of the Attorney General, to be included in the United States Attorneys' Manual that shall establish neutral and objective criteria for determining whether a crime was committed because of the actual or perceived status of any person.

(...)

District of Columbia Code⁵

D.C. Code § 22-3701. Definitions.

For the purposes of this chapter, the term:

(1) “Bias-related crime” means a designated act that demonstrates an accused's prejudice based on the actual or perceived race, color, religion, national origin, sex, age, marital status, personal appearance, sexual orientation, gender

⁵ Council of the District of Columbia, District of Columbia Official Code [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://government.westlaw.com/linkedslice/default.asp?RS=GVT1.0&VR=2.0&SP=dcc-1000&Action=Welcome>

identity or expression, family responsibility, homelessness, physical disability, matriculation, or political affiliation of a victim of the subject designated act.

(2) “Designated act” means a criminal act, including arson, assault, burglary, injury to property, kidnapping, manslaughter, murder, rape, robbery, theft, or unlawful entry, and attempting, aiding, abetting, advising, inciting, conniving, or conspiring to commit arson, assault, burglary, injury to property, kidnapping, manslaughter, murder, rape, robbery, theft, or unlawful entry.

(3) “Gender identity or expression” shall have the same meaning as provided in § 2-1401.02(12A).

(4) “Homelessness” means:

(A) The status or circumstance of an individual who lacks a fixed, regular, and adequate nighttime residence; or

(B) The status or circumstance of an individual who has a primary nighttime residence that is:

(i) A supervised publicly or privately operated shelter designed to provide temporary living accommodations, including welfare motels, hotels, congregate shelters, and transitional housing for the mentally ill;

(ii) An institution that provides a temporary residence for individuals intended to be institutionalized; or

(iii) A public or private place not designed for, or ordinarily used as, a regular sleeping accommodation for human beings.

D.C. Code § 22-3703. Bias-related crime.

A person charged with and found guilty of a bias-related crime shall be fined not more than 1 1/2 times the maximum fine authorized for the designated act and imprisoned for not more than 1 1/2 times the maximum term authorized for the designated act.

Nebraska R.R.S. Neb. § 28-111⁶

§ 28-111. Enhanced penalty; enumerated offenses

⁶ Laws.com, State Statutes & Codes [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://statutes.laws.com/nebraska/Chapter28/28-111>

Any person who commits one or more of the following criminal offenses against a person or a person's property because of the person's race, color, religion, ancestry, national origin, gender, sexual orientation, age, or disability or because of the person's association with a person of a certain race, color, religion, ancestry, national origin, gender, sexual orientation, age, or disability shall be punished by the imposition of the next higher penalty classification than the penalty classification prescribed for the criminal offense, unless such criminal offense is already punishable as a Class IB felony or higher classification: Manslaughter, section 28-305; assault in the first degree, section 28-308; assault in the second degree, section 28-309; assault in the third degree, section 28-310; terroristic threats, section 28-311.01; stalking, section 28-311.03; kidnapping, section 28-313; false imprisonment in the first degree, section 28-314; false imprisonment in the second degree, section 28-315; sexual assault in the first degree, section 28-319; sexual assault in the second or third degree, section 28-320; sexual assault of a child, sections 28-319.01 and 28-320.01; arson in the first degree, section 28-502; arson in the second degree, section 28-503; arson in the third degree, section 28-504; criminal mischief, section 28-519; criminal trespass in the first degree, section 28-520; or criminal trespass in the second degree, section 28-521.

Vermont Statutes⁷

13 V.S.A. § 1455. Hate-motivated crimes

A person who commits, causes to be committed or attempts to commit any crime and whose conduct is maliciously motivated by the victim's actual or perceived race, color, religion, national origin, sex, ancestry, age, service in the armed forces of the United States, handicap as defined by 21 V.S.A. § 495d(5), sexual orientation or gender identity shall be subject to the following penalties:

1. If the maximum penalty for the underlying crime is one year or less, the penalty for a violation of this section shall be imprisonment for not more than two years or a fine of not more than \$ 2,000.00, or both.

⁷ Vermont State House, The Vermont Statutes Online [Online], Retrieved on October 19, 2012. Available from <http://www.leg.state.vt.us/statutes/fullsection.cfm?Title=13&Chapter=031&Section=01455>

2. If the maximum penalty for the underlying crime is more than one year but less than five years, the penalty for a violation of this section shall be imprisonment for not more than five years or a fine of not more than \$ 10,000.00, or both.

3. If the maximum penalty for the underlying crime is five years or more, the penalty for the underlying crime shall apply; however, the court shall consider the motivation of the defendant as a factor in sentencing.

Mississippi Code of 1972⁸

Miss. Code Ann. § 99-19-301. Penalties subject to enhancement

The penalty for any felony or misdemeanor shall be subject to enhancement as provided in Sections 99-19-301 through 99-19-307 if the felony or misdemeanor was committed because of the actual or perceived race, color, ancestry, ethnicity, religion, national origin or gender of the victim.

Miss. Code Ann. § 99-19-305. Sentencing proceedings; required findings for enhanced penalty

(...)

(2) In order to impose an enhanced penalty under the provisions of Sections 99-19-301 through 99-19-307, the jury must find beyond a reasonable doubt:

(a) That the defendant perceived, knew, or had reasonable grounds to know or perceive that the victim was within the class delineated; and

(b) That the defendant maliciously and with specific intent committed the offense because the victim was within the class delineated.

(3) That the victim was within the class delineated means that the reason the underlying crime was committed was the victim's actual or perceived race, color, religion, ethnicity, ancestry, national origin or gender.

Miss. Code Ann. § 99-19-307. Amount penalty may be enhanced

⁸ LexisNexis, Mississippi Code of 1972 [Online], Retrieved on January 13, 2013. Available from <http://www.lexisnexis.com/hottopics/mscode/>

In the event it is found beyond a reasonable doubt that the offense was committed by reason of the actual or perceived race, color, ancestry, ethnicity, religion, national origin or gender of the victim, then the penalty for the offense may be enhanced by punishment for a term of imprisonment of up to twice that authorized by law for the offense committed, or a fine of up to twice that authorized by law for the offense committed, or both.

California Penal Code⁹

Cal. Pen. Code § 190.03. (a) A person who commits first-degree murder that is a hate crime shall be punished by imprisonment in the state prison for life without the possibility of parole.

(...)

(c) For the purpose of this section, "hate crime" has the same meaning as in Section 422.55.

(...)

Cal. Pen. Code § 422.55. For purposes of this title, and for purposes of all other state law unless an explicit provision of law or the context clearly requires a different meaning, the following shall apply:

(a) "Hate crime" means a criminal act committed, in whole or in part, because of one or more of the following actual or perceived characteristics of the victim:

- (1) Disability.
- (2) Gender.
- (3) Nationality.
- (4) Race or ethnicity.
- (5) Religion.
- (6) Sexual orientation.
- (7) Association with a person or group with one or more of these actual or perceived characteristics.

⁹ Leginfo, California Penal Code [Online], Retrieved on January 13, 2013. Available from <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen&codebody=&hits=50>

(b) "Hate crime" includes, but is not limited to, a violation of Section 422.6.

Cal. Pen. Code § 422.6. (a) No person, whether or not acting under color of law, shall by force or threat of force, willfully injure, intimidate, interfere with, oppress, or threaten any other person in the free exercise or enjoyment of any right or privilege secured to him or her by the Constitution or laws of this state or by the Constitution or laws of the United States in whole or in part because of one or more of the actual or perceived characteristics of the victim listed in subdivision (a) of Section 422.55.

(b) No person, whether or not acting under color of law, shall knowingly deface, damage, or destroy the real or personal property of any other person for the purpose of intimidating or interfering with the free exercise or enjoyment of any right or privilege secured to the other person by the Constitution or laws of this state or by the Constitution or laws of the United States, in whole or in part because of one or more of the actual or perceived characteristics of the victim listed in subdivision (a) of Section 422.55.

(c) Any person convicted of violating subdivision (a) or (b) shall be punished by imprisonment in a county jail not to exceed one year, or by a fine not to exceed five thousand dollars (\$5,000), or by both the above imprisonment and fine, and the court shall order the defendant to perform a minimum of community service, not to exceed 400 hours, to be performed over a period not to exceed 350 days, during a time other than his or her hours of employment or school attendance. However, no person may be convicted of violating subdivision (a) based upon speech alone, except upon a showing that the speech itself threatened violence against a specific person or group of persons and that the defendant had the apparent ability to carry out the threat.

(...)

Cal. Pen. Code § 422.7. Except in the case of a person punished under Section 422.6, any hate crime that is not made punishable by imprisonment in the state prison shall be punishable by imprisonment in a county jail not to exceed one year, or by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170, or by a fine not to exceed ten thousand dollars (\$10,000), or by both that imprisonment and fine, if the crime is committed against the person or property of another for the purpose of intimidating or interfering with that other person's free exercise or enjoyment of any

right secured to him or her by the Constitution or laws of this state or by the Constitution or laws of the United States under any of the following circumstances, which shall be charged in the accusatory pleading:

(a) The crime against the person of another either includes the present ability to commit a violent injury or causes actual physical injury.

(b) The crime against property causes damage in excess of nine hundred fifty dollars (\$950).

(c) The person charged with a crime under this section has been convicted previously of a violation of subdivision (a) or (b) of Section 422.6, or has been convicted previously of a conspiracy to commit a crime described in subdivision (a) or (b) of Section 422.6.

Cal. Pen. Code § 422.75. (a) Except in the case of a person punished under Section 422.7, a person who commits a felony that is a hate crime or attempts to commit a felony that is a hate crime, shall receive an additional term of one, two, or three years in the state prison, at the court's discretion.

(b) Except in the case of a person punished under Section 422.7 or subdivision (a) of this section, any person who commits a felony that is a hate crime, or attempts to commit a felony that is a hate crime, and who voluntarily acted in concert with another person, either personally or by aiding and abetting another person, shall receive an additional two, three, or four years in the state prison, at the court's discretion.

(c) For the purpose of imposing an additional term under subdivision (a) or (b), it shall be a factor in aggravation that the defendant personally used a firearm in the commission of the offense. Nothing in this subdivision shall preclude a court from also imposing a sentence enhancement pursuant to Section 12022.5, 12022.53, or 12022.55, or any other law.

(...)

Cal. Pen. Code § 594.3. (a) Any person who knowingly commits any act of vandalism to a church, synagogue, mosque, temple, building owned and occupied by a religious educational institution, or other place primarily used as a place of worship where religious services are regularly conducted or a cemetery is guilty of a crime punishable by imprisonment in a county jail for not exceeding one year or imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170.

(b) Any person who knowingly commits any act of vandalism to a church, synagogue, mosque, temple, building owned and occupied by a religious educational institution, or other place primarily used as a place of worship where religious services are regularly conducted or a cemetery, which is shown to have been a hate crime and to have been committed for the purpose of intimidating and deterring persons from freely exercising their religious beliefs, is guilty of a felony punishable by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170.

(c) For purposes of this section, "hate crime" has the same meaning as Section 422.55.

New York State Penal Code¹⁰

NY CLS Penal § 485.05 Hate crimes.

1. A person commits a hate crime when he or she commits a specified offense and either:

(a) intentionally selects the person against whom the offense is committed or intended to be committed in whole or in substantial part because of a belief or perception regarding the race, color, national origin, ancestry, gender, religion, religious practice, age, disability or sexual orientation of a person, regardless of whether the belief or perception is correct, or

(b) intentionally commits the act or acts constituting the offense in whole or in substantial part because of a belief or perception regarding the race, color, national origin, ancestry, gender, religion, religious practice, age, disability or sexual orientation of a person, regardless of whether the belief or perception is correct.

2. Proof of race, color, national origin, ancestry, gender, religion, religious practice, age, disability or sexual orientation of the defendant, the victim or of both the defendant and the victim does not, by itself, constitute legally sufficient evidence satisfying the people's burden under paragraph (a) or (b) of subdivision one of this section.

¹⁰ New York State Legislature, Laws of New York [Online], Retrieved on January 15, 2013. Available from <http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=@LLPEN+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=27893465+&TARGET=VIEW>

3. A "specified offense" is an offense defined by any of the following provisions of this chapter: section 120.00 (assault in the third degree); section 120.05 (assault in the second degree); section 120.10 (assault in the first degree); section 120.12 (aggravated assault upon a person less than eleven years old); section 120.13 (menacing in the first degree); section 120.14 (menacing in the second degree); section 120.15 (menacing in the third degree); section 120.20 (reckless endangerment in the second degree); section 120.25 (reckless endangerment in the first degree); section 121.12 (strangulation in the second degree); section 121.13 (strangulation in the first degree); subdivision one of section 125.15 (manslaughter in the second degree); subdivision one, two or four of section 125.20 (manslaughter in the first degree); section 125.25 (murder in the second degree); section 120.45 (stalking in the fourth degree); section 120.50 (stalking in the third degree); section 120.55 (stalking in the second degree); section 120.60 (stalking in the first degree); subdivision one of section 130.35 (rape in the first degree); subdivision one of section 130.50 (criminal sexual act in the first degree); subdivision one of section 130.65 (sexual abuse in the first degree); paragraph (a) of subdivision one of section 130.67 (aggravated sexual abuse in the second degree); paragraph (a) of subdivision one of section 130.70 (aggravated sexual abuse in the first degree); section 135.05 (unlawful imprisonment in the second degree); section 135.10 (unlawful imprisonment in the first degree); section 135.20 (kidnapping in the second degree); section 135.25 (kidnapping in the first degree); section 135.60 (coercion in the second degree); section 135.65 (coercion in the first degree); section 140.10 (criminal trespass in the third degree); section 140.15 (criminal trespass in the second degree); section 140.17 (criminal trespass in the first degree); section 140.20 (burglary in the third degree); section 140.25 (burglary in the second degree); section 140.30 (burglary in the first degree); section 145.00 (criminal mischief in the fourth degree); section 145.05 (criminal mischief in the third degree); section 145.10 (criminal mischief in the second degree); section 145.12 (criminal mischief in the first degree); section 150.05 (arson in the fourth degree); section 150.10 (arson in the third degree); section 150.15 (arson in the second degree); section 150.20 (arson in the first degree); section 155.25 (petit larceny); section 155.30 (grand larceny in the fourth degree); section 155.35 (grand larceny in the third degree); section 155.40 (grand larceny in the second degree); section 155.42 (grand larceny in the first degree); section 160.05 (robbery in the third degree); section 160.10 (robbery in the second degree); section 160.15 (robbery in the first degree); section 240.25 (harassment in the first degree); subdivision one, two

or four of section 240.30 (aggravated harassment in the second degree); or any attempt or conspiracy to commit any of the foregoing offenses.

4. For purposes of this section:
 - (a) the term "age" means sixty years old or more;
 - (b) the term "disability" means a physical or mental impairment that substantially limits a major life activity.

NY CLS Penal § 485.10 Sentencing.

1. When a person is convicted of a hate crime pursuant to this article, and the specified offense is a violent felony offense, as defined in section 70.02 of this chapter, the hate crime shall be deemed a violent felony offense.

2. When a person is convicted of a hate crime pursuant to this article and the specified offense is a misdemeanor or a class C, D or E felony, the hate crime shall be deemed to be one category higher than the specified offense the defendant committed, or one category higher than the offense level applicable to the defendant's conviction for an attempt or conspiracy to commit a specified offense, whichever is applicable.

3. Notwithstanding any other provision of law, when a person is convicted of a hate crime pursuant to this article and the specified offense is a class B felony:

- (a) the maximum term of the indeterminate sentence must be at least six years if the defendant is sentenced pursuant to section 70.00 of this chapter;

- (b) the term of the determinate sentence must be at least eight years if the defendant is sentenced pursuant to section 70.02 of this chapter;

- (c) the term of the determinate sentence must be at least twelve years if the defendant is sentenced pursuant to section 70.04 of this chapter;

- (d) the maximum term of the indeterminate sentence must be at least four years if the defendant is sentenced pursuant to section 70.05 of this chapter; and

- (e) the maximum term of the indeterminate sentence or the term of the determinate sentence must be at least ten years if the defendant is sentenced pursuant to section 70.06 of this chapter.

4. Notwithstanding any other provision of law, when a person is convicted of a hate crime pursuant to this article and the specified offense is a class

A-1 felony, the minimum period of the indeterminate sentence shall be not less than twenty years.

(...)

Criminal Code of Canada¹¹

430 Mischief

(...)

- (4) Everyone who commits mischief in relation to property, ...
- (a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
 - (b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Mischief relating to religious property

(4.1) Everyone who commits mischief in relation to property that is a building, structure or part thereof that is primarily used for religious worship, including a church, mosque, synagogue or temple, or an object associated with religious worship located in or on the grounds of such a building or structure, or a cemetery, if the commission of the mischief is motivated by bias, prejudice or hate based on religion, race, colour or national or ethnic origin,

(a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months.

Fundamental Principle

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

Other Sentencing Principle

¹¹ Canada Department of Justice, Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46) [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-46.pdf>

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

(a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(...)

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(...)

General penalty

787.(1) Unless otherwise provided by law, everyone who is convicted of an offence punishable on summary conviction is liable to a fine of not more than five thousand dollars or to a term of imprisonment not exceeding six months or to both.

French Penal Code¹²

ARTICLE 132-76

Where provided for by law, the penalties incurred for a felony or a misdemeanour are increased when the offence is committed because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion.

The aggravating circumstances defined in the first paragraph are established when the offence is preceded, accompanied or followed by written or spoken words, images, objects or actions of whatever nature which damage the honour or the reputation of the victim, or a group of persons to which the victim belongs, on account of their actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion.

¹² Legifrance, Legifrance Translations: Penal Code [Online], Retrieved on July 20, 2012. Available from <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translation>

ARTICLE 132-77

In the cases provided for by law, the penalties incurred for a felony or a misdemeanour are increased where the offence is committed because of the victim's sexual orientation.

The aggravating circumstances defined in the first paragraph are established when the offence is preceded, accompanied or followed by written or spoken words, images, objects or actions of whatever nature which damage the honour or the reputation of the victim, or a group of persons to which the victim belongs, on account of their actual or supposed sexual identity.

ARTICLE 221-1

The wilful causing of the death of another person is murder. It is punished with thirty years' criminal imprisonment.

ARTICLE 221-4

Murder is punished by criminal imprisonment for life where it is committed:

(...)

6° because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

7° because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-1

The subjection of a person to torture or to acts of barbarity is punished by fifteen years' criminal imprisonment.

(...)

ARTICLE 222-3

The offence defined in article 222-1 is punished by twenty years' criminal imprisonment where it is committed:

(...)

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

5°ter because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-7

Acts of violence causing an unintended death are punished by fifteen years' criminal imprisonment.

ARTICLE 222-8

The offence defined under article 222-7 is punished by twenty years' criminal imprisonment where it is committed:

(...)

5°bis because of the victim's membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

5°ter because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-9

Acts of violence causing mutilation or permanent disability are punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

ARTICLE 222-10

The offence defined under Article 222-9 is punished by fifteen years' criminal imprisonment where it is committed:

(...)

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

5°ter because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-11

Acts of violence causing a total incapacity to work for more than eight days are punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

ARTICLE 222-12

The offence defined under Article 222-11 is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000 where it is committed

(...)

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

5°ter because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-13

Acts of violence causing an incapacity to work of eight days or less or causing no incapacity to work are punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000 where they are committed:

(...)

5°bis because of the victim's actual or supposed membership or non-membership of a given ethnic group, nation, race or religion;

5°ter because of the sexual orientation of the victim;

(...)

ARTICLE 222-17

A threat to commit a felony or a misdemeanour against persons, the attempt to commit which is punishable, is punished by six months' imprisonment and a fine of €7,500, if it is repeated, or evidenced by a written document, picture or any other object.

The penalty is increased to three years' imprisonment and to a fine of €45,000 where the threat is one of death.

ARTICLE 222-18

A threat to commit a felony or a misdemeanour against persons, made by any means, is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000 where the threat is made together with an order to fulfil a condition.

The penalty is increased to five years' imprisonment and to a fine of €75,000 where the offence is a threat of death.

ARTICLE 222-18-1

Where threats contrary to the first paragraph of article 222-17 are committed because of the victim's membership or non-membership, true or supposed, of any given ethnic group, nation, race or religion, they are punishable by two years' imprisonment and by a fine of €30,000. Threats contrary to the second paragraph of that article or contrary to the first paragraph of article 222-18 are punishable by five years' imprisonment and by a fine of €75,000, and those contrary to the second paragraph of article 222-18 are punishable by seven years' imprisonment and by a fine of €100, 000. The same penalties are incurred where the threats were made because of the victim's true or supposed sexual orientation.

ARTICLE 222-23

Any act of sexual penetration, whatever its nature, committed against another person by violence, constraint, threat or surprise, is rape.

Rape is punished by fifteen years' criminal imprisonment.

ARTICLE 222-24

Rape is punished by twenty years' criminal imprisonment

(...)

9° where it is committed because of the sexual orientation of the victim.

ARTICLE 222-29

Sexual aggressions other than rape are punished by seven years' imprisonment and a fine of €100,000 where they are committed against:

1° a minor under the age of fifteen years;

2° a person whose particular vulnerability due to age, sickness, infirmity, to a physical or psychological disability or to pregnancy, is apparent or known to the perpetrator.

ARTICLE 222-30

The offence defined under article 222-29 is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000:

(...)

6° where it is committed because of the sexual orientation of the victim.

ARTICLE 225-17

Any violation of the physical integrity of a corpse, by any means, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

The violation or desecration of tombs, burials grounds or monuments erected to the memory of the dead, committed by any means, is punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.

The penalty is increased to two years' imprisonment and to a fine of €30,000 where the offences defined under the previous paragraph were accompanied by a violation of the physical integrity of the corpse.

ARTICLE 225-18

Where the offences defined under the previous article were committed by reason of the membership or non-membership, true or supposed, of the deceased

persons to any given ethnic group, nation, race or religion, penalties are increased to three years' imprisonment and to a fine of €45,000 in for the offences defined under the first two paragraphs of article 225-17 and to five years' imprisonment and to a fine of €75,000 in relation to the offence defined by the last paragraph of that article.

ARTICLE 311-1

Theft is the fraudulent appropriation of a thing belonging to another person.

ARTICLE 311-2

Dishonest appropriation of energy to the prejudice of another person is assimilated to theft.

ARTICLE 311-3

Theft is punished by three years' imprisonment and a fine of €45,000.

ARTICLE 311-4

Theft is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000:

(...)

9° where it is committed because of the victim's membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion, or his true or supposed sexual orientation.

(...)

ARTICLE 312-1

Extortion is the act of obtaining by violence, by the threat of violence or constraint either a signature, a commitment or a renunciation, or the revelation of a secret, or the handing over of funds, securities or of any asset.

Extortion is punished by seven years' imprisonment and a fine of €100,000.

ARTICLE 312-2

Extortion is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000:

(...)

3° when it is committed because of the victim's membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion, or his true or supposed sexual orientation.

ARTICLE 322-1

Destroying, defacing or damaging property belonging to other persons is punished by two years' imprisonment and a fine of €30,000, except where only minor damage has ensued.

(...)

ARTICLE 322-2

(...)

Where the offence defined in the first paragraph of article 322-1 is committed because of the owner or user of the property's membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion, the penalties incurred are also increased to 3 years' imprisonment and by a fine of €45, 000.

ARTICLE 322-6

Destroying, defacing or damaging property belonging to other persons by an explosive substance, a fire or any other means liable to create a danger to other persons is punished by ten years' imprisonment and a fine of €150,000.

Where this is a forest fire, or fire in woodland, heathland, bush, plantations, or land used for reforestation and belonging to another person, and takes place in conditions so as to expose people to bodily harm or to cause irreversible environmental damage, the penalties are increased to fifteen years' criminal imprisonment and to a fine of €150,000.

ARTICLE 322-8

The offence defined by article 322-6 is punished by twenty years' criminal imprisonment and a fine of €150,000:

(...)

3° where it is committed because of the owner or user of the property's membership or non-membership, true or supposed, of a given ethnic group, nation, race or religion.

(...)

Criminal Code of the Czech Republic¹³

PROVISION 42 Aggravating Circumstances

When imposing a sentence, the court shall consider as an aggravating circumstance in particular the fact that the offender:

(...)

b) committed the crime on the basis of greed, revenge, of national, racial, ethnic, religious, class or other similar hate or other particularly reprehensible motives;

(...)

PROVISION 140 Murder

(1) Whoever intentionally kills another person shall be sentenced to a term of imprisonment of ten to eighteen years.

(2) Whoever intentionally kills with caution or after prior consideration shall be sentenced to a term of imprisonment of twelve to twenty years.

(3) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of fifteen to twenty years or to an exceptional punishment (an exceptional term of imprisonment) if he commits an act under sub-provision (1) or (2):

(...)

g) against a person because of his actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 145 Severe Injury

(1) Whoever intentionally causes severe injury to another person's health shall be sentenced to a term of imprisonment of three to ten years

(2) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of five to twelve years if:

(...)

¹³ International Labour Organization, NATLEX: Czech Republic Criminal Code (Act No. 40/2009) [Online], Retrieved on April 15, 2013. Available from http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=CZE&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY

f) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 146 Injury to Health

(1) Whoever intentionally injures another person's health shall be sentenced to a term of imprisonment of six months to three years.

(2) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of one to five years if:

(...)

e) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith.

(...)

PROVISION 149 Torture and Other Inhuman and Cruel Treatment

(1) A person who, in connection with the exercise of the powers of a state organ, a local authority or a court, causes another bodily or mental suffering by means of torture of some other inhuman or cruel treatment shall be sentenced to a term of imprisonment of from six months to five years.

(2) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of two to eight years if:

(...)

c) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 170 Deprivation of Freedom

(1) A person who without authorization imprisons or otherwise gets rid of another of personal freedom shall be sentenced to a term of imprisonment of two to eight years.

(2) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of five to twelve years if:

(...)

b) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 171 Restriction of Personal Liberty

(1) A person who without authorization prevents another from enjoying personal liberty shall be sentenced to a term of imprisonment of up to two years.

(...)

(3) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of two to eight years if:

(...)

b) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 172 Abduction Abroad

(1) Whoever abducts other person to a foreign country by delusion or by using violence or the threat of violence or other injury, or makes other person to leave for the foreign country or averts other to return from foreign country, shall be sentenced to a term of imprisonment of two to eight years.

(2) The same sentence shall be imposed on a person who abducts other person from foreign country to Czech Republic by delusion or by using violence or the threat of violence or other injury, or makes other person to come to Czech Republic or averts other to leave Czech Republic.

(3) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of five to twelve years if:

(...)

b) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 175 Extortion

(1) A person who forces another by violence, the threat of violence or the threat of another serious detriment to do something, to desist from doing something

or to tolerate something, shall be sentenced to a term of imprisonment of six months to four years or a fine.

(2) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of two to eight years if:

(...)

f) he commits such act against another person because of such person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith.

(...)

PROVISION 183 Violation of the Secrecy of Papers and Other Documents Kept in the Privacy

(1) A person who unlawfully violates the secret documents or other documents, photos, film, or other record, computer data or other document kept in the privacy of another, by publish, make available to third parties or otherwise apply, shall be sentenced to a term of imprisonment of up to one year, a ban on activities or forfeiture of things or other property values.

(...)

(3) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of six months to five years if:

(...)

b) he commits such act against another person because of that person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith;

(...)

PROVISION 228 Damaging Another's Property

(1) A person, who destroys, damages or renders useless another's thing, and thereby causes damage to that person's property which is not negligible, shall be punished by a term of imprisonment of up to one year, prohibition of a (specific) activity or forfeiture of a (specific) thing.

(...)

(3) An offender shall be sentenced to a term of imprisonment of six months to three years if:

(...)

b) he causes such act affecting another's property because of the person's actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack on religious faith;

(...)

PROVISION 352 Violence Against a Group of Citizens or an Individual

(...)

(2) A person who uses violence (force) against a group of citizens or an individual, or threatens them with death, injury to health or large-scale material damage, because of their actual or perceived race, ethnicity, nationality, political conviction, religion or lack of religious faith, shall be sentenced to imprisonment for a term of six months to three years.

(...)

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวกชกร วิชาภัย บุนนาค เกิดเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนเซนต์โยเซฟคอนเวนต์ สำเร็จ การศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2545 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความจากสำนักฝึกอบรมวิชา ว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 21 พ.ศ. 2546 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 56 พ.ศ. 2547 เข้าทำงานที่บริษัท ทรุ มูฟ จำกัด ตำแหน่งนิติกร เมื่อปี พ.ศ. 2548 และเข้ารับการศึกษต่อ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2554



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY