



การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาในกรณีการป้องกันในเคหสถาน

นายกฤษณะ กรุตกรานต์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2544

ISBN 974-281-640-9

A LAWFUL DEFENSE : DEFENSE OF THE DWELLING

MR. KRISSANA KRUTAKRAN



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements

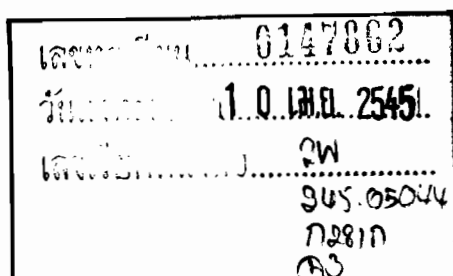
For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2001

ISBN 974-281-640-9





ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาในกรณีการป้องกันในเคสสถาน

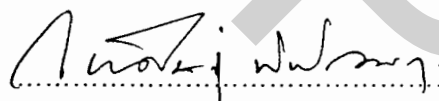
เสนอโดย นายกฤษณะ กรุดกรานต์

สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญา)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

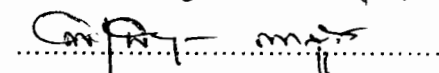
(ศ.ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์


(รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

..... กรรมการที่ปรึกษาพร้อม

(อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)

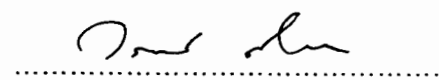
..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(รศ.วีระพงษ์ บุญญากาศ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.วรากรณ์ สามโกเศศ)

วันที่ ๒๕ เดือน ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะได้รับความกรุณา และอนุเคราะห์ คำแนะนำ จากท่าน รองศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ โดยรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งช่วยชี้แนะ ให้ความรู้ คำแนะนำ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ ทั้งตรวจสอบ แก้ไข ข้อบกพร่องต่าง ๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณา และให้โอกาสแก่ผู้เขียน

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่รับเป็นประธานกรรมการ และท่าน รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้องค์ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะข้อมูล แนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน อาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ในท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญยิ่งในชีวิตที่เป็นกำลังใจ และมีส่วนผลักดันให้ผู้เขียนมีมานะพยายามจนประสบความสำเร็จมีวันนี้ได้ นั่นคือ คุณพ่อสวัสดิ์ และคุณแม่วันทนา กรุดกรานต์ รวมตลอดถึงครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจ สนับสนุนจนประสบความสำเร็จ ประกอบกับกำลังใจจากพี่ ๆ เพื่อน ๆ และน้อง ๆ ที่คอยเป็นกำลังใจด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะได้ช่วยอำนวยความสะดวกต่อการศึกษา และท่านผู้อ่าน โดยผู้เขียน ขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ประสิทธิประสาทความรู้ให้ ส่วนความผิดพลาดบกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นายกฤษณะ กรุดกรานต์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความคิดพื้นฐานและความเป็นมาของการศึกษา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย.....	2
1.3 วิธีดำเนินการวิจัย.....	3
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2. แนวคิดและสภาพการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับใช้สิทธิป้องกันในเคหสถานตามกฎหมาย.....	4
2.1 แนวคิดที่สนับสนุนให้มีการป้องกันในเคหสถานมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป.....	4
2.1.1 แนวคิดในทางนโยบายทางอาญา.....	4
2.1.2 แนวคิดในเรื่องความปลอดภัยของประชาชน	5
2.1.3 แนวคิดจากความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนดีได้	5
2.1.4 แนวคิดของการมีเจตนาสมัครใจวิวาท.....	5
2.1.5 แนวคิดในด้านอิสรภาพของผู้ป้องกันเคหสถาน	6
2.1.6 แนวคิดในเรื่องความสามารถในการเข้าใจพฤติกรรม.....	6
2.1.7 แนวคิดในมาตรการที่กำหนดให้พึงปฏิบัติเมื่อมีภัยอันตราย	6
2.1.8 แนวคิดที่ถือเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องป้องกัน	7
2.1.9 แนวคิดในด้านความยุติธรรมของผู้ป้องกัน.....	7
2.2 สภาพการบังคับใช้กฎหมายที่มีแนวคิดสนับสนุนให้มีการป้องกันในเคหสถาน.....	7
2.2.1 สภาพการบังคับใช้ การป้องกันในเคหสถานในต่างประเทศ	7
2.2.2 สภาพการบังคับใช้ การป้องกันในเคหสถานในประเทศไทย.....	12

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. การป้องกันเคสดานตามกฎหมายของประเทศไทย.....	17
3.1 ความหมายของการป้องกันในกรณีเคสดาน.....	17
3.2 การป้องกันตามกฎหมายประเทศไทย.....	19
3.2.1 มีภัยอันตรายต่อสิทธิ.....	20
3.2.2 ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย.....	21
3.2.3 ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง.....	23
3.2.4 เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ.....	25
3.2.5 ขอบเขตของการกระทำเพื่อป้องกัน.....	26
4. การป้องกันในเคสดานตามแนวคำพิพากษาของไทย เทียบเคียงกับ แนวคำพิพากษาต่างประเทศ	31
4.1 การป้องกันในเคสดาน	31
4.1.1 กรณีการป้องกันต่อภัยอันตราย	31
4.1.2 กรณีอาวุธที่กระทำการป้องกัน	35
4.1.3 กรณีเวลาที่กระทำการป้องกันในเคสดาน	39
4.1.4 กรณีมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ	42
4.2 แนวตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลในประเทศในระบบ Common Law.....	43
4.3 การป้องกันในเคสดาน โดยสำคัญผิด.....	45
4.3.1 สำคัญผิดว่ามีการประทุษร้ายที่ละเมิดกฎหมาย	45
4.3.2 การป้องกันโดยสำคัญผิดในความร้ายแรงของภัยอันตราย	49
4.3.3 การลงโทษความสำคัญผิดในเหตุป้องกัน.....	50
4.4 การป้องกันในเคสดานล่วงหน้า	54
4.4.1 การใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าในเคสดานของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	54
4.4.2 การใช้สิทธิป้องกัน ภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า ในเคสดานของประเทศ อังกฤษ.....	58
4.4.3 การใช้สิทธิป้องกันในเคสดานล่วงหน้าในประเทศไทย.....	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.5 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันภัยอันตรายในกรณีที่เกิด ในเคหสถาน	65
4.5.1 หลักและเจตนาในการให้สิทธิป้องกันในเคหสถานในระบบกฎหมาย Common Law.....	65
4.5.2 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีการป้องกันในเคหสถาน ในระบบกฎหมาย Civil Law.....	70
4.5.3 กรณี การป้องกันโดยสำคัญผิดในเคหสถานจะอ้างได้หรือไม่.....	74
4.5.4 กรณีการป้องกันในเคหสถานล่วงหน้า กระทำได้หรือไม่	76
5. สรุปและข้อเสนอแนะ	78
บรรณานุกรม	87
ประวัติผู้เขียน	90

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาในกรณีการป้องกันในเคหสถาน
ชื่อนักศึกษา	นายกฤษณะ กรุดกรานต์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

จากการทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาในกรณีการป้องกันในเคหสถาน โดยมีวัตถุประสงค์วิทยานิพนธ์และขอบเขตของการวิจัย เพื่อ (1) ศึกษาถึงแนวความคิดที่มาของสิทธิในเคหสถาน (2) ศึกษาถึงความหมาย และขอบเขตของคำว่าเคหสถาน ว่ามีสิทธิที่สามารถป้องกันในเคหสถานได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ผู้เขียนได้อาศัยการอ้างอิงจากคำพิพากษาฎีกา คำรากกฎหมาย และเอกสารอื่น ๆ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส (3) วิเคราะห์ถึงภัยอันตรายที่มีอำนาจป้องกันในเคหสถาน และแนวคำพิพากษาของศาล (4) เพื่อศึกษาของหลักการป้องกันโดยสำคัญผิด และการป้องกันในเคหสถานล่วงหน้า

ผลจากการศึกษา พบว่า

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ในประมวลกฎหมายอาญาไทย ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทสันนิษฐานที่ให้สิทธิป้องกันในเคหสถานให้บุคคลพึงปฏิบัติเมื่อมีภัยอันตรายได้กระทำในเคหสถาน
2. หลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการป้องกันในเคหสถานของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ พบว่า กฎหมายของทั้งสองประเทศจะให้สิทธิในกรณีการป้องกันในเคหสถาน แตกต่างกับหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไป โดยสามารถกระทำได้โดยถือเป็นข้อยกเว้น และถือเป็นสิทธิพิเศษ

3. การกระทำโดยป้องกันในเคสดานของประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ในประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานพิเศษ ในกรณีการป้องกันในเคสดาน โดยผู้กระทำการป้องกันไม่ต้องพิสูจน์ว่า การป้องกันพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

เพื่อให้ผู้ครอบครองเคสดานมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 35 ควรมีการกำหนดข้อสันนิษฐานโดยเพิ่มวรรคในมาตรา 68 ให้มีอำนาจในการป้องกันในเคสดาน โดยบัญญัติเป็นเหตุยกเว้นให้มีความผิดในการป้องกันมากกว่า การป้องกันโดยทั่วไป เพื่อการใช้สิทธิป้องกันในเคสดานให้มีสิทธิป้องกันได้เด็ดขาดมากขึ้น และเป็นแนวทางในการตัดสินใจ กระทำการป้องกันได้ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

THESIS TITLE	A LAWFUL DEFENSE : DEFENSE OF THE DWELING
NAME	Mr. KRISSANA KRUTAKRAN
THESIS ADVISOR	ASSOC.PROF. TWEKIAT MENAKANIST
CO THESIS ADVISOR	Mr. CHARNCHAO CHAIYANUKIJ
DEPARTMENT	LAW
ACADEMIC YEAR	2001

ABSTRACT

This thesis is aimed at studying the following ; (1) the original ideas of the right in household ; (2) the definition of the term 'household' and its boundaries where lawful protections are allowed. For this purpose, a study was made into the laws of the United States, the United Kingdom, and France in comparison with the Thai law as it appears in books of law, other legal documents, and the decisions rendered by the Supreme Court; (3) the natures of threat and danger that call for lawful protections. and (4) guidelines for prepared protections whether the threats are false or real.

Results of the study reveal that :

(1) The rights for lawful protections in household under Article 68 of the Thai Criminal Code do not provide for assumptions that allow household occupants the rights to protect themselves in their households;

(2) The principles of Criminal Law with regard to lawful protections in household under the Common Law System of the United States and the United Kingdom provide special privileges for household occupants to protect themselves from threats and dangers that come into their households. These special privileges are different from the rights to protect oneself in general.

(3) The law on the rights on lawful protections in household of France under its Civil Law System provides special assumptions for household occupants to act to protect themselves in their household without having to prove whether or not their actions are appropriate.

Therefore, the author suggests here that Article 68 of the Criminal Code be amended to include special assumptions in the law as severe circumstances in which household occupants have the given power to protect themselves in their households. The rights given to the citizen to protect themselves in household should be wider and more than the rights to protect oneself in general in order to satisfy the intention of Article 35 on household protection of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540. With this amendment, people will have specific guidelines to take appropriate actions to protect themselves lawfully in their homes.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความคิดพื้นฐานและความเป็นมาของการศึกษา

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้มีหลักการรับรองสิทธิการป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งรัฐจะมีหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย และคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน แต่ในทางปฏิบัติหลายครั้งที่ประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐได้ทันท่วงที¹ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ประชาชนในการป้องกันในชีวิต ทรัพย์สิน และสิทธิอื่น ๆ ของบุคคล โดยไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เพราะการป้องกันในการกระทำต่อผู้ที่จะละเมิดกฎหมาย จึงไม่เกิดประโยชน์ที่จะลงโทษผู้กระทำการป้องกัน ไม่ว่าจะป็นในแง่ แก้อใจผู้กระทำความผิด หรือเพื่อประโยชน์ของชุมชน² กลับเป็นการช่วยรัฐในการปราบปรามผู้กระทำผิดด้วย

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ของไทย ได้ให้สิทธิที่สามารถกระทำการป้องกันโดยทั่วไปได้ทุกกรณี แต่อาจเกิดความไม่ยุติธรรมแก่กรณีการใช้สิทธิป้องกันในเคหสถาน ที่ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้ครอบครองเคหสถาน สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองมากกว่าการใช้สิทธิป้องกันนอกเคหสถาน เพราะถือเป็นสถานที่ที่ผู้ครอบครองมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 35³ มากกว่ากรณีใช้สิทธิการป้องกันโดยทั่วไป เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่ผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย และไม่สมควรให้เขาหลบหนีต่อไปในเมื่อเป็นที่เขามีกฎหมายให้สิทธิไว้เป็นพิเศษแตกต่างกับการ

¹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า.244.

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543, หน้า.251.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 35

“ให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองเคหสถานที่ที่จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ครอบครองจะกระทำมิได้”

ป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งไม่แน่ว่าผู้ใช้สิทธิที่กระทำการป้องกันนั้นจะมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ควรที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในเคสสถาน เพราะการป้องกันถือเป็นสิทธิ และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีการรับรองสิทธินี้ ซึ่งรัฐไม่สามารถเข้าไปช่วยเหลือได้ทันที ดังนั้นประชาชนทุกคนควรมีสิทธิในการป้องกันอาชญากรรมที่มีสถิติสูงขึ้นในสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งกำลังของรัฐในการเข้ามาคุ้มครองประชาชนซึ่งถือเป็นหน้าที่นั้นก็มีอำนาจในการคุ้มครองน้อยกว่าอันตรายที่เกิดจากอาชญากรรมในสังคม จึงสมควรนำมาตรา 68 นี้มาใช้ให้มีอำนาจมากขึ้น ในกรณีของการป้องกันในเคสสถานตนเอง เพราะเวลามีปัญหาอะไร บุคคลทุกคนก็จะกลับสู่เคสสถาน ซึ่งเขาจะต้องมีความรู้สึกปลอดภัยอย่างเต็มที่ เพราะฉะนั้นควรให้สิทธิป้องกันต่างกับการป้องกันตัว ในกรณีทั่วไปเพื่อให้มีสิทธิป้องกันได้เด็ดขาดมากขึ้นซึ่งจะส่งเสริมต่อการอยู่ร่วมกัน

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐจะบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องความเป็นส่วนตัว เช่น ความผิดฐานบุกรุกในเคสสถานตามกฎหมายอาญา และการค้น การจับกุม ตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาก็จะมีขั้นตอนมากมาย แสดงได้ว่า รัฐมีนโยบายคุ้มครองบุคคลได้อย่างเต็มที่ในการป้องกันภัยตนเองในเคสสถานมีแนวโน้มไปในแนวเดียวกัน คือ วางแนวโน้มให้บุคคลป้องกันได้มากขึ้น แตกต่างจากการป้องกันในที่อื่น ๆ มากขึ้นกว่าปกติ ซึ่งจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา คือการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการที่เราจะรู้ได้ว่าเราได้รับความคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก็จะสังเกตได้จากเจตนารมณ์หรือคุณธรรมในกฎหมายของเรื่องนั้น ๆ ในกรณีการใช้สิทธิการป้องกันในเคสสถานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 35 โดยเจตนารมณ์ในมาตรานี้ต้องการคุ้มครองคุณธรรมของผู้ที่ป้องกันในเคสสถานมากกว่าคุณธรรมของผู้ที่ก่ออันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายในเคสสถานจากบุคคลภายนอก ซึ่งจะเป็นผลทำให้บุคคลที่เป็นพลเมืองคือต้องถูกลงโทษ และน่าจะไม่ใช่เป็นการยุติธรรมที่จะใช้กฎหมายลงโทษคนดีเพื่อรักษาคนไม่ดีไว้ ด้วยเหตุนี้ควรที่จะแก้ไขกฎหมายอาญาของไทยให้คุ้มครองในเรื่องการป้องกันในเคสสถานให้สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญของไทย ซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันให้สิทธิขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนชาวไทย

1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย

สิทธิการป้องกันในเคสสถานถือเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่ต้องปรับปรุงให้คุ้มครองสิทธิเจ้าของสถานหรือผู้อยู่อาศัย ให้มีอำนาจในการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น ได้ชัดเจน เพื่อจะส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในสังคม ซึ่งขอบเขตของการวิจัยมีดังต่อไปนี้

1. ศึกษาถึงที่มาของสิทธิในเคสสถานว่ามีแนวคิดที่สำคัญอย่างไร
2. ศึกษาถึงความหมาย และขอบเขตของคำว่าเคสสถาน มีขอบเขตในการป้องกันได้แค่ไหน โดยศึกษาเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส
3. ศึกษาถึงแนวขนั้ตรายอะไรที่จะมีอำนาจ กระทำการป้องกันในเคสสถานตามแนวคำพิพากษา
4. ศึกษาถึงหลักการป้องกันโดยสำคัญผิด และการป้องกันในเคสสถานล่งหน้าว่ามีขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายได้หรือไม่

1.3 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีในการทำวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียน ได้อาศัยการอ้างอิงจากคำพิพากษาฎีกา ตำรา วารสาร และเอกสารอื่น ๆ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์ของไทย และต่างประเทศ โดยศึกษาระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และของประเทศอังกฤษ และระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์นี้ เพื่อจะได้รู้ถึงความหมาย และขอบเขตตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 68 ว่ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการป้องกันในเคสสถานได้เหมาะสมหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวของศาลที่ผ่านมาพิจารณาโดยอาศัยเหตุผลตามกฎหมายไทย น่าจะสามารถนำการศึกษาวิจัยมาพัฒนากฎหมายไทย ให้มีประสิทธิภาพในการบังคับให้มากขึ้นได้ไม่มากก็น้อยเพื่อที่จะปรับปรุงแก้ไขให้เกิดความยุติธรรมสูงสุด

บทที่ 2

แนวคิดและสภาพการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับใช้สิทธิ ป้องกันในเคสดานตามกฎหมาย

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังในการที่ให้อำนาจบุคคล สามารถมีสิทธิในการป้องกันในเคสดานมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งกฎหมายถือว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และแนวตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายที่มีเหตุผลสนับสนุน การป้องกันในเคสดาน โดยจะกล่าวถึงสาระสำคัญ ศึกษาเปรียบเทียบประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และประเทศในระบบ ซิวิลลอว์ (Civil Law)

2.1 แนวคิดที่กฎหมายให้อำนาจบุคคลในการใช้สิทธิป้องกันโดยทั่วไป

การที่กฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law จะมีแนวความคิดที่ให้อำนาจบุคคลในการป้องกันในเคสดาน กรณีที่ได้กระทำไปภายในขอบเขตซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้คือ

2.1.1 แนวคิดในทางนโยบายทางอาญา

กรณีการป้องกันกันอันตรายที่เกิดในเคสดาน อาจกล่าวได้ว่ารัฐมีหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ฉะนั้นเจ้าของเคสดานสมควรมีสิทธิป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในเคสดานมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป เพราะอย่างน้อยเราสามารถสันนิษฐานได้ว่าเจ้าของบ้าน ไม่มีเจตนาที่ชั่วร้ายในการป้องกันกันอันตรายในเคสดานของตนที่มีสิทธิอยู่อาศัยในเคสดานโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การที่กฎหมายจะลงโทษบุคคลผู้กระทำการเพื่อป้องกันสิทธิของตน ดังกล่าว น่าจะเป็นการขัดกับหลักนโยบายทางอาญาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งอาจมีผลทำให้บุคคลผู้ที่เป็นพลเมืองดีต้องถูกลงโทษ และถือไม่เป็นการยุติธรรมที่จะใช้กฎหมายลงโทษคนดีเพื่อรักษาคนไม่ดีไว้ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรให้สิทธิป้องกันในเคสดานมากกว่าการป้องกันในสถานที่ทั่วไป ซึ่งไม่สามารถแน่ใจได้ว่าจะใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

2.1.2 แนวคิดในเรื่องความปลอดภัยของประชาชน

โดยปกติแล้วสมควรยกเว้นความผิดให้แก่ผู้ที่กระทำการป้องกัน เพราะรัฐจะมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนจากการประทุษร้าย ในกรณีที่มีการกระทำความผิดทั้งนี้โดยรัฐจะบัญญัติกฎหมาย ห้ามไม่ให้มีการประทุษร้ายกัน ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ดังนั้น การที่มีผู้บุกรุกเข้าไปในเคหสถาน โดยไม่บอกกล่าวหรือได้รับอนุญาตจากเจ้าของบ้านก่อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดกฎหมายต่อสิทธิของเจ้าของบ้านเพื่อความปลอดภัยของประชาชน จึงสมควรที่จะให้อำนาจแก่เจ้าของบ้าน สามารถกระทำการป้องกันตนเองมากกว่าปกติ เพราะโดยปกติรัฐจะไม่ให้เอกชนผู้ถูกประทุษร้ายลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง แต่เนื่องจากกฎหมายยังไม่มีเครื่องมือที่จะป้องกันภัยอันตรายให้แก่ประชาชนได้ทันทั่วถึง ส่งผลให้เจ้าของบ้านตกอยู่ในความเสี่ยงภัยที่เกิดแก่ตน หรือบุคคลที่อยู่ให้เคหสถาน¹

2.1.3 แนวคิดจากความเสี่ยงภัยที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนได้

เมื่อเกิดความเสี่ยงภัยในเคหสถานขึ้นแล้ว บางกรณีก็ยากที่จะแก้ไขให้กลับคืนได้ อาทิเช่น ถ้ามีผู้ประทุษร้าย ได้กระทำการบุกรุกเข้าไปในเคหสถาน โดยใช้ปืนยิงบุคคลที่อยู่ในเคหสถาน ถึงแก่ความตาย ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ประทุษร้ายจะถูกลงโทษตามกฎหมายอาญาในอนาคต แต่ชีวิตของบุคคลที่อยู่ในเคหสถานจะไม่มีโอกาสกลับคืนมาได้ ฉะนั้น กฎหมายสมควรให้อำนาจแก่กรณี การป้องกันในเคหสถานให้ทำการป้องกันได้โดยไม่ถือเป็นความผิด ซึ่งมีการรุกรานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดกฎหมายขึ้น

2.1.4 แนวคิดของการมีเจตนาสมัครใจวิวาท

การที่บุคคลจะใช้สิทธิป้องกันในเคหสถาน ไม่มีความจำเป็น หรือความชอบธรรมอย่างใดที่จะบังคับให้ผู้ประสพภัยในบ้านของตนต้องหลบหนี แทนที่จะใช้สิทธิป้องกัน ดังนั้น เพียงแต่เจ้าของบ้านหนีได้ทัน แต่ไม่หนีถือไม่ได้ว่าจะสมัครใจเข้าต่อสู้ ในเมื่อมีเหตุที่เป็นภัยอันละเมิดต่อกฎหมายแก่เจ้าของบ้านที่ก่อให้เกิดสิทธิป้องกัน จะแตกต่างกับกรณีการป้องกันต้องเป็นภัยที่ใกล้จะถึงจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน หมายความว่า ต้องใกล้จนถึงขนาดที่จะเฉยอยู่ต่อไปไม่ได้ จำต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปเพื่อป้องกัน

¹ เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 244.

2.1.5 แนวคิดในด้านเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวของผู้อยู่ในเคหสถาน

จะเห็นได้ว่า การที่มีผู้บุกรุกเข้าไปในเคหสถาน จะทำให้เสรีภาพและความเป็นส่วนตัวเสียไปของแต่ละคนที่ส่วนตัวเสียไป ดังนั้นเพื่อให้ได้รับความเคารพในที่อยู่อาศัยของประชาชนที่กฎหมายสมควรที่จะให้สิทธิพิเศษให้สามารถตอบโต้การรุกรานได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เพราะเสรีภาพและความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินนั้นถือเป็นสิ่งที่สำคัญ เคหสถานสมควรที่จะเป็นที่บุคคลจะใช้เสรีภาพและมีความปลอดภัยในชีวิตมากกว่าสถานที่อื่น การคุ้มครองเคหสถานจึงเป็นการส่งเสริมเสรีภาพ และความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ²

2.1.6 แนวคิดในเรื่องอันตรายโดยพฤติการณ์

เมื่อมีภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถาน จะเห็นได้ว่าเจ้าของบ้านหรือผู้ป้องกัน ไม่สามารถมีเวลาที่จะทำความเข้าใจข้อเท็จจริงทุกอย่างได้ทั้งหมด และพฤติการณ์ในคดีส่วนใหญ่มักจะเกิดในเวลากลางคืนทำให้ไม่สามารถทราบถึงพฤติการณ์ว่า ผู้บุกรุกจะเข้ามาดีหรือมาร้าย ในบางครั้งพฤติการณ์ของผู้ที่บุกรุกเข้ามาในเคหสถานก็แสดงถึงอันตรายหรือขัดต่อกฎหมายอันเป็นมูลเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เจ้าของบ้านเกิดความสำคัญผิด ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ป้องกันต้องเสี่ยงกระทำการป้องกันเพื่อความปลอดภัยของชีวิตและทรัพย์สินประชาชนก่อน

2.1.7 แนวคิดในมาตรการที่กำหนดให้พึงปฏิบัติเมื่อมีภัยอันตราย

เมื่อพิจารณามาตรการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของบ้านพึงปฏิบัติเมื่อมีภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือบุคคลในครอบครัวที่อยู่ในเคหสถาน จะเห็นได้ว่าเวลามีคนร้ายบุกรุกเข้าไปในเคหสถาน เจ้าของบ้านในเวลาประสบกับเหตุร้ายด้วยตนเอง จะไม่มีแนวทางในการตัดสินใจที่กระทำการป้องกันอย่างใดที่ชัดเจน กล่าวถึงการใช้หลักเกณฑ์การป้องกันไปตามมาตรา 68 และมาตรา 69 ที่เป็นวิธีการในการป้องกันโดยทั่วไป โดยจะมีผลต่ออำนาจการตัดสินใจในการตอบโต้ผู้ที่บุกรุกเข้ามาได้เจ้าของเคหสถานควรต้องได้รับข้อสันนิษฐานที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากกว่าการกระทำในที่อื่น ๆ

² Fletcher, George P. **Rethinking Criminal Law**. Boston : Little And Brown, 1978), P.856.

2.1.8 แนวคิดที่ถือเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องป้องกัน

การป้องกันในเคสดาน แม้ผู้ป้องกันสามารถจะหลีกเลี่ยงได้แต่กฎหมายก็ไม่ประสงค์ให้ผู้ป้องกันเป็นคนชี้ขาด ในเมื่อโยบายของกฎหมายทางอาญาต้องการการกระทำที่คุกคามเป็นภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้บุกรุกจึงไม่จำต้องหนี โดยแท้จริงแล้วเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องต่อสู้กับภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย จะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 169/2504 การที่ผู้ตายถือมีดปลายแหลมลุยน้ำข้ามคลองจะเข้าไปฟันจำเลยถึงในบ้าน แม้ว่าจำเลยจะเห็นผู้ตายอยู่ก่อน และอาจหลบหนีไปได้ แต่ก็ไม่มี ความจำเป็นที่ผู้มีสิทธิครอบครองเคสดานของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย และหลักในเรื่องการป้องกันนี้มีความเห็นไปในทางที่ว่า เป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องต่อสู้กับภัยอันละเมิดต่อกฎหมายมิให้เกิดขึ้น ซึ่งมีใช้เพียงแต่เป็นปกป้องผลประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น ยังเป็นการป้องกันการกระทำผิดถือได้ว่าเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของสังคมด้วย³

2.1.9 แนวคิดในด้านความยุติธรรมของผู้ป้องกัน

การที่บุคคลใช้สิทธิป้องกันเคสดาน โดยความคิดที่ว่ามิถนอันตรายเกิดแก่ตนและได้กระทำการป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย อันเกิดจากการประทุษร้าย อันมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่อย่างน้อยเราก็จะเห็นได้ว่า ผู้ป้องกันมิได้มีเจตนาที่ชั่วร้ายจริง ๆ ในการกระทำผิดในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสายตาของกฎหมายอาญา ไม่ถือว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นการเลวทรามแต่ประการใด แม้จะได้กระทำการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุก็ตาม สมควรที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่ากรณีการป้องกันโดยทั่วไป เพราะบุคคลผู้ใช้สิทธิการป้องกันในเคสดานถือเป็นสถานที่ที่เขามีความชอบด้วยกฎหมายที่จะใช้สิทธิป้องกัน

2.2 สภาพการบังคับใช้กฎหมายที่มีแนวคิดสนับสนุนให้มีการป้องกันในเคสดาน

2.2.1 สภาพการบังคับใช้การป้องกันในเคสดานในต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงเหตุผลในการป้องกันในเคสดาน จะมีแนวความคิดที่พัฒนาขึ้นเป็นกฎเกณฑ์การป้องกันในกลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มาจากใน

³ จิตติ ดิงศรัทธี, กฎหมาย ภาค 1, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า 678.

ในปี ค.ศ. 1532 บ้านเมืองมีโจรผู้ร้ายมากทำให้กษัตริย์ไม่สามารถปกครอง ให้สามารถดูแลความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ จึงมีการให้สิทธิประชาชนที่จะฆ่าโจรที่มาบุกรุกในเคหสถานเพื่อเอาสิ่งของมีค่าของประชาชน โดยจะถือเป็นสิ่งที่เหมาะสมซึ่งในศตวรรษต่อมา John Locke ได้สนับสนุนสิทธิในการป้องกันในเคหสถาน โดยสนับสนุนทฤษฎีสิทธิในการป้องกันอิสระภาพของตนเอง และสิทธิของผู้อื่นจากการบุกรุกในที่อยู่อาศัยโดย John Locke กล่าวว่า การบุกรุกในเคหสถานทำให้ผู้บุกรุกไม่ได้รับการคุ้มครองของกฎหมายการป้องกัน โดยให้เหตุผลว่าอิสระภาพในเคหสถานตามที่แต่ละคนควรมีขอบเขตในการป้องกันก็เพื่อให้ความเคารพที่อยู่อาศัยของผู้อื่น โดยมีสิทธิที่จะป้องกันได้ถูกต้อง⁴ ต่อมาทฤษฎีการป้องกันตนเอง John Locke ได้มีการพัฒนาในกฎหมาย Anglo-American กล่าวคือ การป้องกันในเคหสถานตัวเองจากการบุกรุกโดยกฎหมายกำหนดให้สิทธิโดยการให้ความสำคัญระหว่างความจำเป็นในการป้องกัน และการป้องกันอิสระภาพส่วนตัว โดยสิทธิดังกล่าวได้ถูกยอมรับในแนวความคิดของกฎหมายอาญาในศตวรรษที่ 19 และในปัจจุบันเรื่องการป้องกันในเคหสถาน (Defense of the dwelling) ในประเทศอังกฤษ ได้มีหลักเกณฑ์การป้องกันเคหสถานที่ให้ความสำคัญเทียบเท่ากับกฎหมายการป้องกันในชีวิตของตนเองตามหลักการป้องกันทั่วไป⁵ “defense of the home sheltered life was just as important as defense of life itself” ซึ่งให้อำนาจแก่ผู้ครอบครองเคหสถานสามารถที่จะตอบโต้ภัยอันตรายที่เกิดจากการบุกรุกเคหสถาน โดยใช้หลักการใช้สิทธิในการป้องกัน ทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตราย (deadly force) กล่าวคือการใช้สิทธิป้องกันต่อสู้กับผู้บุกรุกเข้ามาประทุษร้ายโดยการป้องกันถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งเขามีความเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่า ผู้นั้นจะเข้ามาฆ่าหรือทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส แม้ผู้ใช้สิทธิในการป้องกันจะสามารถหลบหนีหรือหลีกเลี่ยงได้ปลอดภัย ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะตอบโต้ภัยอันตรายโดยมีเหตุจูงใจเพื่อป้องกันการบุกรุกในเคหสถานหลังจกมีการเตือนไม่ให้เข้าและอาจมีการระงับด้วยการใช้กำลัง แต่ศาลก็มีการยึดถือที่จะอนุญาตให้ใช้กำลังป้องกันทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส เพียงแต่ผู้ป้องกันมีเหตุผลที่เชื่อว่าผู้บุกรุกกำลังพยายามที่จะก่อคดีร้ายแรง หรือมีการกระทำที่เป็นอันตรายต่อตัวผู้ครอบครองในเคหสถานเท่านั้น⁶

⁴ Fletcher, George P, **Rethinking Criminal Law**. Boston : Little And Brown, 1978), P.856-857.

⁵ Glanville William, **Textbook of Criminal Law**, 2ed London : Steven & Sons.1983 P. 458.

⁶ Wayne R. La Fave, and Austin W. Scott. **Criminal Law** (St Paul Minn : West Publishing Co., 1972), P. 400.

แต่อย่างไรก็ตามก็มีการกำหนดขอบเขตการใช้กำลังป้องกันถึงตายหรือสาหัสให้สามารถใช้ได้เมื่อมีการบุกรุกที่เกิดในเคหสถานของผู้ป้องกัน จะสังเกตได้อย่างชัดเจนจากกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายป้องกันในเคหสถานในเรื่อง (Same-Where Attack Made in Habitation) ในที่ซึ่งการทำร้ายได้กระทำขึ้นภายในเคหสถาน โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งถูกทำร้ายภายในเคหสถานของตนเองจะไม่ถูกจำกัดขอบเขตของการป้องกันให้มีการหลีกเลี่ยงอันตรายนั้นก่อน แต่มีสิทธิที่จะไม่หนี โดยสามารถใช้กำลังตอบโต้ภัยอันตรายที่มีในเคหสถานได้ จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไปโดยแนวทางในการตัดสินใจของศาลยังต้องการให้มีการพยายามหลีกเลี่ยงอันตรายนั้นก่อนในกรณีการป้องกันโดยทั่วไป กล่าวคือในการกระทำการป้องกันตนเองจะอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้จะต้องเป็นกรณีที่ว่าต้องกระทำการป้องกันซึ่งเป็นกรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงอันตรายนั้นได้จริง ๆ เท่านั้น จึงสามารถตอบโต้ภัยอันตรายด้วยวิธีการเพื่อป้องกันตนเองได้ แตกต่างจากกฎหมายป้องกันในเคหสถาน จะเป็นที่ยอมรับกันว่า บุคคลผู้ซึ่งถูกทำร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายในเคหสถานของตนจะไม่ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์นี้อย่างเคร่งครัด การที่จะต้องหลบหนีภัยอันตรายเหล่านั้น เพราะหลักเกณฑ์ในการป้องกันในเคหสถาน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดของกฎหมายในระบบ Common Law ในเรื่องความปลอดภัยเปรียบดัง “กษัตริย์ที่อยู่ในปราสาทของตนเอง” (King of castle) กล่าวคือ สิทธิในการป้องกันของเจ้าของบ้านเปรียบเสมือนกษัตริย์ที่มีอำนาจที่จะอยู่ในปราสาทของตนเอง โดยถือเป็นสถานที่ที่มีความปลอดภัยสูงสุดสำหรับชีวิต⁷

ในปัจจุบันได้มีนักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา⁸ ได้มีการพยายามพัฒนาหลักการต่าง ๆ เหล่านี้ให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ต่าง ๆ ของโลกในปัจจุบัน โดยแนวความคิดของศาลได้มีการยึดถือสิทธิในการป้องกันในเคหสถาน สมควรมีการขยายให้กว้างขึ้น ดังนั้น ศาลจึงได้มีการยึดถือในการพิจารณาตัดสินคดี โดยมีการให้อำนาจเจ้าของบ้านไม่จำเป็นต้องมีการ หลบหนีภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถาน จากการถูกข่มขู่ว่าจะฆ่า หรือการทำร้ายร่างกายกับบุคคลในครอบครัวที่อยู่ในเคหสถาน และการป้องกันในเคหสถานใหม่เป็นที่พักอาศัย ยังมีการพัฒนาให้ขยายความรวมถึงการป้องกันในสถานที่ที่มีสภาพในการใช้ใกล้เคียงกับบ้านพักอาศัย และในบริเวณสถานที่รอบๆ เคหสถาน โดยจะให้สิทธิแก่เจ้าของเคหสถานที่จะไม่หนี และสามารถฆ่าผู้บุกรุกเข้า

⁷ Rollin, M. Perkins, *Perkins on Criminal Law*, (New York : The Foundation Press Inc., 1982), P.1149.

⁸ Rollin, M. Perkins, *Ibid*, PP. 1150-1152.

มาในบริเวณสถานที่ของผู้ป้องกันได้ ซึ่งจะรวมถึงสถานที่ทำงาน หรือแม้แต่สถานที่เหล่านั้นจะมีการใช้เพื่อจุดประสงค์ในทางที่ผิดกฎหมายก็ตาม ตัวอย่าง เช่นห้องพักในคลับ (Club room) ซึ่งผู้ป้องกันเป็นสมาชิกอยู่ หรือในสถานที่ที่มีการจัดงานแสดงสินค้า หรือในสถานที่แผงร้านค้าตามสนามซึ่งถูกรอครอบครองเสมือนเป็นสถานที่ที่ทำงานโดยหลักการในการป้องกันในเคสสถานยังได้มีการขยายให้รวมไปถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษ ซึ่งนอกเหนือไปจากเจ้าของเคสสถาน ตัวอย่างเช่น แยกที่มาพักอาศัยก็จะได้รับสิทธิพิเศษเท่าเทียมกันกับเจ้าของเคสสถานในการที่ ถ้าหากว่าการถูกทำร้ายได้เกิดขึ้นในเคสสถานของเจ้าของเคสสถาน แต่ขอบเขตในการใช้สิทธิป้องกันในเคสสถาน ไม่สามารถอ้างได้ ถ้าเป็นกรณีความขัดแย้งกันอย่างรุนแรง ระหว่างพ่อและลูกชาย หรือสามีกับภรรยา หรือผู้เช่าห้องร่วมกัน หรือระหว่างผู้เช่าบ้านกับเจ้าของบ้าน หรือในกรณีแยกที่มาพักกับเจ้าภาพ เพราะถือเป็นบุคคลที่มีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะอยู่อาศัยในเคสสถาน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเกิดความขัดแย้งกันจนเป็นอันตรายตามหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไป ก็สามารถกลับไปใช้สิทธิการป้องกันตนเองได้ แม้จะเป็นบุคคลที่มีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะใช้สิทธิป้องกันในเคสสถาน จะเห็นได้ว่าสิทธิในการป้องกันในเคสสถานมีความแตกต่างจากสิทธิการป้องกันโดยทั่วไป เพราะอำนาจเจ้าของบ้านมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยโดยชอบด้วยกฎหมายในเคสสถานอยู่ก่อน การป้องกันแตกต่างจากบุคคลที่ป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งไม่ว่าผู้ป้องกันนั้นจะมีการใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นการใช้สิทธิในการป้องกันไปในทางรุกรานบุคคลอื่นก่อน⁹

แนวตัวอย่างของบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าของบ้าน สามารถป้องกันในเคสสถานในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยด์ (Ill. Ann Stat & 7-2 Smith-Hard 1973)

มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 7-2 ในเรื่องการกระทำเพื่อป้องกันเคสสถาน (use of force in defense of dwelling) ว่า

บุคคลสามารถกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่น เมื่อเขามีเหตุอันสมควรเชื่อว่าการกระทำนั้นเป็นความจำเป็นที่จะป้องกันหรือหยุดยั้งการเข้ามาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้ามาประทุษร้ายในเคสสถาน อย่างไรก็ตามบุคคลมีความชอบด้วยกฎหมายในเจตนากระทำหรือทำให้เกิดความตาย หรือทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หากปรากฏว่า

⁹ Justin Miller, *Criminal Law*, (St. Paul Minn : West Publishing Co., 1975), P.210-212.

(A) การเข้ามาในเคหสถานนั้นถูกกระทำหรือถูกพยายาม กระทำโดยใช้ความรุนแรง การจลาจล (riotouse) หรือด้วยกิริยาอาการที่อึกที่กครึกโครม (timultuous manner) และบุคคลนั้นมีที่รุนแรงต่อตัวบุคคลนั่นเองหรือผู้อื่น หรือ

(B) บุคคลนั้นมีเหตุอันสมควรเชื่อว่า การกระทำนั้นเป็นความจำเป็นในการป้องกันการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ในเคหสถาน

กฎหมายอาญามลรัฐแคลาแวร์ (Model Penal Code Ann. Stat. & 466 (1974))

บัญญัติไว้ใน (C) การใช้ deadly force ในการป้องกันทรัพย์สินจะชอบด้วยกฎหมายเมื่อจำเป็นมีความเชื่อว่า

(1) บุคคลผู้ซึ่งถูกจำเลยใช้สิทธิในการป้องกันนั้น กำลังพยายามที่จะแบ่งการครอบครองเคหสถานของจำเลย แทนที่จะกระทำการภายใต้การเรียกร้องซึ่งสิทธิของการครอบครองเคหสถานนั้น

(2) บุคคลผู้ซึ่งถูกจำเลยใช้สิทธิในการป้องกันนั้น กำลังพยายามกระทำความผิดฐานวางเพลิง arson, burglary, robbery หรือความผิดฐานลักทรัพย์อุกฉกรรจ์ (felonious theft) หรือความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และ

(A) บุคคลนั้นบุ้เจ็ญหรือแสดงให้จำเลยเห็นต่อหน้าว่าจะกระทำการใช้ deadly force ต่อจำเลย

(B) การกระทำของบุคคลนั้นอาจทำให้จำเลยหรือบุคคลอื่นที่อยู่ต่อหน้าจำเลยตกอยู่ภายใต้ภัยอันตรายที่จะทำให้ร่างกายได้รับอันตรายสาหัส

สรุปจากกฎหมายอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในเรื่องการป้องกันเคหสถาน จึงต้องพิจารณาถึงประเภทความผิดที่ได้กระทำขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อความสงบสุขในการครอบครองเคหสถาน หากเป็นประเภทของความผิดอุกฉกรรจ์ที่ได้กระทำในเคหสถาน เช่น ความผิดฐานวางเพลิง (arson) หรือ burglary ในการป้องกันต่อความผิดเหล่านี้ซึ่งอนุญาตให้ใช้กำลังป้องกันถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสได้นั้น นอกจากจะเป็นการป้องกันต่อการรบกวนการครอบครองเคหสถานแล้ว ยังถือเป็นการป้องกันความผิดอุกฉกรรจ์ด้วย ขอบเขตของความสมควรกรณีดังกล่าว จะพิจารณาแต่เพียงเป็นการป้องกันทรัพย์สินแต่เพียงอย่างเดียวก็ไม่ได้ คงต้องพิจารณาถึงการที่ได้กระทำการป้องกันต่อความผิดอุกฉกรรจ์ด้วย มิฉะนั้นแล้วการใช้กำลังป้องกันถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสจะไม่สามารถอ้างว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁰

¹⁰ ฤทธิรงค์ สมอุดร, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเน้นหลักเฉพาะกรณีขอบเขตการป้องกัน”, วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), หน้า 58.

2.2.2 สภาพการบังคับใช้การป้องกันในเคสสถานในประเทศไทย

เมื่อเราศึกษาในเรื่องการป้องกันว่ามีเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการป้องกันในเคสสถานมากกว่ากรณีการป้องกันโดยทั่วไป ที่ให้อำนาจเจ้าบ้านสามารถใช้สิทธิในการป้องกันในที่อยู่อาศัยเพื่อขจัดความรับผิดชอบทางอาญา ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะปรากฏหลักฐานในกฎหมายตราสามดวง แต่เฉพาะในกฎหมายลักษณะวิวาทและในกฎหมายลักษณะโจร ไม่ปรากฏสิทธิในการป้องกันในที่อยู่อาศัย ในกฎหมายลักษณะผัวเมีย ให้อำนาจในการป้องกันการบุกรุกในที่อยู่อาศัยหรือให้อำนาจในการป้องกันในเคสสถาน

ก. กฎหมายลักษณะวิวาท

ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันในที่อยู่อาศัย อยู่ในมาตรา 40 บัญญัติว่า “การวิวาทคำติงกันและบันดลโกรธพวักผู้คนเข้าไทยพี่น้องพันธ์ ญาติลูกหลานถือไม้ ค้อน ก้อนอิฐ ก้อนหิน และเครื่องสรรพศาสตราวุธ รุกไปตีค่าไปฟันแทงท่านถึงที่แดนที่บ้านเรือนท่าน เจ้าบ้านบาดเจ็บให้ไหมทวิคุณ พวกไปด้วยมิได้ลงมือให้ไหมถึงต้นเหตุลงทุกคน ถ้าเจ้าบ้านตีผู้รุกรานนั้น บาดเจ็บไซ้ ให้ยกบาดเจ็บผู้รุกรานนั้นเสีย ถ้าเจ้าบ้านตีฟันแทงผู้รุกรานถึงตาย จะเอาโทษเจ้าบ้านเจ้าเรือนนั้นมิได้ เพราะมันสำหาวทงศักดิ์ รุกที่รุกแดนท่าน ท่านว่าตายเสียอย่าให้คนทั้งคู่เยี่ยงอย่างกัน”¹¹

มาตรานี้ให้อำนาจเจ้าบ้านในการที่จะใช้สิทธิป้องกันผู้บุกรุกเข้าไปตีค่าฟันแทงเรือนได้โดยกฎหมายไม่เอาโทษ

ข. กฎหมายลักษณะโจร

ได้บัญญัติสิทธิในการป้องกันในที่อยู่อาศัยในมาตรา 64 บัญญัติว่า “ผู้ร้ายไปฟันแทงท่าน และเขาต้องฆ่าฟันแทงผู้ร้ายนั้นตายก็ดี บาดเจ็บก็ดี ท่านมิให้มีโทษแก่ผู้ฆ่าฟันนั้นเลย ถ้าผู้ร้ายฟันแทงเขาต่อ ผู้นั้นบาดเจ็บ ท่านให้ลงโทษแก่ผู้ร้ายนั้นด้วยลวดหนั่งโดยขนาด”¹²

โดยมาตรานี้ได้ให้อำนาจป้องกันต่อการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของผู้ร้าย แม้ทำให้ผู้ร้ายนั้นถึงแก่ความตายก็ไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 95 บัญญัติว่า “คนตีคบคนกินเหล้าเมามายมีรู้จักผิดชอบเข้ารั้วบ้านท่านผิดเวลา ท่านมีรู้ว่าคนร้ายก็ดี ท่านไล่ฟันแทงต้องบาดเจ็บก็ดี ถึงตายก็ดี ท่านว่าเป็นกรรมของมันเอง ท่านมิให้มีโทษแก่ผู้ฟันแทงนั้นเลย”

¹¹ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง, กฎหมายเล่ม 1, พิมพ์ในงานอนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ พลโทอัมพร ศรีชัยยันต์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักนายกรัชมุนตรี, 2513), หน้า 53.

¹² ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 339.

การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำตามมาตรานี้ เพราะเป็นการป้องกันสิทธิของเจ้าบ้านที่จะครอบครองเคหสถานของตนโดยปกติสุข โดยมีให้ผู้ใดมารบกวน แสดงถึงกฎหมายยอมรับการแสดงเจตนาของเจ้าบ้านในการใช้สิทธิป้องกันในสถานที่ของตนว่าเป็นการใช้สิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าเจตนาของผู้บุกรุก

มาตรา 137 บัญญัติว่า “โจรเข้าบ้านผิดเวลา และเจ้าบ้านที่นั่งค้อมมองในรั้วบ้านแลจับโจร ๆ ต่อสู้รบเจ้าบ้าน ๆ ฟันแทงโจรตาย ท่านว่าโจรนั้นตายเสีย ถ้าแลโจรนั้นมีได้ต่อสู้ฟันแทงโจรมีบาดเจ็บ แล่นหนีกໍดี ให้จับเอาเป็น อย่าให้ฟันโจรนั้นตาย ถ้าฟันแทงโจรนั้นตายให้ลงโทษแก่ผู้ทำ อนึ่ง โจรปล้น สะกด สมภัก กั๋ย่องเบาลักทรัพย์สิน แลเจ้าทรัพย์สินฟันแทงโจรตาย ๆ เสียเปล่า ถ้าแลผู้ใดมิได้กระทำตามพระราชบัญญัติให้ลงโทษในระวางละเมิดพระราชอาญา ท่าน”¹³

ในกรณีที่มีโจรเข้าบ้าน เจ้าบ้านย่อมมีอำนาจที่จะเข้าไปจับกุมโจรนั้น หากโจรได้ขัดขืนต่อสู้ เจ้าบ้านย่อมมีสิทธิในการป้องกันโดยชอบที่จะฆ่าโจรนั้นเสียได้ แต่ในกรณีที่โจรมิได้ต่อสู้ แต่เจ้าบ้านได้ฆ่าโจรนั้นตาย กฎหมายให้ลงโทษแก่เจ้าบ้าน ทั้งนี้เพราะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอันสมควรแก่การจับกุม

กล่าวโดยสรุป หลักในการป้องกันในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเคหสถานตามกฎหมายตราสามดวง จะมีกฎหมาย 2 ลักษณะ ที่ระบุให้สิทธิที่เจ้าบ้านมีสิทธิกระทำการป้องกันในที่อยู่อาศัยได้เป็นพิเศษ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายตราสามดวง ให้ความสำคัญแก่สถานที่อยู่อาศัยสมควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าสถานที่ทั่วไป โดยมีมาก่อนการใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ.127 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในมาตรา 50 บัญญัติว่า “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดพอสมควรแก่เหตุ โดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิตและชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของตัวเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน”

การป้องกันตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 50 มีหลักเกณฑ์แตกต่างจากการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 เพราะตามกฎหมายลักษณะอาญา การป้องกันจำกัด เพียงเป็นการกระทำโดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิต เกียรติยศ ทรัพย์สิน และชื่อเสียงเท่านั้น แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่จำกัดเฉพาะแต่การป้องกันชีวิต เกียรติยศ ชื่อเสียงและทรัพย์สินเท่านั้น แต่ได้ใช้คำว่า “เพื่อป้องกันสิทธิ” ดังนั้นสิทธิที่สามารถป้องกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาจึงคุ้มครองกว้างกว่าตามกฎหมายลักษณะอาญา

¹³ ราชบุรีดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง. เรื่องเดียวกัน, หน้า. 411.

หลักเรื่องป้องกันตามกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะอาญาได้ระบุ ลักษณะหรือประเภทของการกระทำโดยป้องกันไว้โดยเฉพาะเจาะจง ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายอาญาวางหลักเรื่องการป้องกันไว้กว้าง ๆ แต่โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องการป้องกัน แต่เดิมจะให้ความสำคัญแก่การใช้สิทธิที่มีอยู่ในที่อยู่อาศัยของตน สามารถระทำการป้องกันได้ มากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป โดยหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และมาตรา 69 ยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับลักษณะการระทำการป้องกันในที่อยู่อาศัยให้สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้อย่างมีหลักเกณฑ์อ้างอิงตัวบทกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับแนวนโยบายของรัฐ ซึ่งจะสังเกตได้จากกฎหมายบางมาตราที่ให้เห็นความสำคัญของสถานที่ในที่อยู่อาศัยว่ากฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ

ตัวอย่างเช่น อำนจรัฐในการค้นหาพยานหลักฐาน เราอาจพิจารณาอำนจรัฐในเรื่องนี้ได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 32 ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน การจะล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเจตนาบางเรื่องเท่านั้น¹⁴

บทบัญญัติความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายตราสามดวงก็จะคุ้มครองเฉพาะสิทธิของบุคคลในที่อยู่อาศัยไว้เป็นพิเศษ เมื่อพิจารณาทางด้านเนื้อหาจะเห็นว่าทั้งบทบัญญัติเก่าและใหม่จะมีองค์ประกอบที่เป็นการกระทำเป็นอย่างเดียวกัน คือเอาผิดเมื่อเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่หรือไม่ยอมออกเช่นเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่ามีเนื้อหาเหมือนกัน การที่ประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มสถานที่ที่หวงห้ามขึ้นอีก และเอาผิดเมื่อสถานที่นั้นอยู่ในความครอบครองของผู้อื่น นับว่าเป็นเรื่องขยายความคุ้มครองให้กว้างขึ้น ยิ่งกว่าจะเป็นเรื่องเปลี่ยนแปลงเนื้อหา¹⁵

ดังบทบัญญัติมาตรา 364 ของประมวลกฎหมายอาญามาตรานี้ เอาผิดการเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่หรือไม่ ย่อมออกไปจากเคหสถาน จึงเห็นได้ว่ามีความประสงค์จะคุ้มครองสิทธิในที่อยู่อาศัยเช่นเดียวกับในกฎหมายตราสามดวงและกฎหมายลักษณะอาญา และในส่วนที่เกี่ยวข้องอาคารเก็บรักษาทรัพย์ และในกรณีของสำนักงานเห็นว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ครอบครองที่จะใช้สอยอาคารและสำนักงานให้กว้างขึ้น

¹⁴ จุติ ธรรมโนวานิช, “การค้น”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์, 2532. หน้า 133-134.

¹⁵ ประดิษฐ์ สิงห์ทัศน์, “ความผิดฐานบุกรุก”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522, หน้า 83.

อาจกล่าวได้ว่า นโยบายของรัฐจะออกกฎหมายโดยบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว เช่น ความผิดฐานบุกรุกในเคหสถานตามกฎหมายอาญา และการค้นในเคหสถาน และการจับกุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความก็จะมีขั้นตอนมากมาย แสดงให้เห็นว่ารัฐต้องการมีนโยบายคุ้มครองบุคคลได้อย่างเต็มที่ในการป้องกันภัยตนเองในเคหสถาน ซึ่งมีแนวโน้มไปในแนวเดียวกัน คือจะวางแนวโน้มให้บุคคลป้องกันได้มากขึ้น แตกต่างจากการป้องกันในสถานที่อื่น ๆ มากกว่าปกติ ประกอบกับในสภาพสังคมในปัจจุบันจะมีปัญหาอาชญากรรมนับวันจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น อันส่งผลต่อความหวาดกลัวภัยของประชาชนที่รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น สิ่งที่น่าประหลาดเป็นรูปธรรมให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน คือ การสร้างเหล็กดัดเพื่อป้องกันมิให้มีการบุกรุกเข้าไปในสิ่งก่อสร้างหรืออาคารที่พักอาศัย ตลอดจนการปักเศษแก้วหรือเหล็กตามรั้วบ้านเมื่อยามเกิดอัคคีภัย ก็อาจส่งผลร้ายต่อผู้อยู่ในเคหสถานแล้วไม่สามารถหนีออกมาได้ หรือในกรณีเกิดการลักทรัพย์ในเคหสถาน ผู้ก่อการประทุษร้ายก็อาจจะต้องใช้วิธีการเด็ดขาดในการเข้าไปในการโจรกรรม อาจจะใช้การวางยาหรือการฆ่าเจ้าของบ้าน หรือ ผู้ครอบครองเพื่อความสะดวกในการลักทรัพย์ และอาจส่งผลกระทบต่อในมุมที่กว้างต่อความมั่นคงแห่งชาติ อาทิ เช่น กระทบต่อเศรษฐกิจบ้านเมืองในด้านความน่าเชื่อถือในการลงทุนทำการค้า ในเรื่องความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

กล่าวโดยสรุปจากแนวคิดที่สนับสนุนให้มีการป้องกันในเคหสถานมากกว่า การป้องกันโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะให้ความสำคัญแก่การใช้สิทธิป้องกันในเคหสถานมากกว่าการป้องกันนอกเคหสถาน โดยจะมีแนวคิดสนับสนุนที่สำคัญ ดังนี้

1. แนวคิดในเรื่องความปลอดภัยของประชาชน
2. แนวคิดจากความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนได้
3. แนวคิดในทางนโยบายของกฎหมายอาญา
4. แนวคิดของการมีเจตนาสมัครใจวิเวก
5. แนวคิดในด้านเสรีภาพและความเป็นส่วนตัวของผู้อยู่ในเคหสถาน
6. แนวคิดความสามารถในการเข้าใจพฤติกรรม
7. แนวคิดมาตรการที่กำหนดให้พึงปฏิบัติเมื่อมีภัยอันตราย
8. แนวคิดที่ถือเป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องป้องกัน
9. แนวคิดในด้านความยุติธรรมของการป้องกัน

ด้วยแนวคิดเหล่านี้ทำให้เกิดแนวความคิดในการบังคับใช้กฎหมายของการป้องกันในเคหสถาน จะเห็นได้จากในอดีตมีแนวความคิดที่ให้สิทธิการป้องกันในเคหสถานในประเทศอังกฤษที่ถือว่าการป้องกันเคหสถาน ถือเป็นสถานที่ปลอดภัยของชีวิตที่มีความสำคัญเท่ากับการป้องกันชีวิตของตนเองเหมือนกัน “defense of the home sheltered life was just as important as defense of life itself” โดยมีการให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองในเคหสถาน สามารถใช้สิทธิตอบโต้ภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถาน โดยการใช้กำลังถึงตาย ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อ ป้องกันการบุกรุกหลังจากมีการเตือนไม่ให้เข้ามา โดยศาลบางแห่งจะมีการให้สิทธิที่จะใช้วิธีการตอบโต้โดยใช้กำลังถึงตาย เพียงแต่ผู้ป้องกันมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่า ผู้บุกรุกกำลังพยายามที่จะก่อคดีร้ายแรงในเคหสถานหรือทำอันตรายต่อผู้ครอบครองภายในเคหสถานเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดการป้องกันในเคหสถานในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการวางหลักเกณฑ์ในการป้องกันในเคหสถาน มีความแตกต่างกับหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไป โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องการป้องกันในเคหสถานให้มีอำนาจมากขึ้นเพื่อให้สามารถปรับใช้กับสภาพสังคมในปัจจุบันได้มากขึ้น

กรณีการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจะมีแนวความคิดที่ให้สิทธิในการป้องกันในเคหสถาน มีความเป็นมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาที่ให้อำนาจเจ้าของบ้าน สามารถใช้สิทธิป้องกันในที่อยู่อาศัยเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา ส่งผลให้กฎหมายในสมัยปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐ โดยมีนโยบายไปในแนวเดียวกันที่จะบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องความเป็นส่วนตัวในเคหสถาน จะเห็นได้จากกฎหมายในเรื่องการบุกรุกในเคหสถานตามกฎหมายอาญา และการค้น การจับกุม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะมีขั้นตอนมากมายที่แสดงให้เห็นว่า รัฐจะมีนโยบายคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในเคหสถานของตน ถือเป็นสถานที่สำคัญของชีวิต ดังนั้นการที่เจ้าของบ้านหรือบุคคลที่ครอบครองในเคหสถานสมควร มีสิทธิในการป้องกันมากกว่ากรณีการป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวคิดอุปสรรคของกฎหมายอาญาที่เน้นในเรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และให้มีนโยบายไปในทางเดียวกันกับกฎหมายเรื่องอื่น เพื่อจะทำให้บุคคลอื่นเคารพสิทธิในที่อยู่อาศัยของผู้อื่นมากขึ้น ซึ่งจะส่งเสริมต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยปกติสุข และทำให้เห็นว่าหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการป้องกัน มีความถูกต้องตรงความจริงในปัจจุบันมากขึ้น กล่าวคือ สามารถจะแก้ปัญหาได้เหมาะสมกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ได้ โดยจะส่งผลก่อให้เกิดความยุติธรรมในสภาพสังคมในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

บทที่ 3

การป้องกันในเคสสถานตามกฎหมายของประเทศไทย

จากที่ได้ทำการศึกษาทฤษฎีและประวัติศาสตร์การป้องกันในเคสสถานทั้งในต่างประเทศและตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วนั้น จะสังเกตเห็นได้ว่าหลักสำคัญที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับ คือ หลักเรื่องสิทธิการป้องกันในเคสสถาน นอกเหนือจากมีสิทธิการป้องกันโดยทั่วไป ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การป้องกันในเคสสถาน ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ตลอดจนการวิเคราะห์ปัญหาของเรื่องการกระทำการป้องกันที่เกิดขึ้นในเคสสถาน เพื่อหาหลักการและเหตุผลในเรื่องดังกล่าว

3.1 ความหมายของการป้องกันในกรณีเคสสถาน

โดยก่อนที่จะศึกษาวิเคราะห์ ปัญหาเรื่อง การกระทำป้องกันในเคสสถาน เราสามารถทราบความหมายของคำว่า “เคสสถาน” ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้บทนิยามไว้ในมาตรา 1 (4) “เคสสถาน” หมายความว่า ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น โรงเรือน เรือ หรือ แพ ซึ่งคนอยู่อาศัยและให้ความหมายรวมถึงบริเวณที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย โดยจะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม คำว่า ใช้เป็นที่อยู่อาศัย หมายความว่า จะต้องใช้เป็นที่หลับนอนตามปกติ ไม่ใช่ใช้พักเพียงชั่วคราว และก็ไม่จำเป็นต้องนอนในเวลากลางคืนเสมอไป และไม่ใช้หลับนอนแค่ในเวลาตอนทำงานในเวลาตอนกลางวันเท่านั้น และการใช้หลับนอนตามปกติก็ไม่ได้หมายความว่า จะต้องใช้เป็นประจำทุกคืน อาจจะปิดทิ้งไว้นาน ๆ จึงมานอนครั้งหนึ่ง ก็เป็นเคสสถาน และถือได้ว่าเป็นอยู่ทุกขณะไม่ใช่เป็นเฉพาะเวลาที่มีคนมานอนเท่านั้น¹

โดยเคสสถานก็ไม่จำเป็นต้องใช้เป็นที่อยู่อาศัยเป็นการถาวร กล่าวคือ อาจจะใช้อาศัยโดยมีความมุ่งหมายว่าจะใช้เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ก็ถือเป็นเคสสถานได้ เช่น โรงนาที่ชาวนาใช้พักนอนในตลอดฤดูทำนา และเคสสถานก็ไม่จำเป็นต้องใช้อาศัยเพียงประการเดียว อาจจะใช้เพื่อประโยชน์ประการอื่นด้วยก็ได้ เช่น ใช้ประกอบการค้าหรือใช้เก็บสินค้าด้วย ตราบใดที่สถานที่นั้นใช้อาศัยด้วยก็ถือเป็นเคสสถาน และการที่ผู้ที่อยู่อาศัยในที่นั้น แม้จะไปอยู่ด้วยจุดประสงค์แค่เพียงเพื่อเฝ้าสถานที่หรือเฝ้าสิ่งของที่เก็บอยู่ในสถานที่ สถานที่ดังกล่าวก็มีสภาพ

¹ คำพิพากษาฎีกา 513/2493. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2493, หน้า. 217-224.

เป็นที่ซึ่งคนอยู่อาศัยถือว่าเป็นเคหสถานตามบทนิยามได้² ในกรณีเป็นสิ่งก่อสร้างที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งสามารถแบ่งใช้ประโยชน์ในแต่ละส่วนต่าง ๆ กันไป แต่จะเป็นเคหสถานก็เฉพาะในส่วนที่ใช้เป็นที่พักเท่านั้น ไม่ใช่ว่าเมื่อมีคนอยู่อาศัยแล้วก็จะกลายเป็นเคหสถานไปทั้งหมด ในโรงงานที่มีขนาดใหญ่ถ้าส่วนที่พักของเจ้าของและผู้จัดการ และในส่วนที่พักของคณงาน และส่วนที่เป็นสำนักงานในการบริหารกิจการ ดังนี้ จะเป็นเคหสถานก็เฉพาะส่วนที่ใช้เป็นที่พักเท่านั้น ไม่ใช่ว่าเมื่อมีคนอยู่อาศัยแล้วจะกลายเป็นเคหสถานไปทั่วทั้งโรงงาน³

ในกรณีที่อยู่อาศัยเป็นเรือ เรือนั้นไม่จำเป็นจะต้องจอดอยู่กับที่หรือกำลังเคลื่อนที่ ถ้าหากมีคนอยู่อาศัยด้วยก็ถือเป็นเคหสถาน เช่น เรือยนต์ รับส่งคนโดยสาร หรือเรือลากจูงในลำน้ำ หรือเรือบรรทุกสินค้าในลำน้ำ ตามปกติเจ้าของเรือดังกล่าวจะมีการกินอยู่หลับนอนในเรือนั้นด้วย ไม่ว่าจะจัดสถานที่หลับนอนไว้ตรงส่วนใดของเรือ เรือลำนั้นก็เป็นเคหสถานตลอดทั้งลำ ทั้งนี้โดยเทียบได้กับบ้านที่อยู่อาศัย ซึ่งย่อมเป็นเคหสถานตลอดทั้งหลังไม่ใช่เฉพาะในห้องนอน แต่ในกรณีเรือเดินทะเล ซึ่งเป็นเรือใหญ่สามารถแบ่งได้เป็นหลายส่วน ในส่วนที่จะเป็นเคหสถานควรจะจำกัดอยู่ในเฉพาะบริเวณที่จัดไว้เป็นที่พัก คือ ในบริเวณที่มีห้องพักทั้งในห้องและนอกห้องแต่ไม่รวมถึงคาค้ำและห้องเครื่อง และในบริเวณที่ใช้เพื่อการบรรทุกสินค้า เรือที่คนอยู่อาศัยไม่ว่าจะลำเล็กเท่าใด ก็สามารถเป็นเคหสถานได้ เช่น เรือกำปั่นไม่ว่าจะมีการทำให้เหมือนเรือที่การพักอาศัยได้หรือไม่ก็ตาม⁴

และแพ หมายความว่า แพที่ใ้อยู่อาศัย โดยมีลักษณะเหมือนบ้านแต่ลอยอยู่ตามริมแม่น้ำ บางครั้งเรียกว่า เรือแพ ไม่ได้หมายความว่าแพที่ทำไว้เทียบเรือ หรือ แพซุง

ในกรณียานพาหนะทางบกก็มีโอกาสเป็นเคหสถานได้ ถ้าหากได้ใช้เป็นที่อยู่อาศัย คือ มีการใช้หลับนอนตามปกติ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องจอดอยู่กับที่ เช่น การขับรถยนต์เร่ขายสินค้าไปกลางคืนที่ไหนก็นอนในรถยนต์นั้น และในสมัยก่อนตามชนบท มีการใช้เกวียนเดินทาง และมีการอาศัยหลับนอนในเกวียนถือเป็นเคหสถาน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ายานพาหนะโดยสารไม่ว่าจะเป็นรถยนต์ เรือยนต์ หรือเครื่องบิน แม้ผู้โดยสารก็จะหลับนอนในยานพาหนะนั้นได้ก็ตาม ก็ถือเป็น

² คำพิพากษาฎีกา 605/2521. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521, หน้า 1482-1488.

³ คำพิพากษาฎีกา 515/2486. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2486, หน้า 687-689.

⁴ คำพิพากษาฎีกา 113/2478. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2478, หน้า 544-545.

การหลับนอนเพียงชั่วคราว ไม่ทำให้ยานพาหนะนั้นเป็นเคหสถาน ในกรณีการหลับนอนนั้น แม้โดยสารจะมีห้องนอนแยกเป็นส่วนสัดส่วน เช่น ห้องนอนในรถไฟ ในห้องนอนนั้น หรือรถไฟตู้นั้น ยังไม่ถือเป็นเคหสถานทำนองเดียวกัน และการที่ผู้เดินทางเข้าพักในโรงแรมหรือบังกาโล กฎหมายประเทศไทยก็ถือเป็นเรื่องการพักนอนเพียงชั่วคราว ห้องพัก หรือบังกาโล นั้นไม่น่าจะเป็นเคหสถาน แต่ถ้าไม่ใช่ผู้เดินทางแต่เป็นผู้ที่เช่าโรงแรม หรือบังกาโลอยู่อาศัยเป็นประจำ ห้องพักในโรงแรมห้องนั้น หรือบังกาโลหลังนั้นก็เป็นเคหสถานได้⁵

การที่จะถือเป็นเคหสถานได้จะเน้นตรงที่สถานที่นั้นต้องใช้เป็นที่อยู่อาศัย ดังนั้น การจะเป็นเคหสถานได้จะต้องเป็นสถานที่ซึ่งโดยปกติใช้เป็นที่อยู่อาศัย ถ้าขณะนั้นไม่มีคนอยู่ เช่น บ้านที่ปลูกใหม่โดยยังไม่ได้เข้าอยู่ก็ยอมมิใช่เคหสถาน และประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้บริเวณที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย ถือเป็นเคหสถานด้วย ไม่ว่าจะม็ีรั้วล้อมหรือไม่ก็ตาม บริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อาศัยจะกว้างไกลเพียงใดยอมต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ไม่อาจจะวางเป็นหลักเกณฑ์ตายตัวได้ แม้ในกรณีที่มีรั้วล้อมก็ไม่แน่นอนเสมอไปว่าบริเวณของเคหสถานจะมีขอบเขตเพียงรั้วเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมีการบุกรุกในเคหสถานก็ถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมายที่ทำให้เจ้าของบ้านมีอำนาจที่จะใช้สิทธิป้องกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และมาตรา 69

3.2 การป้องกันตามกฎหมายประเทศไทย

หลักเกณฑ์การป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฉบับซึ่งใช้ในปัจจุบันตาม มาตรา 68 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถแยกหลักเกณฑ์และองค์ประกอบของการป้องกันมีดังนี้

1. มีภัยอันตรายต่อสิทธิ
2. ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย
3. ภัยใกล้จะถึง

⁵ คำพิพากษาฎีกา 542/2471. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2471, หน้า 701.

⁶ ประดิษฐ์ สิงห์ทัศน์, “ความผิดฐานบุกรุก”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522, หน้า. 48.

4. เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ
 5. ขอบเขตของการกระทำเพื่อป้องกัน
- สาระสำคัญของแต่ละหลักเกณฑ์มีดังต่อไปนี้

3.2.1 มีภัยอันตรายต่อสิทธิ

คำว่า “สิทธิ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2541 หมายความว่า “อำนาจอันชอบธรรม”

สิทธิ (Right) หมายความว่า ประโยชน์ หรือสิ่งที่กฎหมายให้การรับรองและป้องกันโดยกฎหมายจะรับรองว่าสิทธินั้น ๆ ที่มีปรากฏอยู่ และจะป้องกันมิให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ หากมีการละเมิดสิทธิดังกล่าวกฎหมายจะมีบทกำหนดโทษ (Sanction) เพื่อลงโทษผู้ที่ทำการล่วงละเมิดนั้น

ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ได้อธิบายความหมายของคำว่าสิทธิไว้ 2 ความเห็น กล่าวคือ

ความเห็นที่ 1 สิทธิหมายถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอยหรือที่จะจำหน่าย โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้ อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นที่ 1 ได้เห็นว่าความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้ Windscheid นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า สิทธิ คือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ความเห็นนี้ Jhering นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นที่มุ่งเน้นไปที่ “จุดประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์⁷

“สิทธิ” หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมรับบังคับให้⁸

⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า. 187.

⁸ วิชา มหาคุณ, “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม”, วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 1 ฉบับที่ 4 (มีนาคม 2524) หน้า. 564.

“สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้ อย่างไรก็ตาม ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง เสรีภาพนั้นอาจเป็นสิทธิด้วย”

ในส่วนศาลฎีกาของไทยเคยอธิบาย “สิทธิ” หมายความว่า ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้สิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลมี ได้แก่ สิทธิเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เกียรติยศ ชื่อเสียง เสรีภาพ ทรัพย์สิน นอกจากเป็นภัยอันตรายที่เป็นที่เห็นได้ง่ายแล้ว ยังหมายความว่า ความเสียหายต่อสิทธิประการอื่นที่กฎหมายรับรอง⁹ เช่น สิทธิครอบครองป่าแสม ผู้ครอบครองมีสิทธิป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาบุกรุกแย่งตัดแสม แม้จะเป็นที่ป่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน¹⁰ และสิทธิที่อยู่ในเคหสถานถือเป็นสิทธิอันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้จะเห็นได้จากการที่กฎหมายมีแนวโน้มนโยบายทางกฎหมายหลาย ๆ เรื่อง อาทิเช่น การป้องกันการบุกรุกในเคหสถาน หรือการค้น การจับกุมผู้ต้องหา ก็จะต้องมีหมายจับ หมายค้น แตกต่างกับกรณีของวิธีการทั่วไป

ในกรณีของสิทธิที่ถูกประทุษร้ายโดยการกระทำที่เป็นภัยอันตรายนี้ อาจเป็นสิทธิของตนเอง คือ สิทธิของผู้กระทำการป้องกันนั่นเอง หรืออาจเป็นสิทธิของผู้อื่นก็ได้ โดยกฎหมายไม่จำกัดว่าผู้อื่นนั้นจะมีความสัมพันธ์อย่างใดกับผู้กระทำหรือไม่ และถือเป็นหน้าที่พลเมืองดีที่จะช่วยป้องกันภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย แม้จะเป็นภัยอันตรายแก่ผู้อื่นก็ตาม จะเห็นได้ว่ากฎหมายในบางเรื่อง กฎหมายอาญาโทษผู้ที่สามารถช่วยผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายแต่ไม่ช่วยด้วยซ้ำ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374, 383 เป็นต้น แต่การป้องกันสิทธิของผู้อื่นนี้ต้องเป็นสิทธิที่ตัวผู้อื่นนั้นป้องกันตนเองได้

3.2.2 ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย

ภัยอันตรายที่จะป้องกันได้ต้องเป็นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย มิใช่ว่า ถ้ามีภัยอันตรายเกิดขึ้นแล้ว บุคคลจะป้องกันได้เสมอไป ดังนั้น ภัยอันตรายที่ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลเท่านั้น สัตว์หรือสิ่งของไม่อาจก่อให้เกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมายได้ด้วยตัวเองได้ และภัยอันตรายที่จะป้องกันได้ต้องเป็นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย มิใช่ว่าถ้ามีภัยเกิดขึ้นแล้ว บุคคลจะป้องกันได้เสมอไป

⁹ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2521). หน้า. 200.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. *กฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า. 679.

¹¹ คำพิพากษาฎีกา 276/2474. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2474, หน้า. 1827.

หมายความว่า ผู้ก่ออันตรายนั้นไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ ถ้าหากผู้ก่ออันตรายมีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับอันตรายก็ไม่มีสิทธิป้องกัน¹² แต่ถ้าผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำ บุคคลผู้กำลังจะประสบภัยนั้นก็ไม่ต้องทนรับภัย เช่น มีคนเข้ามาในบ้านเมื่อเจ้าของบ้านไล่แล้วไม่ยอมออก เจ้าของบ้านจึงต้องผลักออกไป ดังนี้ไม่เป็นการทำร้าย¹³ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลอาจใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการละเมิดกฎหมายได้ ซึ่งถือว่าเจ้าของสัตว์นั้นได้กระทำการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแล้ว ผู้ที่ได้รับอันตรายสามารถกระทำการโต้ตอบมาโดยอ้างป้องกันได้¹⁴

อันตรายที่บุคคลกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หมายความว่า ภัยที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ เทียบได้กับ การกระทำโดยผิดกฎหมายในกรณีละเมิดตามความหมายใน มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ การกระทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจ เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายไม่ถึงกับจะต้องมีตัวบทกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และกฎหมายที่ละเมิดนั้นอาจเป็นกฎหมายอาญา¹⁵ เช่น การเข้าไปในบ้านเขาตอนแรกไม่เป็นการบุกรุก แต่เกิดขัดใจกัน เมื่อเจ้าของบ้านไล่ก็ไม่ไป กลับด่าเจ้าของบ้าน ตอนนีถือว่ามีการละเมิดต่อกฎหมาย เป็นการบุกรุก และการที่เจ้าของบ้านตีเขาจนต้องออกจากบ้านไป ถือเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ¹⁶

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่จำเป็นถึงกับจะต้องเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญา เพียงแต่การกระทำละเมิดต่อกฎหมายในส่วนแพ่งก็เป็นอันตรายที่ป้องกันได้ เช่น กรณีที่เป็นแต่การผิดสัญญา ผู้เช่าไม่ยอมออกจากที่เช่า ผู้ให้เช่าใช้กำลังจู่โจมผู้เช่าออกไปไม่ได้ แม้จะเป็นการละเมิด เพราะสัญญาสิ้นสุดลงแล้วก็อ้างป้องกันไม่ได้ เพราะที่เป็นละเมิดก็เป็นผลจากการไม่ส่งคืนทรัพย์สินตามสัญญาเช่าเท่านั้น และผู้ให้เช่ามีความผิดฐานบุกรุกในเคหสถานของผู้เช่าได้ แตกต่างกับการ

¹² อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (ศูนย์บริการเอกสาร และวิชาการของวิชาการกรมอัยการ, 2525), หน้า. 116.

¹³ ทวีเกียรติ มินกนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า.252.

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 684.

¹⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า. 246.

¹⁶ คำพิพากษาฎีกา 423/2477. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2477, หน้า. 692.

ขับไล่ผู้บุกรุกซึ่งแม้จะเข้ามาในบ้านตอนแรกโดยไม่บุกรุก แต่เป็นการบุกรุกขึ้นภายหลังได้เพราะขัดใจกัน ไม่ใช่หนี้ที่เกิดจากสัญญา เจ้าของบ้านมีอำนาจป้องกันสิทธิในเคหสถานของตนได้ โดยใช้กำลังขับไล่ผู้บุกรุกที่ทำความผิดต่อกฎหมายภายหลังนั้นได้¹⁷ แสดงว่าศาลฎีกายืนยันสิทธิเจ้าของบ้านที่ต้องการให้บุคคลอื่นเคารพสิทธิในเคหสถาน

เมื่อการกระทำใดเป็นการป้องกันที่ถือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้นั้นไม่มีความผิดแตกต่างกับการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 ยังมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ การกระทำด้วยความจำเป็นถือเป็นภัยที่ผิดกฎหมาย ซึ่งผู้ที่ต้องรับภัยที่เกิดจากผู้กระทำด้วยความจำเป็นอาจป้องกันต่อผู้ก่อภัยนั้นได้ เช่น ก. ไล่ทำร้าย ข. ต้องหนี ก. เข้ามาในบ้าน ค. ก็อาจป้องกันมิให้ ข. ละเมิดสิทธิที่บุกรุกเข้ามาในบ้าน ค. ได้

3.2.3 ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

ตามกฎหมายไทย ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงถ้ายังอยู่ห่างไกลจะอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะผู้ที่ได้รับอันตรายยังมีทางหลีกเลี่ยง หรือพึ่งพาเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองได้

คำว่า “ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง” หมายความว่า ภัยอันตรายนั้นเกิดขึ้นแล้ว หรือเชื่อว่าจะต้องเกิดแน่ แต่ไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดจริง ๆ ถ้าเกิดขึ้นจริง ๆ แล้วก็คงไม่มีโอกาสป้องกัน¹⁸ การที่จะวินิจฉัยว่าภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงหรือไม่นี้ จะต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ถ้าเพียงแต่ว่าถ้าการประทุษร้ายอันเป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตรายได้เกิดขึ้นแล้ว และยังคงมีอยู่ไม่สุดสิ้นไปก็ดี หรือ การประทุษร้ายเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้นก็ดี ถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้¹⁹

โดยหลักเกณฑ์ในมาตรา 68 ที่ว่า เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้นแสดงถึงวาระที่เริ่มใช้สิทธิป้องกันตลอดไปจนถึงวาระที่ไม่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันต่อไป นักนิติศาสตร์ได้วางหลักเกณฑ์อันนี้ลงว่า ต้องเป็นภัยที่แท้จริงและหลีกเลี่ยงไม่ได้

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 423/2477. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2477, หน้า. 270.

¹⁸ สัมฤทธิ์ รัตนาคารา, หลักกฎหมายอาญา, (สำนักพิมพ์สมิต : พิมพ์ครั้งที่ 2, 2533). หน้า.102.

¹⁹ วินัย ล้าเลิศ, กฎหมายอาญา 1 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543, หน้า.185.

เพราะถ้าภยันันได้ผ่านพ้นเสร็จสิ้นลงแล้วก็หมดสิทธิที่จะป้องกันต่อไป การพิจารณาว่าแค่ไหนจึงจะถือได้ว่าเป็นภัยที่ใกล้จะถึงย่อมต้องพิจารณาประกอบข้อความ มาตรา 68 ที่ว่า จำต้องกระทำเพื่อป้องกัน กล่าวคือ ถ้าไม่กระทำการป้องกันเสียแต่ขณะใด ภัยอาจเกิดขึ้นแก่คนได้แล้ว ก็ย่อมป้องกันได้ตั้งแต่ขณะนั้น เพียงแต่สงสัยว่าจะเป็นคนร้ายเพราะมาเย็นเรียกที่ข้างรั้วเวลามีค สุนัขเห่าถามก็ไม่ตอบ จึงยิงตาย เพราะเข้าใจว่าเป็นผู้ร้ายมาลักทรัพย์ เป็นความผิดฐานฆ่าคนโดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ²⁰ แตกต่างกับ²¹ เจ้าของบ้านสำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายมาปล้น และเข้ามาในรั้วบ้านแล้วจึงยิง ถือเป็นภัยใกล้จะถึง ป้องกันตัวและทรัพย์ได้ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาจะถือได้ว่าเป็นภัยที่ใกล้จะถึงหรือไม่ในกรณีการป้องกันในเคหสถาน ศาลก็พิจารณาประกอบหลักจำต้องกระทำจากคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลจะให้สิทธิป้องกันในเคหสถานได้เมื่อ คนร้ายได้ผ่านรั้วเข้ามาในเคหสถาน และในกรณีเจ้าของบ้าน สำคัญผิดว่าคนร้ายเข้ามาถึงห้องนอน จับฝ่าลำแพนตะคุ่ม ๆ อยู่ คงจะมาทำร้ายหรือลักทรัพย์ ถือเป็นการใกล้ชิดพอที่จะป้องกันได้โดยไม่ต้องไต่ถาม หรือรอให้แสดงกิริยาจะทำร้ายเสียก่อน²² ถ้าภัยกำลังจะมาถึงตัวก็ป้องกันได้ไม่จำต้องรอให้ทำร้ายก่อน เช่น กรณีมีคนกำลังปีนรั้วขึ้นเรือนเพื่อทำร้ายผู้ที่ถูกทำร้ายฟันผู้นั้นตกเรือนตายเป็นการป้องกันได้

ในเรื่องการป้องกันในเคหสถาน เจ้าของบ้านไม่มีความจำเป็นต้องหลบหนีภัยนั้นก่อน ถ้าเทียบกับมาตรา 67 (2) ในเรื่อง กระทำด้วยความจำเป็นก็จะเห็นได้ชัดว่า กรณีตามมาตรา 67 (2) นั้น กฎหมายยกเว้นโทษให้ก็ต่อเมื่อ ไม่สามารถหลีกเลี่ยงภัยนั้นได้โดยวิธีอื่น แตกต่างกับกรณีป้องกันตามมาตรา 68 ซึ่งกฎหมายหาได้บัญญัติเช่นนั้นไม่ ทั้งยังมีความคิดเห็นในทางที่ว่า เป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องต่อสู้ภัยอันละเมิดต่อกฎหมายมิให้เกิดขึ้นด้วยซ้ำ²³ เพราะฉะนั้น ถ้าได้กระทำเพื่อป้องกันภัยในกรณีการป้องกันโดยทั่วไป มิใช่เพราะสมัครใจเข้าต่อสู้ หรือที่เรียกว่าวิวาทกันแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องหลบหนีหรือหนีภัยนั้นก่อนที่จะกระทำการป้องกัน แต่ในกรณีการป้องกันในเคหสถาน เจ้าของบ้านสมควรที่จะได้รับสิทธิพิเศษมากกว่ากรณีการป้องกันโดยทั่วไป เพราะเจ้าของบ้านได้กระทำการป้องกันเพื่อป้องกันภัยในเคหสถานของตนโดยชอบ ซึ่งสามารถ

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 654/2476. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2476; หน้า. 1482

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 261/2511. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2511, หน้า. 2113.

²² คำพิพากษาศาลฎีกา 51/2512. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2512 หน้า. 367.

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 262.

สันนิษฐานได้ว่า เจ้าของบ้านได้กระทำป้องกันมิใช่เพราะสมัครใจเข้าต่อสู้หรือสมัครใจวิวาท²⁴ และที่กฎหมายมาตรา 68 บัญญัติว่าต้องเป็นภัยที่ใกล้จะถึงอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้นหมายความว่าเพียงว่าใกล้จะถึงโดยขนาดที่ว่าจะเฉยอยู่ต่อไปไม่ได้จำต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปเพื่อป้องกันเท่านั้น มิได้หมายความว่า ไปในทางที่ว่าเมื่อจำต้องทำแล้วจะทำโดยวิธีอื่นได้หรือไม่ ตามมาตรา 67(2) แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงกรณีที่ผู้ประสบภัยเป็นผู้ก่อภัยนั้นขึ้นเองด้วยซึ่งจำต้องหลบหนีภัยนั้นก่อน เพื่อให้เห็นว่าเป็นการกระทำต่อภัยที่เกิดขึ้นคนละตอนภายหลังจากภัยที่ตนก่อขึ้นในชั้นต้นได้ขาดตอนสิ้นสุดลงแล้ว

3.2.4 เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ

เมื่อมีภัยต่อสิทธิโดยละเมิดต่อกฎหมายอันใกล้จะถึงดังกล่าวแล้ว การป้องกันจะทำได้ก็เมื่อได้ทำต่อผู้ก่อภัยโดยเหตุจงใจเพื่อป้องกันสิทธิ ถ้าหากมีภัยดังกล่าวแล้ว ผู้กระทำการมิได้กระทำต่อผู้ก่อภัย การกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นการป้องกัน แต่ถือเป็นการกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67

ดังนั้น การกระทำโดยป้องกัน เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจงใจ หรือเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิโดยแท้จริงซึ่งเป็นมูลเหตุจงใจในทางยกเว้นความผิด หากการกระทำนั้นขาดมูลเหตุจงใจดังกล่าว แต่กระทำไปโดยมีมูลเหตุจงใจอย่างอื่นเช่น เพื่อแก้แค้น ก็อ้างป้องกันไม่ได้²⁵ แม้ไม่มีภัย แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีภัยและกระทำด้วยเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ ก็อ้างยกเว้นนี้ได้ โดยเหตุที่เป็นการกระทำโดยเจตนาพิเศษ ดังนั้นศาลจึงวินิจฉัยว่าการกระทำเพื่อป้องกันกับบันดาลโทสะนั้นต่างกัน²⁶

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 169/2504 : ผู้ตายเมาสุรา ร้องทำทนายจำเลยให้มาต่อสู้จำเลยไม่สู้ผู้ตายก็ถือมีคดาบปลายแหลมลุยน้ำข้ามคลองจะเข้าไปฟันจำเลยถึงในบ้าน แม้จำเลยจะเห็นผู้ตายอยู่ก่อนแล้ว และอาจหลบหนีไปได้ แต่ก็ไม่มีความจำเป็นที่ผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบ จะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย ดังนี้ การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย 1 นัด ขณะผู้ตายอยู่ห่างจากโรงเรือนของจำเลย 6 สอก ถึง 8 สอกนั้น ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ

²⁵ Smith & Hogan, *Criminal Law*, 6 Edition (Lodon Edinburgh : Butterworth, 1988), PP. 35-36.

²⁶ จิตติ ดิงสภักดิ์, *กฎหมายอาญา 1*, (กรุงเทพ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า. 711.

การกระทำโดยป้องกัน จะต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา ประกอบกับต้องมีเจตนาพิเศษ “เพื่อป้องกันสิทธิ” หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็จะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันไม่ได้ และการกระทำโดยป้องกัน กฎหมายถือว่าไม่มีความผิด เพราะเป็นการกระทำต่อผู้ก่อภัย หากมีภัยอันตรายเกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมิได้กระทำต่อผู้ก่อภัยกลับไปกระทำต่อบุคคลที่ 3 จะอ้างป้องกันไม่ได้ ในการกระทำต่อผู้ก่อภัยนั้น โดยทั่ว ๆ ไป ก็คือ กระทำต่อชีวิตร่างกายของผู้ก่อภัย อย่างไรก็ตาม บางกรณีก็อาจเป็นการกระทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดก็ได้²⁷ แต่การกระทำต่อทรัพย์สินซึ่งผู้ก่อภัยใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดนั้น แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่ 3 การกระทำต่อทรัพย์สินนั้นก็เป็นการป้องกัน มิใช่กระทำโดยจำเป็น เพราะทรัพย์สินนั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ผู้ใดจะเป็นเจ้าของจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึง²⁸

การกระทำโดยป้องกันนั้น นอกจากจะป้องกันสิทธิของตนเองแล้วยังรวมถึงการป้องกันสิทธิของผู้อื่นด้วย แม้ว่าผู้ป้องกันและผู้อื่นนั้นจะไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ เลยก็ตาม เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองดีที่จะต้องช่วยกันป้องกันภัยอันตรายที่ผิดกฎหมาย แม้จะเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นก็ตาม แต่ในการป้องกันสิทธิของผู้อื่นนี้ ต้องเป็นกรณีที่ผู้อื่นนั้นมีสิทธิป้องกันตนเองได้อยู่แล้ว ผู้กระทำจึงจะป้องกันแทนผู้อื่นได้²⁹

3.2.5 ขอบเขตของการกระทำเพื่อป้องกัน

การกระทำโดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธินั้น จะต้องเป็นการกระทำภายในขอบเขต หากเกินขอบเขตไป ก็ไม่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันเกินขอบเขตไว้ดังนี้

“ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดจากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำเพื่อป้องกันตามหลักเกณฑ์ข้างต้นต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายวางไว้ 2 ประการ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า. 637.

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า. 261.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า. 262.

1. การกระทำพอสมควรแก่เหตุ
2. การกระทำเท่าที่จำต้องกระทำ

แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การกระทำพอสมควรแก่เหตุ

อย่างไรเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน จึงเป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบตามระดับของบุคคลทั่วไป ที่อยู่ในฐานะอย่างผู้ที่ตกอยู่ในภัยเช่นนั้น จะพึงกระทำโดยสมควรเพียงใด ทำนองเดียวกับการวินิจฉัยความสามารถให้เห็นผลในเจตนา หรือความหวังที่จักต้องมีในเรื่องประมาท ทั้งจะต้องคำนึงถึงความฉุกเฉินที่บังคับผู้ต้องรับภัยอันใกล้จะถึงให้ตัดสินใจโดยฉับพลัน ซึ่งอาจจะทำให้บุคคลในภาวะเช่นนั้นมองเห็นภัยนั้นร้ายแรงกว่าความเป็นจริง หรือตัดสินใจกระทำเกินเลยไปบ้างก็ได้ การวินิจฉัยหลักข้อนี้ จึงต้องคำนึงถึงความยาก ในการที่จะยับยั้งชั่งใจทำแต่พอดีในภาวะฉุกเฉินเช่นนั้นด้วย เช่น เหตุเกิดขึ้นโดยฉุกฉลิวไม่มีใครมีโอกาสพินิจ พิจารณา ยากที่จะยับยั้งชั่งใจ ไม่จำเป็นต้องต้องเสี่ยงว่าคนร้ายจะมีอาวุธร้ายแรงแค่ไหน หรือมีชั้นเชิงอย่างไร ถือว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ³⁰

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะต้องกระทำพอสมควรแก่เหตุ ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้ ส่วนการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ นั้น มีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี

แยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ทฤษฎีสวนสัดส่วน กล่าวคือ ผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันโดยสัดส่วนกับภัยอันตราย อย่างไรก็ตาม จะถือว่าเป็นการกระทำได้สัดส่วนกับภัยอันตรายนั้น ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยถือว่า อันตรายที่จะพึงเกิดขึ้น หากไม่ป้องกัน จะได้สัดส่วนกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำเนื่องจากการป้องกันนั้นหรือไม่ เช่น เขาจะตบหน้าเรา เราใช้มีดแทงเขาตายไม่ได้ เพราะการถูกตบหน้ากับความตายไม่ได้สัดส่วนกัน

ข. ทฤษฎีวิธีทางน้อยที่สุด กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิธีทางน้อยที่สุดจะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงถึงสัดส่วนระหว่างอันตรายที่จะพึงเกิดขึ้น เช่น ก เป็นง่อยไปไหนไม่ได้ ข จึงเขกศีรษะ ก เล่น โดยเห็นว่า ก ไม่มีทางกระทำตอบได้เลย ก ห้ามปรามเท่าใด ข ไม่เชื่อฟัง การที่ ก จะป้องกันมิให้ ข เขกศีรษะ

³⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 264.

มีวิธีเดียวคือ ใช้มัดแทง ข เป็นการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ เพราะเป็นวิธีทางน้อยที่สุดที่จะป้องกันได้³¹

หลักทั้งสองข้อนี้ จะต้องพิจารณาประกอบกัน หากไม่เกินสัดส่วนแต่เกินวิธีทางน้อยที่สุดก็ถือว่า เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ในทำนองเดียวกัน หากเกินสัดส่วนแม้ไม่เกินวิธีทางน้อยที่สุด ก็ถือว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุเช่นกัน³²

2) การกระทำเท่าที่จำต้องกระทำ

กรณีที่จำต้องกระทำกับภัยที่ใกล้จะถึง ตามปกติย่อมเป็นปัญหาอันเดียวกัน ถ้าภัยยังไม่ใกล้จะถึง ก็ยังไม่มีกรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน แต่หลักการกระทำเท่าที่จำต้องกระทำมีความหมายได้อีกประการหนึ่ง แม้ภัยใกล้จะถึง การป้องกันก็จะกระทำเกินกว่าที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันไม่ได้ คือ ถ้าภัยยังไม่ใกล้จะถึงหรือภัยนั้นสุดสิ้นผ่านพ้นไปแล้ว การที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันยังไม่มีหรือไม่มีภัยจะต้องป้องกันอีกแล้ว การกระทำไม่ได้รับการยกเว้นความผิดเลย แม้จะอ้างว่าป้องกันเกินสมควรแก่เหตุก็ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นภัยใกล้จะถึง การที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันมีแล้ว หากกระทำเกินกว่าที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกัน อาจได้รับการลดหย่อนโทษลงได้บ้าง เป็นหลักที่บัญญัติขึ้นใช้มาตามมาตรา 53 เดิม แต่มาตรา 69 บัญญัติเปลี่ยนไปโดยเพิ่มข้อความว่า กระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันขึ้นอีก การวินิจฉัยจึงเปลี่ยนไปจากเดิมใน ส่วนนี้ ดังนั้นถ้าได้กระทำโดยเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิแล้ว แม้ภัยจะไม่ใกล้จะถึง หรือผ่านพ้นไปแล้ว ก็ยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน แต่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องทำ³³ เช่น คำพิพากษาฎีกา 872/2510³⁴ เด็กสองกบมาถึงร้วบ้าน ค. ชุ่มอยู่ห่างบ้าน 8 วา สำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจะมาฆ่าที่ ค บนเรือน ค ได้ยิงเด็กตาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีภัยอันตรายแล้วและใกล้จะถึงแล้ว มีสิทธิป้องกันได้ แต่ไม่จำต้องยิงคนร้ายยังไม่ทันเข้ามาในร้ว ถือเป็นการเกินกว่ากรณีที่จำต้องกระทำการป้องกัน

³¹ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 712.

³² หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 137.

³³ จิตติ ดิงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า. 658.

³⁴ สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า. 1455.

³⁵ สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า. 600.

กรณีที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธินั้น หมายความว่า ผู้กระทำการป้องกันย่อมกระทำได้ที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกัน กล่าวคือ กฎหมายให้ทำน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น กระทำเท่านั้น จะทำมากกว่านั้นไม่ได้ มีผลว่าแม้จะได้กระทำไปไม่เกินสัดส่วนแห่งภัยที่ใกล้จะถึง แต่ถ้าทำไปเกินกว่าที่จำเป็นทำคือ เกินกว่าชั้นน้อยที่สุดที่กฎหมายยอมให้ทำได้ ก็เป็นการเกินขอบเขตที่กฎหมายถือเป็นการชอบด้วยกฎหมาย และถึงแม้ผู้ป้องกันจะกระทำอย่างน้อยที่สุดจำเป็นต้องกระทำ ถ้าเกินสมควรแก่เหตุภัยที่ใกล้จะถึงก็ไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 683/2514 การที่จำเลยวิ่งไล่ตามผู้เสียหายออกไปนอกบ้าน โดยจำเลยสำคัญคิดว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ได้ถูกรื้อเรือนของจำเลย เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์ของตน แต่เมื่อจำเลยวิ่งไล่ไปทันผู้เสียหายแล้วใช้มีดแทงผู้เสียหายถูกที่หลัง 4 แผลที่ข้อศอก 1 แผล โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีอาวุธหรือแสดงอาการขัดขืนต่อสู้ เช่นนี้ การกระทำของจำเลย เป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69

ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า จำเลยรู้ว่าผู้เสียหายขโมยทรัพย์ชิ้นใดติดตัว ผู้เสียหายซึ่งเป็นคนร้ายไปด้วย ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยเห็นผู้เสียหายนำทรัพย์ที่ลักติดตัวไป จำเลยจึงกระทำต่อผู้เสียหายเพื่อป้องกันทรัพย์นั้น ก็ไม่ใช่กรณีอันตรายผ่านพ้นไปแล้ว เพราะภัยยังมีอยู่ตลอดเวลาที่ทรัพย์นั้นยังอยู่กับคนร้าย แต่ตามคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้ จำเลยทำร้ายผู้เสียหาย ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าผู้เสียหายไม่ได้นำทรัพย์ที่ลักติดตัวไป และการลักทรัพย์ก็สิ้นสุดลงแล้ว การที่จำเลยทำร้ายผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องที่จำเลยป้องกันสิทธิของตน ทั้ง ๆ ที่ภัยผ่านพ้นไปแล้ว จึงเป็นการเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

การป้องกันเกินขอบเขตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 นั้น ด้วยบทได้แยกออกเป็น 2 กรณี คือ “เกินสมควรแก่เหตุ” กรณีหนึ่ง และเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน” อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งแสดงว่าจะต้องมีใจเรื่องเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาฎีกาบางฉบับก็วินิจฉัย 2 กรณีนี้รวมกันไป และการป้องกันเกินขอบเขต ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันก็ตาม ถือว่าผู้กระทำ “มีความผิด” เพราะผู้กระทำจะ “ไม่มีความผิด” จะต้องเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และผลของการป้องกันเกินขอบเขตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 บัญญัติว่า “ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” ถือเป็นเรื่องดุลพินิจของศาล กล่าวคือ ศาลอาจไม่ลงโทษให้เลยก็ได้ หรือลดโทษให้ ซึ่งหากลดโทษให้แล้ว แม้จะลดโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

ในกรณีที่มีการป้องกันเกินขอบเขตนั้นเกิดขึ้นเพราะ “ความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 บัญญัติไว้ว่า “ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้” ซึ่งหมายความว่า ศาลอาจไม่ลงโทษให้เลยก็ได้ หรืออาจลดโทษให้ก็ได้ หรือไม่ลงโทษก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ดุลพินิจของศาล

กล่าวโดยสรุป การกระทำที่ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในทางกฎหมายที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น ในมาตรา 328 และ 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 3.04, 3.05 และ 3.06 แห่ง Model Penal Code ประเทศสหรัฐอเมริกา และมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่ได้พิจารณาข้างต้นนั้น มีหลักเกณฑ์ในการกระทำเพื่อป้องกันที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ต่างต้องเป็นกรณีที่มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และต้องได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นจึงจะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด

การกระทำโดยป้องกัน ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและกฎหมายอาญาไทย ผู้รับภัยไม่จำเป็นต้องหลบหนีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย แม้ผู้รับภัยอันตรายสามารถจะหลบหนีให้พ้นจากภัยอันตรายนั้นได้ก็ตาม แต่ในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาตาม Model Penal Code มาตรา 3.04 (2) (b) (ii) กำหนดให้ผู้รับภัยไม่มีอำนาจใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ป้องกันต่อผู้ก่อภัยได้ ถ้าผู้รับภัยรู้ว่าตนสามารถหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้ด้วยความปลอดภัย แต่ในกรณีที่ผู้ก่อภัยใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) ผู้รับภัยย่อมมีอำนาจที่จะใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (deadly force) เป็นการป้องกันต่อผู้ก่อภัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องหลบหนีภัยอันตรายนั้น

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 กำหนดข้อสันนิษฐานพิเศษในกรณีการป้องกันในเคสดาน โดยผู้กระทำการป้องกันไม่ต้องพิสูจน์ว่า การประทุษร้ายนั้นเป็นภัยใกล้จะถึงหรือ จะเป็นภัยต่อชีวิต หรือต่อทรัพย์สิน ทั้งไม่ต้องพิสูจน์ว่า การป้องกันนั้นสมควรแก่เหตุหรือไม่ เพราะกฎหมายสันนิษฐานให้แล้วว่า การป้องกันตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย และ Model Penal Code ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานเช่นที่กล่าวนี้ จึงไม่สามารถปรับใช้ได้ ในกรณีการป้องกันในเคสดานได้ชัดเจน โดยจะสังเกตเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย จะพิจารณาคดีในการป้องกันในเคสดานเคร่งครัดในองค์ประกอบของการป้องกันในการพิสูจน์ว่าเป็นการประทุษร้ายที่มีภัยใกล้จะถึงหรือไม่ และได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

บทที่ 4

การป้องกันในเคหสถานตามแนวคำพิพากษาของไทย เทียบเคียงกับแนวคำพิพากษาต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาถึงประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในองค์ประกอบของการป้องกันตามมาตรา 68 และมาตรา 69 ยังไม่ได้ให้เหตุผลเกี่ยวกับการกระทำการป้องกันในเคหสถานที่จะอ้างอิงด้วยบทกฎหมายไทยได้อย่างชัดเจน พบว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็ยังคงครัดเกินไปเมื่อเหตุเกิดในเคหสถาน จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ให้สามารถนำหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไปมาปรับใช้กับการป้องกันในเคหสถานได้เหมาะสมกับพฤติการณ์ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การป้องกันในเคหสถาน ในกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนการวิเคราะห์ปัญหาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย กับแนวคำพิพากษาของต่างประเทศ เห็นว่ายังคงมีข้อคิดและปัญหาอยู่บางประการที่จะทำการวิเคราะห์เพื่อหาหลักการและเหตุผลซึ่งจะได้กล่าวในแต่ละหัวข้อต่อไปนี้

4.1 การป้องกันในเคหสถาน

4.1.1 กรณีการป้องกันต่อภัยอันตราย

จากหลักเกณฑ์เรื่องการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้ให้สิทธิที่สามารถป้องกันภัยอันตรายที่มีในเคหสถานได้ โดยใช้หลักการป้องกันโดยทั่วไป ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลให้สิทธิแก่ผู้ครอบครองเคหสถานสามารถป้องกันได้ กล่าวคือ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นจะต้องไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ หรือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี

1. เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายส่วนอาญา หมายถึง การประทุษร้ายต่อร่างกายและทรัพย์สิน
2. เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายในส่วนแพ่ง หมายถึง การกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ของบุคคล

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานในกรณีการป้องกันในเคหสถาน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 930/2490¹

¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 930/2490. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2490, หน้า.1105-1108.

ก่อนเกิดเหตุได้มีคนร้ายมาลักทุเรียนในสวนของนายแดงไปหลายครั้ง นายแดงได้ไปแจ้งความต่อกำนันผู้ใหญ่บ้านไว้ โดยคืนเกิดเหตุเวลาประมาณสามนาฬิกา นายแดงไปตรวจสอบสวนทุเรียน เห็นคน 2 คน ถือของยาว ๆ คำ ๆ เข้ามาในสวน นายแดงถามว่า “ใครเข้ามาในสวนทำไม” คนทั้งสองหันหลังกลับ นายแดงจึงใช้อาวุธปืนแก๊ปยิงไป 1 นัด โดยไม่ทราบว่าเป็นคนทั้งสองเป็นใคร กระสุนปืนถูกขาอ่อนของนายเรียง ซึ่งเป็นคนร้ายหนึ่งในสองคนนั้น รักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล 4 เดือนเศษจึงหายและเดินได้ การกระทำของนายแดงถือเป็นการป้องกันทรัพย์สินเกินสมควรแก่เหตุ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม่นายเรียงจะเป็นคนร้ายมาลักทุเรียนในสวนของนายแดงก็ตาม ก่อนที่นายแดงจะใช้ปืนยิง ควรจะต้องพิจารณาอาการของคนร้ายเสียก่อนว่าจะเป็นภัยแก่ตนประการใด แล้วจึงควรที่จะกระทำการช่วยตัวเองเพื่อป้องกันผลร้ายตามควรแห่งความจำเป็นในยามฉุกเฉินนั้น เมื่อนายแดงร้องทักแล้วไม่ได้รับคำตอบก็ยิงไปนั้น เป็นการไม่ควร หรือไม่ใช้ความจำเป็นที่จะต้องทำเช่นนั้น เพราะผู้ร้ายยังไม่แสดงอาการที่จะต่อสู้ หรือทำร้ายนายแดง หรือจะพาทรัพย์สินนั้นไป เพียงแต่เห็นตัวกันเท่านั้น จึงเป็นการควั่นและแรงไป เพราะเจ้าทรัพย์ไม่มีอำนาจที่จะยิงจะฆ่าคนร้ายที่กระทำการลักทรัพย์ได้ตามชอบใจ

นอกจากจะจับหรือกระทำการป้องกันทรัพย์สินตามสมควรแก่เหตุ แต่การที่นายแดงเจ้าทรัพย์ใช้ปืนแก๊ปยิงไปที่ขาคนร้ายเพียงนัดเดียว และมีผลเพียงบาดเจ็บยอมแสดงว่ามีเจตนาฆ่า คงผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส โดยป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 930/2490 ซึ่งศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ ซึ่งผู้ครอบครองเคหสถานในขณะนั้นจะไม่มีอำนาจที่จะยิงจะฆ่าคนร้ายที่ทำการลักทรัพย์ได้ตามใจชอบ นอกจากจะทำการจับกุมคนร้ายหรือป้องกันทรัพย์สินพอสมควรแก่เหตุ และการกระทำใดที่พอสมควรแก่เหตุต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป และผู้ครอบครองเคหสถานจะต้องพิจารณาลักษณะอาการของคนร้ายเสียก่อนว่าจะเป็นภัยแก่ตนประการใดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น เมื่อร้องทักแล้ว คนร้ายยังเดินเข้ามาหาผู้ครอบครองเคหสถาน หรือมีพฤติกรรมที่จะเป็นอันตราย เช่น มีการจ้องอาวุธปืนมาทางผู้ครอบครองเคหสถาน

ภัยอันตรายที่เกิดจากคนร้ายต้องใกล้จะถึง เช่น คนร้ายมีมือเป็นอาวุธและอยู่ในระยะที่สามารถทำอันตรายแก่ผู้ครอบครองเคหสถานได้ และจะต้องพิจารณาอำนาจในการป้องกันภัยตามความจำเป็นในสถานการณ์ว่าสมควรใช้ได้แค่ไหน ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกา 33/2510² ข้อเท็จจริงมีว่า นางนวล จำเลยเคยรักใคร่ได้เสียบกับ นายเหรียญมาก่อน ต่อมาต่างมีสามีภริยากันไป หลังจากนั้นก็ยังคงลักลอบได้เสียบกันอยู่ตามเดิม จน สามีนางนวลทราบเข้าและพูดว่าถ้าจับได้จะฆ่านางนวลเสีย นางนวลกลัวจึงห้ามนายเหรียญไม่ให้ มาหา และติดต่อกับนางนวลอีก แต่นายเหรียญก็ไม่ฟัง ได้ขอพบนางนวล ในคืนเกิดเหตุนายเหรียญ ได้ไปหานางนวลอีก และเตะประตูห้องนอนตั้งแต่บุตรนางนวลยังไม่หลับ จนบุตรนางนวลหลับ แล้วก็ยังเตะประตูอีก นางนวลจึงถือปืนลูกซองสั้นเตรียมพร้อมไว้ แล้วค่อย ๆ เปิดประตู นายเหรียญ จะก้าวเข้ามานางนวลว่าไม่ต้องเข้ามา แล้วใช้ปืนยิงนายเหรียญในระยะกระชั้นชิด นายเหรียญถูก กระสุนปืนล้มลงถึงแก่ความตายที่หน้าห้องนอนของนางนวลนั่นเอง การกระทำของจำเลยไม่ได้ เป็นการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยรู้อยู่แล้วว่านายเหรียญจะมาหาจำเลยดังที่เคยกระทำมา ได้เตรียมปืนไว้แล้วเพื่อจะยิงนายเหรียญ การที่จำเลยห้ามนายเหรียญเข้ามาในห้องนอนนั้น ไม่ใช่ เป็นการห้ามที่ทำให้นายเหรียญเห็นเป็นจริงจังอะไร นายเหรียญได้เคาะประตูเรียกให้จำเลยเปิด ตาม ปกติของคนไปมาหาสู่กัน ไม่ใช่ใช้กำลังบังคับเข้าไป จะว่าเป็นการประทุษร้ายอันผิดกฎหมายหาได้ ไม่ หากจำเลยไม่คิดฆ่านายเหรียญ เพียงแต่ไม่เปิดประตูและแสดงความไม่ยินยอมให้เห็นจริงจัง นายเหรียญก็ยังคงเข้าไปในห้องไม่ได้ แต่จำเลยกลับเปิดประตูห้อง ซึ่งเป็นธรรมดาที่นายเหรียญจะ ต้องเข้าไป พอนายเหรียญก้าวเข้าไปจำเลยก็ยิงนายเหรียญทันที การกระทำความผิดนี้ไม่เป็นการที่จำเลย จำต้องกระทำ จึงไม่เป็นการป้องกันสิทธิตามมาตรา 68

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 33/2510 ในทางกลับกัน ผู้ครอบครองเคหสถานจะสามารถใช้สิทธิป้องกันในเคหสถานได้ จะต้องได้ความชัดเจนก่อนว่ามีภัยอันตราย เกิดขึ้นจริง ๆ และผู้ครอบครองเคหสถานจะต้องมีการแสดงเจตนาแก่ผู้ก่อภัย กล่าวคือ จะต้องแสดงความไม่ยินยอมให้ชัดเจน

คำพิพากษาฎีกา 416/2515³ ในคืนเกิดเหตุ เวลาประมาณ 24 นาฬิกา นายคำกับ พวกได้เข้าไปในเขตรั้วบ้านนายปรีชา นายปรีชา กับนางสมพรภริยารู้สึกตัวตื่นขึ้น เพราะเสียงสุนัขเห่าจึงได้ไปแอบซุ่มอยู่ที่คอกกระบือ นางสมพรใช้ไฟฉายส่องไปทางนายคำกับพวก ซึ่งกำลัง แก่กระบือ นายคำซึ่งถือปืนสั้นลูกซองสั้นได้จ้องปืนมาทางนางสมพร ซึ่งซุ่มอยู่ห่างนายคำประมาณ 1 วา นายปรีชาได้ใช้ขวานด้ามไม้ยาวประมาณ 1 แขน มาจากข้างฝาในขณะนั้น เหวี่ยงไปที่นายคำ

² คำพิพากษาฎีกา 33/2510. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510, หน้า.187-192.

³ คำพิพากษาฎีกา 416/2515. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515, หน้า.1827.

4 ทิศทิศ ๆ กัน นายคำล้มลงถึงแก่ความตาย ส่วนคนร้ายอีกคนหนึ่งหลบหนีไปได้ การกระทำของ นายปรีชาเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ศาลฎีกาวินิจฉัย การที่ผู้ตายกับพวกเข้าไปในเขตรั้วบ้านนายปรีชาในเวลาอัน วิกฤตในลักษณะที่จะลักทรัพย์ และนายคำได้จ้องปืนไปยังนางสมพร พฤติการณ์เช่นนี้ถือได้ว่าเป็น ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมายที่ใกล้จะถึง การที่นายปรีชาเหวี่ยงขวาน ไปที่ผู้ตาย 4 ที นับว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน แม้จะใช้ขวานขนาดใหญ่ ก็ปรากฏว่าหยิบมาจาก ข้างฝาในขณะนั้นเอง มิได้เตรียมมาก่อน ที่นายปรีชาเหวี่ยงขวานไป 4 ทิศทิศ ๆ กัน ในเวลาฉุกเฉินทุก เช่นนั้น นายปรีชาไม่อาจคาดคิดได้ว่าจะต้องใช้ขวานฟันหรือเหวี่ยงไปที่ซึ่งจะพอยับยังผู้ตายมิให้ ใช้อาวุธปืนอันเป็นอาวุธร้ายแรงได้ การกระทำของนายปรีชาจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกา 416/2515 ซึ่งศาลฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ การที่ผู้ตาย กับพวกเข้าไปในเขตรั้วบ้านในลักษณะคนร้ายเพื่อลักกระบือในเวลากลางคืน และเมื่อผู้ตายจ้อง อาวุธปืนไปทางนางสมพร ถือได้ว่าเกิดภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย และใกล้จะถึงแล้ว เพราะ ผู้ตายมีอาวุธปืน การที่นายปรีชาใช้ขวานเป็นอาวุธจึงพอสมควร เพราะอาจยับยั้งผู้ตายมิให้ใช้อาวุธ ปืนได้ และที่นายปรีชาใช้ขวานฟันผู้ตาย 4 ทิศทิศ ๆ กันนั้น ไม่เกินสมควรแก่เหตุ เพราะผู้ตายมีอาวุธ ปืนอันเป็นอาวุธร้ายแรง หากยับยั้งไม่ได้ผู้ตายอาจใช้อาวุธปืนทำร้ายนายปรีชาได้

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับภัยอันตรายในเคหสถาน สามารถสรุป หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้เป็นแนวทางการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการกระทำป้องกันในเคหสถานได้ดังนี้

ขอบเขตของศาลที่จะถือว่ามิใช่ภัยอันตรายต่อผู้ครอบครองเคหสถาน ศาลจะไม่ได้ กำหนดขอบเขตให้ชัดเจนต่อการป้องกันทรัพย์สินในเคหสถาน แต่จะอาศัยหลักเกณฑ์การป้องกันโดย ทั่วไป กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายในส่วนอาญาและส่วนแพ่ง คือ จะต้องมิ ภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ซึ่งเราจะสังเกตเห็นได้ว่าศาลจะไม่ได้ให้สิทธิป้องกันเป็น พิเศษต่อภัยอันตรายที่มีเหตุฉกรรจ์ ก่อนที่ภัยอันตรายในเหตุฉกรรจ์จะเกิด ซึ่งจะส่งผลต่อการใช้อำนาจ ตอบได้ ภัยอันตรายที่เกิดให้เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะภัยอันตรายดังกล่าวที่เกิดใน เคหสถานจะยากต่อการเข้าใจในบางสถานการณ์ และจะกระทบถึงการพิสูจน์เจตนาของผู้ป้องกัน ส่งผลให้ผู้ป้องกันในเคหสถานอาจใช้สิทธิเกินสมควรแก่เหตุได้

เมื่อเปรียบเทียบกับ การป้องกันภัยอันตรายในเคหสถานของประเทศฝรั่งเศส ภัยอันตรายที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้มีข้อสันนิษฐานเป็นพิเศษในการป้องกัน ภัยอันตรายในกรณีต่อต้านการที่บุคคลได้ปีนป่าย หรือทำลายรั้วกำแพง หรือทางเข้าของบ้าน หรือ อพาร์ทเมนต์ และภัยอันตรายที่เกิดจากการชิงทรัพย์ หรือการปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสวินิจฉัยไว้ว่า มารดาของหญิงสาวผู้หนึ่งได้ใช้ให้ยามยิง

ชายหนุ่มข้างบ้านซึ่งปีนกำแพงเข้ามาในตอนกลางคืน เพื่อเอาจดหมายรักไปวางไว้ที่หน้าต่างห้องนอนของหญิงสาว (Cour d' Assises d' Eur, 18 dec. 1857) และในคดีที่บิดาได้ให้บุตรชายฆ่าคนรักของบุตรสาวซึ่งปีนรั้วเข้ามาหาบุตรสาวในตอนกลางคืน (Cour d' assies de la Moselle, 27 fev. 1858) โดยทั้งสองคดีศาลฎีกาได้ตัดสินปล่อยจำเลยทั้งหมด⁴

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้สิทธิที่สามารถป้องกันภัยอันตรายที่เกิดในเคสสถานได้ โดยถือว่าเป็นการกระทำ Justifiable ถ้าได้กระทำโดยบุคคลในกรณีการป้องกันที่พ้องอาศัย หรือทรัพย์สินต่อผู้ก่อภัย ซึ่งมีเจตนาอย่างชัดเจน และได้กระทำโดยมีความพยายามโดยการใช้ความรุนแรง (violence) หรือโดยการจู่โจม (surprise) ที่จะก่อความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้ให้อำนาจเต็มโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะยิงผู้อื่นโดยง่าย เพราะการกระทำที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ได้ การกระทำนั้นจะต้องสร้างความกลัวในเรื่องการเป็นอันตรายต่อร่างกายอย่างร้ายแรง และในปัจจุบันนี้อำนาจศาลส่วนใหญ่จะยอมรับเอาหลักเกณฑ์ที่อยู่ระหว่างความรุนแรงเหล่านั้น กล่าวคือ การป้องกันในเคสสถานอาจจะเป็นการทำเพื่อจุดประสงค์ของการป้องกันตัวบ้านเอง จากการถูกทำลาย หรือจากความเสียหาย หรืออาจจะ เป็นการกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณลักษณะเสมือนสถานที่สำหรับหลบภัย และการพักผ่อนโดยการป้องกันการบุกรุกโดยผิดกฎหมายจากบุคคลภายนอก⁵

4.1.2 กรณีอาวุธที่กระทำการป้องกัน

ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทย ศาลจะถือว่าผู้กระทำการป้องกัน โดยใช้อาวุธ จะมีสิทธิป้องกันได้ต่อเมื่อทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมียาอาวุธด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย เช่น ผู้ก่อเหตุมีไม้ใหญ่หรือมีด ผู้ตอบโต้มีปืน เป็นต้น ในกรณีที่ผู้ก่อเหตุมีมือเปล่าแต่ผู้ตอบโต้มีอาวุธ เช่น มีดหรือปืน การที่ผู้ตอบโต้ทำร้ายผู้ก่อเหตุ ศาลฎีกามักจะวินิจฉัยว่าเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ แต่ศาลก็มีข้อยกเว้นบางกรณี เช่น ผู้ก่อเหตุรูปร่างสูงใหญ่กว่า แข็งแรงกว่า หรือมีอายุมากกว่า หรือผู้ก่อเหตุเป็นชาย ผู้ตอบโต้เป็นหญิง อาจจะป้องกันได้โดยมีอาวุธ แม้ผู้ก่อเหตุจะมีมือเปล่า ศาลมีเหตุผลว่าเพศหญิงอ่อนแอกว่าเพศชาย

⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า.48.

⁵ Rollin, M. Perkins, **Perkins on Criminal Law**, New York : The Foundation Press, Inc, 1977, P.495.

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ตัวอย่างศาลฎีกาเคยวินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานในกรณีของอาวุธที่กระทำ การป้องกันในเคสสถาน⁶ การที่ผู้ตายจะยิงนายน่วม นายน่วมจึงเอามิดปิดปืนจนปืนลั่น แล้วฟันถูกผู้ตายที่หน้าอก ผู้ตายถูกฟันแล้วยืนเช่อยู่มีอากรสาหัสมาก นายน่วมรู้ว่าปืนของผู้ตายบรรจุกระสุนได้ทีละนัด หากจะยิงก็ต้องบรรจุกระสุนใหม่ นายน่วมกลับฟันซ้ำอีก ถูกคอผู้ตายเป็นบาดแผลฉกรรจ์ถึงกระดูก ถึงจุดศูนย์กลางประสาทต้นคอขาดถึงแก่ความตายทันที การกระทำของนายน่วมเกินสมควรแก่เหตุ และเกินกรณีแห่งความจำเป็นตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2409/2521 จะเห็นได้ว่า แม้ว่าผู้ตายจะใช้ปืนยิงนายน่วม แต่นายน่วมใช้มีดฟันผู้ตายเสียก่อน ผู้ตายได้รับบาดเจ็บสาหัสจนยืนเช่อยู่เช่นนี้ นายน่วมไม่มีภัยอันตรายที่นายน่วมจะต้องฟันผู้ตายซ้ำอีก และเมื่อผู้ตายอยู่ในอาการดังกล่าว นายน่วมอาจเข้าแย่งปืนจากผู้ตาย หรืออาจใช้สันมีดตีมือที่ถือปืนของผู้ตายก็ได้ ซึ่งอาจยับยั้งผู้ตายมิให้ยิง นายน่วมได้ การใช้มีดฟันซ้ำที่คออันเป็นอวัยวะสำคัญ จึงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ และเกินกรณีแห่งความจำเป็นตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2494/2510⁷ นายคำเป็นฝ่ายก่อเหตุและชักปืนออกมาก่อน แม้จะไม่ทันได้ยิง เพราะมีคนมาตบแขน แต่ปืนก็ยังอยู่ในมือของนายคำ ที่เกิดเหตุเป็นห้างนา กว้างเพียง 4 เมตร ยาว 6 เมตร นับว่าอยู่ในระยะประชิดตัวกัน การที่นายคำพูดว่า “มึงตายเสียเถิดไอ้จู้” และชักปืนออกมาแล้ว นายจู้จำต้องยิงนายคำเพื่อป้องกันตัวได้ แต่ปรากฏว่านายคำกับนายจู้ยิงกันหลายนัด และนายคำมีบาดแผลถูกกระสุนปืนที่ด้านหลังและที่ใต้รักแร้ การกระทำของนายจู้จึงเป็นการป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2494/2510 การที่นายคำก่อเหตุขึ้นก่อนและชักปืนออกมาแล้วทั้งพูดขู่ นายจู้ด้วยว่า “มึงตายเสียเถิดไอ้จู้” กรณีเช่นนี้เกิดภัยอันตรายที่เกิดขึ้นโดยผิดกฎหมายและใกล้จะถึงแล้ว ที่เกิดเหตุก็แคบอยู่ในระยะประชิดกัน การที่นายจู้ใช้ปืนยิงนายคำ นัดเดียวหรือหลายนัดก็ตาม ก็น่าจะเป็นการป้องกันชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะนายจู้จะต้องยิงจนกว่าจะแน่ใจว่า นายคำใช้อาวุธปืนยิงตนไม่ได้ตามวิสัยของปุถุชนทั่วไป

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 2409/2521. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521, หน้า. 1145-1147.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา 2494/2510. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510, หน้า. 913-916.

สำหรับอาวุธที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมของฝรั่งเศส⁸ ค.ศ. 1810 มาตรา 328 บัญญัติว่า “เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกายได้กระทำขึ้น โดยความจำเป็นในขณะนั้น เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ย่อมไม่มีความผิดอุกฤษโทษหรือมรขโทษ”⁹ ถ้าตีความตามตัวอักษร บทบัญญัติ มาตรา 328 แล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลสามารถกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิได้โดยใช้อาวุธเฉพาะสิทธิในชีวิตร่างกายเท่านั้น และสำหรับการป้องกันสิทธิในทรัพย์สินมีในกรณีที่มีการประทุษร้ายในเคหสถานเท่านั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 329

โดยนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส มี 2 ความเห็น คือ

ความเห็นแรก เห็นว่าการป้องกันทรัพย์สินจะกระทำได้อีกแต่เฉพาะกรณีตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 เท่านั้น ไม่อาจใช้ในกรณีทั่วไปได้ เพราะความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิตร่างกายนั้น เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนมาดังเดิมได้ แต่ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้นอาจแก้ไขให้คืนได้

ความเห็นที่สอง เห็นว่าความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินนั้น ถ้าหากผู้ก่อภัยไม่มีทรัพย์สินจะชดใช้ให้ได้แล้ว ก็ไม่สามารถแก้ไขให้คืนมาดังเดิมได้

โดยนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสส่วนใหญ่และแนวคำวินิจฉัยของศาลเห็นด้วยกับฝ่ายที่ 2 จึงยอมรับว่าแม้เป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน บุคคลก็ยังสามารถกระทำการเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์สินได้ โดยประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิม ค.ศ.1810 บัญญัติเรื่องการป้องกันอยู่ในส่วนของภาคความผิด ต่อมาได้บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1993 อยู่ในบททั่วไปในมาตรา 122-5 มีสาระสำคัญดังนี้คือ

“บุคคลที่เผชิญหน้าต่อภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งมาถึงตนเองหรือผู้อื่น หากได้กระทำการในขณะที่มีภัยอันตรายนั้น โดยความจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เว้นแต่วิธีการที่ใช้ในการป้องกันนั้น มิได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด

บุคคลที่กระทำการไปเพื่อยับยั้งความผิดอุกฤษโทษ หรือมรขโทษ ที่ได้ทำกระทำต่อทรัพย์สินของเขาในการกระทำเพื่อป้องกันถ้าได้กระทำไปด้วยความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อยับยั้งการกระทำต่อทรัพย์สินนั้น และวิธีการที่ใช้ในการป้องกันได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของ

⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46-48.

⁹ Article 328 : When the homicide, wounding or striking was compelled by the immediate and actual necessity to defend oneself or another, no felony or misdemeanor has been committed. อ้างใน โกเมน ภัทรภิรมย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

ความผิด บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา”¹⁰

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับใหม่เป็นการปรับปรุงการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายเดิมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวรรคสอง เป็นการบัญญัติเรื่องการป้องกันทรัพย์สินจากเดิมที่ไม่ได้บัญญัติไว้ โดยการป้องกันทรัพย์สินจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดแต่กฎหมายไม่อนุญาตให้ป้องกันทรัพย์สินถึงขนาดทำให้ผู้ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินนั้นถึงแก่ความตายโดยเจตนา ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับคำอธิบายของนักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาล

ในกรณีการป้องกันทรัพย์สินในเคสดาน โดยใช้อาวุธจะใช้ได้ตามสัดส่วนระหว่างการกระทำในการป้องกันกับอันตรายที่จะเกิดขึ้น ควรจะต้องวินิจฉัยโดยเคร่งครัด เพราะชีวิตและร่างกายของผู้ก่อภัยกับทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินผู้ป้องกันนั้น จะถือว่ามีความเท่ากันยอมไม่ได้ โดยศาลฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยลงโทษเจ้าของสวนผลไม้ ที่ใช้ปืนยิงผู้เข้ามาลักผลไม้ในสวนถึงแก่ความตาย เพราะป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (Cour d' assises de la Loire 28 jan. 1920)¹¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา อาวุธที่จะป้องกันภัยอันตรายที่เกิดเหตุภายในเคสดาน จะประยุกต์ใช้กับหลักการป้องกันโดยทั่วไป กล่าวคือ หลักในเรื่องการป้องกันทรัพย์สินนี้เน้นในเรื่องการใช้กำลัง ถึงแม้ผู้ป้องกันจะมีความเชื่อโดยมีเหตุผล ผู้ป้องกันก็ไม่อาจที่จะใช้กำลังตามสมควรเท่าที่จำเป็นในการป้องกันการรบกวนการครอบครองทรัพย์สินได้ และไม่ว่าในกรณีใดๆ กฎหมายห้ามมิให้ใช้กำลังใดๆ เลย ถ้าหากภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สิน สามารถที่จะระงับไปได้โดยการขอร้องให้หยุด

¹⁰ Art. 122-5-N' est pas pénalement responsable qui, devient une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accompli, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte

N' est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi des lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction. อ้างใน โทเมน ภัทรภิมย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

¹¹ โทเมน ภัทรภิมย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47

การรบกวนการครอบครองทรัพย์สินนั้นๆ กฎหมายมิให้ใช้กำลังซึ่งอาจก่อผลถึงตายหรือสาหัส (เพื่อป้องกันภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สิน เช่น เพียงแต่บุกรุกหรือลักทรัพย์ แม้ทั้งที่ภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถที่จะป้องกันได้ ทั้งนี้เนื่องจากการสงวนรักษาชีวิตของมนุษย์ย่อมมีความสำคัญต่อสังคมมากกว่าการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินไว้ แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากการใช้กำลังตามสมควรในการป้องกันทรัพย์สินจะถูกต้องได้ด้วยการใช้การประทุษร้าย ผู้ป้องกันทรัพย์สินก็อาจป้องกันตนเองและมีสิทธิที่จะใช้กำลังโดยทำให้ถึงตายตามหลักในเรื่องการป้องกันตนเองได้¹²

4.1.3 กรณีเวลาที่กระทำการป้องกันในเคสดาน

กรณีเวลาในการป้องกันในประเทศไทย การที่ผู้ครอบครองเคสดานจะต้องตอบโต้ไปในทันทีทันใด ในเวลาที่กระชั้นชิดกับเวลาที่ผู้ก่อเหตุลงมือกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อผู้ครอบครองเคสดาน และเวลาที่ผู้ป้องกันสามารถป้องกันภัยอันตรายที่ผู้ประสบไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จึงต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันภัยอันตรายนั้น เป็นการที่ยากจะเข้าใจพฤติการณ์ได้ทั้งหมด ซึ่งเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน หากเป็นภัยอันตรายที่หลีกเลี่ยงได้ก็ไม่อาจเรียกว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานในกรณีการป้องกันในเคสดาน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2511¹³ มีข่าวว่าคนร้ายจะปล้นบ้าน เจ้าของบ้านจึงให้นายเสริมและบุตรชายนอนเฝ้าอยู่ที่ใต้ถุนเรือนและมอบปืนลูกซองยาวให้ 1 กระบอก วันเกิดเหตุเวลาประมาณ 5.00น. ยังมีดสนิทอยู่ นายแดงกับพวกลากกระบือไปที่บ้านหลังนั้นเพื่อเอาข้าวฟ่างมานวดเป็นข้าวเปลือกชำระเป็นค่าเช่ามาให้เจ้าของบ้าน แต่นายแดงกับพวกเข้าบ้านไม่ได้ จึงลงจากหลังกระบือไปที่ประตูรั้วแล้วร้องเรียกหาเจ้าของบ้าน แต่สุนัขเห่ากลบเสียงนายแดงหมด เจ้าของบ้านไม่ได้ยินจึงไม่ได้ขานรับ นายเสริมซึ่งนอนหลับอยู่ตกใจตื่นขึ้นมา เพราะเสียงสุนัขเห่าได้ยินเสียงนายปรีชาคนในบ้านร้องว่า “ขโมย” นายเสริมเข้าใจว่านายแดงเป็นคนร้ายเข้ามาในบ้าน จึงใช้ปืนลูกซองยิงไปทางนายแดง 1 นัด ถูกนายแดงถึงแก่ความตาย เช่นนี้ถือว่าการกระทำของนายเสริมเป็นการป้องกันทรัพย์สินพอสมควรแก่เหตุ

¹² Thomas J. Gordner, **Criminal Law Principles and Cases**, 3rd ed Minnesota : West Publishing Co., 1987), P.94.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกา 261/2511. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2511, หน้า. 2113-2114.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายในคดีนี้เป็นภัยอันตรายที่ร้ายแรงเกี่ยวกับการปล้น เหตุเกิดในเวลาวิกาลยังมีคนสนิท และชนบทที่เปลี่ยว มีเสียงสุนัขเห่าดังลั่นไปหมด นายแดงกับพวกมีถึง 3 คน และเข้ามาในเขตรั้วบ้านแล้ว ห่างจากที่ นายเสริมเฝ้าอยู่เพียง 5 วา จึงเป็นระยะกระชั้นชิดพอสมควรที่นายเสริมจะใช้สิทธิป้องกันตัว และ ป้องกันทรัพย์สินของเจ้าของบ้าน ทั้งนายเสริมใช้ปืนยิงนายแดงกับพวกก็เพราะได้ยินเสียงนายปรีชา ร้องว่าขโมยเข้าบ้าน จึงเป็นการพอสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 261/2511 การที่นายแดงกับพวกมาที่บ้านเกิดเหตุ ในเวลามืดค่ำ คนในบ้านไม่ทราบว่ามีใครเข้ามาในเขตรั้วบ้าน ใกล้กับที่ซึ่งนายเสริมซุ่มอยู่ นับว่าเป็น ภัยอันตรายในเวลาใกล้จะถึง ประกอบกับมีข่าวว่าคนร้ายจะมาปล้นบ้านเจ้าของบ้าน และมีเสียง สุนัขเห่าเสียงดัง แสดงว่านายแดงกับพวกเป็นคนแปลกหน้า ทั้งนายปรีชาตะโกนว่าขโมย เข้าบ้าน ทำให้นายเสริมสำคัญผิดในข้อเท็จจริง โดยมีเหตุที่สมควรทำให้เข้าใจเช่นนั้นนั้นตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 62 วรรคแรก อันทำให้นายเสริมไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2518¹⁴ นายคำขึ้นไปบนเรือนนายก้องในเวลาวิกาลถึงที่ที่ นายก้องนอนอยู่ นายก้องร้องถามว่าใครถึง 3 ครั้ง นายคำก็ไม่ตอบ ยังเข้าไปเหยียบเท้านายก้องอีก ในที่นั้นมีค นายก้องไม่รู้ว่าเป็นผู้ใด เข้าใจว่าเป็นคนร้าย ประกอบกับในระหว่างนั้นได้มีคนร้ายมา ปล้นบ้านใกล้เคียงบ่อย ๆ ชาวบ้านคอยระวังตัวอยู่ นายก้องจึงมีเหตุอันสมควรเข้าใจว่าเป็นคนร้าย เข้าไปทำร้ายนายก้องได้ การที่นายก้องใช้มีดปลายแหลมแทงไป 1 ที ถือได้ว่ากระทำการป้องกันตัว พอสมควรแก่เหตุ ปรากฏว่านายก้องแทงถูกนายคำที่หน้าอกแล้วนายคำวิ่งหนี นายก้องวิ่งตามไป นายคำเสียหลักล้มลงที่พื้นดินหน้าบ้านใครเรือน นายก้องจึงแทงซ้ำอีกหลายที ถูกที่ราวมข้าย ซี่โครง ซ้าย และที่หูซ้าย นายคำถึงแก่ความตายตรงนั้นเอง แม้ว่าการกระทำของนายก้องตอนวิ่งตามไปแทง นายคำอีกเป็นการคิดพันทนที่ทันใดนั้นเอง ต่อเนื่องกับการแทงครั้งแรกยังไม่ขาดตอน แต่การ กระทำของนายก้องตอนหลังนี้เกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2518 เป็นกรณีที่น่าเห็นใจนายก้องจำเลย เพราะเหตุเกิดเวลากลางคืน ผู้ตายบุกรุกขึ้นไปถึงบนเรือน นายก้องไม่ทราบว่าผู้ตายมีอาวุธอะไรบ้าง แม้ว่าจะใช้มีดแทงผู้ตาย 1 ที และผู้ตายวิ่งหนี นายก้องก็ไม่อาจจะทราบได้ว่าผู้ตายวิ่งหนีไปเลย หรือ จะวิ่งหนีไปตั้งหลักแล้วใช้อาวุธทำร้ายนายก้อง ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีอาวุธปืนหรือไม่ หาก

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา 978/2518. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2518, หน้า. 888-889.

ผู้ตายมีอาวุธปืนติดตัวมาด้วยแล้ว การกระทำของนายก้องเป็นการป้องกันชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะแม้ว่าเจ้าของบ้านไม่มีสิทธิจะทำร้ายหรือฆ่าคนร้ายตามใจชอบก็ตาม แต่ก็น่าจะให้สิทธิป้องกันชีวิตและทรัพย์สินของเขากว้างขวางพอสมควร

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา กรณีเวลาที่กระทำการป้องกันในเคสสถาน จะเห็นได้ว่าภัยอันตรายที่เกิดในเคสสถานส่วนใหญ่จะเกิดในเวลากลางคืน เพราะความมืดทำให้มองไม่ถนัด ซึ่งจะส่งผลต่อการใช้สิทธิป้องกันให้ได้พอสมควร แต่พฤติการณ์จึงไม่สามารถใช้อาวุธได้เหมาะสม ต่อพฤติการณ์ทำให้จะต้องเสี่ยงภัยที่คนร้ายเข้ามาในเคสสถาน จนถึงกับจะต้องเผชิญหน้ากับคนร้าย เพื่อที่จะใช้สิทธิได้เหมาะสมกับพฤติการณ์

เมื่อเปรียบเทียบกับเวลาในการป้องกันในเคสสถานของประเทศฝรั่งเศส ตามประมวลกฎหมายอาญาลบเดิมของฝรั่งเศส ค.ศ.1810 มาตรา 329 ต่อมาได้บัญญัติประมวลกฎหมายอาญาลบใหม่ มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ.1993 ซึ่งมีเนื้อหาเดียวกัน ในมาตรา 122-6 โดยบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานพิเศษ เพื่อตัดปัญหาการพิจารณาเรื่องสัดส่วนของการป้องกันกับความร้ายแรงของการประทุษร้าย ในเวลากลางคืน มีสาระสำคัญดังนี้คือ

“ความจำเป็นในขณะนั้นของการกระทำเพื่อป้องกันให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. ถ้าการฆ่าคนหรือทำร้ายร่างกายบาดเจ็บและไม่บาดเจ็บได้กระทำเพื่อต่อต้านการที่บุคคลได้ปีนป่ายหรือทำลายรั้วกำแพงหรือทางเข้าของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ซึ่งมีบุคคลอยู่อาศัยหรือบริเวณของบ้านหรือบริเวณของอพาร์ทเมนต์ดังกล่าวในเวลากลางคืน

2. ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย”¹⁵

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 329 จะให้ข้อสันนิษฐานพิเศษ ซึ่งความจำเป็นในขณะนั้น ของการกระทำเพื่อป้องกันให้รวมถึงกรณี ถ้าการฆ่าคนหรือทำร้ายร่างกายบาดเจ็บและไม่บาดเจ็บ ได้กระทำเพื่อต่อต้านการที่บุคคลได้ปีนป่าย หรือทำลายรั้วกำแพง หรือทาง

¹⁵ Article 329 (Art. 122-6) The circumstances of immediate and actual necessity include the following

1. Homicide, wounding or striking, committed, at night time, in repelling a person scaling or breaking down fences, walls or entrances of inhabited dwelling-houses or apartments, or their curtilage

2. Acts committed in defending oneself or another against violent burglars or pillagers.

เข้าของบ้าน หรือ อพาร์ทเมนต์ ซึ่งมีบุคคลอยู่อาศัยหรือบริเวณของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ดังกล่าว โดยจะระบุเวลากลางคืนไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าการป้องกันในเคสสถานในยามวิกาล เป็นการให้สิทธิที่สามารถตอบโต้ภัยอันตรายได้มากกว่าเวลาอื่น ๆ เพราะการเข้าไปในเคสสถานในเวลาดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ชัดเจน ถือเป็น การผิดวิสัยที่ปู้ชุมชนโดยทั่วไปจะกระทำกัน¹⁶

แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา กับประเทศอังกฤษ จะไม่ได้กำหนดเรื่องเงื่อนไขด้านเวลาเอาไว้เฉพาะ แต่จะกระทำการป้องกันในเคสสถานได้ก็โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นตามหลักเกณฑ์ของการป้องกัน โดยทั่วไป

4.1.4 กรณีมีพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลประเทศไทย เจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองมี สิทธิที่จะกระทำการป้องกันกรณีอยู่ในบ้าน ผู้กระทำการป้องกันจะต้องพิจารณาลักษณะอาการของ คนร้ายเสียก่อนว่ามีภัยอันตรายเกิดแก่ตนหรือเปล่า หรือคนร้ายมีอาวุธหรือไม่ และพื้นที่แถวบริเวณ บ้านมีคนร้ายชุกชุมหรือไม่ และอย่างไร หรือทำร้ายคนร้ายในขณะที่คนร้ายวิ่งหนี หรือกรณีเข้าไปใน เคสสถาน โดยผู้เข้าไปไม่บอกกล่าวแก่เจ้าของบ้านให้ทราบเสียก่อน

ตัวอย่างพฤติการณ์แวดล้อมที่ศาลฎีกาวางบรรทัดฐาน คำพิพากษาฎีกาที่ 155-2512¹⁷ ก่อนเกิดเหตุเคยมีคนร้ายปล้นทรัพย์นายเง๊ะไปครั้งหนึ่งแล้ว คืนเกิดเหตุเวลาประมาณ 23 นาฬิกา เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหมายจับและหมายค้น โดยชอบด้วยกฎหมายได้ไปที่บ้านนายเง๊ะ และปืนฝ่าเรือน และรื้อฝ่าเรือนเข้าไป สุนัขเห่าขึ้น นายเง๊ะเข้าใจว่าเป็นคนร้ายมาปล้นทรัพย์อีก จึง ใช้อาวุธปืนยิงไปทางกลุ่มเจ้าหน้าที่ ถูกพลตำรวจนายหนึ่งถึงแก่ความตาย เป็นการป้องกันทรัพย์ โดยชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานตำรวจจะไปค้นบ้านผู้ใดหรือจับกุมผู้ใด ควรพูดคุยกับ เจ้าของบ้านให้เข้าใจกันเสียก่อน มิใช่พรวดพลาดเข้าไปในเคสสถานของเขา อาจเป็นเหตุให้ได้รับ อันตรายได้

¹⁶ โทเมน ภัทรภิมย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้น ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า.50.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกา 155/2512. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2512. หน้า.1289-1296.

4.2 แนวตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลในประเทศในระบบ Common Law

การกระทำที่เป็นการป้องกันในเคสดาน ในกลุ่มคอมมอนลอว์ จะมีแนวทางการพิจารณาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ จากการศึกษาในเบื้องต้น จะมีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการป้องกันดังกล่าวอยู่บ้าง โดยจะมีข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นเรื่องการป้องกันทรัพย์สินและเคสดาน ซึ่งมีข้อเท็จจริงคล้ายกับคดีที่ศาลฎีกาของไทย ที่ได้ตัดสินไว้หลาย ๆ คดี ตัวอย่างมีกรณีที่เกิดขึ้นในคดี

Viliborghi v. State¹⁸ ข้อเท็จจริงมีว่า ในร้านที่จำเลยอาศัยอยู่ได้ถูกลักทรัพย์อยู่หลายครั้ง โดยในคืนเกิดเหตุในขณะที่จำเลยกำลังนอนอยู่ จำเลยได้ยินเสียงดังมาจากหน้าร้านที่จำเลยอาศัยอยู่ จำเลยจึงได้ถือปืนลงไปตรวจดู โดยคิดว่ามีคนร้ายกำลังบุกกรุกเข้ามาในร้าน ในขณะนั้นจำเลยได้เห็นมือคนร้าย กำลังเอื้อมมือเข้ามาในทางหน้าต่างที่ด้านหน้าร้าน ทำให้จำเลยเชื่อว่าคนร้ายกำลังเข้ามาทำร้ายตนและเอาทรัพย์สินในร้านไป จำเลยจึงได้ยิงผ่านหน้าต่างออกไปในทันใดนั้นก็ได้ยินเสียงคนร้ายกำลังวิ่งออกไปจากหน้าร้านของจำเลย แต่เมื่อจำเลยได้เปิดประตูออกไปดูจึงพบว่ามีคนร้ายคนหนึ่งได้นอนตายอยู่ที่ข้างทางเดินหน้าร้าน โดยในมือของคนร้ายนั้นได้มีฆาตผลไม้ดองที่เอามาจากชั้นวางที่ติดกับช่องหน้าต่างที่คนร้ายได้ยื่นมือเข้ามาโดยไม่มีการใช้อาวุธ

ประเด็นที่ศาลวินิจฉัย การที่คนร้ายได้บุกกรุกเข้ามาลักทรัพย์ในเคสดาน โดยลักทรัพย์ที่มีมูลค่าของสินค้า \$ 50 ที่ถือเป็นการกระทำความผิดลหุโทษ โดยจำเลยจะอ้างได้หรือไม่ว่าได้ทำการป้องกันในเคสดานในความผิดลหุโทษ

ในคำวินิจฉัยของศาลกล่าวว่า การกระทำของคนร้ายในคดีนี้ อยู่ภายใต้กฎหมายการลักทรัพย์ และถือเป็นการผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการเข้าไปเอา ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นออกมาในส่วนตัวว่าจะเอาทรัพย์ไปได้หรือไม่เป็นเพียงผลของความผิด แต่โดยปกติถ้าไม่ใช่เป็นการลักทรัพย์ในตอนกลางคืนก็จะถือว่าเป็นการลักทรัพย์ที่เป็นความผิดลหุโทษ โดยผู้ป้องกันจะสามารถยับยั้งการลักทรัพย์ โดยวิธีการป้องกันความผิดลหุโทษเท่านั้น แต่มีข้อโต้แย้งว่าถ้าเป็นเรื่องการป้องกันที่เป็นภัยที่มีมาตรการก็จะไม่สามารถปรับใช้กับหลักการป้องกันความผิดลหุโทษ เพราะถ้าปรับใช้กับหลักการป้องกันความผิดลหุโทษ ก็จะทำให้คนร้ายสามารถลงมือทำการลักทรัพย์ได้สำเร็จทุกครั้ง โดยคนร้ายสามารถทำการลักทรัพย์โดยปราศจากความกลัวจากการถูกยิงจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ขอเพียงแต่คนร้ายมิได้มีความตั้งใจที่จะลักทรัพย์ที่มีราคาเกินกว่า \$ 50

¹⁸ Rollin, M. Perkins and Boyce, N. Ronall. **Criminal Law**. NewYork : The Foundation Press Inc., 1982, p.696.

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยสามารถอ้างได้ว่าเป็นการป้องกันที่มีเหตุอันสมควร เพราะทำการป้องกันในขณะที่สินค้านั้นมีการลักทรัพย์ โดยการกระทำทั้งหมดจากการเริ่มต้นจนถึงการลักทรัพย์สำเร็จ ก็ถือว่ามีโอกาสถูกคนร้ายทำร้ายให้เกิดอันตรายที่ถือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ได้เหมือนกัน

ดังนั้นผู้ป้องกันในเคสสถาน อาจจะทำกรทำการป้องกันโดยการฆ่า ผู้กระทำผิดได้ก่อนที่ เขาจะบรรลุจุดประสงค์อย่างสมบูรณ์ของการกระทำความผิดได้ กล่าวคือ ผู้ป้องกันในเคสสถานที่ถูกลักทรัพย์อาจจะทำการป้องกัน ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของการลักทรัพย์โดยสามารถทำการฆ่าคนร้ายได้ถ้าหากว่ามีความจำเป็นที่เหมาะสม เพื่อการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นตามจุดมุ่งหมายของการลักทรัพย์ของคนร้าย แต่การป้องกันในเคสสถาน โดยการฆ่าคนร้ายนั้นจะไม่ได้หมายถึงทุกขั้นตอนของการก่ออาชญากรรม เพราะอาจจะมีทางเลือกวิธีการที่จะใช้กำลังป้องกันได้อย่างเหมาะสมมากกว่าการฆ่าคนร้าย เช่น การจับกุมผู้กระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการตั้งใจที่จะขัดขืน หรือมีการหลบหนีจากการจับกุม ก็สามารถที่จะทำการป้องกันได้ แม้จะเป็นการป้องกันที่ถึงชีวิตก็ตาม

จึงมีการตั้งข้อสังเกตในเรื่อง การป้องกันโดยมีความจำเป็นที่ต้องทำการฆ่าคนร้ายเพื่อการจับกุมที่มีเหตุอันสมควร และในเรื่องความเชื่อของจำเลยในข้อเท็จจริงของการป้องกันในเคสสถาน ซึ่งในบางครั้งจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลที่สมควรกับข้อเท็จจริงในพฤติการณ์ได้ทุกกรณี ดังนั้น เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ชีวิตของผู้ป้องกันในเคสสถาน โดยมีความคิดเห็นว่าผู้ป้องกันยังไม่ได้ได้รับความยุติธรรม โดยในการพิจารณาคดีต่อมาจึงได้มีการให้อำนาจป้องกันในเคสสถานได้ แม้เป็นเพียงการป้องกันความผิดลหุโทษก็ตาม

ในคดี **People v. Mc Grandy**¹⁹ มีข้อเท็จจริงดังนี้ เมื่อวันที่ 1 เดือนพฤษภาคม ค.ศ.1965 จำเลยได้ออกไปดื่มสุราเมื่อกลับมาที่อพาร์ทเมนท์ ได้เห็นผู้เสียหายซึ่งเป็นสามีซึ่งยืนอยู่ที่ทางเข้าครัว พร้อมกับปืนไรเฟิล หลังจากนั้นจำเลยได้หยิบมีดตัดเนื้อ โดยจำเลยให้การว่าตั้งใจที่จะเอาไปขู่ให้ผู้เสียหายออกจากทางเดินเข้าครัว แต่เมื่อจำเลยได้พบกับผู้เสียหายได้มีการทะเลาะกันอย่างรุนแรง จำเลยจึงได้ใช้มีดดังกล่าวแทงออกไปโดนผู้เสียหาย เพราะกลัวผู้เสียหายเอาปืนยิงเธอ โดยคณะลูกขุนกล่าวว่าจำเลยสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับสามีของเธอโดยการหลีกเลี่ยงออกไปทางประตูครัวอีกด้านหนึ่งซึ่งเป็นทางไปสู่ระเบียงด้านหลังของอพาร์ทเมนท์โดยทางบันไดได้

¹⁹ Rollin, M. Perkins and Boyce, N Ronall, *Ibid.*, P. 708.

ประเด็นที่ศาลวินิจฉัย โดยหลักทั่วไปในเรื่องการป้องกันตนเอง จำเลยจะต้องทำทุกอย่างให้มีความเหมาะสมต่อการใช้กำลังในการหลีกเลี่ยง เพื่อแสดงออกถึงความจำเป็นในการป้องกัน โดยการไม่สมัครใจวิวาทของผู้ป้องกัน โดยการหลีกเลี่ยง ถ้าหากการหลีกเลี่ยงนั้นสามารถทำได้อย่างปลอดภัย แตกต่างกับกรณีการป้องกันในเคสดาน ที่ถือว่าบุคคลที่ถูกประทุษร้ายภายในเคสดานของเขาเองไม่มีหน้าที่ที่จะต้องหลบหนี แต่สามารถที่จะยืนยันสิทธิของตนได้โดยกฎของการป้องกันในเคสดานตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดใน Common Law ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยในเคสดาน และถือเป็นการที่ไม่ฉลาดอย่างยิ่ง หากบุคคลจะต้องหลบหนีจากสถานที่อยู่อาศัยของตนเอง เพื่อความปลอดภัยสูงสุดของตนเอง และจะมีอำนาจป้องกันในเคสดานได้ก็ต้องดูลักษณะภัยที่เกิดขึ้นต่อความสงบสุขในการครอบครองเคสดาน จะต้องเป็นประเภทความผิดอุกฉกรรจ์ที่ได้กระทำลงในเคสดาน เช่น การวางเพลิง การลักทรัพย์ โดยสามารถป้องกันโดยวิธีการฆ่าคนร้ายให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสได้ จำเลยไม่จำเป็นที่จะต้อง Retreat ถ้าเป็นกรณีที่เกิดการป้องกันในเคสดาน แต่ถ้าหากผู้ทำร้ายก็อยู่ในเคสดานของเขาเองก็ตาม จำเลยจึงไม่สามารถอ้างได้ว่าเป็นการป้องกันในเคสดาน แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำของผู้ตายถือเป็นภัยที่เข้าหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไป จำเลยก็สามารถกลับไปใช้หลักการป้องกันโดยทั่วไปได้ ศาลจึงพิพากษาว่าจำเลยสามารถอ้างได้ว่าการฆ่าผู้ตาย เพราะเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงโดย หลักเกณฑ์การป้องกันตนเองโดยทั่วไปได้

4.3 การป้องกันในเคสดานโดยสำคัญผิด

สำหรับการป้องกันโดยสำคัญผิดในกรณีเคสดานกับหลักเกณฑ์การป้องกันตามกฎหมายอาญา และลักษณะความสำคัญผิดตามมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้จากมาตรานี้ว่าถ้าข้อเท็จจริงใดถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่มีความผิด แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ข้อเท็จจริงที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดในกรณีป้องกันตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นเรื่องที่ความจริงไม่มีภัยอันตรายแก่เราเลย แต่เราจะอ้างว่ากระทำโดยป้องกันโดยอาศัยมาตรา 68 มาตราเดียวไม่ได้ ต้องนำมาตรา 62 วรรคต้นมาประกอบกับมาตรา 68 มาแก้ตัวให้พ้นผิดได้

แต่ความสำคัญผิด เหตุป้องกันสิทธิกรณีในเคสดาน สามารถแยกปัญหาได้ดังนี้

4.3.1 สำคัญผิดว่ามีการประทุษร้ายที่ละเมิดกฎหมาย

หมายความว่า การสำคัญผิดว่ามีการประทุษร้ายต่อตนหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดต่อกฎหมายและตนเองหรือผู้อื่น ไม่มีหน้าที่ต้องทนยอม แต่ลักษณะความสำคัญผิดซึ่งมีผลต่ออำนาจในการตัดสินใจของผู้ป้องกันในกรณีเคสดาน ซึ่งจะมีปัญหาต่อการตอบโต้ ตัวอย่างคำ

พิพากษาฎีกาที่ 51/2521²⁰ โดยสำคัญผิดว่ากริยาเป็นคนร้ายในคืนเกิดเหตุ นายไช้กับภริยานอนหลับ แต่หัวค่ำ โดยนายไช้นอนอยู่ในเรือนชั้นล่าง ภริยานอนอยู่ชั้นบน เวลาประมาณ 20.00 น. มีเสียงสุนัขเห่ากรรโชก ภรรยาตื่นก่อนนายไช้จึงเดินลงจากชั้นบนเข้าไปในห้องนายไช้แล้วแอบฝาลำแพนเพื่อคุกคนร้าย ห้องนั้นมีคิไม้ได้จุดตะเกียง ขณะนั้นเองนายไช้ตกใจตื่นขึ้นมา เพราะเสียงสุนัขเห่า นายไช้มองไปเห็นคนยืนจับฝาลำแพนตะคุ่ม ๆ อยู่ โดยเข้าใจว่าเป็นคนร้าย จึงหยิบมีดตัดฟันไปที่ร่างคนนั้น ผู้ถูกฟันล้มลงและร้องขึ้นจึงทราบว่าเป็นภริยาของตน ภริยาทนพิษบาดแผลไม่ได้ ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ถือว่าการกระทำของนายไช้เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ศาลฎีกาให้เหตุผลว่าการที่นายไช้ต้องตกใจตื่นขึ้นมาเพราะเสียงสุนัขเห่ากรรโชก อันแสดงว่ามีคนเข้ามาในบริเวณบ้านนายไช้แล้ว ทั้งทันใดนั้นนายไช้ก็ได้เห็นคนยืนตะคุ่ม ๆ จับฝาลำแพนอยู่ในห้องนอนของนายไช้เองเช่นนี้ ย่อมทำให้นายไช้เข้าใจว่าคนที่ตนเห็นต้องเป็นคนร้ายเข้ามาเพื่อลักทรัพย์ หรือทำร้ายนายไช้ ย่อมถือได้ว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง นายไช้ย่อมมีอำนาจที่จะป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภยันตรายได้โดยไม่ต้องพุดจาใต้ถามเสียก่อน หรือรอให้คนผู้นั้นแสดงกิริยาอาการว่าจะทำร้ายนายไช้ก่อน

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาฎีกาที่ 51/2521 จะเห็นได้ว่าศาลได้วินิจฉัยตามหลักองค์ประกอบ เรื่องการป้องกันได้เป็นระบบ และที่สำคัญแสดงให้เห็นว่าอำนาจของการป้องกันในเคหสถานสมควรมีสิทธิในการป้องกันมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไปเพื่อให้เหมาะสมกับ เหตุการณ์ โดยศาลจะต้องพิจารณาเสมือนวิญญูชนโดยทั่วไป ก็อาจเกิดความสับสน อำนาจในการตอบโต้ภยันตรายเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์เป็นไปได้ยาก เพราะถ้าเหตุเกิดในเวลากลางคืน ซึ่งยากต่อการเข้าใจต่อพฤติกรรมของคนร้าย ตัวอย่างเช่น ตามฎีกาดังกล่าวการที่ภริยานายไช้เข้ามาในห้องนอน นายไช้โดยไม่ปลุกนายไช้เสียก่อน และการที่นายไช้นอนหลับอยู่ต้องตกใจตื่นขึ้นมา เพราะเสียงสุนัขเห่า โดยความรู้สึกของวิญญูชน เมื่อเห็นคนยืนตะคุ่ม ๆ อยู่ในห้องนอน ย่อมต้องเข้าใจว่าเป็นคนร้ายแน่นอน ถือว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง และในความสำคัญของนายไช้ที่เข้าใจว่ากริยาเป็นคนร้าย เป็นความสำคัญผิดที่มีเหตุผลอันสมควร กรณีดังกล่าวจึงต้องปรับตามประมวลกฎหมาย

²⁰ คำพิพากษาฎีกา 51/2521. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2521, หน้า. 1482-1488.

²¹ คำพิพากษาฎีกา 737/2496. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2496, หน้า. 865-874.

อาญา มาตรา 62 วรรคแรก นายไซจึงไม่มีความผิด และอีกตัวอย่างคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นถึงความสับสนของการตัดสินใจที่จะตอบโต้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2496²¹ นายทองจำเลยเคยถูกผู้ร้ายจะปล้นบ้าง ทำร้ายบ้าง จนขวัญและประสาทไม่สู้ดี คอยหวาดระแวงอยู่เสมอ ตาลอกแตก พูดจาไม่ปรกติ เวลานอนต้องมีปืนลูกซองบรรจุกระสุนเตรียมพร้อมอยู่เสมอ คืบเกิดเหตุได้ชว่นายนาคอาของจำเลยมานอนเป็นเพื่อนด้วย พอนอนไปได้สักหน่อย จำเลยลุกขึ้นบอกนายนาคว่ามีคนจะมาทำร้าย และย้ายที่นอนใหม่ โดยนอนรวมกับภริยา และบุตร ที่ระเบียงหน้าห้องเรือนใหญ่ นายนาคนอนอยู่ในห้องเรือนใหญ่ พอตกตึกภริยาจำเลยลุกเดินผ่านจำเลย เปิดประตูออกไปทำธุระบางอย่าง จำเลยตื่นขึ้นมาเห็นคนยืนคำตะค่อม ๆ ที่นอกชานเรือน ห่างกันเพียงวาเดียว เข้าใจว่าเป็นคนร้ายจึงใช้ปืนยิงไป 1 นัด ปรากฏว่าผู้ถูกยิงเป็นภริยาจำเลยถึงแก่ความตาย เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรที่จะทำให้จำเลยเข้าใจว่าภริยาเป็นคนร้าย เพราะจำเลยนอนริมสุดติดประตู หากภริยาจำเลยออกไปข้างนอกก็ต้องผ่านจำเลย เมื่อจำเลยตื่นขึ้นเห็นประตูเปิดและมีคนยืนคำตะค่อม ๆ อยู่ที่ชานเรือน ด้วยความหวาดระแวงภัยเป็นทุนอยู่แล้ว ไม่เข้าใจว่าเป็นภริยา คนนั้นอยู่ห่างจำเลยเพียง 1 วา ในระยะจู่โจมถึงกันได้ นับว่าเป็นภัยอันกระชั้นชิดควรพึงว่าจำเลยกระทำการป้องกันตัวและทรัพย์สินโดยสำคัญผิด และเกินสมควรแก่เหตุ และในกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 98/2512²² ข้อเท็จจริง การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกับพวกเข้าไปดูคนร้ายที่ขังหลังคาบ้านนายจวนในเวลากลางคืน โดยไม่บอกให้นายจวนให้เจ้าของบ้านทราบ นายจวนจำเลยเข้าใจว่าคนร้ายมาปล้นจึงใช้ปืนยิงและบอกกล่าวว่าคนร้ายมาปล้น กระสุนปืนถูกราชฎูที่ไปกับตำรวจตาย เช่นนี้เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยใช้ปืนยิง เพราะสำคัญผิดคิดว่าตำรวจกับพวกเป็นคนร้าย เป็นการป้องกันสิทธิของตนให้พ้นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าเพียงแต่จำเลยจะยิงชุกก็น่าจะเป็นการเพียงพอที่จะทำให้คนที่เข้ามาเกรงกลัวและหลบหนีไป แต่กลับยิงใส่กลุ่มคนที่ใกล้เข้ามา จึงเกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 98/2512 การที่ตำรวจกับพวกไม่บอกกล่าวว่า เป็นเจ้าหน้าที่ และเข้าไปในบ้านจำเลยในเวลากลางคืน จำเลยจึงมีเหตุอันควรทำให้สำคัญผิด ได้ว่าเป็นคนร้าย จึงมีสิทธิที่จะป้องกันทรัพย์สินได้ การที่จำเลยใช้ปืนยิงไปยังกลุ่มคนที่เข้าใจผิดว่าเป็นคนร้าย เป็นเรื่องการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ จำเลยน่าจะยิงชุกเท่านั้น ดังที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ แต่ก็น่า

²² คำพิพากษาศาลฎีกา 98/2512. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2512, หน้า.227-236.

เห็นใจจำเลย เพราะเมื่อเข้าใจว่าเป็นคนร้ายแล้วจำเลยก็ต้องยิ่งให้ถูกกลุ่มคนนั้น และพฤติการณ์เป็นเวลากลางคืน ถ้ายิ่งไปเกิดเป็นคนร้ายจริงขึ้นมาและคนร้ายไม่หนี และคิดต่อสู้ เพราะมีจำนวนมาก อาจเกิดอันตรายแก่จำเลยได้

สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่ยกมามีข้อสังเกตว่าการที่ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยฐานป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ไม่น่าเข้าเกณฑ์การป้องกัน เพราะไม่มีภัยอันตรายที่เกิดขึ้นโดยผิดกฎหมาย เพราะผู้ตายเป็นภริยาของจำเลย และมีได้กระทำอะไรให้จำเลยที่เป็นอันตรายแก่ชีวิตร่างกาย การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุจะมีได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ผู้กระทำอยู่ในฐานะที่จะป้องกันตนได้ แต่ทำการป้องกันตนเกินสมควรแก่เหตุไป เช่น เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี เอมิดมาจะแทงเรา แม้มาตรา 73 จะได้กำหนดว่าเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษก็ดี แต่เราไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอยู่เฉยต่อการกระทำของเด็กไม่ โดยเหตุนี้จึงต้องถือว่ากรณีที่เด็กอายุยังไม่เกิน 7 ปี เอมิดมาจะแทงเรานั้น เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเรามีอำนาจป้องกันได้ ในเรื่องป้องกันเกินสมควรแก่เหตุจะต้องปรากฏว่า 1. มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้าย 2. การประทุษร้ายต้องเกิดจากการละเมิดต่อกฎหมาย 3. ภัยอันตรายนั้นต้องใกล้จะถึง 4. มีเจตนาป้องกันสิทธิ 5. เนื่องจากกรณีการป้องกันได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ผู้กระทำมีเหตุที่ป้องกันภัยอันตรายที่ผิดต่อกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว เมื่อได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุ กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะลดโทษลงมาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ และที่ให้ศาลมีอำนาจเช่นนี้ก็เพื่อความจำเป็น เพราะโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับขนาดของการที่กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ²³

แต่อย่างไรก็ตาม ความสำคัญในอำนาจเจ้าพนักงาน โดยคิดว่าเจ้าพนักงานไม่มีอำนาจกระทำจึงได้ฝ่าฝืนหรือป้องกันตอบไป แต่ความจริงเจ้าพนักงานมีอำนาจกระทำ ซึ่งทำให้ผู้กระทำต้องทนายยอม ดังนั้นจะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบได้เพียงใด ข้อนี้จะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ ไม่ใช่พฤติการณ์ที่ผู้กระทำจะสำคัญผิด จึงไม่มีความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ ผู้กระทำการป้องกันจะอ้างความสำคัญผิดในอำนาจเจ้าพนักงานมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้

ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลฝ่ายหนึ่งใช้กำลังป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว อีกฝ่ายหนึ่งจะใช้กำลังต่อบุคคลแรก และอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการป้องกันไม่ได้ ทั้งนี้เพราะที่จะ

²³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า.152.

อ้างป้องกันได้ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ต้องเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายที่ผู้จะป้องกัน ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทนยอมรับ เมื่อการกระทำของบุคคลแรก เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เขาย่อมไม่มีความผิด คือ กฎหมายให้อำนาจเขากระทำการเช่นนั้นได้ การกระทำของเขาจึงไม่ใช่ ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายบุคคลฝ่ายหลัง จึงต้องทนยอมรับโดยไม่มีสิทธิที่จะทำการป้องกันได้ ตัวอย่างเช่น ก จะเอาไม้ตี ข ข จึงต่อสู้ป้องกันตัวโดยชก ก เพื่อไม่ให้ ก เอาไม้ตีตนได้ ข ย่อมไม่ผิด เพราะการที่ ข ชก ก เป็นการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้า ก จะกลับตี ข อีกโดยอ้างว่าเพื่อป้องกันไม่ให้ ข ชกตนได้ ย่อมอ้างไม่ขึ้น เพราะเป็นการป้องกันซ้อนผู้ป้องกัน

แต่ก็มีปัญหาว่าผู้กระทำการป้องกันต่อภัยอันตรายซึ่งอีกฝ่ายได้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดและผู้กระทำการป้องกันนั้น ไม่รู้ถึงเหตุนี้ จะเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดหรือป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในชั้นแรกต้องพิจารณาว่าภัยอันตรายที่เกิดจากการที่ผู้อื่นกระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมาย เพราะเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของคน โดยรู้สำนึกและไม่ถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเหมือนกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ที่กฎหมายให้เป็นเหตุยกเว้นความผิด เพราะเห็นว่าผู้กระทำขาดเจตนากระทำผิด ไม่ใช่ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นแม้ผู้กระทำจะรู้ถึงเหตุที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ป้องกันโดยสำคัญผิดก็ไม่ถือเป็นความสำคัญผิดว่ามีเหตุป้องกัน เพราะความจริงเป็นภัยอันตรายที่ละเมิดกฎหมายตามที่เข้าใจ การป้องกันของผู้กระทำต่อฝ่ายที่ได้ป้องกัน โดยสำคัญผิดจึงเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย²⁴

การป้องกันโดยสำคัญผิดเป็นเหตุที่ผู้กระทำไม่ต้องรับผิด เพราะตัวผู้กระทำไม่มีเจตนากระทำผิด จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้อื่นนั้นมีสิทธิป้องกันตนเองหรือไม่ การที่ ลงโทษบุคคลที่สำคัญผิดว่ามีข้อเท็จจริงในเหตุป้องกันผู้อื่น จึงเท่ากับลงโทษบุคคลซึ่งไม่ได้กระทำความผิดเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายอาญา

4.3.2 การป้องกันโดยสำคัญผิดในความร้ายแรงของภัยอันตราย

ภัยอันตรายที่ละเมิดกฎหมายมีอยู่แต่ไม่น้อยกว่าที่ผู้กระทำการป้องกันสำคัญผิด เช่น ภัยอันตรายมีเพียงทำร้าย แต่ผู้กระทำเข้าใจว่ามีภัยอันตรายถึงชีวิต และต้องถือว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็น

²⁴ ณรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้”, วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า.89.

ภยันตรายแก่ชีวิตตามที่เข้าใจ ทั้งนี้จะมีผลในการพิจารณาว่าผู้กระทำได้กระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยจะต้องนำเอาภยันตรายตามที่ผู้กระทำเข้าใจว่าจะเกิดมาเทียบสัดส่วนกับภยันตรายที่ผู้กระทำตั้งใจกระทำต่อผู้อื่นในการป้องกัน ไม่ถือเอาภยันตรายความเป็นจริง²⁵

สำหรับภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายที่ละเมิดต่อกฎหมายนั้นเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงหรือไม่นั้นถือเป็นเงื่อนไขประกอบอำนาจกระทำ ไม่ใช่พฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดอำนาจกระทำ ดังนั้นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความสำคัญผิดในเหตุนี้จึงไม่มี

ผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในเหตุป้องกันตามที่กล่าวมาข้างต้นต้องกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุตามหลักป้องกัน โดยถือเอาภยันตรายที่จะเกิดแก่ผู้ป้องกันตามที่ถูกป้องกันเข้าใจมาเปรียบเทียบกับภยันตรายที่เกิดจากการป้องกันว่าพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ถ้าพอสมควรแก่เหตุผู้กระทำไม่มีความผิด แต่ถ้าเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำมีความผิดโดยถือเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำ หรือกระทำเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งศาลอาจลดโทษให้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงไรก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยถ้าเห็นว่าได้กระทำเพราะความตื่นเต้น ตกใจ กลัว ก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจ

4.3.3. การลงโทษความสำคัญผิดในเหตุป้องกัน

แม้ผู้กระทำการป้องกันโดยกระทำพอสมควรแก่เหตุ แต่ความสำคัญผิดเกิดขึ้นด้วยความประมาท ต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นมีความผิดฐานประมาทหรือไม่ ถ้าไม่มีผู้กระทำไม่ต้องรับผิด แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดในฐานประมาท ผู้กระทำก็ต้องรับผิดฐานประมาทนั้น

กรณีผู้กระทำการป้องกันโดยสำคัญผิด ซึ่งเกิดจากความประมาทและกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ผู้กระทำจะมีความรับผิด กรณีตามปัญหามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2510²⁶ ข้อเท็จจริงมีดังนี้ มีข่าวว่าคนร้ายจะนำพี่ชายของนายควนที่บ้าน ต่อมาคืนหนึ่งมีคนมาส่องไฟหากบบริเวณรั้วบ้านนายควน นายควนกับพวกคนหนึ่ง และพี่ชายแอบดูอยู่ในที่มืดเข้าใจว่าเป็นคนร้ายแน่นอน นายควนกับพวกจึงใช้ปืนยิงไปที่คนหากบ กระสุนปืนของนายควนถูกคนหากบตาย แต่กระสุนปืนของพวกนายควนไม่ถูกผู้ใดเลย เช่นนี้ การ

²⁵ ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า.91.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา 871/2510. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510, หน้า. 2107-2112.

กระทำของนายควนเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ มีความผิดฐานฆ่าคนอื่นตายโดยเจตนา ตาม มาตรา 288 ประกอบด้วยมาตรา 69 ส่วนพวกลของนายควนไม่มีความผิด

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการกระทำของนายควนเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เพราะภยันตรายที่คิดว่าจะเกิดขึ้นยังอยู่ห่างไกล คนหากบที่นายควนคิดว่าเป็นคนร้ายนั้นยังไม่ได้เข้ามาในรั้วบ้าน และจะเข้าหรือไม่ก็ยังไม่แน่ นายควนกับพวกอยู่ในที่มืด คนที่คิดว่าเป็นคนร้ายยังมองไม่เห็นนายควนกับพวก การที่นายควนกับพวกยิงไป จึงเกินสมควรแก่เหตุ ที่ว่ามีเหตุสมควรที่จะ กระทำการป้องกันได้ อันหมายความว่าเหตุที่นายควนสำคัญผิดคิดว่าคนหากบเป็นคนร้าย ซึ่ง ความจริงไม่ใช่ นั้นเป็นความสำคัญผิดโดยชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 62 วรรคแรก นายควนจึง กระทำการป้องกันได้ แต่บังเอิญกระทำเกินสมควรแก่เหตุ การที่จำเลยใช้ปืนยิงเด็กซึ่งส่องไฟหากบ ที่ริมรั้วบ้านจำเลยถึงแก่ความตาย โดยจำเลยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจะมาฆ่าพี่จำเลย เป็นการป้องกัน เกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลให้เหตุผลว่าแม้ความสำคัญผิดจะเกิดด้วยความ ประมาท แต่การกระทำเพื่อป้องกันหาใช่เป็นการกระทำโดยประมาทไม่ การที่จำเลยยิงผู้ตายโดย เข้าใจว่าเป็นคนร้ายเป็นความสำคัญผิด แต่การยิงไปที่ผู้ตายเป็นการกระทำโดยเจตนา ถ้าการยิงผู้ตาย วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ซึ่งต้อง รับผิดในฐานเจตนาไม่ใช่การกระทำโดยประมาท แต่การที่ต้องรับโทษฐานประมาทเพราะต้องด้วย มาตรา 62 วรรค 2 ซึ่งสำคัญผิดที่โดยเจตนา แต่เจตนาที่ประมาท

จากเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ มีข้อสังเกตคือ

1. การกระทำความผิดด้วยกันสามารถเป็นทั้งการกระทำโดยประมาทและเจตนา ขณะเดียวกัน
2. การป้องกันโดยสำคัญผิดถ้าได้กระทำเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ส่วนที่เกินไป นั้นถือว่ามีเจตนากระทำผิด

การกระทำความผิดซึ่งจะมีความผิดหลายบท ต้องเป็นการกระทำความผิดเดียว แต่ ต้องด้วยความผิดหลายฐานซึ่งละเมิดคุณธรรมหลายอย่าง แต่ตามข้อเท็จจริงของคำพิพากษาฉบับนี้ การป้องกันโดยสำคัญผิด และการกระทำไปเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน เป็นการ ละเมิดคุณธรรมอย่างเดียวกัน คือ ชีวิต จึงเป็นการกระทำความผิดเดียวและเป็นความผิดบทเดียว ส่วน จะเป็นบทใดนั้นต้องแล้วแต่ว่าผลของความสำคัญผิดในกรณีนี้เป็นเหตุให้ขาดเจตนาหรือขาดความ ชั่วและความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ตามมาตรา 62 นี้ มีผลให้ผู้กระทำขาดเจตนา ต้องถือว่าตามข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนา แต่เมื่อได้สำคัญด้วยความประมาท ผู้กระทำต้องรับผิดฐานประมาทฐานเดียวเท่านั้น คือ ประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ส่วนการป้องกันโดยสำคัญผิดที่กระทำไปเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันจะอ้างเป็นเหตุ

ลทโทษตามมาตรา 69 ได้เพียงใดนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรา 69 นั้น ต้องเป็นการกระทำที่สามารถป้องกันตามมาตรา 68 ได้ก่อน จึงจะใช้มาตรา 69 แต่ตามคดีนี้เป็นความสำคัญผิดว่ามีเหตุป้องกัน จึงไม่ใช่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายและจะวินิจฉัยว่าเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิด ซึ่งได้กระทำเกินกรณีแห่งการจำต้องกระทำไม่ได้ ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าการลงโทษตามคำพิพากษานี้ไม่ตรงกับแนวความคิดของมาตรา 62 และควรจะลงโทษผู้กระทำในฐานะประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยไม่เจตนา

สรุปตามแนวความคิดของศาลฎีกาไทย ความสำคัญผิดต้องเป็นความรู้สึกรู้สึกผิดของวิญญูชน ว่าผู้ป้องกันเผชิญหน้ากับผู้ที่ตนสำคัญผิด โดยคิดว่าเป็นคนร้ายโดยสุจริตใจจริง โดยพิจารณาจากเหตุพฤติการณ์ของผู้ที่เข้ามาในบ้านเรือนเป็นมูลเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ป้องกันเกิดความสำคัญผิด ได้แก่

ก. มีลักษณะการกระทำออกอองเยี่ยงคนร้าย ผู้ที่เข้ามาในเคหสถานกระทำการออกอองผิดกับคนปกติ ทำให้เกิดการระแวงสงสัย เช่น การปีนฝาเรือนและรื้อฝาเรือนเข้าไป หรือพาดันล้อมบ้านไว้หรือพาดันยิงปืน เหล่านี้เป็นต้น

ข. ผู้ป้องกันในเคหสถานได้ร้องถามแล้วไม่มีการตอบกลับ หรือบุกรุกเข้าไปในเคหสถานหรือเขตเคหสถานเงียบ ๆ ไม่แสดงตัว หรือบอกกล่าวให้เจ้าของบ้านทราบว่าเป็นใครและมาทำอะไร เป็นเหตุทำให้ผู้ป้องกันในเคหสถานเกิดความสำคัญผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม้ว่าจะมีหมายแจ้งหมายค้น โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องร้องบอกกล่าว หรือแสดงตัวให้คนอยู่ในเคหสถานทราบว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และไม่กระทำการออกอองโดยถือว่าเป็นเจ้าพนักงาน

ค. มีการกระทำอันผิดวิสัยของปกติชน เป็นเหตุให้เจ้าของบ้านสำคัญผิดได้เช่น ผู้อาศัยในเคหสถานเห็นคนกลุ่มหนึ่งเข้าไปลักลอบจับปลาในเขตเคหสถาน จึงใช้ปืนยิงขู่ 1 นัด คนเหล่านั้นบางคนกลัววิ่งสวนทางไปทางเสียงปืน ย่อมเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ป้องกันในเคหสถานคิดว่าคนเหล่านั้นเป็นคนร้ายที่จะเข้ามาทำร้ายได้ เพราะกลัววิ่งสวนทางปืนเข้าไปหาคนยิงปืน เมื่อมีเหตุอันควรที่เกิดความสำคัญผิดคิดว่าผู้ที่เข้าไปในเคหสถานหรือบริเวณเขตเคหสถานเป็นคนร้ายดังกล่าวแล้ว และผู้ป้องกันได้กระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ก็ถือได้ว่าเป็นการป้องกันชีวิตและทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าเมื่อผู้ครอบครองในเคหสถานกระทำการป้องกันด้วยความสำคัญผิดนั้น จะต้องมิใช่เหตุผลอันสมควร และมีใช่เป็นเรื่องที่ผู้ครอบครองในเคหสถานจะอ้างความสำคัญผิดอย่างไรก็ได้ ความสำคัญผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความรู้สึกรู้สึกผิดของวิญญูชน กล่าวคือคนโดยทั่วไปที่มีความรู้สึกผิดชอบที่ดี ต้องมีความสำคัญผิดดังกล่าวด้วย และเหตุอันควรที่จะเกิดความสำคัญผิดดังนี้

ในบริเวณบ้านใกล้เคียงที่เกิดเหตุมีโจรผู้ร้ายชุกชุมและเคยมีคนร้ายปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์บ่อย ๆ หรือเคหสถานของผู้ป้องกันได้เคยถูกปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์มาแล้ว ก่อนเกิดเหตุยอมทำให้ผู้ครอบครองเคหสถานเกิดการระแวงสงสัยบุคคลที่เข้ามาในเคหสถานได้ว่าเป็นคนร้าย หรือในขณะนั้นมีเสียงสุนัขเห่าหรือคนในเคหสถานร้องว่าขโมย การที่มีเสียงสุนัขเห่าแสดงว่ามีผู้ที่เข้ามาในเคหสถานอาจเป็นคนแปลกหน้า และการที่คนในเคหสถานร้องว่าขโมย ย่อมเป็นเหตุชักนำให้ผู้ป้องกันสำคัญผิดได้ และจะสังเกตเห็นได้ว่าเหตุที่ทำให้เกิดการป้องกันโดยสำคัญผิดจะเป็นเวลากลางคืน เพราะความมืดมองเห็นกันไม่ค่อยถนัด ผู้ป้องกันจึงอาจสำคัญผิดว่าคนที่เข้ามาเผชิญหน้าตนเป็นคนร้าย ซึ่งความเป็นจริงเป็นภริยา ญาติ หรือคนอื่น

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศที่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวอยู่บ้าง โดยข้อเท็จจริงในคดี **Commonwealth v. Emmons**²⁷ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยอาศัยอยู่ในชั้นที่ 2 ของอพาร์ทเมนต์ โดยที่ข้าง ๆ อพาร์ทเมนต์มีถนนที่ยังไม่ได้เปิดใช้ โดยจำเลยได้ใช้เป็นที่จอดรถและเป็นทางออกไปสู่ถนนใหญ่ จำเลยได้ซื้อรถยนต์ 1 คัน โดยผ่อนชำระกับบริษัทผู้ให้เช่าซื้อ ซึ่งค้างชำระอยู่ 2 งวด โดยทางบริษัทผู้ให้เช่าซื้อก็ส่งพนักงานเก็บเงินไปเรียกเก็บเงินในส่วนที่ค้างจ่าย ในวันที่ 21 กันยายน 1943 ในเวลาตอนเช้า โดยการเคาะประตู และกดกระดิ่ง แต่ไม่มีเสียงตอบรับโดยจำเลยให้การต่อมาว่าเธอกำลังนอนหลับอยู่ และเมื่อจำเลยตื่นขึ้นได้เห็นผู้ชายคนหนึ่งกำลังช่วยกันเข็นรถยนต์ของจำเลยออกไปจากที่จอดรถ ซึ่งจำเลยเชื่อว่าผู้ชายคนนั้นกำลังจะขโมยรถยนต์ของจำเลยที่จอดอยู่ตรงถนนที่ยังไม่ได้เปิดใช้ ดังนั้น จำเลยได้ยิงปืนออกไป 2 นัด โดย 1 นัดได้ถูกผู้ชายคนที่กำลังเข็นรถยนต์ของจำเลยตรงบริเวณหลัง และจากหลักฐานในคดี ทำให้คณะลูกขุนเชื่อว่าจำเลยยิงผู้เสียหายโดยมีเจตนาฆ่า แต่มีข้อแย้งว่าในขณะที่เกิดเหตุเป็นเวลากลางวัน และเป็นบริเวณถนนที่ยังไม่ได้เปิดใช้

ศาลพิจารณาโดยมีคำวินิจฉัยว่า การป้องกันของจำเลยไม่สามารถ กระทำได้ในพฤติการณ์ดังกล่าว เพราะภยันตรายที่เกิดขึ้นนั้น ยังไม่มีลักษณะที่เป็นภัยที่ใกล้จะถึง หรือมีลักษณะเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายที่รุนแรงกับจำเลย ดังนั้น จำเลยจึงไม่สามารถอ้างเหตุผลเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นการฆ่าโดยชอบด้วยกฎหมายในการป้องกันในเคหสถานได้ การป้องกันต้องกระทำต่อความผิดออกจากรั้วที่ได้กระทำลงในเคหสถาน โดยมีเจตนาที่จะทำโดยมีลักษณะการใช้กำลัง

²⁷ Rollin, M. Perkins and Boyce , N Ronall. **Criminal Law**. New York : The Foundation Press Inc., 1982, p. 736.

ที่รุนแรง หรือมีการบุกรุก ซึ่งทำให้จำเลยกลัวว่า จะเกิดการกระทำความผิดในการฆาตกรรม การวางเพลิง การข่มขืน และการข่มขืน

กล่าวคือ การฆ่าผู้บุกรุกที่จะทำให้มีสิทธิสามารถพิสูจน์เหตุผลได้ ถ้าหากกระทำโดย ความจำเป็นและมีเจตนา เพื่อการป้องกันความผิดอุกฉกรรจ์ที่ตั้งใจก่อขึ้นโดยการใช้กำลังที่รุนแรง ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ถ้าผู้บุกรุกไม่มีการใช้กำลังที่อาจ ทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรง การที่ผู้ป้องกันใช้กำลังในการป้องกันผู้บุกรุกโดยการฆ่าหรือทำให้ ได้รับอันตรายสาหัส ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมายต่อการบุกรุกที่มีลักษณะเป็น ภัยที่ใกล้จะถึง เพราะกฎหมาย Common Law ถือว่าการรักษาชีวิตของมนุษย์ ถือเป็นสิ่งที่สำคัญ มากกว่าการป้องกันทรัพย์สิน

จากเหตุผลดังกล่าว ศาลมีคำวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดในเรื่องการฆ่าคนตายและ อ้างไม่ได้ว่า เป็นการป้องกันความผิดอุกฉกรรจ์ที่เกิดในเคสสถาน เพราะการที่ผู้ชายกำลังเงินรถ ของเธอออกไปจากที่จอดรถยนต์ที่เป็นถนนยังไม่ได้เปิดใช้ ถือไม่ได้ว่ามีลักษณะที่จะเป็นภัยอันตราย ที่มีการใช้กำลังต่อจำเลย หรือเป็นเหตุให้กลัวว่าจะก่ออาชญากรรมที่รุนแรงได้ หรือคนร้ายมีการ บุกรุกที่จะต้องใช้กำลังขับไล่ในทันทีทันใด เพราะถือไม่ได้ว่ามีภัยที่ใกล้จะถึง จะเห็นได้ว่า รถยนต์ ของจำเลยจอดอยู่ห่างจากที่จำเลยอาศัยซึ่งอยู่ในชั้นที่ 2 ของอพาร์ทเมนต์

4.4 การป้องกันในเคสสถานล้วงหน้า

4.4.1 การใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าในเคสสถานของประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law นั้นมีหลักและเงื่อนไขใน Model Penal Code Section 3.06 (5) การใช้อุปกรณ์ สิ่งประดิษฐ์ เพื่อป้องกันทรัพย์สิน การมีเหตุผล อันสมควรให้โดย Section นี้ได้ขยายไปถึงการใช้ของสิ่งประดิษฐ์เพื่อจุดประสงค์ของการป้องกัน ทรัพย์สินเท่านั้น ถ้า

(A) สิ่งประดิษฐ์ไม่ได้ถูกออกแบบเพื่อเป็นเหตุ หรือเพื่อสร้างความเสี่ยงร้ายแรงของ สาเหตุทำให้ตายได้หรือบาดเจ็บร้ายแรงต่อร่างกาย และ

(B) การใช้สิ่งประดิษฐ์โดยเฉพาะ เพื่อป้องกันทรัพย์สินจากการเข้า (Entry) หรือ บุกรุก Trespass เป็นสิ่งที่มีเหตุผลภายใต้สถานการณ์ที่ผู้กระทำความเชื่อว่ามันจะเป็นอย่างนั้น และ

(C) สิ่งประดิษฐ์ เป็นสิ่งหนึ่งซึ่งใช้โดยธรรมเนียม เพื่อจุดประสงค์นั้นหรืออย่างระมัดระวังที่อาจทำให้ผู้บุกรุกรู้ถึงความจริงซึ่งมันถูกใช้²⁸

ใน Model Penal Code มองว่าการใช้กับดักที่ทำให้ตายได้นั้น ไม่มีความเหมาะสมตามหลักของ Common Law โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่ามันไม่ได้อยู่ในระดับมาตรฐานของการก่อคดี โดยความน่าเชื่อถือขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่ความพยายามของผู้บุกรุก ซึ่งเป็นผู้ถูกฆ่าหรือได้รับบาดเจ็บอย่างร้ายแรงจากเครื่องมือนั้น ภายใต้กฎหมายเครื่องมือกลที่ไม่ทำให้ถึงตายนั้น มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการป้องกันทรัพย์สินของตนเองได้ เช่น การทำรั้วลวดหนาม กล่าวคือ การวางระบบปืนสปริงหรือกลไกประดิษฐ์อื่น ๆ (spring guns and other traps) โดยทั่วไปแล้วไม่มีการอนุญาตให้มีสิทธิพิเศษใด ๆ ในการใช้ปืนสปริง หรือกลไกประดิษฐ์อื่น ๆ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะทำลายผู้กระทำความผิด การติดตั้งอุปกรณ์ดังกล่าวภายในเคหสถานเพื่อการป้องกันโจร ผู้ร้ายในขณะที่ไม่มีคนอยู่ในเคหสถานดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายของผู้ที่จะโจรกรรมนั้น จะเป็นการชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีสิทธิเช่นนั้นและมีความจำเป็นที่ต้องป้องกันการก่ออาชญากรรมร้ายแรง (felony) ซึ่งไม่มีทางอื่นใดที่จะป้องกันได้เช่นนั้น ในกรณีที่ไม่มีใครอยู่ในเคหสถาน สิทธิในการฆ่าโดยการใช้ปืนสปริงก็ไม่สามารถทำได้ และถ้าผู้ตายไม่ใช่โจรผู้ร้าย สิทธิดังกล่าวก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย²⁹

กล่าวโดยสรุป การใช้ปืนสปริงหรือกับดักใด ๆ จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาโดยสมมุติว่าผู้ใช้สิทธิป้องกันเผชิญกับเหตุการณ์นั้น เขามีสิทธิที่จะยิงผู้ร้ายด้วยตัวเองเองได้หรือไม่ หากผู้นั้นมีสิทธิที่จะกระทำการป้องกันได้ถ้าเขาอยู่ในที่เกิดเหตุ การป้องกันนั้นเป็น

²⁸ **Model Penal Code Section 3.06 (5)**

“Use of device to protect property the justification at forded by this section extends to use of a device for the purpose of protecting property if

(A) the device is not designed to cause or known to create a sub stantial risk of causing death or serious boldly harm

(B) the use of paticular device to protect the property from entry or trespass is resonable under the circumstances as the actor believes them to be ; and

(C) the device is one customerrily used for such a purpose or reasonable care is taken know to probable intruders the fact that it is used”

²⁹ Wayne R. La Fave and Austin W. Scott, **Criminal Law**, (St. Parl Min : West Publishing Co, 1972), P.401.

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการใช้ปืนสปริงเพื่อการป้องกันทรัพย์สิน ไม่ใช่เพื่อการป้องกันบุคคลผู้อยู่อาศัยในเคหสถาน หากทำให้คนเสียชีวิตเพราะปืนสปริงนั้นถือว่าเป็นการฆาตกรรม การใช้ปืนสปริงในกรณีดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อผู้บุกรุกมีลักษณะที่จะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้อยู่อาศัยด้วยพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้บุกรุกไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะก่อให้เกิดความกลัวว่าจะทำร้ายร่างกายถึงตายหรือสาหัส ก็ไม่มีเหตุผลอันใดที่จะทำให้เสียชีวิตของมนุษย์ด้วยกัน

ซึ่งโดยหลักถ้าผู้ทำการป้องกันเผชิญหน้ากับเหตุการณ์เช่นนั้นจะมีสิทธิป้องกันได้หรือไม่ ถ้าบังเอิญไม่ใช่คนร้าย ก็ไม่อาจอ้างสิทธิป้องกันได้ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม วิธีการป้องกันและผลที่เกิดจากการป้องกันต้องเหมาะสมได้สัดส่วน จึงจะอ้างเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ในประเด็นเรื่องเคยมีภัยอันตรายเกิดขึ้นมาแล้ว หรือว่าไม่เคยมีภัยอันตรายเกิดขึ้นเลย ที่จะ

ก่อให้เกิดสิทธิในการป้องกันหรือไม่นั้น จากการศึกษาไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขเหล่านี้แต่อย่างใด ซึ่งอาจจะเนื่องจากหลักสำคัญอยู่ที่ผลที่เกิดขึ้น และวิธีการที่ใช้ในการป้องกันนั้นมีความเหมาะสมและได้ สัดส่วนกับภัยอันตรายนั้นหรือไม่

ในส่วนของแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวอยู่บ้าง โดยข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นเรื่องการป้องกันทรัพย์สินและเคหสถาน (HABITATION)

ตัวอย่างเช่นในคดี *People v. Ceballos*³⁰ การที่ Don Ceballos ถูกศาลพิพากษา โดยความเห็นของคณะลูกขุนว่า ได้ทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธร้ายแรง ซึ่งคดีนี้จำเลยได้อุทธรณ์คำพิพากษาโดยคัดค้านว่าพฤติกรรมของเขาชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้ที่ได้รับบาดเจ็บนั้นพยายามที่จะลักทรัพย์ ในขณะที่โดนยิงโดยปืนกับดักในโรงเก็บของที่บ้านของจำเลย

ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยอาศัยโดยลำพังที่ในโรงเก็บของซึ่งมีทรัพย์สินประมาณ 2,000 เหรียญเก็บอยู่ ปรากฏว่า ในวันที่ 12 เดือนมีนาคม 1970 จำเลยพบว่าเครื่องไม้เครื่องมือบางอย่างได้ถูกขโมยไปโดยมีร่องรอยชัดเจน จำเลยจึงนำปืนพกขนาด .22 Caliber ไปติดตั้งไว้โดยทำเป็นกลไกให้ปืนลั่นเอง แม้ประตูจะถูกเปิดเพียงเล็กน้อยก็ตาม โดยความเสียหายได้เกิดแก่เด็กชายวัย 16 ปี ซึ่งเข้าไปกับเพื่อนโดยไม่มีเด็กคนใดพกพาอาวุธไปเลย ในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่บ้าน โดยใช้ชะแลงงัดประตูเข้าไป จึงได้ถูกกระสุนปืนเข้าที่ใบหน้า ในการสอบสวนของตำรวจเด็กผู้ที่ได้เข้า

³⁰ Rollin, M. Perkins and Boyce, N. Ronall. **Criminal Law**. NewYork : The Foundation Press Inc., 1982, p.894.

ไปได้ให้การยอมรับว่า เขาตั้งใจที่จะเข้าไปในโรงเก็บของจำเลยจริง เพื่อค้นหาเครื่องเสียงของจำเลยเนื่องจาก เขามีหน้าที่ต้องชดใช้แก่เพื่อน และวิธีที่จะใช้หนี้ก็คือการนำทรัพย์สินไปขายเพื่อน มาชดใช้หนี้ จำเลยอ้างว่า ถ้าเขาพบเด็กด้วยตัวเอง เขามีสิทธิที่จะป้องกันโดยการยิงได้ โดยจำเลยอ้างคดี United States v. William ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า ในอเมริกาการใช้สิ่งที่มีประติษฐานที่มีกลไกทำให้ถึงตายไว้ภายในเคสสถาน และเกิดมีการบาดเจ็บเพราะสิ่งประติษฐานนั้นนั้นก็มีความผิด

อย่างไรก็ตาม ถ้าสิ่งประติษฐานนั้นทำร้ายบุคคลที่ไม่ได้มารุกราน เช่น เด็ก พนักงานดับเพลิง หรือตำรวจ ก็จะไม่มียานาญโดยใช้วิธีการ deadly force มีข้อสังเกตว่าเครื่องมือที่ประติษฐานเพื่อป้องกันผู้บุกรุกจะไม่มีทางเลือกวิธีปฏิบัติในการป้องกันได้อย่างเหมาะสมกับภัยที่เกิดขึ้น ซึ่งสามารถที่จะทำร้ายผู้บริสุทธิ์ได้พอ ๆ กับเป็นผู้ก่ออาชญากรรม สำหรับในคดีนี้ ได้มีการใช้ปืนเป็นเครื่องมือที่ประติษฐานขึ้นเพื่อโดยไม่มีมีการแยกพิจารณาก่อนที่จะยิงผู้บุกรุกว่าสมควรทำการป้องกันได้หรือไม่ ดังนั้น จำเลยจึงสมควรได้รับโทษโดยพิจารณาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 197 ซึ่งได้ระบุการที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นภัยอันตราย 2 กรณี

(1) ภัยอันตรายที่เกิดมีลักษณะการประทุษร้ายแก่ร่างกายอย่างร้ายแรง หรือมีการแสดงออกถึงการพยายามฆ่าให้ถึงชีวิต

(2) ภัยอันตรายที่เกิดในเคสสถาน มีลักษณะที่จะเป็นอันตรายต่อทรัพย์สินเช่น การ วางเพลิง หรือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายที่รุนแรงที่เกิดจากการบุกรุก

การฆ่าคนตายจะสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุอันสมควร ภายใต้สถานการณ์ต่างในกรณีของมาตรา 197 เท่านั้น ดังนั้น เมื่อพฤติการณ์ของผู้เข้ามา ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะกลัวว่าต้องก่ออันตรายอย่างรุนแรง จึงไม่มีเหตุที่จะต้องใช้อาวุธอันอาจทำให้ถึงแก่ความตายได้ในคดีนี้ เท่ากับวางหลักในทางกลับกันว่า การป้องกันล่วงหน้านั้นใช้ได้ ถ้ามีสภาพอันจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงถึงขั้นถึงแก่ชีวิต หรือไม่ก่อให้เกิดการบาดเจ็บสาหัสเมื่อจำเลยไม่ได้อยู่ในที่อาศัยดังกล่าว ก็ไม่อาจจะมีเหตุผลใด ๆ ที่จะต้องกลัวว่าจะมีอันตรายถึงชีวิต หรือตนจะได้รับบาดเจ็บสาหัส ประกอบกับผู้เข้ามาไม่ได้มีลักษณะหรือมีพฤติกรรมที่จะส่งถึงอันตรายที่จะเป็นกับแก่ชีวิต หรือร่างกายให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสอย่างไร

จะเห็นได้ว่าจำเลยยังไม่มีสิทธิที่จะใช้กลไกประติษฐานที่สามารถทำให้ตายเพื่อป้องกันที่อยู่อาศัยจากการบุกรุกหรือการลักทรัพย์ ทรัพย์สินในกรณีที่ไม่มีบุคคลในที่อยู่อาศัยในขณะนั้น

ดังนั้น เราสามารถสรุปประเด็นของกฎหมายในเรื่องการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าในสหรัฐอเมริกาได้ว่า การกระทำไว้เพื่อป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า นั้น สามารถกระทำได้ ถ้ามีลักษณะการป้องกันที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงถึงขั้นถึงชีวิต

หรือการบาดเจ็บสาหัส เพราะเมื่อผู้ป้องกันไม่ได้อยู่ในที่อาศัยดังกล่าว ในขณะที่เกิดความผิดจึงไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่จะกล่าวว่ามีอันตรายถึงชีวิตหรือทำให้ได้รับบาดเจ็บสาหัสประกอบกับผู้ที่เข้ามาไม่ได้มีลักษณะหรือมีพฤติกรรมที่น่าจะทำให้เกิดอันตรายที่อาจทำให้เกิดเป็นภัยถึงชีวิตหรือร่างกายทำให้บาดเจ็บสาหัสต่อผู้ป้องกันแต่อย่างใด โดยผู้กระทำการป้องกันในเคสดังกล่าวข้างต้นยังไม่มีสิทธิที่จะได้ใช้กลไกประติมากรรมที่ทำให้ถึงตายได้เพื่อป้องกันที่อยู่อาศัยจากการบุกรุกหรือการลักทรัพย์

4.4.2 การใช้สิทธิป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้าในเคสดังกล่าวในประเทศอังกฤษ

แนวคิดในเรื่องการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้าในประเทศอังกฤษมีหลักอยู่ว่า การครอบครองเคสดังกล่าวจะสามารถใช้สิทธิในการป้องกันได้ เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณีเพื่อป้องกันผู้บุกรุก หรือผู้ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้บุกรุก โดยการใช้สิ่งที่เป็นการป้องกันล่วงหน้าที่เป็นกับดักได้ (Man trap) โดยมีกรวยกเว้นให้ใช้ได้ในช่วงยามวิกาล (Between Sunset And Sunrise) แต่ในเรื่องการใช้สิทธิป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้าในเคสดังกล่าวรัฐสภาไม่เห็นว่าเห็นด้วยจึงได้ออกกฎหมายมาเพื่อกำหนดเงื่อนไขว่าจะใช้ปืนยิงดังกล่าวได้ในยามวิกาลในเคสดังกล่าวเพื่อป้องกันอาชญากรรมในระดับรุนแรง (Felony) ได้³¹ เท่านั้น ตัวอย่างในเรื่อง ประเด็นของอันตรายใกล้จะถึงและการกระทำล่วงหน้า (The Issue of Imminence and The Pre-Emptive Strike)

ในคดี *Attorney-General's Reference (No.2 of 1983) (1984) Q.B. 456 Court of Appeal*³² โดยข้อเท็จจริงในคดีเป็นกรณีที่บ้านของจำเลยเคยได้รับความเสียหายจากการก่อการจลาจล เนื่องจากความกลัวที่จะเกิดความเสียหายจากการโจมตี เช่นนี้อีก จำเลยจึงทำระเบิดเพลิง (Petrol bombs) ขึ้น โดยตั้งใจว่าจะใช้ขับไล่ผู้ที่เข้ามาทำความเสียหายในบ้านของจำเลยอีก จำเลยถูกฟ้องว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ค.ศ.1983 มาตรา 4 เพราะการทำระเบิดเพลิงขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยให้การว่าเขาทำระเบิดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันตนเอง ซึ่งทำให้คณะลูกขุนมีความเห็นให้ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาดังกล่าว

³¹ Glanville William, *Textbook of Criminal Law*, 2 ed London : Steven & Sons. 1983 P. 456.

³² D.W. Elliott & Michael J.Allen, *Case Book on Criminal Law*, (London : Sweet & Maxwell, 1989), P. 339.

ต่อมาเมื่ออัยการอุทธรณ์โดยมีความเห็นต่อศาลในประเด็นปัญหาที่ว่าจำเลยจะอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันตนเองได้หรือไม่ เมื่อจำเลยถูกฟ้องเกี่ยวกับกฎหมายวัตถุระเบิด

มีประเด็นที่วินิจฉัยในศาลอุทธรณ์เป็นข้อโต้แย้ง คำพิพากษาชั้นต้นในประเด็นที่วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยอ้างว่าการกระทำระเบิดเพลิงขึ้นของเขาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันตนเอง แต่ในคำพิพากษา มีการโต้แย้ง ที่จำเลยอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันตนเองได้ เฉพาะกรณีที่มิถยันตรายที่เกิดขึ้นแล้วจริงๆ เท่านั้น และเป็นกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานสำหรับการคาดการณ์ล่วงหน้าว่าจะมีภัยอันตรายเกิดขึ้นอีก โดยได้สรุปไว้ว่า การกระทำความดังกล่าวเท่ากับยอมให้คนตัดสินการกระทำที่มีชอบของเขาในอนาคตที่เขาได้เตรียมการที่จะกระทำได้

และถือเป็นการขัดกับหลักการที่จะเป็นการป้องกันตนเองและทรัพย์สินของตนเองได้ตามกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่มิถยันตรายเกิดขึ้นแล้วจริงๆ โดยต้องอยู่บนหลักที่ว่า เป็นภัยอันตรายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ในกรณีนี้หากยอมให้จำเลยอ้างป้องกันได้ เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ถูกฟ้องเท่ากับว่าเรายอมให้บุคคลกำหนดความคุ้มครองตนเองจากกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ กล่าวคือ สามารถมีการเตรียมการที่จะก่อความรุนแรงในอนาคตได้ และกรณีตามข้อเท็จจริงนี้จำเลยสามารถป้องกันตนเองได้ โดยการขอความช่วยเหลือจากตำรวจ หรือโดยการจ้างยามหรือวิธีอื่นได้

การพิจารณาตัดสินในคดีนี้ ศาลมีประเด็นที่วินิจฉัยโดยพิจารณา คำว่า “วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย” (Lawful objective) จำเลยกล่าวว่าเขาคัดสินใจที่จะใช้ระเบิดเพลิงเพื่อป้องกันภัยที่จะเกิดแก่ร้านค้าของจำเลยจากการก่อการจลาจล โดยคณะลูกขุนได้พิจารณาว่า จำเลยทำระเบิดขึ้น เพื่อป้องกันตนเอง และทรัพย์สิน จากภัยที่จะเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่ว่าขณะที่ทำระเบิด เขามีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกระทั่งถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุระเบิด ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาเกี่ยวข้อง โดยมีข้อเท็จจริงที่ว่าเขาจะไม่สามารถใช้วิธีการป้องกันตนเองอย่างนั้นได้ หากเขาไม่ทำผิดต่อกฎหมายนี้ ดังนั้นจึงไม่ทำให้วัตถุประสงค์ในการทำระเบิดของจำเลยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในคำวินิจฉัยของศาล ภัยอันตรายจากการบุกรุกจะถูกสมมติขึ้นให้เหมือนกับที่จำเลยคิดว่ามันจะเกิดขึ้น และมีความสมเหตุสมผลของวิธีการป้องกันภัยนั้นหรือไม่ โดยสิ่งที่เป็นปัญหา ไม่ใช่ในประเด็นที่ว่า จำเลยจะป้องกันตนเองได้หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าการเตรียมการป้องกันล่วงหน้าสำหรับการป้องกันตนเองจะทำได้หรือไม่ เพราะการป้องกันตนเองจะเป็นผลต่อเมื่อเป็นการป้องกันในทันทีทันใด บุคคลผู้ป้องกันที่ตกอยู่ในภัยอันตรายย่อมสามารถเลือกกำหนดวิธีการป้องกันตนเองได้ (writing his own immunity) จากภัยอันตรายที่มีชอบที่จะเกิดในอนาคตได้โดยเขาไม่ถูกจำกัดขอบเขตในการป้องกันความเสียหายเพียงแต่ให้เรียกตำรวจให้ช่วยเหลือเมื่อมี

ภัยอันตรายเท่านั้น แต่เขามีสิทธิที่จะป้องกันตนเองได้ถ้ามีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำผิดต่อผู้อื่น แต่ข้อสังเกตที่ว่า แม้บุคคลจะทำระเบิดเพลิงโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ตาม แต่ถ้าเขายังคงครอบครองมันอยู่หลังจาก อันตรายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การกระทำนั้นย่อมจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป และพฤติการณ์ที่จะแสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะทำระเบิดเพลิงขึ้น โดยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันนั้นก็ยากที่จะสังเกตเห็นได้

ด้วยเหตุผลเหล่านี้ ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษาว่าข้อต่อสู้ของจำเลยที่ถูกฟ้องตาม พ.ร.บ.เกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่ว่า เขากระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการยอมรับก็ต่อเมื่อ เขาสามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนาของเขาได้ว่ามีความเป็นไปได้ ตามวัตถุประสงค์ในการป้องกันตนเอง หรือป้องกันครอบครัวของเขาต่อภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และจะเกิดขึ้นจริง และเขาได้กระทำการป้องกันไปตามวิธีการที่เขาเชื่อว่าจะป้องกันได้ และการกระทำนั้นได้กระทำไม่เกินสมควรแก่กรณีความจำเป็น โดยศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายืน

ข้อสังเกตจากคดี จะเห็นได้ว่า การทำระเบิดเพลิงขึ้นเพื่อป้องกันภัยในอนาคตนั้นสามารถทำได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ภัยในอนาคตนั้นมีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จะเกิดขึ้น โดยใกล้จะถึงและไม่เกินสมควรแก่ความจำเป็นที่จะป้องกันได้ เฉพาะภัยในลักษณะที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วครั้งหนึ่ง ถ้าภัยลักษณะนี้ยังไม่เคยเกิดมาก็ไม่แน่ใจว่าศาลจะยอมให้อ้างป้องกันได้ จะเห็นได้จากในคดี **Evans v. Hughes (1972)** ข้อเท็จจริงมีว่า การที่คนขับรถแท็กซี่เอาเหล็กแหลมเสียบไว้ที่ปลายรองเท้า ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายไม่สามารถอ้างได้ว่าเขาพกพาไปเพื่อจุดประสงค์ของการป้องกันตนเอง เพราะศาลมีนโยบายที่ไม่ต้องการให้มีการใช้อาวุธโดยไม่ได้ถูกควบคุมโดยกฎหมาย หรือมีการพกพาอาวุธต่างๆ เพิ่มมากขึ้น ศาลกล่าวว่า จำเลยจะมีการกระทำผิดกฎหมายอย่างอื่นด้วยในเวลาเดียวกัน แม้จำเลยจะอ้างว่าการมีอาวุธไว้ก็เพื่อป้องกันตนเอง ในขณะที่เกิดในทันทีทันใดก็ตาม จากคดีที่ศาลพิจารณามีข้อสังเกตว่า จำเลยสามารถอ้างป้องกันตนเองได้ แม้อาวุธที่จะใช้ป้องกันเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เช่น ในกรณีมีปืนเถื่อนไว้ในครอบครอง สามารถอ้างได้ว่า ได้ใช้ในการป้องกันตนเองในความผิดในการทำให้คนตาย แต่ก็ยังมีความผิดในฐานะมีปืนเถื่อนไว้ในครอบครอง แต่ถ้าเปลี่ยนข้อเท็จจริงเป็นว่ามีปืนเถื่อนตกอยู่ และเมื่อผู้ป้องกันได้ใช้ในการป้องกันในทันทีโดยมิได้มีการเตรียมการเช่นนั้นมาก่อนก็จะทำให้ผู้ป้องกันไม่มีความผิดในฐานะมีปืนเถื่อนไว้ในครอบครอง

ในคดี **Beelefor v. The Queen (1988)** Lord Griffiths กล่าวว่า กฎหมายใน Common Law จะยอมรับในหลาย ๆ กรณีในการป้องกันโดยใช้ความรุนแรงต่อบุคคลอื่น โดยถือว่าไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมายอาชญากรรม เช่น ในกรณีการแข่งขันกีฬาหรือการผ่าตัดที่ต้องใช้ความเร็วในการตัดสินใจ หรือการประหารชีวิตที่ผ่านกระบวนการยุติธรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย

แล้ว โดยกฎหมาย Common Law จะยอมรับว่าสามารถทำการป้องกันในสถานการณ์เหล่านี้ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองจากการประทุษร้าย และการกระทำเพื่อป้องกันผู้อื่น โดยมีหลักที่ว่าต้องมีความจำเป็นในการใช้กำลังต่อบุคคลอื่นนั้นด้วย และต้องไม่มีการใช้กำลังมากเกินไป ความจำเป็นเพื่อการขจัดประทุษร้าย โดยถือว่าการกระทำป้องกันโดยใช้กำลังที่รุนแรงจะไม่ได้ถือว่ามีคามผิดกฎหมาย โดยกฎหมายยังให้อำนาจบุคคล ผู้กำลังถูกทำร้ายในความผิดที่ร้ายแรง เช่น การข่มขืน การฆาตกรรม หรือการทำร้ายร่างกาย อันตรายอย่างสาหัส หรือการวางเพลิง ให้สามารถทำการป้องกันได้โดยไม่ต้องรอที่จะให้ผู้บุกรุกเริ่มทำร้ายเขาก่อน กล่าวคือ ผู้ป้องกันสามารถทำการป้องกันโดยรุนแรงก่อนได้ในสถานการณ์เหล่านั้น โดยจะได้รับการ Justify ในลักษณะที่กระทำก่อนได้ (Pre-emptive strike) เพราะเขาคิดว่าคนร้ายกำลังจะทำอะไรเขา เขาเลยจำเป็นต้องทำก่อน เพื่อการป้องกันตนเอง และถือเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดคดีอุกฉกรรจ์ แม้จะเป็นเพียงแค่การบังคับขู่เข็ญว่าจะก่อความผิดที่รุนแรง ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายที่สามารถป้องกันได้

จากคดีเหล่านี้ สรุปได้ว่า การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า ในประเทศอังกฤษ กฎหมายอนุญาตให้ผู้ครอบครองอาคาร สถานที่ ในเคหสถาน สามารถใช้สิทธิป้องกันได้เท่าที่จำเป็น และพอสมควรแก่กรณี เพื่อป้องกันผู้บุกรุก หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการบุกรุกในอนาคต โดยการใชสิทธิที่เป็นการป้องกันล่วงหน้าที่เป็นกับดักได้เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดในระดับที่รุนแรงได้

4.4.3 การใช้สิทธิป้องกันในเคหสถานล่วงหน้าในประเทศไทย

1. แนวความคิดของการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าในเคหสถานของนักนิติศาสตร์ในประเทศไทย โดยสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 แนว

ก. แนวแรกเห็นว่า การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้ากระทำได้ โดยถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ที่ถูกป้องกันนั้น เป็นผู้ก่อภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย การกระทำไว้ล่วงหน้าก่อนภัยอันตรายนั้นจะมาถึงก็ได้ ในกรณีนี้มีใช่เป็นการเข้าไปหาภัยอันตรายนั้น แต่เป็นเพียงป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่ภัยอันตรายจะเกิดขึ้นเท่านั้น เพราะฉะนั้นแม้จะทำการไว้ล่วงหน้าก็ย่อมอ้างป้องกันได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามถ้ามิใช่คนร้ายก็จะอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะถือว่าไม่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่

อย่างไร³³ แต่การประทุษร้ายที่จะป้องกันต้องเป็นการประทุษร้ายที่จะก่อให้เกิดอันตรายในขณะนั้น ถ้าหากการประทุษร้ายหรืออันตรายนั้นเป็นอันตรายในอนาคต ผู้ที่ถูกอันตรายนั้นคุกคามชอบที่จะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ และขอความคุ้มครองได้ ความกลัวว่าจะได้รับอันตรายไม่เป็นเหตุให้ป้องกันได้ ภัยอันตรายในอนาคตนั้นไม่ควรจะตีความให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพราะว่าเมื่อมีการประทุษร้ายไปครั้งหนึ่งแล้ว ก็ย่อมจะทำให้เกรงว่าจะเกิดการประทุษร้ายขึ้นอีกได้ และเพื่อที่จะ หลีกเลี่ยงการประทุษร้ายที่จะเกิดขึ้นอีกนี้ ก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบผู้ประทุษร้ายเพื่อเป็นการป้องกันไว้ก่อน ผู้นั้นยังอยู่ในฐานะที่กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย³⁴

ข. ส่วนแนวที่สอง เห็นว่าจะอ้างว่าป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อมีอันตรายที่ใกล้จะถึงเท่านั้น หากเพียงแต่คาดหมายว่าจะมีภัยจะอ้างป้องกันไม่ได้³⁵ การกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าเป็นการกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา

จะเห็นได้ว่าการป้องกันล่วงหน้าเป็นการกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน โดยเห็นว่าหลักที่ว่า การป้องกันสิทธิจะต้องไม่กระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามมาตรา 69 โดยการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน หมายความว่า ภัยยังห่างไกลหรือภัยผ่านพ้นไปแล้ว โดยได้วางหลักไว้ว่าการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ นั้นเป็นเรื่องป้องกันสิทธิเฉพาะกรณีที่ยกใกล้จะถึง แต่กระทำเกินสัดส่วนหรือเกินวิถีทางน้อยที่สุด แต่การกระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้น เป็นการป้องกันสิทธิในกรณีที่ยกนั้นยังห่างไกลหรือผ่านพ้นไปแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเกินสัดส่วนหรือเกินวิถีทางน้อยที่สุดหรือไม่เลย³⁶

³³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า.253.

³⁴ โทแมน ภัทรภรณ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า.47.

³⁵ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, สำหรับคณะรัฐศาสตร์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 190. โดยเป็นการเทียบเคียงในกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมาตรา 49 บัญญัติเรียกการป้องกันว่าเป็น “การกระทำโดยความจำเป็นเพื่อให้พ้นอันตราย”

³⁶ ทวี กสิพงษ์, คำบรรยายอาญา ปี 27 ภาค 1, (สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2527), หน้า.134.

จากหลักเกณฑ์เรื่องการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นการป้องกันต่ออันตรายที่ใกล้จะถึง ดังนั้นเมื่อมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้าเกิดขึ้นในเคสดาน จึงมีปัญหาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

กรณีคำพิพากษาฎีกาประเทศไทยที่ศาลเห็นว่าไม่เป็นการป้องกันอันตรายในเคสดานที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้า คำพิพากษาฎีกาที่ 32/2510³⁷ ระหว่างวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2508 ถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2508 และเวลา กลางคืนและกลางวันติดต่อกัน จำเลยมีเจตนาจะทำร้ายผู้อื่นให้ได้รับบาดเจ็บถึงตาย ได้ชิงลวดไว้รอบ ๆ บ้าน แล้วปล่อยกระแสไฟฟ้าซึ่งมีกำลังแรงดัน 220 โวลต์ เมื่อเด็กหญิงพวง ดวงดี ได้ไป กระทบถูกลวดซึ่งจำเลยปล่อยกระแสไฟฟ้ดังกล่าวนั้นแล้วกระแสไฟที่จำเลยปล่อยมาตามสายลวดดังกล่าวได้แล่นเข้าสู่ร่างกายเด็กหญิงพวง เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย

ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้มีปัญหาข้อกฎหมายขึ้นมาสู่ศาลฎีกาเพียงข้อเดียวว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือไม่ โดยศาลจะต้องพิจารณาเสมือนว่า ถ้าจำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุในขณะเกิดเหตุ จำเลยจะมีสิทธิกระทำความร้ายเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือไม่ ในคดีนี้ผู้ตายเป็นเด็กหญิงและเป็นหลานของจำเลย และมีบ้านอยู่ติดกันกับบ้านจำเลย เวลาจวนสว่างผู้ตายได้เข้าไปในเขตรั้วบ้านจำเลย จำเลยยอมไม่มีสิทธิทำร้ายผู้ตาย เมื่อจำเลยชิงลวดไว้ในบริเวณบ้านจำเลย และปล่อยกระแสไฟฟ้าให้แล่นไปตามลวดนั้น และผู้ตายมาถูกสายไฟฟ้าของจำเลยเข้าถึงแก่ความตาย จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นการป้องกันสิทธิของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าศาลมิได้วินิจฉัยตามหลักองค์ประกอบเรื่องป้องกันอย่างเป็นระบบ และที่สำคัญที่สุดศาลจะต้องพิจารณาเสมือนว่าถ้าจำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุ จำเลยจะมีสิทธิกระทำความร้ายเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือไม่ มีลักษณะเป็นหลักสมมุติตามแบบอย่างที่ใช้ในประเทศระบบ Common Law ซึ่งศาลควรให้เหตุผลว่าไม่มีอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายในขณะที่จำเลยกระทำการซึ่งอ้างว่าเป็นการป้องกันมากกว่า ผู้กระทำจึงไม่มีอำนาจในการป้องกัน

ตามคำพิพากษาเรื่องนี้ มีข้อสังเกตการป้องกันล่วงหน้า มีแง่คิดว่ากฎหมายให้ทำได้เพียงใด เพราะปกติสิทธิป้องกันนั้นจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เกิดจากการประทุษร้ายอัน

³⁷ คำพิพากษาฎีกา 32/2510. สำนักศึกษาอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510, หน้า.1294-1296.

เห็นว่ากรที่จำเลยชิงเส้นลวดกระแสไฟฟ้าไว้เป็นการป้องกันพอสสมควรแก่เหตุ เพราะมีภัยอันตรายที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินของจำเลย และเป็นภัยที่ใกล้จะถึงแล้ว และการที่ปล่อยกระแสไฟฟ้า 220 โวลต์ ศาลมองว่าเป็นความร้ายแรงเพียงทำร้ายผู้ที่มาลักทรัพย์เท่านั้น โดยความเป็นจริง กระแสไฟฟ้าขนาดดังกล่าวมีความรุนแรงทำให้คนตายได้ ประกอบกับหลักสมมติที่ว่า หากจำเลยอยู่ในที่เกิดเหตุ ในขณะที่เกิดเหตุจำเลยมีสิทธิป้องกันได้ อันเป็นแนวความคิดในทางคอมมอนลอว์ในลักษณะเดียวกันกับคำพิพากษาฎีกาที่ 32/2510

สรุปแนวคำวินิจฉัยของศาลจะพิจารณาจากผู้ที่ถูกกระทำจากการป้องกันหรือได้รับอันตรายจากการป้องกันเป็นสำคัญว่าเป็นคนร้ายหรือคนดี หากมิใช่คนร้ายก็อ้างการป้องกันไม่ได้ โดยถือว่ายังไม่มีภัย หากเป็นคนร้ายจริงก็อ้างป้องกันได้โดยถือว่ามิใช่ภัยอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว และเป็นภัยที่ใกล้จะถึง เพียงแต่รายละเอียดของเหตุผลจะแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง บางคำพิพากษาศาลฎีกาก็นำหลักสมมติอันแนวทางระบบ Common Law มาอ้างประกอบด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรวินิจฉัยกรณีการป้องกันล่วงหน้า ศาลไทยยังคงยึดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 68 อยู่ ปัญหาที่เกิดคือการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า ผู้กระทำไม่มีโอกาสรู้ได้ว่า ผู้ที่จะเข้ามาได้รับอันตรายจากการป้องกันไว้ล่วงหน้านั้นจะเป็นคนร้ายหรือไม่ และการกระทำนั้นจะพอสสมควรแก่เหตุหรือไม่ อันเป็นความสำคัญของหลักการเผชิญหน้า (face to face) ภัยอันตรายเพราะจะรู้ถึงการตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่พอสสมควรแก่เหตุ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้าเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับสังคมในปัจจุบันจึงเป็นปัญหาว่าจะมีวิธีการใด ๆ รองรับให้การกระทำดังกล่าวให้เป็นเรื่องที่แน่นอน ไม่ขึ้นอยู่กับดวงของแต่ละคน เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ที่จะใช้สิทธิป้องกัน และเพื่อให้แนวทางการวินิจฉัยของศาลอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายที่ชัดเจนเกิดความเป็นธรรมทั้งผู้กระทำและผู้ที่ได้รับผลร้ายนั้น

4.5 ปัญหาและการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันภัยอันตรายในกรณีที่เกิดใน

เคหสถาน

จากแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ทั้งในต่างประเทศ ในระบบ Common Law และ Civil Law และของไทย จะเห็นได้ว่ายังคงมีข้อคิดและปัญหาอยู่บางประการ ที่จะต้องทำการวิเคราะห์เพื่อหาหลักการและเหตุผลในเรื่องการป้องกันในกรณีที่เกิดในเคหสถาน

4.5.1 หลักและเงื่อนไขในการให้สิทธิป้องกันในกรณีที่เกิดในเคหสถานในระบบกฎหมาย

Common Law

การวางหลักในเรื่องการใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถาน ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบ Common Law มีขอบเขตในเรื่อง

การป้องกันที่พักอาศัย (Defense of the habitation) โดยจะมีแนวความคิดที่ว่าที่อยู่อาศัยของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเจ้าของบ้านเป็นเสมือนกษัตริย์อยู่ในประสาทของเขา (King of Castle)

ในประมวลกฎหมายไม่ได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิพิเศษในการใช้กำลังในการป้องกันที่พักอาศัย เว้นแต่ในส่วนที่มีการตกลงกันกับการป้องกันทรัพย์สิน โดยสังคมนั้นจะให้ความสนใจในการป้องกันของที่พักอาศัยเป็นพิเศษ และเป็นสิทธิที่มากกว่าสิทธิที่ให้ในประมวลกฎหมาย กล่าวคือ สิทธิการป้องกันในเคสดานมีขอบเขตบุคคลใดบุคคลหนึ่งอาจจะมีการใช้หลัก Deadly force เมื่อเขามีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าสิ่งนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันหรือยุติการกระทำนั้นหรือพยายามที่จะกระทำการโจรกรรมนั้น หรือถ้าเขาเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ากำลังนั้นมันมีความจำเป็นที่จะป้องกันหรือยุติการบุกรุกของบุคคลอื่นอย่างผิดกฎหมาย หรือการเข้ามาเพื่อทำร้ายภายในเคสดานของเขา หรือที่คิรรอบ ๆ เคสดานหรืออะไรก็ได้ที่อยู่ในลักษณะนี้ โดยให้อำนาจในการตอบโต้ โดยการให้ใช้อำนาจป้องกันโดยใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ถ้าหากมีความเชื่อที่เหมาะสมและจำเป็นที่จะป้องกันความพยายามที่จะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ (forcibly felony) สำหรับการโจรกรรมโดยการข่มขู่เขาได้มีการจัดแบ่งเป็นเสมือนความพยายามกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ได้ จะเห็นได้จากตัวอย่าง 2 รัฐ ได้ไปไกลถึงความรุนแรงอื่น ๆ โดยการจำกัดการใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสในการป้องกันในเคสดานในสถานการณ์ซึ่งผู้บุกรุกได้มีการใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสในการก่อกวนอันตรายในเคสดาน มาใช้ขู่เข็ญบังคับ (Threatened) หรือเพียงแค่คาดการณ์ไว้ว่าตนจะมีสิทธิหน้าที่ใช้เมื่อ ต่อสู้กับบุคคลซึ่งได้มีการนำเอาหรือการข่มขู่หรือทำร้ายด้วยการใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส เพื่อป้องกันอาชญากรรม ซึ่งจะทำให้จำเลยหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในเคสดานนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ที่เสี่ยงต่ออันตรายร้ายแรง หรือได้รับการบาดเจ็บร้ายแรงต่อร่างกาย

หลักกฎหมายประเทศในระบบ Common Law ในเรื่องการป้องกันในเคสดาน จะอยู่ระหว่างความรุนแรงสูงสุด (These extremers) โดยจะเป็นการให้อำนาจในการใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ถ้าหากว่ามีความจำเป็นที่จะป้องกันการกระทำผิดกฎหมายบางอย่างรวมถึง Burglary โดยวางกฎหมายไว้ว่าการใช้กำลังนอกเหนือจากใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสเพื่อจุดประสงค์ต่าง ๆ เหล่านั้น จะทำให้บุคคลใดก็ตามต้องตกอยู่ในความเสี่ยงอันตรายร้ายแรง หรือการบาดเจ็บร้ายแรง หรือการให้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส อาจจะกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย เมื่อใช้ต่อสู้กับบุคคลผู้ซึ่งเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าน่าจะมีการใช้กำลังใด ๆ ที่ผิดกฎหมาย (Unlawful force) ต่อสู้กับบุคคลซึ่งอาศัยอยู่ในเคสดาน ขณะทำการโจรกรรมบ้านหลังนั้น การตั้งกฎเกณฑ์อาจจะอยู่ในรูปของการจำกัดการใช้สิทธิป้องกันต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือดูเหมือนว่าจะก่ออาชญากรรมประเภทอื่น

ภายในเคสดาน โดยกฎหมายบางกฎหมายใช้คำว่า Felony (ความผิดอุกฉกรรจ์) จะอยู่ในรูปของอนุประโยคที่ว่า การป้องกันที่พักอาศัยจะแตกต่างจากการป้องกันทรัพย์สินนั้น ได้ถูกเน้นโดยอ้างว่า เปรียบเสมือนว่าทรัพย์สินที่นอกเหนือจากบ้านพักอาศัยหรือกรณีคนที่ต่อสู้กับบุคคลยังมีการใช้กำลังของการพยายามที่จะจับไล่เจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองเคสดานให้ออกจากบ้านมากกว่า การเรียกร้องสิทธิที่จะครอบครองเคสดานหรือในเรื่องขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการใช้หลัก Deadly force ต่อบุคคลผู้ซึ่งพยายามที่จะก่อการวางเพลิง หรือ Burglary³⁹

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกากฎหมายในระบบ Common Law ที่กล่าวมาทั้งหมด สามารถสรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้เป็นแนวทางการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการกระทำการป้องกันในเคสดานว่าได้รับการคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษกว่าการป้องกันโดยทั่วไป โดยยึดหลัก (defense of the habitation) การป้องกันที่พักอาศัย โดยมีแนวความคิดที่ว่าที่อยู่อาศัยของบุคคลหนึ่งเป็นสิทธิพิเศษที่จะป้องกันที่พักอาศัยจะต้องไม่เกิดการสับสนเข้าใจผิดกับสิทธิพิเศษที่เกี่ยวกับการป้องกันทรัพย์สิน ซึ่งจะอยู่ในระดับที่ต่ำกว่ามาก

ขอบเขตการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีของการกระทำความผิดต่อที่พักอาศัย ไม่ได้กำหนดตั้งชื่อไว้เท่านั้น แต่เป็นการแสดงถึงสิทธิในการครอบครองเคสดานเป็นเจ้าของผู้ครอบครองอยู่อาศัยในนั้น ไม่ว่าจะจะเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้เช่าอยู่อาศัย และเขาจะได้รับสิทธิพิเศษที่จะใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส (Deadly force) ถ้าหากว่ามีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะจับไล่

ตัวอย่าง ในเรื่องการป้องกันทรัพย์สิน (Defense of property) ในคดี *R.v. hussey* 18 C. App R.160 Court of Crimminal Appeal⁴⁰ ข้อเท็จจริงในคดีมีดังนี้

เมื่อผู้อุทธรณ์ได้รับใบเตือนหมกคยา (invalid) ให้ออกจากห้องโดยเจ้าของบ้าน แต่ผู้อุทธรณ์ได้ปฏิเสธที่จะกระทำตามใบเตือน เจ้าของบ้านพร้อมกับเพื่อนอีก 2 คน โดยมีฉ้อนประแจ ชะแสง และสิ่ว ได้พยายามที่จะพังประตูเข้าไปในห้องของผู้อุทธรณ์ โดยช่องประตูทางเข้าได้รับความเสียหาย และผู้อุทธรณ์ได้วิ่งผ่านรูนั้นออกมาโดนเพื่อนของเจ้าของบ้านบาดเจ็บ เขาถูกดำเนินคดีข้อหาทำให้เพื่อนของเจ้าของบ้านบาดเจ็บโดยผิดกฎหมาย โดยเขาอุทธรณ์บนเหตุผลที่ว่า การแบ่งแยกระหว่างการป้องกันตนเองและการป้องกันบ้านพักของบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำให้ความสนใจของคณะลูกขุนซึ่ง LORD HEWART C.J. กล่าวไว้ว่า ไม่มีกำหนดเวลาที่เพียงพอที่จะแจ้งให้

³⁹ Rollin M. Perkins. *Ibid.*, P. 681.

⁴⁰ D.W. Elliott & Michael J. Allen, *Case Book on Criminal Law*, London : Sweet & Maxwell, 1989, P.333.

ผู้ถูกรณโทษล่วงหน้าในการออกจากห้อง ดังนั้นเขาจึงอยู่ในตำแหน่งของบุคคลหนึ่งซึ่งกำลังป้องกันบ้านของเขาใน Archbold's Criminal Pleading Evidence and Praetices 26th ed., P.887 ปรากฏว่า “ในการป้องกันบ้านของคน ๆ หนึ่ง เจ้าของบ้านหรือครอบครัวของเขาอาจจะฆ่าผู้บุกรุก ผู้ซึ่งอาจจะบังคับขู่ไล่เขาในกริยาเดียวกับเขา อาจจะกระทำโดยกฎหมายให้มีการฆ่าผู้ชายซึ่งจู่โจมเขาโดยในลักษณะเป็นการป้องกันตนเอง อย่างไรก็ตามกับการแบ่งแยกที่ว่าในการป้องกันบ้านของเขา เขาไม่จำเป็นต้องหลีกเลี่ยง เหมือนกับกรณีอื่น ๆ ในเรื่องการป้องกันตนเองในกรณีทั่วไป (self-defense) เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นเท่ากับว่ายกบ้านให้ผู้บุกรุก ต่อมาเมื่อมีคดีเกิดขึ้น เจ้าของบ้าน Hussey สามารถพึ่งกฎหมายของการป้องกันเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม

ข้อสังเกต Bishop กล่าวว่า ตอนนี้ได้มีการลงความเห็นอย่างชัดเจน การกระทำเพื่อป้องกันการเข้าไปอย่างผิดกฎหมาย (unlawful entrance) ต่อบ้านพักอาศัย ผู้ครอบครองอาจจะมีการต่อสู้ป้องกันถึงขั้นใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส โดยปราศจากความรับผิดชอบในเรื่องการฆาตกรรม แต่ดูเหมือนว่าไม่ใช่มุมมองที่สามารถยอมรับได้ ในลักษณะที่ผู้ป้องกันไม่มีเหตุผลที่จะกลัวว่าผู้บุกรุกกำลังพยายามที่จะก่อความผิดอาชญากรรม หรือทำให้ได้รับการบาดเจ็บต่อเขาหรือบุคคลอื่น ๆ ภายในบ้าน เพราะว่าเมื่อผู้บุกรุกยังพยายามที่จะเข้ามาอย่างผิดกฎหมายในบ้านพักอาศัย ด้วยวิธีการที่รุนแรงซึ่งมีเพียงใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้นที่สามารถหยุดเขาได้ จำเลยผู้ป้องกันโดยปกติแล้ว จะมีเหตุผลที่ดีที่จะกลัวถึงเรื่องความปลอดภัยของตัวเองหรือสมาชิกผู้อยู่อาศัยในบ้านนั้น แต่ก็ไม่สามารถปรับใช้ได้ถึงข้อเท็จจริงทุกกรณีเสมอไป ตัวอย่างเจ้าของบ้านซึ่งอยู่ด้านนอกของบ้านพักอาศัยอยู่ และจะถือว่าไม่มีอันตรายใกล้จะถึงในขณะนั้นที่จะใช้ non-deadly force และจะไม่มีสิทธิพิเศษที่จะยิงเพื่อป้องกันการเข้าไปของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งเขารู้ว่าไม่ได้ตั้งใจที่จะก่อความผิดอาชญากรรมหรือทำทารุณต่อร่างกาย แต่อย่างไรก็ตามได้มีการยึดถือว่าเขาอาจจะยิงได้ถ้าหากว่ามีลักษณะมีความจำเป็น หรือดูเหมือนว่ามีความจำเป็นเพื่อป้องกันการโจรกรรมในยามวิกาล ในลักษณะย่องเบาหรือการ ตั้งใจโจรกรรมให้สำเร็จ แม้ว่าผู้ย่องเบามีการเอื้อมถึงได้จากด้านนอกเพื่อขโมยสิ่งของ ดังนั้นก็ไม่ถือว่ามีความอันตรายหรือจะทำอันตรายให้กับคนที่อยู่ข้างใน และเป็นการสันนิษฐานที่เด่นชัดในปี 1935 แต่ก็ได้รับการยอมรับในการพิจารณาในปัจจุบัน แต่หลายปีต่อมาในศาลเดียวกัน ได้มีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งศาลกล่าวไว้ว่ากฎหมายได้ให้สิทธิในการป้องกันเมื่อถูกกระทำโดยการฆาตกรรม แต่ถือเป็น Justifiable เมื่อถูกกระทำโดยบุคคลหนึ่งในกรณีการป้องกันกันอันตรายที่เกิดในเคหสถาน หรือทรัพย์สินต่อบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ซึ่งมีการแสดงเจตนาอย่างชัดเจน และมีความพยายามโดยการใช้ความรุนแรง (violence) หรือจู่โจม (surprise) ที่จะก่อความผิดอาชญากรรม (felony) แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้ให้อำนาจเต็มโดยไม่มีเงื่อนไขที่จะยิงผู้อื่นโดยง่าย เพราะต้องถือว่ามีความจำเป็นมากกว่าตรงที่ว่า

กระทำนั้นสร้างความกลัวในเรื่องการเป็นอันตรายต่อร่างกายอย่างร้ายแรง ในปัจจุบันนี้อำนาจศาลส่วนใหญ่จะยอมรับเอาสภาพที่อยู่ระหว่างความรุนแรงเหล่านั้น

การป้องกันในเคสดาน อาจจะเป็นการกระทำเพื่อจุดประสงค์ของการป้องกันตัวเคสดานเองจากการถูกทำลายหรือความเสียหาย หรืออาจจะเป็นการกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณลักษณะเสมือนสถานที่สำหรับการหลบภัย และการพักผ่อน โดยการป้องกันการบุกรุกโดยผิดกฎหมายจากบุคคลภายนอก โดยเจ้าของบ้านมีสิทธิที่จะใช้กำลังที่ไม่ทำให้ถึงตาย (non-deadly force) อย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันการประทุษร้ายที่ผิดกฎหมายต่อสถานที่ของเขา หรือที่พักอาศัยในเคสดาน และถ้าการจู่โจมที่แฝงด้วยเจตนาร้ายถูกกระทำขึ้นเพื่อจุดประสงค์ของการทำลายโดยวิธีการใช้ ไฟ ระเบิดหรือในรูปแบบวิธีการต่าง ๆ ทำนองเดียวกัน เจ้าของเคสดานก็มีสิทธิที่จะใช้ (deadly force) ถ้าหากว่าสิ่งนี้มีความเหมาะสม หรือดูเหมือนว่าเหมาะสม เพื่อป้องกันเคสดานของเขาต่ออันตรายที่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าการป้องกันนั้นเพื่อจุดประสงค์ของการป้องกันการบุกรุกที่ผิดกฎหมาย และเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นสิ่งจำเป็นในการต่อต้านการบุกรุก

เหตุผลที่สนับสนุนในเรื่องการป้องกันในเคสดาน ซึ่งสภาพในสังคมในปัจจุบันที่ต้องการการป้องกันการบุกรุกเข้าไปโดยผิดกฎหมายใด ๆ ในเคสดาน และการเข้าไปในที่พักอาศัยและเจ้าของบ้านมีสิทธิที่จะใช้กำลังที่เหมาะสมในความพยายามที่จะป้องกันการบุกรุกเหล่านั้นแต่อย่างไรก็ตามสังคมก็ยังคงต้องการให้ความสนใจในเรื่องชีวิตของมนุษย์จะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญเกินกว่าที่จะอนุญาตให้มีการใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัสเพื่อป้องกันการบุกรุก แม้แต่ในตัวเคสดานเองก็ตาม อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถือเป็นสิทธิพิเศษ ถ้าหากว่ามันจำเป็นที่จะต้องป้องกัน การพยายามบุกรุกโดยผิดกฎหมายเพื่อจุดประสงค์ของการก่อ Burglary หรือการฆา หรือการก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อร่างกายร้ายแรงต่อเจ้าของบ้านหรือสมาชิกที่อาศัยอยู่ในเคสดาน ประเด็นที่ถือว่ายากในการพิสูจน์ความตั้งใจที่จะเข้าไปอย่างผิดกฎหมาย เพื่อจุดประสงค์ของการทำร้าย โดยกฎที่ได้กล่าวไปแล้ว ข้างต้นในการกำหนดเรื่องการป้องกันตนเอง ซึ่งห้ามใช้กำลังป้องกันให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส (deadly force) ในการป้องกันการต่อสู้กับการจู่โจมที่ไม่ได้ใช้กำลังประทุษร้ายอย่างชัดเจน ส่งผลทำให้ศาลจะทำข้อจำกัดที่คล้าย ๆ กันต่อสิทธิพิเศษของการป้องกันในเคสดานต่อการบุกรุกที่ผิดกฎหมาย ศาลส่วนใหญ่จะถือว่าเป็นสิทธิพิเศษที่จะใช้กำลังทำให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส เพื่อป้องกันการเข้าไปในเคสดานอย่างผิดกฎหมาย⁴¹

⁴¹ Justin Miller. **Criminal Law**, St Paul Minn : West Publishing Co., 1975, PP. 210-212.

การเข้าไปในเคหสถานอย่างผิดกฎหมาย จะถูกจำกัดต่อกรณีต่าง ๆ ของการเข้าไปโดยตั้งใจก่อเจตนาที่จะก่อความผิดอาชญากรรม

ถ้าหากมองอีกด้านหนึ่งซึ่งมีเหตุผลที่สำคัญ สำหรับการยอมรับว่าที่พักอาศัยเสมือนสถานที่ของการหลบภัย (refuge) ซึ่งผู้เป็นเจ้าของอาจจะคาดหวังว่ามีความปลอดภัยจากการถูกร้าย แม้ลักษณะของภัยที่ไม่น่าจะเป็นอันตรายก็ตาม และแนวโน้มต่าง ๆ ได้นำไปสู่ทิศทางของการยึดถือว่าการเข้าไปอย่างผิดกฎหมายของที่อยู่อาศัยเพื่อจุดประสงค์ของการทำร้ายบุคคลที่อยู่ในเคหสถาน อาจจะถูกต้องโดยใช้กำลังป้องกันให้ถึงตายหรือได้รับอันตรายสาหัส (deadly force) ถ้าหากว่าสิ่งนี้จะดูเหมือนว่ามีความจำเป็นและเหมาะสมเพื่อจุดประสงค์ของการป้องกัน แม้ว่าสถานการณ์ต่าง ๆ อาจจะไม่เป็นเช่นนั้น แต่ถือว่าเป็น justify ถ้าความเชื่อว่ามันมีอันตรายเกิดขึ้นจริง ๆ ต่อชีวิต หรือการบาดเจ็บต่อร่างกายร้ายแรง

จากข้อคิดต่าง ๆ ดังกล่าว ก็มีตัวอย่างการวางกฎหมายของรัฐในศาล Illinois กล่าวไว้ว่าที่พักอาศัยของมนุษย์เป็นสถานที่หนึ่งซึ่งเป็นที่ที่เขาอาจจะพักผ่อนได้อย่างปลอดภัย โดยมีพื้นฐานทางความคิดมาจากที่ว่า เขาจะไม่ถูกรบกวนจากบุคคลที่เข้ามาโดยปราศจากการเชิญ หรือโดยมีหลักประกันในชีวิตได้ว่า เขาอาจจะใช้กำลังทั้งหมดที่มีที่จำเป็นเพื่อขับไล่การบุกรุกเข้ามาในส่วนใด ๆ ของเคหสถาน

ความหมายคำว่า ที่พักอาศัย (habitation) เป็นสถานที่ซึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยมากกว่าที่จะใช้เป็นที่ใช้ทำงานเลย ๆ โดยมีได้มีการใช้อยู่อาศัย ซึ่งสามารถแสดงความแตกต่างได้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามก็มีแนวโน้มในการที่จะขยายกฎหมายการป้องกันที่พักอาศัยให้หมายความรวมถึงการป้องกันร้านค้าของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือสถานที่อื่น ๆ ของธุรกิจ ซึ่งถูกมองว่าเป็นที่พักอาศัยของเขา แต่มุมมองนี้ก็มีความกำกวมเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งผู้เป็นเจ้าของที่อยู่อาศัยจะมีสิทธิพิเศษที่จะป้องกันที่พักอาศัยของเขาและสมาชิกที่อยู่ในบ้าน รวมถึงคนใช้ แยก ก็จะได้รับสิทธิที่จะป้องกันเหมือนกันทั้งหมด แต่สิทธิพิเศษที่จะขับไล่ผู้บุกรุก ใช้ไม่ได้ เมื่อทั้ง 2 เป็นสมาชิกของบ้านเดียวกัน และอำนาจหน้าที่ในทางกฎหมายที่จะใช้กำลังเพื่อป้องกันหรือยุติ (terminate) การบุกรุกเข้าไปอย่างผิดกฎหมายใช้ไม่ได้กับการเข้าไปที่ถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าถ้าผู้เข้าป่านั้นได้มีการครอบครองอย่างผิดกฎหมายในเวลาต่อมาก็ตาม

4.5.2 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีการป้องกันในเคหสถาน ในระบบกฎหมาย Civil Law

สำหรับแนวคำพิพากษาของศาลไทย เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวยังไม่ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาที่จะอ้างอิงตัวบทกฎหมายได้อย่างชัดเจน จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 68 มาปรับใช้กับการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีการ

ป้องกันในเคสดานว่ามีขอบเขตในการป้องกันได้แค่ไหน และภยันตรายอะไรบ้างที่จะมีอำนาจกระทำการป้องกันในเคสดานได้ และการป้องกันโดยสำคัญผิดในเคสดานจะอ้างได้หรือไม่ และการป้องกันในเคสดานล่วงหน้าจะทำได้หรือไม่อย่างไร

1. ขอบเขตการป้องกันในกรณีที่เกิดในเคสดาน ศาลจะวินิจฉัยโดยยึดหลักการป้องกันตนเองหรือผู้อื่น โดยมีขอบเขตในการป้องกันตามกฎหมายอาญา มาตรา 68 และมาตรา 69 ซึ่งก็เหมือนหลักเกณฑ์ของการป้องกันโดยทั่วไปของประเทศ Common Law และ Civil Law จะมีลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ จะให้อำนาจบุคคลในการต่อต้านการประทุษร้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใกล้จะถึงอันเกิดกับตนเองหรือผู้อื่น หากได้กระทำไปไม่เกินขอบเขตแล้ว ผู้กระทำการป้องกันก็ไม่มีผิด แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาได้ ตามที่ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานตามหลักจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจที่จะฆ่าคนร้ายได้ตามใจได้โดยไม่ต้องพิจารณาในเรื่องลักษณะอาการว่ามีภัยแก่ตนประการใดหรือไม่ และภยันตรายอันเกิดจากคนร้ายจะต้องเป็นกรณีใกล้จะถึง และการป้องกันต้องใช้สิทธิป้องกันตามความจำเป็นในเหตุฉุกเฉินเท่านั้น

2. คำพิพากษาของศาลฎีกา ภยันตรายอะไรที่มีอำนาจกระทำการป้องกันในเคสดาน กล่าวคือภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดกฎหมาย หมายความว่า ภยันตรายซึ่งผู้ถูกประทุษร้ายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะทนยอมรับ เขาจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำการป้องกันได้ และภยันตรายที่จะทำการป้องกันในเคสดานได้นี้จะต้องเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าภยันตรายนั้นยังอยู่อีกห่างไกลก็จะอ้างป้องกันไม่ได้ มีปัญหาตรงที่ว่า ภยันตรายที่เกิดขึ้นจะต้องถึงขนาดใกล้ชิดเพียงใด จึงจะเรียกได้ว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงอันจะป้องกันในเคสดานได้โดยไม่มีผิด จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาจะวินิจฉัยปัญหานี้โดยต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นรายเรื่องไป แต่สามารถวางบรรทัดฐานอย่างกว้าง ๆ ได้แต่เพียงว่า ถ้าการประทุษร้ายอันเป็นต้นเหตุแห่งภยันตรายได้เกิดขึ้นแล้วและยังคงมีอยู่ไม่สูญสิ้นไปก็ดี หรือการประทุษร้ายเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้นก็ดี ศาลฎีกาก็ถือว่ามิใช่ภยันตรายที่ใกล้จะถึงในกรณีเคสดาน ดังเช่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 492/2479⁴²

การที่ผู้ตายเข้ามาในเรือนของจำเลยในเวลากลางคืน จำเลยเข้าใจว่าเป็นคนร้ายจึงฉวยมีดข้างที่นอนฟันผู้ตาย ผู้ตายผละหนีจำเลยไล่ตามฟันซ้ำอีกสองที ผู้ตายหนีลงบันไดไปขาดใจตายในบริเวณรั้วบ้าน ผู้ตายกับจำเลยไม่เคยรู้จักกันมาก่อน และในคืนนั้นมีพวกของผู้ตายมายืนคอยอยู่ข้างล่างด้วยคนหนึ่ง ตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ผู้ตายเข้าไปเวลามีดจำเลยยอม

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกา 492/2479. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2479, หน้า. 1505-1506.

ตกใจและยากที่จะพิจารณาว่าควรหรือไม่ควรเพียงใด และพิจารณาไม่ได้ว่า ผู้ตายมีพวกและอาวุธอย่างไร การที่ฟันซ้าก็กระทำบนเรือนนั่นเอง ยังไม่ขาดระยะ และเป็นที่มีคด้วย จำเลยไม่ควรรู้อะไร ผู้ตายจะหนีหรือมีชั้นเชิงอย่างไร

ในเรื่องช่วงระยะเวลาในการใช้สิทธิป้องกัน จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 68 ที่ว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้น แสดงถึงวาระที่เริ่มใช้สิทธิป้องกันได้ตลอดถึงวาระที่ไม่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันต่อไป คือ เริ่มตั้งแต่เมื่อภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง รวมตลอดถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้นได้มาถึงตัวผู้รับภัยแล้ว จนกระทั่งถึงระยะเวลาที่ภัยอันตรายนั้นสิ้นสุดในลักษณะที่ยังไม่เด็ดขาด⁴³

ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของการกระทำโดยป้องกันก็คือมีลักษณะที่ว่า จำต้องกระทำ ทั้งนี้เพราะการกระทำและอ้างว่าเป็นการป้องกันนั้น โดยปกติเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายจะยอมให้อ้างว่าเป็นการป้องกันก็เพื่อพ้นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการที่จำต้องกระทำเช่นนั้นตามความจำเป็นในเหตุฉุกเฉินเท่านั้น ถ้ามีทางเลือกทำได้หลายประการก็ไม่จำเป็นต้องเลือกกระทำในทางที่ผิดกฎหมาย

เกี่ยวกับเรื่องจำต้องกระทำนี้ มีปัญหาที่ว่าถ้าผู้ที่ถูกรุกรานในเคหสถานมีทางที่จะถอยหนีได้ปลอดภัย แต่เขากลับใช้กำลังป้องกันตัวโดยไม่ถอยหนี จะอ้างว่ากระทำโดยป้องกันเพื่อให้พ้นผิดได้หรือไม่ได้

การที่จะอ้างป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้จะต้องเป็นเรื่องที่จำต้องกระทำ จึงมีการคิดว่าหากมีทางเลือกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายได้ด้วยการถอยหนี การใช้กำลังก็ไม่ใช่เรื่องที่ต้องกระทำตามมาตรา 68 ดังนั้นหากหนีได้แล้วไม่หนี กลับใช้กำลังทำร้ายผู้รุกรานจึงไม่ควรยอมให้อ้างว่ากระทำโดยป้องกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ถูกรุกรานในเคหสถาน ถือได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ไม่มีความผิดเลย เมื่อถูกรุกรานอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเขาในความปลอดภัยของชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เหตุฉุกเฉินจึงจะบังคับให้เขากลายเป็นคนขลาดต้องหลบหนีผู้ที่กระทำผิดกฎหมายแทนที่จะต่อสู้ป้องกันสิทธิของเขา ฉะนั้นหากไม่มีทางเลือกอื่นที่จะหลีกเลี่ยงภัยอันตรายได้นอกจากหนีหรือต่อสู้ หากเขาเลือกเอาทางต่อสู้ก็ควรจะถือว่าเขาจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของเขาและอ้างว่ากระทำโดยป้องกันได้

ดังเช่นกรณีที่บ้านหรือผู้ครอบครองในเคหสถาน ขณะอยู่ในเคหสถานของตนเอง ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า ผู้ถูกรุกรานมีอำนาจป้องกันตัวได้โดยไม่จำต้องหนี ตัวอย่าง

⁴³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, ตอนที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 3 2514, หน้า.449.

คำพิพากษาฎีกาที่ 169/2504⁴⁴ ข้อเท็จจริงมีว่า ในเดือนเกิดเหตุ ผู้ตายเมาสุราเดินผ่านหน้าโรงเรือนของจำเลย แล้วทำท่ายให้จำเลยออกมาสู้กัน จำเลยว่าไม่สู้ ผู้ตายกลับเงื้อมีดดาบวิ่งเข้าไปที่โรงเรือนของจำเลย จำเลยจึงยิงปืนออกมาจากโรงเรือนหนึ่งนัดถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่ามีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะจำเลยมีทางที่จะหลบหนีไปได้ จึงอ้างเหตุป้องกันตัวไม่ได้ ศาลฎีกาตัดสินว่า การที่ผู้ตายบุกรุกเข้าไปจะทำร้ายจำเลยจนถึงบ้านจำเลยไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่จำเลยผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ

ส่วนกรณีที่ถูกฎีกาที่อื่นนอกจากในเคหสถานนั้น จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว จะอ้างได้ว่าเป็นการป้องกันการป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุได้ จะต้องถือเอาเหตุที่จำเลยได้หนีไปแล้วจนไม่สามารถจะถอยต่อไปได้ จึงได้ใช้กำลังทำร้าย เป็นเหตุวินิจฉัยว่าจำเลยอ้างป้องกันได้ ดังเช่นคำพิพากษา 589/2502⁴⁵ หรือบางเรื่องก็วินิจฉัยโดยอ้างว่าโดยพฤติการณ์แห่งเรื่องนั้นหากจำเลยจะถอยหนีก็เป็นความเสี่ยงไม่แน่ว่าจะปลอดภัย ฉะนั้นการที่จำเลยใช้กำลังต่อสู้โดยไม่ถอยหนีก่อนจึงอ้างป้องกันได้ เช่น ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1528/2495⁴⁶

จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาทั้งหมด ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของการป้องกันในเคหสถานแตกต่างกับการป้องกันในสถานที่อื่น ๆ ได้ว่าต่างกันอย่างไร ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายที่จะอ้างป้องกันได้จะต้องดูในพฤติการณ์นั้นว่ามีสิทธิที่จะป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก่อนที่จะทำการป้องกัน แต่ในกรณีการป้องกันในเคหสถาน อย่างน้อยเราก็สันนิษฐานได้แล้วว่าผู้รุกรานที่บุกรุกเข้ามาในเคหสถานโดยไม่บอกกล่าวเจ้าของบ้าน หรือผู้ที่อยู่อาศัยภายในบ้าน ถือเป็นการละเมิดสิทธิที่จะครอบครองเคหสถานอย่างปกติสุข และถือเป็นการละเมิดสิทธิในการปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานก็ถือเป็นการละเมิดกฎหมายที่สามารถป้องกันการป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกา 169/2504. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2504, หน้า.865-874.

⁴⁵ คำพิพากษา 589/2502. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2502, หน้า.1007-1008.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกา 1528/2495. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2495, หน้า. 770.

4.5.3 กรณีการป้องกันโดยสำคัญผิดในเคสสถาน จะอ้างได้หรือไม่

การพิจารณาคดีของศาล มีปัญหาสำคัญในกรณีการป้องกันโดยสำคัญผิดในเคสสถาน เมื่อเกิดการกระทำการป้องกันที่เกิดในเคสสถาน ศาลจะให้สิทธิแก่เจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยภายในเคสสถานได้ชัดเจนต่อการป้องกันต่อเมื่อมีภัยอันตรายที่เกิดในบริเวณเคสสถาน ส่งผลต่อการที่จะให้เจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยในเคสสถานเตรียมตัวในการตอบโต้ก็กระทำได้ยาก เพราะไม่สามารถทราบได้ว่าภัยอันตรายที่กำลังประสพอยู่มีอยู่แค่ไหน และต้องตอบโต้อย่างไรจึงจะไม่กระทำการป้องกัน โดยเกินสมควรแก่เหตุของการจำต้องกระทำการป้องกัน เช่น กรณีในเรื่องการจะใช้ปืนยิงผู้ก่ออันตราย จะกระทำได้อีกเมื่อคนร้ายอยู่ในบ้านหรือในห้องนอน ซึ่งก็จะเห็นได้ว่า ความเสี่ยงต่ออันตรายที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สิน ซึ่งตามหลักความจริงควรที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำการป้องกันมากกว่า ผู้ที่ก่อภัยละเมิดสิทธิของผู้กระทำการป้องกัน จากคำพิพากษาฎีกาที่ 872/2510⁴⁷ การใช้ปืนยิงเด็กซึ่งส่องไฟหากบที่ริมรั้วบ้านจำเลยถึงแก่ความตาย โดยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้าย เป็นความสำคัญผิดว่ามีภัยอันตรายอันต้องป้องกัน แต่เป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

เมื่อดูพฤติการณ์ในคดีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เพราะภัยอันตรายที่คิดว่าจะเกิดขึ้นยังอยู่ห่างไกล เพราะคนหากบที่จำเลยคิดว่าเป็นคนร้ายนั้นยังไม่ได้เข้ามาในรั้วบ้าน และจะเข้าหรือไม่ก็ยังไม่แน่ การที่จำเลยคิดว่าเป็นคนร้ายโดยสำคัญ จึงเป็นการป้องกันโดยสำคัญผิดเกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ยกกำลังมาถึงตัวก็ป้องกันได้ไม่จำเป็นต้องรอให้ทำร้ายก่อน ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา 438/2466⁴⁸ มีคนกำลังปืนรั้วขึ้นเรือนเพื่อทำร้าย ผู้ที่จะถูกทำร้ายป้องกันโดยฟันผู้นั้นตกเรือนตายได้ จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาให้อำนาจคุ้มครองสิทธิผู้ป้องกันในเคสสถานได้ต่อเมื่อคนร้ายได้ทำการบุกรุกโดยการปีนป่ายรั้วกำแพงเพื่อเข้ามาทำร้าย ปัญหาที่เกิดต่อผู้กระทำการป้องกันสิทธิในเคสสถานซึ่งยังไม่มีความชัดเจนว่ามีขอบเขตต่ออำนาจในการ ตอบโต้เพื่อให้ทันต่อพฤติการณ์

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกา 872/2510. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2510, หน้า. 1455.

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกา 438/2466. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2466, หน้า. 1790-1792.

แต่ในกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 737/2496⁴⁹ จำเลยมิได้ระมัดระวังตามสมควร ได้ยิงภริยาตาย โดยเข้าใจผิดคิดว่าเป็นผู้ร้าย จึงยิงเพื่อป้องกันตัวและทรัพย์สิน เป็นการฆ่าคนโดยเจตนาและป้องกันเกินกว่าเหตุ ในคดีนี้ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยฐานป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

สำหรับคดีเรื่องนี้มีข้อสังเกตจะเห็นได้ว่าไม่เข้าเกณฑ์การป้องกัน เพราะไม่มีภัยอันตรายที่เกิดขึ้นโดยผิดกฎหมายแต่อย่างไร เพราะผู้ตายเป็นภริยาของจำเลย และไม่ได้ทำอะไรให้จำเลย ดังนั้นไม่น่าจะถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ในคดีเรื่องนี้ควรที่จะเป็นเรื่องความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง โดยหลักในเรื่องนี้มีว่าต้องพิจารณาว่าสมมติ ถ้าความจริงเป็นดังที่ผู้กระทำสำคัญผิด ผู้กระทำจะกระทำความผิดอาญาหรือไม่ ซึ่งการกระทำผิดอาญาในที่นี้ต้องดูจากแง่องค์ประกอบในทางยืนยัน (positive element) เช่น ฆ่าคน และมีเจตนาฆ่าคนตาย และแง่องค์ประกอบในทางปฏิเสธ (negative element) คือการกระทำนั้นไม่ใช่กระทำโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าสมมติว่าเป็นความจริงจะฟังได้ว่าเป็นการป้องกัน เพราะจำเลยคิดว่าผู้ตายเป็นผู้ร้ายจะทำร้ายจำเลย จำเลยจึงป้องกัน ความสำคัญผิดนี้จึงเป็นเรื่องเป็นความสำคัญในองค์ประกอบในทางปฏิเสธ (negative element) ของความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จำเลยจึงไม่มี ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

อย่างไรก็ตามจำเลยจะต้องมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท ถ้าหากความสำคัญผิดนั้นได้เป็นไปโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชน ทั้งนี้เพราะหลักความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้น ไม่ใช่หลักอะไรอื่นนอกจากหลักเจตนา ในคดีเรื่องนี้จำเลยไม่มีเจตนาจะกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะจำเลยมีเจตนาที่จะป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาไม่ได้ แต่ถ้าความสำคัญผิดเกิดจากประมาทก็ลงโทษจำเลยฐานประมาทได้⁵⁰

สรุปการป้องกันในเคสสถาน โดยสำคัญผิด ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา สามารถอ้างได้ แต่จะเห็นได้ว่าเมื่อผู้ครอบครองในเคสสถานกระทำการป้องกันโดยสำคัญผิด จะต้องมีเหตุอันสมควร และมีใช่เป็นเรื่องที่ผู้ครอบครองในเคสสถานจะอ้างความสำคัญผิดอย่างไรก็ได้ ความสำคัญผิดดังกล่าวจะต้องเป็นความรู้สึกรุนแรงของวิญญูชน กล่าวคือ คนโดยทั่วไปที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ต้องมีความสำคัญผิดดังกล่าวด้วย และมีเหตุอันสมควรที่จะเกิดความสำคัญผิด

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกา 737/2496. สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2496, หน้า. 770.

⁵⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 152.

4.5.4 กรณีการป้องกันในเคสดานล้วงหน้ากระทำได้หรือไม่

การที่จะอ้างว่าป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อมีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเท่านั้น หากเพียงแต่คาดหมายว่าจะมีภัยจะอ้างป้องกันไม่ได้ เมื่อพิจารณาการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกา ศาลจะพิจารณาจากผู้ที่ถูกกระทำจากการป้องกัน หรือได้รับอันตรายจากการป้องกันเป็นสำคัญว่าเป็นคนร้ายหรือคนดี หากมิใช่คนร้ายก็จะอ้างการป้องกันไม่ได้ โดยถือว่ายังไม่มีภัย หากเป็นคนร้ายจริงก็จะอ้างป้องกันได้ โดยถือว่ามิมีภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว และเป็นภัยที่ใกล้จะถึง เพียงแต่รายละเอียดของเหตุผลจะแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง ซึ่งเป็นปัญหาของการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า เพราะผู้กระทำไม่มีโอกาสรู้ได้ว่าผู้ที่จะเข้ามาได้รับอันตรายจากการป้องกันไว้ล่วงหน้าจะเป็นคนร้ายหรือไม่ และการกระทำนั้นจะพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

ในการป้องกันล่วงหน้ามีแง่คิดว่ากฎหมายให้ทำได้เพียงใด เพราะปกติสิทธิที่จะป้องกันนั้นจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอยู่ตรงหน้า และจำต้องกระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หากไม่มีภัยอันตรายก็ไม่แน่ว่าจะมีสิทธิป้องกันตามมาตรา 68 ได้ เพราะการยอมให้มีการป้องกันล่วงหน้าได้ เท่ากับยกเลิกหลักที่ว่าต้องมีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอันเป็นสาระสำคัญของอำนาจป้องกันเลขที่เดียว โดยเปิดโอกาสให้มีการเตรียมการประทุษร้ายผู้อื่นไว้ล่วงหน้าได้ โดยขณะเกิดเหตุอาจไม่มีการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นเลขก็ได้ และขณะเตรียมการก็ไม่มีการภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง⁵¹

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายน่าจะยอมให้ป้องกันตนเองได้โดยถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ที่ถูกป้องกันนั้นเป็นผู้ก่อภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย การกระทำไว้ล่วงหน้าก่อนภัยอันตรายนั้นจะมาถึงก็ได้ ในกรณีนี้จะต้องมิใช่เป็นการเข้าไปหาภัยอันตรายนั้น แต่เป็นเพียงป้องกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่ภัยอันตรายจะเกิดขึ้นเท่านั้น เพราะฉะนั้น แม้จะทำการไว้ล่วงหน้าที่ยอมอ้างป้องกันได้เช่นกัน แต่ถ้ามิใช่คนร้ายก็จะอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะถือว่าไม่มีภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด แต่การที่จะกล่าวว่าจะได้รับอันตรายไม่เป็นเหตุให้ป้องกันได้ ภัยอันตรายในอนาคตนั้นไม่ควรจะตีความให้เคร่งครัดจนเกินไปนัก เพราะถ้าเมื่อมีการประทุษร้ายไปครั้งหนึ่งแล้วก็ยอมจะทำให้เกรงว่าจะเกิดการประทุษร้ายขึ้น

⁵¹ เอกพล ปริมา. “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า.85.

อีกได้ และเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการประทุษร้ายที่จะเกิดขึ้นอีกนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำการโต้ตอบผู้ประทุษร้ายเพื่อเป็นการป้องกันไว้ก่อน ผู้นั้นก็ยังคงอยู่ในฐานะที่กระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการที่จะยอมให้ป้องกันตนเองได้ในกรณีเลหสถานก็ควรจะใช้วิธีการเบื้องต้นก่อน ตัวอย่างเช่น กล่องวงจรรปิด การกั้นรั้ว หรือติดสัญญาณกันขโมย เพื่อให้ผู้กระทำพิจารณาว่ามีอันตรายอันเกิดจากการประทุษร้ายและใกล้จะถึงหรือไม่เสียก่อน แล้วจึงคิดว่าสมควรจะใช้วิธีการใดเพื่อป้องกันตนเองให้เหมาะสมและจำเป็นแก่เหตุการณ์ในขณะนั้นได้ มิฉะนั้นอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่าสามารถวาง “กับระเบิด” ไว้รอบบ้าน เพื่อกันขโมยหรือผู้ที่มาประทุษร้ายได้⁵²

⁵² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. เรื่องเดียวกัน, หน้า.150.

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักเกณฑ์การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิที่สำคัญในเรื่องการป้องกันในเคสสถาน ซึ่งหากผู้ใดล่วงละเมิดย่อมมีความผิด ดังนั้นบุคคลก็ย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันภัยอันตรายที่กำลังจะมาถึงหรือกำลังเกิดขึ้นกับสิทธิต่าง ๆ ของตนได้โดยชอบธรรม โดยปกติเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และให้ความคุ้มครองภัยอันตรายต่าง ๆ อันละเมิดต่อกฎหมายให้แก่ประชาชน ด้วยการใช้อำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้มีอำนาจกระทำได้อต่อผู้ฝ่าฝืนหรือผู้ก่ออันตราย อันละเมิดต่อกฎหมายนั้น แต่ด้วยเหตุที่ประชาชนอันเป็นพลเมืองของรัฐมีจำนวนมากกว่ากำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะสามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างทั่วถึงและทันทั่วถึง ฉะนั้นเมื่อมีภัยอันตรายเกิดขึ้นหรือมีผู้พยายามจะก่อให้เกิดภัยอันตรายขึ้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจเข้ามาให้ความคุ้มครองความปลอดภัยหรือช่วยเหลือได้ทันทั่วถึงต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็อาจจะทำให้เกิดผลเลวร้ายเกินกว่าผู้รับอันตรายจะแก้ไขได้ ประกอบกับในสภาพสังคมปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมนับว่าจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น อันส่งผลต่อความหวาดกลัวภัยของประชาชนที่รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น สิ่งที่ปรากฏเป็นรูปธรรมให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน คือ การสร้างเหล็กดัดเพื่อป้องกันมิให้มีผู้บุกรุกเข้าไปในสิ่งก่อสร้างหรืออาคารที่พักอาศัย ตลอดจนการปักเสกแก้วหรือรั้วลวดหนามไว้ตามบ้าน ด้วยเหตุนี้ประชาชนจึงควรได้รับความคุ้มครองการกระทำป้องกันภัยอันตรายอันเกิดในเคสสถานมากกว่าการใช้สิทธิการป้องกันนอกเคสสถาน เพราะถือเป็นสถานที่บุคคลที่เป็นผู้ครอบครองมีสิทธิได้รับความปลอดภัยสูงสุดในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และไม่สมควรให้เขาหลบหนีต่อไปในเมื่อเป็นที่ที่เขามีกฎหมายในสิทธิไว้เป็นพิเศษตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 35 แตกต่างกับการป้องกันโดยทั่วไป ซึ่งยังไม่แน่ว่าผู้ใช้สิทธิที่กระทำการป้องกันนั้นจะมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในเรื่องการป้องกันในเคสสถานจะมีเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการป้องกันในเคสสถานมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป โดยถือเป็นสิทธิที่เป็นสากลที่ในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law จะยอมรับเป็นแนวคิดเดียวกัน เพราะเคสสถานสมควรได้รับการเคารพจากผู้อื่น จะเห็นได้จากการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา จะให้สิทธิพิเศษในกรณีการป้องกันในเคสสถาน กล่าวคือ ในที่ซึ่งการทำร้ายได้กระทำขึ้นภายในที่พัก

บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งถูกทำร้ายภายในเคหสถานของเขาจะไม่ถูกจำกัดขอบเขตให้มีการหลบหนีภัยอันตราย แต่มีสิทธิที่จะสามารถยืนยันสิทธิของตนในเคหสถานโดยทำการป้องกันได้มากกว่ากรณีการป้องกันโดยทั่วไป แม้ว่าอำนาจในการตัดสินใจคดีในกรณีการป้องกันโดยทั่วไป ศาลยังต้องการการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายก่อน (Duty to Retreat) ในการกระทำการป้องกันตนเอง เพราะอาจจะเป็นการแสดงถึงการสมัครใจวิเวทถ้าไม่พยายามหลีกเลี่ยงก่อน และการป้องกันในเคหสถานจะเห็นได้ว่ามีความจำเป็นมากกว่าการป้องกันโดยทั่วไป เพราะภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถานเกิดจากบุคคลภายนอกเป็นฝ่ายก่อให้เกิดก่อน โดยเหตุเกิดอยู่ในเคหสถานของผู้ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้นจึงมีการให้สิทธิที่สามารถกระทำการฆ่าผู้ก่อภัยเพื่อการป้องกันตนเองได้ โดยเป็นที่ยอมรับว่าบุคคลซึ่งถูกทำร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายในเคหสถานของเขาจะไม่ต้องมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ต้องหลบหนีภัยอันตรายเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ป้องกันไม่สมัครใจวิเวท เพราะหลักเกณฑ์ในเรื่องการป้องกันในเคหสถานตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักการของระบบกฎหมาย Common Law ในเรื่องการรักษาความปลอดภัยของประชาชน

ในสภาพสังคมปัจจุบัน แนวโน้มของศาล ได้มีการพยายามที่จะขยายหลักการของการป้องกันในเคหสถานให้กว้างขวางขึ้น จะเห็นได้จากการวินิจฉัยคดีของศาล จะให้สิทธิเจ้าของบ้านไม่ต้องมีการหลบหนีภัยอันตรายจากการถูกขู่ฆ่า หรือทำร้ายร่างกายในสถานที่ที่ใกล้เคียงบ้านพักอาศัย เช่น ในกรณีที่เดินรอบ ๆ เคหสถาน โดยรวมถึงสถานที่ทำงาน หรือแม้แต่สถานที่เหล่านั้นจะมีการใช้เพื่อจุดประสงค์ในทางที่ผิดกฎหมายก็ตาม ตัวอย่างเช่น ห้องในคลับ (Club room) ซึ่งจำเลยเป็นสมาชิกอยู่หรือในสถานที่จัดงานแสดงสินค้าและแผงร้านค้าตามสนามซึ่งถูกครอบครองเสมือนเป็นสถานที่ที่มีการหลับนอน เช่นบ้านเคลื่อนที่ และหลักการป้องกันในเคหสถานได้ถูกขยายไปถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์พิเศษซึ่งนอกเหนือไปจากเจ้าของเคหสถาน ในการยืนยันสิทธิของตนในเคหสถาน ถ้าหากการถูกทำร้ายได้เกิดขึ้นในเคหสถานของเจ้าของเคหสถาน และขอบเขตในการใช้สิทธิการป้องกันในเคหสถานของแขกที่มาพักไม่ได้ถูกจำกัดให้ทำการหลบหนี ภัยอันตรายก่อนเกินไปกว่าห้องของเขา หรือในสถานที่ที่มีความขัดแย้งในเคหสถาน และถ้าความขัดแย้งที่เกิดในเคหสถานเกิดกับบุคคลที่มีสิทธิในเคหสถานเท่านั้น บุคคลนั้นก็ไม่สามารถอ้างสิทธิการป้องกันในเคหสถานกับบุคคลที่มีสิทธิที่อยู่ในเคหสถานของเขาได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าภัยอันตรายนั้นสามารถป้องกันได้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปก็สามารถทำการป้องกันได้ จะเห็นได้ว่าสิทธิในการป้องกันในเคหสถานจะมีความแตกต่างกับหลักเกณฑ์การป้องกันโดยทั่วไป

จะเห็นได้ว่า ในระบบ Common Law ในเรื่องการป้องกันภัยอันตรายที่เกิดในเคหสถานสามารถกระทำได้โดยถือเป็นข้อยกเว้น และถือเป็นพิเศษที่เจ้าของบ้านสามารถป้องกันได้มาก

กว่ากรณีการป้องกันในกรณีทั่วไป ดังนั้นจะต้องไม่เกิดการสับสนกับสิทธิในการป้องกันทรัพย์สิน ซึ่งอยู่ในระดับความสำคัญที่รองลงมา

การกระทำในกรณีการป้องกันในเคสสถานในประเทศฝรั่งเศส จะเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 329 หรือ 122-6 ซึ่งบัญญัติว่า “ความจำเป็นในขณะนั้นของการกระทำเพื่อป้องกันให้รวมถึงกรณีต่อไปนี้ด้วย คือ

1. ถ้าการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บหรือไม่บาดเจ็บได้กระทำต่อด้านการที่บุคคลได้ป็นปายหรือทำลายรั้วกำแพงหรือทางเข้าออกของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ ซึ่งมีบุคคลอยู่อาศัยหรือบริเวณของบ้านหรืออพาร์ทเมนต์ดังกล่าวในเวลากลางคืน

2. ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามบทบัญญัติดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย และถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด คู่กรณีสามารถสืบหักล้างได้ ถือเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้ และกรณีการป้องกันในเคสสถาน เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แบ่งเป็น 2 ข้อ ที่สามารถป้องกันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และโดยเหตุผลถือว่ามีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองให้ชัดเจน ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการกระทำการป้องกันในเคสสถาน มิใช่บุคคลจะใช้สิทธิป้องกันได้ทุกกรณี การใช้สิทธิป้องกันกรณีในเคสสถานจะถูกจำกัดในข้อสันนิษฐาน 2 ข้อ เฉพาะที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

สรุป หลักกฎหมายการป้องกันในเคสสถานของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส จะให้ความสำคัญต่อสิทธิในเคสสถานโดยมีหลักเกณฑ์ที่ให้สิทธิแตกต่างกับองค์ประกอบการป้องกันในกรณีทั่วไปขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่หลักกฎหมายการป้องกันในเคสสถานจะกำหนดให้สิทธิพิเศษอยู่ 2 กรณี

1) ในเรื่องขังนตรายที่ใกล้จะถึง โดยปกติการป้องกันในกรณีทั่วไปกระทำการป้องกันภัยได้ต่อเมื่อมีขังนตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าภัยยังอยู่ห่างไกลจะอ้างป้องกันมิได้ เพราะผู้ที่ได้รับอันตรายยังมีทางหลีกเลี่ยง หรือพึ่งพาเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองได้ แต่หลักในการป้องกันเคสสถาน จะให้สิทธิพิเศษในการป้องกันในเคสสถานโดยผู้ป้องกันในเคสสถานมีขอบเขต การใช้กำลังในการป้องกัน โดยต้องมีความเชื่อ อย่างมีเหตุผลว่ามีความจำเป็นที่ต้องกระทำการป้องกันการทำร้ายร่างกายในเคสสถาน หรือยับยั้งการบุกรุกที่ผิดกฎหมาย โดยมีอำนาจในการป้องกันโดยใช้ deadly force ถ้าผู้ป้องกันมีความเชื่อที่เหมาะสมที่จะกระทำการป้องกัน การพยายามที่จะกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง จะเห็นได้ว่าจากหลักเกณฑ์ การป้องกันในเคสสถานประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ จะกำหนดให้สิทธิเป็นพิเศษในหลักความเชื่อ หรือความรู้สึกของผู้ถูกกระทำในที่นี้ หมายถึงเจ้าของบ้าน หรือผู้อยู่อาศัย ให้ทำการป้องกันในเคสสถาน โดยให้ศาลได้ดี

ความเรื่องภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงโดยการขยายเจตนาของการป้องกันภัยอันตรายในเคหสถานในองค์ประกอบ ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงให้เจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยสามารถทำการป้องกันได้มากกว่าหลักภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ในกรณีการป้องกันโดยทั่วไปในหลักกฎหมายการป้องกันในเคหสถานจะให้อำนาจในการป้องกันภัยอันตรายโดยยึดหลักอาณาเขตของความเป็นเคหสถาน ถือเป็นสถานที่ที่เจ้าของเคหสถานมีสิทธิอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่สมควรให้ต้องหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่มีเข้ามาในเคหสถาน จะเห็นได้ว่าฝ่ายเจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัย มิได้เป็นฝ่ายสมัครใจวิเวก

2) วิธีการในการป้องกันในเคหสถาน ถือเป็นสิ่งที่กฎหมายในการป้องกันในเคหสถานกำหนดให้สิทธิเป็นพิเศษ แตกต่างกับกรณีการป้องกันโดยทั่วไป โดยจะกำหนดวิธีการในการป้องกันในเคหสถานไว้เป็นพิเศษ ในพฤติการณ์ที่สำคัญ ได้แก่ ลักษณะของการประทุษร้ายที่รุนแรงหรือเพื่อแก้ปัญหาในเรื่องความไม่แน่นอนของการกระทำในการป้องกันภัยอันตรายในเคหสถาน อาทิเช่น การป้องกันในเคหสถานประเทศฝรั่งเศส จะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจ โดยกำหนดวิธีการในการป้องกันในเคหสถานให้กระทำการป้องกัน โดยวิธีการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บหรือไม่บาดเจ็บ สามารถกระทำได้ ในข้อสันนิษฐาน 2 กรณี กล่าวคือ

(1) เพื่อต่อต้านการที่บุคคลได้ป็นฝ่าย หรือทำลายรั้วกำแพง หรือทางเข้าออกของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ ซึ่งมีบุคคลอยู่อาศัย หรือ บริเวณของบ้าน หรืออพาร์ทเมนต์ ดังกล่าวในเวลากลางคืน

(2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อต่อต้านการชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย ซึ่งถือเป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ได้ยอมรับแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการป้องกันในเคหสถาน โดยให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้อยู่อาศัยในเคหสถาน

การกระทำการป้องกันตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายอาญา เรื่องป้องกันมิได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิในการกระทำการป้องกันในเคหสถานไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด แต่ปรากฏตามแนวคำพิพากษาให้ทำการศึกษา คงมีเพียงแต่กรณีที่ศาลตีความขยายขอบเขตหลักสิทธิในการป้องกันตามมาตรา 68 ให้ค่อนข้างกว้างขวาง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นจึงเห็นว่าการกระทำการป้องกันในเคหสถานของไทยเมื่อพิจารณาแล้วยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การป้องกันตามความหมายของมาตรา 68 กล่าวคือ การกระทำป้องกันกรณีดังกล่าวจะต้องเข้าหลักเกณฑ์เรื่องป้องกันตามมาตรา 68 จึงจะยกขึ้นเป็นข้ออ้างได้ การพิจารณาว่าการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันในเคหสถานจะมีได้เพียงใดนั้น จึงยังคงต้องยึดหลักกฎหมายตามมาตรา 68 และ 69 เป็นแนวทาง

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีข้อเท็จจริง อันมีลักษณะเป็นการกระทำป้องกันใน
 เคหสถาน ศาลได้ปรับใช้หลักกฎหมายที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่องแล้วแต่พฤติการณ์ สำหรับ
 แนวคำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ยังไม่ได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาที่จะอ้างอิง
 ด้วยทกกฎหมายได้อย่างชัดเจน

4.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว การพิจารณาคดีเมื่อเกิดการกระทำการป้องกันที่เกิดในเคหสถาน
 ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้สิทธิเจ้าของบ้านหรือผู้อยู่อาศัยในเคหสถานสามารถป้องกัน
 ภัยอันตรายที่มีในบ้านได้ จะต้องกระทำการตามกฎหมายอาญา มาตรา 68 และมาตรา 69 ซึ่งก็มี
 หลักเกณฑ์ของการป้องกันทั่วไปเหมือนกับหลักเกณฑ์การป้องกันตามกฎหมายของประเทศ
 Common Law และ Civil Law กล่าวคือ จะให้อำนาจบุคคลในการต่อต้านการประทุษร้ายที่ไม่ชอบ
 ด้วยกฎหมายและที่ใกล้จะถึงกับตนเองหรือผู้อื่น หากได้กระทำไปไม่เกิดขอบเขตตามที่กฎหมาย
 กำหนด ผู้กระทำก็ไม่มีผิด แต่ในทางปฏิบัติในกรณีของการป้องกันในเคหสถานอาจจะเกิด
 ปัญหาได้ ตามที่ศาลฎีกาไทยวินิจฉัยโดยวางบรรทัดฐานไว้ว่า ตามหลักจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจ
 ก็จะให้เจ้าของบ้านหรือผู้ครอบครองเคหสถานฆ่าคนร้ายได้ตามใจได้ โดยจะต้องพิจารณาในเรื่อง
 ลักษณะจากการฆ่าคนร้ายว่ามีภัยแก่ตนประการใดหรือไม่ และภัยอันตรายอันเกิดจากคนร้ายจะต้อง
 เป็นกรณีใกล้จะถึง และการป้องกันจะต้องใช้สิทธิป้องกันตามความจำเป็นในเหตุฉุกเฉินเท่านั้น
 กล่าวคือ ศาลจะให้สิทธิเจ้าของบ้านและผู้ครอบครองเคหสถานได้ ต่อเมื่อมีภัยอันตรายเข้ามาถึงใน
 ระยะใกล้ชิดเกินไป สำหรับการป้องกันภัยอันตรายที่เกิดในบริเวณเคหสถาน กรณีจะให้เจ้าของบ้าน
 เตรียมตัวในการป้องกันกับภัยอันตราย โดยเข้าใจข้อเท็จจริงทุกอย่างก็จะทำได้ยากยิ่ง ในส่วนปริมาณ
 ในการตอบโต้ก็กระทำได้ยาก เพราะไม่สามารถทราบได้ว่าภัยอันตรายที่กำลังประสบอยู่มีอยู่แค่ไหน
 เช่น ในเรื่องการจะใช้อาวุธปืนยิงผู้ก่อภัยอันตรายกระทำได้เมื่อคนร้ายต้องผ่านรั้วเข้ามาก่อน หรือใน
 ระยะที่ศาลจะให้สิทธิเจ้าของบ้าน หรือผู้ครอบครองเคหสถานกระทำการป้องกันได้ต่อเมื่อคนร้าย
 อยู่ในเคหสถานหรือในห้องนอน ซึ่งก็จะเห็นได้ว่าความเสี่ยงต่อการถูกทำร้ายของเจ้าของบ้านหรือ
 ผู้ครอบครองเคหสถานมีมากกว่า ซึ่งตามหลักความจริง ควรที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำการ
 ป้องกันมากกว่าผู้ที่ละเมิดสิทธิของผู้กระทำการป้องกัน และอย่างน้อยเราก็สามารถถือได้ว่าการ
 บุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่น โดยไม่บอกกล่าวถือว่าเป็นภัยอันตรายที่สามารถป้องกันตนเอง
 หรือผู้อื่นได้อยู่แล้ว

ผลที่ตามมาอาจเกิดจากการป้องกันในเคหสถาน โดยรู้ไม่ทันซึ่งเหตุการณ์ว่าจะตอบโต้
 อย่างไรจึงจะได้รับความยุติธรรมของกฎหมายป้องกันตามมาตรา 68 และ 69 ทำให้ไม่สามารถ

พิสูจน์ความถูกต้องของการป้องกันได้ อาจทำให้เกิดความเสียหายในกรณีของการกระทำการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ และบางครั้งความเสียหายที่เกิดอาจเกิดความสูญเสียสิ่งของที่ไม่สามารถทดแทนได้ในด้านชีวิตร่างกายของบุคคลผู้อยู่ในครอบครัวและทรัพย์สินของผู้อยู่อาศัยในเคหสถานกว่าจะเก็บหอมรอมริบสร้างมาได้ ในสถานภาพเศรษฐกิจปัจจุบัน

เมื่อตามหลักกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกระทำการป้องกันในกรณีการป้องกันในเคหสถาน ส่งผลต่อการเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงที่ควรจะเป็น ผู้เขียนเห็นควรที่จะได้บัญญัติวางหลักไว้เป็นตัวบทในเรื่องป้องกันเพื่อจะได้มีหลักชัดเจนสะดวกแก่การวินิจฉัยความรับผิด โดยอาจกำหนดไว้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายอย่างเช่นของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งศาลจะย้อนกลับไปดูหลักกฎหมายเก่าในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะโจร มาตรา 95 การมีกฎหมายยกเว้นโทษให้แก่เจ้าของบ้านตามมาตรา ๓๓๓ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้สิทธิการป้องกันสิทธิของเจ้าของบ้านที่จะครอบครองเคหสถานของตนโดยปกติสุข โดยมีสิทธิให้ผู้ใดมารบกวนแสดงถึงกฎหมายยอมรับการแสดงเจตนาของเจ้าของบ้านในการใช้สิทธิป้องกันในสถานที่ของตนว่าเป็นการใช้สิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าเจตนาของผู้บุกรุก

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายต่าง ๆ ของรัฐจะบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องความเป็นส่วนตัวในเคหสถาน เช่น ความผิดฐานบุกรุกในเคหสถาน ตามกฎหมายอาญา และการค้น การจับกุม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็จะมีขึ้นตอนมากมาย แสดงได้ว่า รัฐมีนโยบายคุ้มครองบุคคลได้อย่างเต็มที่ ในการป้องกันภัยตนเองในเคหสถาน มีแนวโน้มไปในแนวเดียวกัน คือ แนวโน้มให้บุคคลป้องกันได้มากขึ้น แตกต่างจากการป้องกันในที่อื่น ๆ มากขึ้นกว่าปกติ ซึ่งจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา คือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และมีแนวความคิดที่คล้ายคลึงกับหลักในมาตรา 329 หรือ 122-6 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสอยู่บ้าง โดยอาจกำหนดลักษณะของการป้องกันการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นในเวลากลางคืน โดยทำอันตรายสิ่งกีดกันสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินหรือโดยผ่านสิ่งที่ว่านั้นเข้าไปด้วย ประการใด ๆ หรือโดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ได้ประสงค์ให้เป็นทางคนเข้า เป็นต้น เมื่อได้รับผลจากการกระทำการป้องกันในเคหสถาน โดยการกระทำถ้าเขามีข้อสันนิษฐานแล้ว ผู้กระทำก็สามารถอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ก็ควรเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด คู่กรณีสามารถนำสืบหักล้างได้ ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

และแนวความคิดการป้องกันในเคหสถานก็ได้รับการยอมรับในแนวคำพิพากษาศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ว่าสิทธิในการป้องกันในเคหสถาน (Defense of the Habitation) แตกต่างกับการป้องกันในสถานที่อื่น ๆ โดยถือเป็นสิทธิพิเศษของการป้องกันที่อยู่อาศัย จะต้องไม่ถูกปฏิเสธกับสิทธิพิเศษของการป้องกันทรัพย์สินซึ่งจะอยู่ในระดับที่ต่ำกว่า โดย

กฎหมายในระบบ Common Law จะถือว่าผู้อยู่อาศัยมีสิทธิที่จะใช้ deadly force ถ้าการป้องกันภัยนั้นมีความจำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำผิดอาญา หรือการกระทำผิดในเคสดาน โดยมีจุดมุ่งหมายของการป้องกันการลักทรัพย์ (Burglary) แต่สิทธิดังกล่าวอยู่ภายใต้สิทธิพิเศษ การป้องกันการกระทำผิดอาญา (Crime prevention) คือการป้องกันความผิดอุกฉกรรจ์ที่รุนแรง หรือบางครั้งเรียกว่า dangerous felony ตัวอย่างของความผิดอุกฉกรรจ์ที่สำคัญ การโจรกรรมและการวางเพลิงผู้อยู่อาศัยสามารถใช้หลัก deadly force ได้ ถ้ามีความจำเป็นและเหมาะสม

การป้องกันในเคสดานของประเทศระบบ Common Law อาจจะทำให้จุดประสงค์เพื่อป้องกันตัวบ้าน จากความเสียหาย หรือการถูกทำลาย หรือเพื่อรักษาคุณสมบัติของเคสดานว่าเป็นสถานที่ที่มีความปลอดภัยในชีวิต โดยสามารถป้องกันการบุกรุกอย่างผิดกฎหมายได้

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะป้องกันเคสดาน เจ้าของบ้านมีสิทธิที่จะใช้หลัก Non deadly force ต่อการป้องกันการบุกรุกการเข้ามาในเคสดานได้ แต่เจ้าของบ้านก็ไม่มีสิทธิพิเศษที่จะใช้หลัก deadly force เพื่อป้องกันการบุกรุก หรือทุกคนที่เข้ามาในเคสดาน เว้นแต่มีการแสดงออกโดยชัดเจนแล้วว่ามิอันตรายจริง ๆ และทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตร่างกายอย่างร้ายแรง

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด ควรที่จะกำหนดข้อสันนิษฐานให้ชัดเจน โดยมีกฎหมายกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครอง ในกรณีการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายบาดเจ็บหรือไม่บาดเจ็บได้กระทำต่อบุคคลที่เข้ามาในบ้านในเวลากลางคืน เพราะบุคคลที่อยู่ในยามวิกาลอาจจะทำอะไรลงไปโดยความกลัวมากกว่าความเข้าใจทั้งหมด พฤติการณ์ที่เกิดในเคสดานและการป้องกันถือเป็นสิทธิ ไม่จำเป็นต้องมีใครมาให้ และถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีการรับรองสิทธิพื้นฐาน ซึ่งรัฐไม่สามารถเข้าไปช่วยเหลือได้ทันเวลาที่ ดังนั้นประชาชนทุกคนควรมีสิทธิในการป้องกันอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้น ในสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งกำลังของรัฐในการเข้ามาคุ้มครองประชาชนซึ่งถือเป็นหน้าที่นั้นก็มีความจำเป็นในการคุ้มครองน้อยกว่าภัยอันตรายที่เกิดจากอาชญากรรมในสังคม จึงสมควรที่จะนำมาตรา 68 นี้มาใช้ให้มีอำนาจมากขึ้น และมีหลักเกณฑ์อ้างอิงตัวบทกฎหมายได้นั้น ควรที่จะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการป้องกันในเคสดานไว้ในมาตรา 68 โดยให้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายในประเด็นดังนี้

1) ในเรื่องลักษณะการบุกรุกการเข้าไปในเคสดานของผู้อื่นในเวลากลางคืนโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมของเจ้าของเคสดาน ถือเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงตามหลักเกณฑ์การป้องกันตามมาตรา 68 เพราะการป้องกันภัยในเวลากลางคืน จะตัดสินใจได้ยากขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของผู้บุกรุกส่งผลให้ทำการป้องกันโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ แต่การป้องกันการบุกรุก โดยที่ได้รับความยินยอมของเจ้าของบ้านให้เข้าในตอนแรก จะไม่สามารถทำการป้องกันโดยวิธีการฆ่าโดยให้ได้รับ

ประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าพฤติการณ์ของผู้บุกรุกที่ได้รับความยินยอมเปลี่ยนไปจนอาจเป็นอันตรายในภายหลังเพื่อป้องกันการที่เจ้าของบ้าน หลอกหลวงบุคคลอื่นให้เข้าไปในเคหสถานโดยประสงค์ร้ายเพื่อที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน

2) การป้องกันในเคหสถานควรยึดหลักอาณาเขตของความเป็นเคหสถาน โดยถือเป็นสถานที่เจ้าของเคหสถานมีสิทธิอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ควรจะกำหนดสิทธิในการป้องกันในเคหสถานให้มีขอบเขตให้ชัดเจนในเรื่องสถานที่ว่าแก่ไหน ถือเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง โดยการป้องกันในเคหสถานจะมีสิทธิได้รับข้อสันนิษฐาน ต่อเมื่อผู้บุกรุกมีลักษณะอาการที่เข้ามาในพฤติการณ์ที่วิญญูชนไม่กระทำกัน อาทิเช่น การปีนป่ายรั้วเข้ามา หรือโดยทำอันตรายสิ่งติดกันสำหรับคุ้มครอง หรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใด ๆ หรือโดยทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ประสงค์ให้เป็นทางคนเข้า

3) ในเรื่องการป้องกันในเคหสถาน ต้องพิจารณาถึงประเภทความผิดที่ได้กระทำขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อความสงบสุขในการครอบครองเคหสถาน หากเป็นประเภทความผิดที่รุนแรงแล้ว ในการป้องกันต่อความผิดเหล่านี้ ควรอนุญาตให้มีวิธีการในการป้องกันได้เหมาะสมทันต่อพฤติการณ์ โดยกำหนดประเภทความผิดเอาไว้ให้ชัดเจนว่าจะใช้วิธีการป้องกันอย่างไรได้ อาทิเช่น ถ้ามีความจำเป็นในขณะที่จะเกิดภัยอันตรายโดยการลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ วางเพลิง ก็ให้สามารถใช้กำลังในการป้องกันโดยวิธีการที่ทำให้ถึงตาย หรือการทำร้ายให้บาดเจ็บหรือไม่บาดเจ็บก็ได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ในประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องป้องกัน การแก้ไขควรที่จะนำมาตราฐานสากลในเรื่องการป้องกันในเคหสถานมาปรับปรุง โดยเพิ่มวรรคในมาตรา 68 โดยบัญญัติสิทธินี้ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธินี้อย่างจริงจัง สำหรับข้อเสนอแนะ ส่วนนี้ควรมีการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

“ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

ถ้าการกระทำตามวรรคแรกเป็นการป้องกันในเคหสถานจากการบุกรุก

- (1) โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) โดยมีอาวุธหรือโดยร่วมกระทำความผิด ด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือ
- (3) ในเวลากลางคืน

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย”

ข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นนั้น สมควรให้มีสิทธิป้องกันต่างกันกับการป้องกันตัวในสถานที่อื่นเพื่อที่บุคคลอื่นจะได้เคารพสิทธิในเคหสถานของผู้อื่น โดยการให้สิทธิพิเศษที่สามารถกระทำการป้องกันบุคคลผู้รุกรานสิทธิโดยให้มีสิทธิป้องกันได้เด็ดขาดมากขึ้น ซึ่งจะส่งเสริมต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมได้สงบเรียบร้อยขึ้น และทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเกิดประสิทธิภาพและความน่าเชื่อถือมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

โกเมน ภัทรภิรมย์, **คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส**, เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2542.

จิตติ ดิงศภัทย์, **กฎหมายอาญา ภาค 1**, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา, 2542.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2543.

_____ , **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง**, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

ทวี กสิยพงศ์, **คำบรรยายอาญา ปี 27 ภาค 1**, (สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2527)

ราชบุรดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง, **กฎหมายอาญา เล่ม 1**, พิมพ์ในงานอนุสรณ์พระราชทานเพลิงศพ
พลโท อัมพร ศรีชัยยันต์, กรุงเทพฯ : 2513.

วินัย ลำเลิศ, **กฎหมายอาญา 1**, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพมหานคร : ธีรานุสรณ์การพิมพ์, 2521.)

สัมฤทธิ์ รัตนคารา, **หลักกฎหมายอาญา**, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สมิต, 2533)

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

อุททิศ แสตนโกติก, กฎหมายอาญา ภาค 1, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2525.

วิทยานิพนธ์ และวารสาร

วิชา มหาคุณ, “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (มีนาคม 2544).

จตุติ ธรรมโนวานิช, “การค้น”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

ประดิษฐ์ สิงห์ทัศน์, “ความผิดฐานบุกรุก”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

ณรงค์ ใจหาญ, “ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

อุทธีรงค์ สมอุดร, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเน้นหนักเฉพาะกรณีขอบเขตของการป้องกัน”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

เอกพล ปริมา, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำไว้เพื่อเป็นการป้องกันภัยอันตรายไว้ล่วงหน้า”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ภาษาอังกฤษ

Books

Elliott & Michael J. Allen, *Case Book on Criminal Law*, London : Sweet & Maxwell, 1989.

Fletcher, George P, *Rethinking Criminal Law*, Boston : Little and Brown, 1978.

La Fave, Wayne R. and Scott Austin W. **Criminal Law**. St. Paul Minn : West Publishing Co. 1975.

Miller, Justin. **Criminal Law**, St. Paul Minn : West Publishing Co., 1975.

Perkins, M. Rollin. **Perkins on Criminal Law**, New York : The Foundation Press, Inc., 1969.

Perkins, M. Rollin and Boyce, N. Ronall. **Criminal Law**, New York : The Foundation Press Inc.. 1982.

Smith, J. C. and Hogan, Brian. **Criminal Law**, London : Butterworth, 1992.

William, Glanville, **Textbook of Criminal Law**, 2ed. London : Steven & Sons, 1983.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายกฤษณะ กรุดกรานต์
วัน เดือน ปี เกิด	15 มีนาคม 2516
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2537 เข้าศึกษาต่อชั้นปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2540
ประวัติการทำงาน	ประกอบธุรกิจที่พัทลุง, ทนายความอิสระ