

ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี  
เนื่องจากตนเองถูกรกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

ศรินันท์ สระคำ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2562

**Legal Problems of Punishing the Wives Who Hurt Their Husbands Due  
to Being Wrongfully Several Hurt**

**Sirinan Sarakham**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2019**



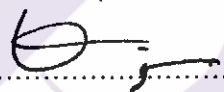
## ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี  
เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง  
เสนอโดย นางสาวศิรินันท์ สระคำ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

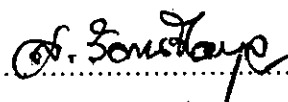
  
.....ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

  
.....กรรมการ  
(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

  
.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ อัจฉรีญา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)  
วันที่ ๓๑ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง
ชื่อผู้เขียน	ศรินันท์ สระคำ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องของประเทศไทย และแนวคิดทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องของต่างประเทศ เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดชอบและขอบเขตทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องให้เหมาะสมกับการปรับใช้กฎหมายในประเทศไทยให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษ

ในการศึกษาพบว่า ศาลฎีกาของไทยมักจะพิพากษาว่าการกระทำที่ภรรยาป้องกันเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากการประทุษร้ายของสามีนั้น เป็นการกระทำที่เป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ และพิพากษาว่าภรรยามีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา ส่งผลให้ภรรยาที่ได้รับความรุนแรงสะสมซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามี ในลักษณะ “ไฟสุ่มขอน” (slow-burn) ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่มีสภาพจิตใจปกติ หากพิจารณากฎหมายของไทยในเรื่องหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด หลักความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ หลักบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา และจากพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ในมาตรา 36(3) เพื่อเป็นเหตุลดโทษ จะพบว่ายังไม่มี ความครอบคลุมและชัดเจนในการนำไปปรับใช้กับกรณีดังกล่าว แต่เมื่อได้พิจารณาแนวคิดกฎหมายของต่างประเทศพบว่า สหรัฐอเมริกา มีแนวคิดทางกฎหมายที่ใช้อธิบายพฤติกรรมของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามีไว้โดยเฉพาะ และประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดนิยาม ความหมายของการสูญเสียการควบคุมตนเองเพราะเหตุบันดาลโทสะเนื่องจากผู้กระทำ

ความคิดได้รับความรุนแรงสะสมซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากผู้เสียหายซึ่งเคยเป็นผู้ข่มเหงตนเองมาก่อน  
ในอดีต

ด้วยเหตุนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอให้ประเทศไทย มีการเพิ่มนิยามถึงสาเหตุที่  
ทำให้ภรรยาสูญเสียการควบคุมตนเองไว้ ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตของการข่มเหง เพื่อเป็นหลัก  
เกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดชอบที่ให้ความรุนแรงต่อสามี ให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายใน  
การลงโทษภรรยาที่ถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องสามี



Thesis Title	Legal Legal Problems of Punishing the Wives Who Hurt Their Husbands Due to Being Wrongfully Several Hurt
Author	Sirinan Sarakham
Thesis Advisor	Assist. Prof. Dr. Kanpirom Komalarajun
Department	Law
Academic Year	2018

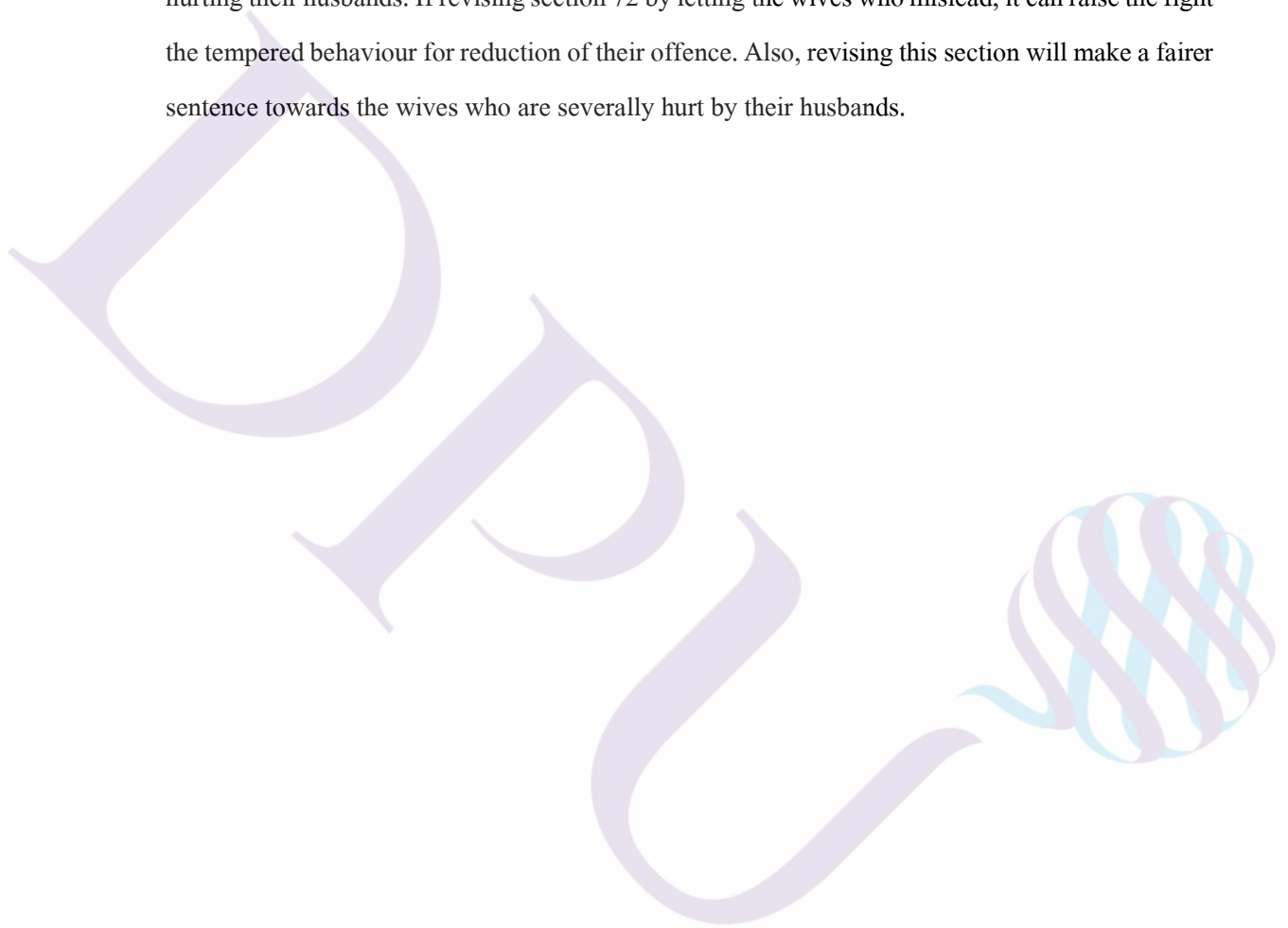
### ABSTRACT

This thesis has the aim to study contemporary legal problems for punishing the wives who hurt their husbands due to being wrongfully several hurts in Thailand as well as the legal concepts for punishing the wives who hurt their husbands due to being wrongfully several hurt. This thesis aim leads to make the way to diagnose the responsibility and scope of punishing the wives who hurt their husbands due to being wrongfully several hurts, so this study will finally find an appropriate way to conduct the measurement of the punishment underneath legal fairness in Thailand.

According to this study, the researcher found that the supreme court of Thailand often sentence that the wives' behaviour trying to protect themselves from their husbands' violation is unreasonable protection Also, the court will sentence that the wives have their offences of willful and deliberate murder. Thus, the wives, who got these several hurts in the type of "slow-burn effect", will be sentenced like the normal-minded offenders. If considering Thai law about the principle of lawfully legal protection for the exception to the offence, the principle of abnormality for the exception to the punishment will be the cause of sentence reduction under the structure of Criminal Liability. From the draft of Development and Protection of Family Institution Act B.E. 2019 With Section 36 (3), also, there is no totally clear fact for adapting to this case as mentioned above. However, when there is a consideration of the legal principle in foreign countries, the researcher found that the United States of America (USA) has the legal principle which explains the behaviour of the wives who hurt f their husbands because the wives are severally

ruined by their husbands as often. In the United Kingdom, at the same time, it has the general act which determines the meaning of the loss of self-control because of a tantrum in that the offenders have got severally continuous hurts from a sufferer, who used to a prosecutor.

Thus, this thesis will suggest that Thailand have more definitions of the cause of the wives who lose their self-control, so it is the way to limit the harassment and torture for becoming the empirical criteria for a diagnosis of the Criminal Liability among the wives hurting their husbands. If revising section 72 by letting the wives who mislead, it can raise the fight the tempered behaviour for reduction of their offence. Also, revising this section will make a fairer sentence towards the wives who are severally hurt by their husbands.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเพราะได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์คำแนะนำจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าช่วยชี้แนะให้ความรู้ ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอย่างสูงที่ให้ความเมตตาต่อผู้เขียนตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และท่านรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดา และคุณครู อาจารย์ทุกๆท่าน ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ศรินันท์ สระคำ



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	3
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. สถานการณ์ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	5
2.1 คำพิพากษาของไทยเกี่ยวกับภรรยาฆ่าสามีเนื่องจากถูกสามีใช้ความรุนแรง ในครอบครัว.....	5
2.2 การใช้อำนาจเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด กรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบ ซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	13
2.3 การอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรง ต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	28

## สารบัญ (ต่อ)

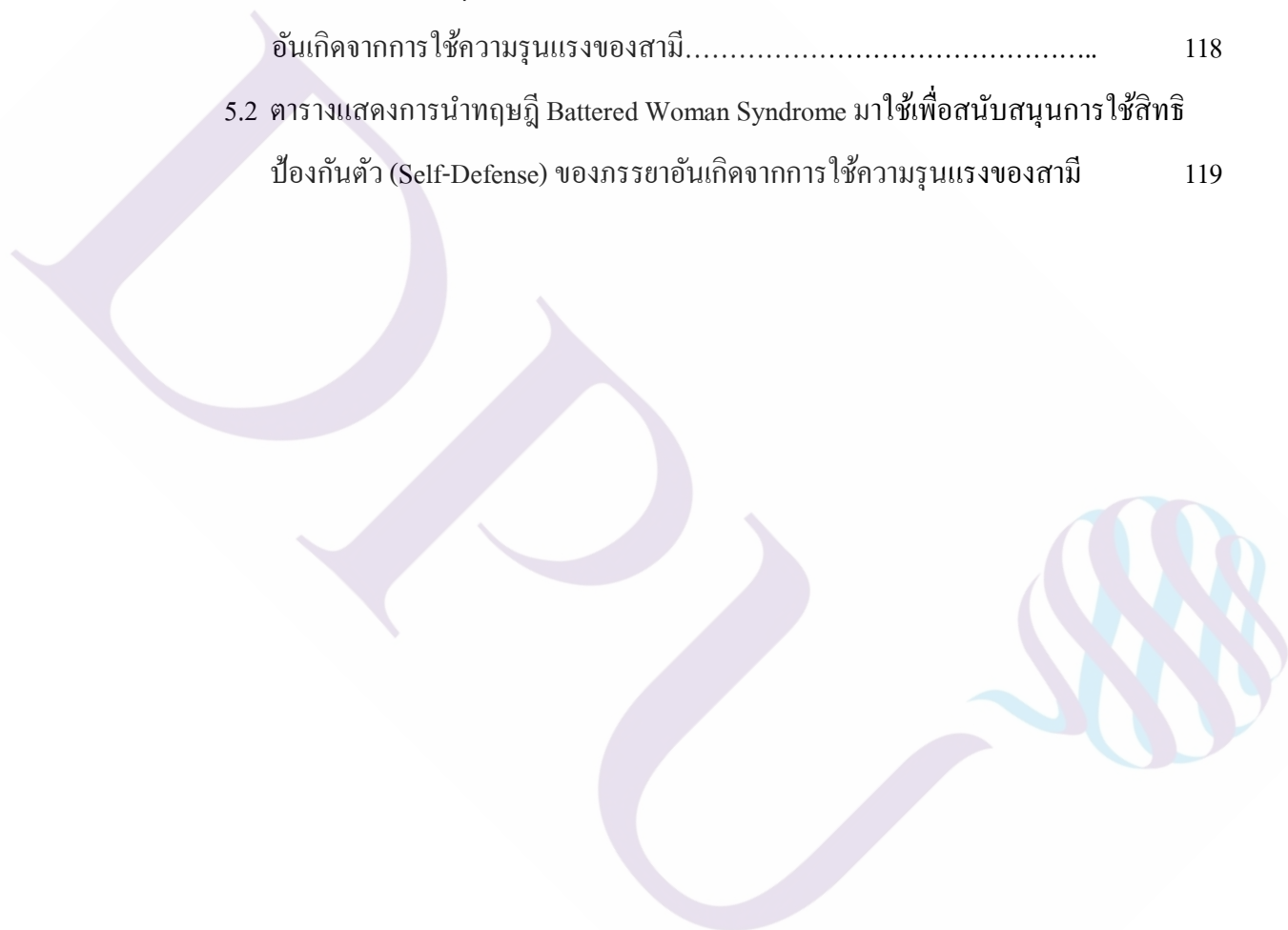
บทที่	หน้า
2.4 การอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยา ที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	33
2.5 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ.2562.....	44
2.6 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษกรณีที่ภรรยาใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	46
3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยา ที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีกรณีที่ภรรยาใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเอง ถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	50
3.1 สิทธิมนุษยชนสตรี.....	50
3.2 กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและสิทธิมนุษยชนสตรี	57
3.3 แนวคิดทฤษฎีเพื่อกำหนดแนวทางกฎหมายกรณีภรรยาได้รับความรุนแรง สะสมในครอบครัวจากสามี.....	60
4 การลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบ ซ้ำกันอย่างต่อเนื่องตามกฎหมายต่างประเทศ.....	76
4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ	76
4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	91
4.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน	101
4.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส.....	110

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง .....	115
5.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	115
5.2 ข้อพิจารณาในการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	133
5.3 ข้อพิจารณาในการอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง.....	135
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	138
6.1 บทสรุป.....	138
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	142
บรรณานุกรม.....	145
ประวัติผู้เขียน.....	151

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
5.1 ตารางแสดงองค์ประกอบของทฤษฎี Battered Woman Syndrome ที่นำมาใช้สนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยา อันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี.....	118
5.2 ตารางแสดงการนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome มาใช้เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิ ป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี	119



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

“การป้องกัน” ถือเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนที่กฎหมายให้การรับรอง เกิดขึ้นครั้งแรกจากแนวคิดของหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่มีแนวคิดว่าการป้องกันเป็นสิทธิของผู้กระทำ รัฐต้องให้สิทธิแก่พลเมืองเพราะรัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองพลเมืองทันทั่วที่ได้ทุกกรณีการใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายของบุคคลจึงเป็นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด การใช้สิทธิป้องกันจะกระทำได้อีกเมื่อมีภัยอันตรายต่อสิทธิ ซึ่งสิทธิในที่นี้คือประโยชน์ที่มีอยู่โดยกฎหมายรับรองคุ้มครองได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายมาคุกคามต่อบุคคลโดยที่รัฐไม่สามารถเข้าคุ้มครองได้ทันทั่วที่ กฎหมายก็จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะต้องเสียหายหรือถูกประทุษร้ายมีอำนาจป้องกันตนเองได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อน<sup>2</sup> การป้องกันที่ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายมีนั้นมียุสองประการคือ การป้องกันสิทธิของตน อันหมายถึง การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเป็นอำนาจในการคุ้มครองตนเอง และประการที่สองคือการป้องกันสิทธิของผู้อื่น อันแสดงว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นหน้าที่ในการรักษากฎหมาย

แม้การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จะนำไปเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล<sup>3</sup> เพื่อรักษาประโยชน์อันมีอยู่โดยกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ ไม่ว่าจะเป็สิทธิที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย อันเป็น

---

<sup>1</sup> ชิงศักดิ์ กฤษณจินดา, แนวความคิดในเรื่องการใช้สิทธิป้องกัน, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2560 จากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม Website : [http:// www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 10, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2552), น. 69.

<sup>3</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts ; Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Berlin S. 302.

อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะป้องกันและเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการ หรือละเว้นการกระทำบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน<sup>4</sup>

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นๆ นอกจากปัญหาอาชญากรรมรูปแบบปกติ องค์กรประกอบ แนวคิด และหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีขึ้นเพื่อบังคับใช้กับอาชญากรรมแบบดั้งเดิม อาจไม่สามารถเยียวยาหรือปรับใช้ต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมได้อีกต่อไป ดังเช่น ในกรณี ที่เกิดจากสภาพปัญหาความรุนแรงในครอบครัวในสังคมไทยที่สามีเป็นฝ่ายกระทำต่อภรรยา เนื่องมาจากแต่เดิมสังคมมีความเชื่อในเรื่องบทบาททางเพศที่กำหนดว่าผู้ชายเป็นใหญ่กว่าผู้หญิง อันนำไปสู่ความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ทำให้ผู้ชายมีอำนาจเหนือกว่าผู้หญิงและทำให้ผู้ชายคิดว่าตนเองจะกระทำการใดๆ ต่อผู้หญิงซึ่งเป็นภรรยาก็ได้ อีกทั้งคนในสังคมมักมองว่าปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องส่วนตัว แม้นญาติพี่น้องหรือผู้ใกล้ชิดก็ไม่กล้าเข้าไปช่วยเหลือจึงทำให้ภรรยาตกเป็นเหยื่อจากการตอบโต้การกระทำของสามีอย่างรุนแรง จนเกิดภาวะกดดัน และหาทางออกด้วยการป้องกันตนเองจนนำไปสู่การฆ่าสามีของตนเพื่อให้หลุดพ้นจากปัญหา

ในเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาของไทยมักจะพิพากษาว่าการกระทำที่ภรรยาป้องกันเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากการประทุษร้ายของสามีนั้น เป็นการกระทำที่เป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ และพิพากษาว่าภรรยามีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ควรจะนำหลักกฎหมายใดเพื่อยกขึ้นมาปรับใช้เป็นข้อต่อสู้ให้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นภรรยาในกรณีกระทำความผิดอาญาเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ผู้ศึกษาจึงมุ่งศึกษาเกี่ยวกับกรณีปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยทำการศึกษาวิเคราะห์ หาแนวความคิดและปัจจัยทางจิตวิทยาสังคมและกฎหมายอาญาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในกรณีที่ภรรยาใช้ความรุนแรงต่อสามี

<sup>4</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ; วิทยุชน, 2543), น. 21.

<sup>5</sup> สำนักข่าวไทยพีบีเอส, "Battered Wife Syndrome" ภาวะผู้หญิงถูกกดดันจนต้องฆ่า, สืบค้นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2560 จากWebsite : <http://www.newws.thaipbs.or.th/content/259004>, ประจำวันที่ 23 ธันวาคม 2559.

เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปวินิจฉัยความรับผิดชอบและขอบเขตทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.1.1 เพื่อศึกษาถึงสถานการณ์ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องและแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง
- 1.1.2 เพื่อศึกษาถึงหลักการทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยการเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายในต่างประเทศ คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี
- 1.1.3 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของศาลยุติธรรมไทยและต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์ (Civil Law System) และระบบชีวิลลอว์ (Common Law System) ในการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาเพื่อวินิจฉัยกับหลักทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยทำการศึกษาถึงหลักการพิจารณาของศาลในคดีอาญาของไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันเพื่อเข้าใจหลักการทางกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักทฤษฎีและในทางปฏิบัติ

#### 1.4 สมมุติฐานของการศึกษา

การที่ภรรยากระทำการป้องกันตนเองเพื่อให้พ้นจากการใช้ความรุนแรงของสามีด้วยการกระทำการใดๆ อันนำไปสู่ความตายของสามีไม่ใช่ทุกกรณีที่เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและเป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ

หากภรรยาสามารถพิสูจน์ได้ว่าในขณะนั้นตนเองได้รับความรุนแรงจากสามีเป็นประจำจนตกอยู่ในภาวะกดดันว่าตนเองอาจถูกฆ่าและทำการตอบโต้เพื่อหาทางออกจากการประทุษร้ายของสามี การกระทำความผิดกล่าวของภรรยาก็อาจเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 เพื่อใช้เป็นเหตุผลโทษ

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของไทยและต่างประเทศทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์เพื่อหาข้อสรุปว่ามีหลักทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง การใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยา ที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามี มีความหมายและขอบเขตเพียงใดเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงสถานการณ์ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องและแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง
- 1.6.2 เพื่อทราบถึงหลักการทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยการเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายในต่างประเทศ คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี
- 1.6.3 เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง



## บทที่ 2

### สถานการณ์ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงสถานการณ์ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยแบ่งออกเป็นการศึกษาคำพิพากษาของไทยเกี่ยวกับภรรยาฆ่าสามีเนื่องจากการถูกสามีใช้ความรุนแรงในครอบครัว และโครงสร้างความคิดในทางอาญา เพื่อให้ทราบว่าทางกฎหมายนั้นมีเหตุใดบ้างที่สามารถยกเว้นความคิด ยกเว้นโทษ หรือลดโทษได้ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาความคิดของภรรยา กรณีภรรยาฆ่าสามีเนื่องจากได้รับความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามี

#### 2.1 คำพิพากษาของไทยเกี่ยวกับภรรยาฆ่าสามีเนื่องจากการถูกสามีใช้ความรุนแรงในครอบครัว

ปัจจุบันความรุนแรงที่เกิดขึ้นในสังคมไทยระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในกรณีของสามีภรณานั้นมีหลายรูปแบบและมีความหลากหลายไม่ว่าจะทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ ทางวาจาและทางเพศ เช่น การทำร้ายร่างกาย การบังคับจิตใจ การข่มขู่ การใช้วาจาว่าทำให้เจ็บช้ำน้ำใจ การควบคุม การกักขังการข่มขืนการกระทำชำเราและการทำอนาจาร เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากความหมายของความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550<sup>6</sup> เราจะพบว่ามูลเหตุหรือปัจจัยที่ชักนำให้ภรรยาซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยกระทำการฆ่าสามี มีสาเหตุจากภรรยาเป็นผู้ถูกระทำ ความรุนแรงสะสมในครอบครัว ทำให้ต้องโต้ตอบ

---

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 3 “ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการไม่กระทำการ หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

รุนแรงกลับไปเช่นกัน ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ภรรยาทำให้สามีถึงแก่ความตายถือว่าการกระทำของภรรยาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพราะว่าได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ คือ ภรรยาเป็นผู้กระทำ สามีเป็นผู้ถูกกระทำ ภรรยาไม่เจตนาฆ่า และสามีถึงแก่ความตาย

จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่ากรณีที่ภรรยาต้องหาทางออกจากปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเพราะถูกสามีใช้ความรุนแรงโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ด้วยการฆ่าสามีมี 3 กรณี คือ

#### กรณีที่ 1 ถูกสามีทำร้ายร่างกาย

จากคำพิพากษาพบว่า ภรรยาถูกสามีทำร้ายด้วยการตบตี ชกต่อย บีบคอ ใช้อาวุธทำร้ายด้วยการใช้ไม้ตี ภรรยาจึงต้องใช้อาวุธใกล้ตัว เช่น มีดโต้ มีดพร้า และปืน ต่อสู้เพื่อให้ตนเองพ้นจากการทำร้ายของสามี อันส่งผลให้สามีได้รับอันตรายจากอาวุธนั้นจนถึงแก่ความตาย<sup>7</sup>

ตามคำพิพากษากรณีที่ 1 ภรรยาจะถูกศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ<sup>8</sup> เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ<sup>9</sup> และป้องกันพอสมควรแก่เหตุ<sup>10</sup>

#### กรณีที่ 2 ถูกสามีทำร้ายจิตใจก่อน

จากคำพิพากษาพบว่า สามีทำร้ายจิตใจภรรยาด้วยการมีความสัมพันธ์กับหญิงอื่นและแต่งงานกับหญิงอื่น ด่าทอภรรยา และไล่ภรรยาออกจากบ้าน ภรรยาจึงใช้อาวุธทำร้ายสามี<sup>11</sup>

ตามคำพิพากษากรณีที่ 2 ภรรยาจะถูกศาลพิพากษาว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

#### กรณีที่ 3 สามีและภรรยาทะเลาะเบาะวิวาทกันเป็นประจำ

จากคำพิพากษาพบว่า การฆ่าสามีของภรรยา มาจากการที่ภรรยาและสามีมักมีเรื่องทะเลาะวิวาทกันเป็นประจำ<sup>12</sup>

<sup>7</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 21/2534, 2072/2532, 138/2532, 1579/2529, 2280/2527, 1320/2503, 436/2478

<sup>8</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 21/2534, 138/2532, 2280/2527,

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 2072/2532, 1579/2529, 1320/2503

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 436/2478

<sup>11</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 6988/2542, 6671/2531, 2394/2526

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา 1427/2511, 2402/2522

ตามคำพิพากษากรณีที่ 3 การกระทำของภรรยาไม่เป็นการกระทำที่กระทำไปไปในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องเนื่องจากเป็นโรคจิตอันเป็นเหตุให้จำเลยไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก

### 2.1.1 ความเห็นของฝ่ายตำราเกี่ยวกับข้อจำกัดทางกฎหมายของภรรยาที่ได้ความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามีตามกฎหมายไทย

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ฒ นกร<sup>13</sup> ให้ความเห็นว่า “...กรณีสามีภริยา ในเรื่องของการใช้สิทธิป้องกันนั้น กฎหมายเรียกร้องให้ต้องมีความอดทนต่อกันและกันตามสมควร กรณีจึงไม่อาจอ้างอำนาจป้องกัน ได้อย่างเต็มที่ โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปเนื่องจากแต่เดิมถือว่าสามีมีอำนาจอิสระเหนือภริยา...”

ศาสตราจารย์พิเศษจิตติ ติงศกัทธิย์<sup>14</sup> ให้ความเห็นว่า “...ระหว่างสามีภริยาแต่เดิมถือว่าสามีมีอำนาจอิสระเหนือภริยา ภริยามีความผิดสามีจะปราบปรามตีโบยหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้...”

ศาสตราจารย์พิเศษจรัญ ภัคดีชนากุล<sup>15</sup> ได้ให้ความเห็นว่า “...กฎหมายอาญาของไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกับการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยาที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีในประเด็น ”Battered Wife Syndrome” ภาวะผู้หญิงถูกกดขี่จนต้องฆ่า ยังไม่สามารถนำมาอ้างอิงในการพิจารณาลงโทษทางกฎหมายได้ เนื่องจากกฎหมายอาญาของไทยยังเป็นกฎหมายที่ออกแบบไว้เกี่ยวเนื่องกับการป้องกันปัญหาอาชญากรปกติ ฉะนั้นพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรูปแบบใหม่ๆ จึงไม่สามารถใช้กฎหมายอาญารูปแบบดั้งเดิมเข้าแก้ไขปัญหาได้ในกรณีนี้ก็เช่นเดียวกัน หรือแม้แต่ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ

<sup>13</sup> คณิต ฒ นกร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ;วิญญูชน, 2556), น. 249.

<sup>14</sup> ตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน บทที่ 60 ในกฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่มที่ 2 น. 30 และตามกฎหมายเก่าของอังกฤษที่ทำนองเดียวกัน Perkins Crime, Law p.987 อ้างในจิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ; ห้างหุ้นส่วนจำกัดวัชรการพิมพ์, 2546), น. 795-796.

<sup>15</sup>จรัญ ภัคดีชนากุล กล่าวในงานเสวนาเรื่อง “การรักษาสถาบันครอบครัวกับสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงที่ถูกกระทำรุนแรง” ณ ห้อง สค.208 คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2559

ความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550<sup>16</sup> ก็มีได้มีการบัญญัติปัญหาที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงต้องตกอยู่ในสภาพคล้ายหรือเสมือนเป็นผู้ป่วยทางจิต และมีปฏิริยาตอบโต้กลับต่อคนที่กดขี่ข่มเหงตัวเองมาเป็นระยะเวลาหนึ่งไว้...’

ทั้งในเรื่องนี้ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภัคศิธนากุล<sup>17</sup> ได้ให้ความคิดเห็นเสริมไว้อีกว่า ‘...เป็นเรื่องที่ผสมกันอยู่ตรงกลางระหว่างบันดลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 ซึ่งระบุว่าต้องกระทำตอบทันที ซึ่งไม่เข้า และครั้งจะไปเข้าเรื่องวิกลจริตก็ไม่เคยมีตำราทางการแพทย์เล่มใด ที่ยืนยันไว้มั่นคงชัดเจนว่า นี่คือการป่วยทางจิต เราจึงพบว่า คดีพวกนี้ที่เกิดขึ้นในศาลไทยแทบไม่มีทนายจำเลยคนไหนต่อสู้เรื่องวิกลจริต ... ศาลก็พยายามใช้กฎหมายอาญาดั้งเดิมเท่าที่มี เช่น ป้องกันตัว ก็ไม่เข้า บันดลโทสะ ก็ใช้ไม่ได้ ผลบวกกับในบรรดานักกฎหมายไทยที่เป็นนักกฎหมายอาญารวมทั้งความเชื่อของผู้พิพากษาส่วนใหญ่ ถ้าการกระทำไม่เป็นการฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อนไม่มีทางเป็นบันดลโทสะ ซึ่งก็ไม่ใช้ความผิด เพราะฆ่าโดยไตร่ตรอง มีเจตนาฆ่าวางแผนล่วงหน้า ไม่เข้าบันดลโทสะดังนั้น จะเห็นได้ว่า ไม่มีทางที่จะยกข้อต่อสู้ตามกฎหมายอาญาดั้งเดิมของบ้านเรา ทั้งการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย บันดลโทสะ หรือวิกลจริตใช้ไม่ได้...’

### 2.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบของภรรยาที่ฆ่าสามีถือเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาเพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบและหลักในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของภรรยาเพื่อจะยกข้อต่อสู้ตามกฎหมายอาญาในเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย บันดลโทสะ หรือวิกลจริตมาใช้ให้เกิดความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

<sup>16</sup> ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ถูกยกเลิกได้ถูกยกเลิกและปรับปรุงมาเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 เป็นเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พุทธศักราช 2561

<sup>17</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2508/2529, ที่ 2520/2529 .

### 2.1.2.1 โครงสร้างความคิดในทางอาญา

โครงสร้างของความคิดอาญาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญกับกฎหมายอาญาเพราะเป็นเครื่องมือของนักนิติศาสตร์ที่ใช้ในการวินิจฉัยความคิดอาญาในทางปฏิบัติ โดยจะทำการศึกษาโครงสร้างของความคิดอาญา จากความคิดอาญาและโทษ<sup>18</sup>

นักนิติศาสตร์ไทยแบ่งโครงสร้างความคิดทางอาญาไว้แตกต่างกัน สามารถแบ่งออกเป็นสองแนวคิด คือ ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน

ตามทฤษฎีกฎหมายอาญาฝรั่งเศส คือ โครงสร้างความคิดตามแนวคิดกฎหมายอาญาฝรั่งเศส 1) ข้อสาระสำคัญทางกฎหมาย 2) ข้อสาระสำคัญทางการกระทำ 3) ข้อสาระทางจิตใจ และเหตุยกเว้นความคิด (1) เหตุยกเว้นความคิด ได้แก่ การป้องกัน ความยินยอมของผู้เสียหาย และการล่อให้กระทำความผิด (2) เหตุยกเว้นโทษ ได้แก่ ความวิกลจริต ความมีนเมาความจำเป็น และการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน (3) เหตุลดหย่อนความคิด โดยพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางการสมรสหรือความเป็นเครือญาติ อายุของผู้กระทำความผิด และเหตุบรรเทาโทษ<sup>19</sup>

และตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเยอรมัน คือ โครงสร้างความคิดตามแนวคิดกฎหมายอาญาเยอรมัน ประกอบด้วย 1) ครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (1) องค์ประกอบภายนอก แบ่งเป็น ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (2) องค์ประกอบภายใน แบ่งเป็น เจตนา และประมาท 2) ความผิดกฎหมาย ได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ความยินยอมของผู้เสียหาย 3) ความชั่วอายุ การกระทำของคนวิกลจริต การป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุ<sup>20</sup> และข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความคิดในทางอาญา คือ เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว และเหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว<sup>21</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาจะขอศึกษาเฉพาะข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความคิดในทางอาญาในส่วนของเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

<sup>18</sup> คณิต ณ นคร, พิมพ์ครั้งที่ 12, ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานความเข้าใจ, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน2559), น. 268-270.

<sup>19</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, อ่างแล้ว เชนงอรรทที่ 14, น. 675-970.

<sup>20</sup> คณิต ณ นคร, อ่างแล้ว เชนงอรรทที่ 13, น.41-43.

<sup>21</sup> คณิต ณ นคร, เพ็งอ่าง, น.272.

### 2.1.2.2 ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

แม้การกระทำใดการกระทำหนึ่งจะครบถ้วนด้วยข้อสาระสำคัญทั้งสามประการ คือ เป็นการกระทำที่มี “การครอบงำประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นการกระทำที่มี “ความผิดกฎหมาย” และเป็นการกระทำที่มี “ความชั่ว” แล้ว แต่ในการกระทำนั้นอาจยังมีข้อเท็จจริงบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติไว้และเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอก “โครงสร้างของความผิดอาญา”<sup>22</sup>

ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญามี 2 ประการ คือ

1. เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว (personal reason for exempt of punishment) และ
2. เหตุเพิ่มโทษเฉพาะตัว (person-based reason for increased punishment)

#### เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว

ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับตัวผู้กระทำที่กฎหมายเห็นว่า เนื่องจากการอยู่ของข้อเท็จจริงนั้นก่อนการกระทำความผิดหรือการเกิดขึ้นของข้อเท็จจริงนั้นในภายหลังการกระทำ ความผิด กรณีไม่สมควรลงโทษผู้กระทำเลยทีเดียว หรือสมควรลดโทษให้ผู้กระทำ กฎหมายจึงได้บัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษให้เฉพาะตัว” หรือ “เหตุผลโทษให้เฉพาะตัว” ผู้กระทำไว้

การลดโทษให้กรณีมี “เหตุผลโทษให้เฉพาะตัว” ก็คือ การยกเว้นโทษให้อย่างหนึ่ง กล่าวคือ ยกเว้นโทษให้บางส่วน ฉะนั้น เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวหรือเหตุผลโทษเฉพาะตัวจึงอาจเรียกรวมๆ ว่าเป็น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”

การบัญญัติ “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” เกิดขึ้นจากเหตุผลที่อยู่นอกเหนือเหตุผลของ “โครงสร้างของความผิดอาญา” เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว จึงหมายความถึง ข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะ

เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวมีอยู่ 2 ประเภท<sup>23</sup> คือ

1. เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว (personal reason for exclusion of punishment) และ
2. เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว (personal reason for exempt of punishment)

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 18, น.272.

<sup>23</sup> คณิต ณ นคร, *เพิ่งอ้าง*, น.273-274.

### เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว

กรณีที่เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการมีอยู่แล้วของข้อเท็จจริงนั้น ก่อนการกระทำความผิด เช่น กรณีการเป็นสามีภริยาของผู้กระทำกับผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71<sup>24</sup> ซึ่งเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว กรณีนี้เรียกทางตำราว่า เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว

### เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว

กรณีที่เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพราะเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ภายหลังจากการกระทำความผิดทำให้ไม่สมควรลงโทษผู้กระทำ เช่น การถอนตัวจากการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82<sup>25</sup> เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวประเภทหลังนี้เรียกในทางตำราว่า เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว

โดยเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว และเหตุยกโทษให้เฉพาะนี้ เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดอาญา การลงโทษผู้กระทำจึงขึ้นอยู่กับกรณีของเหตุดังกล่าวเท่านั้น ฉะนั้น แม้ผู้กระทำจะไม่รู้ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ก็ลงโทษผู้กระทำได้ เช่น ผู้กระทำไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ตนเองลักเป็นของภริยาแต่สำคัญผิดว่าเป็นของผู้อื่น (มิใช่ของภริยาตนเอง) ผู้กระทำก็ได้รับการยกเว้นโทษ ในทางกลับกันถ้าผู้กระทำเข้าใจผิด (สำคัญผิด) ว่าทรัพย์ที่ตนเองลักเป็นของภริยา แต่ความเป็นจริงเป็นของผู้อื่น (มิใช่ภริยาตนเอง) ผู้กระทำก็ต้องถูกลงโทษ

ส่วนโครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่นักนิติศาสตร์ไทยนิยมใช้เนื่องจากสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาสามารถแบ่งองค์ประกอบของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 4 ประการ<sup>26</sup> คือ

โครงสร้างข้อที่ 1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

<sup>24</sup> หากสามีร่วมกับผู้อื่นลักทรัพย์ภริยา สามีเท่านั้นที่ไม่ต้องรับโทษ แต่ผู้อื่นที่ร่วมกับสามีต้องรับโทษ ตามกฎหมาย การเป็นสามีภริยาจึงเป็นข้อเท็จจริงเฉพาะตัว หรือเป็น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”

<sup>25</sup> ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน กฎหมายยกเว้นโทษให้เฉพาะผู้ที่ถอนตัวจากการกระทำความผิดเท่านั้น ผู้ที่มีได้ถอนตัวจากการกระทำความผิดก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย เหตุการณ์ถอนตัวจากการกระทำความผิด ไม่เป็นการยับยั้งเสียเอง หรือการกลับใจไม่ให้การกระทำบรรลุผลจึงต่างเป็น “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว”

<sup>26</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 10, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2552) น. 18-20., เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 19, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ; ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรัชการพิมพ์, 2561), น.58-63.

### โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ และเหตุลดโทษ

#### 1) โครงสร้างข้อที่ 1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

ซึ่งการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน<sup>27</sup>

(1) การกระทำ เป็นองค์ประกอบภายนอก คือ การเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจ บังคับและรวมถึงการงดเว้นการที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล และการละเว้นด้วย การกระทำ ประกอบด้วยผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ

(2) เจตนาหรือประมาท องค์ประกอบภายใน

#### 2) โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติตาม โครงสร้างข้อที่ 1 หากมีกฎหมายยกเว้นความผิดตาม โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด และผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด มีเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>28</sup> ได้แก่ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 68 เป็นต้น

#### 3) โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

การกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติตาม โครงสร้างข้อที่ 1 และไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตาม โครงสร้างข้อที่ 2 ก็อาจไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากมีกฎหมายยกเว้นโทษให้ ได้แก่ การกระทำโดยจำเป็น ตามมาตรา 67 การกระทำความผิดของคนวิกลจริต ตาม มาตรา 65 เป็นต้น<sup>29</sup>

#### 4) เหตุลดโทษ

การกระทำที่ครบองค์ประกอบตาม โครงสร้างข้อที่ 1 โดยไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตาม โครงสร้างข้อที่ 2 และไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษตาม โครงสร้างข้อที่ 3 ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในทางอาญา อย่างไรก็ตามหากมีเหตุบางประการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลด

<sup>27</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 26, น. 18.

<sup>28</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 26, น.242.

<sup>29</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *เพ็งอ่าง*, น.305.



โทษหรืออีกนัยหนึ่งคือ ลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้<sup>30</sup> ได้แก่ ความไม่รู้กฎหมาย ตามมาตรา 64 ป้องกัน จำเป็นเกินขอบเขต ตามมาตรา 69 เหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78 บันดาลโทษระ ตามมาตรา 72 เป็นต้น<sup>30</sup>

## 2.2 การใช้อำนาจเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีการลงโทษ ภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

### 2.2.1 หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่บุคคลต้องป้องกันตนเองหรือผู้อื่นหรือสิทธิ ในทรัพย์สินของตนหรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นให้พ้นจากการถูกบุคคลอื่นประทุษร้าย โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยกัยนั้นเป็นกัยที่ใกล้จะถึงแล้วต่อตนเองหรือผู้อื่นหรือทรัพย์สินของ ตนหรือทรัพย์สินของผู้อื่นบุคคลนั้น และต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุพอที่จะหยุดยั้งการ ประทุษร้ายบุคคลนั้น การนั้นย่อมไม่เป็นความผิด

ปัจจุบันกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายที่รัฐจะ ให้อำนาจแก่พลเมืองเพื่อเปิดโอกาสให้พลเมืองผู้ถูกประทุษร้ายมีอำนาจป้องกันตนเองโดยไม่มี ความผิดนั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68<sup>31</sup> อันเป็นเหตุยกเว้นความผิด ให้กับบุคคลผู้กระทำการนั้นเพื่อป้องกันสิทธิของตน แต่ถ้าผู้ใช้สิทธิกระทำการป้องกันได้กระทำไป เกินสมควรแก่เหตุหรือรุนแรงจนเกินไป ย่อมเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุและเป็นความผิดที่ บุคคลนั้นต้องได้รับ โทษ ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะลงโทษบุคคลนั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เพียงใดก็ได้<sup>32</sup> ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดบทลงโทษ แต่ถ้าการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ

<sup>30</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*, น.327.

<sup>31</sup> ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำ พอสมควรแก่เหตุการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีผิด”

<sup>32</sup> ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 “ในกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำ ได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อ ป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้น จากความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้”

หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจะต้องกระทำเพื่อป้องกันซึ่งเกิดขึ้นจากความตื่นเต้นหรือความตกใจหรือความกลัวแล้ว ศาลจะไม่ลงโทษแก่บุคคลนั้นก็ได้

### 2.2.2 องค์ประกอบของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

นักนิติศาสตร์ไทยกำหนดเงื่อนไขที่จะให้ถือว่าการกระทำใดเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 วรรค 4 ประการ<sup>33</sup> คือ

- 1) มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย
- 2) ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง
- 3) ผู้กระทำความผิดกระทำใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น
- 4) ได้กระทำการป้องกันไปพอสมควรแก่เหตุ

#### ภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย

คำว่า“ภัยอันตราย” หมายถึง ความน่ากลัวที่จะเกิดอันตราย<sup>34</sup>

การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่เป็นการคุกคามสิทธิของผู้อื่น<sup>35</sup> ทั้งนี้ความเป็นภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายไม่จำเป็นต้องทำถึง“ขั้นผิดกฎหมาย” เช่น ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นลงมือเสียก่อนจึงจะป้องกันได้ เพราะเพียงเอามือส้วงกระเป๋าทำท่าจะส้วงปืนขึ้นมายิง หรือคนร้ายหลบอยู่ใต้ถุนบ้าน ไม่รู้ว่ามืออาวุธอะไรก็ถือว่าภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง สามารถใช้สิทธิป้องกันได้แล้ว<sup>36</sup>

<sup>33</sup> จิตติ ดิงศภักย์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14* น. 712-746., ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 26*, น. 69-70., เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 26*, น. 390-414., หยุต แสงอุทัย, พิมพ์ครั้งที่ 21, *กฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพฯ;มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 142.

ส่วนนักนิติศาสตร์ไทยบางท่าน คือท่านอาจารย์คณิต ณ นคร ได้กำหนดเงื่อนไขของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายออกเป็น 3 ประการ คือ 1)สถานการณ์ที่ป้องกันได้ 2) การกระทำที่เป็นการป้องกัน และ 3)การกระทำเพื่อป้องกัน โปรดดู คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น. 242-249.

<sup>34</sup> หยุต แสงอุทัย, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 33*, น. 134.

<sup>35</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 13*, น. 153.

<sup>36</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 5, *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา*, (กรุงเทพฯ; นิติธรรม, 2545), น. 245.

การละเมิดต่อกฎหมาย ก็คือ การกระทำผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยตัวของมนุษย์เองหรือการที่มนุษย์ใช้สัตว์เป็นเครื่องมือ แต่ถ้าเป็นอันตรายที่เกิดจากสัตว์โดยลำพังย่อมไม่ใช่ภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เพราะคำว่า “ภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย” ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าจะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลเท่านั้น สัตว์หรือสิ่งของไม่อาจก่อให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายได้ด้วยตัวของมันเอง ดังนั้นการละเมิดต่อกฎหมายจึงหมายถึงภัยที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจจะกระทำ เมื่อผู้กระทำไม่มีอำนาจจะกระทำได้ บุคคลผู้กำลังจะประสบภัยจึงไม่จำเป็นต้องทนรับภัยนั้น เช่น มีคนเข้ามาในบ้าน เมื่อเจ้าของบ้านได้แล้วเขาไม่ยอมออก เจ้าของบ้านจึงต้องผลัดออกไป ดังนี้ ไม่เป็นการทำร้าย หรือคนวิกลจริตจะเข้ามาทำร้าย แม้การกระทำของคนวิกลจริตจะเป็นการกระทำที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ แต่การที่คนวิกลจริตทำร้ายผู้อื่นก็ยังคงเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ถูกทำร้ายย่อมป้องกันได้โดยไม่ต้องทนให้คนวิกลจริตทำร้ายตนเอง

ในกรณีที่บุคคลผู้รับภัยอันตรายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายต้องทนต่อภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ถือว่าภัยอันตรายนั้นเป็นการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เช่น เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี เอมิดมาแทงเรา แม้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 จะได้กำหนดว่าเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่เราก็ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทนต่อการกระทำของเด็ก ด้วยเหตุนี้การที่เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี เอมิดมาจะแทงเรา จึงเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเรามีอำนาจป้องกันได้ ตรงกันข้าม ถ้าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองจับกุมเราโดยมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าเราได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี เราต้องทนให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเราเพราะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับเราได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ทั้งนี้ ถ้าผู้ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่เราเรามีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำ เราก็มีหน้าที่ต้องทนต่อภัยอันตรายนั้น<sup>37</sup> และเมื่อเรามีหน้าที่ต้องทนต่อภัยอันตราย ภัยอันตรายนั้นก็ไม่ใช่ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายตามความหมายของมาตรา 68 และเราย่อมไม่มีอำนาจป้องกันภัยอันตรายนั้นได้<sup>38</sup>

<sup>37</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2507, คำพิพากษาฎีกาที่ 698/2016.

<sup>38</sup> หยุต แสงอุทัย, *อ่างแล้ว เจริญรอด* ที่ 33, น. 134.

อย่างไรก็ตาม ถ้าบุคคลผู้ได้รับยกย่องตราขายเป็นผู้สมัครใจเข้าวิวาท หรือเป็นผู้ที่มีส่วนก่อภัยขึ้น ผู้รับยกย่องตราขายก็ไม่มีสิทธิอ้างว่าการตอบโต้คู่กรณีของตนเป็นการกระทำไปเพื่อป้องกัน<sup>39</sup> แต่หากการสมัครใจเข้าวิวาทนั้นขาดตอนไปแล้ว สิทธิการป้องกันก็จะเกิดขึ้นอีกได้ เช่น วิวาทกันแล้ว ขณะฝ่ายหนึ่งเดินทางกลับบ้าน อีกฝ่ายมาดักทำร้ายกลางทาง ฝ่ายแรกมีสิทธิป้องกันตัวได้<sup>40</sup> หรือคู่วิวาทฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาว่าไม่สมัครใจจะวิวาทต่อไปอีก เช่น คู่วิวาทฝ่ายหนึ่งหนีขึ้นรถหรือหนีขึ้นไปบนภูเขากลับแล้ว อีกฝ่ายยังลุยเข้าไปจะทำร้ายอีก คู่วิวาทที่แสดงเจตนาไม่วิวาทย่อมเกิดสิทธิป้องกันขึ้นใหม่<sup>41</sup>

### ยกย่องตราขายนั้นเป็นยกย่องตราขายที่ใกล้จะถึง

ยกย่องตราขายที่ใกล้จะถึง<sup>42</sup> มีความหมายว่า ยกย่องตราขายนั้นกำลังปรากฏอยู่เฉพาะหน้าหรือเป็นยกย่องตราขายที่ได้เกิดขึ้นแล้วและกำลังเกิดอยู่ต่อไปอีก ดังนั้น จึงไม่รวมถึงยกย่องตราขายในอนาคตอันอยู่ห่างไกล และยกย่องตราขายในอดีตที่ผ่านพ้นไปแล้ว<sup>43</sup> โดยในการที่จะพิจารณาว่า เหตุการณ์ใดเป็นยกย่องตราขายที่ใกล้จะถึงนั้นต้องพิจารณาตามพฤติการณ์<sup>44</sup> ถ้าเกิดขึ้นในทันทีทันใดย่อมเป็นภัยที่ใกล้จะถึง เช่น พูดยาโต้แย้งกันอยู่ก็ควักปืนออกมาจากเอง<sup>45</sup> หรือภัยเกิดขึ้นแล้วแต่ยังไม่ผ่านพ้นไป เช่น คนร้ายยิงมาแล้วไม่ถูกไม่แน่ว่าจะยิงซ้ำมาอีกหรือไม่ เท่ากับยกย่องตราขายยังไม่ผ่านพ้นไป<sup>46</sup> ถ้ายกย่องตราขายนั้นยังไม่ถึง<sup>47</sup> หรือผ่านพ้นไปแล้ว<sup>48</sup> ไม่เป็นการป้องกัน<sup>49</sup>

<sup>39</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2154/2519, ที่ 2322/2522.

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1584/2513.

<sup>41</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2508/2529, ที่ 2520/2529.

<sup>42</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส, พิมพ์ครั้งที่ 3, หลักกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2544), น. 85.

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33, น. 135.

<sup>44</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 69-71.

<sup>45</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2285/2528.

<sup>46</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4544/2531, ที่ 1648/2535.

<sup>47</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 187/2530

<sup>48</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1250/2512.

<sup>49</sup> หยุด แสงอุทัย, เพิ่งอ้าง, น. 143.

ภยันตรายในอนาคตอันอยู่ห่างไกล ไม่ถือว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง เช่น เราทราบว่า เราจะพาพรรคพวกมาฆ่าเราในวันพรุ่งนี้ เราจะชิงฆ่าเขาก่อนวันนี้ไม่ได้ การที่กฎหมายยอมให้บุคคลกระทำการป้องกันตนเองโดยไม่มีความคิด เท่ากับว่าเป็นการให้บุคคลนั้นถือกฎหมายไว้ในมือ เช่น ให้เราฆ่าคนตายโดยไม่มีความคิด ฉะนั้น กฎหมายจึงจะยอมให้บุคคลกระทำการป้องกันตัวต่อเมื่อภยันตรายนั้นจวนเจือที่จะเกิดแก่บุคคลนั้น ส่วนภยันตรายในอนาคตอันอยู่ห่างไกล ย่อมมีสภาพไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้น เช่น ผู้ที่คิดจะก่อภยันตรายอาจกลับใจเสียก็ได้ กฎหมายจึงไม่ยอมให้ป้องกันได้

ภยันตรายในอดีตไม่ถือว่าเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง เช่น คนคนหนึ่งตีศีรษะอีกคนหนึ่ง แตะแล้ววิ่งหนีไป คนที่ถูกตีศีรษะจะตามไปตีศีรษะเขาไม่ได้ เพราะการที่ถูกตีศีรษะแตกนั้นเป็นภยันตรายในอดีต หากใช้ภยันตรายที่ใกล้จะถึง และคนที่ถูกตีศีรษะก็ไม่มีอะไรที่จะป้องกันอีก แต่ถ้าเขาตีศีรษะครั้งที่หนึ่งแล้วและกำลังจะตีศีรษะครั้งที่สอง คนที่ถูกตีศีรษะก็มีอำนาจป้องกันได้ เพราะเขาตีศีรษะครั้งแรกเป็นภยันตรายในอดีตป้องกันไม่ได้ก็จริงแต่ในขณะที่เขาจะตีศีรษะเป็นครั้งที่สองนั้นเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง และคนที่ถูกตีศีรษะป้องกันสำหรับการที่เขาจะตีศีรษะเป็นครั้งที่สองนี้ได้

อย่างไรก็ตาม การป้องกันไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่ทุกกรณีที่จะถือว่ามีสิทธิป้องกัน หากภยันตรายที่เกิดขึ้นไม่ฉุกเฉิน หรือภยันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว ผู้ถูกกระทำก็ไม่มีเหตุจะต้องป้องกัน ผู้ถูกกระทำควรจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป เช่น กรณีมีสายไฟไว้กันขโมยควรต้องดูว่าในขณะที่เกิดเหตุมีภยันตรายที่จะทำเช่นนั้นได้หรือไม่ กล่าวคือ ถ้ามีคนร้ายปีนเข้ามาและถูกสายไฟนั้นเข้า ก็ถือว่ามีเหตุที่จะป้องกันคนร้ายโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าคนที่ถูกสายไฟนั้นไม่ใช่คนร้าย เท่ากับว่าผู้กระทำไม่มีสิทธิทำร้ายเขา จึงไม่ใช่การป้องกัน

**ผู้กระทำได้กระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากภยันตรายนั้น**

ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือของผู้อื่น หมายความว่า การกระทำของผู้นั้นต้องมีมูลเหตุชกแจงใจเพื่อป้องกันสิทธิ<sup>50</sup> ซึ่งกฎหมายได้อนุญาตให้บุคคลป้องกันสิทธิได้ทุกประเภท ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในร่างกาย ในเกียรติยศ ในชื่อเสียง ในทรัพย์สินของบุคคลนั้นๆ ให้พ้นจากภยันตรายนั้นๆ เป็นต้น<sup>51</sup> ปัญหาว่าบุคคลจะมีสิทธิหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจาก

<sup>50</sup> ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชนอร์รถที่ 36, น. 246.

<sup>51</sup> ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องนี้ว่า “...กฎหมายไม่ได้ประสงค์จะให้เราเป็นคนขี้กลัวขี้เขลาค เช่น เรากำลังเดินตามถนนมีนักเลงโตมาขวางหน้าแล้วพูดว่าให้เรากลับเสีย ถ้าขึ้นเดินต่อไป

รัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าได้ให้สิทธิแก่ตนเองไว้บ้าง ซึ่งหากไม่มีความคิดเช่นนั้นแล้วก็ไม่เป็นการป้องกัน เพราะกฎหมายย่อมคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำในขณะนั้นเป็นหลัก<sup>52</sup> โดยการใช้สิทธิป้องกันจะกระทำได้อีกเมื่อมีภัยอันตรายต่อสิทธิ สิทธิในที่นี้ก็คือประโยชน์ที่มีอยู่โดยกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนอันเป็นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นความผิด

คำว่า“จำต้องกระทำ” หมายถึง กระทำเท่าที่จำเป็นต้องป้องกันสิทธิดังกล่าว เช่น ถ้ามีเด็กเล็กๆ เข้ามาจะทำร้าย สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ต้องทำร้าย ก็ควรหลีกเลี่ยงเพราะไม่ใช่เรื่องจำต้องป้องกันแต่อย่างไร<sup>53</sup> เช่น หากภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดจากการกระทำของเด็กหรือคนวิกลจริต ถ้าสามารถหลีกเลี่ยงได้ ก็จำต้องหลีกเลี่ยง แต่ถ้าไม่มีเหตุในเรื่องดังกล่าว หลักกฎหมายในเรื่องป้องกันย่อมนำมาอ้างได้ โดยไม่จำต้องหลีกเลี่ยงในภัยอันตรายที่เกิดขึ้น

การป้องกันสิทธิของผู้อื่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจเป็นการป้องกันสิทธิของผู้อื่นได้ โดยองค์ประกอบของการป้องกันสิทธิผู้อื่นเป็นองค์ประกอบอย่างเดียวกันกับการป้องกันสิทธิของตนเองดังกล่าวข้างต้น การกระทำเพื่อป้องกันใครจะเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของผู้อื่นหรือไม่นั้นนอกจากจะต้องคำนึงถึงเจตนาป้องกันของผู้ป้องกันแล้ว ยังต้องคำนึงถึงเจตนาป้องกันสิทธิของผู้ถูกระทุษร้ายด้วย ฉะนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกระทุษร้ายยินยอมให้ประทุษร้ายแม้ผู้ป้องกันจะมีเจตนาป้องกัน กรณีก็ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของผู้อื่น ทั้งนี้ เพราะบุคคลไม่อาจที่จะเรียกร้องความช่วยเหลือจากผู้อื่นได้ ถ้าตนมิได้มีเจตนาป้องกันหรือมีความประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นช่วยตนเองโดยในกรณีการป้องกันสิทธิของผู้อื่นนั้น ผู้อื่นซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิไม่จำเป็นต้องล่วงรู้ถึงการประทุษร้าย<sup>54</sup>

---

จะฟันเราให้ตาย เราไม่ต้องยอมกลับเพราะเรามีสิทธิที่จะเดินตามถนน หลวงได้ และถ้านักเลงโตคนนั้นจะฟันเราจริงๆ เราก็ป้องกันได้ จะถือว่าเราไม่จำเป็นต้องเดินต่อไปในถนน และโดยเหตุนี้ไม่จำเป็นต้องป้องกันไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิของเราที่จะเดินตามถนน แต่ถ้ามีเด็กเล็กๆ เขามีจะฟันเรา หรือบุคคลวิกลจริตเอาไม้จะมาตีเรา ถ้าเราหลีกเลี่ยงได้โดยปลอดภัยโดยไม่ต้องทำร้ายเด็กหรือบุคคลวิกลจริตนั้น เราก็ต้องหลีกเลี่ยงเสียโดยเราไม่จำเป็นต้องป้องกันเพื่อให้พ้นภัยอันตรายแต่อย่างใด...’ อังใน หยุต แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*, น. 143-144.

<sup>52</sup> Note, supra not 12, p. 591.

<sup>53</sup> หยุต แสงอุทัย, *เพิ่งอ้าง*, น. 136.

<sup>54</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 249.

การกระทำโดยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลักเกณฑ์ในข้อนี้ ถือว่าเป็นส่วนประกอบทางด้านจิตใจ คือ เป็นการกระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น หากขาดหลักเกณฑ์ในข้อนี้ ก็จะอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อป้องกันไม่ได้ เช่น คำยิงแดงแต่แดงไม่รู้ ขณะนั้นแดงได้ทำปิ่นลับ โดยประมาท กระสุนถูกคำถึงแก่ความตาย แแดงต้องรับผิดชอบกระทำ โดยประมาทเป็นเหตุให้คนตาย จะอ้างป้องกันไม่ได้เพราะขาดเจตนาที่กระทำไปเพื่อป้องกันสิทธิของตน ในกรณีของการป้องกันสิทธิของผู้อื่นนั้น นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาป้องกันแล้ว ผู้อื่นนั้นจะต้องมีเจตนาป้องกันด้วย หากผู้อื่นไม่ประสงค์จะป้องกันแล้ว การป้องกันสิทธิของผู้อื่นย่อมไม่เกิดผล<sup>55</sup>

### ได้กระทำการป้องกันไปพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำนั้นจะต้องให้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ หมายความว่า ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุก็เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจทำได้<sup>56</sup> ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าได้กระทำการไปพอสมควรแก่เหตุในการป้องกันสิทธินั้นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของภัย<sup>57</sup> และพิจารณาจากพฤติการณ์ของผู้กระทำ โดยมีทฤษฎีที่จะอธิบายอยู่ 2 ทฤษฎี<sup>58</sup> คือ ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด

#### ก. การนำทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยมาใช้กับหลักการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัย เป็นทฤษฎีที่ใช้เพื่อพิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำและผล เช่น ถ้าผู้ก่อภัยกระทำถึงแก่ความตาย ผู้ป้องกันก็สามารถทำให้ถึงตายเพื่อป้องกันได้ แม้อาวุธที่คนร้ายใช้จะเป็นเพียงไม้หรือมือเปล่า อาจทำให้ถึงตายได้ จึงใช้ตะไบสามเหลี่ยมแทงไปที่ชายโครงของผู้ทำร้าย 1 ที เป็นการพอสมควรแก่เหตุ<sup>59</sup> หรือถูกรุมทำร้ายจนจนมุมจึงหันกลับมาใช้ปืนยิง<sup>60</sup> หรือสามคนพังประตูห้องพักเข้าไปทำร้ายจำเลยและภริยาที่มีครรภ์ จึงใช้มีดแทงไป

<sup>55</sup> คณิศ ฌ นคร, *เพิ่งอ้าง*, น. 212.

<sup>56</sup> หยุค แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*, น. 144-145.

<sup>57</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*, น. 390-414.

<sup>58</sup> หยุค แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*, น. 137.

<sup>59</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2714/2528.

<sup>60</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1136/2529.

หลายทีก็เป็นการพอสมควรแก่เหตุ<sup>61</sup> หากเขาจะทำให้ถึงตายก็มีสิทธิป้องกันถึงตายด้วย หรือจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงจนถึงที่สุดเสียก่อน เรื่องนี้ต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้ป้องกันในสภาพเช่นนั้นว่าสามารถทำได้แค่ไหนเพียงใดแม้ผู้ละเมิดสิทธิจะไม่มีอาวุธเลย แต่ถ้าผู้ป้องกันเข้าใจว่ามีหรือผู้ป้องกันไม่มีอาวุธที่ร้ายแรงน้อยกว่านั้น เช่น มีคนเอาไม้มาตี ผู้ป้องกันไม่มีสิ่งที่จะนำมาป้องกันตนได้เลยนอกจากมิดจิงแทงสวนไป<sup>62</sup> หรือคนร้ายเข้าไปลักทรัพย์ได้ฉุนบ้าน ไม่อาจทราบได้ว่าคนร้ายมีอาวุธอะไรก็ไม่จำเป็นต้องเสี่ยงว่าคนร้ายมีอาวุธร้ายแรงแค่ไหน<sup>63</sup> เป็นการเทียบสัดส่วนแห่งภัย หากภัยนั้นทำให้ถึงตายได้ ไม่ว่าจะด้วยไม้ มีด หรือปืน ผู้ป้องกันมีสิทธิป้องกันด้วยสิ่งที่ทำให้ถึงตายได้ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุ เช่น ผู้เสียหายใช้จอบตีจำเลยก่อนหนึ่งทีและใช้จอบฟันอีก ถูกที่เหนือหัวเข้า จำเลยล้มลงแล้วลุกขึ้นนั่ง พวกของผู้เสียหายอีกสองคนถือขวานและมีดวิ่งเข้ามาจะช่วยผู้เสียหาย จำเลยใช้ปืนพกถูกของสั้นยิงผู้เสียหายหนึ่งนัดเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ<sup>64</sup> ดังนี้ เป็นการเปรียบเทียบจากผลของการกระทำ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่ได้สัดส่วนแห่งภัยก็เป็นการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุได้ หรือในกรณีที่มีคนจะตบหน้า คนถูกตบหน้าใช้มีดแทงคนตบหน้าตายไม่ได้ เพราะความเจ็บอันเนื่องจากการถูกตบหน้า เมื่อมาเทียบกับความตายแล้วไม่ได้สัดส่วนกัน ฉะนั้นจึงถือว่าการเอามีดมาแทงคนตบหน้าตายนี้ เป็นการกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ ผู้กระทำจึงไม่มีอำนาจกระทำได้<sup>65</sup>

แต่ถ้าในกรณีที่ผู้กระทำการป้องกันสิทธิกับผู้ก่อเหตุเป็นสามิภริยากัน ตบตีกันโดยสามีไม่มีอาวุธ ภริยากลับใช้มีดปลายแหลมแทงหลายครั้ง มีบาดแผลถึง 5 แห่งเช่นนี้ ตามทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยมองว่า แม้เป็นการกระทำโดยป้องกันก็เป็นการเกินสมควรแก่เหตุไป<sup>66</sup>

<sup>61</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2066/2533.

<sup>62</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1430/2500.

<sup>63</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 469/2500.

<sup>64</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1396/2514.

<sup>65</sup> หยุด แสงอุทัย, *อ่างแล้ว เจริงรรทที่* 33, น.144-145.

<sup>66</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2529.



## ข. การนำทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดมาใช้กับหลักการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิถีทางที่น้อยที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว เช่น กรณีของคนง่อยที่ไปไหนไม่ได้ ถูกเขกศีรษะเล่น โดยผู้เขกศีรษะเห็นว่า คนง่อยไม่มีทางกระทำได้ แม้คนง่อยจะขอร้องและห้ามปราม ผู้นั้นก็ไม่รับฟัง หากคนง่อยจะป้องกันมิให้ถูกเขกศีรษะอีกต่อไปโดยใช้มีดแทง ก็ถือว่าเป็นการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุเพราะเป็นวิถีทางที่น้อยที่สุดที่จะป้องกันได้<sup>67</sup> หรือในกรณีที่จำเลยเข้ามาทำร้ายหรือข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น แต่ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายซึ่งเป็นวิถีทางเดียวที่จะหยุดยั้งการประทุษร้ายสิทธิได้เพราะไม่มีทางเลือกทางอื่นที่จะหยุดยั้งได้<sup>68</sup> หรือเพราะเป็นคนพิการขาดวิน การยิงเป็นวิถีทางเดียวที่จะป้องกันสิทธิของตนได้ ดังนี้แม้จะเกินสัดส่วนแต่ผู้รุกรานก็ไม่มีสิทธิที่จะมากระทำต่อผู้เสียหาย การกระทำความผิดกล่าวเป็นทางเดียวที่จะป้องกันสิทธิของผู้เสียหายได้ ย่อมจะใช้วิธีเท่าที่มีอยู่ได้ คนอยู่ดีๆ ไม่จำเป็นต้องยอมทนต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย เช่น จำเลยมาจู่ดกรรยาไปต่อหน้าต่อตา จึงใช้ปืนยิงจำเลยตาย เป็นการกระทำที่สมควรแก่เหตุเพื่อป้องกันสิทธิของตน<sup>69</sup>

หรือในกรณีผู้ตายเข้าไปถูคร่ำลูกสาวจำเลย ซึ่งเป็นหญิงถึงในบ้านและกำลังจะพาบุตรของจำเลยออกจากบ้านไป จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตายถึงแก่ความตาย เมื่อจำเลยไม่มีทางเลือกที่จะป้องกันด้วยวิธีอื่น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ<sup>70</sup>

นอกจากนี้ ยังอาจดูลักษณะแห่งการป้องกันด้วย เช่น ก ยกมือทำท่าจะชก ข ข จึงชก ก ไปหนึ่งที ก ล้มลงสลบและถึงแก่ความตาย เป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ<sup>71</sup> เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันศาลฎีกาไทยใช้ทั้งสองทฤษฎีประกอบกันตามพฤติการณ์<sup>72</sup>

<sup>67</sup> หยุด แสงอุทัย, *เพิ่งอ้าง*, น. 144-145

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 555/2530 .

<sup>69</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 808/2540 ฎส.

<sup>70</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2713/2528, ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1947/2529, ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 3318/2529.

<sup>71</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1646/2514, แต่หาก ก ใช้มือมือเปล่า ข ใช้มีด อาจเกินสมควรไป ดู Howard, *Two problems in Excessive Defence*, 84 L.Q. Rev. 343, 355 (1968).

<sup>72</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 26, น. 73.

**ค. ความเห็นในทางตำราเกี่ยวกับการนำทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดมาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลไทยตามหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย**

นักวิชาการส่วนใหญ่มีความเห็นเกี่ยวกับการนำทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดที่ศาลฎีกานำมาใช้ในการพิจารณาถึงการป้องกันเป็นพอสสมควรแก่เหตุในการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย<sup>73</sup> ให้ความคิดเห็นว่าทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง เพราะการป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมายและผู้ถูกกระทำไม่ควรที่จะต้องทนต่อภัยอันตรายดังกล่าว ถ้าหากผู้กระทำได้ใช้วิถีทางที่น้อยที่สุดซึ่งเขาพึงทำได้ในภาวะเช่นนั้นเพื่อป้องกันภัยอันตรายแล้ว ก็ควรจะถือว่าเขาได้กระทำไปพอสสมควรแก่เหตุแล้ว และเขามีอำนาจทำได้

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ<sup>74</sup> เห็นด้วยกับการนำทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดมาใช้เนื่องจากการป้องกันเป็นอำนาจกระทำตามกฎหมายให้พ้นจากผู้ก่อภัย จึงควรใช้หลักวิถีทางที่น้อยที่สุดเพราะผู้กระทำการต้องถูกประทุษร้ายโดยไม่ได้กระทำผิดด้วย

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.คณิต ณ นคร<sup>75</sup> ให้ความเห็นว่าไม่ต้องพิจารณาทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดประกอบกัน เพราะในบางกรณีที่ไม่ได้สัดส่วนแห่งภัยก็อาจเป็นการป้องกันพอสสมควรแก่เหตุได้ ถ้าเป็นการป้องกันด้วยวิถีทางที่น้อยที่สุด

การพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดจึงจะถือว่าได้กระทำไปพอสสมควรแก่เหตุในการป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 นั้น ปัจจุบันศาลฎีกาไทยใช้ทั้งสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุดประกอบกัน

<sup>73</sup> หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*, น. 145.

<sup>74</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *เพิ่งอ้าง*, น. 73.

<sup>75</sup> คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 218.

### 2.2.3 ผลของการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมายที่มีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิด<sup>76</sup> จะเกิดขึ้นเมื่อ

- 1) มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายหรือมีการประทุษร้ายโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้น การประทุษร้ายดังกล่าวนั้นต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลเท่านั้นต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลเท่านั้น
- 2) ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายดังกล่าวนั้นใกล้จะถึงตนเองหรือผู้อื่นหรือทรัพย์สินของตนเองหรือทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว โดยอยู่ในระยะที่จะถูกประทุษร้ายได้แล้ว หรือภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายมาถึงตัวเอง ผู้อื่นหรือทรัพย์สินของตนเองหรือทรัพย์สินของผู้อื่นแล้ว และภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายต่อกฎหมายนั้นยังไม่สิ้นสุดลงโดยสิ้นเชิงหรือผ่านพ้นไปโดยเด็ดขาดแล้ว
- 3) ตนเองมิได้มีส่วนก่อให้เกิดหรือช่วยยุนเกิดให้มีการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น หรือมิได้มีเจตนาสมัครใจที่จะเข้าวิวาทด้วย
- 4) บุคคลนั้นไม่จำต้องหนี
- 5) บุคคลนั้นต้องกระทำไปพอสมควรแก่เหตุที่จะหยุดยั้งการถูกประทุษร้ายนั้นได้ไม่รุนแรงจนเกินไป

**2.2.4 คำพิพากษากรณีการใช้อำนาจเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกับกรณียกโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง**

ในเรื่องของการใช้สิทธิเพื่อป้องกันตนเองอันเนื่องมาจากหลบเลี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นในลักษณะการวิวาทกันระหว่างสามีภรรยาซึ่งถือว่าเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันในลักษณะการอยู่ร่วมกันแบบครอบครัว กฎหมายไทยไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเป็นเรื่องที่กฎหมายมีความประสงค์ให้ผู้ที่อยู่ร่วมกันในความสัมพันธ์ลักษณะนี้ต่างต้องถ้อยทีถ้อยอาศัยระหว่างกัน และเป็นเรื่องธรรมดาของคนที่อยู่ร่วมกันซึ่งอาจเกิดการกระทบกระทั่งระหว่างกันได้ ดังนั้น เมื่อภรรยาทำให้สามีถึงแก่ความตายถือว่าการกระทำของภรรยาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว

<sup>76</sup> พิชัย นิลทองคำ, ภาสกร ญาณสุธี, ประมวลกฎหมายอาญา จำเป็น ป้องกัน บันดาลโทษเหตุบรรเทาโทษ, (กรุงเทพ ; อนาคตฯ มิถุนายน, 2547), น. 14.

เพราะว่าได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้ คือ ภรรยาเป็นผู้กระทำ สามีเป็นผู้ถูกระทำ ภรรยาไม่เจตนาฆ่า และสามีถึงแก่ความตาย

สำหรับในกรณีสามีทำร้ายร่างกายภรรยาจนเป็นเหตุให้ภรรยาต้องป้องกันตัวเองด้วยการใช้อาวุธที่อยู่ใกล้ตัวเข้าสู่ผู้เป็นผลให้สามีได้รับอันตรายจากอาวุธ จนถึงแก่ความตายนั้น ศาลมักจะพิพากษาโดยให้เหตุผลประกอบการพิจารณาว่า การใช้อาวุธเข้าสู่ผู้สามีจนส่งผลให้สามีถึงแก่ความตายดังกล่าว เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 และจากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 อันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ คือ (1) มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย (2) ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง (3) ผู้กระทำจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และ (4) ได้กระทำการป้องกันไปพอสมควรแก่เหตุ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาในคดีต่อไปนี้

**คำพิพากษาฎีกาที่ 1302/2503** สามีจะทำร้ายภรรยาด้วยการใช้อาวุธคือไม้หลักแจว ภรรยาจึงยิงด้วยปืน 1 นัดถูกสามีถึงแก่ความตาย เป็นการป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ

ศาลวินิจฉัยว่าคนที่ทำร้ายจำเลยไม่ใช่ใครอื่น แท้จริงแล้วเป็นสามีของจำเลย อยู่กินทราบอัธยาศัยกันมาช้านานแล้ว และเคยมีเรื่องกัน ทบตีกันเสมอๆ ก็ไม่ปรากฏว่านายถึงได้เคยทำอันตรายแก่จำเลยถึงขนาดรุนแรงหรือมากมายอย่างใด ทั้งขณะนั้น ภายในห้องก็มีบุตรสาวของจำเลยอยู่เป็นเพื่อนอยู่ด้วย จำเลยน่าจะทราบได้ว่าเมื่อนายถึงตามเข้าไปได้ก็คงไม่เป็นอันตรายแก่จำเลยยิ่งไปกว่าที่เคยๆ กันมา จำเลยใช้วิธีป้องกันตัวโดยหมายเอาชีวิตนายถึงเช่นนี้ ราวกับว่ามีใช้ภรรยาจนถึงและหนักไปกว่า จึงต้องนับว่าเป็นการป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ<sup>77</sup>

ตามคำพิพากษานี้ ศาลพิเคราะห์ว่าการทะเลาะเบาะแว้งกันระหว่างสามีภรรยาถือเป็นเรื่องปกติธรรมดาของสามีภรรยาทุกคู่ที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ภรรยาสามีย่อมทราบอัธยาศัยระหว่างกันหากเคยมีเรื่องทะเลาะเบาะแว้งกันเสมอและการกระทำในครั้งก่อนๆ สามีไม่เคยทำร้ายให้ภรรยาได้รับความรุนแรงมากไปกว่าครั้งก่อนๆ ครั้งนี้จึงมีความเป็นไปได้ตามหลักอัตราตติวิสัยว่าผลร้ายที่ภรรยาจะได้รับจะไม่เกินไปกว่าผลจากการกระทำครั้งก่อนๆ ดังนั้น การใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยาที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามี ซึ่งเกิดจากการที่เคยมีเรื่องทะเลาะ ทบตีกันเสมอ

<sup>77</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, คำพิพากษาฎีกาที่ 1302/2503 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560 จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th)

จนทำให้วันหนึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์ทะเลาะทูปตีกันดังที่เคยเป็นมาการที่ภรรยาใช้อาวุธปืนยิงสามี เพื่อป้องกันและยุติความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นกับตนเองด้วยไม้หลักแจว การกระการป้องกันของ ภรรยา จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2529 เป็นกรณีในขณะที่เกิดเหตุสามีเพียงแต่ตบตะกรรยา โดยไม่มีอาวุธ การที่ภรรยาใช้มีดปลายแหลมแทงสามีหลายครั้งเป็นเหตุให้สามีถึงแก่ความตาย ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำของจำเลย เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

ตามคำพิพากษานี้ แม้จำเลยกับผู้ตายจะเป็นสามีภริยากัน ผู้ตายก็ไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะทำร้ายจำเลย ฉะนั้น เมื่อผู้ตายก่อเหตุค่าและตบตะกรรยาทำร้ายจำเลยก่อนจนเป็นเหตุให้จำเลย ได้รับอันตรายแก่กายอันเป็นการประทุษร้ายจำเลยฝ่ายเดียว จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตัวได้ ดังนั้น การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายดังกล่าวเพื่อขยับยั้งผู้ตายมิให้ทำร้ายจำเลยอีก จึงเป็นการกระทำ เพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากการถูกทำร้าย แต่ในขณะที่เกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ตบตะกรรยา โดยไม่มีอาวุธแต่อย่างใด การที่จำเลยใช้มีดปลายแหลมแทงผู้ตายหลายครั้งจนปรากฏบาดแผลที่ตัว ผู้ตายถึง 5 แผล คือ ที่ลำตัวข้างซ้าย หน้าอกข้างซ้าย บริเวณลิ้นปี่ เหวข้างซ้ายและหลังด้านขวา คมมีดทะลุเข้าช่องท้องถูกตับ ตับอ่อน กระเพาะอาหารและไต ซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญเป็นเหตุให้ผู้ตาย ถึงแก่ความตายถือได้ว่าจำเลยกระทำความเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน การกระทำของ จำเลยย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพื่อการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ<sup>78</sup>

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่า ศาลได้วินิจฉัยตามองค์ประกอบของการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามคำพิพากษาคดีนี้ศาลไม่ได้เห็นว่าการทะเลาะเบาะแว้งกันระหว่างสามี ภรรยาเป็นเรื่องปกติธรรมดาของสามีภรรยาทุกคู่ ที่สามีจะมีอำนาจชอบธรรมในการประทุษร้าย ภรรยา ดังนั้นการที่สามีทำร้ายภรรยาจนเป็นเหตุให้ภรรยาได้รับอันตรายแก่กายอัน เป็นการประทุษร้ายภรรยาฝ่ายเดียว ภรรยาย่อมมีสิทธิป้องกันตนเองได้ แต่ที่การกระทำของภรรยา เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากศาลพิเคราะห์ ว่า ในขณะที่เกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ตบตะกรรยาโดยไม่มีอาวุธ การที่ภรรยาใช้มีดปลายแหลมแทง ผู้ตายหลายครั้งจนปรากฏบาดแผลที่ตัวผู้ตายถึง 5 แผลเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ไม่ได้เป็น

<sup>78</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2529 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560 จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th)

การใช้สิทธิป้องกันตนเองด้วยวิธีทางป้องกันที่น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำและการกระทำของภรรยา ไม่ได้มีส่วนต่อภัยอันตรายที่ภรรยาได้รับตามเงื่อนไขของหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3874/2529** เป็นกรณีสามีภรรยาทะเลาะเบาะแว้งกัน สามีข่มขู่และไล่ภรรยาให้ออกจากบ้าน ภรรยาใช้ปืนยิงสามีตาย

ตามคำพิพากษานี้ผู้ตายเป็นสามีของจำเลย การที่ผู้ตายบ่นว่าจำเลย กล่าวหาว่าจำเลยพาชายชู้มานอนที่เตียงและไล่จำเลยออกจากบ้าน และขู่ว่าจะฆ่าจำเลยนั้น ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องมีปากเสียงทะเลาะกันตามปกติของสามีภรรยาที่เคยเป็นมาจะถือว่าภรรยาถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้ การที่ภรรยาใช้อาวุธปืนยิงสามีถึงแก่ความตายจึงมิใช่เหตุบันดาลโทสะ แต่เป็นเพราะภรรยาโกรธเคืองสามีที่ด่าว่าตนเอง ภรรยาจึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา<sup>79</sup>

ศาลได้วินิจฉัยตามองค์ประกอบของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามคำพิพากษาคดีนี้เป็นกรณีที่สามีภรรยาทะเลาะเบาะแว้งกัน สามีข่มขู่และไล่ภรรยาให้ออกจากบ้านภรรยาใช้ปืนยิงสามีตาย อันเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ การที่ศาลพิเคราะห์ว่าการกระทำของภรรยาเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุเนื่องจากศาลพิเคราะห์จากหลักการใช้วิธีทางป้องกันที่น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำและการกระทำของภรรยาไม่ได้มีส่วนต่อภัยอันตรายที่ภรรยาได้รับ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8228/2543** เป็นกรณีที่ภรรยาใช้เคียวเป็นอาวุธฟันสามี 1 ครั้ง เพื่อจะยับยั้งมิให้ผู้ตายทำร้ายร่างกายจำเลยอีก จึงเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภัยอันตรายดังกล่าว แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ถีบเตะจำเลยโดยไม่มีอาวุธ ทั้งจำเลยได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อยแม้จำเลยอ้างว่าผู้ตายขู่จะฆ่าจำเลยด้วยก็เป็นเรื่องข่มขู่กันระหว่างสามีภรรยา ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องจริงจึง จึงไม่ใช่ภัยอันตรายที่ร้ายแรงอย่างมาก การที่จำเลยใช้เคียวเป็นอาวุธฟันถูกที่ลำคอผู้ตาย แม้จะมีเจตนาเพียงทำร้ายเพื่อไม่ให้ผู้ตายเข้ามาทำร้ายจำเลยอีก ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ<sup>80</sup>

<sup>79</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3874/2529 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560 จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th)

<sup>80</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3874/2529 สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560 จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th)

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จะเห็นว่าศาลได้วินิจฉัยตามองค์ประกอบของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ศาลพิเคราะห์ว่า แม้ผู้ตายกับจำเลยจะเป็นสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน ผู้ตายก็ไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะตะลุมทำร้ายร่างกายและข่มขู่จะฆ่าจำเลยได้ เมื่อผู้ตายเป็นฝ่ายก่อเหตุขึ้นก่อน กรณีถือได้ว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันตนเองได้ การที่จำเลยใช้เคียวเป็นอาวุธฟันผู้ตายไป 1 ครั้ง ก็เพื่อจะยับยั้งมิให้ผู้ตายทำร้ายร่างกายจำเลยอีกจึงเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภยันตรายได้ นั้น เห็นว่าศาลได้มีการนำหลักเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 มาปรับใช้กับกรณีการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยาที่เกิดจากการใช้ ความรุนแรงในครอบครัวของสามี แต่การที่ศาลตัดสินว่าการกระทำของภรรยาเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไม่เจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากขณะเกิดเหตุผู้ตายเพียงแต่ตีตะลุมจำเลย โดยไม่มีอาวุธ ทั้งจำเลยได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย แม้จำเลยอ้างว่าผู้ตายขู่จะฆ่าจำเลยด้วยก็เป็นเรื่องข่มขู่กันระหว่างสามีภริยา ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องจริงจัง จึงไม่ใช่ภยันตรายที่ร้ายแรงอย่างมาก การที่จำเลยใช้เคียวเป็นอาวุธฟันผู้ที่ล้าคอผู้ตาย แม้จะมีเจตนาเพียงทำร้ายเพื่อไม่ให้ผู้ตายเข้ามาทำร้ายจำเลยอีกก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไม่เจตนาเพื่อป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ศาลนำหลักวิธีทางป้องกันที่น้อยที่สุดที่มีความเป็นเหตุเป็นผลตามภาวะวิสัยเทียบกับบุคคลทั่วไป (Objective) มาปรับ การกระทำของภรรยาจึงไม่ได้มีส่วนต่อภยันตรายที่ภรรยาได้รับ

จากการที่ในทางตำรานิติศาสตร์ส่วนมากกำหนดเงื่อนไขของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 เพื่อจะเป็นเหตุยกเว้นความผิด ออกเป็น 4 ประการ คือ ต้องมี (1) การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย (2) มีภยันตรายที่ใกล้จะถึง (3) ต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกัน และ (4) การกระทำเพื่อป้องกันนั้นต้องเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุ โดยมีสาระสำคัญของการป้องกันคือองค์ประกอบสามประการแรก ซึ่งองค์ประกอบสองประการแรกเป็นสาระสำคัญในทางภาวะวิสัย ส่วนประการที่สามเป็นข้อสาระสำคัญในทางอัตตะวิสัย ส่วนองค์ประกอบประการที่สี่ คือ ‘‘ความพอสมควรแก่เหตุ’’ ถูกจำกัดให้เป็นกรอบของการป้องกัน และเมื่อกรณีการป้องกันมีกรอบแล้ว กรอบของการป้องกันไม่ใช่มีเพียงแต่ความพอสมควรแก่เหตุเพียงอย่างเดียว อำนาจของการป้องกันย่อมมีข้อจำกัดอื่นๆด้วย<sup>81</sup> เช่น ในกรณีที่การประทุษร้ายเกิดจากเด็กหรือคน

<sup>81</sup>กณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 13*, น. 250.

วิกลจริตหรือจากผู้ที่เห็นได้ชัดว่าเป็นผู้ที่ปราศจากความชั่ว (Schuld) โดยสิ้นเชิง บุคคลผู้ถูกประทุษร้ายต้องหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจป้องกันถึงแม้ว่าเงื่อนไขของการป้องกันจะมีอยู่ก็ตาม<sup>82</sup> เช่นเดียวกับในกรณีของการที่บุคคลใดมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในการอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่น เป็นต้นว่า กรณีสามีภริยาในเรื่องของการใช้สิทธิป้องกันนั้น กฎหมายได้เรียกร้องให้ต้องมีความอดทนต่อกันและกันตามสมควร<sup>83</sup> ด้วยเหตุนี้ภรรยาผู้ถูกประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายจากเพราะตนเอง ถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจึงไม่อาจอ้างอำนาจป้องกันได้อย่างเต็มที่<sup>84</sup>

### 2.3 การอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

วิกลจริต หมายถึง สภาพที่จิตใจไม่มั่นคง ไม่สมประกอบ หรือไม่สมบูรณ์ถึงขนาดผิดปกติบุคคลธรรมดาทั่วไปอย่างมาก อาจทำให้ผู้นั้นไม่เข้าใจสภาพหรือสาระของการกระทำของตนเอง ความวิกลจริตนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อนมาก การที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำเพราะความวิกลจริต ไม่ใช่ดูเพียงว่าหากมีการกระทำของบุคคลหนึ่งที่แตกต่างกันไปจากการกระทำของอย่างผิดปกติธรรมดาที่จะถือว่าเป็นการกระทำของคนวิกลจริตทั้งหมด คนบางคนอาจป่วยในทางจิต แต่ก็อาจไม่ถึงกับวิกลจริต<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Vgl. Diethelien Kienapfel, **Strafrecht ; Allgemeiner Teil**, 4 Auflage, Wien 1991, S. 37.

<sup>83</sup> Vgl. Diethelien Kienapfel, **Strafrecht ; Allgemeiner Teil**, 4 Auflage, Wien 1991, S. 37.

<sup>84</sup> Vgl. Harro Otto, **Grundkurs Strafrecht ; Allgemeine Strafrechtslehre**, 7, Auflage, Berlin 2004, & 8 Randnummer 90, S. 122.

<sup>85</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 12, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), น. 190.



### 2.3.1 องค์ประกอบของความวิกลจริต

นักนิติศาสตร์ไทยกำหนดเงื่อนไขที่จะได้รับยกเว้นโทษเพราะวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65<sup>86</sup> จะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. มีการกระทำ
2. ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด
3. ในขณะที่
  - ก. ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือ
  - ข. ไม่สามารถบังคับตนเองได้
4. เพราะมี
  - ก. จิตบกพร่อง
  - ข. โรคนจิต หรือ
  - ค. จิตฟั่นเฟือน

#### 1. มีการกระทำ

หมายความว่า การกระทำตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้สำนึก รู้สำนึก หมายถึง รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน เช่น รู้ว่ากำลังยิงคน กำลังลักทรัพย์ของผู้อื่น หากผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน เช่น ยิงคน คิดว่ายิงต้นไม้ เช่นนี้ต้องถือว่าไม่มีการกระทำ เพราะว่าคุณคนผู้กระทำไม่รู้สภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตน ดังนั้น เมื่อไม่มีการกระทำที่ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 65<sup>87</sup>

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคนจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น

แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

<sup>87</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 305.

## 2. ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

กล่าวคือครบองค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน ผลสัมพัทธ์กับการกระทำ ตามโครงสร้างความรับผิดชอบ 1 ครบถ้วน และการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อ 2<sup>88</sup>

## 3. ในขณะ

ก. ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หมายถึง ไม่สามารถแยกได้ว่าการกระทำใดถูกต้องตามหลักศีลธรรมและสิ่งไหนผิดศีลธรรม<sup>89</sup> แต่ไม่ต้องถึงขนาดจะต้องรู้ว่า การกระทำของตนผิดกฎหมาย เพียงแต่รู้ว่าการกระทำนี้ไม่ควรทำก็เพียงพอแล้ว หรือกระทำลงในขณะ<sup>90</sup> หรือ

ข. ไม่สามารถบังคับตนเองได้ หมายถึง ผู้กระทำรู้สึกผิดชอบ แต่ไม่สามารถบังคับตนเองได้<sup>91</sup> และทั้ง 2 กรณี จะต้องเกิดขึ้นเพราะจิตผิดปกติ โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน คำว่า ‘จิต’ นี้ หมายถึง ‘สมอง’ นั่นเอง<sup>92</sup>

## 4. เพราะมี

ก. จิตบกพร่อง ได้แก่ ผู้ที่สมองไม่เจริญเติบโตตามวัย หรือบกพร่องมาแต่กำเนิด (idiot) หรือเสื่อมลงเพราะความชรา ทำให้มีความสามารถจำกัดในด้านการเรียนรู้และการปรับตัวเข้าสังคม<sup>93</sup> เกิดจากการที่สมองไม่เจริญเติบโต การพัฒนาของสมองหยุดชะงักทำให้มีอาการหลงลืมเกิดการผิดพลาดในการตัดสินใจ คือ ปัญญาอ่อน<sup>94</sup> หรือพวกที่บาดเจ็บจนต้องตัดเนื้อสมองบางส่วนทิ้ง ทำให้สมองส่วนที่ถูกตัดออกมีความบกพร่อง<sup>95</sup>

<sup>88</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *เพ็งอ้วง*, น. 305.

<sup>89</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 87*, น. 306.

<sup>90</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *พิมพ์ครั้งที่ 12, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 85*, น. 191.

<sup>91</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, (กรุงเทพฯ; สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), น. 729.

<sup>92</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เพ็งอ้วง*, น. 191.

<sup>93</sup> สุวีทนา อารีพรรณ, *ความผิดปกติทางจิต*, (กรุงเทพฯ; โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 92-93.

<sup>94</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3106/2533, 8743/2544.

<sup>95</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เพ็งอ้วง*, น. 192.

**ข. โรคจิต** เป็นความบกพร่องทางสมองที่เกิดจากโรค<sup>96</sup> เช่น คลอดบุตรแล้วมีอาการโรคบ้าเลือด คุ้มคึดคุ่มร้าย<sup>97</sup> มีเนื้องอกในสมอง พยาธิในสมองหรือหรือพิษสุราขึ้นสมอง<sup>98</sup> รวมทั้งผู้ที่มีอาการคุ้มคึด จิตทรมาน (schizophrenia) โดยผู้เป็นโรคจิตจะสร้างจินตนาการไปตามความรู้สึกและความสามารถที่จะสนองความต้องการที่จำเป็นในการดำรงชีพ หรือความรู้สึกนึกคิดและพฤติกรรมต่างๆ ที่อยู่ในความเป็นจริง<sup>99</sup> อารมณ์ผิดปกติ วิตกกังวล สิ้นหวัง ซึ่งคนไข้จะมีแนวโน้มในการประกอบอาชีพการสูง<sup>100</sup> โดยคิดว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง<sup>101</sup> หรือ

**ค. จิตฟั่นเฟือน** ได้แก่ ผู้ที่มีความหลงผิด (delusion) ประสาทหลอน (hallucination) และแปลผิด (illusion) เรียกว่ามีจิตฟั่นผวนปรวนแปร ขณะเกิดอาการผู้ป่วยจะไร้สมรรถภาพในการใช้วิจารณญาณ เกิดภาพลวงตา หูแว่วหวาดระแวง<sup>102</sup> คิดว่าตนเองถูกปองร้ายปราศจากความสนใจในภาวะการณ์ต่างๆ มีความคิดติดพันอยู่กับสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ<sup>103</sup> หรือคิดว่ามีอำนาจบางอย่างควบคุมการกระทำของตนอยู่ หรือคิดว่าตนมีอำนาจพิเศษ เป็นพระเจ้า หรือคิดว่าตนทำความผิดอย่างมากสมควรถูกลงโทษ เป็นต้น<sup>104</sup>

**2.3.2 คำพิพากษาการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกรักษาโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง**

คำพิพากษาศึกษาที่ 2402/2522 หญิงยิงชายเพราะมีอาการรุนแรง ถูกชายด่าเกิดโทสะจนขาดความยับยั้งคิด ใช้ปืนซึ่งศึกษาวิธีใช้ทดลองยิงในวันนั้น ยิงชาย ไม่เป็นเหตุกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก

<sup>96</sup> คำพิพากษาศึกษาที่ 771/2527

<sup>97</sup> คำพิพากษาศึกษาที่ 331/2513, 733/2521.

<sup>98</sup> คำพิพากษาศึกษาที่ 371/2537

<sup>99</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์สำหรับนักกฎหมาย, (กรุงเทพฯ; วิกตอรีการพิมพ์, 2524), น. 243.

<sup>100</sup> อรรถ สุวรรณบุบผา, หลักอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518), น. 99.

<sup>101</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 85, น. 192.

<sup>102</sup> คำพิพากษาศึกษาที่ 4533/2545

<sup>103</sup> อรรถ สุวรรณบุบผา, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 100, น. 100.

<sup>104</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *เพิ่งอ้าง*, น. 192.

ตามคำพิพากษานี้ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าในวันเวลาและสถานที่ที่โจทก์กล่าวหา จำเลยได้ใช้ปืนยิงสามีหลายนัดเป็นเหตุให้สามีได้รับอันตรายแก่กายหลายแห่งและถึงแก่ความตายดังปรากฏตามรายงานการชันสูตรพลิกศพของแพทย์ที่ายฟ้อง อันเป็นการกระทำผิดตามฟ้อง

มีข้อต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยว่าจำเลยยิงสามี ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบและไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่องเนื่องจากเป็น โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน อันจำเลยไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรกหรือไม่

พิเคราะห์แล้ว ที่จำเลยฎีกาว่า แพทย์ได้ลงความเห็นที่จำเลยเป็น โรคจิตนั้น เห็นว่าแพทย์ซึ่งเป็นผู้ตรวจรักษาจำเลยในวันที่ 8 สิงหาคม 2519 อันเป็นวันเกิดเหตุคดีนี้ เบิกความแต่เพียงว่าจำเลยมีอาการจิตใจไม่ปกติ จึงเป็น โรคประสาทชนิดรุนแรงเท่านั้นเอง และแพทย์อีกคนหนึ่งซึ่งเบิกความว่าจำเลยเป็น โรคจิตชนิดรุนแรงอาจทำอะไรโดยไม่รู้ตัวเพราะความหวาดกลัวความระแวงทำให้ทำร้ายคนอื่น ได้ ก็ปรากฏว่านายแพทย์ผู้นี้ซึ่งเข้าเกี่ยวข้องตรวจรักษาจำเลยเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2519 หาได้ยืนยันรับรองว่าในวันเกิดเหตุโดยเฉพาะในขณะที่เกิดเหตุจำเลยมีอาการดังพยานเบิกความไม่ ปรากฏในคำให้การชันสอบสวนของจำเลย ซึ่ง โจทก์ส่งศาลรวมสำนวนอยู่ตามลำดับสารบัญญที่ 43 และจำเลยรับว่าเป็นคำให้การชันสอบสวนของจำเลยจริงว่า ชีวิตสมรสของจำเลยและผู้ตายไม่ราบรื่น ต่างฝ่ายต่างระแวงหึงหวงกัน โดยผู้ตายว่าจำเลยมีคู่ จำเลยระแวงว่าผู้ตายมีความสัมพันธ์ฉันคู่สาวกับผู้หญิงอื่น มีเหตุทะเลาะเบาะแว้งกันเรื่อยมา จนถึงกับได้จดทะเบียนหย่ากัน แต่หลังจากหย่ากันแล้ว จำเลยซึ่งอยู่ที่กรุงเทพมหานครก็ยังคงไปมาหาสู่ผู้ตายซึ่งอยู่ที่จังหวัดนครราชสีมาอยู่เสมอมาก่อนจะเกิดเหตุจำเลยไปหาผู้ตายอีก ในวันเกิดเหตุ จำเลยบอกผู้ตายว่าจะกลับกรุงเทพมหานคร ขอขมิ้ออาวุธปืนที่จำเลยใช้ยิงผู้ตายจากผู้ตายว่าจะนำติดไปป้องกันตัวในการเดินทาง แล้วจำเลยได้ไปศึกษาวิธีใช้ปืนนั้น จำเลยทดลอง แล้วกลับไปบ้านผู้ตาย ผู้ตายดำ่ว่าจำเลยว่ามีฝีมือกลับกรุงเทพมหานครเพราะจะคอยจับผิดผู้ตายและดำ่ว่าอย่างเสีย ๆ หาย ๆ จนจำเลยทนไม่ไหว ต่อจากนั้นจึงเกิดการยิงกันขึ้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า จำเลยซึ่งเป็นคนมีอารมณ์รุนแรงและไม่พอใจผู้ตายเป็นทุนอยู่แล้ว เมื่อถูกผู้ตายดำ่ว่าเอาดั่งที่จำเลยให้การต่อพนักงานสอบสวนก็เกิดโทสะขึ้นอย่างรุนแรง จนขาดความยั้งคิดใช้ปืนซึ่งได้ศึกษาวิธียิงมาแล้วยิงผู้ตายด้วยอำนาจแห่งโทสะจิตนั้นเท่านั้นเอง หาใช่เป็นการกระทำไปในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่องเนื่องจากเป็น โรคจิต อันเป็นเหตุให้จำเลยไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก ดังที่จำเลยฎีกามาไม่ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยและพิพากษาวางโทษเป็นผลดีแก่จำเลยมากอยู่แล้ว"

จากการศึกษาหลักการและองค์ประกอบที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดด้วยความวิกลจริต เพื่อจะเป็นเหตุยกเว้นโทษและตามคำพิพากษากรณีการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีภรรยาได้รับความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามีตามกฎหมายข้างต้น จะพบว่า การจะอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีภรรยาได้รับความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามีตามกฎหมายก็ไม่ใช่ทุกกรณีที่จะสามารถนำไปปรับใช้ได้ เนื่องจากหากขณะกระทำความผิด ภรรยาผู้กระทำไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เลย เช่นนี้ศาลจะมีคำสั่งยกเว้นโทษ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 65 วรรคแรก อย่างไรก็ตาม ถ้าในขณะที่กระทำความผิด ภรรยาผู้กระทำสามารถรู้ผิดชอบ หรือสามารถบังคับตนเองได้บ้างศาลก็จะกำหนดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตามมาตรา 65 วรรคสอง แต่หากขนาดของความวิกลจริตเป็นเพียงความกระทบกระเทือนต่อความสามารถในความรู้ผิดชอบหรือความสามารถในการบังคับตนเองของภรรยาเพียงเล็กน้อยจนทำให้ความสามารถของตนเองของภรรยาไม่สมบูรณ์ ภรรยาที่จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่ได้รับการยกเว้นโทษ ตามโครงสร้างข้อที่ 3 แต่อย่างใด

#### 2.4 การอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบจำกัดอย่างต่อเนื่อง

เหตุบันดาลโทสะ คือ การที่บุคคลอาจจะกระทำความผิดเพราะถูกยั่วให้โกรธ ทำให้ขาดสติยั้งคิด เป็นเหตุให้กระทำความผิดได้ง่าย การที่บุคคลไม่อาจจะระงับหรือควบคุมความโกรธของตนเองได้อาจมีสาเหตุมาจากการสั่งการของสมองหรือฤทธิ์สุรา ซึ่งทำให้ขาดเหตุผลยั้งคิด<sup>105</sup> แม้ว่าการกระทำความผิดด้วยโทสะจะไม่ใช่เหตุให้การกระทำนั้นชอบก็ตาม หากมีการยั่วหรือข่มเหงกันด้วยเหตุร้ายแรงอย่างไม่เป็นธรรม ก็น่าคิดว่าผู้ที่กระทำนั้นไม่สมควรจะต้องรับผิดอย่างเต็มที่ เพราะหากไม่มีการข่มเหงดังกล่าว โทสะหรือความโกรธก็ไม่เกิด เมื่อพิจารณาในแง่จิตใจของผู้กระทำที่กระทำโดยไม่ทันคิดเพราะถูกยั่วข่มเป็นภัยน้อยกว่าผู้ที่กระทำการในขณะที่รู้ตัวดีทุกประการ ประกอบกับการบันดาลโทสะนี้ ผู้เสียหายก็มีส่วนก่อเหตุให้เกิดความโกรธขึ้น ตัวผู้กระทำจึงควรได้รับการลดหย่อนโทษ กฎหมายต้องยอมรับธรรมชาติของมนุษย์ที่อาจถูกยั่วจนเกิดโทสะได้ เพราะถ้าไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าว บุคคลก็จะไม่มีสภาพอันตรายแก่ใคร จึงกำหนดเป็นเหตุลดโทษไว้<sup>106</sup>

<sup>105</sup> ฎ.576/2509

<sup>106</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 85, น. 199.

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดเหตุลดโทษโดยเหตุบันดาลโทสะ ไว้ในหมวด 4 ว่าด้วยความรับผิดทางอาญา มาตรา 72 โดยไม่มีกำหนดไว้ในความผิดใดโดยเฉพาะ ซึ่งในทางตำรากฎหมาย นักกฎหมายไทยส่วนมากจะจัดเหตุบันดาลโทสะเป็นเหตุบรรเทาโทษ แต่ก็มีชื่อเรียกที่ต่างกัน เช่น เหตุบรรเทาโทษ เหตุลดหย่อนความรับผิด หรือเหตุลดโทษ เป็นต้น<sup>107</sup>

#### 2.4.1 องค์ประกอบของเหตุบันดาลโทสะ

นักนิติศาสตร์ไทยกำหนดเงื่อนไขที่จะให้ถือว่าการกระทำใดสามารถอ้างเหตุบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>108</sup> ไว้ดังนี้<sup>109</sup>

- 1) ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม
- 2) การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทสะ
- 3) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ

##### 1. ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

###### ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง

การข่มเหงจะต้องเกิดจากการกระทำของบุคคล หากสิ่งของ สัตว์หรือธรรมชาติเป็นเหตุให้เกิดโทสะจะว่าถูกข่มเหงไม่ได้ เช่น ลมพัดกิ่งไม้หล่นใส่ศีรษะ หรือมุลนกล่นถูกเสื้อเปราะเอื้อนทำให้โมโหไล่เตะคนเล่น ดังนี้ ไม่ใช่ถูกข่มเหง การถูกข่มเหงนี้ต้องร้ายแรงถึงขนาดที่เรียกว่าบุคคลทั่วไปก็อดทนไม่ได้<sup>110</sup> เช่น จำเลยเห็นผู้ตายกำลังชำเราภริยาที่ไม่ได้จดทะเบียนโดยชอบของจำเลยในห้องนอน<sup>111</sup> เป็นเหตุร้ายแรงพอที่จะเป็นบันดาลโทสะ ดังนั้น หากเพียงแต่เขามาด่า

<sup>107</sup> สุรศักดิ์ ลิขิตทิพัฒน์กุล, “ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับเหตุยกเว้นโทษ”, *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 2, ฉบับที่ 1, น. 76-84. (มีนาคม 2535).

<sup>108</sup> ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่นั้น ศาลจะลดโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

<sup>109</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 87*, น. 335-350., จิตติ ดิงศภัทย์, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 14*, น. 884-921., ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 87*, น. 199-201.

<sup>110</sup> Kadish and Paulsen, *Criminal Law and Its Processes*, p.277

<sup>111</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 249/2515, 263/2515

เล็กน้อยๆ ต้องพยายามระงับโทสะไว้ กฎหมายไม่สนับสนุนให้คนบันดาลโทสะง่าย โดยปกติแล้ว เพียงแต่คำคำวาหรือกริยาชั่วๆ ไม่เป็นเหตุเพียงพอสำหรับที่จะทำให้บุคคลทั่วไปโกรธได้<sup>112</sup> และมีได้เป็นการข่มเหงร้ายแรงในตัวของมันเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่คำพูดดังกล่าวมีลักษณะเมื่อ ประกอบกับสถานการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว ทำให้เห็นถึงความร้ายแรงของถ้อยคำ อย่างมาก เช่น จำเลยมีกรรภกับผู้เสียหายแล้วไปบอกให้ผู้เสียหายไปสู้ขอผู้เสียหายกลับพูดว่า “มึง ขอมให้กูเล่นทำไม” จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้เสียหายไป 3 นัด การกระทำและคำพูดของผู้เสียหายเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง<sup>113</sup>

หรือพ้อดาค่าบุตรเขยถึงตระกูล ห้ามไม่ฟังค่าแล้วค่าอีก<sup>114</sup> เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า แนวความคิดในเรื่องคำค่าเปลี่ยนไปแล้วว่าคำค่าก็เพียงพอที่จะทำให้บุคคลเกิดบันดาลโทสะได้ถึงขนาด

#### การข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

เหตุอันไม่เป็นธรรมนั้น คือ การกระทำโดยปราศจากเหตุผล<sup>115</sup> แม้อาจไม่ถึงกับผิดกฎหมายก็ตาม เช่น ผู้ตายเมาสุรา ชวนจำเลยขึ้นบ้านเพื่อไปดื่มสุรากัน เพื่อนไม่ไปและกลับขึ้นบ้าน ผู้ตายก็ยังตามขึ้นมารังควาน โดยกระชากแขนอีก เมื่อจำเลยขัดขึ้น ผู้ตายก็เข้าปลุกปล้ำกัน เพื่อนจึง ฟันเอา 1 ที<sup>116</sup> หรือผู้ตายเมาสุราเอาเท้าพาดหัวจำเลยแล้วลูบเล่น จำเลยจึงทำร้ายผู้ตาย เป็นบันดาลโทสะ<sup>117</sup> แต่ถ้าผู้ที่บันดาลโทสะเป็นฝ่ายก่อเหตุ เช่น ไปด่าเขาก่อนเขาจึงเขกศีรษะเอา จะว่าถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้

เหตุอันไม่เป็นธรรมนี้ อาจกระทำต่อผู้กระทำเอง หรือกระทำต่อผู้อื่นซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เช่น ภริยา สามี หรือบิดามารดาของผู้กระทำอันมีผลเป็นการข่มเหงผู้กระทำก็ได้ เช่น บิดา

<sup>112</sup> ดู Note, Manslaughter and the of Provocation ; The Reasonableness of the Reasonableman, 106 U. of Pa. L.Rev. 1021, 1032 (1958)

<sup>113</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1713/2511, 1135/2505, 1586/2509

<sup>114</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1606/2521,

<sup>115</sup> หยุด แสงอุทัย, พิมพ์ครั้งที่ 20, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพฯ ; สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.238.

<sup>116</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2508

<sup>117</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3315/2522

หรือมารดาถูกทำร้ายถือเป็นเหตุข่มเหงบุตรให้บันดาลโทษได้ แต่หากเป็นเพียงระหว่างเพื่อนไม่พอที่จะลดโทษให้

**ตัวอย่างคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมดากรณี  
สามีภรรยากระทำแก่กัน**

ผู้ตายรู้ว่าหญิงเป็นภริยาจำเลยแล้วยังพยายามติดต่อทางผู้สาวเอาไปเป็นภริยาจนได้ จำเลยยังมีเชื้อยคิดติดตามไปพบภริยาและผู้ตายเดินมาด้วยกันจำเลยจึงวิ่งหนีไปอยู่กับคนผู้ตายกลับสบประมาทว่าเป็นหน้าตัวเมียผู้หญิงเขาไม่รักจะตามมาทำไม ดังนี้ถือว่ารุนแรงสำหรับกรณีเช่นนี้ เป็นเหตุให้บันดาลโทษเพราะถูกข่มเหงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมดาตามมาตรา 72 จำเลยยิงผู้ตาย ตาย จึงได้รับประโยชน์ตามมาตรา 72 และเป็นเหตุให้ศาลลดโทษไว้ตามมาตรา 56 ได้<sup>118</sup>

จำเลยมาพบเห็นภริยากำลังทำธุระในห้องครัว ผู้หลบหนีไป จำเลยด่าว่าภริยาและ ดบตีภริยาต่อผู้ จำเลยจึงใช้ไม้ฟันตีภริยาจนถึงแก่ความตาย พฤติการณ์เช่นนี้เป็นการกระทำโดยบันดาลโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>119</sup>

จำเลยพบเห็นผู้ตายกำลังกอดจูบภริยาตน จึงบันดาลโทษเข้าแทงผู้ตายในขณะนั้นทันที กรณีเช่นนี้ถือว่าจำเลยบันดาลโทษกระทำไปโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมดาซึ่งศาลอาจลดโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้<sup>120</sup>

ผู้ตายเป็นภริยาจำเลยอยู่กินด้วยกันมาราว 16 ปี โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรด้วยกัน 3 คน ก่อนเกิดเหตุ 2 ปี ผู้ตายกับ ท. สนิทกันชอบไปเล่นการพนันด้วยกันและทำธุระกันที่บ้าน เวลาจำเลยไม่อยู่ จำเลยเคยขอร้องทั้งผู้ตายและ ท. ไม่ให้เกี่ยวข้องกับท. ไม่เชื่อฟัง เป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของจำเลยอย่างยิ่ง วันเกิดเหตุ ท. ขับรถจักรยานยนต์ให้ผู้ตายนั่งซ้อนท้าย และเห็นจำเลยกำลังเดินเข้าปากซอยทางเข้าบ้าน ซึ่งผู้ตายควรลงจากรถและ ท. ควรกลับไปเสียก็ไม่กระทำ กลับขับรถผ่านจำเลยไปด้วยความตระหนงองอาจไม่ยำเกรงจำเลยผู้เป็นสามี เป็นการเหยียดหยันสบประมาทอย่างร้ายแรง จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตายกับ ท. ไปในทันทีทันใด ดังนั้นนับได้ว่าจำเลยกระทำไปเพราะถูกข่มเหงในทางจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมดา กรณีต้องด้วยประมวล

<sup>118</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2504

<sup>119</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 551/2509

<sup>120</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1883/2512



กฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>121</sup> โดยข้อเท็จจริงตามฎีกานี้เป็นเรื่องถูกข่มเหงอย่างต่อเนื่องกันตลอดมา และโทษของผู้กระทำขึ้นถึงจุดสุดขีดเมื่อได้กระทำความผิด มีข้อสังเกตว่า คดีนี้ไม่มีการใช้คำพูด สบประมาท ดังเช่น ฎีกาที่ 1135/2504 แต่การกระทำของผู้ตายและ ท. ก็เป็นการข่มเหงจำเลยอย่าง ร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม<sup>122</sup>

จำเลยมีครรภ์กับผู้เสียหายแล้วไปขอให้ผู้เสียหายชู้ขอ ผู้เสียหายกลับพูดว่า “มึงยอมให้ กูเล่นมึงทำไม” จำเลยจึงทำร้ายผู้เสียหาย ดังนี้ถือว่าจำเลยทำไปโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุ อันไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>123</sup>

จำเลยเป็นหญิงมีภาระต้องเลี้ยงตัวเอง เลี้ยงน้องให้ได้รับการศึกษาชั้นมหาวิทยาลัย และ ส่งเงินเลี้ยงบิดาและมารดา จำเลยรักใคร่ได้เสียกับผู้ตายจนจำเลยตั้งครรภ์ ผู้ตายก็คิดนอกห่างไม่ ยอมพบ จำเลยโทรศัพท์ไปหลายครั้งก็ไม่ยอมพูดด้วย วันเกิดเหตุจำเลยได้ไปคอยพบผู้ตายและพูด เรื่องที่จำเลยตั้งครรภ์ ผู้ตายว่าบอกให้เอาออกก็ไม่เอาออก ผู้ตายไม่ยอมรับว่าเป็นพ่อเด็กทั้งยังว่า จำเลยอยากหน้าด้านไปหาผู้ตายเองและว่าพ่อแม่จำเลยไม่สั่งสอนให้ดี อันเป็นการดูถูกเหยียดหยาม กดขี่ข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายในขณะนั้น เป็นการ กระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>124</sup>

ผู้ตายเคยหลอกจำเลยไปร่วมประเวณีมาก่อน แล้วผู้ตายยังมาด่าว่าใส่ความจำเลยเป็นคน ชั่วช้าในทางประเวณีต่อหน้าสามีของจำเลยอีก เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการกดขี่ข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ดังนั้นการที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายไปในขณะนั้น 6 นัดติดๆกัน ถูกผู้ตายถึง แก่ความตาย จำเลยย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนอื่นโดยบันดาลโทสะ<sup>125</sup>

วันเกิดเหตุจำเลยนอนเฝ้าห้างนาเพียงคนเดียว ผู้เสียหายซึ่งเป็นสามีได้ไปดื่มสุรากับ เพื่อน เพิ่งไปหาจำเลยเมื่อเวลาประมาณเที่ยงคืน ทั้งยังบอกให้จำเลยไปหาข้าวมาให้รับประทาน จำเลยต้องเดินไปเอาข้าวที่บ้านซึ่งอยู่ห่างห้างนาประมาณ 3 เส้น เมื่อเอามาให้แล้ว ผู้เสียหายไม่ยอม รับประทาน กลับบ่นว่าจำเลยและยังพูดถึงภริยาน้อยอีกด้วย การกระทำของผู้เสียหายถือเป็นการข่ม

<sup>121</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2792/2515

<sup>122</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87*, น. 340.

<sup>123</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1713/2511

<sup>124</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 846/2512

<sup>125</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 551/2514

เหงน้ำใจอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยได้ใช้ปืนยิงผู้เสียหายในขณะนั้น จึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ<sup>126</sup>

**ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม กรณีสามีภรรยากระทำแก่กัน**

ผู้เสียหายได้เคยซื้อของกินจากหญิงซึ่งเคยได้เสียกับจำเลย โดยที่ผู้เสียหายไม่รู้มาก่อน และเคยพูดจาเกี่ยวกับพาราสิหญิงคนนั้น คืบเกิดเหตุจำเลยรู้เรื่องจากคำบอกเล่าของหญิงนั้นว่า ผู้เสียหายยังพูดจาเกี่ยวกับพาราสิเพื่อจะคิดฟันหญิงคนนั้นอยู่อีก จำเลยต่อว่าผู้เสียหายฯ ปฏิเสธ จำเลยก็ใช้มีดฟันผู้เสียหาย โดยที่ผู้เสียหายมิได้ก่อคดีฟ้องหญิงนั้น การกระทำของจำเลยมิใช่เป็นเรื่องป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และจำเลยจะอ้างว่าได้กระทำผิดโดยบันดาลโทสะ 72 ก็ไม่ได้<sup>127</sup>

จำเลยฟัน ก. หาดือคอกอยู่กับ ท. ซึ่งเป็นภริยาจำเลย จำเลยมีความหึงหวงจึงใช้มีดเข้าไปฟัน ก. ก่อน ก. ต่อสู้ป้องกันตัว จำเลยฟัน ก. 2-3 ที ท. เข้าช่วยป้องกัน ก. จำเลยแทง ท. จน ท. ถึงแก่ความตาย แล้วไล่ทำร้าย ก. ถึงแก่ความตายอีก ดังนี้ไม่มีเหตุที่จำเลยจะอ้างได้ว่าจำเลยทำร้ายผู้ตายทั้งสอง โดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72<sup>128</sup>

ผู้ตายเป็นที่สาวร่วมบิดามารดาของจำเลยและมีสามีคนเดียวกัน ผู้ตายได้กับสามีก่อนจำเลย ผู้ตายยอมมีส่วนที่จะนำรถจักรยานของสามีไปใช้ได้เช่นกัน การที่ผู้ตายมาเอารถจักรยานไปใช้ จำเลยไม่ยอมให้ ผู้ตายเข้ามาถึงรถจักรยาน จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตาย ดังนี้ถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม<sup>129</sup>

จำเลยกับผู้ตายเป็นสามีภริยากัน มีบุตรด้วยกัน มีปากเสียงทะเลาะกันเสมอ การที่ผู้ตายบ่นว่าจำเลยพาชายชู้มานอนที่เตียงนอนและไล่ออกจากบ้าน ทั้งงูว่าถ้าไม่ไปจะมานั้น เป็นเรื่องสามีภริยาเป็นปากเสียงทะเลาะกันตามปกติที่เคยเป็นมา จะถือว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วย

<sup>126</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1249/2535

<sup>127</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1281/2508

<sup>128</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 539/2509

<sup>129</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3362/2526

เหตุอันไม่เป็นธรรมดาได้ไม่ จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายจึงมิใช่เพราะเหตุบันดาลโทสะ แต่เพราะเหตุโกรธเคืองที่ผู้ตายค่า<sup>130</sup>

### 1. การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทสะ

การข่มเหงตามข้อ 1. บันดาลโทสะ กล่าวคือ เกิดอารมณ์ โกรธขึ้นมาและขาดการใช้เหตุผลควบคุมสติดังเช่นปกติธรรมดา โดยต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นเองว่าเขาบันดาลโทสะหรือไม่ ไม่พิจารณาเปรียบเทียบกับความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในฐานะอย่างเดียวกับผู้กระทำ

การบันดาลโทสะอาจเกิดขึ้นหลังจากการข่มเหงได้ผ่านพ้นไปนานแล้วก็ได้

ตัวอย่าง

1) แดงถูกคำทำร้ายจนสลบไป 2 วัน เมื่อแดงฟื้นขึ้นมาคลำพบบาดแผลที่ถูกทำร้าย แดงบันดาลโทสะขึ้น แดงเห็นคำอยู่บริเวณนั้น แดงจึงทำร้ายคำ แดงอ้างบันดาลโทสะได้

2) สามีเป็นทหารไปประชุมอยู่ชายแดน ในระหว่างที่สามีมียุทธยานักข่มขืนปรากฏว่าหลังจากคำข่มขืนได้แล้ว 3 เดือน สามีกลับบ้านและได้รับคำบอกเล่าเหตุการณ์จากภริยา เช่นนี้อาจทำให้สามีบندانโทสะขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาตามหลักข้อ 1 ว่า กรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมดาหรือไม่ การกระทำเช่นนี้หากสามีพบเห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองหรือได้รับคำบอกเล่าจากภริยาในช่วงระยะเวลาใกล้เคียงกับการเกิดเหตุ<sup>131</sup> ย่อมถือได้ อย่างแน่นอนว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงโดยไม่เป็นธรรมดา แต่หากเหตุการณ์เกิดขึ้นมานานแล้ว แม้ว่าสามีเพิ่งจะทราบเหตุการณ์จากคำบอกเล่าของภริยาก็อาจไม่ถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงโดยไม่เป็นธรรมก็ได้ หากบุคคลทั่วไปในฐานะเช่นนั้นจะไม่ถือเช่นนั้น

<sup>130</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3874/2529

<sup>131</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 863/2502

## 2. ผู้กระทำผิดกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะบันดาลโทษ

หมายความว่า ผู้กระทำต้องกระทำในขณะบันดาลโทษนั่นเอง คือ ก่อนเวลาที่จะสงบอารมณ์ได้<sup>132</sup> หรือในเวลาใกล้ขีดติดพันต่อเนื่องกระชั้นชิดนั่นเอง<sup>133</sup> ถ้าขาดตอนไปแล้วไม่เป็นบันดาลโทษ<sup>134</sup> และต้องกระทำต่อผู้ข่มเหงด้วย กฎหมายจึงจะลดโทษได้เพราะถือว่าผู้ที่มาข่มเหงเป็นผู้ที่ก่อเหตุให้ต้องมีการกระทำโดยบันดาลโทษ ดังนั้น หากไปกระทำต่อคนอื่นเข้า กฎหมายไม่ลดโทษให้ เช่น ก. ข่มเหงคำ จำต้องกระทำโดยบันดาลโทษต่อ ก. ถ้าคำไม่กล้าทำร้าย ก. แต่ไปทำร้ายลูกของ ก. แทน ดังนี้ไม่เข้าข้อยกเว้น เว้นแต่กรณีกระทำโดยพลาด เช่น ก. ถูกข่มเหงจึงยิงคนที่ข่มเหงไปในทันที แต่กระสุนปืนพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า ก. ได้รับลดโทษตามมาตรา<sup>135</sup> หรือเกิดขึ้นโดยสำคัญผิด เช่น ก. ถูกทำร้ายและเชื่อว่าผู้ที่ทำร้ายตนคือ ข. จึงทำร้าย ข... ในขณะนั้นแท้จริงผู้อื่นเป็นผู้ทำร้าย ก. ก็ได้รับโทษเช่นกัน<sup>136</sup> เหตุผลในเรื่องนี้อาจเป็นเพราะผู้กระทำโดยบันดาลโทษมีจิตใจที่ชั่วร้ายน้อยกว่าผู้ที่กระทำความผิดในเวลาปกตินั่นเอง

หลักในการวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำความผิดในขณะบันดาลโทษหรือไม่ ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในฐานะอย่างเดียวกับผู้กระทำว่าบุคคลทั่วไปประจักษ์โทษได้แล้วหรือยัง<sup>137</sup>

หากความจริงโทษของผู้กระทำหมดไปแล้ว แม้ระยะเวลาแห่งการข่มเหงขึ้นเพียงจะผ่านไปและแม้ว่าบุคคลทั่วไปในฐานะอย่างผู้กระทำจะมีโทษอยู่ก็ตาม หากข้อเท็จจริงฟังได้เช่นนั้น และผู้กระทำไปกระทำความผิดทั้งๆที่โทษของตนหมดไปแล้ว ก็จะอ้างบันดาลโทษไม่ได้ ตรงกันข้ามอาจถือว่าเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน<sup>138</sup>

<sup>132</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 85*, น. 201.

<sup>133</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1787/2511

<sup>134</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2513

<sup>135</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1682/2509,

<sup>136</sup> La Fave and Scott, *Criminal Law*, 1972, pp.518-582.

<sup>137</sup> ใช้หลักเช่นเดียวกับข้อ 1.

<sup>138</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 87*, น. 348-349.

ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่แสดงให้เห็นว่าโทษของผู้กระทำระงับลงไปแล้ว และผู้กระทำกลับ มีสติสัมปชัญญะอย่างมีเหตุมีผลดั่งบุคคลธรรมดา เช่น หลังจากถูกข่มเหงแล้วผู้กระทำพยายาม โทรศัพท์เรียกตำรวจ แสดงว่ามีสติสัมปชัญญะดีดั้งเดิมแล้ว หรือไปทำธุระอื่นๆ ได้ตามปกติ หลังจากถูกข่มเหง หรือพุดจ้ออย่างมีเหตุมีผลในเรื่องอื่นๆ กับคนอื่นๆ ได้ ก็แสดงว่าระงับโทษได้แล้ว

ฎีกาที่ 708/2535 “แม้ในตอนแรกจะฟังว่า จำเลยที่ 1 ใช้น้ำไม้ตี ก. เพราะ ก. คู่ค้าเรื่องซักผ้าไม่สะอาดและได้ทำร้ายร่างกายจริง แต่หลังจาก ก. คู่ค้าและทำร้ายร่างกายจำเลยที่ 1 แล้ว จำเลยที่ 1 เดินไปหาไม้ที่หลังบ้านมีช่วงเวลาที่คิดได้ว่าสมควรทำร้าย ก. หรือไม่ อีกทั้งข้อเท็จจริงยังฟังได้ว่า หลังจากจำเลยที่ 1 ใช้น้ำไม้ตี ก. เสร็จแล้ว ก. ยังมีลมหายใจอยู่ และส่งเสียงร้อง จำเลยที่ 1 เกรงว่าจะมีคนได้ยินจึงใช้น้ำรดคอ ก. โดยแรงจนกระทั่งแน่นิ่งไป ซึ่งเป็นการกระทำที่มีสาเหตุมาจากการที่จำเลยที่ 1 เกรงว่าจะมีคนได้ยินเสียงร้องของ ก. มิใช่เพราะสาเหตุถูกข่มเหง การกระทำความผิดกล่าวของจำเลยจึงมิใช่การกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72”

หากการข่มเหงร้ายแรงมาก โทสะก็ย่อมจะมีมากและเนิ่นนาน ระยะเวลาที่ผ่านไป หลังจากการข่มเหงเกิดขึ้น ไม่ใช่หลักในการวินิจฉัยแต่เพียงอย่างเดียว เพราะแม้เวลาจะล่วงเลยไปนาน แต่ถ้าในช่วงระยะเวลานั้นผู้กระทำได้ไล่ติดตามผู้ข่มเหงอยู่ตลอดเวลา ก็อาจถือได้ว่ายังมีโทสะอยู่ตลอดระยะเวลา

หากการข่มเหงได้กระทำต่อเนื่องกัน ในการวินิจฉัยว่ายังมีโทสะอยู่หรือไม่ นั้น ต้องนับจากการกระทำอันเป็นการข่มเหงครั้งสุดท้ายก่อนการกระทำผิด มิใช่ นับจากการกระทำครั้งแรกๆ

ฎ.2792/2515 ผู้ตายเป็นภริยาจำเลยอยู่กินด้วยกันมาราว 16 ปี โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส มีบุตรด้วยกัน 3 คน ก่อนเกิดเหตุ 2 ปี ผู้ตายกับ ท. สนิทกันชอบไปเล่นการพนันด้วยกัน และทำธุระกันที่บ้านเวลาจำเลยไม่อยู่ จำเลยเคยขอร้องทั้งผู้ตายและ ท. ไม่ให้เกี่ยวข้องกับท. ไม่เชื่อฟัง เป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของจำเลยอย่างยิ่ง วันเกิดเหตุ ท. ขับรถจักรยานยนต์ให้ผู้ตายนั่งซ้อนท้าย และเห็นจำเลยกำลังเดินเข้าปากซอยทางเข้าบ้าน ซึ่งผู้ตายควรลงจากรถและ ท. ควรกลับไปเสียก็ไม่กระทำ กลับขับรถผ่านจำเลยไปด้วยความตระหนงองอาจไม่ยำเกรงจำเลยผู้เป็นสามี เป็นการเย้ยหยันสบประมาทอย่างร้ายแรง จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตายกับ ท. ไปในทันทีทันใด ดังนั้นนับได้ว่าจำเลยกระทำไปเพราะถูกข่มเหงในทางจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ต้องถือว่ากรณีที่ ท. กับผู้ตายขับรถซ้อนท้ายผ่านจำเลยไปอย่างเย้ยหยันนั้น เป็นการข่มเหงครั้งสุดท้าย และต้องพิจารณาว่าหลังจากเกิดการกระทำเย้ยหยัน

ดังกล่าวนับไปจนถึงเวลาที่จำเลยกระทำต่อ ท. และผู้ตายนั้น เป็นช่วงระยะเวลาที่ยังมีโทสะอยู่หรือไม่

ฎีกาที่ 629/2536 “การที่จำเลยซึ่งเป็นหญิงถูกผู้เสียหายแย่งสามี แล้วต้องถูกสามีไล่ออกจากบ้านพร้อมบุตร เป็นเหตุให้ครอบครัวต้องแตกแยก จำเลยต้องไปเช่าบ้านอยู่และมีรายได้ไม่พอใช้จ่าย บุตรที่กำลังศึกษาอยู่ต้องออกจากโรงเรียน นับว่าผู้เสียหายทำให้จำเลยเกิดความคับแค้นใจอย่างมากอยู่ก่อนแล้ว เมื่อจำเลยไปขอกเงินจากสามี แล้วพบผู้เสียหาย และถูกผู้เสียหายด่าว่า และมองด้วยอาการเหยียดหยามตั้งแต่ศีรษะจรดเท้า ถือได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จนทำให้จำเลยเกิดโทสะ การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายไปในขณะนั้นจึงเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72”

อย่างไรก็ตามการวิวาทหรือสมักรเข้าต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกันจะยกข้อต่อสู้ว่ากระทำการไปโดยบันดาลโทสะไม่ได้ เพราะเมื่อสมักรใจต่อสู้กันแล้ว ก็ถือว่าถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้<sup>139</sup> ไม่เป็นเหตุลดโทษ

#### 2.4.2 ผลของการกระทำโดยบันดาลโทสะ

อาจสรุปผลจากเหตุบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ได้ดังนี้<sup>140</sup>

1. ศาลจะลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษขั้นต่ำ
2. ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำเลยดังเช่นกรณีป้องกันหรือจำเป็นเกินขอบเขตซึ่งเกิดขึ้น เพราะความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ไม่ได้
3. การกระทำผิดเพราะบันดาลโทสะอาจเป็นเหตุของการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้
4. บันดาลโทสะเป็นเหตุลดโทษ ด้วยเหตุนี้จึงไม่มีขอบเขตดังเช่นป้องกันและจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67, 68, 69 เมื่อมีเหตุบันดาลโทสะศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะลดโทษมากน้อยเพียงใดก็ได้ หรืออาจจะไม่ลดโทษให้เลยก็ได้ ต่างกับเรื่องป้องกันและจำเป็น หากกระทำพอสมควรแก่เหตุศาลต้องยกเว้นความผิดและยกเว้นโทษเสมอ

<sup>139</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1603/2512, 559/2514, 2457/2525

<sup>140</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อั้งแล้ว เจริญรอด*ที่ 87, น. 351.

5. การกระทำโดยบันดาลโทสะ ถือว่าเป็นการกระทำความผิด เพียงแต่ศาลอาจลดโทษให้ จึงไม่มี “พอสสมควรแก่เหตุ” หรือ “เกินสมควรแก่เหตุ” แตกต่างจากเรื่อง “ป้องกัน” หรือ “จำเป็น”

6. การกระทำโดยบันดาลโทสะเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

**2.4.3 คำพิพากษากรณีการอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบจำกัดอย่าง ต่อเนื่อง**

คำพิพากษาศฎีกาที่ 6558/2540 การที่ผู้เสียหายอยู่กินฉันสามีภริยากับจำเลยมาก่อนแล้ว ต่อมาได้หญิงอื่นเป็นภริยาและไปอยู่กับหญิงนั้น เมื่อจำเลยขอให้ไปพบ ผู้เสียหายไม่ยอมไปในวัน เกิดเหตุจำเลยพบผู้เสียหายอยู่กับหญิงอื่น โดยนุ่งผ้าขนหนูเพียงผืนเดียวออกมาบอกว่าจะเลิกกับจำเลย และไล่ให้กลับไปบ้านทั้งยังตบหน้าอีก ย่อมเป็นการข่มเหงน้ำใจจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยยิงผู้เสียหายไปในทันทีในระยะเวลาต่อเนื่องที่ยังมีโทสะอยู่ ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยมีเหตุบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

คำพิพากษาศฎีกาที่ 2792/2515 ผู้ตายเป็นภริยาจำเลยอยู่กินด้วยกันมาราว 16 ปี โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสมีบุตรด้วยกัน 3 คน ก่อนเกิดเหตุ 2 ปี ผู้ตายกับ ท. สนิทกันชอบไปเล่นการพนันด้วยกัน และทำซุ้กันที่บ้านเวลาจำเลยไม่อยู่ จำเลยเคยขอร้องทั้งผู้ตายและ ท. ไม่ให้เกี่ยวข้องกับท. ก็ไม่เชื่อฟัง เป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของจำเลยอย่างยิ่ง วันเกิดเหตุ ท. ขับรถจักรยานยนต์ให้ผู้ตายนั่งซ้อนท้าย และเห็นจำเลยกำลังเดินเข้าปากซอยทางเข้าบ้าน ซึ่งผู้ตายควรลงจากรถและ ท. ควรกลับไปเสียก็ไม่กระทำ กลับขับรถผ่านจำเลยไปด้วยความตระหนงอาจไม่ยำเกรงจำเลยผู้เป็นสามี เป็นการเย้ยหยันสบประมาทอย่างร้ายแรง จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตายกับ ท. ไปในทันทีทันใด ดังนี้ นับได้ว่าจำเลยกระทำไปเพราะถูกข่มเหงในทางจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม กรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72

คำพิพากษาศฎีกาที่ 1821/2543 สามีเอามีดไล่ฟันภริยา เป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรงจนถึงกับต้องไปแอบซ่อนตัวอยู่ในป่าละเมาะ ถึง 2 ชั่วโมงเศษจึงกลับมาบ้าน เห็นสามีนอนหลับอยู่ด้วยความโมโหที่ถูกสามีไล่ทำร้ายเป็นประจำจึงใช้มีดฟันสามีตาย พฤติการณ์ดังกล่าวถือว่ายังเป็น

ช่วงเวลาที่ต่อเนื่องเชื่อมโยงกันอยู่ ถือว่าการกระทำผิดต่อผู้ถูกข่มเหงในขณะนั้น เป็นบันดาลโทษ เป็นการบันดาลโทษเนื่องจากเหตุที่สะสมมา

จากการศึกษาหลักการและองค์ประกอบที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิด เพราะเหตุบันดาลโทษ เพื่อจะเป็นเหตุลดโทษให้กับผู้เป็นภรรยาในกรณีภรรยาใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จะต้องประกอบด้วยสามประการ คือ (1) ถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (2) การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทษ และ (3) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะบันดาลโทษ และจากคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การถูกกระทำซ้ำอย่างต่อเนื่องก็สามารถอ้างเหตุบันดาลโทษ เพื่อเป็นเหตุลดโทษ ตามโครงสร้างข้อที่ 4 ได้ เพราะในกรณีนี้ศาลฎีกาได้พิจารณาอย่างละเอียดและยอมรับเหตุสะสมดังกล่าวด้วย มิใช่ถือการกระทำเฉพาะขณะเกิดเหตุแต่เพียงอย่างเดียว และกรณีดังกล่าวก็มีใช้การกระทำโดยเจตนาที่ไตร่ตรองอาฆาตพยาบาทมาก่อน หากแต่ถูกข่มเหงทีละเล็กละน้อยสะสมมาเรื่อยๆ จนทนไม่ได้ และบันดาลโทษออกมาโดยขาดความไตร่ตรองในการกระทำของตน เนื่องจากเหตุที่สะสมมาโดยตลอดนั่นเอง เช่น สามีทุบตีคู่ค้าภริยามาตลอดโดยไม่มีเหตุผล ภรรยาก็อดทนมาเป็นเวลานาน หากถึงคราวที่ทนไม่ได้ แม้สามีใช้ถ้อยคำหรือกิริยาเดิมที่ภริยาไม่น่าจะโกรธ แต่คราวนี้กลับบันดาลโทษขึ้นมา ก็ได้หมายความว่าครั้งก่อนๆ ไม่โกรธ คราวนี้ก็ไม่เห็นเหตุให้โกรธ หากเป็นเพราะการถูกข่มเหงได้สะสมมา ตลอดถือเป็นเหตุให้ศาลลดโทษให้ได้<sup>141</sup>

## 2.5 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562

จากการที่เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พุทธศักราช 2561 ได้มีการยื่นร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ซึ่งปรับปรุงจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โดยกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้ให้เหตุผลว่าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่จะลดความรุนแรงในครอบครัว และให้โอกาส รวมไปถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาความรุนแรงในครอบครัวปัจจุบัน เข้าสู่สภานิติบัญญัติ (สนช.) ซึ่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนา

<sup>141</sup> (คูคตี Ahluwalia (1993) Crim. L.R. 63 ผู้ที่สนใจประเด็นนี้ศึกษาเบื้องต้นได้จาก Michael J. Allen, Textbook on Criminal Law, Blackstone Press. Ltd. 2ed. (1994) p.237-243 โดยเฉพาะในหัวข้อ 9.3.2.2.2.) ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 17, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2548), น.171-173.



และคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ในขณะนี้ สถานิติบัญญัติ (สนช.) ได้เห็นสมควรประกาศใช้ให้เป็นกฎหมายแล้ว<sup>142</sup>

แม้จะได้มีการนำปัญหาที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงต้องตกอยู่ในสภาพคล้ายหรือเสมือนเป็นผู้ป่วยทางจิตและมีปฏิกริยาตอบโต้กลับต่อคนที่กดขี่ข่มเหงตัวเองมาเป็นระยะเวลาหนึ่งไว้มาบัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 การคุ้มครองสวัสดิภาพ ในมาตรา 36(3)<sup>143</sup> แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 ด้วย เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษสำหรับความผิดที่ภรรยาได้กระทำต่อสามีเนื่องจากถูกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง แล้ว

แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องการตีความหมายในถ้อยคำของพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 มาตรา 36 (3) อยู่ในถ้อยคำที่บัญญัติว่า

“...การกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำเนื่องจากตนเองถูกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง...”

ถึงความหมายของความรุนแรงหรือการถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจนเป็นเหตุให้ภรรยาเกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง ว่าจะต้องมีขอบเขตหรือความหมายเพียงใด ในประการต่อไปนี้

ประการแรกไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนถึงขอบเขตของการถูกระทำด้วยความรุนแรงว่าจะต้องมีความหมายหรือขอบเขตอย่างไร ความรุนแรงจะมีความหมายรวมถึงต้องเป็นอันตรายที่ต้องเป็นปัจจุบัน หรือใกล้จะถึงหรือไม่ มากน้อยเพียงใด หรือจะถือเพียงการถูกระทำโดยมิชอบซ้ำ

<sup>142</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการวุฒิสภา ที่ สว (สนช) 0007/873 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562

มาตรา 36 “ในกรณีที่เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและศาลมีคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ ประกอบกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวถูกดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวด้วย หากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพครบถ้วนแล้ว ให้ความผิดอาญานั้นมีผล ดังต่อไปนี้...

(3) การกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำเนื่องจากตนเองถูกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง และได้มีการยื่นคำแถลงเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาแล้ว ศาลจะลงโทษผู้นั้น น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

กันอย่างต่อเนื่องเพียงอย่างเดียวก็ถือว่าเป็นความรุนแรงที่ผู้กระทำความผิด มีสิทธิอ้างถึงความกระทบกระเทือนต่อจิตใจ

ประการที่สองไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนถึงขอบเขตของการเกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรงที่ภรรยาผู้กระทำความผิดอาญาจะได้รับจนต้องกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นคดีอาญาต่อสามี ภรรยาผู้กระทำความผิดจะถึงกับต้องตกอยู่ในสภาพคล้ายหรือเสมือนเป็นผู้ป่วยทางจิตและมีปฏิกิริยาตอบโต้กลับต่อสามีที่กดขี่ข่มเหงตัวเองมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง<sup>144</sup> หรือไม่

จึงมีปัญหาคือจะต้องวินิจฉัยต่อไปถึงขอบเขตในการตีความถึงความหมายของความรุนแรงและความหมายการที่จะถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรงเพื่อนำไปสู่การลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดให้สำหรับความผิดนั้น ตามมาตรา 36(3) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562

## 2.6 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษกรณีที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษาในบทนี้จะพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายในการยกขึ้นมาปรับใช้เป็นข้อต่อสู้ให้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นภรรยาในกรณีกระทำความผิดอาญาเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษ ตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญาเพื่อนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง 3 กรณี

กรณีที่ 1 การใช้อำนาจเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จะพบปัญหาว่า ศาลฎีกาของไทยมักจะพิพากษาว่าการกระทำที่ภรรยาป้องกันเพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากการประทุษร้ายของสามีนั้น เป็นการกระทำที่เป็นการป้องกันที่เกินสมควรแก่เหตุ และพิพากษาว่าภรรยามีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา เพราะในความสัมพันธ์ระหว่างความเป็นสามีภรรยากฎหมายเรียกร้องให้ต้องมีความอดทนต่อกันและกันตามสมควร<sup>145</sup> ด้วยเหตุนี้ภรรยาผู้ถูก

<sup>144</sup> ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้ถูกยกเลิกและปรับปรุงมาเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 เป็นเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พุทธศักราช 2561

<sup>145</sup> Vgl. Diethel Kienapfel, *Strafrecht ; Allgemeiner Teil*, 4 Auflage, Wien 1991, S. 37.

ประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายจากเพราะตนเองถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจึงไม่อาจอ้างอำนาจป้องกันได้อย่างเต็มที่<sup>146</sup> โดยต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปเนื่องจากแต่เดิมถือว่าสามีมีอำนาจอิสระเหนือภริยา<sup>147</sup> หากการกระทำการป้องกันของภรรยาได้กระทำไปไม่ได้สัดส่วนกับภัยที่ตนได้รับ เช่น กรณีสามีทำร้ายภรรยาโดยไม่มีอาวุธ การที่ภรรยาใช้อาวุธทำร้ายสามีถึงแก่ความตาย หรือกรณีสามีทำร้ายภรรยาด้วยอาวุธที่เป็นไม้ ภรรยาใช้อาวุธปืนยิงสามี หรือกรณีที่สามีภรรยาทะเลาะเบาะแว้งกันสามีข่มขู่และไล่ภรรยาให้ออกจากบ้าน ภรรยาใช้อาวุธปืนยิงสามีตาย เหล่านี้ภรรยาจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่ได้รับยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อที่ 2 ของโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

กรณีที่ 2 การอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าการจะวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดอาญาของภรรยาเนื่องจากถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ยังมีปัญหาในการพิจารณาถึงขนาดของภาวะทางจิตใจของภรรยา ว่าถึงขนาดความวิกลจริตตามที่กฎหมายยอมรับเพื่ออ้างเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ เนื่องจากไม่เคยมีตำราทางการแพทย์เล่มใดที่ยืนยันชัดเจนว่าการกระทำของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องคืออาการป่วยทางจิต เพราะหากความวิกลจริตของภรรยาเป็นเพียงความกระตือรือร้นต่อความสามารถในความรู้ผิดชอบหรือความสามารถในการบังคับตนเองของภรรยาเพียงเล็กน้อยจนทำให้ความสามารถในการควบคุมตนเองของภรรยาไม่สมบูรณ์ ภรรยาจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่อาจอ้างเอาความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษตามโครงสร้างข้อที่ 3 ของความรับผิดชอบทางอาญาได้

กรณีที่ 3 การอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าในกรณีที่มีการอ้างข้อเท็จจริงเพื่อเป็นข้อต่อสู้ความรับผิดชอบของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี มีสาเหตุเนื่องจากตนเองถูกระงับโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ในทางกฎหมายจะเป็นเรื่องที่ผสมกันอยู่

<sup>146</sup> Vgl. Harro Otto, *Grundkurs Strafrecht ; Allgemeine Strafrechtslehre*, 7, Auflage, Berlin 2004, & 8 Randnummer 90, S. 122.

<sup>147</sup> “ระหว่างสามีภริยาแต่เดิมถือว่า สามีมีอำนาจอิสระเหนือภริยา ภริยามีความผิดสามีจะปราบปรามตีโบยหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้” ตามพระอัยการลักษณะศัวเมีย บทที่ 60 ในกฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เล่มที่ 2 หน้า 30 และตามกฎหมายเก่าของอังกฤษก็ทำนองเดียวกัน Perkins Crime, Law p.987 อ้างในจิตติ ดิงศกัณท์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น. 795-796.

ตรงกลางระหว่างบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 และการป้องกันตนเอง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68

การอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะในกรณีกรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีมีสาเหตุเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องนี้ หากพิจารณาแต่เพียงการกระทำในครั้งสุดท้ายของกรรยาเพียงอย่างเดียว จะไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้กรรยาผู้กระทำความผิดอ้างเหตุบันดาลโทสะมาเพื่อใช้ลดโทษได้ เพราะถ้าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผลในทางกฎหมายจะไม่มีทางเป็นบันดาลโทสะ เพราะการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองเป็นการวางแผนล่วงหน้า ถือว่ามีเจตนาฆ่า ไม่เข้าโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องเหตุบันดาลโทสะ

แต่หากเหตุพิจารณาว่าการถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องที่กรรยาผู้กระทำความผิดได้รับจากสามี เป็นการถูกข่มเหงที่สะสมทีละเล็กละน้อย (Cumulative provocation)<sup>148</sup> ทำให้กรรยาค่อยๆสะสมเหตุอันไม่เป็นธรรมนี้มาตลอด เปรียบประดุจ “ไฟลุมบอน” (slow-burn) เมื่อถึงจุดสุดท้ายจึงบันดาลโทสะออกมา ก็สามารถอ้างเหตุบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษตามโครงสร้างข้อที่ 4 ได้ แต่ก็ต้องแยกให้ชัดเจนระหว่างการถูกข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรมอย่างต่อเนื่องอันเป็นเหตุที่น่าเห็นใจให้ลดโทษกับการสะสมความโกรธ อันเป็นเหตุเพิ่มโทษเพราะไตร่ตรองไว้ก่อน<sup>149</sup>

ส่วนการอ้างเหตุยกเว้นโทษพิเศษซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบของกรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดให้สำหรับความผิดนั้น จะอยู่ในมาตรา 36(3) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 พบว่ามีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปถึงขอบเขตในการตีความถึงความหมายของความรุนแรงและความหมายการที่จะถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง เพื่อนำไปสู่การลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดให้สำหรับความผิดนั้น

<sup>148</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 141*, น.171-173.

<sup>149</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *เพิ่งอ้าง*, น.173.

ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การหาหลักกฎหมายที่เหมาะสมกับการปรับใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหามุขหมายในกรณีนี้ต่อไป



## บทที่ 3

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนสตรี ความสำคัญของสิทธิมนุษยชนสตรีและปัญหาความรุนแรงในครอบครัวที่ผู้หญิงในฐานะภรรยา ต้องเผชิญผ่านมุมมองของแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปปรับใช้ เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

#### 3.1 สิทธิมนุษยชนสตรี

สิทธิมนุษยชนสตรีเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และจากการที่สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึงสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกัน ในแง่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติสีผิวเพศอายุภาษาศาสนาและสถานภาพทางกายและสุขภาพรวมทั้งความเชื่อทางการเมืองหรือความเชื่ออื่นๆ ที่ขึ้นกับพื้นฐานทางสังคมสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายทอดหรือโอนให้แก่ผู้อื่นได้<sup>150</sup> ดังนั้น สิทธิมนุษยชนสตรีจึงหมายถึงสิทธิในร่างกายสิทธิในความเป็นบุคคลและสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเป็นอิสระด้วยตนเองโดยความเท่าเทียมกันและไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทุกๆด้านของผู้หญิง<sup>151</sup>

<sup>150</sup> ชะ วัชชัย ภาคินธุ. กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน. (กรุงเทพฯ: โอเดียน สโตร์, 2548)

<sup>151</sup> สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชายสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, “สิทธิมนุษยชนสตรี”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 สิงหาคม แหล่งที่มา website : [http:// www.women-family.go.th](http://www.women-family.go.th)

### 3.1.1 ความสำคัญของสิทธิมนุษยชนสตรีและปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ที่ผู้หญิงต้องเผชิญ

ครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญต่อปัจเจกบุคคลและถือเป็นตัวแทนของสังคมทั้งหมดที่ให้การเกื้อหนุนต่อกันของมวลสมาชิกเพื่อให้ครอบครัวดำรงอยู่ต่อไปได้ภายใต้กรอบของโครงสร้างหน้าที่ที่สมาชิกพึงจะปฏิบัติต่อกันอย่างราบรื่น แต่ในทางตรงกันข้ามครอบครัวก็อาจเป็นหน่วยของความขัดแย้งระหว่างคู่สมรส บิดามารดา หรือบุตรหลาน ความรุนแรงในครอบครัวไม่ใช่เรื่องใหม่ที่ปรากฏในปัจจุบันแต่เกิดขึ้นมาช้านาน เพียงแต่ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในอดีตถูกครอบงำโดยกฎสังคม อำนาจ และบรรทัดฐานของสังคมที่มอบอำนาจและความเป็นใหญ่ให้แก่ชาย ผู้ถูกกดขี่ไม่ว่าจะเป็นหญิงหรือเด็กถือเป็นเพียงสมบัติอย่างหนึ่ง<sup>152</sup> ดังจะเห็นได้จากในทัศนะของสังคมไทยที่มีค่านิยมในสังคมที่ครอบงำให้ผู้หญิงอยู่ภายใต้อำนาจของชายไม่ว่าจะเป็นบิดา หรือสามี ดังนั้น ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวจึงเป็นสิ่งที่เป็นอย่างต่อเนื่องโดยที่ผู้หญิงไทยยังคงประสบปัญหาการล่วงละเมิดสิทธิหลายด้าน<sup>153</sup> เช่น ในเรื่องของความรุนแรงต่อเด็กและสตรีความรุนแรงในครอบครัว

ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว (Family violence) จึงหมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสมาชิกในครอบครัวโดยจงใจ เป็นปรากฏการณ์ที่ส่งผลไปในทางลบต่อพัฒนาการของร่างกายและจิตใจของบุคคลต่อการรับรู้ความเป็นมนุษย์และต่อสุขภาพทั้งด้านกายและจิตใจ<sup>154</sup>

ดังนั้น สิทธิมนุษยชนสตรีจึงเป็นสิทธิที่จะช่วยให้ผู้หญิงจำนวนมากที่ยังต้องเผชิญกับอุปสรรคในด้านความรุนแรงในครอบครัวและในด้านต่างๆ ได้รับสิทธิในร่างกายสิทธิในความเป็นบุคคลและสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างเป็นอิสระด้วยตนเองโดยความเท่าเทียมกันและไม่คำนึงถึงความแตกต่างในทุกๆ ด้าน ผ่านการตราเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อใช้บังคับในการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิง ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงและสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในด้านต่างๆ

<sup>152</sup> ปรีชา อุปโยคิน, “แนวการวิเคราะห์ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว”, วารสารสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 8 ฉบับที่ 3 (กันยายน – ธันวาคม 2538), น. 99.

<sup>153</sup> สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชายสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 151.

<sup>154</sup> ปรีชา อุปโยคิน, อ้าวแล้ว, น. 99.

### 3.1.2 แนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Legal Theory)

แนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม<sup>155</sup> เป็นการทำความเข้าใจกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของการปฏิเสธการแยกขาดระหว่างปัจจัยทางสังคม โดยสิ่งที่แนวความคิดนี้ให้ความสำคัญคือการวิเคราะห์และทำความเข้าใจกฎหมายผ่านสายตาของเพศสภาพ (gender) เพื่อโต้ตอบกระแสความคิดที่มองว่ากฎหมายเป็นผลผลิตของอุดมการณ์แบบผู้ชายเป็นใหญ่และสถาปนาความเหนือกว่าของผู้ชายขึ้นทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการผ่านการบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในสังคม แนวความคิดนี้มีแนวคิดที่ว่าท่ามกลางความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหลายคน ผู้หญิงจะตกอยู่ในฐานะถูกเอารัดเอาเปรียบถูกและถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมทั้งในทางสังคมและชีวิต

แนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมมีความเชื่อว่า ความก้าวหน้าของสังคมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการต่อสู้เพื่อเปลี่ยนแปลงอุดมการณ์ทางกฎหมายและการปฏิบัติที่อยู่ภายใต้การครอบงำของสังคมแบบชายเป็นใหญ่หรือปิตาธิปไตย (patriarchal form of society) ภายใต้สังคมแบบปิตาธิปไตย แม้โครงสร้างและสถาบันทางสังคมจะถูกสร้างขึ้นในรูปแบบที่หลากหลายแต่มีจุดมุ่งหมายที่เหมือนกัน คือ การกดขี่และเอารัดเอาเปรียบผู้หญิง แนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงทำการวิเคราะห์และต่อต้านแนวความคิดทางกฎหมายซึ่งมุ่งตอบสนองเฉพาะผลประโยชน์ของผู้ชาย แต่มักเป็นที่เข้าใจและถูกตอกย้ำอย่างสม่ำเสมอทั้งโดยนักกฎหมายและบุคคลทั่วไปว่าลักษณะความเป็นใหญ่ของผู้ชายที่ดำรงอยู่เป็นปรากฏการณ์ที่เป็นธรรมชาติ ซึ่งสำหรับนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแล้วเห็นว่าการครอบงำทางกฎหมายเป็นผลมาจากเพศที่มีอำนาจมากกว่าในทางสังคม อันเกิดจากการสร้างขึ้นไม่ใช่สภาวะการณที่เป็นธรรมชาติ เพราะฉะนั้นในมุมมองของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ จึงไม่ได้มีความเป็นกลางดังที่เข้าใจกัน หากทำการวิเคราะห์เข้าไปในระบบกฎหมายก็จะพบอคติทางเพศที่ดำรงอยู่แนวคิดนี้จึงเป็นการตั้งคำถามต่อรากฐานความคิดและความเชื่อที่ถูกครอบงำไว้ด้วยความเชื่อแบบชายเป็นใหญ่ไม่ว่าจะโดยตระหนักรู้หรือไม่ก็ตามการเคลื่อนไหวทางความคิดของนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงต้องการสร้างทฤษฎีทางกฎหมายที่ไม่ได้กีดกันประสบการณ์ความคิดและสภาพการณ์ของผู้หญิงออกไป

<sup>155</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุล และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องเพศวิถีในคำพิพากษา, (เชียงใหม่: สังกัดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2550), น. 29-41.



นักนิเวศศาสตร์แนวสตรีนิยมเองยังสามารถแบ่งการพัฒนากระแสความคิดไปในแง่มุมต่างๆซึ่งมีคำอธิบายความเชื่อพื้นฐานและข้อเรียกร้องที่แตกต่างกันที่สำคัญ 3 กลุ่ม คือ แนวความคิดที่สนับสนุนความเสมอภาค (Equality) แนวความคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference) และแนวความคิดที่สนับสนุนความหลากหลาย (Diversity)

### ก. แนวความคิดที่สนับสนุนความเสมอภาค (Equality)

การสนับสนุนความเสมอภาค<sup>156</sup> เป็นแนวความคิดนิเวศศาสตร์เชิงสตรีนิยมที่สนับสนุนความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง เนื่องจากมีแนวคิดว่าบนพื้นฐานเพศภาวะ ผู้หญิงมีความไม่เสมอภาคกับผู้ชาย ซึ่งมีฐานะเป็นกลุ่มทางสังคม (social category) อีกกลุ่มหนึ่ง แต่เป็นข้อตรงข้ามกัน<sup>157</sup> โดยได้อธิบายความหมายของความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงไว้ว่า “ระหว่างชายและหญิงไม่มีความแตกต่างกัน หญิงจึงสมควรมีสิทธิในการเข้าถึงสถาบันสาธารณะผลประโยชน์และโอกาสในลักษณะเดียวกับที่ชายได้รับ” เช่นเดียวกับจอห์น ล็อก (John Lock) นักปรัชญาประชาธิปไตยชาวอังกฤษที่ให้ความหมายของคำว่า “เสมอภาค” (Equality) ไว้ว่า ไม่ได้หมายถึงความเท่ากันหรือเหมือนกันเพียงอย่างเดียว แต่หมายถึงการที่ทุกคนเกิดมามีความเป็นมนุษย์เสมอภาคกัน จึงควรได้รับการปฏิบัติโดยรัฐอย่างเท่าเทียมกัน ชายก็ตามหญิงก็ตามเหมือนกันที่มีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกันในเรื่องคุณค่า (value)<sup>158</sup> และเป็นแนวความคิดที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายทั้งภายในและระหว่างประเทศเป็นจำนวนมากที่ยืนยันถึงความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)

นักนิเวศศาสตร์ที่สนับสนุนแนวทางนี้ มองว่าเหตุผลของการจัดแบ่งที่ยึดเพศสภาพเป็นหลัก (gender-based generalization) โดยไม่คำนึงถึงความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง ส่งผลให้การเข้าถึงสิทธิ ผลประโยชน์ และโอกาสที่จะพึงได้รับในทางกฎหมายของผู้หญิงกลายเป็นสิ่งที่มีความซับซ้อนมากกว่าการพิจารณาจากบทบัญญัติ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งของมลรัฐ

<sup>156</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุลและคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 155*, น. 30-33.

<sup>157</sup> นางเยาว์ เนาวรัตน์, “การศึกษาในระบบโรงเรียน: การสร้างตัวตนและความเป็นอื่นของผู้หญิง”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 มกราคม 2562 แหล่งที่มา <http://www.multied.org/wp-content/uploads>.

<sup>158</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28*, (กรุงเทพฯ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), น. 81-82.

หลุยส์เซียนา (Louisiana Civil Code) ได้บัญญัติว่าในกรณีที่เกิดเหตุอัคคีภัยแล้วมีผู้เสียชีวิต กฎหมายสันนิษฐานว่าฝ่ายชายจะเสียชีวิตหลังฝ่ายหญิงซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่าผู้หญิงอ่อนแอกว่าและในสถานการณ์ที่วิกฤติผู้หญิงที่อดตายเร็วกว่าผู้ชายแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีที่มาจากความคิดที่จัดแบ่งจากลักษณะของเพศสภาพเป็นหลัก โดยไม่ได้คำนึงถึงความสามารถทางร่างกายในการเอาชีวิตรอดของบุคคล และผลทางกฎหมายที่ติดตามมาส่งผลให้ทรัพย์สินของกลุ่มสามีภรรยาที่เสียชีวิตทั้งคู่ในเหตุอัคคีภัยจะเป็นมรดกตกทอดแก่ครอบครัวของฝ่ายชายซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นผลเสียของฝ่ายหญิง

นอกจากการเรียกร้องสิทธิของหญิงบนฐานของความคิดเรื่องความเสมอภาคแล้ว สิทธิที่ได้มีการพัฒนาขึ้นแม้จะไม่ได้อาศัยหลักแห่งเสมอภาคแต่เป็นความพยายามอ้างถึงสิทธิเสรีภาพของหญิงในเชิงปัจเจกบุคคลก็คือการเรียกร้องสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิที่เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศ เช่น การทำแท้งซึ่งเป็นประเด็นที่สำคัญเพื่อผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมขึ้น การให้ผู้หญิงมีสิทธิเลือกที่จะทำแท้งเป็นการเปิดโอกาสให้หญิงสามารถทำตามความต้องการของตนเองได้โดยไม่ผิดกฎหมายในกรณีที่ไม่ต้องการมีบุตร

#### ข. แนวความคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference)

แม้จะมีความพยายามในการปฏิรูปกฎหมายตามหลักความเสมอภาคที่ว่าชายและหญิงต่างมีความเสมอภาคกัน ผู้หญิงจึงสมควรมีสิทธิในการเข้าถึงสถาบันสาธารณะ ผลประโยชน์ และโอกาสลักษณะเดียวกับที่ชายได้รับ แต่แนวคิดดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาของความไม่เสมอภาคซึ่งยังคงมีอยู่และรุมเร้าชีวิตของผู้หญิงส่วนมากได้

อริสโตเติล นักปรัชญาชาวกรีก เคยกล่าวไว้ว่า การที่จะเสมอภาคในความเป็นจริงให้เกิดความเป็นธรรมนั้น ต้องมีความเสมอภาคแบบจัดสรร คือ จะต้องมีการเลือกปฏิบัติต่อสิ่งที่ไม่เหมือนกันอย่างไม่เหมือนกัน และจะปฏิบัติเหมือนกันเฉพาะสิ่งที่เหมือนกันเท่านั้น<sup>159</sup> มีการถกเถียงในประเด็นช่องว่างระหว่างเพศในการเมือง สิ่งที่ดีถือว่าเป็นกำแพงกีดกันที่มีอยู่จริง (glass ceiling) ในการทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างชายและหญิงในรูปแบบต่างๆ และการยอมรับในความแตกต่าง แต่การยอมรับในความแตกต่างระหว่างเพศสภาพในแนวความคิดนิติศาสตร์เชิงสตรีนิยมที่สนับสนุนความแตกต่างในเพศสภาพระหว่างชายและหญิงนั้น ไม่ได้หมายความว่าความแตกต่างนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ถาวรหรือไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ นักสิทธิสตรีกลุ่มที่

<sup>159</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพฯ; วิทยุชน, 2543), น. 85.

สนับสนุนความแตกต่าง (Difference)<sup>160</sup> นี้จะทำหน้าที่ค้นหาที่มาของความแตกต่างระหว่างเพศ จากทัศนคติทางวัฒนธรรมอุดมการณ์กระบวนการหล่อหลอมทางสังคมหรือจากโครงสร้างต่างๆ ในระดับสถาบันมีการปรับเปลี่ยนแนวความคิดเรื่อง “ความเสมอภาค” ให้หมายถึงสิ่งที่เป็นมากกว่า การปฏิบัติในแบบเดียวกันทั้งชายและหญิง นักสิทธิสตรีได้ตั้งคำถามว่าถ้าชายและหญิงไม่ได้ตั้งต้น จากจุดเดียวกันการปฏิบัติกับแต่ละกลุ่มในลักษณะเดียวกันก็อาจไม่ก่อให้เกิดความเสมอภาคอย่างมี นัยสำคัญซึ่งหมายความว่าหากต้องการความเสมอภาคก็จำเป็นที่ผู้หญิงซึ่งมีชีวิตต่างจากผู้ชายต้อง ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่ต่างกัน เพราะฉะนั้น แทนที่จะให้ผู้หญิงต้องปฏิบัติตัวให้เหมือนกับ ผู้ชายเพื่อให้ได้มาซึ่งความเสมอภาค ก็ควรมีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานต่างๆ มากกว่าการตั้ง คำถามถึงบรรทัดฐานของชายที่มีอยู่ในกฎหมายและสังคม ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายบน พื้นฐานความต้องการของผู้หญิงซึ่งมีแตกต่างออกไป หลักความเสมอภาคอาจใช้สำหรับจัดการกับ ความขัดแย้งกรณีที่ชายและหญิงต่างมีคุณสมบัติร่วมกันแต่ในประเด็นที่มีเรื่องของความแตกต่าง ในร่างกายเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การตั้งครุฑหลักความเสมอภาคแบบเดิม (การปฏิบัติต่อชายและ หญิงในแบบเดียวกัน) ไม่ควรนำมาใช้ การให้ความสำคัญกับความแตกต่างได้ทำให้มีการเปิด ประเด็นอื่นๆเช่นการตั้งครุฑกับความรุนแรงทางเพศการคุกคามทางเพศความรุนแรงในครอบครัว และสื่อลามก เป็นต้น

#### ก. แนวความคิดที่สนับสนุนความหลากหลาย (Diversity)

แนวความคิดที่สนับสนุนความหลากหลายมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดแนวคิดที่สามารถ ครอบคลุมถึงทุกชีวิตที่เป็นผู้หญิงและจากการที่แนวความคิดของสตรีนิยมที่ให้ความสนใจกับความ หลากหลาย<sup>161</sup> มักมีผลกระทบอย่างสำคัญกับแนวคิดที่ถูกเรียกว่าสาระดะนิยมทางเพศ (Gender essentialism) ซึ่งหมายถึงแนวคิดที่มีสมมุติฐานว่าผู้หญิงทุกคนมีลักษณะและประสบการณ์ พื้นฐานบางอย่างร่วมกันอันเป็นลักษณะที่ขึ้นอยู่กับความเป็นเพศหญิงและสิ่งที่ไม่ได้สัมพันธ์กับชน ชั้น เชื้อชาติหรือลักษณะเฉพาะของบุคคล การมองผู้หญิงในลักษณะของภาพเหมารวมเช่นนี้ได้ถูก โต้แย้งว่าอาจทำให้การวิเคราะห์ความเป็นรองของหญิงผิดพลาดไป เพราะอาจเป็นการนำเอา สถานการณ์ของผู้หญิงเพียงบางกลุ่มมาพิจารณาเท่านั้น

<sup>160</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุลและคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 155*, น. 33-36.

<sup>161</sup> สมชาย ปรีชาศิลป์กุลและคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 155*, น. 41., ทัศนลักษณ์ วงศ์สุริยศักดิ์, “ความ ซ้ำซ้อนของความสัมพันธ์เชิงอำนาจเรื่องความรุนแรงในครอบครัว; กรณีการทำร้ายทางเพศและทางร่างกายใน กฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาสตรีศึกษา), เชียงใหม่; มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, (2553), น. 48.

จากการได้ศึกษาแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมทั้งสามแนวทาง จะพบได้ว่าแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมเป็นแนวความคิดที่มองมุมมองของกฎหมายผ่านสายตาของความเป็นผู้หญิง โดยเชื่อว่ากฎหมายหรือระเบียบที่บังคับใช้ในสังคมส่วนมากไม่ได้มีความเป็นกลางระหว่างความเป็นผู้หญิงกับผู้ชาย แต่เป็นสิ่งที่แฝงไปด้วยอคติทางเพศ กฎหมายและการปฏิบัติที่อยู่ภายใต้การครอบงำของสังคมอยู่ในรูปแบบการใช้อำนาจชายเป็นใหญ่หรือปิตาธิปไตย (patriarchal form of society) แนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมจึงเป็นการตั้งคำถามต่อรากฐานความคิดและความเชื่อที่ถูกครอบงำไว้ด้วยความคิดแบบชายเป็นใหญ่เพื่อหาคำตอบในการหาทางออกระหว่างชายและหญิงในสิทธิและการเข้าถึงกฎหมายอย่างเท่าเทียม เนื่องจากหากมองในมุมมองของเพศสภาพแล้วชายและหญิงต่างมีความต่างกันในด้านร่างกาย และหญิงย่อมที่จะเป็นรองชายทั้งในด้านสรีระความแข็งแรงและพลังกำลังโดยไม่มีอคติ ผ่านกลุ่มความคิดที่สำคัญสามกลุ่ม คือ แนวความคิดที่สนับสนุนความเสมอภาค (Equality) ที่มีความเชื่อว่าระหว่างหญิงชายไม่มีความแตกต่างกัน หญิงจึงสมควรมีสิทธิในการเข้าถึงสถาบันสาธารณะประโยชน์และโอกาสในลักษณะเดียวกับที่ชายได้รับ ส่วนแนวความคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference) มีความเชื่อว่าชายและหญิงไม่ได้ตั้งต้นมาจากจุดเดียวกันและทั้งชายและหญิงต่างมีความต่างกันทางเพศสภาพ การปฏิบัติกับแต่ละกลุ่มในลักษณะเดียวกันจึงไม่ก่อให้เกิดความเสมอภาคและเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานต่างๆทางกฎหมายที่มีอยู่ในกฎหมายและสังคมเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายบนพื้นฐานในประเด็นที่มีเรื่องของความแตกต่างในร่างกายเข้ามาเกี่ยวข้อง การใช้สิทธิการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวจัดอยู่ในแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแนวความคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference) และแนวความคิดที่สนับสนุนความหลากหลาย (Diversity) ที่มีความเชื่อว่าเป็นระหว่างผู้หญิงย่อมมีความแตกต่างกัน อันเป็นการแก้ไขแนวความคิดแบบที่เหมารวมผู้หญิงเป็นแบบเดียวกันหมดและเรียกร้องในการให้ความสำคัญกับความแตกต่างของผู้หญิงรวมทั้ง รวมถึงแนวทางการเรียกร้องสิทธิสตรีให้กับผู้หญิงกลุ่มต่างๆได้มีโอกาสพูดถึงปัญหาของตนเองและตั้งคำถามเพื่อให้สามารถตอบสนองต่อความต้องการของตนได้

### 3.2 กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและสิทธิมนุษยชนสตรี

#### 3.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ได้กำหนดหลักการสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงความยุติธรรมไว้ว่า ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของความเป็นมนุษย์ และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง<sup>162</sup> มีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิภาพจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณาคดีตลอดจนผู้ถูกกล่าวหาทางอาญามีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายและจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาอันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นใดที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะกระทำความผิดไม่ได้กำหนดเป็นความผิดไม่ได้ อีกทั้งจะกำหนดโทษที่หนักกว่าโทษที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดไม่ได้เช่นเดียวกันเพื่อให้รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐาน โดยสากลโดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ

ในด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชนซึ่งได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่รัฐสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อสมาชิกหรือประชาชนในประเทศของตนนั้นปรากฏอยู่ใน

ข้อ(3) ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตเสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล<sup>163</sup>

ข้อ(5) บุคคลใดจะถูกกระทำทารุณหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้<sup>164</sup> และ

<sup>162</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26 สิงหาคม 2560 แหล่งข้อมูล Website : <http://www.humanrights.mfa.go.th>

<sup>163</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 3 “Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

ข้อ(8) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจของรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแห่งปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>165</sup>

ประเทศไทยให้การรับรองปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ส่งผลให้ประเทศไทยรับแนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของไทย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560<sup>166</sup> ได้บัญญัติรับรองสิทธิสตรีไว้เพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันในกฎหมายและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างชายและหญิง เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยวางอยู่บนพื้นฐานของปัจเจกชนนิยม (Individualism)<sup>167</sup> ทำให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดไว้ดังกล่าว แสดงอย่างชัดเจนว่า มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด เพศใด ย่อมมีศักดิ์ศรีมีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันรัฐย่อมคุ้มครองเสมอกัน

<sup>164</sup> Universal Declaration of Human Rights Article 5 “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

<sup>165</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948 Article 8 “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.”

<sup>166</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิเสรีภาพและได้รับการรับรองคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และ วรรคสาม “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติภาษาเพศอายุความพิการสภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนาการศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้”

<sup>167</sup> สิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) มีแนวคิดว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมจะปรากฏตัวออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-determination) และมนุษย์แต่ละคนมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใดๆก็ได้อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง

โดยคำนึงถึงผลในการที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมือง

### 3.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

#### (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)

อนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบเป็นอนุสัญญาที่มุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในเรื่องต่างๆ เป็นสำคัญ โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีจะต้องจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง สร้างความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิงในด้านต่างๆ เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม การจ้างงาน การป้องกันการใช้ความรุนแรงกับผู้หญิง และความเท่าเทียมทางกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันความเท่าเทียมกันในชีวิตส่วนบุคคล

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 นอกจากนั้นแล้ว ประเทศไทยยังได้เข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับว่าด้วยการรับข้อร้องเรียน (Optional Protocol to the CEDAW) ของอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย ส่งผลให้ในเวลาต่อมาประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญต่อการเข้าถึงความยุติธรรมของผู้หญิงขึ้นในกฎหมายหลายฉบับ เช่น การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เพื่อคุ้มครองผู้หญิงจากความรุนแรงในครอบครัว การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้มีการถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยพนักงานสอบสวนหญิง และให้บุคคลที่ผู้เสียหายต้องการสามารถอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำได้ มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปกป้องคุ้มครองผู้หญิงจากการถูกล่อลวงมาค้าประเวณี การบังคับใช้แรงงาน และการค้ามนุษย์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งเปิดโอกาสให้ผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อมีโอกาสได้รับการฟื้นฟูจิตใจ ฝึกอบรมและพัฒนาคุณภาพชีวิตให้ดีขึ้นด้วย

### 3.3 แนวคิดทฤษฎีเพื่อกำหนดแนวทางกฎหมายกรณีภรรยาได้รับความรุนแรงสะสมในครอบครัว จากสามี

#### 3.3.1 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

##### 3.3.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

หลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิดและเหตุผลเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของปัจเจกบุคคลในทางอาญา อันประกอบไปด้วยเหตุผลและเจตนารมณ์ของการใช้อำนาจของบุคคลในการกระทำการป้องกัน เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ในการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจกระทำของปัจเจกบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการกระทำการป้องกันตนเองนั้น มีแนวความคิดเกี่ยวข้องอยู่ด้วยกันสองแนวคิด ดังนี้

##### ก. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ

การป้องกันเป็นสิทธิที่มีมาแต่โบราณกาล<sup>168</sup> โดยในต่างประเทศของฝั่งประเทศใน ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) การป้องกันตนเองนั้นมีประวัติเริ่มมาตั้งแต่ยุคโรมัน โดยซีเซโร (Cicero) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากจารีตของกรีกเห็นว่า การป้องกันตนเองเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยกล่าวว่า “Est hoc non scriptasednatalex”<sup>169</sup> แต่ต่อมา ในสมัยกลางที่กฎหมายได้รับอิทธิพลจากศาสนจักร กฎหมายในยุคกลางเห็นว่า การต่อต้านโดยสมัครใจ ต่อภัยอันตรายที่มาถึงคนคือการบกร่องต่อหน้าที่การทำกุศล<sup>170</sup> ซึ่งผู้ที่บกร่องดังกล่าว ต้องทำหนังสือขอรับการอภัยโทษเพื่อจะไม่ต้องรับโทษ จนต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง (revolution) ในประเทศฝรั่งเศส กลุ่มแนวคิดเสรีนิยมกลับนำแนวคิดโรมันกลับมาใช้อีก

<sup>168</sup> ยี่งศักดิ์ กฤษณจินดา, “แนวความคิดในเรื่องการใช้สิทธิป้องกัน”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 26 สิงหาคม 2560 แหล่งที่มา ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม Website : [http:// www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)

<sup>169</sup> Bernard Bouloc, Droit Penal General, p. 340.

<sup>170</sup> เห็นได้จากหลัก “ถอยจนชนกำแพง” (retreat to the wall) ที่ยังใช้อยู่ในบางรัฐในสหรัฐอเมริกา และ แทนที่ด้วยหลัก “ยืนหยัดบนพื้นที่ของตน” (stand your ground) ที่สอดคล้องกับแนวเสรีนิยมในยุคใหม่ ;see Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, **Criminal Law**, op. cit., pp. 460-461. อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาระดับสูง, (กรุงเทพฯ ; วิทยุชน,2559), ข้อที่ 213 หน้า 150.



โดยกำหนดในประมวลกฎหมายอาญาปี ค.ศ. 1791 โดยกำหนดว่า การฆาตกรรมเพื่อป้องกันตนเอง ไม่มีความผิด<sup>171</sup> และได้รับการยอมรับเช่นนี้เรื่อยมาในกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ ของโลก<sup>172</sup>

เนื่องจากหลักการป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นสิทธิของผู้กระทำที่รัฐจะต้องให้แก่พลเมืองของตน เพราะมีหลายกรณีที่รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ทันทั่วถึง<sup>173</sup> กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะต้องเสียหาย จากการถูกประทุษร้ายมีอำนาจป้องกันตนเองได้ การป้องกันตนเองนี้จึงเป็นการยกเว้นความผิดตามหลักในเรื่องการรักษาตน (self-preservation) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะไม่ให้ใครมารุกล้ำล่วงเกิน และการป้องกันเป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของสังคม<sup>174</sup>

#### ข. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดธรรมะไม่อ่อนข้อต่ออธรรม

เมื่อการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นการกระทำที่ถูกต้องและเป็นธรรม การประทุษร้ายจึงเป็นการกระทำที่ตรงข้าม คือ เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นธรรม เมื่อมีการประทุษร้ายเกิดขึ้น บุคคลจึงไม่ควรยอมอ่อนข้อให้กับอธรรม<sup>175</sup> เหตุผลนี้มาจากสุภาษิตเยอรมันที่ว่า “ความถูกต้องไม่จำต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง” (Right must never yield to wrong) เนื่องจากในเรื่องการป้องกันเป็นการขัดแย้งระหว่างความถูกต้อง และความไม่ถูกต้อง ผู้ใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะอยู่ฝ่ายความถูกต้องในขณะที่ผู้ประทุษร้ายจะอยู่ฝ่ายของความไม่ถูกต้อง<sup>176</sup> ซึ่งในกฎหมายได้กำหนดถึงเรื่องการป้องกันตนเองว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำการรุกราน

<sup>171</sup> Bernard Bouloc, Droit Penal General, op.cit., p. 340.

<sup>172</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว*, น. 150.

<sup>173</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 10, *หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2552), น. 69.

<sup>174</sup> นรินทร์ มั่นจิตร, “กรอบการใช้อำนาจรัฐตามมาตรา 83 กับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย; กรณีการใช้กำลังบังคับก่อให้เกิดการตาย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์), กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, (2548), น. 10 – 11.

<sup>175</sup> นรินทร์ มั่นจิตร, *อ้างแล้ว*, น. 11.

<sup>176</sup> Fletcher. Proportionality and The Psychotic Aggressor ; A Vignette in Comparative Criminal Theory, 8 Israel Law Rev. 380 (1973).

บุคคลนั้นก็สามารถกระทำการต่อต้านผู้ทำละเมิดต่อกฎหมายได้ เมื่อบุคคลนั้นมีเหตุเชื่อว่ามีภัยอันตรายโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีความจำต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตราย<sup>177</sup>

อำนาจในการคุ้มครองตนเองของบุคคลนั้น แสดงให้เห็นว่า การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย จะกระทำได้เฉพาะกรณีของการป้องกันคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น บุคคลจะกระทำการเพื่อป้องกันความสงบเรียบร้อยสาธารณะหรือเพื่อป้องกันระบบกฎหมายโดยรวมไม่ได้ และประการที่สองหน้าที่ในการรักษากฎหมายของบุคคลในการป้องกันสิทธิของผู้อื่นก็แสดงให้เห็นว่า “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” ต้องจำกัดอยู่เฉพาะเท่าที่เกี่ยวข้องกับ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เช่นเดียวกัน<sup>178</sup>

### 3.3.1.2 การพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่มุ่งเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว และเมื่อการกระทำเพื่อป้องกันของบุคคลเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัว สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การกระทำเพียงใดที่จะถือว่าเป็นการได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุอันเป็นการกระทำที่กฎหมายให้สิทธิ โดยไม่ถือเป็นความผิด ซึ่งโดยหลักการแล้วจะต้องพิจารณาจากลักษณะของภัยและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด มีทฤษฎีที่ใช้อธิบายว่าการกระทำใดถือเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุอยู่ด้วยกันสองทฤษฎีซึ่งจะต้องพิจารณาประกอบกัน<sup>179</sup> คือ ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยและทฤษฎีวิถีทางที่น้อยที่สุด

<sup>177</sup> La Fave, and Austin W. Scott. Criminal Law. St. PaulMinn; West publishing Co. 1972, p.931.

<sup>178</sup> Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts ;AllgemeinerTeil, 4. Auflage, Berlin S. 302; Schmidhauser, Strafrecht ; AllgemeinerTeil, Tubingen 1970, S. 265; Roxin, Strafrecht ; Allgemeiner ;Teil, Band I, 3. Auflage, Munchen 1977, S. 550; Otto, GrundkursStrafrecht; AllgemeineStrafrechtslehre, 7. Auflage, Berlin 2004, & Randnummer 17, S. 107. คณิต ฅ นคร, พิมพ์ครั้งที่ 5, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2556), น. 153.

<sup>179</sup> Crim 11 juit. 1844, S. 1844, 1, 177.

### ก. ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัย

ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัย เป็นทฤษฎีที่ใช้เพื่อพิจารณาให้เห็นถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นถ้าหากผู้รับภัยไม่ป้องกัน ผลของการกระทำการป้องกันจะได้สัดส่วนกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำ เนื่องจากการป้องกันนั้นหรือไม่ว่าง<sup>180</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยจะดูความรุนแรงของการกระทำและผลแต่ในการพิจารณาถึงความได้สัดส่วนแห่งภัยเพื่อนำมาใช้อธิบายถึงความพอสมควรแห่งการกระทำของผู้กระทำการป้องกัน ว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ป้องกันซึ่งได้กระทำไปเป็นการพอสมควรแก่เหตุหรือไม่นั้น ในทางวิชาการกลับพบปัญหาว่ายังไม่มีความแน่ชัดในเรื่องการชั่งน้ำหนักของความได้สัดส่วนของภัยกับการกระทำการป้องกัน

ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่แดงและดำซึ่งเป็นสามีภรรยามีการทะเลาะวิวาทกัน หากดำซึ่งเป็นภรรยาจะใช้สิทธิป้องกันนั้น โดยแดงซึ่งเป็นสามีไม่มีอาวุธ แต่ดำภรรยากลับใช้อาวุธมีดแทงสามีหลายครั้ง กรณีนี้ถือว่าการกระทำของดำซึ่งเป็นภรรยาเป็นการป้องกันเกินสมควรกว่าเหตุเนื่องจากในความสัมพันธ์ของสามีภรณานั้น กฎหมายเรียกร้องให้ต้องมีความอดทนต่อกันและกันตามสมควร กรณีจึงไม่อาจอ้างอำนาจป้องกันได้อย่างเต็มที่<sup>181</sup> โดยจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป เนื่องจากแต่เดิมถือว่าสามีมีอำนาจอิสระเหนือภรรยา<sup>182</sup> เพราะการใช้อำนาจการป้องกันตนเองของผู้ถูกประทุษร้ายยังต้องเป็นการกระทำที่ให้ได้สัดส่วนโดยการถูกควบคุมด้วยสังคม และกฎหมายแต่เมื่อเกิดเหตุการณ์ประทุษร้ายขึ้นจริง หากพิจารณาในมุมมองของผู้ถูกประทุษร้าย ในสถานการณ์ที่คับขันโดยธรรมชาติของบุคคลทั่วไปย่อมต้องมีคำนึงถึงความปลอดภัยและผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับตนเอง ในสถานการณ์เฉพาะหน้ามากกว่าจะคำนึงถึงความได้สัดส่วนในผลของการกระทำการป้องกันและการประทุษร้าย<sup>183</sup> และหากยอมให้การกระทำการป้องกันของผู้ถูกประทุษร้ายทุกกรณีอยู่ในอำนาจ

<sup>180</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *เพิ่งอ้าง เจริญธรรม* 172, น. 73.

<sup>181</sup> Vgl. Harro Otto, *GrundkursStrafrecht ; AllgemeineStrafrechtslehre*, 7, Auflage, Berlin 2004, & 8 Randnummer 90, S. 122.

<sup>182</sup> “ระหว่างสามีภรรยา แต่เดิมถือว่า สามีมีอำนาจอิสระเหนือภรรยา ภริยาที่มีความผิดสามีจะปราบปรามตีโบยหญิง หญิงจะเอาโทษแก่สามีนั้นมิได้” ตามพระอัยการลักษณะศั้วเมีย บทที่ 60 ในกฎหมายตราสามดวง ฉบับมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เล่มที่ 2 หน้า 30 และตามกฎหมายเก่าของอังกฤษก็ทำนองเดียวกัน Perkins Crime, Law p.987 อ้างในจิตติ ดิงศภัทย์, พิมพ์ครั้งที่ 10, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, (กรุงเทพฯ; ห้างหุ้นส่วนจำกัดวัชรการพิมพ์), น. 795-796.

<sup>183</sup> Paul H. Robinson. (1984). *Criminal Law Defenses*, lov.2. p. 70.

การควบคุมโดยสังคม สัดส่วนของการกระทำการป้องกันที่ถูกควบคุมด้วยสังคมและกฎหมายย่อมเป็นการแทรกแซงสถานการณ์การตัดสินใจของผู้ถูกระบุร้าย ทำให้อำนาจป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลปราศจากความหมาย<sup>184</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงมีการชั่งน้ำหนักสัดส่วนแห่งภัย โดยแบ่งการชั่งน้ำหนักออกเป็นสองเงื่อนไข คือ

เงื่อนไขที่หนึ่ง เป็นการตั้งสมมุติฐานว่า ถ้าผู้ถูกระบุร้ายไม่ใช่กำลังประทุษร้ายผู้ถูกระบุร้ายก็จะไม่ได้รับอันตราย หากเป็นไปตามสมมุติฐานนี้ผู้ถูกระบุร้ายจะต้องไม่ใช่กำลังเพื่อป้องกันตนเอง เนื่องจากภัยที่ได้รับไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำเพื่อป้องกันตนเอง<sup>185</sup>

เงื่อนไขที่สอง ต้องพิจารณาว่าการกระทำการป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นของผู้ถูกระบุร้ายเหมาะสมกับอันตรายที่ผู้ถูกระบุร้ายได้รับหรือไม่ หากการกระทำการป้องกันนั้นได้มีการพิจารณาแล้วว่าภัยที่มีการก่อขึ้นไม่ร้ายแรงพอภัยที่ผู้ถูกระบุร้ายตอบโต้กับภัยของผู้ถูกระบุร้ายตนเองแล้ว แต่ผู้ถูกระบุร้ายก็ยังจะกระทำการป้องกันเพื่อฟันตอบโต้ผู้ถูกระบุร้าย โดยการตอบโต้ด้วยภัยที่มากกว่าที่ตนเองได้รับ ก็จะเกิดการกระทำที่ไม่ชอบธรรมไม่สมควรแก่เหตุ ผู้ป้องกันก็ต้องรับผิดชอบ<sup>186</sup>

โดยที่เงื่อนไขทั้งสองนี้ต้องพิจารณาไปพร้อมกัน เพื่อให้เกิดความได้สัดส่วนในการกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุอย่างแท้จริง การชั่งน้ำหนักการกระทำของทั้งสองฝ่ายคือ ผู้ถูกระบุร้ายและผู้ถูกระบุร้าย จะนำไปสู่การมีเหตุผลอันชอบธรรมในการพิจารณากระทำการป้องกันที่ชอบด้วยกฎหมาย ในการจะพิจารณาว่าเหตุการณ์ใดหรือการกระทำใดเป็นการกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ผู้พิจารณาจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประกอบสองหลักเกณฑ์ คือ ประการแรก ถ้าผู้ถูกระบุร้ายไม่ใช่กำลังประทุษร้ายผู้ที่จะกระทำการป้องกันย่อมไม่ได้รับอันตรายสาหัส ดังนั้น ผู้กระทำการป้องกันต้องปฏิเสธความรุนแรงในการกระทำการป้องกัน แต่หากเห็นว่าถ้าผู้ถูกระบุร้ายใช้กำลังประทุษร้ายจนอาจผู้ที่จะกระทำการป้องกันได้รับอันตรายสาหัสดังนั้นต้องพิจารณาต่อในหลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ มีเหตุอันสมควรแก่เหตุหรือไม่ที่จะต้องกระทำการป้องกันด้วยวิธีการที่รุนแรงกว่าสิ่งที่คุณป้องกันได้รับ กล่าวอีกนัยหนึ่ง

184 “[A] II proportion is lost... And certainly it is the nature of extreme self-lovers, as they will set an house and fire, and it were but to roast eggs” Francis Bacon. Op.cit.

185 ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย; ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์), กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, (2556), น. 39.

186 ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 185*, น. 39.

คือต้องมีการใช้วิธีการที่เหมาะสม โดยมีการนำเรื่องเขตแดนอิสระของผู้ถูกระบุร้าย ความผิดของผู้ระบุร้าย และการบังคับใช้กฎหมายของสังคม ซึ่งเป็นปัจจัยทางนามธรรมมาเป็นส่วนหนึ่งของการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับอันตรายในทางกายภาพของผู้ระบุร้าย และขณะเดียวกันก็นำปัจจัยเหล่านี้ไปใช้พิจารณาประกอบ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นของขององค์ประกอบเรื่องความได้สัดส่วน ของการกระทำการป้องกันพอสมควรแก่เหตุเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น<sup>187</sup> เพื่อให้เกิดความสมดุลสมผล กล่าวคือ เป็นการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกันระหว่างอันตรายที่ปรากฏในทางกายภาพกับปัจจัยแห่งผลประโยชน์ทางนามธรรม (weighing on the scales' both the physical and the abstract interests in each specific case) เนื่องจาก อันตรายในทางกายภาพของผู้ระบุร้ายจะปรากฏให้เห็นเป็นประจักษ์ เมื่อได้กระทำการระบุร้ายต่อผู้อื่นซึ่งเมื่อปรากฏอันตรายชัดเจนขึ้นมาเช่นนี้แล้วจึงนำชั่งน้ำหนักกับปัจจัยทั้งสามข้างต้น<sup>188</sup>

#### ข. ทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุด

วิธีทางที่น้อยที่สุด หมายถึง การป้องกันนั้นถือเป็นหนทางเดียวที่จะป้องกันสิทธิของตนได้ แม้จะรุนแรงก็สมควรแก่เหตุ<sup>189</sup> ทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุดได้รับแนวคิดโดยตรงมาจากทฤษฎีเขตแดนอิสระ (Autonomy)<sup>190</sup> มีแนวคิดว่า “กฎหมายจะไม่ยอมหลีกเลี่ยงให้กับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย”<sup>191</sup> การที่จะอธิบายว่าอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการกระทำการป้องกันที่พอสมควรแก่เหตุ นั้นตามทฤษฎีวิธีทางที่น้อยที่สุดมีความเห็นอยู่สองประการ คือ

ประการแรก ถ้าผลเสียหายที่ผู้กระทำจะได้รับหากไม่ป้องกันได้สัดส่วนกับผลเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการป้องกัน กรณีนี้ถือว่าเป็นการป้องกันตามสมควรแก่เหตุ ยกตัวอย่างเช่น ก. ไปลักผลไม้ที่สวนของ ข. ข. เอาปืนยิง ก. ต้องถือว่า ข. กระทำการเกินสมควรแก่เหตุ เพราะการเสียผลไม้ม

<sup>187</sup> M. Gorr. Op.cit. p. 257

<sup>188</sup> Arnold Enker, “Duress, Self-Defence and Necessity in Israel Law”, Israel Law Review 30, p. 89 (1996)

<sup>189</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 172*, น. 73.

<sup>190</sup> George P. Fletcher. Op.cit. p.871, หุุด แสงอุทัย, พิมพ์ครั้งที่ 21, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 137.

<sup>191</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 185*, น 48- 49.

ของ ข. ไม่ได้สัดส่วนกับการบาดเจ็บของ ก. ข. ต้องทนให้ ก. เอาผลไม่ไปดีกว่าที่จะทำให้ ก. บาดเจ็บ<sup>192</sup>

ประการที่สองเห็นว่า ถ้าผู้กระทำได้กระทำลงไปในวิธีทางอันก่อให้เกิดผลเสียหาย น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ก็ถือว่าการกระทำการป้องกันดังกล่าว ของบุคคลเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ ข. เอาปืนยิง ก. ดังตัวอย่างข้างต้น ถ้า ข. เอาปืนยิงขู่ ก. ก็ไม่ฟัง กลับนึกว่าคนหนังเหนียวยังไม่เข้าและยังลักผลไม้ ในสวนของ ข. ต่อไป การที่ ข. จะยิง ก. เป็นวิธีทางเดียวที่จะป้องกันการลักผลไม้ได้ ต้องถือว่า ข. ได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ เพราะว่า ข. ไม่มีหน้าที่ใดตามกฎหมายที่จะต้องทนต่อการลักผลไม้ ของ ก. (การลักผลไม้ถือว่าเป็นการลักทรัพย์อันเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย)<sup>193</sup>

จะเห็นได้ว่าหลักการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้จะเป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิด และเหตุผลเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของปัจเจกบุคคลในทางอาญา โดยการให้อำนาจของบุคคลในการกระทำการป้องกันเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำนั้น ไม่มีความผิด ตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติที่มีแนวคิดว่าการป้องกันตนเองเป็นสิทธิตามหลักในเรื่องการรักษาตน (self-preservation) ที่จะไม่ให้ใครมารุกล้ำล่วงเกิน เป็นการยกเว้นความผิดหาก การป้องกันเป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ของสังคม และแนวคิดธรรมะไม่ อ่อนข้อต่อธรรมซึ่งมีแนวคิดว่า หากการกระทำการป้องกันเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้วการ กระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ถูกต้องและเป็นธรรม เมื่อมีการประทุษร้ายเกิดขึ้นบุคคลย่อม ไม่ควรอ่อนข้อให้กับอธรรม แต่อย่างไรก็ตามการกระทำเพียงใดจะถือว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายให้ สิทธิไม่ถือว่าเป็นความผิด การกระทำนั้นต้องเป็นกระทำที่ได้ทำไปพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งต้อง พิจารณาจากลักษณะของภัยและพฤติกรรมของผู้กระทำการป้องกันประกอบโดยมีทฤษฎีที่ใช้ อธิบายอยู่สองทฤษฎีประกอบกัน คือ ทฤษฎีสัดส่วนแห่งภัยที่ใช้เปรียบเทียบสัดส่วนของภัยจากผล ของการกระทำการป้องกันว่าผู้ป้องกันจะสามารถกระทำการป้องกันได้มากน้อยเพียงใด และทฤษฎี วิธีทางที่น้อยที่สุดที่ใช้อธิบายว่าหากในสถานการณ์ที่มีภัยเกิดขึ้น ถ้าผู้ป้องกันได้ใช้วิธีทางที่น้อย ที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระไปพอสมควรแก่เหตุ แต่อย่างไรก็ดีการจะนำทั้ง สองทฤษฎีมาใช้พิจารณาประกอบกัน ว่ากระทำใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ได้กระทำไป พอสมควรแก่เหตุ เพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย ในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี

<sup>192</sup> หยุด แสงอุทัย, พิมพ์ครั้งที่ 21, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 137.

<sup>193</sup> หยุด แสงอุทัย, เพิ่งอ้าง, น. 137.

เนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ก็ยังคงมีปัญหาคงต้องพิจารณาถึงความขัดแย้งกันเองระหว่างสองทฤษฎีในกรณีที่บุคคลผู้ประทุษร้ายและผู้ถูกระทุษร้ายมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันเพราะในบางกรณีที่ไม่ได้สัดส่วนแห่งภัยก็อาจเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุได้ถ้าเป็นการป้องกัน โดยวิธีทางที่น้อยที่สุด

### 3.3.2 ความวิกลจริต

#### 3.3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความวิกลจริต

แนวความคิดการกระทำของคนวิกลจริตเป็นเหตุให้ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญามีที่มาจากในการกระทำความผิดของบุคคลนั้นต้องมีความสามารถในการกระทำความชั่ว เพราะกฎหมายจะลงโทษเฉพาะบุคคลที่สามารถแยกแยะความผิดของการกระทำของตนเองได้เท่านั้น การกระทำใดที่บุคคลใดได้กระทำลงไปโดยบุคคลคนนั้นไม่มีความสามารถในการกระทำความชั่ว การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สามารถถูกดำเนินคดี หรือการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว<sup>194</sup> โดยมีแนวความคิดเกี่ยวข้องอยู่ด้วยกันสองแนวคิด ดังนี้

#### ก. ทฤษฎีป้องกันสังคมตามแนวคิดอาชญาวิทยาดั้งเดิม

ทฤษฎีป้องกันสังคม (Deterrence Theory) มีที่มาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ที่ว่า สาเหตุแห่งพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากคน “คนคือสัตว์ที่มีความคิดคำนวณ” ดังนั้น คนทุกคนมีเจตจำนงเสรีในการตัดสินใจ การลงโทษสามารถยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมตราบดีที่การลงโทษนั้นเป็นสัดส่วน เหมาะสมกับอาชญากรรม และกระทำโดยรวดเร็วทันที โดยมีนักคิดที่เป็นหลักสำคัญคือ ซีซาร์ เบ็คคาเรียและเจอเรมี เบนธัม<sup>195</sup>

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ได้เสนอแนวคิดในเรื่องอาชญากรรมและการลงโทษไว้ดีกว่าอีกว่า การป้องกันอาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้น มีความสำคัญ และมีประโยชน์ยิ่งกว่าการลงโทษผู้ประกอบอาชญากรรม และการลงโทษนั้นจะมีประโยชน์ และมีผลเป็นอันสมควรต่อเมื่อ เราสามารถพิสูจน์หรือคาดคะเนได้ว่า การลงโทษนั้นจะเป็นการช่วยป้องกันอาชญากรรมได้ โดยให้ผู้ถูกลงโทษนั้น

<sup>194</sup> คณิต ฅ นคร,พิมพ์ครั้งที่ 5, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ ; วิญญูชน,2556), น.286.

<sup>195</sup> อุทัย อาทิวา, ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ ; วิ.เจ.พรีนติ้ง, 2553), น. 109-110.

เจ็ดหลาย และให้ผู้อื่นที่คิดจะประกอบอาชญากรรมเกิดความกลัวในการกระทำความผิด<sup>196</sup> แต่หากการกระทำผิดอาญาเกิดจากการกระทำของบุคคลที่ไม่สามารถไต่ตรองการกระทำและรับรู้ความสุขกับความทุกข์จากสัดส่วนผลการประกอบอาชญากรรมของตนว่าคุ้มค่าหรือไม่ได้ บุคคลเหล่านี้ก็ยังคงจะต้องได้รับโทษเหมือนกับบุคคลทั่วไปที่มีความสามารถในการไต่ตรองสัดส่วนการกระทำและผลจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นเด็ก หรือคนวิกลจริต ทำให้แนวความคิดนี้ไม่ได้รับการยอมรับและพัฒนาเป็นแนวความคิดใหม่ที่ว่า “การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” ซึ่งเห็นว่า ควรวางวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดไม่ใช่ให้เหมาะสมกับความผิดแต่ก็หมายความว่าให้ลงโทษให้เหมาะสมกับประเภทของอาชญากรรม ไม่ใช่เป็นการวางวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นคนๆ ไป จึงนำไปสู่การพัฒนาเป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูในที่สุด<sup>197</sup>

#### ข. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูตามแนวความคิดอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่องเจตจำนงกำหนด (Determinism) คือ การกระทำของมนุษย์ล้วนแต่ถูกกำหนดด้วยปัจจัยต่างๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกการกระทำของตนได้อย่างอิสระหรือใช้เหตุผลในการตัดสินใจเลือก แต่มนุษย์ล้วนถูกกดดัน หลอหลอมจากสภาพแวดล้อม และปัจจัยต่างๆจนมีบุคลิกภาพที่บกพร่อง และหันไปสู่การกระทำความผิด ดังนั้น การกระทำของมนุษย์จึงเป็นผลมาจากปัจจัยหลายอย่างรวมกัน ได้แก่ ปัจจัยทางจิตวิทยา ปัจจัยทางชีวภาพ และปัจจัยเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางสังคม ปัจจัยเหล่านี้ก่อให้เกิดการควบคุมของมนุษย์ การกระทำความผิดจึงเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกันซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งที่การกระทำผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและแก้ไขไปตามสาเหตุนั้น

การนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีสภาพจิตไม่ปกติ การลงโทษจึงถูกนำมาใช้เพื่อการบำบัดรักษา และฟื้นฟูบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดนั้น<sup>198</sup>

<sup>196</sup> ชาย เสวีกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพฯ ; ธรรมศาสตร์, 2517), น. 179.

<sup>197</sup> ชาย เสวีกุล, เพ็ญอ้อ, น. 185-188.

<sup>198</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, (กรุงเทพฯ ; ไทยวัฒนาพานิช, 2518), น. 11.



### 3.3.2.2 การพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดเป็นการกระทำโดยวิกลจริต

ในการพิจารณาภาวะทางจิตของผู้กระทำความผิดที่จะนำไปสู่ความรับผิดชอบทางอาญาได้นั้น ในประการแรกต้องพิจารณาก่อนว่าในกรณีนั้นๆ ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนหรือไม่ ถ้าพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตนหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตน กล่าวคือ เมื่อการกระทำใดประกอบด้วยเงื่อนไขดังกล่าวสองประการ ก็ต้องถือว่าในกรณีนั้น ผู้กระทำความผิดมีความสามารถในการทำชั่ว การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีความชั่ว และผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางอาญา

#### ก. การกำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของจิต

การกำหนดความสามารถในการทำชั่วที่ความสมบูรณ์ของจิตนี้ เป็นเรื่องของการกำหนดที่เป็นพื้นฐานสำคัญที่สุดในเรื่องความชั่ว<sup>199</sup> เนื่องจากกฎหมายถือเอาความสมบูรณ์ของจิตของบุคคลเป็นปัจจัยในการพิจารณาถึงความชั่ว กล่าวคือ กฎหมายกำหนดว่าการกระทำของของบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน เป็นการกระทำที่ขาดหรือปราศจากความสามารถในการทำชั่ว จึงเป็นการกระทำที่ไม่มีความชั่ว<sup>200</sup>

#### ข. ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดโดยขาดความสมบูรณ์ของจิต

การพิจารณาภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิดอาญานั้น กฎหมายอาญากระทำโดยวิธีผสมผสานของสภาวะสองประการเข้าด้วยกัน คือ สภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) และสภาวะในทางจิตภาพ (psychologisch)

สภาวะในทางจิตภาพ (psychologisch) เพียงอย่างเดียวไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดขาดความสามารถในการในการทำชั่ว<sup>201</sup>

<sup>199</sup> คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 194*, น. 292.

<sup>200</sup> คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 194*, น. 291.

<sup>201</sup> คณิต ฅ นคร, *เพ็งอ้าง*, น. 295.

### ตัวอย่าง

ภรรยาของสามีเพราะมีอารมณ์รุนแรงจากการถูกสามีด่า เกิดโทสะจนขาดความยับยั้งคิด ใช้ปืนที่ศึกษาวิธีใช้ตกลงยิงในวันนั้น ยิ่งสามี ไม่เป็นเหตุที่จะอ้างเอาความวิกลจริตมาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษได้<sup>202</sup>

สภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) คือ จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

ในการพิจารณาภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิดที่จะนำไปสู่ความรับผิดชอบในทางอาญาได้หรือไม่นั้น ในประการแรกต้องพิจารณาก่อนว่าในกรณีนั้นๆ ผู้กระทำความผิดมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตนหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้และเข้าใจการกระทำของตน กล่าวคือ เมื่อการกระทำใดประกอบด้วยเงื่อนไขดังกล่าวทั้งสองประการ ก็ถือว่าในกรณีนั้นผู้กระทำความผิดมีความสามารถในการทำชั่ว การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีความชั่ว และผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบทางอาญา<sup>203</sup>

การยืนยันสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) เพียงอย่างเดียว ไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำความผิดขาดความสามารถในการทำชั่ว แต่ต้องพิจารณาและยืนยันต่อไปด้วยว่าเนื่องจากความบกพร่องของสภาวะในทางชีวภาพ ทำให้ความรู้สึกผิดชอบและการบังคับตนเองได้ของผู้กระทำความผิด เสียไป<sup>204</sup>

จะเห็นได้ว่า ความวิกลจริตมีแนวความคิดให้การกระทำของคนวิกลจริตเป็นเหตุให้ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญา ตามแนวคิดทฤษฎีป้องกันสังคม (Deterrence Theory) ของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) และแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) เพราะกฎหมายมีความประสงค์จะลงโทษ เฉพาะบุคคลที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนเองได้เท่านั้น เนื่องจากกฎหมาย ถือเอาความสมบูรณ์ของจิตเป็นปัจจัยในการพิจารณาถึงความชั่วของบุคคล โดยการพิจารณาจากสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) และสภาวะในทางจิตภาพ

<sup>202</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2405/2522

<sup>203</sup> คณิต ฒ นคร, *เพิ่งอ้าง*, น. 295-296.

<sup>204</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 194*, น. 297.

(psychologisch) ประกอบกัน ดังนั้น การจะนำเอาเรื่องความวิกลจริตมาใช้เพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับภรรยาในกรณีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจึงต้องนำสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) และสภาวะในทางจิตภาพ (psychologisch) มาอธิบายประกอบแต่หากในทางพิจารณาพิสูจน์ได้แต่เพียงว่าในขณะที่กระทำความผิด ภรรยา มีสภาวะในทางจิตภาพ (psychologisch) คือ อารมณ์จากการถูกข่มขู่เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามี แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) คือ ในขณะที่กระทำความผิดอาญาต่อสามี ภรรยาไม่สามารถรู้ผิดชอบและไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความวิกลจริต เนื่องจากมีจิตบกพร่อง เป็น โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ภรรยาจึงไม่สามารถอ้างเอาความวิกลจริตมาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับตนเองได้

### 3.3.3 บันดาลโทษ

#### 3.3.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับบันดาลโทษ

เหตุผลในการที่กฎหมายลดโทษให้ดับผู้กระทำความผิดเนื่องจากกระทำไปโดยบันดาลโทษมีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง คือ

#### การกระทำโดยบันดาลโทษตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ

การกระทำโดยบันดาลโทษเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความเข้าใจต่อธรรมชาติของมนุษย์ เมื่อถูกข่มเหงจิตใจอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมว่า ถ้าพิจารณาทางจิตใจของผู้กระทำ ก็เป็นกระทำโดยมิเหตุผล จากการมีเหตุภายนอกมากระทบทำให้เกิดการควบคุมสติได้น้อยลง ผู้กระทำความผิดโดยมิเหตุมากระทบเช่นนี้ย่อมเป็นภัยต่อสังคมน้อยกว่าผู้กระทำความผิดโดยเลือดเย็น จึงสมควรได้รับโทษน้อยกว่าโทษที่จะได้รับในความผิดนั้นๆ เพราะถ้าพิจารณาในแง่การกระทำซึ่งความผิดที่เกิดขึ้นและโทษที่จะได้รับจะต้องมีสัดส่วนที่สัมพันธ์กัน ก็มีเหตุที่ผู้เสียหายเองเป็นผู้มีส่วนก่อเหตุให้มีการกระทำความผิดนั้นขึ้นด้วย ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษน้อยกว่าเช่นกัน<sup>205</sup>

<sup>205</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 182, น. 920-921.

### 3.3.3.2 การพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

การพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ มีหลักที่จะต้องนำไปใช้ในการพิจารณาอยู่สองหลักด้วยกัน คือ หลักอัตตะวิสัย (Subjective) และหลักทางภาวะวิสัย (Objective)

#### ก. หลักภาวะวิสัย (Objective)

หลักทางภาวะวิสัย (Objective) คือ หลักที่นำไปใช้สำหรับการพิจารณาว่าการช่มเหงที่เกิดขึ้นร้ายแรงหรือไม่ โดยประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือ ด้านการควบคุมตนเอง (Self-Control)<sup>206</sup> และหลักความได้สัดส่วน (Proportionality)<sup>207</sup>

การพิจารณาถึงการควบคุมตนเองเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการช่มเหงโดยเปรียบเทียบกับความรู้สึกร่วมของบุคคลธรรมดาหรือวิญญูชนที่มีการควบคุมตนเองในระดับปานกลางด้วยการสมมุติให้บุคคลทั่วไปอยู่ในสถานการณ์เดียวกับผู้ถูกช่มเหงแล้วจะอดทนต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ หากบุคคลทั่วไปไม่สามารถอดทนต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับตนได้และเกิดบันดาลโทสะเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่อ้างความบันดาลโทสะ จึงจะถือว่าพฤติการณ์การช่มเหงที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรง<sup>208</sup>

การพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนเป็นการพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และความร้ายแรงของการช่มเหงที่ผู้กระทำความผิดได้รับ (ผู้ถูกช่มเหงในขณะนั้นได้รับ) ว่ามีความร้ายแรงเพียงพอที่จะกระทำความผิดเพื่อโต้ตอบต่อการช่มเหงที่ตนได้รับหรือไม่<sup>209</sup>

<sup>206</sup> Clark W. Lawrence and Marshall W. Lawrence, *A Treatise on the Law of Crimes*; (Clark & Marshall), 6 ed. (Chicago Callaghan, 1958), p. 621. And Ashworth, A. J., “The Doctrine of Provocation,” *The Cambridge Law Journal*; 298. อ้างในจิรภัทร ผลากรกุล, “การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะของผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกช่มเหง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตยักษะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), (2558), น. 84.

<sup>207</sup> Ashworth, A. J., “The Doctrine of Provocation,” *The Cambridge Law Journal*; 307. อ้างแล้วใน *เชิงอรรถที่ 206*, น. 84.

<sup>208</sup> จิรภัทร ผลากรกุล, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 206*, น. 84.

<sup>209</sup> จิรภัทร ผลากรกุล, *เพียงอ้าง*, น. 84.

### ข. หลักอัตตะวิสัย (Subjective)

หลักอัตตะวิสัย (Subjective) เป็นหลักที่ใช้หลังจากได้พิจารณาแล้วว่าการข่มเหงที่ผู้อ้างกระทำความผิดโดยบันดลโทสะเป็นการข่มเหงที่ร้ายแรงหรือไม่ ด้วยการพิจารณาจากจิตใจผู้กระทำความผิดว่าจะต้องกระทำความผิดในขณะที่บันดลโทสะ<sup>210</sup> เพราะการกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดลโทสะที่กฎหมายลโทษให้นั้นการกระทำนั้นจะต้องเกิดจากความบันดลโทสะอย่างแท้จริง<sup>211</sup>

จะเห็นได้ว่าเหตุบันดลโทสะ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายให้ความเข้าใจต่อธรรมชาติของมนุษย์ผ่านมุมมองของการบัญญัติกฎหมาย ส่วนการจะพิจารณาว่าการกระทำเพียงใดของบุคคลถือเป็นการกระทำโดยบันดลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษให้กับภรรยา กรณีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จึงจะต้องนำหลักอัตตะวิสัย (Subjective) และหลักทางภาวะวิสัย (Objective) มาพิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

แต่เมื่อการกระทำโดยบันดลโทสะของบุคคล ถือเป็นข้อเท็จจริงในการใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งมีทั้งข้อเท็จจริงที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและข้อเท็จจริงที่ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง<sup>212</sup> โดยการกระทำโดยบันดลโทสะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง<sup>213</sup> จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาไปในหลักทางภาวะวิสัย (Objective) เนื่องจากดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นเรื่องเฉพาะแต่ละคดี<sup>214</sup> และดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นไม่ได้พิจารณาตามหลักอัตตะวิสัย (Subjective) แต่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในเรื่องหลักทางภาวะวิสัย (Objective)<sup>215</sup> ดังนั้น ในประเด็นเรื่องการกระทำความผิดในขณะที่บันดลโทสะจึงจะต้องพิจารณาตามหลักภาวะวิสัย (Objective) เช่นเดียวกัน โดยการพิจารณาเปรียบเทียบกับวิญญูชน

<sup>210</sup> Rollin M Perkins, *Perkins on Criminal Law*, p. 66 อ้างใน จีรภัทร ผลากรกุล, *เชิงอรรถที่ 206*, น.99.

<sup>211</sup> จีรภัทร ผลากรกุล, *เพ็ญอ้าง*, น.99.

<sup>212</sup> คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 194*, น. 296.

<sup>213</sup> คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 194*, น. 297

<sup>214</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 182*, น. 436.

<sup>215</sup> คณิต ฅ นคร, *เพ็ญอ้าง*, น. 493.

ทั่วไป<sup>216</sup> และต่อมาหลักเกณฑ์มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะพิเศษเฉพาะทางร่างกาย (physical characteristics) และทางจิตใจ (psychological characteristics) ของผู้กระทำความผิดเข้ามาพิจารณาด้วย<sup>217</sup> ดังนั้น การอ้างการกระทำโดยเหตุบันดาลโทสะเพื่อใช้เป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับภรรยา ในกรณีที่ภรรยาใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกสามีกระทำโดยมิชอบซ้ำๆ จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมกับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่ต้องใช้หลักความชั่วกับหลักการป้องกันทั่วไป และหลักการป้องกันพิเศษเป็นเกณฑ์ และจะต้องกระทำให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นคนๆ ไป โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ<sup>218</sup>

จากการศึกษาในบทที่ 3 จะพบว่าในปัจจุบันกฎหมายจะให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนสตรีและปัญหาความรุนแรงในครอบครัว โดยพยายามทำความเข้าใจกฎหมายผ่านสายตาของเพศสภาพ (gender) จนเกิดแนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Legal Theory) ที่ใช้อธิบายความเชื่อพื้นฐานและข้อเรียกร้องของผู้หญิงต่อสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกับผู้ชาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคำนึงถึงความแตกต่างทางเพศสภาพถึง 3 กลุ่มแนวคิด คือ แนวความคิดที่สนับสนุนความเสมอภาค (Equality) แนวความคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference) และแนวความคิดที่สนับสนุนความหลากหลาย (Diversity) ทำให้ผู้หญิงเข้าถึงความยุติธรรมผ่านบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ส่วนแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอาญา เพื่อนำไปปรับใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำๆ กันอย่างต่อเนื่องมีอยู่ด้วยกัน 3 กรณี คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ความวิกลจริต และเหตุบันดาลโทสะ โดยในการพิจารณาหาหลักเกณฑ์ในการนำไปใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำๆ กันอย่างต่อเนื่องนั้น ผู้ใช้กฎหมายหรือศาลมีความ

<sup>216</sup> Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *supra* note 3, pp. 99-101. อ้างใน ทรงยศ ลังการ์พินธุ์, “บันดาลโทสะด้วยเหตุที่สะสมมา”, (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิตศึกษานิติศาสตรมหาวิทาลัยธรรมศาสตร์), (2549), น. 89.

<sup>217</sup> ทรงยศ ลังการ์พินธุ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 82.

<sup>218</sup> หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 192*, น. 209.

จำเป็นต้องกระทำโดยการพิจารณาหลักกฎหมายอาญาเกี่ยวกับโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งหลักกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับโทษที่ยอมรับกันทั่วไปในทางวิชานิติศาสตร์ประการหนึ่ง คือ หลักในเรื่องไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว (Nulla poena sine culpa) ซึ่งหลักนี้มีความหมายสองประการ คือ จะลงโทษได้ต้องมี ความชั่ว และจะลงโทษเกินความชั่วไม่ได้<sup>219</sup> เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

---

<sup>219</sup> คณิต ฒ นคร, *ฮ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 194*, น.495.

## บทที่ 4

### การลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบ ซ้ำกันอย่างต่อเนื่องตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ จะได้ทำการศึกษาการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องตามกฎหมายต่างประเทศ โดยจะศึกษาถึงโครงสร้างว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาและแนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย การอ้างความวิกลจริต เหตุบันดาลโทสะ ในกฎหมายอาญาของต่างประเทศ คือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมนี และฝรั่งเศส เพื่อนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้กับปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องของไทย

#### 4.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ

##### 4.1.1 องค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาในระบบคอมมอนลอว์

ความรับผิดชอบทางอาญาตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มีแนวคิดว่าการพิจารณาถึงเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล จะต้องพิจารณาควบคู่กันระหว่างส่วนที่เป็นภววิสัย (objective) ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นการกระทำ (Actus Reus) และส่วนที่เป็นอัตวิสัย (subjective) ซึ่งเป็นส่วนของจิตใจของบุคคลซึ่งคู่ที่การมีเจตนาร้าย (Mens Rea) ดังนั้น การกระทำ (Actus Reus) และเจตนาร้าย (Mens Rea) จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยทั้งสองส่วนมีสาระสำคัญที่ควรพิจารณาดังนี้<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> ญัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 ธันวาคม 2561 แหล่งที่มา [http://www.stou.ac.th.schools/Slw/uplood/41716\\_2.pdf](http://www.stou.ac.th.schools/Slw/uplood/41716_2.pdf). 45-46



1) Actus Reus หมายถึง การกระทำ Actus ตรงกับคำว่า Act หมายถึงการกระทำ ส่วน Reus ตรงกับคำว่า Wrong หมายถึง ความผิดตามหลักการพิจารณาความรับผิดชอบอาญา ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะเริ่มพิจารณาบางส่วนที่เป็นการกระทำความผิดเสียก่อนว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ หากพิจารณา ได้ว่าการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จึงจะพิจารณาในขั้นต่อไปว่าผู้กระทำความผิดลงโทษโดยมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ แต่หากปรากฏว่า เมื่อได้พิจารณาการกระทำในส่วนแรกแล้ว พบว่า ไม่เป็นความผิด หรือไม่ครบองค์ประกอบความผิดในส่วน Actus Reus แล้ว ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะไม่พิจารณาในส่วนที่สอง คือเรื่องจิตใจอีก แม้ว่าผู้กระทำจะมีความพยายามที่จะกระทำความผิดให้สำเร็จก็ตาม เพราะถือว่าเมื่อการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดแล้ว การพยายามกระทำความผิดจะมีไม่ได้

การกระทำ Actus ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ อริยาบถ พฤติการณ์ประกอบ อริยาบถ และผลของอริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอริยาบถนั้น<sup>221</sup>

อริยาบถ (Origin movement) หมายถึง การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึก ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ หากเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้สำนึก เป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ

พฤติการณ์ประกอบอริยาบถ (Circumstance) การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหว ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ขณะนั้น

ผลของอริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอริยาบถนั้น เป็นผลของการกระทำที่เกิดขึ้น แบ่งเป็นผลที่สำเร็จในตัว เช่น ความผิดฐานใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถือว่าเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ได้ฟังจะเชื่อหรือไม่ก็ตาม และผลที่ต้องอาศัยผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้นเป็นสำคัญ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายที่ต้องปรากฏความตายของผู้ถูกระทำเกิดขึ้นเป็นผลสุดท้าย จึงจะเกิดเป็นความผิดฐานนี้

ความผิด Reus การพิจารณาเรื่องการกระทำความผิดที่กล่าวข้างต้นนี้ เป็นการพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็น Actus เท่านั้น ซึ่งหมายถึงการพิจารณาการกระทำว่าครบตามองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดนั้นหรือยัง หากครบแล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำตาม Actus แล้ว อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะเป็นการกระทำตาม Actus แล้ว แต่ก็ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำนั้น

<sup>221</sup> ฌ็องว์ว็แตน์ สุทธิโยธิน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 220*, น. 42-43.

มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งในที่นี้จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบของความผิดแล้ว<sup>222</sup>

2) Mens Rea หมายถึง องค์ประกอบภายใน เป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงสภาวะจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำ (evil mind) ซึ่งประกอบด้วยสองส่วนคือ การกระทำโดยเจตนา (Intention) และส่วนที่เป็นการกระทำประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness)

#### 4.1.2 โครงสร้างว่าด้วยความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา (The Elements of Crime) ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) สามารถแบ่งพิจารณาได้เป็น

- 1) การกระทำ Actus Reus หมายถึง องค์ประกอบภายนอก อันเป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
- 2) เจตนาชั่วร้าย Mens Rea หมายถึง องค์ประกอบภายใน อันเป็นองค์ประกอบทางด้านจิตใจ
- 3) General Defences หมายถึง ข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิดรวมทั้งความชอบด้วยกฎหมาย (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) เข้าไว้ด้วยกันแบบในประเทศฝรั่งเศส<sup>223</sup>

#### 4.1.3 แนวคิดและขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

หลักกฎหมายอาญาในประเทศ Common law นั้น จะรวมเหตุยกเว้นความผิด (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) เข้าไว้ด้วยกันในข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิดนั้นในเรื่องกฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (justification) จึงอยู่ในโครงสร้างที่สามของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (The Elements of Crime) ในระบบ Common Law ซึ่งขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>222</sup> ญัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, *เพิ่งอ้าง*, น. 43., แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), (2524), น. 50-52.

<sup>223</sup> John Smith, *Criminal Law*, op, cit., ใน Chapter 10, Marianne Giles, *Criminal law*, (London; Sweet & Maxwell, 1996) ในหัวข้อ 1,2 และ 6. อ้างใน ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, (กรุงเทพฯ; วิญญชน, 2559), น. 112.

ในประเทศอังกฤษนั้น อยู่ตรงที่การได้กระทำไปพอสมควร (reasonable)<sup>224</sup> หรือเป็นการกระทำที่มีความเหมาะสมในทางสัดส่วน (proportional) ในการต่อต้านภัยอันตรายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>225</sup> อันถือว่าเป็นสิทธิในการป้องกันตนเองของปัจเจกชนตามที่กฎหมายอาญาของอังกฤษให้อำนาจไว้<sup>226</sup>

การพิจารณาว่าการใดเป็นกระทำไปพอสมควร (reasonable) นั้น จะต้องคำนึงถึงสภาวะจิตใจของจำเลยด้วย การพิจารณาแต่เพียงการกระทำที่แสดงออกภายนอก (objective) เพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอที่จะยืนยันได้ว่าจำเลยมีเจตนาที่จะต้องการให้การกระทำของตนเป็นการกระทำไปพอสมควร (reasonable) นอกจากนี้ ควรจะต้องพิจารณาจากวิญญูชนหรือบุคคลที่มีเหตุผลซึ่งอยู่ในสถานการณ์เดียวกับจำเลยเพื่อเป็นมาตรฐานในการวัดว่าการที่จำเลยกระทำไปนั้นเป็นการกระทำไปพอสมควร (reasonable) หรือเป็นการกระทำไปไม่เกินขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>227</sup>

สำหรับในแนวทางของการป้องกันตนเองโดยการอ้างสิทธิว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันกฎหมายให้สิทธิในการกระทำได้นั้น กฎหมายในประเทศอังกฤษได้บัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1967 โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ใน Section 3 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

<sup>224</sup> ขอบเขตการป้องกันโดยชอบในกฎหมายอังกฤษ มีพื้นฐานแนวคิดว่า “บุคคลควรได้รับการดูถูกเหยียดหยาม (Insult) หรือได้รับการบาดเจ็บมากกว่าที่จะต้องใช้ extreme force (เช่น ในกรณีทำให้เขาบาดเจ็บหรือตาย) โดยจะต้องพิจารณามาตรฐานทางสังคมในเรื่องความพอสมควรแก่เหตุด้วย (Community standard of reasonableness) เช่น ในกรณีหากมีวิธีการเดียวที่จะหลีกเลี่ยงการตบหน้าด้วยการใช้ปืนยิง บุคคลนั้นต้องยินยอมให้เขา ตบหน้า เป็นต้น” อ้างในณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย; ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการป้องกันล่วงหน้า”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), (2556), น. 69., ฤทธิรงค์ สมอุดร, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายศึกษาเน้นหนักเฉพาะกรณีขอบเขตของการป้องกัน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), (2536), น. 64.

<sup>225</sup> ณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ, *เพิ่งอ้าง เจริญธรรมที่ 224*, น. 63.

<sup>226</sup> The Criminal Law 1967 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (1) กำหนดให้บุคคลมีสิทธิใช้เหตุผลที่เหมาะสมในการป้องกันตนเอง เนื่องจากตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการประจอบอาชญากรรมหรือมีการกระทำความผิดเพื่อหยุดยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิด

<sup>227</sup> ฤทธิรงค์ สมอุดร, *เพิ่งอ้าง เจริญธรรมที่ 224*, น. 66-68.

(1) บุคคลสามารถกระทำการที่มีผลอันสมควรในสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือช่วยเหลือในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือช่วยเหลือการจับกุมผู้ซึ่งกระทำการ โดยชอบด้วยกฎหมายอื่นๆ

(2) บทบัญญัติใน (1) ข้างต้น จะเข้าทำหน้าที่หลักเกณฑ์ใน Common Law ทั้งหลาย หากได้กระทำด้วยจุดประสงค์ตาม (1) ให้ถือว่ากระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย

ใน Section 3 นี้ วางหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาว่า เมื่อได้กระทำ “พอสมควรในสถานการณ์เช่นว่านั้น” อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของภรรยาที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามี

ก) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกับการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยากรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากทฤษฎี Battered Woman Syndrome ซึ่งเป็นทฤษฎีทางจิตวิทยาของสหรัฐอเมริกา เพื่อนำไปใช้อธิบายถึงกรณีการที่ภรรยาอ้างการป้องกันตนเองด้วยการฆ่าสามี เพื่อให้พ้นจากการกระทำ ความรุนแรงของสามี เป็นอาการบกพร่องทางจิตวิทยาอาการหนึ่ง โดยประเทศอังกฤษได้นำอาการ Battered Woman Syndrome ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยในคดีอาญาในกรณีผู้หญิงหรือภรรยาที่ถูกกระทำความรุนแรงโดยสามีเป็นเวลานาน ซึ่งผู้ที่เป็นภรรยาไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และเนื่องจาก จำเป็นต้องทนอยู่ในความสัมพันธ์นั้น<sup>228</sup> อย่างไรก็ตาม การยกอาการ Battered Woman Syndrome ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ (Defense) แต่ละคดีจะแตกต่างกัน เช่น ป้องกันตนเอง (Self-defense) ไม่สามารถ

<sup>228</sup> Bronwyn F. Bartal, “The British Criminology Conferences; Selected Proceedings, Volume 1; Emerging Themes.” In Papers from the British Criminology Conference. ed. Jon Vagg and Tim Newburn (Loughborough; Loughborough University, 1995).; See end of file for copyright and other information.

ควบคุมตนเองได้ (Loss of control) แต่เดิมเรียกว่าบันดาลโทสะ (Provocation) หรือเป็นเหตุลดหย่อนความรับผิดชอบ (Diminish responsibility)<sup>229</sup>

### ข) คดีที่มีการการปรับใช้หลัก Battered Woman Syndrome เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense)

คดี R v Ahluwalia<sup>230</sup> มีข้อเท็จจริงว่า Ahluwalia เป็นชาวอินเดียอาศัยอยู่กับสามีในประเทศอังกฤษเป็นระยะ 10 ปี ตลอดระยะเวลาของการสมรส Ahluwalia มักถูกสามีทำร้ายร่างกาย คำทอ บังคับให้อวดอาหารและถูกสามีข่มขืน มีความสัมพันธ์กับผู้หญิงอื่น เช่นก่อนคืนวันเกิดเหตุ Ahluwalia ถูกสามีทำร้ายร่างกายพยายามหักขาและเอาเตารีดที่ร้อนมานาบบริเวณใบหน้าและขู่ว่าหากไม่มีเงินจะทำร้ายเธออีก ในตอนกลางคืน Ahluwalia จึงผสมน้ำมันและโซดาไฟมาเทบนตัวสามี ขณะที่สามีของเธอหลับอยู่และจุดไฟเผาสามี หลังจากนั้น 6 วันสามีของเธอได้เสียชีวิตลง

การพิจารณาในศาลชั้นต้น Ahluwalia ยกประเด็นบันดาลโทสะเข้าต่อสู้ อัยการนำสืบประเด็นระยะเวลาจากที่เธอถูกสามีทำร้ายร่างกายกับเวลาที่เธอเผาสามี เป็นช่วงเวลาที่เธอสามารถควบคุมตนเองได้และเวลาที่เธอทำการผสมน้ำมันและโซดาไฟเป็นเวลาที่ไม่แสดงให้เห็นถึงการวางแผนฆ่าสามีโดยมีเหตุจูงใจจากการหึงหวงที่สามีไปมีความสัมพันธ์กับหญิงคนอื่น คณะลูกขุนพิจารณาว่าเธอมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ศาลมีคำสั่งจำคุกตลอดชีวิต

ชั้นอุทธรณ์ Ahluwalia ต่อสู้ว่ากระทำไปเพราะความบกพร่องทางด้านจิตใจเนื่องจากถูกทำร้ายจากสามีเป็นเวลานานและขอลดหย่อนความรับผิดชอบ จากความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนามิใช่เกิดจากบันดาลโทสะ ซึ่งเป็นการต่อสู้ผิดประเด็นจากศาลชั้นต้น แต่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่าการต่อสู้ของ Ahluwalia เป็นบันดาลโทสะนั้นถูกต้องแล้ว แต่การกระทำของเธอไม่ใช่การบันดาลโทสะ Ahluwalia จึงมีความผิดตามฟ้องในศาลชั้นต้น

อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์รับการต่อสู้ประเด็นขอให้บรรเทาโทษ และต่อมา Ahluwalia ได้รับการช่วยเหลือจาก The South Hall Black Sisters (SBS) ซึ่งเป็นกลุ่มที่ให้ความช่วยเหลือผู้หญิงที่ถูกสามีทำร้าย โดยต่อสู้ในคดีเธอว่าเป็นการพิจารณาที่ไม่อาจหาข้อสรุปได้ (Mistrial) เนื่องจาก

<sup>229</sup> ปวีณี ไพรทอง, “เหตุลดโทษในคดีอาญากรณีผู้หญิงถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวกระทำ ความผิด ; การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอังกฤษ”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร* ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2560), น. 124-125.

<sup>230</sup> R v Ahluwalia (1993) 96 Cr App R 133.

ขณะลงมือกระทำมีอาการทางจิตเนื่องจากถูกสามีทำร้ายเป็นเวลานาน Ahluwalia ได้รับการปล่อยตัวด้วยเหตุผลว่าไม่อาจพิจารณาได้ (on the grounds of insufficient counsel) โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของเธอเป็นเหตุลดหย่อนความรับผิดชอบโดยขอลดโทษจาก ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไม่เจตนาหรือไม่ ซึ่งคดีนี้ถือเป็นคดีแรกที่มีการกล่าวถึงอาการ Battered Woman Syndrome ครั้งแรกในประเทศอังกฤษ<sup>231</sup>

คดี R v Thornton<sup>232</sup> ข้อเท็จจริงในคดีนี้ จำเลยเป็นภรรยาของผู้ตาย โดยสามีของจำเลยเป็นผู้ที่มีอาการติดยาและชอบทำร้ายร่างกายจำเลยอยู่เสมอ วันเกิดเหตุสามีจำเลยกลับบ้านโดยมีอาการเมาสุรา และมีปากเสียงกับจำเลย สามีด่าทอจำเลยว่าเป็นหญิงโสเภณีข่มขู่จะฆ่าจำเลยไล่จำเลยออกจากบ้าน จำเลยไม่ยอมออกจากบ้านและไล่สามีไปนอน สามียังคงด่าทอ ใช้คำหยาบคาย จำเลยจึงหยิบมีดที่ครัวและแทงเข้าที่ท้องของสามีเสียชีวิต

การพิจารณาของศาลชั้นต้น จำเลยขอลดหย่อนความรับผิดชอบ โดยอ้างว่าจำเลยมีความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพ โดยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องกระทำไปเพราะบันดาลโทสะ ผู้พิพากษาชี้ประเด็นให้คณะลูกขุนพิจารณาคดีนี้ในเรื่องบันดาลโทสะ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ไม่รับอุทธรณ์ จำเลยอุทธรณ์อีกครั้งโดยขอยื่นพยานหลักฐานเพิ่มเติมเป็นพยานหลักฐานทางการแพทย์ระบุว่าในขณะที่จำเลยฆ่าสามี จำเลยได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจทำให้มีความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพ โดยในทางการแพทย์เรียกว่า Battered Woman Syndrome ลูกขุนได้ทำการพิจารณาใหม่และเห็นว่าจำเลยมีความบกพร่องทางด้านจิตใจในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งวิญญูชนอาจจะกระทำได้ในสถานการณ์นั้น การอุทธรณ์ของจำเลยฟังขึ้น ศาลพิพากษายกฟ้องความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จากคดีนี้จึงมีการเพิ่มประเด็นการพิจารณากระทำของจำเลยจะต้องนำสภาพทางด้านจิตใจ ในขณะที่กระทำความผิดประกอบการพิจารณา การควบคุมการกระทำของจำเลย<sup>233</sup>

<sup>231</sup> Staff Writer, I Wanted Him to Stop Hurting Me (London; The Guardian, 2007), p. 25-31. อ้างใน ปวีณี ไพรทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 229, น. 124-125.

<sup>232</sup> R v Thornton (1996) 1 WLR 1174

<sup>233</sup> ปวีณี ไพรทอง, เพิ่งอ้าง, น. 130-131.

#### 4.1.4 แนวคิดและขอบเขตของความวิกลจริต

กฎหมายอาญาอังกฤษถือว่า การวิกลจริต (insanity) เป็นข้อต่อสู้ทั่วไปที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ (general defences)<sup>234</sup> โดยเป็นสิ่งที่จำเลยต้องพิสูจน์เพราะเหตุว่าทุกคนมีข้อสันนิษฐานว่าเป็นคนปกติในหลัก M’Naghten Rules ซึ่งกล่าวว่า “ทุกคนถูกสันนิษฐานว่าจิตปกติ และมีระดับของเหตุผลเพียงพอที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญา จนกว่าจะถูกพิสูจน์อย่างชัดเจนจนกระทั่งจนเป็นที่พอใจว่ามีข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริต” และการที่จะมีข้อต่อสู้เรื่องวิกลจริตต้องเกิดจากอาการของโรคทางจิต (disease of the mind) ที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยไม่รู้สาระสำคัญของการกระทำของตน (nature and quality of his act) เช่น A ฆ่า B ภายใต้อาการวิกลจริตที่เขาเข้าใจว่ากำลังตีเจ๊กัน หรือผู้กระทำได้กระทำความผิดโดยไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ผิด (knowledge that the act is wrong) โดยพิจารณาจากความรู้ที่ผิดในมุมกฎหมาย (legally wrong) ไม่ใช่ความรู้ที่ผิดในมุมศีลธรรม<sup>235</sup> (morally wrong)<sup>236</sup>

หลัก M’Naghten Rules มีที่มาจากคดี M’Naghten ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นายเดเนียล แมคคานอเทน (Daneil M’Naghten) ได้ยิงนายเอ็ดเวิร์ด ครัวมมอนด์ เลขาส่วนตัวของเซอร์ โรเบิร์ต ฟิล ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีอังกฤษถึงแก่ความตาย เพราะคิดว่านายเอ็ดเวิร์ด ครัวมมอนด์ คือ เซอร์ โรเบิร์ต ฟิล เนื่องจากนายเดเนียล แมคคานอเทน มีอาการหลงผิดคิดว่าตนเองถูกรบกวนจากพรรคโทรีซึ่งเป็นพรรคของเซอร์ โรเบิร์ต ฟิล ศาลสูงสุดของอังกฤษจึงตัดสินให้ นายเดเนียล แมคคานอเทน มีความผิด แต่ไม่ต้องได้รับโทษเนื่องจากเป็นผู้มีความเจ็บป่วยทางจิต โดยอาศัยความเห็นของจิตแพทย์ว่าผู้กระทำมีอาการวิกลจริต<sup>237</sup> แต่การนำหลัก M’Naghten Rules มาใช้ก็ยังมีข้อจำกัดเนื่องจากไม่สามารถครอบคลุมถึงกรณีที่จำเลยไม่สามารถบังคับตนเองได้ (unable to control his conduct)<sup>238</sup>

<sup>234</sup> John Smith, *Criminal Law*, op.cit., pp. 213-231.

<sup>235</sup> Windle, (1952) 2 QB 826, (1952) 2 All ER 1 ; SHC 292., quoted by John Smith, **Criminal Law**, op. cit., pp. 223-224.

<sup>236</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2559), น. 156. ตอนที่ 224.

<sup>237</sup> สังกาส เนาวรัตน์พันธ์, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาและการบังคับโทษกับผู้ป่วยจิตเวช”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2549), น.25.

<sup>238</sup> จิตติ เกษมศิริวัฒน์, “ปัญหากฎหมายเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลวิกลจริต”, *บทบัณฑิตย*, เล่มที่ 57 ตอนที่ 1, น. 149-151.

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงความวิกลจริตมาใช้กับกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

#### 4.1.5 แนวคิดและขอบเขตของบันดัลโทสะ

การยับยั้งโทสะของบุคคล ถือเป็นส่วนหนึ่งในความมุ่งหมายของกฎหมายอาญาของอังกฤษ เพราะกฎหมายไม่มีเจตนาที่จะปล่อยให้บุคคลสามารถกระทำตามโทสะของตนเองโดยไม่มี การยับยั้งชั่งใจ แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ไม่ได้ละเลยความอ่อนแอซึ่งเป็นธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น กฎหมายอาญาของอังกฤษจึงถือว่าบันดัลโทสะเป็นส่วนหนึ่งของข้อแก้ตัวตามกฎหมาย Common law มีหลักว่าการกระทำความผิดไปเพราะถูกขู่ขู่ให้เกิดความโกรธ ถือเป็นเหตุให้ได้รับการลดโทษ (Manslaughter) ประเภท Voluntary Manslaughter<sup>239</sup> แต่การกระทำความผิดโดยบันดัลโทสะนี้ใช้เฉพาะการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำความผิดฐานอื่นที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายผู้เสียหายไม่ถึงชีวิต ซึ่งพิจารณาตาม The Homicide Act 1957 section 3<sup>240</sup> มีสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) ผู้กระทำความผิดต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนถูกขู่ขู่ด้วยคำพูด หรือการกระทำ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถควบคุมตนเองได้และลงมือกระทำความผิด
- (2) การกระทำอันเป็นการถูกขู่ขู่ของผู้กระทำความผิดต้องเป็นการข่มเหงอย่างร้ายแรง เมื่อเทียบกับความรู้สึกของวิญญูชนเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

ต่อมา The Homicide Act 1957 ได้ถูกยกเลิกโดย The Coroner and Justice Act 2009 เนื่องจากหลักบันดัลโทสะใน The Homicide Act 1957 ยังคงมีปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การพิสูจน์ความร้ายแรงของการข่มเหง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นภรรยาได้กระทำความผิดต่อ

<sup>239</sup> ทรงยศ ลังการ์พินธุ์, “บันดัลโทสะด้วยเหตุที่สะสมมา”, (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิตศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), (2549), น. 35.

<sup>240</sup> The Homicide Act 1957 section 3 “where on a charge of murder there is evidence on which the jury can find that the person charged was provoked (whether by things done or by things said or by things said or by both together) to lose his self-control, the question whether the provocation was enough to make a reasonable man do as he did shall be left to be determined by the jury; and in determining that question the jury shall take into account everything both done and said according to the effect which, in their opinion, it would have on a reasonable man”



สามีของตนเองเพราะถูกข่มเหงจากสามีก่อน รวมถึงปัญหาในการพิสูจน์ถึงความบันดาลโทสะในกรณีที่มีการข่มเหงอย่างเล็กน้อย แต่การข่มเหงอย่างเล็กน้อยนั้นเป็นการกระทำในลักษณะต่อเนื่องและยาวนาน<sup>241</sup>

ใน The Coroner and Justice Act 2009 บัญญัติหลักเกณฑ์บันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษไว้ที่มาตรา 54<sup>242</sup> เพื่อเป็นข้อต่อสู้ในการลงโทษของผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดอันมีสาเหตุมาจากการที่ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>241</sup> Law Commission, “Partial Defences to Murder Final Report,” (2004), pp. 33-36, อ้างใน จิรภัทร ผลากรกุล, “การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะของผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกข่มเหง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตยักษะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), (2558), น. 127-128.

<sup>242</sup> The Coroner and Justice Act 2009

54 Partial defence to murder; loss of control

- (1) Where a person (“D”) kills or is a party to the killing of another (“V”), D is not to be convicted of murder if
  - (a) D’s acts and omissions in doing or being a party to the killing resulted from D’s loss of self-control,
  - (b) the loss of self-control had a qualifying trigger, and
  - (c) a person of D’s sex and age, with a normal degree of tolerance and self-restraint and in the circumstances of D, might have reacted in the same or in a similar way to D.
- (2) For the purposes of subsection (1) (a), it does not matter whether or not loss of control was sudden.
- (3) In subsection (1)(c) the reference to “the circumstances of D” is a reference to all of D’s circumstances other than those whose only relevance to D’s conduct is that they bear on D’s general capacity for tolerance or self-restraint.
- (4) Subsection (1) does not apply if, in doing or being a party to the killing, D acted in a considered desire for revenge.
- (5) On a charge of murder, if sufficient evidence is adduced to raise an issue with respect to the defence under subsection (1), the jury must assume that the defence is satisfied unless the prosecution proves beyond reasonable doubt that it is not.
- (6) For the purposes of subsection (5), sufficient evidence is adduced to raise an issue with respect to the defence if evidence might apply.

- (1) บุคคลผู้กระทำความผิดฐานฆ่าหรือมีส่วนร่วมในการฆ่าผู้อื่น จะไม่ถูกจับกุมในคดีฆาตกรรม ในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้
- (a) เมื่อผู้นั้นการกระทำ หรือละเว้นการกระทำ หรือมีส่วนร่วมในการฆ่าผู้อื่น เนื่องจากบุคคลนั้นสูญเสียการควบคุมตนเอง
- (b) การสูญเสียการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิดต้องมีสาเหตุตามที่กฎหมายกำหนด และ
- (c) ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าถึงขนาดเป็นการสูญเสียการควบคุมตนเองตามสถานการณ์ของผู้กระทำความผิดนั้น ให้พิจารณาจากระดับความอดทนอดกลั้นและความยับยั้งชั่งใจจากบุคคลที่มีเพศ อายุ เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด ในระดับปกติ ในสถานการณ์เดียวกัน อาจจะทำผิดเช่นเดียวกัน
- (2) การสูญเสียการควบคุมตนเองตาม (1)(a) ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างฉับพลัน
- (3) ใน (1)(c) คำว่า “สถานการณ์ของผู้กระทำความผิด” หมายรวมถึงสถานการณ์ทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดได้รับ นอกเหนือจากสถานการณ์ที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น อันอาจส่งผลต่อระดับความอดทน อดกลั้นของผู้กระทำความผิด
- (4) ข้อต่อสู้จะไม่นำมาใช้บังคับในกรณีที่ผู้กระทำความผิด หรือผู้มีส่วนร่วมกระทำความผิดได้กระทำความผิดเนื่องตนเองจากมีเจตนาจะแก้แค้น
- (5) ในคดีฆาตกรรม หากมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะปรากฏว่า การฆ่าผู้อื่นนั้นเกิดขึ้นจากการสูญเสียการควบคุมตนเอง คณะลูกขุนต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อต่อสู้เพราะผู้กระทำความผิดสูญเสียการควบคุมตนเองเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด อัยการมีภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดมิได้สูญเสียการควบคุมตนเอง

---

(7) A person who, but for this section, would be liable to be convicted of murder is liable instead to be convicted of manslaughter.

(8) The fact that one party to a killing is by virtue of this section not liable to be convicted of murder does not affect the question whether the killing amounted to murder in the case of any other party to it.

(6) เพื่อให้บรรลุนิติบุคคลของอนุมาตรา (5) บรรดาพยานหลักฐานที่จะก่อให้เกิดประเด็นข้อต่อสู้เรื่องการสูญเสียการควบคุมตนเอง ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ศาลเห็นว่า เหมาะสมที่คณะลูกขุนจะพิจารณาและสามารถวินิจฉัยให้เป็นประโยชน์กับผู้กระทำความผิดได้

(7) บุคคลใดซึ่งกล่าวอ้างข้อต่อสู้ตามมาตรา 54 จะถูกวินิจฉัยว่ามีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแทนความผิดฐานฆาตกรรม

(8) ในกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิด ข้อต่อสู้เพราะเหตุสูญเสียการควบคุมตนเองเป็นเหตุเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดแต่ละราย ไม่ส่งผลไปยังผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น

และมาตรา 55<sup>243</sup> ของ The Coroner and Justice Act 2009 ได้กำหนดนิยามของการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นสูญเสียการควบคุมตนเองที่จะทำให้เกิดเหตุลดโทษตามมาตรา 54 ไว้ดังนี้

<sup>243</sup> The Coroner and Justice Act 2009

55 Meaning of “qualifying trigger”

(1) This section applies for the purposes of section 54.

(2) A loss of self-control had a qualifying trigger if subsection (3), (4) or (5) applies.

(3) This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to D’s fear of serious violence from V against D or another identified person.

(4) This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to a thing or things done or said (or both) which

(a) constituted circumstances of an, Extremely grave character, and

(b) caused D to have a justifiable sense of being seriously wronged.

(5) This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to a combination of the matters mentioned in subsections (3) and (4).

(6) In determining whether a loss of self-control had a qualifying trigger

(a) D’s fear of serious violence is to be disregarded to the extent that it was caused by a thing which D incited to be done or said for the purpose of providing an excuse to use violence;

(b) a sense of being seriously wronged by a thing done or said is not justifiable if D incited the thing to be one or said for the purpose of providing an excuse to violence;

(c) the fact that a thing done or said constituted sexual infidelity is to be disregarded.

(7) In this section references to “D” and “V” are to be construed in accordance with section 54.

มาตรา 55 “นิยามของการบัญญัติมาตรานี้”

- (1) บทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรา 54
- (2) การสูญเสียการควบคุมตนเองต้องอยู่ในเงื่อนไขของ (3) (4) (5)
- (3) การสูญเสียการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิด ต้องมีสาเหตุมาจากความกลัวของผู้กระทำความผิดว่าจะถูกผู้เสียหายทำอันตรายสาหัสแก่ตนเอง หรือผู้อื่นซึ่งระบุตัวได้
- (4) การสูญเสียการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิด มีผลมาจากการกระทำหรือคำพูด ในกรณีต่อไปนี้
  - (a) การกระทำหรือคำพูดนั้น ก่อให้ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในสภาวะโกรธ หรือเสียใจอย่างที่สุด และ
  - (b) การกระทำหรือคำพูดนั้น ก่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเชื่ออย่างเป็นเหตุเป็นผลตนเองจะต้องถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง
- (5) ผู้กระทำความผิดอาจสูญเสียการควบคุมตนเอง เพราะสาเหตุในอนุมาตรา (3) และ (4) ประกอบกัน
- (6) ผู้กระทำความผิดไม่อ้างการสูญเสียการควบคุมตนเองได้ ในกรณีต่อไปนี้
  - (a) ความกลัวของผู้กระทำความผิด ที่มีต่อการทำอันตรายสาหัสจะไม่ถูกนำไปพิจารณา หากว่าอันตรายสาหัสนั้น มีสาเหตุมาจากตัวผู้กระทำความผิด เป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นเองโดยการยั่วให้มีการกระทำหรือคำพูดด้วยจุดประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์ จากข้อต่อสู้ตามมาตรานี้เพื่อใช้ความรุนแรง
  - (b) ความเชื่อว่าจะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงจากการกระทำหรือคำพูดนั้น จะไม่ถูกนำไปพิจารณา หากว่าผู้กระทำความผิดเป็นฝ่ายยั่วให้เกิดการกระทำหรือคำพูดเช่นนั้นก่อน เพราะต้องการจะใช้ประโยชน์จากข้อต่อสู้ตามมาตรานี้
  - (c) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือคำพูดเกี่ยวกับการนอกใจ จะไม่ถูกนำไปพิจารณาว่าเป็นสาเหตุทำให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียการควบคุมตนเอง
- (7) บุคคลตามมาตรานี้ คือบุคคลตามมาตรา 54

บทบัญญัติใน มาตรา 54 และมาตรา 55 ของ The Coroner and Justice Act 2009 จึงเป็น บทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อผู้กระทำความผิดใช้อ้างเหตุบันดาลโทสะ ต่อศาลและคณะลูกขุนเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนเองได้รับการลดโทษ ในกรณีในที่ขณะกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำได้สูญเสียการควบคุมตนเองอย่างแท้จริง

ก) เหตุบันดาลโทสะกับการกระทำความผิดของภรรยากรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

ตามบทบัญญัติใน มาตรา 54 และมาตรา 55 ของ The Coroner and Justice Act 2009 ซึ่งเป็นเรื่องความสามารถในการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิด กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นอาชญากรไว้สองเงื่อนไข คือ การลงมือกระทำความผิดต้องเป็นผลมาจากการสูญเสียการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิด เพื่อใช้อธิบายว่าผู้กระทำความผิดจะต้องสูญเสียการควบคุมตนเองอย่างแท้จริง หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเนื่องจากมีเจตนาจะแก้แค้น ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการลดโทษ โดยกำหนดให้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง พฤติการณ์ที่เป็นการข่มเหง ความรู้สึกของวิญญาณและความรู้สึกของผู้กระทำความผิด และระยะเวลาระหว่างพฤติกรรมที่เป็นการข่มเหงกับการกระทำความผิด แม้ว่าจะมิได้เคร่งครัดว่าจะต้องเกิดการกระทำความผิดในทันทีที่ถูกข่มเหงก็ตาม แต่ระยะเวลาดังกล่าวยังคงเป็นปัจจัยสำคัญสำหรับการพิจารณาแยกแยะระหว่างการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อนกับการกระทำความผิดเพราะสูญเสียการควบคุมตนเอง และคณะลูกขุนยังต้องพิจารณาถึงเพศ อายุ ความอดทนอดกลั้นและความยับยั้งชั่งใจในระดับทั่วไป มาพิจารณาด้วยว่าในสถานการณ์เดียวกันนั้นบุคคลทั่วไปจะกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ อันเป็นเงื่อนไขเชิงภาวะวิสัยประกอบกัน<sup>244</sup>

เงื่อนไขอีกประการหนึ่ง คือ การสูญเสียการควบคุมตนเองต้องประกอบไปด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งประกอบไปด้วยเหตุที่ผู้กระทำความผิดกลัวว่าจะถูกผู้เสียหายทำอันตรายสาหัสแก่ตนเองหรือผู้อื่นเพื่อใช้เป็นแนวทางแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายเดิมซึ่งผู้กระทำความผิดที่เป็นหญิงโดยมากไม่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดในขณะบันดาลโทสะได้ใน

<sup>244</sup> จิรภัทร ผลการกุล, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 241, น. 131.

กรณีบันดัลโทสะสะสม<sup>245</sup> และเหตุที่ผู้กระทำความผิด โกรธ เสียใจอย่างรุนแรง และเชื่ออย่างมีเหตุอันสมควรว่าตนจะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง เท่านั้น อย่างไรก็ตาม The Coroner and Justice Act 2009 ได้สร้างข้อจำกัดไว้ด้วยว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจะต้องกระทำต่อผู้ที่ทำอันตรายสาหัสเท่านั้น หากเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ข่มเหง ผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการลดโทษ<sup>246</sup>

จากการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการกระทำความผิดจะต้องเกิดขึ้นในขณะที่ถูกข่มเหงเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ The Coroner and Justice Act 2009 กำหนดเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียการควบคุม ว่าเป็นการสะสมเหตุของบันดัลโทสะสะสม เพื่ออธิบายการกระทำความผิดภายหลังในขณะที่ผู้กระทำความผิดสามารถควบคุมตนเองได้<sup>247</sup> ว่าเป็นการกระทำที่มีมาเนื่องจากผู้กระทำความผิดได้สะสมเหตุแห่งการถูกข่มเหงไว้นั่นเอง และการกระทำความผิดเพราะผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะกลัวการทำอันตรายสาหัสจากผู้เสียหาย แม้ว่าอันตรายนั้นจะยังไม่เกิดขึ้น<sup>248</sup> อันเป็นเรื่องของความคาดหมายการกระทำอันตรายสาหัสที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และแม้ว่าการกระทำความผิดจะเกินสัดส่วนของความรุนแรงที่เกิดขึ้นในขณะนั้น แต่หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากความกลัวอย่างแท้จริง ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลดโทษอันเนื่องมาจากแนวคิดการป้องกันตนเองหรือป้องกันบุคคลอื่น

<sup>245</sup> Richard Card, Card, Cross&Jones; Criminal Law, 20 ed. (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 261.

<sup>246</sup> จิรภัทร ผลากรกุล, เพียงอ้าง, น. 132-133.

<sup>247</sup> Ormerod, D. and K. Laird, Smith and Hogan's Criminal Law.

<sup>248</sup> Richard Card, Card, Cross&Jones; Criminal Law, 20 ed. (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 515.

## 4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

### 4.2.1 แนวคิดและขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Common Law มีหลักเกณฑ์ในการที่จะถือว่าการกระทำให้เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่สองหลักเกณฑ์ คือ การป้องกันนั้นต้องเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็น (necessary) และต้องเป็นการกระทำที่นำไปพอสมควร (reasonable) ภายในขอบของการกระทำ (force)<sup>249</sup>

### 4.2.2 หลักการป้องกันตนเอง (Self-protection or Self-defense)

หลักเกณฑ์ของหลักการป้องกันตนเอง (Self-protection or Self-defense) ตาม Model Penal Code<sup>250</sup> ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 3. 04 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป คือ การจะอ้าง Self-defense ได้จะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ผู้ใช้สิทธิป้องกัน มีความเชื่อว่าการกระทำการป้องกันมีความจำเป็นในการป้องกันตนเอง
2. ความเชื่อของผู้กระทำตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า “มีเหตุผลอันสมควร” (reasonable ground)
3. ผู้กระทำเชื่อว่าการกระทำที่ได้กระทำไปเป็นการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายที่เกิดขึ้นในขณะนั้น (imminent danger)
4. การที่ได้กระทำไปเช่นนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตไปกว่าความเชื่อว่าเป็นความจำเป็นที่จะผลักไส (repel) ภัยอันตรายที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>251</sup>

<sup>249</sup> หมายเหตุ “Force” คือ ปริมาณ ของการกระทำ ซึ่งส่วนใหญ่ในบทบัญญัติของกฎหมายเองจะเป็นตัวกำหนดขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการอนุญาตให้กระทำหรืออนุญาตให้ใช้ “Force” ในแต่ละประเภทของการป้องกันแตกต่างกันออกไป ซึ่งสิ่งที่เป็นปริมาณที่กฎหมายกำหนดให้กระทำได้ในแต่ละประเภทยังเรียกว่า การกระทำโดยพอสมควร (reasonable force) อันจะพิจารณาได้จากแนวคำพิพากษาคดีต่างๆของสหรัฐอเมริกาโปรดดู ฤทธิรงค์ สมอุดร, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่* 224, น. 41.

<sup>250</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันของมลรัฐต่างๆ อาศัย Model Penal Code เป็นแม่แบบในการร่าง โดยแบ่งการป้องกันออกเป็น 3 กรณีคือ การป้องกันตัวเอง (Self-defense) การป้องกันผู้อื่น (Defence of another) และการป้องกันทรัพย์สิน (Defence of property) ซึ่งมีเงื่อนไขและสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป อ้างใน ฤทธิรงค์ ปาศิริ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่* 224, น. 61.

ดังนั้น ผู้ใช้สิทธิในการป้องกันจะต้องมีความเชื่อโดยมีเหตุผลอันสมควรว่ามีภัยอันตรายต่อเนื้อตัวร่างกายของเขาซึ่งเกิดจากการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง และผู้ป้องกันมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการเพื่อป้องกันในการหลีกเลี่ยงภัยอันตรายดังกล่าว Self-defense จึงต้องกระทำต่อภัยอันตรายที่มีขอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ภัยอันตรายนั้นจะต้องใกล้จะถึง(imminent) หรือเกิดขึ้น โดยทันใด(immediate) ฉะนั้น ภัยอันตรายในอนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้นจึงยังไม่ใช่ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง<sup>252</sup>

#### 4.2.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายกับการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยากรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบช้ำกันอย่างต่อเนื่องของสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกามีการคิดค้นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำไปใช้กับกับการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยาที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีขึ้นเป็นประเทศแรก โดย Dr. Lenore Walker นักจิตวิทยาชาวอเมริกันที่ทำการศึกษาคู่หญิงที่เป็นเหยื่อการกระทำรุนแรงในครอบครัวจำนวน 400 คนในช่วงปี ค.ศ. 1970<sup>253</sup> เพื่อนำไปปรับใช้และอธิบายการใช้สิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่หญิงที่ฆ่าคู่รัก โดยทฤษฎีนี้มีชื่อว่า Battered Woman Syndrome<sup>254</sup> หรือ BWS

##### ก) ทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS)

ทฤษฎี Battered Woman Syndrome เป็นทฤษฎีทางจิตวิทยาที่อธิบายพฤติกรรมการตอบสนองของคู่หญิง ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวซ้ำๆ เป็นระยะเวลานาน โดยทฤษฎี Battered Woman Syndrome ประกอบด้วยเนื้อหาสองส่วน คือ ทฤษฎีวงจรความรุนแรง (Cycle Theory of Violence) และความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้ (Learned Helplessness)

<sup>251</sup> Klotte, Criminal Law, (Anderson Publishing Company, 1982), p. 312.

<sup>252</sup> Klotte, Criminal Law, (Anderson Publishing Company, 1982), p. 394.

<sup>253</sup> WEISBERG & APPLETON, MODERN FAMILY LAW CASES AND MATERIALS 329. (6<sup>th</sup> ed. 2016)

<sup>254</sup> Walker, Battered Woman Syndrome and Self-Defense, 6 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y p.321.



ทฤษฎีวงจรความรุนแรง (Cycle Theory of Violence) ประกอบด้วย 3 ขั้นตอน ได้แก่ 1. ระยะก่อตัวของความตึงเครียด (Tension-building) 2. ระยะกระทำรุนแรง (Acute Battering Incident) 3. ระยะหวานชื่น (Loving-contrition Phase) การกระทำรุนแรงในครอบครัวเริ่มต้นจากปัญหาความตึงเครียดหรือการทะเลาะเบาะแว้งต่างๆ ไปในขั้นแรก จนพัฒนาสู่การลงมือกระทำรุนแรงไม่ว่าจะเป็นการตบตีหรือทำร้ายจิตใจในรูปแบบอื่นๆ แต่เมื่อถึงขั้นที่สามผู้กระทำรุนแรงอาจสำนึกผิดหรือกลัวการแจ้งความ จึงหันกลับมารักษา และถนอมเหยื่อ ในระยะนี้จึงปราศจากความตึงเครียดใดๆ ระหว่างกันเหยื่อจะไม่คิดที่จะเดินหนีออกจากผู้กระทำ ความรุนแรงในครอบครัว

ความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้ (Learned Helplessness) เป็นภาวะทางจิตวิทยาที่สามารถอธิบายเหตุผลที่ทำให้ผู้หญิงที่ตกเป็นเหยื่อยังเลือกที่จะอยู่ในสภาพแวดล้อมของความรุนแรงในครอบครัวเช่นนั้น ภาวะนี้อ้างอิงมาจากรายงานวิจัยของ Martin Seligman ที่ทดลองก่อความเครียดที่คาดเดาไม่ได้กับหนูทดลองโดยการช็อตไฟฟ้าและวิธีอื่นๆ เรื่อยๆ จนในที่สุด แม้ประตูจะเปิดออกแต่หนูก็เลือกที่จะอยู่เฉยๆ รับความเครียดนั้นๆ ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎี Battered Woman Syndrome ก็ถูกวิจารณ์โดยนักวิชาการว่าเป็นการตีตราว่าเหยื่อผิดปกติทางจิต โดยไม่สามารถอธิบายเหตุผลว่าทำไมเหยื่อจึงตอบสนองต่อความรุนแรงในรูปแบบที่แตกต่างกัน รวมถึงเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศและอาจส่งเสริมให้ผู้พิพากษาและลูกขุนมีอคติต่อเพศของเหยื่อได้<sup>255</sup>

#### ข) การนำหลัก Battered Woman Syndrome เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัวของสหรัฐอเมริกา (Self-Defense)

การนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome มาใช้เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามีนั้น ต้องมีผู้เชี่ยวชาญทางสุขภาพจิตมาเบิกความยืนยันในศาลเพื่ออธิบายลักษณะพิเศษของภรรยาที่นำสามีว่าเป็นผู้ป่วนให้เข้ากับังคับประกอบหลักทางกฎหมายของการอ้างสิทธิป้องกันตัว (Self-Defense)<sup>256</sup> ซึ่งในมลรัฐ

<sup>255</sup> Walker, Battered Woman Syndrome and Self-Defense, 6 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y p. 329-330.

<sup>256</sup> นกมล หะวานนท์, “ทฤษฎี Battered Woman Syndrome กับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย”, วารสารศาลยุติธรรม ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2559), น. 37-45.

ส่วนใหญ่เงื่อนไขการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ประกอบด้วย 1. ผู้กระทำผิดต้องเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าภยันตรายนั้น ใกล้จะถึง (Reasonable Belief of Imminent Danger) 2. หลักความได้สัดส่วนในการใช้กำลัง (Proportionality) 3. ผู้กระทำความผิดต้องไม่มีส่วนก่อให้เกิดเหตุภยันตรายนั้น (Initial Aggressor) และ 4. ในบางมลรัฐ ผู้กระทำความผิดต้องหมดหนทางหลีกเลี่ยงหนีไม่ว่าในทางใดก่อนจะกระทำการป้องกันได้ (Duty to Retreat)

ทั้งนี้องค์ประกอบข้อ 1 ยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่ในศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง อันควรค่าแก่การศึกษา ดังนี้

หลักความเป็นเหตุเป็นผล (Reasonableness) ของความเชื่อหรือความกลัวในภยันตรายที่ใกล้จะถึง กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดต้องเชื่อหรือกลัวอย่างเป็นเหตุเป็นผลว่าภยันตรายที่เผชิญเป็นภยันตรายร้ายแรงต่อชีวิต และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง (Imminent Danger) จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อผู้คุกคามเพื่อป้องกันตนเอง พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความผิดปกติของผู้กระทำผิดตามทฤษฎี Battered Woman Syndrome จะเข้ามาอธิบายความคิดและเหตุผลของภรรยาที่เป็นผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวมาเป็นระยะเวลานาน ว่าภรรยาผู้กระทำผิดเกิดความกลัวและเชื่ออย่างแท้จริงว่ามีภยันตรายคุกคามอยู่ตลอดเวลาในความสัมพันธ์เนื่องจากการถูกทำร้าย ในแต่ละครั้งไม่สามารถคาดเดาได้ล่วงหน้าว่าจะมาในรูปแบบใด ด้วยเหตุใดและเมื่อใด<sup>257</sup> นักวิชาการบางคนเปรียบเทียบสถานการณ์เช่นนี้กับการถูกจับเป็นตัวประกัน<sup>258</sup>

ศาลในบางมลรัฐ เห็นด้วยกับทฤษฎี Battered Woman Syndrome และวางบรรทัดฐานในกรณีสิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามีไว้ว่า การพิเคราะห์ความเป็นเหตุเป็นผลของผู้กระทำความผิดจะต้องพิเคราะห์ตามอัตวิสัย (Subjective) กล่าวคือ พิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นๆ เป็นการเฉพาะ ไม่ใช่เพียงการพิเคราะห์ถึงความเป็นเหตุเป็นผลตามภาวะวิสัยเทียบกับบุคคลทั่วไป (Objective)

<sup>257</sup> Walker, Supra note 5.

<sup>258</sup> See The ‘‘Battered Women’s Defense’’ Its History and Future,

ก) คดีที่มีการปรับใช้หลัก **Battered Woman Syndrome** เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัวของศาลสหรัฐอเมริกา (Self-Defense)

ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐนอร์ทดาโคตาในคดี *State v. Leidholm*<sup>259</sup> ได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นอุทธรณ์ที่ตัดสินว่าจำเลยในคดีนี้มีความผิดฐานฆ่าสามี ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า Janice Leidholm ถูกสามีทำร้ายร่างกายมาเป็นระยะเวลานานตลอดระยะเวลาการสมรส ในคืนเกิดเหตุขึ้น ทั้งสองคนดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในงานเลี้ยงไปเป็นปริมาณมากและเกิดโต้เถียงกันต่อเนื่องจนกลับถึงบ้านพัก Janice พยายามโทรศัพท์แจ้งตำรวจแต่สามีผลักและจับกคองไม่ให้ใช้โทรศัพท์ได้ เมื่อสามีเข้าอน Janice จึงใช้มีดที่หยิบมาจากห้องครัวแทงสามีเสียชีวิต ศาลสูงแห่งมลรัฐนอร์ทดาโคตาวางหลักว่า คณะลูกขุนต้องพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของจำเลยเป็นการเฉพาะเจาะจง มิใช่พิจารณากระทำของจำเลยมาเทียบกับร่างกายและจิตใจของวิญญูชน<sup>260</sup>

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐมิสซูรี ในคดี *State v. Edwards*<sup>261</sup> ก็ตัดสินในทำนองเดียวกัน โดยในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินของศาลชั้นต้นที่ตัดสินให้จำเลยมีความผิดฐานฆ่าสามี โดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่าหญิงที่ถูกสามีทำร้ายเป็นระยะเวลานานย่อมมีสภาพจิตใจที่ไม่ปกติ คณะลูกขุนจึงควรพิจารณาหลักฐานในคดีในมุมมองของผู้หญิงที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ไม่ใช่จากมุมมองของบุคคลทั่วไป ข้อเท็จจริงในคดีนี้ สามีทำร้ายร่างกายและคำทอตั้งแต่วันแรกของการสมรส ชก ต่อย เตะ และดึงผมกริยา เตะลูกชายคนโตตกบันไดด้วย และใช้ปืนจ่อศีรษะลูกสาวเพื่อบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ ตลอดจนทำร้ายอื่นๆ ตลอดระยะเวลาการสมรสประมาณ 40 ปี ในวันเกิดเหตุ ทั้งคู่ได้โต้เถียงกันที่ร้านค้าที่ทั้งคู่ทำงาน สามีใช้ท่อตะกั่วฟาดกริยาอย่างแรง และคำทอต่างๆ นานา กริยาจึงหยิบปืน .38 จากใต้เคาน์เตอร์ของร้าน ยิงสามี 4 นัดเข้าที่ศีรษะ แขนช่วงบนและหลัง เสียชีวิตทันที<sup>262</sup>

<sup>259</sup> *State v. Leidholm*, 334 N. W.2d 811, 818 (N.D. 1983).

<sup>260</sup> *State v. Leidholm*, 334 N. W.2d 811, 818 (N.D. 1983).

<sup>261</sup> *State v. Edwards*, 60 S. W.3d 602 (Mo.Ct.App.2001).

<sup>262</sup> *State v. Edwards*, 60 S.W.3d 602 (Mo.Ct.App.2001).

ทั้งสองคดีนี้ หากพิจารณาตามภาวะวิสัย ภัยอันตรายในคดีแรกนั้น ได้จบลงไปแล้วเพราะผู้ตายนอนหลับ และในคดีที่สอง การทำร้ายหรือคำตอกก็ไม่ใช่ภัยอันตรายถึงตาย แต่ศาลทั้งสองพิจารณาจากสภาพร่างกายและจิตใจโดยเฉพาะเจาะจงของจำเลยตามพยานหลักฐานบนพื้นฐานของทฤษฎี Battered Woman Syndrome<sup>263</sup>

อย่างไรก็ตามการ นำทฤษฎี Battered Woman Syndrome มาใช้นั้น หากข้อเท็จจริงแห่งคดีไม่ได้แสดงถึงความใกล้จะถึงของภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับจำเลยที่เป็นภริยาเลย ศาลก็จะไม่นำทฤษฎี Battered Woman Syndrome มาใช้เพื่อรับฟังว่าการกระทำของภริยาเป็นการป้องกันตัว แม้ศาลจะยอมรับในข้อเท็จจริงในคดีนั้นว่าจำเลยเชื่ออย่างแท้จริงและมีเหตุผลว่าตนตกอยู่ในภัยอันตรายอย่างร้ายแรงและใกล้จะถึง เช่น ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐเวอร์จิเนียในคดี Commonwealth v. Sands<sup>264</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ผู้ตายซึ่งเป็นสามีของจำเลยตีจำเลยเป็นประจำทุกวันเป็นเวลาสิบกว่าปี จำเลยพยายามขอหย่าแต่ผู้ตายก็ตอบกลับด้วยการขู่ฆ่าจำเลยและครอบครัวจำเลย เข้าวันเกิดเหตุทั้งคู่ได้เถียงและต่อสู้กัน ผู้ตายใช้ปืนยิงไปที่พื้นบริเวณที่จำเลยยืนสองนัด หลังจากนั้นผู้ตายดื่มเบียร์และสูบบุหรี่ รวมทั้งทำร้ายร่างกายจำเลยต่อเนื่องเป็นระยะเวลาไม่นาน จนเวลากลางคืนขณะผู้ตายนอนดูโทรทัศน์ มิได้ก่อกองภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงใดๆ ต่อจำเลย จำเลยจึงไม่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่จำเลยจะอ้างสิทธิป้องกันได้<sup>265</sup>

จะเห็นได้ว่า ศาลในคดีนี้ตัดสินต่างจากศาลในคดี State v. Leidholm อย่างสิ้นเชิงในคดีดังกล่าวผู้ตายกำลังนอนหลับซึ่งไม่ได้แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดีนี้มากนักที่ผู้ตายนอนดูโทรทัศน์ แต่ในคดี Commonwealth v. Sands พิจารณาเพียงแต่เป็นเหตุเป็นผลของความเชื่อของจำเลยต่อภัยอันตรายเท่านั้น

ในส่วนขององค์ประกอบข้ออื่นๆ เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักผู้กระทำไม่มีส่วนก่อภัย และหลักผู้กระทำผิดต้องหมัดหนทางหลีกเลี่ยงนี้ สามารถอธิบายด้วยทฤษฎีวงจรความรุนแรงและความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้<sup>266</sup> ได้ว่าความรุนแรงในครอบครัวที่สะสมมาเป็นเหตุแห่งภัยอันตราย มิได้เกิดมาจากตัวผู้ที่เป็นภริยา รวมทั้งความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้ที่เกิด

<sup>263</sup> นกมล หะวานนท์, *อวังแล้ว เชิงอรุณที่ 256*, น. 40.

<sup>264</sup> Commonwealth v. Sands, 262 Va. 724, 553 S.E.2d 733 (2001).

<sup>265</sup> Commonwealth v. Sands, 262 Va. 724, 553 S.E.2d 733 (2001).

<sup>266</sup> ดู หัวข้อ ก) ทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS)

ขึ้นกับภรรยาทำให้ภรรยาตกอยู่ในสถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง นอกจากนี้ แม่เหล็กทั่วไปของหลักความได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหากภัยอันตรายนั้นถึงแก่ชีวิต ผู้ป้องกันย่อมใช้กำลังที่ร้ายแรงแก่ชีวิตเมื่อพิจารณาคดีต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นล้วนเป็นคดีที่ภัยอันตรายสุดท้ายที่สามีซึ่งเป็นผู้ที่ถูกฆ่ากระทำไม่มีความร้ายแรงแก่ชีวิต ทฤษฎี Battered Woman Syndrome เข้ามาอธิบายว่า แม่ภัยอันตรายจะไม่ร้ายแรงถึงแก่ชีวิต แต่การกระทำโดยป้องกันของจำเลยนั้นได้สัดส่วน กล่าวคือ โดยทางกายภาพ ผู้หญิง มีขนาดร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชายและพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุดขีดใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตายย่อมต้องใช้กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตาย มิเช่นนั้นหลังจากการกระทำการป้องกันที่มีขนาดไม่ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตายกระทำกลับถึงแก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าวได้รับการสนับสนุนใน โดยคำพิพากษาของศาลสูงสุดมลรัฐวอชิงตัน ในคดี *State v. Wanrow*<sup>267</sup>

โดยสรุป ศาลในสหรัฐอเมริการับฟังพยานหลักฐานที่อ้างสภาวะทางจิตใจตามทฤษฎี Battered Women Syndrome มาใช้ในคดีเพื่อพิจารณาสิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) โดยภรรยาสามารถยกข้อต่อสู้เรื่องป้องกันได้ แม้ว่าขณะนั้นจะไม่มีภัยอันตรายต่อชีวิตร่างกายของภริยาก็ตาม โดยพิจารณาจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพจิตว่า ในขณะที่กระทำความคิดภรรยา มีสภาวะทางด้านจิตใจที่ตกอยู่ในสภาพความหวาดกลัวอย่างมีเหตุผลว่าเธอจะถูกฆ่า หรืออาจถูกทำร้ายอย่างรุนแรงจากสามี<sup>268</sup> แต่ศาลในแต่ละมลรัฐยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการตัดสิน โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าภัยอันตรายนั้น ใกล้จะถึง โดยอาจเนื่องจาก

<sup>267</sup> *State v. Wanrow*, 559 p.2d 548, 558 (Wash. 1977). ซึ่งในคดีนี้ แม่จำเลยไม่ใช่ผู้หญิงที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว แต่เป็นที่อ้างอิงแพร่หลายในวงวิชาการที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎี Battered Woman Syndrome ศาลในคดีนี้วางหลักกฎหมายว่า การที่คณะลูกขุนไม่คำนึงถึงสภาพร่างกายของจำเลยที่มีส่วนสูง 5 ฟุต 4 นิ้ว ขาเข้าเฟือกหนึ่งข้าง และต้องใช้ไม้ค้ำยันต่อสู้กับผู้ตายถึงแม้จะไม่มีอาวุธแต่สูง 6 ฟุต 2 นิ้ว และอยู่ในอาการมึนเมานั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลสูงสุดยื่นตามศาลอุทธรณ์ที่กลับและย้อนคำถามคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่า

<sup>268</sup> นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว; กรณีภรรยาฆ่าสามี ศึกษาจากคำพิพากษาศาลฎีกา”, *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยอีสต์เทิร์นเอเชีย*, ม.ป.พ., น. 106.

ทฤษฎี Battered Woman Syndrome เองยังเป็นที่โต้เถียงกันในวงวิชาการจนกระทั่งปัจจุบัน รวมทั้งการยกเว้นความผิดให้จำเลยในคดีประเภทนี้อาจยังขัดต่อความรู้สึกของประชาชนอยู่<sup>269</sup>

#### 4.2.4 แนวคิดและขอบเขตของความวิกลจริต

ในปี ค.ศ. 1972 สถาบันนิติบัญญัติประเทศสหรัฐอเมริกา (the American Law Institute) กำหนด The Substantial Capacity หรือ M.P.C. test ขึ้น โดยบัญญัติไว้ใน Model Penal Code ไว้ใน (1) ว่า “บุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา หากขณะกระทำความผิดบุคคลนั้นเป็น โรคทางจิตหรือจิตบกพร่อง ทำให้ขาดความสามารถสำคัญในการที่จะทำความเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งว่า การกระทำของเขาเป็นอาชญากรรมหรือผิดกฎหมาย หรือจนมาสามารถจะยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายได้” และให้คำจำกัดความของคำว่าโรคจิตและจิตบกพร่อง ไว้ใน (2) ว่า “ไม่หมายความรวมถึงพวกที่กระทำความผิดอาญาซ้ำๆ หรือผู้ที่มีอาการต่อต้านสังคม”<sup>270</sup>

M.P.C. test ที่นำไปบัญญัติไว้ใน Model Penal Code มีหลักการที่สำคัญในการนำไปวินิจฉัยการกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดอาญาเนื่องจากตนเองวิกลจริต ที่การใช้คำที่เปิดโอกาสให้จิตแพทย์ได้เข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อชี้ว่าลูกขุนว่า จำเลยเป็นคนวิกลจริตจริงหรือไม่ และทนายความของจำเลยไม่จำเป็นต้องหาหลักฐานยืนยันความผิดปกติที่ผ่านมาของจำเลย แต่สามารถยกเอาเหตุในปัจจุบันหรือในขณะกระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้อารมณ์ของจำเลยเปลี่ยนไปมาแสดงต่อคณะลูกขุนได้ อย่างไรก็ตาม M.P.C. test ก็ไม่สามารถให้คำจำกัดความของคำว่า วิกลจริต ได้อยู่  
 271

<sup>269</sup> นกมล หะวานนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 256*, น. 41-42.

<sup>270</sup> The ALI. ‘S Model Penal Code Section 4.01; Mental Disease or defect Excluding Responsibility;

(1) A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disease or defect he (or she) lacks substantial capacity either to appreciate the criminality/wrongfulness of his (or her) conduct or to conform his (or her) conduct to the requirements of the law.

(2) As used in this Article the terms “mental disease or defect” do not include an abnormality manifested only by repeated criminal or otherwise antisocial conduct. อ้างถึงในพวงทอง อมรลักษณ์านนท์, “ความรับผิดทางอาญาของคนวิกลจริต”, (วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์), กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (2525), *เชิงอรรถที่ 6* น. 90.

<sup>271</sup> พวงทอง อมรลักษณ์านนท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 270*, น.91.

ส่วนคดีที่มีความสำคัญมากอีกคดีหนึ่ง คือคดีที่นาย John W. Hinckley ได้พยายามฆ่าประธานาธิบดี Ronald Reagan<sup>272</sup> ซึ่งศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะกระทำโดยวิกลจริตผลของคดีดังกล่าวทำให้สภานิติบัญญัติ (Congress) ของสหรัฐอเมริกา ประกาศใช้ The Insanity Defense Reform Act 1984 ขึ้น ซึ่งมีเงื่อนไขสำหรับยกเลิกความวิกลจริตขึ้นเป็นข้อต่อสูงกว่าที่ผ่านมา โดยต้องปรากฏว่าในขณะที่กระทำความผิดจำเลยป่วยด้วยโรคทางจิตหรือจิตบกพร่องอย่าง “ร้ายแรง” (severe mental disease or defect) ส่งผลให้จำเลยไม่อาจเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งถึงสภาพและสาระของการกระทำ หรือไม่อาจเข้าใจได้อย่างลึกซึ้งได้ว่าการกระทำของเขาผิดกฎหมาย จำเลยไม่อาจยกเอาความเจ็บป่วยด้วยโรคทางจิตหรือจิตบกพร่องอย่างธรรมดา (mental disease or defect) ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ นอกจากนี้ยังกำหนดถึงให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าวเป็นฝ่ายจำเลย โดยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นด้วยพยานหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (clear and convincing evidence) ภายหลังหลักดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน Code of Criminal Law & Criminal Procedure: Title 18 (Code Title 18) Section 17 ซึ่งเป็น Federal Materials ของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>273</sup>

การกล่าวอ้างความผิดปกติทางจิตเป็นข้อต่อสู้ในคดีอาญา ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างออกเป็น 2 ฝ่ายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ฝ่ายที่เห็นว่าจะไม่สมควรให้มีการกล่าวอ้างขึ้นเป็นข้อต่อสู้มีความเห็นว่า วิธีการทดสอบที่ใช้อยู่ยังไม่สมบูรณ์ ขาดความชัดเจนแน่นอน ไม่สามารถวัดความรู้สึกผิดชอบของจำเลยได้อย่างแท้จริง และข้อต่อสู้ดังกล่าวส่วนมากจะถูกนำมากล่าวอ้างในคดีที่มีโทษร้ายแรง ซึ่งเป็นการเปิดช่องให้มีการหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งที่ยอมรับและเห็นควรให้สามารถกล่าวอ้างได้มีความเห็นว่า หากไม่ยอมให้มีการยกเรื่องความผิดปกติทางจิตขึ้นแล้ว เท่ากับว่ากฎหมายไม่มีการแยกความชั่วร้าย (evil) กับความเจ็บป่วย (illness) ออก

<sup>272</sup> United State V. John W. Hinckley Jr. (1982).

<sup>273</sup> Code Title 18 Section 17 Insanity Defense.

(a) Affirmative Defense. It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, The defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.

(b) Burden of Proof. The defendant has the burden of proving the defense insanity by clear and convincing evidence.

จากกัน และจะเป็นการใช้มาตรการลงโทษทางอาญามาลงโทษกับผู้ป่วยที่สมควรได้รับการรักษา<sup>274</sup> ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกรลงโทษทางอาญา โดยทางอาญาควรมีไว้สำหรับผู้ที่ทำให้กระทำความผิดโดยมีความน่าตำหนิได้เท่านั้น

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการอ้างความวิกลจริตของภรรยาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

#### 4.2.5 แนวคิดและขอบเขตของบันดาลโทษ

ตาม Model Penal Code 5 210.3<sup>275</sup> ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลดโทษความผิดฐานฆาตกรรมเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยเจตนา อยู่ในเรื่องการฆ่าผู้อื่นซึ่งเกิดจากความปั่นป่วนทางอารมณ์ อันมีองค์ประกอบอยู่สองประการ คือ การฆ่าผู้อื่นจะต้องเกิดจากอิทธิพลของความปั่นป่วนทางอารมณ์หรือจิตใจอย่างรุนแรง แต่ถ้าผู้กระทำความผิดสามารถควบคุมการใช้สติ มีเหตุผลดีกว่าบุคคลทั่วไปและกระทำความผิดขึ้น การกระทำความผิดนั้นจะไม่ได้รับการลดโทษเพราะเหตุความปั่นป่วนทางอารมณ์ ประการที่สองความปั่นป่วนทางอารมณ์ดังกล่าวต้องเกิดขึ้นจากสาเหตุหรือข้ออ้างที่สมเหตุสมผล<sup>276</sup> หากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นบุคคลทั่วไปถือว่าเป็นเหตุอันสมควรที่จะเกิดความปั่นป่วนทางอารมณ์ แต่ผู้กระทำความผิดได้ลงมือเพราะสาเหตุความปั่นป่วนทางอารมณ์ การกระทำความผิดนั้นจะมิได้รับการลดโทษ เหตุอันสมควรนั้นได้รวมถึงการ

<sup>274</sup> อำนาจ ไชคชัย. “การอ้างเหตุวิกลจริตเป็นข้อต่อสู้ (Insanity Defense) ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (ต่อ)”, *วารสารอัยการ*, เล่มที่ 58, ปีที่ 5, (2525), น. 60.

<sup>275</sup> Section 210.3. Manslaughter.

(1) Criminal homicide constitutes manslaughter when;

(a) it is committed recklessly; or

(b) a homicide which would otherwise be murder is committed under the influence of extreme mental or emotional disturbance for which there is reasonable explanation or excuse. The reasonableness of such explanation or excuse shall be determined from the viewpoint of a person in the actor's situation under the circumstances as he believes them to be.

(2) Manslaughter is a felony of the second degree.

<sup>276</sup> Robinson, P.H., *Abnormal Mental State Mitigations of Murder.; The Us Perspective*, in *Loss of Control and Diminished Responsibility; Domestic, Comparative and international Perspectives*, p.294. อ้างใน *จิรภัทร ผลากรกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 241*, น.119.



เข้มแข็งอย่างร้ายแรงอันเป็นเหตุให้บุคคลบันดาลโทษซึ่งเป็นความป่วนทางอารมณ์ประการหนึ่งด้วย<sup>277</sup>

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการอ้างเหตุบันดาลโทษของภรรยาเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

#### 4.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาของเยอรมนี

##### 4.3.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในเยอรมนี

โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศเยอรมัน (dreistufiger Verbrechensaufbau)<sup>278</sup> คล้ายกับของประเทศไทย<sup>279</sup> เพราะมีการแยกให้เห็นชัดเจนถึงความชอบด้วยกฎหมาย (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) ดังนี้

- 1) Tatbestand หมายถึง องค์ประกอบซึ่งประกอบด้วย objective Tatbestand คล้ายกับ actus reus และ subjektiver Tatbestand คล้ายกับ mens rea
- 2) Rechtswidrigkiffe หมายถึง ความผิด ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบทั่วไปของความผิดกฎหมายและการไม่มีอยู่ของข้อต่อสู้เรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (justificatory defences)
- 3) Schuld หมายถึง ความชั่ว ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบทั่วไปของความนำตำหนิ (blameworthiness) หรือความชั่ว (guilt) และการไม่มีอยู่ของเหตุยกเว้นโทษ (excusatory defences)

##### 4.3.2 แนวคิดและขอบเขตการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายของเยอรมนี

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีแนวคิดมาจากสุภาษิตกฎหมายว่า “ความถูกต้องไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับความไม่ถูกต้อง” (Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen) ปัจจุบัน การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีองค์ประกอบสองประการ

<sup>277</sup> จิรภัทร ผลากรกุล, *เพิ่งอ้าง*, น.119.

<sup>278</sup> Michael Bohlander, *Principles of Criminal Law*, (Portland ; Hart Publishing, 2009), p. 16.

<sup>279</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 236*, น. 112. ตอนที่ 160.

คือ การประทุษร้ายซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย และที่ใกล้จะถึง<sup>280</sup> แต่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย นั้นก็ไม่ได้เป็นสิทธิเด็ดขาด (an absolute right) ที่จะถูกนำมาใช้ได้ทุกกรณี แต่จะถูกนำมาใช้ได้เมื่อไม่ขัดกับภารกิจทางสังคม (social function) เท่านั้น<sup>281</sup>

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 มีสาระสำคัญ<sup>282</sup> คือ “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะมีผลทำให้ (1) การกระทำของผู้กระทำการป้องกัน นั้น ไม่เป็น ความผิด และ (2) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันตนเอง หรือบุคคลอื่นจากการถูกประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมายและที่ใกล้จะถึง”

#### ก) หลักเกณฑ์การอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมนี

การจะอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมนีประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 4 ประการ คือ (1) จะต้องมีการประทุษร้าย (2) คุณธรรมทางกฎหมายที่สามารถอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (3) ความจำเป็นที่จะต้องป้องกัน และ (4) การคำนึงถึงข้อจำกัดของการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

**1. การประทุษร้าย** หมายถึง การทำอันตราย หรือก่ออันตรายต่อประโยชน์ต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เป็นผลมาจากการกระทำของมนุษย์ ไม่เพียงหมายถึงการกระทำที่เป็นเคลื่อนไหวร่างกายเท่านั้น แต่รวมถึงการไม่เคลื่อนไหวร่างกายในกรณีที่มีหน้าที่จะต้องกระทำ

บุคคลที่ถูกประทุษร้ายหรือการก่ออันตรายต่อประโยชน์ต่างๆที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ย่อมมีความชอบด้วยกฎหมายในการอ้างสิทธิป้องกัน หากการประทุษร้ายนั้นใกล้จะถึง

ความชอบด้วยกฎหมายที่บุคคลผู้ถูกประทุษร้ายมีสิทธิป้องกันต่อภัยที่เกิดขึ้นกับตนได้ การประทุษร้ายที่เกิดขึ้น ต้องเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การประทุษร้ายนั้นต้อง

<sup>280</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน”, อุลพาน, เล่มที่ 5 ปีที่ 43 (เดือนตุลาคม-ธันวาคม 2539), น. 133-149.

<sup>281</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 280, น. 134.

<sup>282</sup> Notwehr (1) Wer eine tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig (2) Notwehr ist dir Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwaertigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abz uwenden.

เป็นการกระทำอันตรงต่อระบบกฎหมายในทางภาวะวิสัย (objektiv)<sup>283</sup> และผู้ถูกประทุษร้ายไม่จำเป็นต้องยอมรับ ด้วยเหตุนี้ การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายจึงสามารถอ้างได้ และรวมถึงการกระทำที่ผู้ประทุษร้ายปราศจากความชั่วด้วย เช่น คนมีนมเมา เด็ก คนวิกลจริต เป็นต้น ความเห็นดังกล่าวเป็นความเห็นฝ่ายข้างมากของนักนิติศาสตร์เยอรมนี อาทิ Horst Schroeder, Hans-Heinrich Jescheck, Herbert Troendie<sup>284</sup>

ส่วนในด้านขอบเขตของการประทุษร้าย โดยมีชอบด้วยกฎหมายมีขอบเขตขนาดใดนั้น ตามเสียงข้างมากเห็นว่า เพียงแต่มีการใกล้ที่จะเกิดขึ้นของการทำอันตรงต่อคุณธรรมทางกฎหมาย ในรูปแบบของการไร้คุณค่าในผลของการกระทำ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตามมีนักนิติศาสตร์เยอรมนี คือ Eberhard Schmidhaeuser ปฏิเสธความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการประทุษร้าย เมื่อการทำอันตรงต่อคุณธรรมทางกฎหมายเกิดขึ้นจากบุคคลที่ปราศจากความชั่ว โดยอธิบายว่า ความมิชอบด้วยกฎหมายของการประทุษร้ายพิจารณาได้ 2 ระดับ กล่าวคือ ระดับแรก การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีความเกี่ยวข้องในความหมายของการกระทำอันตรงต่อคุณค่าในทางบรรทัดฐานของระบบกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวบุคคลใดๆ ก็ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้ ระดับที่สอง การประทุษร้ายจะต้องเป็นการขัดแย้งต่อคุณค่าในทางในทางข้อเท็จจริงของระบบกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำดังกล่าว ผู้ประทุษร้ายยอมรับว่าคนไม่นำพาต่อคำสั่งและข้อห้ามต่อระบบกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าในกรณีของบุคคลที่ปราศจากความชั่วจะยังคงมีอยู่ของการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายในทางบรรทัดฐาน แต่ปราศจากการประทุษร้ายต่อคุณค่าของระบบกฎหมายและการอ้างสิทธิในคุณค่าของระบบกฎหมาย สามารถถูกทำอันตรงต่อได้ แต่โดยบุคคลที่มีความชั่ว ที่รู้ถึงการทำอันตรงต่อคุณธรรมทางกฎหมาย<sup>285</sup> นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ประทุษร้ายจะมีเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว<sup>286</sup> ก็มีผลเพียงห้าม

<sup>283</sup> Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 306. ในประเด็นดังกล่าว พิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งหมด (Gesamtrechtsordnung) ไม่ใช่พิจารณาเพียงแค่กฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ (Gesetzesrecht) หรือประมวลกฎหมายอาญา (STGB) โปรดดู Juergen Baumann, op.cit., footnote 12, p. 288.

<sup>284</sup> Horst Schroeder, op. cit., footnote 13, p. 642. Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 303. Herbert Troendie, op.cit., footnote 11, p. 165.

<sup>285</sup> Eberhard Schmidhaeuser, op.cit., footnote 11, p. 270. Harro Otto, Grurndkurs Strafrecht ; Allgemeine Strafrechtlehre, (Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1976), p. 121

ลงโทษผู้ประทุษร้ายเท่านั้น แต่การประทุษร้ายดังกล่าวยังคงถือเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายอยู่<sup>287</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวขอบเขตของการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกจำกัด<sup>288</sup>

การประทุษร้ายที่ใกล้จะถึง ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัย โดยไม่พิจารณาจากความเห็นของผู้ถูกประทุษร้าย กล่าวคือ ถ้าไม่มีการตอบโต้ต่อการประทุษร้ายดังกล่าวแล้วจะนำไปสู่ผลที่เป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือไม่ หรืออย่างน้อยที่สุดการกระทำนั้นจะก่ออันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือไม่<sup>289</sup> ซึ่งอาจให้คำนิยามได้ คือ หมายถึงการประทุษร้ายที่จะเกิดขึ้น โดยตรงหรือการประทุษร้ายที่เกิดขึ้นแล้วหรือการประทุษร้ายที่ยังคงดำเนินอยู่

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่สามารถอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ประโยชน์ต่างๆของผู้ถูกประทุษร้ายรวมตลอดถึงบุคคลที่สามที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะชีวิตและร่างกาย แต่ยังรวมถึงเสรีภาพ ชื่อเสียง และกรรมสิทธิ์ และการครอบครอง เป็นต้น

3. ความจำเป็นที่จะต้องป้องกัน ประกอบด้วย หลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันในระยะแรก และหลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันในปัจจุบัน

หลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันในระยะแรก โดยหลักการแล้ว ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันไม่ได้วางอยู่บนพื้นฐานของการชั่งน้ำหนักของความสัมพันธ์ในทางคุณค่าของสมบัติที่เกี่ยวข้อง (eine Abwaegung des Wertverhaeltnisses der beteiligten Gueter)<sup>290</sup> ซึ่งหมายความว่า “ในความได้สัดส่วนกันระหว่างอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายของผู้ประทุษร้ายที่จะถูกประทุษร้าย และการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายของผู้ประทุษร้ายด้วยการป้องกัน ไม่ใช่สิ่งที่มีจำเป็น” ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายต้องการความได้สัดส่วนกันเฉพาะระหว่างการประทุษร้ายและการตอบโต้เท่านั้น

<sup>286</sup> อนึ่ง อย่างไรเป็นเหตุห้ามการลงโทษเฉพาะตัว โปรดดูรายละเอียดใน คณิต ณ นคร, “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว” วารสารนิติศาสตร์ (ปีที่ 16 ฉบับที่ 2 ; มิถุนายน 2529), น. 142-149.

<sup>287</sup> Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 89. , Juergen Baumann, op.cit., footnot 12, p. 288.

<sup>288</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 4. ข้อจำกัดการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>289</sup> Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 306. , Paulheinz Baldus und Gunther Willms. Op.cit., footnote 16, p. 48.. Juergen Baumann op.cit., footnote 12, p. 290.

<sup>290</sup> RG 55, 82 (85 f) อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 308.

หลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันในปัจจุบันในระยะต่อมาขอบเขตของการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเริ่มที่จะถูกจำกัดมากขึ้น กล่าวคือ ในระยะหลังนี้หลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันมีแนวคิดว่า “ผู้กระทำการป้องกันมีความจำเป็นที่จะต้องเลือกใช้วิธีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายและอันตรายน้อยที่สุด โดยไม่จำเป็นต้องอ่อนข้อให้กับการประทุษร้าย และไม่จำเป็นต้องหลบหนีจากการประทุษร้าย<sup>291</sup>” แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นในกรณี ที่ผู้กระทำการป้องกันจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงที่จะกระทำการตอบโต้ เช่น กรณีการตอบโต้ต่อผู้วิกลจริต เด็ก ผู้มีนเมา บุคคลที่กระทำด้วยความสำคัญผิดหรือประมาทและคู่สมรสหรือญาติสนิท นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กระทำการป้องกันมีวิธีที่ก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด<sup>292</sup> เนื่องจากผู้กระทำการป้องกันสามารถสามารถเลือกวิธีที่จะตอบโต้ซึ่งจะให้ผล ในการยุติการยุติการประทุษร้ายอันไม่แน่นอนเสียก่อน กล่าวคือ การป้องกันดังกล่าวต้องถูกคาดหมายอย่างค่อนข้างแน่นอนว่าจะยุติการประทุษร้ายได้โดยเร็วและในที่สุดจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการที่จะยุติอันตราย<sup>293</sup>

ปัจจุบันหลักความจำเป็นที่จะต้องป้องกันให้น้ำหนักในเรื่องของเจตนาว่าผู้กระทำการป้องกันต้องมีเจตนาที่จะป้องกันถึงแม้ว่าผู้กระทำการป้องกันจะมีมูลเหตุชกแจงใจอย่างอื่นปนอยู่ก็สามารถอ้างเขตป้องกันได้<sup>294</sup> เช่น มีความเกลียด หรือความต้องการที่จะแก้แค้นปนอยู่แต่หากมีเพียงความโกรธที่เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน หรือไม่รู้ว่าการกระทำของตนที่นำไปเป็นการตอบโต้ต่อ

<sup>291</sup> โปรดดูหัวข้อ 4.1 ขอบเขตกรณีการตอบโต้ต่อผู้วิกลจริต เด็ก ผู้มีนเมา บุคคลที่กระทำด้วยความสำคัญผิด หรือประมาทและคู่สมรส หรือญาติสนิท

<sup>292</sup> BGHSt 3,217 อ้างใน Johannes Wessels, op.cit., footnote 10, p. 91. เช่น ถ้าการยิงปืนมุ่งเป็นการเพียงพอที่จะขับไล่ผู้บุกรุก การยิงปืนโดยการเล็งไปที่ผู้บุกรุก จึงถือว่าเป็นเจตนาป้องกัน โปรดดู Holger Preisendanz, op.cit., footnote 50, p. 177. ทั้งนี้เพราะว่าการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่การกระทำที่มีโทษทางอาญา (Strafaktion) หากแต่เป็นการปกป้องผลประโยชน์ที่ถูกคุกคามจากการประทุษร้ายที่มีชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งจะไปตามหลักการให้อภัยแก่ผู้กระทำการป้องกัน โปรดดู Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 308.

<sup>293</sup> Johannes Wessels, op.cit., footnote 10, p. 91.

<sup>294</sup> RG 54,196 (199) ; BGH 3,199 (198) อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, op.cit., footnote 4, p. 307. อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านมีความคิดเห็นว่า ไม่จำเป็นที่จะต้องมีเจตนาที่จะป้องกัน โปรดดู Robert v. Hippel, op.cit., footnote 13, p. 113. Reinhart Muenchen, op.cit., footnote 20, p. 267. โดยให้เหตุผลว่า การป้องกันพิจารณาจากสภาวะภายนอก ไม่ใช่พิจารณาจากสภาวะจิตใจของผู้กระทำการป้องกัน โปรดดู Edmund Mezger, op.cit., footnote 12, p. 235-236. ตามมาตรา 228 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) เจตนาป้องกันไม่ใช่สิ่งจำเป็น โปรดดู Othmar Jauernig, Buengerliches Gesetzbuch, 6 neubearbeitete Auflage (C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Muenchen, 1991), 150.

การประทุษร้าย ดังนี้ ถือว่าผู้กระทำขาดเจตนาที่จะป้องกัน และไม่ใช้กรณีของการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย

ข) ข้อจำกัดของการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

1. ขอบเขตกรณีการตอบโต้ต่อการประทุษร้ายของคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าเพียงเล็กน้อย ในกรณีของการตอบโต้การประทุษร้ายของคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าเพียงเล็กน้อยความได้สัดส่วนกันระหว่างอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (ของผู้ถูกระทุษร้าย) ที่จะถูกระทุษร้ายและการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (ของผู้ประทุษร้าย) ด้วยการป้องกัน ถูกนำมาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาถึงสิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การที่ผลของการกระทำจากการป้องกันไม่ได้สัดส่วนอย่างมากกับความเสียหายที่คุกคาม จึงถือว่าเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ชอบ<sup>295</sup> และไม่ใช้กรณีของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>296</sup> เนื่องจากในการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่ภายใต้หลักทั่วไปที่การใช้สิทธิป้องกันจะไม่สามารถนำมาอ้างได้หากเป็นการใช้สิทธิที่ไม่ชอบ<sup>297</sup> เช่น กรณีของตุ๊กที่ผลไม้สุก ก. ซึ่งเป็นเจ้าของสวนผลไม้ซึ่งไม่สามารถเดินได้พร้อมด้วยปืนลม เพื่อทำการดูแลสวนเชอร์รี่ของตน จากนกต่างๆ ข ซึ่งเป็นเด็กนักเรียนที่ไม่ได้รับอนุญาตได้ปีนขึ้นไปบนต้นเชอร์รี่และกินต่อหน้า ก โดยไม่เกรงใจต่อการยิงเตือน ของ ก. ก. ซึ่งไม่มีวิธีการอื่นๆ ที่จะยุติการกระทำของ ข ได้การกระทำของ ข จึงเป็นการประทุษร้ายอันมิชอบด้วยกฎหมายและที่ใกล้จะถึงอย่างไม่ต้องสงสัย เช่นเดียวกับความจำเป็น (erforderlichkeit) ของการตอบโต้ต่อการประทุษร้าย และความจำเป็น (Gebotensein) ของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายมีความคล้ายคลึงกัน แต่ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว กล่าวคือ ความจำเป็นของการตอบโต้ต่อการประทุษร้ายขึ้นอยู่กับสภาพของข้อเท็จจริงเพียงประเด็นเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรุนแรงของการประทุษร้าย ในขณะที่ความจำเป็นของการกระทำที่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาในทางจริยศาสตร์สังคมและทางบรรทัดฐาน (normativen und soziafethischen Erwagungen)<sup>298</sup>

<sup>295</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว* ซึ่งอรรถที่ 280, น. 145.

<sup>296</sup> Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 92.

<sup>297</sup> Hans Wolzel, op.cit., footnot 2, p. 84. Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 93.

<sup>298</sup> Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 93.

ในกรณีเช่นนี้ การกระทำของ ก. โดยการตอบโต้ที่ใช้ปืนยิงไปที่ ข แม้ว่าจะเป็นวิธีการเดียวที่จะยุติการกระทำของ ข ได้ แต่ความจำเป็นในกรณีดังกล่าวก็ถูกปฏิเสธโดยกฎหมายและการกระทำของ ก. ก็ไม่ถือว่าเป็นสิ่งจำเป็น (Geboten) ในการที่จะอ้างว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะว่าความจำเป็นในทางสังคมและทางกฎหมายทั่วไปแล้ว (Sozial- und Rechtsauffassung) เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งต้องห้าม เพราะแม้การกระทำของ ข จะถูกดำเนินได้ แต่ก็เพียงเล็กน้อยประกอบกับความเสียหายต่อทรัพย์สินของ ก. ก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น<sup>299</sup>

## 2. ขอบเขตกรณีการตอบโต้ต่อผู้วิกลจริต เด็ก ผู้มีนเมา บุคคลที่กระทำด้วย

ความสำคัญผิดหรือประมาทและคู่สมรสหรือญาติสนิท ในกรณีนี้กฎหมายอาญาเยอรมันจำกัดขอบเขตของการใช้สิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้เฉพาะเพื่อคุ้มครองสมบัติของผู้ถูกประทุษร้ายเท่านั้น<sup>300</sup> และผู้ถูกประทุษร้ายสามารถทำร้ายผู้ประทุษร้ายได้เพียงกรณีที่ไม่มีอาจหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ต้องสละประโยชน์ต่างๆ ของคนที่ถูกคุกคาม เช่น การแสดงความคิดเห็นของผู้มีนเมาในร้านอาหารที่มีท่าทีว่าจะทำร้ายร่างกายด้วยนั้น ผู้ถูกประทุษร้ายจำต้องจำกัดการตอบโต้ อยู่แต่เพียงแต่การใช้ถ้อยคำและหลีกเลี่ยงการใช้กำลังทำร้าย<sup>301</sup>

## 3. ขอบเขตกรณีการตอบโต้ต่อการประทุษร้ายที่ถูกยั่วเย้า เป็นกรณีที่บุคคล

ซึ่งก่อเหตุขึ้นก่อน โดยตั้งใจเพื่อให้มีการประทุษร้ายและจะได้เป็นเหตุให้ตนสามารถที่จะทำร้ายบุคคลอื่นโดยอ้างการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ ผู้ถูกประทุษร้ายซึ่งเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้กำลังประทุษร้าย ตามความเห็นของนักกฎหมายอาญาเยอรมันเห็นว่าผู้ถูกประทุษร้ายจะไม่สามารถอ้างสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้<sup>302</sup>

<sup>299</sup> Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 92-93.

<sup>300</sup> Herbert Troendle, op. cit., footnote 11, p.168.

<sup>301</sup> Hans-Heinrich Jeschack, op.cit., footnote 4, p. 310.

<sup>302</sup> แต่นักกฎหมายเยอรมันบางท่านเห็นว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ โปรดดู Johannes Wessels, op.cit., footnot 10, p. 93. หรือขาดเจตนาที่จะป้องกัน โปรดดู Paulheinz Baldus und Gunther Willms, op.cit., footnote 16, p. 56. ในทางตรงกันข้าม นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า สามารถอ้างป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งเป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อย โปรดดู ฤทธิรงค์ สมอุดร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 224*, น. 24-25.

### 4.3.3 แนวคิดและขอบเขตของความวิกลจริต

ในหลายประเทศได้ยอมรับเอาความผิดปกติทางจิตเวชเป็นข้อต่อสู้ในคดีอาญา เช่นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 20 วางหลักว่า “ให้การกระทำไม่มีความผิด หากในขณะที่กระทำผู้กระทำไม่สามารถทราบได้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด หรือกระทำทั้งที่ทราบว่าเป็นความผิดตั้งแต่การกระทำนั้นมีเหตุเนื่องมาจากความผิดปกติทางจิตที่เกิดจากพยาธิสภาพ หรือความผิดปกติของการรับรู้อย่างรุนแรง หรือปัญญาอ่อนหรือเนื่องจากความผิดปกติทางจิตอย่างร้ายแรงอื่นๆ”<sup>303</sup>

กฎหมายอาญาเยอรมัน ถือว่า “ความชั่วเป็นพื้นฐานของการลงโทษ” หรือตามหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว” (nulla poenae sine culpa)<sup>304</sup> และบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 วรรคหนึ่ง<sup>305</sup> โดยการกำหนดโทษนี้ ศาลจะชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นส่วนดีและส่วนเสียของผู้กระทำผิด ในข้อเท็จจริงเหล่านี้ คือ มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด ความรู้สึกนึกคิดซึ่งเห็นได้จากการกระทำ และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำ ความร้ายแรงของการกระทำผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำผิด<sup>306</sup>

<sup>303</sup> German Penal Code (German/English), Chapter 2: The Act, Title 1 : Grounds of Punishability, Section 20 Guilt incapacity because of mental disorder;

Whoever in committing the act is incapable of appreciating the unlawfulness of the act or of acting according to this appreciation because of a pathological mental disorder, because of a serious consciousness disorder or because of feeble-mindedness or another serious abnormality acts without guilt.

<sup>304</sup> คณิต ฒ นคร, พิมพ์ครั้งที่ 5, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2556), น. 285.

<sup>305</sup> ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“Die Schuld des Taters ist die Grundlage für die Zumessung der Strafe.”

“ความชั่วของผู้กระทำผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ ”

<sup>306</sup> ธวัชชัย แสงอรุณ, “การกำหนดโทษคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีวัยรุ่นนวมกลุ่มทะเลาะวิวาทและจับรถแข่ง”, [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ, 28 เมษายน 2662 แหล่งที่มา [http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge\\_report/2547-6.pdf](http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/2547-6.pdf), น. 11



อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการอ้างความวิกลจริตของภรรยาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

#### 4.3.4 แนวคิดและขอบเขตของบันดัลโทสะ

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการกระทำความผิดโดยบันดัลโทสะไว้ในมาตรา 212<sup>307</sup> และมาตรา 213<sup>308</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยมีสาระสำคัญ คือ

- 212 “ (1) ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ที่ไม่ใช่การฆาตกรรมตามมาตรา 211 ต้องระวางโทษ...  
 (2) การฆ่า ที่เป็นการกระทำโดยทารุณโหดร้าย ต้องระวางโทษ...”

213 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น โดยบันดัลโทสะ อันมีสาเหตุมาจากการที่ตนเองหรือผู้ใกล้ชิดถูกกระทำโดยไม่ชอบ หรือจากการดูหมิ่นร้ายแรงจากผู้ถูกฆ่า โดยไม่ใช่เพราะความผิดของตนเอง และกระทำความผิดในทันทีทันใด หรือมีเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่น ต้องระวางโทษ...”

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีเหตุบันดัลโทสะของภรรยาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของเยอรมัน

---

<sup>307</sup> **212 Totschlag**

(1) Wer einen Menschen toter, Morder zu sein, wird als Totschluger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft

(2) In besonders schweren Fallen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.

<sup>308</sup> **213 Minder schwerer Fall des Totschlags**

War der Totschluger ohne eigene Schuld eine ihm oder einem Angehörigen zugefugte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

## 4.4 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส

### 4.4.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส โครงสร้างความรับผิดทางอาญา (e'le'ment constitutif de l'infraction) จะเป็นดังนี้<sup>309</sup>

1) e'le'ment mate'riel หมายถึง องค์ประกอบภายนอก เป็นการพิจารณาองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐาน ประกอบด้วย การพิจารณาองค์ประกอบย่อย 4 ส่วน คือ ผู้กระทำการกระทำ กรรมของการกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล<sup>310</sup>

2) e'le'ment moral หมายถึง องค์ประกอบภายใน ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับเจตนาของผู้กระทำ ได้แก่ เจตนา (เจตนาธรรมดา คือ ประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล และเจตนาพิเศษ คือ โดยทุจริต) และประมาท<sup>311</sup>

3) causes d'irresponsabilite' หมายถึง เหตุยกเว้นความรับผิด ซึ่งรวมทั้งความชอบด้วยกฎหมาย (justification) และเหตุยกเว้นโทษ (excuse) ไว้ด้วยกัน

โดยในประมวลกฎหมายอาญาจะใช้คำว่า “n'est pas pe'nalement responsable”<sup>312</sup> ซึ่งแปลว่า “ไม่มีความรับผิดทางอาญา” กับเรื่องป้องกัน จำเป็น คนวิกลจริต เด็ก ฯลฯ

### 4.4.2 แนวคิดและขอบเขตของการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดในเรื่องการอนุญาตให้บุคคลในรัฐสามารถใช้สิทธิป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมาย Civil law เช่นเดียวกัน ปรากฏอยู่ใน causes d'irresponsabilite' อันเป็น โครงสร้างที่สามของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา (e'le'ment constitutif de l'infraction) ในส่วนของความชอบด้วยกฎหมาย (justification) แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิป้องกันตนเองโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส มีหลักการว่า ขอบเขตของการกระทำเพื่อป้องกันตนเองของบุคคลที่พึงใช้สิทธิได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 องค์ประกอบ กล่าวคือ การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่

<sup>309</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2559, น. 112. ตอนที่ 157-158.

<sup>310</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2551, น. 45.

<sup>311</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2551, น. 57.

<sup>312</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 122-1 ถึงมาตรา 122-8.

จำเป็นและการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งแนวคิดตามหลักองค์ประกอบทั้งสองดังกล่าวได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเดิมในมาตรา 328<sup>313</sup> และต่อมาได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำเพื่อป้องกันตามกฎหมายเดิมให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือ CODE PENAL มาตรา 122-1 ถึง 122-8<sup>314</sup> ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกการป้องกันออกเป็น 3 ส่วน คือ การป้องกันตนเองหรือผู้อื่น (le'gitime de'fense) กับการป้องกันทรัพย์สิน (de'fense des biens) และ บทสันนิษฐานที่เป็นคุณกับผู้กระทำการป้องกัน<sup>315</sup>

### ก) การป้องกันตนเองหรือผู้อื่นกับการป้องกันทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 122-5 วรรค 1<sup>316</sup> กำหนดเรื่องการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นโดยบัญญัติว่า “บุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาหากได้กระทำการด้วยการจำต้องกระทำการป้องกันในเวลาเดียวกันนั้นต่อภัยอันตรายที่มีขอบด้วยกฎหมายที่มาถึงตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่มีความไม่ได้สัดส่วนระหว่างวิธีการที่ใช้ป้องกันกับขนาดของภัยอันตราย”

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 122-5 วรรค 2<sup>317</sup> กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันทรัพย์สินเอาไว้ โดยบัญญัติว่า “บุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาหากได้กระทำการป้องกันเพื่อขัดขวางการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินประเภท crime หรือ de'lit

<sup>313</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฉบับเดิมของฝรั่งเศส ค.ศ. 1810 มาตรา 328 บัญญัติว่า “เมื่อการฆ่า การทำร้ายร่างกายได้กระทำขึ้นด้วยความจำเป็นในขณะนั้น เพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ข่อมไม่มีความผิดอกฤษโทษ” อ้างใน โทเมน กัททริกรมย์ (2524), คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น. 46-49.

<sup>314</sup> ฉบับแก้ไขเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2002

<sup>315</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่วงแล้ว เจริงอรรถที่* 236, น. 150. ตอนที่ 212.

<sup>316</sup> Code penal Article 122-5 aline'a 1[[N'est pas pe'nalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifi'ee envers ell-meme ou autrui, accomplit, dans le meme temps, un acte commande' par la ne'cessite' de le'gitime de'fense d' elle-meme ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de de'fense employe's et la gravite' de l'atteinte.]]

<sup>317</sup> Code penal Article 122-5 aline'a 2[[N'est pas pe'nalement responsable la personne qui, pour interrompre l' exe'cution d' un crime ou d' un de'lit contre un bien, accomplit un acte de'fense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement ne'cessaire au but poursuivi de's lors que les moyens employe's sont proportionne's a la gravite de l'infraction]].

โดยมิใช่ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เมื่อการป้องกันจำเป็นอย่างยิ่งและวิธีการที่ใช้ป้องกันได้ สัมพันธ์กับขนาดความผิดอาญา”

ในเรื่องของเจตนาที่ใช้ในการป้องกันและระดับของความจำเป็นนั้น ระหว่างการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นกับการป้องกันทรัพย์สิน ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีความแตกต่างกัน ในการป้องกันตนเองหรือผู้อื่นสามารถใช้เจตนาฆ่า หากเป็นการกระทำที่ได้สัดส่วนต่อภัยอันตรายที่เกิดขึ้น ในขณะที่การป้องกันทรัพย์สินกฎหมายกำหนดให้ใช้เจตนาป้องกันได้ทุกทาง ยกเว้นแต่ห้ามกระทำโดยเจตนาฆ่าผู้อื่น ส่วนในระดับของความจำเป็น ระดับความจำเป็นที่ใช้ในการป้องกันตนเอง หรือผู้อื่นใช้ระดับความจำเป็นธรรมดา (ne'cessaire) ในขณะที่การป้องกันทรัพย์สินผู้ป้องกันจะป้องกันได้ต้องอยู่ในสถานการณ์ที่จำเป็นอย่างยิ่ง (strictement ne'cessaire) เพราะการใช้กำลังป้องกันทรัพย์สินมีความชอบธรรมน้อยกว่าการใช้กำลังป้องกันชีวิตร่างกาย ดังนั้น ระดับความจำเป็นเพื่ออนุญาตให้ป้องกันจึงใช้ระดับความจำเป็นธรรมดา (ne'cessaire) เหมือนกันทุกกรณี

#### ข) ข้อสันนิษฐานเรื่องการป้องกัน

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดข้อสันนิษฐานไว้เป็นคุณกับผู้กระทำการป้องกันในบางกรณีในมาตรา 122-6<sup>318</sup> บัญญัติว่า “บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (1) เพื่อผลักดันผู้เข้ามาในเคหสถานเพื่อการบุกรุก โดยความรุนแรงหรือโดยหลอกลวงในเวลากลางคืน (2) เพื่อป้องกันตนเองจากผู้กระทำความผิดฐานชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย”<sup>319</sup>

การจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (de'fense ne'cessaire) กับการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ (de'fense mesure'e)

<sup>318</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่* 236, น. 152-153. ตอนที่ 217-218.

<sup>319</sup> Code penal Article 122-6 [[Est pre'sume' avoir agi en 'etat de le'gitime de'fense celui qui accomplit l' acte ;

1 Pour repousser, de nuit, l' entr'ee par effraction, violence ou ruse dans un lieu habite' ;

2 Pour se de'fendre contre les auteurs de vol s ou de pillages ex'ecute's avec violence.]]

ลักษณะของสัดส่วนของการป้องกันสามารถแยกพิจารณาเป็นการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันกับการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) การจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (de'fense ne'cessaire) มีปัญหาที่น่าสนใจ คือ หากผู้กระทำการป้องกันยังมีสองทางเลือกที่จะใช้กำลังตอบโต้ผู้ก่อภัยกับการวิ่งหนีไปเพื่อไม่ให้เกิดภัยผู้กระทำการป้องกันจำเป็นต้องหนีหรือไม่ ซึ่งโดยหลักการนี้ในกฎหมายฝรั่งเศส มีแนวคิดว่า “กฎหมายไม่ต้องหลบให้กับความไม่ยุติธรรม และการหลบหนีจากความไม่ถูกต้อง กลับเป็นเรื่องน่าละอายและไม่ใช่น้ำที่ที่จะต้องทำ”<sup>320</sup>

2) การป้องกันพอสมควรแก่เหตุ (de'fense mesure'e) ระดับความสมควรแก่เหตุ นั้น จะต้องพิจารณาจากเหตุแห่งภัยกับเจตนาในการป้องกัน เช่น หากผู้ก่อภัยใช้กำลังทำร้าย โดยผู้ป้องกันใช้กำลังโดยเจตนาทำร้ายเช่นกัน แม้ผู้ก่อภัยจะถึงแก่ความตาย ก็เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะไม่ได้พิจารณาถึงผลคือความตาย แต่พิจารณาที่เหตุคือเจตนาทำร้ายเพื่อป้องกัน

#### 4.4.3 แนวคิดและขอบเขตของความวิกลจริต

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติเรื่องการกระทำความผิดของคนวิกลจริตไว้ใน มาตรา 122-1<sup>321</sup> ความว่า

“บุคคลไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา หากขณะกระทำความผิดได้มีสภาพโรคจิตหรือโรคทางประสาทซึ่งทำลายความรู้สึกรับผิดชอบหรือทำลายความควบคุมตนเอง

บุคคลที่มีโรคจิตหรือโรคประสาทขณะที่กระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบ หากสภาพนั้นได้ลดความรู้สึกรับผิดชอบ หรือขัดขวางการควบคุมตนเอง อย่างไรก็ดี ศาลสามารถที่จะลดโทษให้ได้ ถ้าเป็นโทษจำคุกให้ลดลงหนึ่งในสาม ในกรณี โทษจำคุกตลอดชีวิตให้ลดลงเหลือจำคุก 30 ปี

<sup>320</sup> E. Garcon ; Code penal annoté art. 328, n 26, cite' par Roger Merle et Andre' Vitu, **Traite' de Droit Criminel, Proble'mes Ge'ne'raux de la Science Criminelle, Droit Pe'nal Ge'ne'ral**, op. cit., p.552. et par Jean Pradel, **Droit Pe'nal Ge'ne'ral**, op. cit., p. 304.

<sup>321</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 236*, น. 155-156. ตอนที่ 223.

นอกจากนี้ ศาลสามารถไม่ลดโทษได้หากมีเหตุผลพิเศษในกรณีความผิดประเภท de'lit หากศาลเห็นประกอบความเห็นแพทย์ว่าการลงโทษจะช่วยให้การรักษาอาการทางจิตได้<sup>322</sup>

หลักในเรื่องการกระทำความผิดของคนวิกลจริตในประเทศฝรั่งเศสคล้ายกับของประเทศไทยมากคือ กฎหมายยกเว้นโทษ (ไทย) หรือไม่ถือว่ามีความผิด (ฝรั่งเศส) ให้กับคนวิกลจริตสมบูรณ์และจะลดโทษให้กับคนวิกลจริตแบบไม่สมบูรณ์ นอกจากนี้ กฎหมายไม่กำหนดให้คนวิกลจริตมีความรับผิดชอบเมื่อการวิกลจริตนั้นทำลายความรู้สึกผิดชอบ หรือทำลายความสามารถในการบังคับตนเอง<sup>323</sup>

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการอ้างความวิกลจริตของภรรยาเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

<sup>322</sup> Code pe'nal, Article 122-1 "N" est pas pe'nalement responsable la personne qui e'tait atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le controle de ses actes.

La personne qui e'tait atteinte, au moment des faits, dun trouble psychique ou neuropsychique ayant altere' son discernement ou entrave' le controle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la jurisdiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle determine la peine et en fixe le regime. Si est encourue une peine privative de liberte, cell-ci est reduite du tiers ou, en cas de crime puni de la reclusion criminelle ou de la detention criminelle a perpetuite, est ramenee a trente ans. La jurisdiction peut toutefois, par une decision specialement motivee en matiere correctionnelle, decider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, apres avis medical, la jurisdiction considere que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que lea peine prononcee permette que le condamne fasse l' objet de soins adaptes a son etat "

<sup>323</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว เจริงรรถที่ 236*, น. 156. ตอนที่ 223.

#### 4.4.4 แนวคิดและขอบเขตของเหตุบันดาลโทสะ

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสปี 1810 ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่องบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษไว้ในมาตรา 321<sup>324</sup> โดยมีสาระสำคัญ คือ “การฆ่าผู้อื่น รวมไปถึงการทำร้ายร่างกายใดๆ สามารถได้รับการลดหย่อนโทษ หากเกิดจากการข่มเหงอย่างร้ายแรงจากผู้อื่น”

กฎหมายอาญาฝรั่งเศสกำหนดการกระทำที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงอย่างร้ายตาม มาตรา 321 ไว้โดยเปรียบเทียบกับความรู้สึกรู้สึกของวิญญูชนที่มีลักษณะพื้นฐานทางสังคมเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิดในเรื่องอายุ หรือความอ่อนแอ<sup>325</sup>

อย่างไรก็ตามยังไม่มีการบัญญัติถึงกรณีการอ้างเหตุบันดาลโทสะของภรรยาเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องในกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส

<sup>324</sup> Code pe'nal, Article 321. Murder, as well as wounds and blows, are excusable, if they have been provoked by blow, or grievous personal violence.

<sup>325</sup> Adolphe Chauveau and Faustin Helie, *Theorie Du Code Penal* Iv, 4 ed. (Paris; Imprimerie et Librairie Generale de Jurisprudence, 1862), p. 131.

## บทที่ 5

### แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรง ต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

ในบทนี้จะทำการศึกษาถึงแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยแบ่งการศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องออกเป็น ข้อเสนอการใช้อำนาจเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด ข้อเสนอการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ ข้อเสนอการอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษ เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมว่าจะสามารถนำหลักกฎหมายเรื่องใดไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบของภรรยา กรณีภรรยาฆ่าสามี เนื่องจากได้ความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามี

#### 5.1 ข้อพิจารณาในการใช้อำนาจป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

การใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยากรณีมีการใช้ความรุนแรงของสามี จะสามารถนำหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 68 อันเป็นเหตุยกเว้นความผิดมาปรับใช้กับการกระทำเพื่อป้องกันตัวของภรรยาที่เกิดจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีได้หรือไม่เพียงไร ในกรณีนี้ จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องการกระทำที่เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ การกระทำที่จะเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังนี้ (1) มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย (2) ภัยอันตรายนั้นเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง (3) ผู้กระทำจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และ (4) ได้กระทำการป้องกันไปพอสมควรแก่เหตุ

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายต่อผู้กระทำ ภัยอันตรายที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลโดยที่ผู้ป้องกันไม่ได้เป็นผู้มีส่วนในการก่อให้เกิดภัยขึ้นและภัยที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นภัยที่



ใกล้จะถึง เวลาในการใช้สิทธิป้องกันอันจะถือเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเริ่มเมื่อ ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงตลอดจนเมื่อภัยอันตรายถึงตัวผู้รับภัยและก่อนที่ภัยอันตรายนั้นจะสิ้นสุดลง และการกระทำอันเป็นการป้องกันต้องได้กระทำต่อตัวผู้ก่อให้เกิดภัยตามและเป็นการกระทำที่ พอสมควรแก่เหตุ อันเป็นการใช้วิถีทางป้องกันที่น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำและการกระทำนั้นต้องได้ สักส่วนต่อภัยอันตราย

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาตรา มาตรา 68 ทรพยาจะอ้างว่า การกระทำของตนต่อสามีเป็นการป้องกันตนเอง จะต้องเป็นการกระทำต่อสามีในขณะที่สามีของตนกำลังก่อ ภัยอันตรายหรือกำลังทำร้ายทุบตีตนอยู่แต่หากช่วงเวลาที่ถูกสามีทำร้ายได้ผ่านพ้นไปแล้ว ก็ถือว่า ภัยอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การฆ่าหรือทำร้ายสามีหลังเหตุการณ์นั้นได้ ผ่านไปจึงเป็นความผิด ไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันที่สมควรแก่เหตุอันเป็นการป้องกันโดยชอบ ด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้

ดังนั้น ในกรณีการสิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีมีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว โดยสามีโดยการอ้างหลักการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายจึงยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับ กฎหมายอาญา เนื่องจากแต่เดิมการทะเลาะเบาะแว้งในครอบครัวระหว่างสามีระหว่างภรรยา ถือเป็นเรื่องปกติธรรมดาและสามารถปรับความเข้าใจกันได้ ไม่ถือว่าเป็นการใช้ความรุนแรง ในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม แต่ต่อเมื่อพฤติกรรมในสังคมเปลี่ยนแปลงไปความรุนแรง ในครอบครัวมีความต่างและหลากหลายมากขึ้นกว่าในยุคก่อน หลักการป้องกันโดยชอบด้วย กฎหมายที่มุ่งแต่เพียงการยับยั้งอาชญากรรมธรรมดาเพียงอย่างเดียวจึงสมควรได้รับการพัฒนา เพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม เพราะการใช้สิทธิป้องกันถือเป็นการหนทางเดียวที่จะคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของภรรยา กรณีมีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวโดยสามีได้ ซึ่งการจะแก้ปัญหา การสิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีมีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวโดยสามี ศาลในประเทศไทยจึงควรรำนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) มาปรับใช้

เนื่องจากทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) จะช่วยอธิบายพฤติกรรม การตอบสนองของภรรยาที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวซ้ำๆ เป็นเวลานานกับการใช้ สิทธิในการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (Self-defense) เมื่อพิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระทำ ความคิดนั้นๆ เป็นการเฉพาะ มิใช่พิจารณาเพียงความเป็นเหตุเป็นผลตามภาวะวิสัย (Objective) เทียบกับบุคคลทั่วไปเท่านั้น อันถือเป็นการปรับกับอาชญากรรมที่ภรรยาสามารถยกข้อต่อสู้เรื่อง ป้องกันได้ แม้ว่าในขณะที่นั้นจะไม่มีภัยอันตรายต่อชีวิตร่างกายของภรรยาก็ตาม เมื่อพิจารณาจาก ความเห็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านสุขภาพจิตแล้วว่าในขณะที่กระทำการป้องกัน ภรรยาที่มีสภาวะทางด้าน

จิตใจที่ตกอยู่ในความหวาดกลัวด้วยเหตุผลว่าหากไม่กระทำการป้องกันต่อภัยอันตรายที่สามีก่อขึ้น ภรรยาจะต้องถูกฆ่าหรือถูกทำร้ายอย่างรุนแรงจากสามี เพื่อนำไปกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีเป็นการเฉพาะ

เมื่อมีการนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) มากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีเป็นการเฉพาะ จะช่วยทำให้ ผู้เป็นภรรยามีสิทธิป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบได้ เนื่องจากเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยาที่ขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรม การพิจารณาคดีของศาล ศาลมักจะมักจะวินิจฉัยไปในทางที่ว่าการป้องกันของฝ่ายหญิงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ เท่ากับเป็นการวินิจฉัยว่าภรรยาไม่มีสิทธิป้องกัน เพราะพิจารณาจากความสัมพันธ์อันเป็นภุมิหลังระหว่างชายและหญิงเป็นสำคัญ ดังนั้น ในกรณีของสามีภรรยาซึ่งถือว่ามีสัมพันธ์ใกล้ชิดในการอยู่ร่วมกัน การใช้สิทธิป้องกัน กฎหมายจึงมีแนวคิดให้มีความอดทนต่อกันและกันตามสมควร ทำให้ผู้เป็นภรรยาไม่อาจอ้างการป้องกันได้อย่างเต็มที่ แม้การใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีนั้น ควรนำมาอ้างอิงและปรับใช้ในการพิจารณาลงโทษทางกฎหมาย

ทั้งหากมองจากสรีระหรือทางเพศสภาพ (gender) ของชายและหญิง ตามแนวคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยมแนวคิดที่สนับสนุนความแตกต่าง (Difference) ซึ่งมีความเชื่อว่าชายและหญิงไม่ได้ตั้งต้นมาจากจุดเดียวกัน ชายและหญิงจึงมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถทางร่างกาย การปฏิบัติในแต่ละกลุ่มในลักษณะเดียวกันจึงไม่ก่อให้เกิดความเสมอภาค จึงมีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทางกฎหมายในประเด็นที่มีความแตกต่างทางด้านร่างกายระหว่างชายและหญิง ซึ่งเมื่อนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) มาปรับใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามีของไทยแล้วจะพบว่าสามารถนำมาปรับใช้การกระทำการป้องกันของภรรยาที่ได้กระทำไปเพื่อยุติความรุนแรงจากการประทุษร้ายของสามีได้ ถือว่าการกระทำการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับภรรยาซึ่งเป็นผู้ได้รับความรุนแรงในครอบครัวจากสามี

ตารางที่ 5.1 ตารางแสดงองค์ประกอบของทฤษฎี Battered Woman Syndrome  
ที่นำมาใช้สนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรง  
ของสามี

องค์ประกอบ			
1. ผู้กระทำผิด มีความเชื่ออย่างมีเหตุผล ว่ามีภัยอันตรายใกล้จะถึง	2. หลีกเลี่ยงไม่ได้ มีส่วนร่วมในการใช้ กำลัง	3. ผู้กระทำ ความผิด ไม่มีส่วนก่อให้เกิด ภัยอันตรายนั้น	4. ผู้กระทำ ความผิดต้องหมด ทางหลีกเลี่ยงก่อนจะ กระทำการป้องกัน (ใช้ในบางมตรัฐ)
ศาลพิจารณาตามภาวะ วิสัย จากสภาพร่างกาย และจิตใจ โดยเฉพาะ เฉพาะเจาะจงของจำเลย หญิงที่ถูกสามีทำร้ายเป็น ระยะเวลาอันยาวนานย่อมมี สภาพจิตใจที่ไม่ปกติ คณะลูกขุนจึงควร พิจารณาพิเคราะห์พยานหลักฐาน ในคดีในมุมมองของผู้ หญิงที่ถูกกระทำด้วย ความรุนแรงใน ครอบครัว ไม่ใช่จาก มุมมองของบุคคลทั่วไป	หลักทั่วไปของ หลีกเลี่ยงไม่ได้ มีส่วนร่วมในการใช้ กำลังกับภัยอันตรายหาก ภัยอันตรายนั้นถึงแก่ ชีวิต ผู้ป้องกันจึงจะใช้ กำลังที่ร้ายแรงแก่ชีวิต ได้ ทฤษฎี BWS เข้ามา อธิบายว่าโดยทาง กายภาพ ผู้หญิงมี ขนาดร่างกายที่เล็กกว่า ผู้ชายและมีพลังกำลัง ที่น้อยกว่า เมื่อเกิด ความกลัวอย่างสุจริต ใจว่าตนตกอยู่ใน อันตรายถึงตายย่อม ต้องใช้กำลังป้องกันที่ มีขนาดถึงตาย มิ เช่นนั้นหลังจากการ กระทำการป้องกันที่มี	ตามหลักผู้กระทำ ไม่มีส่วนก่อให้เกิด อธิบายด้วยทฤษฎี วงจรความรุนแรง และความสิ้นหวัง อันเกิดจากการ เรียนรู้ว่าความ รุนแรงในครอบครัว ที่สะสมมา ภัยอันตราย มิได้เกิด มาจากตัวผู้ที่เป็น ภรรยา	ตามหลักผู้กระทำ ผิดต้องหมดหนทาง หลีกเลี่ยงโดยศาลนำ ทฤษฎีความสิ้นหวัง อันเกิดจากการเรียนรู้ มาอธิบายถึงสิ่งที่เกิด ขึ้นกับภรรยามีผลทำ ให้ภรรยาตกอยู่ใน สถานการณ์ที่สิ้นหวัง ที่จะหลีกเลี่ยง

	<p>ขนาดไม่ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตายกระทำ กลับถึงแก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าวจึงทำ ให้การกระทำโดย ป้องกันของภรรยา นั้นได้สัดส่วนกับภัยที่ ภรรยาได้รับ</p>		
--	---	--	--

ตารางที่ 5.2 ตารางแสดงการนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome มาใช้เพื่อ  
สนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี

ข้อเท็จจริงในคดี	องค์ประกอบ			
	1. ผู้กระทำ ผิดมีความเชื่อ อย่างมีเหตุผล ว่ามีภัยอันตราย ใกล้จะถึง	2. หลั ก ว า ม ไ ค่ สัดส่วนในการ ใช้กำลัง	3. ผู้กระทำ ความผิดไม่มี ส่วนก่อให้เกิด ภัยอันตรายนั้น	4. ผู้กระทำ ความผิดต้อง หมดทางหลีกเลี่ยง ก่อนจะกระทำ การป้องกัน (ใช้ในบางมลรัฐ)
<p><b>สหรัฐอเมริกา</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ศาลสูงสุดแห่ง มลรัฐนอร์ทดาโคตา</li> <li>- คดี <b>State v. Leidholm</b></li> <li>- มีข้อเท็จจริงว่า ภรรยา ถูกสามีทำร้ายร่างกายมา เป็นระยะเวลาานาน</li> </ul>	<p>ภัยอันตราย ในคดีนี้ได้จบ ลงแล้วเพราะ ผู้ตายนอน หลับ</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ภรรยาจึง ใช้มีดที่หยิบ มาจาก</li> </ul>	<p>เป็น คดี ที่ ภ ย ัน ต ร า ย ส ุ ค ท ้าย ที่ สามี ซึ่งเป็นผู้ที่ถูก ฆ่ากระทำไม่มี ความร้ายแรง แก่ชีวิต</p> <p>ใน ท า ง กายภาพ ผู้หญิง</p>	<p>ความรุนแรง ในครอบครัวที่ สะสมมาเป็นเหตุ แห่งภัยอันตราย มิได้เกิดมาจาก ตัวผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมด หนทางหลีกเลี่ยง โดยศาลนำทฤษฎี ความสิ้นหวังอัน เกิดจากการ เรียนรู้มาอธิบาย ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับ ภรรยาที่มีผลทำให้ ภรรยาตกอยู่ใน</p>

<p>ตลอดระยะเวลาการสมรส</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คืบเกิดเหตุ ทั้งสองคืบ แอลกอฮอล์ในงานเลี้ยงปริมาณมากและเกิดโต้เถียงกันต่อเนื่อง เมื่อกลับถึงบ้านภรรยาพยายามโทรศัพท์แจ้งตำรวจแต่สามีผลักและจับกดลงไม่ให้ใช้โทรศัพท์</li> <li>- เมื่อสามีเข้านอน ภรรยาจึงใช้มีดที่หยิบมาจากห้องครัวแทงสามีเสียชีวิต ศาลสูงแห่งมลรัฐนอร์ทดาโคตาวางหลักว่า ขณะถูกขุ่นต้องพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของจำเลย เป็นการเฉพาะเจาะจง มิใช่ นำการกระทำของจำเลยมาเทียบกับร่างกายและจิตใจของวิญญาณชน</li> </ul> <p><b>ผล</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ภรรยาอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกันตามทฤษฎี BWS ได้</li> <li>- ศาลสูงจึงมีคำ</li> </ul>	<p>ห้องครัวแทงสามีเสียชีวิต</p>	<p>มีขนาดร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชาย และมีพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุดจิตใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตาย ย่อมต้องใช้กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตาย มิเช่นนั้น หลังจากการกระทำ การป้องกันที่มีขนาดไม่ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตายกระทำกลับถึงแก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การกระทำโดยป้องกันของภรณยานั้นได้สัดส่วนกับภัยที่ภรรยาได้รับ</p>		<p>สถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>
---	---------------------------------	---	--	--

<p>พิพากษากลับคำตัดสินของศาลชั้นอุทธรณ์ที่ตัดสินว่าจำเลยในคดีนี้มีความผิดฐานฆ่าสามี</p>				
<p><b>สหรัฐอเมริกา</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐมิสซูรี</li> <li>- <b>คดี State v. Edwards</b></li> <li>- ข้อเท็จจริงในคดีนี้ สามีทำร้ายร่างกายและคำทอตั้งแต่วันแรกของการสมรส ชก ต่อย ตะ และตีหมภรรยา ตะถูกชายคนโตตกบันไดด้วย และใช้ปืนจ่อศีรษะลูกสาวเพื่อบังคับให้มิเพศัมพันธ์ตลอดจนทำร้ายอื่นๆ ตลอดระยะเวลาการสมรสประมาณ 40 ปี</li> <li>- ในวันเกิดเหตุ ทั้งคู่ได้โต้เถียงกันในร้านค้าที่ทั้งคู่ทำงาน สามีใช้ทอตะกั่วฟาดภริยาอย่างแรง และคำทอต่าง ๆ นานา ภริยาจึงหยิบปืน .38 จากใต้เคาน์เตอร์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- สามีใช้ทอตะกั่วฟาดภริยาอย่างแรง และคำทอภรรยา</li> <li>- ภรรยาใช้ปืน .38 ยิงสามี</li> <li>- การทำร้ายหรือคำทอที่ไม่ใช่ภยันตรายถึงตาย</li> <li>- ศาลพิจารณาภาวะวิสัยจากสภาพร่างกายและจิตใจโดยเฉพาะเจาะจงของจำเลย</li> <li>- หญิงที่ถูกสามีทำร้ายเป็นระยะเวลานานยอม</li> </ul>	<p>เป็น คดี ที่ ภ ย ัน ต ร า ย ส ุ ค ต าย ที่ สามี ซึ่ง เป็น ผู้ ที่ ถูก ฆ่า กระทำ ไม่ มี ความ ร้าย แรง แก่ ชีวิต</p> <p>ทางกายภาพ ผู้หญิง มีขนาดร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชายและมีพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุจริตใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตาย ย่อม ต้อง ใช้ กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตาย มิ เช่น นั้น</p> <p>หลังจากการกระทำ การป้องกันที่มีขนาดไม่</p>	<p>ความรุนแรงในครอบครัวที่สะสมมาเป็นเหตุแห่งภยันตรายมิได้เกิดมาจากตัวผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมดหนทางหลีกเลี่ยงโดยศาลนำทฤษฎีความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้มาอธิบายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับภรรยามีผลทำให้ภรรยาตกอยู่ในสถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>

<p>ของร้าน ยิงสามี่ 4 นัด เข้าที่ศีรษะ แขนช่วงบน และหลัง เสียชีวิตทันที</p> <p>- ผล ภรรยาอ้าง สิทธิป้องกันได้ป้องกัน ตามทฤษฎี BWS ได้</p> <p>ศาลอุทธรณ์ พิพากษากลับคำตัดสิน ของศาลชั้นต้นที่ตัดสิน ให้จำเลยมีความผิดฐาน ฆ่าสามี่</p>	<p>มีสภาพจิตใจ ที่ไม่ปกติ ขณะถูกขู่จึง ควรพิจารณา พยานหลักฐาน ในคดีใน มุมมองของ ผู้หญิงที่ถูก กระทำด้วย ความรุนแรง ในครอบครัว ไม่ใช่จาก มุมมองของ บุคคลทั่วไป</p>	<p>ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตาย กระทำกลับถึง แก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าว จึงทำให้การ กระทำโดย ป้องกันของ ภรณานั้นได้ สัดส่วนกับภัย ที่ภรรยาได้รับ</p>		
<p><b>สหรัฐอเมริกา</b></p> <p>- ศาลสูงสุดแห่งมล รัฐเวอร์จิเนีย</p> <p>- คดี <b>Commonwealth v. Sands</b></p> <p>- ข้อเท็จจริงในคดีนี้ มีว่า ผู้ตายซึ่งเป็นสามี่ ของจำเลยตีจำเลยเป็น ประจำทุกวันเป็นเวลา สิบกว่าปี จำเลย พยายามขอหย่าแต่ ผู้ตายก็ตอบกลับด้วย การขู่ฆ่าจำเลยและ ครอบครัวจำเลย</p>	<p>ภยันตราย ในคดีนี้ได้จบ ลงแล้วเพราะ ผู้ตายนอนดู โทรทัศน์ - ภรรยาจึง ใช้ปืนยิงสามี่ เสียชีวิต</p>	<p>เป็นคดีที่ ภยันตราย สุดท้ายที่สามี่ ซึ่งเป็นผู้ที่ถูก ฆ่ากระทำไม่มี ความร้ายแรง แก่ชีวิต</p> <p>ทางกายภาพ ผู้หญิง มีขนาด ร่างกายที่เล็ก กว่าผู้ชายและมี พลังกำลังที่ น้อยกว่า เมื่อ เกิดความกลัว อย่างสุดจิตใจ</p>	<p>ความรุนแรง ในครอบครัวที่ สะสมมาเป็นเหตุ แห่งภยันตราย มิได้เกิดมาจาก ตัวผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมด หนทางหลีกเลี่ยง โดยศาลนำทฤษฎี ความสิ้นหวังอัน เกิดจากการ เรียนรู้มาอธิบาย ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับ ภรณามีผลทำให้ ภรรยาตกอยู่ใน สถานการณ์ที่สิ้น หวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>

<p>- เข้าวันเกิดเหตุทั้งคู่ โต้เถียงและต่อสู้กัน ผู้ตายใช้ปืนยิงไปที่พื้น บริเวณที่จำเลยยืนสอง นัด หลังจากนั้นผู้ตายค้ม เบียร์และสูบโคเคน รวมทั้งทำร้ายร่างกาย จำเลยต่อเนื่องเป็นระยะ เวลานาน</p> <p>- จนเวลากลางคืน ขณะผู้ตายนอนดู โทรทัศน์ มิได้ก่อ ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ใดๆ ต่อจำเลยจำเลยจึง ใช้ปืนยิงสามมิไม่เป็น ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงที่ จำเลย</p> <p>- ผล ภรรยาไม่อาจอ้าง สิทธิป้องกันได้ป้องกัน ตามทฤษฎี BWS ได้</p>		<p>ว่าตนตกอยู่ใน อันตรายถึงตาย ย่อมต้องใช้ กำลังป้องกันที่ มีขนาดถึงตาย มิ เช่น นั้น หลังจากการ กระทำการ ป้องกันที่มี ขนาดไม่ ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตาย กระทำกลับถึง แก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าว จึงทำให้การ กระทำโดย ป้องกันของ ภรณยานั้นได้ สัดส่วนกับภัย ที่ภรรยาได้รับ</p>		
<p><b>สหรัฐอเมริกา</b></p> <p>- พินาชาของศาล สูงสุดมลรัฐวอชิงตัน</p> <p>- คดี <b>State v. Wanrow</b></p> <p>- มีข้อเท็จจริงในคดี ที่แม้ภรรยาผู้เป็นจำเลย จะไม่ใช่มุหึงที่ถูก</p>	<p>กำลังต่อสู้ กับสามมิโดย สามมิไม่มีอาวุธ</p>	<p>เป็น คดี ที่ ภ ย ัน ต ร า ย สุดท้ายที่สามมิ ซึ่งเป็นผู้ที่ถูก ฆ่ากระทำไม่มีความ ร้ายแรง แก่ชีวิต ทางกายภาพ ผู้หึง มีขนาด</p>	<p>ความรุนแรง ในครอบครัวที่ สะสมมาเป็นเหตุ แห่งภยันตราย มิได้เกิดมาจากตัว ผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมด หนทางหลีกเลี่ยง โดยศาลนำทฤษฎี ความสิ้นหวังอัน เกิดจากการ เรียนรู้มาอธิบาย ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับ ภรณยานีผลทำให้ ภรรยาตกอยู่ใน</p>



<p>กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว</p> <p>แต่เป็นที่อ้างอิงในวงวิชาการเกี่ยวข้องกับทฤษฎี BWS ศาลในคดีนี้วางหลักกฎหมายว่าการที่คณะลูกขุนไม่คำนึงถึงสภาพร่างกายของจำเลยที่มีส่วนสูง 5 ฟุต 4 นิ้ว ขาเข้าเฟือกหนึ่งข้าง และต้องใช้ไม้ค้ำยัน ต่อสู้กับผู้ตายถึงแม้จะไม่มีอาวุธแต่สูง 6 ฟุต 2 นิ้ว และอยู่ในอาการมินเมานั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>- ผล</p> <p>ภรรยาอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกันตามทฤษฎี BWS ได้</p> <p>ศาลสูงสุดยืนตามศาลอุทธรณ์ที่กลับและยื่นสำนวนคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานฆ่า</p>		<p>ร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชายและมีพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุจริตใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตายย่อมต้องใช้กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตายมิเช่นนั้น หลังจากการกระทำการป้องกันที่มีขนาดไม่ร้ายแรงแล้วอาจถูกผู้ตายกระทำกลับถึงแก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การกระทำโดยป้องกันของภรณยานั้นได้สัดส่วนกับภัยที่ภรรยาได้รับ</p>		<p>สถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>
--	--	--	--	--

<p><b>อังกฤษ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คดี <b>R v Ahluwalia</b></li> <li>- มีข้อเท็จจริงว่า Ahluwalia เป็น ชาวอินเดียอาศัยอยู่กับสามีในประเทศอังกฤษเป็นระยะ 10 ปี ตลอดระยะเวลาของการสมรส Ahluwalia มักถูกสามีทำร้ายร่างกาย ค่ำทอ บังคับให้อุดอาหารและถูกสามีข่มขืน มีความสัมพันธ์กับผู้หญิงอื่น</li> <li>- เย็นก่อนคืนวันเกิดเหตุ Ahluwalia ถูกสามีทำร้ายร่างกายพยายามหักขาและเอาเตารีดที่ร้อนมาาบบริเวณใบหน้าและขู่ว่าหากไม่มีเงินเงินจะทำร้ายเธออีก - ในตอนกลางคืน Ahluwalia จึง ผ ส ม น้ำมันและโซดาไฟมาเทบนตัวสามี ขณะที่สามีของเธอหลับอยู่และจุดไฟเผาสามี หลังจากนั้น 6 วันสามีของเธอได้เสียชีวิตลง</li> <li>- การพิจารณาใน</li> </ul>	<p>- ภยันตรายในคดีนี้ได้จบลงแล้ว</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- สามีนอนหลับ</li> <li>- ภรรยาผสมน้ำมันและโซดาไฟมาเทบนตัวสามีถึงแก่ความตาย</li> </ul>	<p>เป็น คดี ที่ ภ ย ัน ต ร า ย ส ุ ด ท าย ที่ ส ามี ซึ่ง เป็น ผู้ ที่ ถูก ฆ่า กระทำ ไม้ มี ความ ร ้าย แร ง แก่ ชี วิ ต</p> <p>ทางกายภาพ ผู้หญิง มีขนาดร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชายและมีพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุจริตใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตาย ย่อมต้อง ใช้ กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตาย มิ เช่น นั้น</p> <p>หลังจากการกระทำ การป้องกันที่มีขนาดไม่ร้ายแรงแล้ว อาจถูกผู้ตายกระทำกลับถึงแก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าว</p>	<p>ความรุนแรงในครอบครัวที่สะสมมาเป็นเหตุแห่งภยันตรายมิได้เกิดมาจากตัวผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมดหนทางหลีกเลี่ยงโดยศาลนำทฤษฎีความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้มาอธิบายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับภรรยา มีผลทำให้ภรรยาตกอยู่ในสถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>
---	---	--	--	--

<p>ศาลชั้นต้น Ahluwalia ยกประเด็นบันดาลโทสะเข้าสู่ อัยการ นำสืบประเด็นระยะเวลาจากที่เธอถูกสามีทำร้ายร่างกายกับเวลาที่เธอเผาสามี เป็นช่วงเวลาที่เธอสามารถควบคุมตนเองได้และเวลาที่เธอทำการผสมน้ำมันและโซดาไฟเป็นเวลา que แสดงให้เห็นถึงการวางแผนฆ่าสามี โดยมีเหตุจูงใจจากการหึงหวงที่สามีไปมีความสัมพันธ์กับหญิงคนอื่น คณะลูกขุนพิจารณาว่าเธอมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ศาลมีคำสั่งจำคุกตลอดชีวิต</p> <p>- ชั้นอุทธรณ์ Ahluwalia</p> <p>ต่อสู้ว่ากระทำไปเพราะความบกพร่องทางด้านจิตใจเนื่องจากถูกทำร้ายจากสามีเป็นเวลานานและขอลดหย่อนความรับผิดชอบจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็น</p>		<p>จึงทำให้การกระทำโดยป้องกันของภรรยา นั้นได้สัดส่วนกับภัยที่ภรรยาได้รับ</p>		
---	--	--	--	--

<p>ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไม่เจตนามิใช่เกิดจากบันดาลโทสะ ซึ่งเป็นการต่อสู้ผิดประเด็นจากศาลชั้นต้น แต่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่า การต่อสู้ของ Ahluwalia เป็นบันดาลโทสะนั้นถูกต้องแล้วแต่การกระทำของเธอไม่ใช่การบันดาลโทสะ Ahluwalia จึงมีความผิดตามฟ้องในศาลชั้นต้น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์รับการต่อสู้ประเด็นขอให้บรรเทาโทษ และต่อมา Ahluwalia ได้รับการช่วยเหลือจาก The South hall Black Sisters (SBS) ซึ่งเป็นกลุ่มที่ให้ความช่วยเหลือผู้หญิงที่ถูกสามีทำร้าย โดยต่อสู้ในคดีเธอว่าเป็นการพิจารณาที่ไม่อาจหาข้อสรุปได้ (Mistrial) เนื่องจากขณะลงมือกระทำมีอาการทางจิตเนื่องจากถูกสามีทำร้ายเป็นเวลานาน</li> </ul>				
--	--	--	--	--

<p><b>ผล</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- กรรยาอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกัน ตามทฤษฎี BWS ได้</li> <li>- Ahluwalia ได้รับ การปล่อยตัวด้วยเหตุผลว่าไม่อาจพิจารณาได้</li> </ul> <p>(on the grounds of insufficient counsel)</p> <p>โดยไม่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำของ เธอเป็นเหตุลดหย่อน ความรับผิดชอบโดยขาด โทษจาก ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนาหรือไม่</p>				
--	--	--	--	--

<p><b>อังกฤษ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- คดี <b>R v Thornton</b></li> <li>- ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยเป็นภรรยาของผู้ตาย โดยสามีของจำเลยเป็นผู้ที่มีอาการติดยาและชอบทำร้ายร่างกายจำเลยอยู่เสมอ</li> <li>- วันเกิดเหตุสามีจำเลยกลับมาบ้านโดยมีอาการเมาสุราและมีปากเสียงกับจำเลย สามีด่าทอจำเลยว่าเป็นหญิงโสเภณีข่มขู่จะฆ่าจำเลย ไล่จำเลยออกจากบ้าน จำเลยไม่ยอมออกจากบ้านและไล่สามีไปนอน สามียังคงด่าทอ ใช้คำหยาบคาย จำเลยจึงหยิบมีดที่ครัวและแทงเข้าที่ท้องของสามีเสียชีวิต</li> <li>- การพิจารณาของศาลชั้นต้นจำเลยขอลดหย่อนความรับผิดชอบโดยอ้างว่าจำเลยมีความบกพร่องทางด้านบุคลิกภาพโดยไม่ได้ยกข้อต่อสู้ในเรื่องกระทำ</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- สามีด่าภรรยาว่าเป็นหญิงโสเภณี/ข่มขู่จะฆ่าภรรยา/ไล่ออกจากบ้าน</li> <li>- จำเลยจึงหยิบมีดที่ครัวและแทงเข้าที่ท้องของสามีเสียชีวิต</li> </ul>	<p>เป็นคดีที่ภยันตรายสุดท้ายที่สามีซึ่งเป็นผู้ที่ถูกฆ่ากระทำไม่มีความร้ายแรงแก่ชีวิต</p> <p>ทางกายภาพผู้หญิงมีขนาดร่างกายที่เล็กกว่าผู้ชายและมีพลังกำลังที่น้อยกว่า เมื่อเกิดความกลัวอย่างสุจริตใจว่าตนตกอยู่ในอันตรายถึงตาย ย่อมต้องใช้กำลังป้องกันที่มีขนาดถึงตายมิเช่นนั้น</p> <p>หลังจากการกระทำการป้องกันที่มีขนาดไม่ร้ายแรงแล้วอาจถูกผู้ตาย</p>	<p>ความรุนแรงในครอบครัวที่สะสมมาเป็นเหตุแห่งภยันตรายมิได้เกิดมาจากตัวผู้ที่เป็นภรรยา</p>	<p>ภรรยาหมดหนทางหลีกเลี่ยงโดยศาลนำทฤษฎีความสิ้นหวังอันเกิดจากการเรียนรู้มาอธิบายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับภรรยาที่มีผลทำให้ภรรยาตกอยู่ในสถานการณ์ที่สิ้นหวังที่จะหลีกเลี่ยง</p>
---	---	---	--	--

<p>ไปเพราะบันดาลโทสะ ผู้พิพากษาซึ่งประเด็นให้ คณะลูกขุนพิจารณาคดี นี้ในเรื่องบันดาลโทสะ ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ จำเลยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ไม่รับอุทธรณ์</li> <li>- จำเลยอุทธรณ์อีก ครั้ง โดยขอยื่น พยานหลักฐานเพิ่มเติม เป็นพยานหลักฐานทาง การแพทย์ระบุว่าใน ขณะที่จำเลยฆ่าสามี จำเลยได้รับความ กระทบกระเทือน ทางด้านจิตใจทำให้มี ความบกพร่องทางด้าน บุคลิกภาพ ทาง การ แพทย์ เรียกว่า Battered Woman Syndrome ลูกขุนได้ทำการ พิจารณาใหม่และเห็น ว่าจำเลยมีความ บกพร่องทางด้านจิตใจ ในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งวิญญูชนอาจจะ กระทำได้ใน</li> </ul>		<p>กระทำกลับถึง แก่ชีวิตได้ เหตุผลดังกล่าว จึงทำให้การ กระทำโดย ป้องกันของ ภรรยา นั้นได้ ลัดส่วนตัวกับภัยที่ ภรรยาได้รับ</p>		
---	--	--	--	--

<p>สถานการณ์นั้นการ อุทธรณ์ของจำเลย ฟังขึ้น</p> <p><b>ผล</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- กรรยาอ้างสิทธิ ป้องกันได้ป้องกัน ตาม ทฤษฎี BWS ได้</li> <li>- ศาลพิพากษายก ฟ้อง</li> </ul> <p>ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา จากคดีนี้จึง มีการเพิ่มประเด็นการ พิจารณากระทำของ จำเลยจะต้องนำสภาพ ทางด้านจิตใจ ในขณะที่ กระทำ ความผิด ประกอบการพิจารณา การควบคุมการกระทำ ของจำเลย</p>				
---	--	--	--	--



แต่การนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) มาปรับใช้กับกรณีการลงโทษ ภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ก็ถูกยังไม่ได้รับการยอมรับจากนักวิชาการ เนื่องจากทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) จะเป็นการตีตราว่าภรรยาผู้เป็นเหยื่อของความรุนแรงมีความผิดปกติทางจิต

นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกต คือ ทฤษฎี Battered Woman Syndrome ที่นำมาใช้เพื่อสนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี ในส่วนขององค์ประกอบข้อที่หนึ่ง “ผู้กระทำผิดมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีภัยอันตรายใกล้จะถึง” ของทฤษฎี Battered Woman Syndrome ที่นำมาใช้สนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความขอบเขตของ “ภัยอันตรายใกล้จะถึง” ดังจะเห็นในคดี State v. Leidholm คดี Commonwealth v. Sands และในคดี คดี R v Ahluwalia ซึ่งคดีทั้งสามมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน คือ มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันคือสามีทำร้าย ทบตี ค่าทอภรรยาเป็นเวลานานหลายสิบปีตั้งแต่อยู่กินร่วมกันจนกระทั่งสามีภรรยา ก่อนเกิดเหตุที่ภรรยาจะฆ่าสามี ภัยอันตรายในคดีนี้ได้จบลงแล้วเพราะสามีหยุดก่อความรุนแรงต่อภรรยาและนอนหลับหรือดูโทรทัศน์ภรรยาจึงลงมือฆ่าสามี โดยในคดี State v. Leidholm ภัยอันตรายในคดีนี้ได้จบลงแล้วเพราะผู้ตายนอนหลับภรรยาจึงใช้มีดที่หยิบมาจากห้องครัวแทงสามีเสียชีวิต ภรรยาอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกัน ตามทฤษฎี BWS ได้ และคดี R v Ahluwalia ภัยอันตรายในคดีนี้ได้จบลงแล้วสามีนอนหลับ ภรรยาผสมน้ำมันและโซดาไฟมาเทบนตัวสามีถึงแก่ความตาย ภรรยาอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกันตามทฤษฎี BWS ได้ เพราะทั้งสองคดีนี้ ศาลพิจารณาตามหลักภาวะวิสัย ภัยอันตรายในคดีแรกนั้นได้จบลงไปแล้วเพราะผู้ตายนอนหลับ และในคดีที่สองการทำร้ายหรือค่าทอก็ไม่ใช่ ภัยอันตรายถึงตาย แต่ศาลทั้งสองพิจารณาจากสภาพร่างกายและจิตใจโดยเฉพาะเจาะจงของจำเลย แต่ในคดี Commonwealth v. Sands ภัยอันตรายในคดีนี้ได้จบลงแล้วเช่นเดียวกับคดีทั้งสองเพราะผู้ตายนอนดูโทรทัศน์ ภรรยาจึงใช้ปืนยิงสามีเสียชีวิต ผลคดีนี้ภรรยากลับไม่อาจอ้างสิทธิป้องกันได้ป้องกัน ตามทฤษฎี BWS ได้ เพราะในขณะที่ภรรยาลงมือฆ่าสามี สามีมิได้ก่อภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงใดๆต่อตัวภรรยา อันจะทำให้ศาลยอมรับในข้อเท็จจริงในคดีนั้นว่าภรรยาเชื่ออย่างแท้จริงและมีเหตุผลว่าตนเองตกอยู่ในภัยอันตรายอย่างร้ายแรงและใกล้จะถึง

จากปัญหาของการตีความขอบเขตของ “ภัยอันตรายใกล้จะถึง” ตามทฤษฎี Battered Woman Syndrome จึงยังไม่อาจนำทฤษฎี Battered Woman Syndrome ที่สนับสนุนการใช้สิทธิป้องกันตัว (Self-Defense) ของภรรยาอันเกิดจากการใช้ความรุนแรงของสามี ไปวินิจฉัยความรับผิดชอบและขอบเขตทางกฎหมายเพื่อเป็นเหตุเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษได้

## 5.2 ข้อพิจารณาในการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

การจะนำหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ของไทยอันเป็นเหตุยกเว้นโทษมาปรับใช้กับการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องได้หรือไม่เพียงไร ในกรณีนี้ จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องขอบเขตของ “ความวิกลจริต” การกระทำที่จะอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (1) มีการกระทำ (2) ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (3) ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ (4) เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน

จากปัญหาในบทที่ 2 การจะอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าการจะวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดอาญาของภรรยาเนื่องจากถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ยังมีปัญหาในการพิจารณาถึงขนาดของภาวะทางจิตใจของภรรยาว่าถึงขนาดความวิกลจริตตามที่กฎหมายยอมรับเพื่ออ้างเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ เนื่องจากไม่เคยมีคำราทางการแพทย์เล่มใดที่ยืนยันชัดเจนว่าการกระทำของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องคืออาการป่วยทางจิต เพราะหากความวิกลจริตของภรรยาเป็นเพียงความกระทบกระเทือนต่อความสามารถในความรู้ผิดชอบหรือความสามารถในการบังคับตนเองของภรรยาเพียงเล็กน้อยจนทำให้ความสามารถในการควบคุมตนเองของภรรยาไม่สมบูรณ์ ภรรยา ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่อาจอ้างเอาความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ ตามโครงสร้างข้อที่ 3 ของความรับผิดชอบทางอาญาได้

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความ विकलจิตในการลงโทษภรรยา ที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การหา หลักกฎหมายที่เหมาะสมกับการปรับใช้กับของไทยพบว่า ภรรยาจึงไม่สามารถอ้างเอาความ विकलจิตมาเป็นเหตุยกเว้นโทษให้กับตนเองได้ เพราะการจะนำเรื่องความ विकลจิตมาใช้เพื่อเป็น เหตุยกเว้นโทษ ให้กับภรรยาในกรณีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิ ชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องได้ นั้น ภรรยาผู้กระทำความผิดอาญาต้องนำเสนอให้เห็นว่าขณะกระทำ ความผิดตนเองขาดความสมบูรณ์ของจิต ตามหลักทฤษฎีสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) และ สภาวะในทางจิตภาพ (psychlogisch) ที่จะต้องนำมาอธิบายประกอบ แต่หากในทางพิจารณาพิสูจน์ ได้แต่เพียงว่าในขณะที่กระทำความผิดภรรยา มีสภาวะในทางจิตภาพ (psychlogisch) คือ อารมณ์จากการ ถูกข่มขู่เนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามี แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ถึงสภาวะในทางชีวภาพ (biologisch) คือ ในขณะที่กระทำความผิดอาญาต่อสามี ภรรยาไม่สามารถรู้ ผิดชอบและไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความ विकลจิต เนื่องจากมีจิตบกพร่อง เป็น โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนเนื่องจากความ विकลจิตมีแนวความคิดให้การกระทำของคน विकลจิตเป็นเหตุให้ ได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญา ตามแนวคิดทฤษฎีป้องกันสังคม (Deterrence Theory) ของ สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) และแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษในการแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) เพราะกฎหมาย มีความ ประสงค์จะลงโทษ เฉพาะบุคคลที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนเองได้เท่านั้น

ทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และฝรั่งเศส ยังไม่มีการอ้างเอาความ विकลจิตมาเป็นเหตุยกเว้นโทษเพื่อแก้ปัญหาลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจาก ตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จึงยังไม่อาจอ้างเอาความ विकลจิตมาเป็นเหตุยกเว้น โทษเพื่อแก้ปัญหาลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบ ซ้ำกันอย่างต่อเนื่องให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษของไทยได้

### 5.3 ข้อพิจารณาในการอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุผลโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง

การจะนำหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ของไทยอันเป็นเหตุผลโทษมาปรับใช้กับการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ได้หรือไม่เพียงไร ในกรณีนี้ จำเป็นต้องพิจารณาในเรื่องขอบเขตของ “บันดาลโทสะ” การกระทำที่จะอ้างความบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุผลโทษตามประมวลกฎหมายอาญา จะต้องเข้าตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ (1) การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทสะ (2) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ และ (3) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ

จากปัญหาในบทที่สอง การจะอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุผลโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าในกรณีที่มีการอ้างข้อเท็จจริงเพื่อเป็นข้อต่อสู้ความรับของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี มีสาเหตุเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ในทางกฎหมายจะเป็นเรื่องที่ผสมกันอยู่ตรงกลางระหว่างบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 และการป้องกันตนเอง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

การอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะในกรณีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีมีสาเหตุเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องนี้ หากพิจารณาแต่เพียงการกระทำในครั้งสุดท้ายของภรรยาเพียงอย่างเดียว จะไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้ภรรยาผู้กระทำความผิดอ้างเหตุบันดาลโทสะมาเพื่อใช้ลดโทษได้ เพราะถ้าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผลในทางกฎหมายจะไม่มีทางเป็นบันดาลโทสะ เพราะการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองเป็นการวางแผนล่วงหน้า ถือว่ามีเจตนาฆ่า ไม่เข้าโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องเหตุบันดาลโทสะ

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความวิกลจริตในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปสู่การหาหลักกฎหมายที่เหมาะสมกับการปรับใช้กับการลงโทษของไทยพบว่า มีแนวคิดและทฤษฎีอธิบายถึงการกระทำความผิดอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เช่นเดียวกับทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) ที่นำไปปรับใช้สิทธิป้องกันตัวของภรรยา กรณีการใช้ความรุนแรงในครอบครัวของสามี

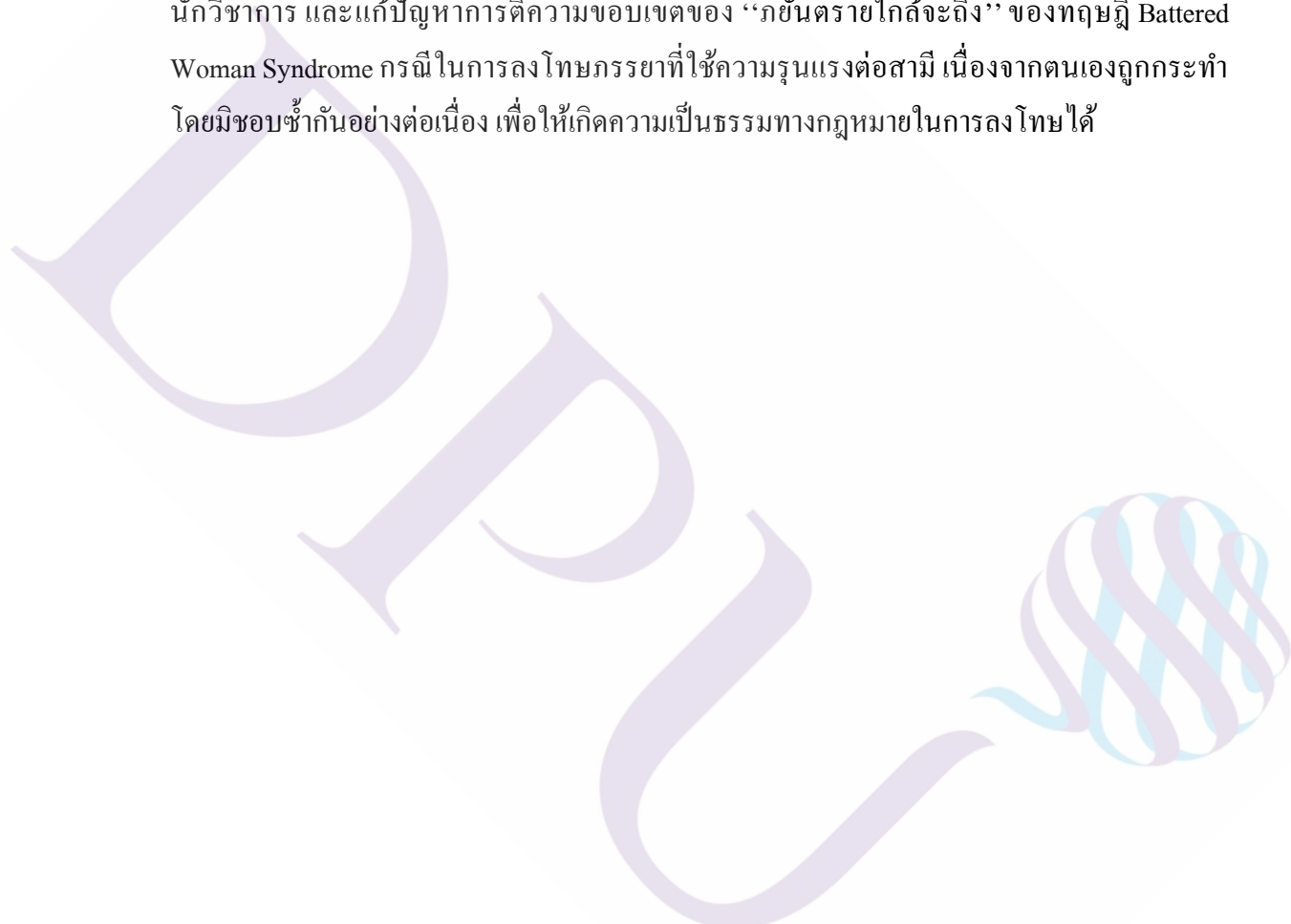
แนวคิดที่อธิบายว่าการกระทำ ความผิดอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อใช้เป็น เหตุลดโทษ คือแนวคิดบันดาลโทสะโดยเหตุสะสม (Cumulative provocation) โดยอธิบายว่าการ ถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องที่ภรรยาผู้กระทำความผิดได้รับจากสามี เป็นการถูกข่มเหง ที่สะสมทีละเล็กทีละน้อย (Cumulative provocation) ทำให้ภรรยาค่อยๆสะสมเหตุอันไม่เป็นธรรมนี้ มาตลอด เปรียบประดุจ “ไฟสุมขอน” (slow-burn) เมื่อถึงจุดสุดท้ายจึงบันดาลโทสะออกมา ก็ สามารถอ้างเหตุบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษตามโครงสร้างข้อที่ 4 ได้ แต่ก็ต้องแยกให้ชัดเจน ระหว่างการถูกข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรมอย่างต่อเนื่องอันเป็นเหตุที่น่าเห็นใจให้ลดโทษกับการสะสม ความโกรธ อันเป็นเหตุเพิ่มโทษเพราะไตร่ตรองไว้ก่อน<sup>326</sup> และต่อมาอังกฤษได้นำแนวคิดบันดาล โทสะ โดยเหตุสะสม (Cumulative provocation) มาบัญญัติไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 55 ของ กฎหมาย The Coroner and Justice Act 2009 เพื่อเป็นเหตุลดโทษ

กฎหมาย The Coroner and Justice Act 2009 มาตรา 54 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ เป็นข้อต่อสู้เพื่อลดโทษในคดีฆาตกรรมในกรณีที่ผู้กระทำความผิด กระทำความผิดโดยสาเหตุที่ไม่ สามารถควบคุมตนเองได้ว่า การสูญเสียการควบคุมตนเองไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างฉับพลัน ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดได้รับจะต้องพิจารณาจากบุคคลที่มีเพศอายุเช่นเดียวกันกับผู้กระทำ ความผิด และความอดทนอดกลั้นและความยับยั้งชั่งใจในระดับปกติในสถานการณ์เดียวกันอาจจะ กระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดย “สถานการณ์ของผู้กระทำความผิด” จะต้องเป็น สถานการณ์ ทั้งหมดของผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันอาจ ส่งผลต่อระดับความอดทนอดกลั้นของผู้กระทำความผิด

และในมาตรา 55 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงสาเหตุที่ทำให้บุคคลสูญเสียการควบคุม ตนเองไว้ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตของการข่มเหงให้ชัดเจนระหว่างการถูกข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรม อย่างต่อเนื่องอันเป็นเหตุที่น่าเห็นใจให้ลดโทษกับการสะสมความโกรธอันเป็นเหตุเพิ่มโทษเพราะ ไตร่ตรองไว้ก่อน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 54(4) ข้อต่อสู้นี้จะมีใช้บังคับกับกรณีที่ผู้กระทำความผิด หรือมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดด้วยความปรารถนาจะแก้แค้น

<sup>326</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, พิมพ์ครั้งที่ 17, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, (กรุงเทพฯ; วิญญูชน, 2548), น.173.

จะเห็นว่าบัญญัติไว้ในมาตรา 54 และมาตรา 55 (บันดลโทษะ) ของกฎหมาย The Coroner and Justice Act 2009 เพื่อเป็นเหตุลดโทษ พัฒนามาจากทฤษฎี Battered Woman Syndrome เพื่อใช้อธิบายการกระทำความผิดอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยไม่เป็นการตีตราว่าภรรยาผู้เป็นเหยื่อของความรุนแรงมีความผิดปกติทางจิตตามที่ทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) ถูกวิจารณ์จากนักวิชาการ และแก้ปัญหาคำตัดสินความชอบเขตของ “ภยันตรายใกล้จะถึง” ของทฤษฎี Battered Woman Syndrome กรณีในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษได้



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้ จะแบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่หนึ่งบทสรุป โดยเป็นการสรุปสาระสำคัญจากการศึกษาในบทต่างๆ ออกเป็นภาพรวม และส่วนที่สองข้อเสนอแนะ ซึ่งเป็นการนำเสนอแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบอย่างต่อเนื่อง

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าปัจจัยที่ชักนำให้ภรรยาซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยกระทำการฆ่าสามี มีสาเหตุจากภรรยาเป็นผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงสะสมในครอบครัว ทำให้ต้องโต้ตอบรุนแรงกลับไปเช่นกัน ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ภรรยาทำให้สามีถึงแก่ความตายถือว่าการกระทำของภรรยาเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว เพราะว่าได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ คือ ภรรยาเป็นผู้กระทำ สามีเป็นผู้ถูกกระทำ ภรรยาไม่เจตนาฆ่า และสามีถึงแก่ความตาย ทำให้ผู้หญิงที่เป็นภรรยาไม่ได้รับความเป็นธรรม เพราะผู้หญิงมีสภาพร่างกายแข็งแรงน้อยกว่าผู้ชาย เมื่อถูกสามีใช้ความรุนแรงในครอบครัว ไม่ว่าจะการทำร้ายร่างกายการบังคับจิตใจ การข่มขู่ การใช้วาจาว่าทำให้เจ็บช้ำน้ำใจ การควบคุม การกักขัง การข่มขืน การกระทำชำเรา และการอนาจาร ผู้หญิงในฐานะที่เป็นภรรยาจึงต้องอดทนเพื่อให้ความเป็นครอบครัวดำรงอยู่ ดังนั้น หากผู้หญิงที่เป็นภรรยาจะถูกขืนมาใช้สิทธิป้องกันตนเอง ผู้หญิงที่เป็นภรรยาจะต้องอ้างป้องกันเพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบได้ การที่ศาลวินิจฉัยไปในทางที่ว่าการป้องกันของฝ่ายหญิงเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุ เท่ากับเป็นการวินิจฉัยว่าฝ่ายหญิงไม่มีสิทธิป้องกัน และเท่ากับว่าการกระทำของฝ่ายชายนั้นชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง จึงทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบอย่างต่อเนื่อง

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคิดในการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อนำไปสู่การหาหลักกฎหมายที่เหมาะสมกับการนำไปปรับใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาคriminal ในกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่าง ต่อเนื่องแล้วจะพบว่า

ปัจจุบันกฎหมายจะให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนสตรีและปัญหาความรุนแรงใน ครอบครัว โดยพยายามทำความเข้าใจกฎหมายผ่านสายตาของเพศสภาพ (gender) จนเกิด แนวความคิดนิติศาสตร์แนวสตรีนิยม (Feminist Legal Theory) ที่ใช้อธิบายความเชื่อพื้นฐานและข้อ เรียกร้องของผู้หญิงต่อสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกับผู้ชาย โดย ปราศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคำนึงถึงความ แตกต่างทางเพศสภาพอยู่ 3 กลุ่มแนวคิด คือ แนวความคิดที่สนับสนุนความเสมอภาค (Equality) ที่ มีความเชื่อว่าระหว่างชายและหญิงไม่มีความแตกต่างกัน หญิงจึงสมควรมีสิทธิในการเข้าถึง สาธารณะประโยชน์และโอกาสเช่นเดียวกับที่ชายได้รับ ส่วนแนวความคิดที่สนับสนุนความ แตกต่าง (Difference) ซึ่งมีความเชื่อว่าชายและหญิงไม่ได้ตั้งต้นมาจากจุดเดียวกัน ชายและหญิงจึงมี ความแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องความสามารถทางร่างกาย การปฏิบัติในแต่ละกลุ่มในลักษณะ เดียวกันจึงไม่ก่อให้เกิดความเสมอภาค จึงมีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานทาง กฎหมายในประเด็นที่มีความแตกต่างทางด้านร่างกายระหว่างชายและหญิง และแนวความคิดที่ สนับสนุนความหลากหลาย (Diversity) ที่มีความเชื่อว่าในระหว่างผู้หญิงย่อมมีความแตกต่างกัน อันเป็นการแก้ไขแนวความคิดว่าที่เหมารวมว่าผู้หญิงเป็นแบบเดียวกันหมด และเรียกร้องให้ กฎหมายให้ความสำคัญกับความแตกต่างของผู้หญิง ดังนั้นเมื่อได้พิจารณาตามแนวคิดที่สนับสนุน ความหลากหลาย (Diversity) แล้ว ภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิ ชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องไม่ควรที่จะต้องรับโทษเช่นเดียวกับกับผู้กระทำความผิดโดยทั่วไปที่มี สภาพจิตใจปกติ แต่สมควรได้รับการยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษ หรือลดโทษได้ เพื่อให้ผู้หญิง สามารถเข้าถึงความยุติธรรมผ่านบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพใน ชีวิตและร่างกาย ได้



อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการพิจารณากฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นความผิด ยกเว้นโทษ หรือลดโทษเพื่อนำไปปรับใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่ามีอยู่ด้วยกัน 3 กรณี คือ ข้อเสนอการใช้อำนาจเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด สองข้อเสนอการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ สามข้อเสนอการอ้างการกระทำ โดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษ

โดยหลังจากที่ได้ทำการศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง โดยแบ่งการศึกษา เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องออกเป็น ข้อเสนอการใช้อำนาจเพื่อป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิด ข้อเสนอการอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ ข้อเสนอการอ้างการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษ เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสมว่าจะสามารถนำหลักกฎหมายเรื่องใดไปสู่การพิจารณาความรับผิดชอบของภรรยา กรณีภรรยาฆ่าสามี เนื่องจากได้ความรุนแรงสะสมในครอบครัวจากสามีแล้ว พบว่า

6.1.1 การใช้อำนาจป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาตรา มาตรา 68 ภรรยาจะอ้างว่า การกระทำของตนต่อสามีเป็นการป้องกันตนเอง จะต้องเป็นการกระทำต่อสามีในขณะที่สามีของตนกำลังก่อภัยอันตราย หรือกำลังทำร้ายทรมานตนอยู่ แต่หากช่วงเวลาที่ถูกสามีทำร้ายได้ผ่านพ้นไปแล้ว ก็ถือว่าอันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายได้ผ่านพ้นไปแล้ว การฆ่าหรือทำร้ายสามีหลังเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปจึงเป็นความผิด ไม่อาจอ้างว่าเป็นการป้องกันที่สมควรแก่เหตุอันเป็นการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้

6.1.2 การอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าการจะอ้างความวิกลจริตเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง พบว่าการจะวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดอาญาของภรรยาเนื่องจากถูกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง ยังมีปัญหาในการพิจารณาถึงขนาดของภาวะทางจิตใจของภรรยาว่าถึงขนาดความวิกลจริตตามที่กฎหมายยอมรับเพื่ออ้างเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือไม่

เนื่องจากไม่เคยมีคำราททางการแพทย์เล่มใดที่ยืนยันชัดเจนว่าการกระทำของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องคืออาการป่วยทางจิต เพราะหากความวิตกกังวลของภรรยาเป็นเพียงความกระทบกระเทือนต่อความสามารถในความรู้สึกชอบหรือความสามารถในการบังคับตนเองของภรรยาเพียงเล็กน้อยจนทำให้ความสามารถในการควบคุมตนเองของภรรยาไม่สมบูรณ์ ภรรยาที่จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น โดยไม่อาจอ้างเอาความวิตกกังวลเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษ ตามโครงสร้างข้อที่ 3 ของความรับผิดทางอาญาได้

6.1.3 การกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องได้ พบว่าการกระทำความผิดอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อใช้เป็นเหตุลดโทษได้ ตามแนวคิดบันดาลโทสะโดยเหตุสะสม (Cumulative provocation) โดยอธิบายว่าการถูกรกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องที่ภรรยาผู้กระทำความผิดได้รับจากสามี เป็นการถูกข่มเหงที่สะสมทีละเล็กละน้อย (Cumulative provocation) ทำให้ภรรยาค่อยๆสะสมเหตุอันไม่เป็นธรรมนี้มาตลอด เปรียบประดุจ “ไฟสุมขอน” (slow-burn) เมื่อถึงจุดสุดท้ายจึงบันดาลโทสะออกมา แต่เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่ากรณีการกระทำ ความผิดอาญาของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่าง ต่อเนื่องไม่ได้อยู่ในขอบเขตของมาตรา 72 กล่าวคือ ขอบเขตของ “บันดาลโทสะ” อันเป็นการกระทำที่จะอ้างความบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ได้ จะต้องประกอบด้วย ดังต่อไปนี้ คือ (1) การที่ถูกข่มเหงเช่นนั้น เป็นเหตุให้ผู้กระทำบันดาลโทสะ (2) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ และ (3) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบของ บันดาลโทสะตามมาตรา 72 ข้อ(3) ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะที่บันดาลโทสะ พบว่าการจะอ้างการกระทำ โดยบันดาลโทสะในกรณีภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีที่มีสาเหตุเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องนี้ หากพิจารณาแต่เพียงการกระทำในครั้งสุดท้ายของภรรยาเพียงอย่างเดียว จะไม่เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้ภรรยาผู้กระทำความผิดอ้างเหตุบันดาลโทสะมาเพื่อใช้ลดโทษได้ เพราะถ้าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผลในทางกฎหมายจะไม่มีทางเป็นบันดาลโทสะ เพราะการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองเป็นการวางแผนล่วงหน้า ถือว่ามีเจตนาฆ่า ไม่เข้าโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในเรื่องเหตุบันดาลโทสะ

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศคือ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และฝรั่งเศส พบว่า ในต่างประเทศ มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องอยู่สองประเทศ คือ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ โดยในสหรัฐอเมริกามีแนวคิดทางกฎหมายที่ใช้อธิบายพฤติกรรมของภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามีเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจากสามีไว้โดยเฉพาะใน ทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) มากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิป้องกันตัวของ ภรรยา และประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติทั่วไปที่กำหนดนิยาม ความหมายของการสูญเสียการ ควบคุมตนเองเพราะเหตุบันดาลโทสะเนื่องจากผู้กระทำความผิดได้รับความรุนแรงสะสมซ้ำกัน อย่างต่อเนื่องจากผู้เสียหายซึ่งเคยเป็นผู้ข่มเหงตนเองมาก่อนในอดีต ในกฎหมาย The Coroner and Justice Act 2009 มาตรา 54 และมาตรา 55 ในเรื่องการกระทำโดยบันดาลโทสะเพื่อเป็นเหตุลดโทษ ซึ่งพัฒนามาจาก ทฤษฎี Battered Woman Syndrome (BWS) ของสหรัฐอเมริกา

แต่การจะเพิ่มนิยามถึงสาเหตุที่ทำให้ภรรยาสูญเสียการควบคุมตนเองไว้ ซึ่งเป็นการ จำกัดขอบเขตของการข่มเหง เพื่อเป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดชอบภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อ สามี โดยการแก้ไขมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยให้ภรรยาผู้กระทำความผิด สามารถยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยบันดาลโทสะขึ้นใช้เป็นเหตุลดโทษให้กับตนเอง ให้เกิดความเป็นธรรมทางกฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง นั้น ไม่สามารถกระทำได้อีกเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป จึงขอเสนอให้เพิ่มนิยามถึงสาเหตุที่ทำให้ภรรยาสูญเสียการควบคุมตนเองไว้ ซึ่งเป็นการจำกัด ขอบเขตของการข่มเหง เพื่อเป็นหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดชอบภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี ไว้ในมาตรา 36(3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 อันเป็นการอ้างเหตุยกเว้นโทษพิเศษซึ่งอยู่นอกโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้เป็นข้อต่อสู้ให้กับผู้กระทำความผิดที่เป็น ภรรยาในกรณีกระทำความผิดอาญาเนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องจาก สามี ของประเทศไทย อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และฝรั่งเศส เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทาง กฎหมายในการลงโทษภรรยาที่ใช้ความรุนแรงต่อสามี เนื่องจากตนเองถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกัน อย่างต่อเนื่อง จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา โดยการเพิ่มเติมวรรคสอง และวรรคสาม ในมาตรา 36(3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562

“ มาตรา 36 ในกรณีที่เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัวและศาลมีคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ ประกอบกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวถูกดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวด้วย หากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ปฏิบัติตามคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพครบถ้วนแล้ว ให้ความผิดอาญานั้นมีผล ดังต่อไปนี้...

(3) การกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นคดีอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดได้กระทำเนื่องจากตนเองถูกกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง และได้มีการยื่นคำแถลงเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาแล้ว ศาลจะลงโทษผู้นั้น น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

6.1.1 เสนอให้กำหนดนิยามถึงสาเหตุ ที่ทำให้บุคคลสูญเสียการควบคุมตนเองไว้ ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตของการกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นคดีอาญา อันเป็นการขยายความหมายของ “การถูกกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง” ตามวรรคหนึ่งของ มาตรา 36(3) โดยเพิ่มเติมวรรคสอง ดังนี้

วรรคสอง ในการพิจารณาถึงการถูกกระทำด้วยความรุนแรง หรือถูกกระทำโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่อง จนเป็นเหตุให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อร่างกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง ให้ศาลคำนึงถึงการกระทำที่ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียการควบคุมตนเองอันมีสาเหตุมาจากความกลัวว่าจะถูกผู้เสียหายทำอันตรายสาหัสแก่ตนเองหรือผู้อื่นซึ่งระบุตัวได้ในกรณีการสูญเสียการควบคุมตนเองของผู้กระทำความผิดเป็นผลมาจากการกระทำหรือคำพูดซึ่งก่อให้เกิดสภาวะซึ่งผู้กระทำความผิดเกิดความโกรธ ความเศร้า โศกเสียใจอย่างที่สุด และเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเชื่ออย่างมีเหตุผลอันสมควรว่าตนเองจะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง

6.1.2 เสนอให้เพิ่มหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่ากรณีใดจะถือว่าเป็นกรณีที่ภรรยาสามารถอ้างเหตุ การสูญเสียการควบคุมตนเองในการฆ่าสามี เนื่องจากตนเองถูกสามีใช้ความรุนแรงโดยมิชอบซ้ำกันอย่างต่อเนื่องเพื่อจะได้รับการลดโทษไว้ใน มาตรา 36(3) โดยเพิ่มเติมวรรคสาม ดังนี้

**วรรคสาม** การข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจนทำให้เกิดการสูญเสียการควบคุมตนเองตามวรรคสอง จะต้องไม่เกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความกลัวของผู้กระทำความผิด ที่มีต่อการทำอันตรายสาหัสจะไม่ถูกพิจารณา หากว่าอันตรายสาหัสนั้น มีสาเหตุมาจากผู้กระทำความผิดชั่ว ใให้มีการกระทำหรือคำพูดด้วย จุดประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์ จากข้อต่อสู้ตามมาตรานี้เพื่อใช้ความรุนแรง

(2) ความเชื่อว่าถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงจากการกระทำหรือคำพูดนั้น จะมิชอบ หากว่าผู้กระทำความผิดเป็นฝ่ายชั่วอยู่ให้เกิดการกระทำหรือคำพูดเช่นนั้นด้วยจุดประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์จากข้อต่อสู้ตามมาตรานี้เพื่อใช้ความรุนแรง

(3) ข้อเท็จจริงว่าการกระทำหรือคำพูดเกี่ยวกับการนอกใจ”





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ; ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญาภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ; ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์.
- ชะวักชัย ภาดิณฐ. (2548). *กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2545). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ; นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2556). *หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- บรรเจิด ลิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- พิชัย นิลทองคำ, ภาสกร ญาณสุธี. (2547). *ประมวลกฎหมายอาญา จำเป็น ป้องกัน บันดาลโทษ เหตุบรรเทา ไทย*. กรุงเทพฯ; อนาคตยา มิเลินเนี่ยน.
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2544). *หลักกฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ; วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2554). *กฎหมายอาญาภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม รัฐอมฤตและคณะ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28*. กรุงเทพฯ; สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

### บทความ

- คณิต ฌ นคร. (2529). เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว. *วารสารนิติศาสตร์*, 16 (2), 142-149.
- นภกมล หะวานนท์. (2559). ทฤษฎี Battered Women Syndrome กับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย, *วารสารศาลยุติธรรม*, 9 (2), 37-45.
- ปรีชา อุปโยคิน. (2538). แนวการวิเคราะห์ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว, *วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 8(3), 99.
- ปวีณี ไพรทอง. (2560). เหตุลดโทษในคดีอาญากรณีผู้หญิงถูกกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวกระทำ ความผิด ; การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย นเรศวร*, 10 (1), 124-125.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2539). การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาเยอรมัน, *คุณภาพ*, 43(5), 133-149.

### วิทยานิพนธ์

- ณรงฤทธิ์ ปาศิริ. (2556). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย; ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมของการใช้สิทธิในการ ป้องกันล่วงหน้า* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทัศนลักษณ์ วงศ์สุริยศักดิ์. (2553). *ความซับซ้อนของความสัมพันธ์เชิงอำนาจเรื่องความรุนแรงในครอบครัว; กรณีการทำร้ายทางเพศและทางร่างกายในกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). เชียงใหม่; มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
- นรินทร์ มั่นจิตร. (2548). *กรอบการใช้อำนาจรัฐตามมาตรา 83 กับการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ; กรณี การใช้กำลังบังคับก่อให้เกิดการตาย* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิต.
- ฤทธิรงค์ สมอุดร. (2536). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเน้นหนักเฉพาะกรณีขอบเขตของการ ป้องกัน*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)*. สืบค้นเมื่อ 26 สิงหาคม 2560, จาก <http://www.humanrights.mfa.go.th>

ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน. *ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา*. สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2561, จาก [http://www.stou.ac.th.schools/Slw/upload/41716\\_2.pdf](http://www.stou.ac.th.schools/Slw/upload/41716_2.pdf),

นางเยาว์ เนาวรัตน์. *การศึกษาระบบโรงเรียน: การสร้างตัวตนและความเป็นอื่นของผู้หญิง*. สืบค้นเมื่อ 1 มกราคม 2562, จาก <http://www.multied.org/wp-content/uploads>.

ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. *แนวความคิดในเรื่องการใช้สิทธิป้องกัน*. สืบค้นเมื่อ 26 สิงหาคม 2560, จากห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม <http://www.library.coj.go.th>

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. *คำพิพากษาฎีกาที่ 1302/2503*. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560, จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th).

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. *คำพิพากษาฎีกาที่ 1579/2529*. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560, จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th).

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. *คำพิพากษาฎีกาที่ 3874/2529*. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560, จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th).

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. *คำพิพากษาฎีกาที่ 3874/2529*. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กันยายน 2560, จาก [www.deka.supremecourt.or.th](http://www.deka.supremecourt.or.th).

สำนักข่าวไทยพีบีเอส. (2559, 23 ธันวาคม). Battered Wife Syndrome ภาวะผู้หญิงถูกกดดันจนต้องฆ่า. ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 26 สิงหาคม 2560, จาก <http://www.newws.thaipbs.or.th/content/259004>.

สำนักส่งเสริมความเสมอภาคหญิงชายสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. *สิทธิมนุษยชนสตรี*. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2561, จาก <http://www.women-family.go.th>,

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 4, มาตรา 30

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4, มาตรา 27

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65, มาตรา 68, มาตรา 69, มาตรา 72

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3

กฎหมายตราสามดวงตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน บทที่ 60

### เอกสารอื่นๆ

- โกเมน ภัทรภิรมย์ (2524), *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส* (เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ; มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ ภัคดีชนากุล. (2559, ธันวาคม). Battered Wife Syndrome ภาวะผู้หญิงถูกกดขี่จนต้องฆ่า. ในงานเสวนาเรื่องการรักษาสถาบันครอบครัวกับสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงที่ถูกกระทำความรุนแรง โดยคณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ณ ห้อง สค.208 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุลและคณะ. (2550). *รายงานการวิจัยเรื่องเพศวิถีในคำพิพากษา* (รายงานผลการวิจัย). เชียงใหม่ ; มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

### ภาษาต่างประเทศ

#### Book

- Bohlander Michael. (2009). *Principles of Criminal Law*. Portland ; Hart Publishing.
- Bouloc Bernard. (2009). *Droit Penal General*. 21 edition. Paris; Dalloz.
- George P. Fletcher. (1988) . A Crime of Self-Defense Bernhard Goetz and the Law on Trial. The University of Chicago Press; Chicago.
- Hans Welzel. (1967). *Das deutache Strafrecht*. 10 Auflage. Walter de Gruyter & Co; Berlin.
- Hans-Heinrich. (1988) *Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts ; Allgemeiner Teil*. 4. Auflage. Berlin.
- Harro Otto. (1976). *Grundkurs Strafrecht ; Allgemeine Strafrtohtlehre*. Walter de Gruyter; Berlin. New York.
- Harro Otto. (2004). *GrundkursStrafrecht; AllgemeineStrafrechtslehre*, 7, Auflage; Berlin.
- Johannes Andenaes. (1965) . The General Part of The Criminal Law of Norway, Trans. Thomas P. Oge. London; Sweet & Maxwell.
- Kienapfel. (1991). *Strafrecht ;AllgemeinerTeil*. 4 Auflage; Wien
- Klotte. (1982). *Criminal Law*. Anderson Publishing Company.
- La Fave, Wayne R. and Scott Autin W. (1972). *Criminal Law*. St. paul Minn; West publishing Co.
- La Fave Wayne R. and Scott Austin W. (1986). *Substantive Criminal Law*. 2 edition. St.Pual Minn.; West Publishing co.
- M. Gorr. (1990). Private Defense, Law and Philosophy 9.

- Marianne Giles. (1996). **Criminal law**. London; Sweet & Maxwell.
- Paul H. Robinson. (1984). *Criminal Law Defenses* (10v.2). St.Paul; West.
- Roxin. (1977). *Strafrecht* ; Allgemeiner ;Teil, Band I, 3. Auflage; Munchen,
- Staff Writer. (2007). *I Wanted Him to Stop Hurting Me*. London; The Guardian.

### Articles

- Arnold Enker, (1996). *Duress, Self-Defence and Necessity in Israel Law*. Israel Law, 30, p 89.
- Bartal, Bronwyn F. (1995). "The British Criminology Conferences; Selected Proceedings, Volume 1; Emerging Themes." *In Papers from the British Criminology Conference*. ed. Jon Vagg and Tim Newburn. Loughborough; Loughborough University.
- Fletcher. George P. (1973). *Proportionality and The psychotic aggressor ; A vignette in comparative criminal theory*. A Israel Law Review. 380.
- Howard. Colin. (1968). *Two problems in Excessive Defence*, The Law Quarterly. 84 Review, 343-355.

### Electronic Sources

- FindLaw Wire Staff. (2016) *The Battered Women's Defense* Its History and Future, Retrieved May 23, 2018, from <http://corporate.findlaw.com/litigation-clisputes/the-battered-women-s-defense-its-history-and-future.html>.
- Lenore E. A. Walker . (2012). *The Battered Women Syndrome and Self-Defense*. Retrieved May 23, 2018, from <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1476&context=ndjlepp>

### ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นางสาวศิรินันท์ สระคำ
วันเดือนปีเกิด	22 พฤษภาคม 2535
วุฒิการศึกษา	พ.ศ. 2557 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี พ.ศ. 2560 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความรุ่นที่ 44
ประสบการณ์ทำงาน	ทนายความ – ปัจจุบัน

