

# กระทำความผิดอาญาขณะบันดาลโทสะ จะต้องรับโทษอย่างไร

พ.ต.ท.หญิง เพ็ญณี คະรุรัมย์  
อาจารย์ (สบ ๓) ภาควิชา

กฎหมาย

ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค

๖

อารมณ์เป็นปัจจัยสำคัญ ทำให้มนุษย์มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ถ้ามนุษย์ปราศจากอารมณ์ ชีวิตมนุษย์ก็ปราศจากรสชาติ เหมือนไม่มีชีวิต นักจิตวิทยาได้แบ่งอารมณ์ของมนุษย์ออกเป็น ๒ ประเภทด้วยกัน คือ

๑. อารมณ์ที่ให้ความสุข ได้แก่ อารมณ์สนุก อารมณ์รัก เป็นต้น

๒. อารมณ์ที่ให้ความทุกข์ ได้แก่ อารมณ์โกรธ อารมณ์เศร้า เป็นต้น

มนุษย์เกิดอารมณ์ขึ้นเมื่อไร ก็จะมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นทั่วร่างกาย มีการเปลี่ยนแปลงในระบบประสาทส่วนกลาง ระบบประสาทอัตโนมัติ และระบบต่อมมีการเปลี่ยนแปลงในทางสรีระต่าง ๆ กล่าวคือ จะเกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความดันโลหิต การเต้นของหัวใจ ระบบการหายใจ การเปลี่ยนแปลงของดวงตา การเปลี่ยนแปลงของเส้นผม และขน เกิดปฏิกิริยาที่ต่อมน้ำลาย ทำให้คอแห้ง เกิดการเกร็งตัวของกล้ามเนื้อ หรือมีอาการสั่น เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบย่อยอาหาร และเกิดการเปลี่ยนแปลงของส่วนผสมในเลือด ส่วนในด้านจิตใจนั้น ถ้ามนุษย์ เกิดอารมณ์ประเภทที่ให้ความสุขได้พบกับความสมหวังในความต้องการของตนแล้ว ความข้องคับใจ (Frustration) ทั้งหลายก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าในทางตรงกันข้าม มนุษย์ได้เกิดอารมณ์ประเภทให้ความทุกข์ ความข้องคับใจก็เกิดกับบุคคลนั้น ก็อาจแสดงปฏิกิริยาอาการความข้องคับใจขึ้นโดยฉับพลันด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งแสดงความก้าวร้าวต่อบุคคลที่มา ทำให้เกิดความข้องคับใจขึ้นหรือแสดงโดยวิธีอื่นก็ได้ ตามภาวะอารมณ์ของแต่ละบุคคล

กฎหมายได้คำนึงถึง อารมณ์ของมนุษย์เป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ไปกระทำความผิดขึ้น อันเกิดจากอารมณ์ประเภทให้ความทุกข์ คือ อารมณ์โกรธ ซึ่งในทางกฎหมาย เราเรียกว่า กระทำความผิดขึ้นเพราะบันดาลโทสะ

**ความเป็นมาเกี่ยวกับการกระทำโดยบันดาลโทสะ**

มีภาษิตกฎหมายอยู่บทหนึ่ง กล่าวว่า

“Delinquens Per Iram Provocatus Puniri Debet Mitius” มีความหมายว่า “ผู้กระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ ควรถูกลงโทษแต่เพียงสถานเบา” นอกจากนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “เมื่อผู้ใดถูกกดขี่ข่มเหงอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุอันไม่

เป็นธรรมและมันบันดาลโทษะขึ้นในขณะนั้น ถ้าและมันกระทำผิดขึ้นในขณะนั้นไซ้ร้ท่านให้ลงอาญาตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแกมันเพียงกึ่งหนึ่ง”

ศาสตราจารย์ ดร. เสริม วินิจฉัยกุล ได้อธิบายว่าการที่กฎหมายยอมให้การยั่วโทษะเป็นข้อแก้ตัวได้ มีเหตุผลอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. ผู้กระทำนั้นไม่ได้ก่อเหตุขึ้นเองและอยู่ในความครอบงำแห่งความโกรธเหลือที่จะกลั้นโทษะและจะใช้ความตรึกตรองให้รอบคอบมิได้และผู้กระทำโดยถูกยั่วโทษะเช่นนี้ มีลักษณะไม่ร้ายแรงเท่ากับผู้ร้ายธรรมดา

๒. ถือว่าเป็นการหักกลบลบความผิดกันกับคนที่ผิดคนแรก คือ คนที่ยั่วโทษะ เพราะเหตุว่าเป็นคนยั่วขึ้นก่อน จึงต้องลบความรับผิดชอบจากที่จำเลยได้กระทำไป

นายคัมภีร์ แก้วเจริญ ได้อธิบายว่า “สำหรับกรณีกระทำผิดโดยบันดาลโทษะต่างจากการกระทำผิดตามปกติ เพราะผู้กระทำผิดได้รับอิทธิพลจากภายนอกมากระตุ้นให้เกิดอารมณ์โกรธขึ้น จนไม่อาจควบคุมสติ เพื่อขังน้ำหนักระหว่างการกระทำผิดกับารงดเว้นไม่กระทำได้อันเป็นไปตามธรรมชาติของปุถุชนคนธรรมดาจึงไม่อาจถือได้ว่า การมุ่งต่อผลหรือคาดเล็งเห็นผลของการกระทำผิดในกรณีนี้เป็นเรื่องของเจตนาชั่วร้ายที่ฝังลึกอยู่ในจิตใจ (malice aforethought) ของผู้กระทำกล่าวง่าย ๆ ก็คือ ผู้กระทำมีเจตนาร้ายแต่เพียงผิวเผิน ซึ่งเกิดขึ้นโดยฉับพลัน เพราะอารมณ์โกรธและสมควรที่จะได้รับโทษต่ำกว่าการกระทำผิดในกรณีอารมณ์ปกติทั่ว ๆ ไป

### หลักกฎหมายการกระทำผิดโดยบันดาลโทษะ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๒ บัญญัติว่า “ผู้ใดบันดาลโทษะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์ให้เห็นว่า การกระทำความผิดทางอาญา อันเกิดจากการกระทำโดยบันดาลโทษะ ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ เช่นผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ ซึ่งมีอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นหนักมาก แต่ถ้าข้อเท็จจริงนำสืบพยานเป็นที่แน่ชัดต่อศาลว่า ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายนั้นได้กระทำความผิดโดยบันดาลโทษะ ศาลสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดให้น้อยลง เพียงใดก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจของศาล หรือศาลจะไม่ลดโทษให้ก็ได้ แต่จะลดโทษให้จนไม่พิพากษาลงโทษเลยไม่ได้

การที่ศาลจะวินิจฉัยว่า การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทษะหรือไม่ ศาลจะดูข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่นำมาสืบต่อศาลและศาลจะต้องพิจารณาประกอบหลักเกณฑ์ ๒ ประการ คือ

๑. ผู้กระทำความผิดถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

๒. ผู้กระทำความผิด บันดาลโทสะจึงกระทำความผิดต่อผู้ช่มเหงในขณะนั้น

### ผู้กระทำความผิดถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๓ อธิบายคำว่า “ช่มเหง” หมายถึง “ใช้กำลังรังแก” แต่ความหมายตาม ป.อ. มิได้หมายความเฉพาะการใช้กำลังรังแกเท่านั้น การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือพฤติกรรมที่บุคคลต้องรับผิดชอบซึ่งเกิดขึ้นต่อบุคคลหนึ่ง เช่น การใช้กำลังทำร้าย การแสดงกิริยาท่าทาง การใช้วาจาดูหมิ่น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การละเมิดกฎหมายต่อบุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นการช่มเหงบุคคลอื่นได้ แต่ถ้าเป็นเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เช่น เกิดพายุรุนแรงพัดบ้านเรือนเสียหาย อุทกภัยธรรมชาติอย่างอื่นที่ไม่ได้อยู่ในความดูแลของบุคคลแล้วเราไม่ถือว่า ถูกช่มเหง เพราะธรรมชาติช่มเหงบุคคลไม่ได้

### การช่มเหงอย่างร้ายแรง

การช่มเหงอย่างร้ายแรง เป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่ง ที่จะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะได้ หากการช่มเหงไม่ร้ายแรงก็จะอ้างบันดาลโทสะไม่ได้ หลักในทฤษฎีวินิจฉัยของศาลว่า มีการช่มเหงอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ต้องเปรียบเทียบกับความรู้สึกของคนธรรมดาทั่วไป ซึ่งสมมุติขึ้นในฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำความผิดเองไม่ได้ การสมมุติบุคคลธรรมดาขึ้นเปรียบเทียบกับนี้ต้องมีลักษณะบางอย่างเหมือนผู้กระทำ เช่น สภาพร่างกายหรือจิตใจ ภาวะการดำรงชีพ การศึกษาอบรม อุปนิสัยและพฤติกรรมพิเศษในขณะนั้น เช่น ทำงานหนักมาตลอด ๓ วัน โดยไม่ได้หยุดพักเมื่อจะยกบุคคลมาเปรียบเทียบกับก็ต้องมีสภาพอย่างเดียวกัน แต่จะนำอารมณ์ที่โกรธง่ายกว่าปกติของผู้กระทำความผิดมาคำนึงถึงด้วยมิได้ หมายถึง ผู้ที่โกรธง่ายจะต้องพยายามปรับตัวให้เป็นคนใจเย็นเหมือนคนอื่น ๆ ในชุมชน หากเป็นบุคคลที่โกรธง่ายกว่าผู้อื่น เมื่อถูกกระทบกระแทกบางอย่าง และเกิดโกรธขึ้นมาไปกระทำความผิดขึ้น จะอ้างบันดาลโทสะมิได้ เพราะจะกลายเป็นวินิจฉัยตามความรู้สึกของผู้กระทำความผิดนั่นเอง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ถือว่าช่มเหงอย่างร้ายแรง

ฎีกาที่ ๑๕๘๖/๒๕๐๙

ผู้ตายต้องการเล่นไพ่อีก จำเลยไม่ยอมเล่นด้วย ผู้ตายด่าจำเลยด้วยประการต่าง ๆ เป็นการที่ผู้ตายดูหมิ่นจำเลยซึ่งหน้าด้วยถ้อยคำหยาบคาย ด่าแล้วด่าอีก จนจำเลยอดโทสะไม่ได้ ถือได้ว่าเป็นการช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยจึงตีผู้ตายในขณะนั้นเพราะบันดาลโทสะ ศาลลดโทษให้ตาม มาตรา ๗๒ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๐๙ : ๑๗๗๙)

ฎีกาที่ ๑๗๑๓ / ๒๕๑๑

จำเลยมีครรภ์กับผู้เสียหายแล้วไปขอให้ผู้เสียหายมาสู้ออก ผู้เสียหายกับพูดว่า “มึงยอมให้กูเล่นทำไม” จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้เสียหาย ๓ นัด ดังนี้ถือว่าจำเลยทำไปเพราะถูกช่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๒ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๑๑ : ๑๙๒๓)

ฎีกาที่ ๘๔๖ / ๒๕๑๒

จำเลยเป็นหญิง มีภาระต้องเลี้ยงตัวเอง เลี้ยงน้องให้ได้รับการศึกษาชั้นมหาวิทยาลัย และส่งเงินเลี้ยงบิดามารดาจำเลยรักใคร่ได้เสียกับผู้ตายจนจำเลยตั้งครรภ์ ผู้ตายตีตนออกห่าง ไม่ยอมพบจำเลยโทรศัพท์ไปหลายครั้งก็ไม่ยอมพูดด้วยวันเกิดเหตุจำเลยได้ไปคอยพบผู้ตายและพูดเรื่องที่จำเลยมีครรภ์ ผู้ตายว่าบอกให้เอาออกก็ไม่เอาออกผู้ตายไม่ยอมรับว่าเป็นพ่อเด็กทั้งยังว่าจำเลยว่าอยากหน้าด้านไปหาผู้ตายเองและว่าพ่อแม่จำเลยไม่สั่งสอนให้ดี อันเป็นการดูถูกเหยียดหยามกดขี่ข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยใช้ปืนยิงผู้ตายในขณะนั้นเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๒ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๑๒ : ๑๑๒๘)

ฎีกาที่ ๑๘๘๓ / ๒๕๑๒

จำเลยพบเห็นผู้ตายกำลังกอดจูบภริยาตน จึงบันดาลโทสะเข้าแทงผู้ตายขณะนั้นทันที กรณีเช่นนี้ถือว่าจำเลยบันดาลโทสะกระทำไปโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลอาจลงโทษจำเลยน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๑๒ : ๒๒๔๒)

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา ไม่ถือว่าข่มเหงอย่างร้ายแรง

ฎีกาที่ ๔๒๙ - ๔๓๐/๒๕๐๕

พระภิกษุบังคับจะเอาผิดจากจำเลยซึ่งเป็นลูกศิษย์วัด เนื่องจากจำเลยเป็นคนโมโหร้ายมีมิดไว้กลัวว่าจะมีเรื่อง จำเลยแสดงกิริยาอาการขัดขืนจะต่อสู้ พระภิกษุจึงใช้ไม้ฟาดไปที่หนึ่ง จำเลยยกแขนรับปิดไม้กระเด็นไปแล้วจำเลยโถมเข้าหาพระภิกษุกอดปล้ำกันล้มกลิ้งไปมา จำเลยใช้มีดที่ถืออยู่แทงพระภิกษุ เช่นนี้ไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๘ และไม่เป็นการบันดาลโทสะตามมาตรา ๗๒

### ศาลฎีกาได้กล่าวไว้ว่า

“ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีที่พระ.....บังคับจะเอาผิดจากจำเลยและเมื่อจำเลยแสดงกิริยาอาการขัดขืนจะต่อสู้ จึงได้ใช้ไม้ฟาดพาดจำเลยไปที่หนึ่ง เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองศิษย์ภายในขอบเขตอันสมควร.....ยอมไม่ใช่เป็นการข่มเหงจำเลยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม” (เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๐๕ : ๔๖๓)

ข้อสังเกต

การกระทำของพระด้วยการใช้ไม้ฟาดศิษย์ไปที่หนึ่งนั้น เป็นการกระทำที่พระมีอำนาจกระทำได้ โดยถือว่าเป็นจารีตประเพณีที่ให้อำนาจครูลงโทษศิษย์ได้ตามสมควร ด้วยเหตุนี้จึงจะถือว่าเป็นการข่มเหงศิษย์ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้

ฎีกาที่ ๖๑๗ /๒๕๒๐

การที่โจทก์ร่วมต่อว่าจำเลยว่ามองหน้าทำไม่เป็นการตำรวจหรือตำรวจไม่สำคัญ จำเลยก็ชักปืนยิงโจทก์ร่วมทันที คำพูดเช่นนี้แม้จะเป็นที่ระคายเคืองแก่บุคคลที่เป็นตำรวจอย่างจำเลยอยู่

บ้างโดยเฉพาะในเมื่อเป็นการพูดต่อหน้าผู้หญิงนักร้องและจำเลยดื่มสุรามาแล้ว แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ตาม ป.อ.มาตรา ๗๒ (เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๐ : ๓๗๓)

ฎีกาที่ ๔๗๘ / ๒๕๒๙

จำเลยเข้าไปรับประทานอาหารและดื่มสุราในบาร์ที่ผู้เสียหายเป็นรองผู้จัดการ และเกิดโต้เถียงกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายทำทนายว่า นักข่าวก็ตายได้เหมือนกัน นักข่าวกระจอก นักข่าวก็ก๊อกลง ดังนั้น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหาย ไม่ใช่บันดาลโทษตามมาตรา ๗๒ จำเลยมีความผิดตามมาตรา ๒๘๘ , ๘๐ (เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๑๙ : ๑๘๑)

### ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม

๑. การบันดาลโทษ อันเกิดจากการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ได้แก่ การกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายโดยทั่ว ๆ ไป ก็คงจะต้องถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นละเมิดกฎหมาย ก็อาจจะถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ซึ่งแตกต่างกับเรื่องป้องกัน ซึ่งภยันอันตรายจะต้องเกิดจากการละเมิดกฎหมายเท่านั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

ฎีกาที่ ๔๒๙ / ๒๕๑๕

ซึ่งแม้การข่มเหงจะไม่ได้เกิดจากการละเมิดกฎหมาย แต่ศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุไม่เป็นธรรมแล้ว

“จำเลยเห็นผู้ตายกำลังฆ่าเราภริยาของจำเลยในห้องนอน แม้ภริยาของจำเลยจะไม่ใช้ภริยาชอบสมกฎหมาย แต่กินอยู่กันมา ๑๓ ปี และมีบุตรด้วยกัน ๖ คน จำเลยย่อมมีความรักใคร่หวงแหน จำเลยใช้มีดพับเล็กที่หามาได้ในทันทีทันใด แหว่งผู้ตาย ๒ ทีและแหว่งภริยา ๑ ที ถือว่ากระทำผิดโดยบันดาลโทษ” (เนติพิชิตยสภา , ๒๕๑๕ : ๑๙๐)

ข้อสังเกต

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกา เรื่องนี้ หากจำเลยและภริยาเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายการที่จำเลยกระทำต่อผู้ตาย จำเลยย่อมอ้างป้องกันได้เพราะกำลังทำฆ่าเรากัน แต่เนื่องจากจำเลยและหญิงมิใช่สามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยย่อมไม่มีสิทธิหวงห้ามไม่ให้หญิงไปร่วมประเวณีกับชายอื่นได้ การที่ผู้ตายและหญิงร่วมประเวณีกัน จึงไม่เป็นภยันอันตรายซึ่งเกิดจากการละเมิดกฎหมายจำเลยจึงอ้างป้องกันไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างไม่เป็นธรรม จำเลยจึงอ้างบันดาลโทษได้

ในกรณีที่ไม่เห็นหญิงร่วมประเวณีกับชายโดยตรง แต่มีลักษณะว่าได้กระทำการร่วมประเวณีกันมาแล้วก็ถือว่าเป็นการข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้

#### ฎีกาที่ ๕/๒๕๐๐

“ตั้งใจไปจับขู่ของภริยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันพอไปถึงบ้านภริยาพบขู่ออกมาจากห้องนอนมาที่พะไลเรือน จึงใช้ปืนยิงขู่อตาย ดังนี้ไม่เป็นการป้องกันแต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๐๐ : ๑)

๒. การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น ตำรวจจับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดตามอำนาจใน ป.วิ.อ. มาตรา ๗๘ หากผู้จะถูกจับขัดขวาง กฎหมายให้อำนาจผู้จับใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา ๘๓ วรรคสอง เช่นนี้ผู้จะถูกจับจะถือว่าตำรวจจับข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้ เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย แม้ว่าผู้จะถูกจับนั้นความจริงจะเป็นผู้บริสุทธิ์มิได้กระทำความผิดตามที่ถูกสงสัยก็ตาม

#### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

##### ฎีกาที่ ๑๗๒๐ / ๒๕๓๐

ผู้ตายส่งลงโทษกักขังจำเลยฐานละทิ้งหน้าที่ซึ่งเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่โดยชอบ จำเลยไม่พอใจ ต่อว่า ทำทนาย และใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย ดังนี้ ถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม (ส่งเสริมตุลาการ , เล่มที่ ๗ , ๒๕๓๐ : ๑๕๑)

๓. การสมัครใจวิวาทต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน จะกระทำการโต้ตอบต่ออีกฝ่ายหนึ่งโดยอ้างว่าถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมไม่ได้

#### ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

##### ฎีกาที่ ๒๕๔๗/๒๕๑๕

“จำเลยกับผู้ตายได้วิวาทกอดปล้ำทำร้ายกัน จำเลยหยิบมีดดาบออกมาฟันจำเลยที่แขนและศีรษะ จำเลยแย่งมีดดาบนั้นได้ใช้ฟันผู้ตาย ๓ ครั้ง ครั้งสุดท้ายฟันที่ชายโครงขวาจนมีดหักจากด้าม เป็นบาดแผลยาว ๑๕ เซนติเมตร กระดูกซี่โครงหัก ๑ ซี่ แสดงว่าจำเลยฟันโดยแรงและด้วยความโกรธโดยมุ่งประหารชีวิตประหารผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะพิษบาดแผลนั้น ฟังได้ว่าจำเลยมีเจตนาฆ่าผู้ตาย

เมื่อจำเลยกับผู้ตายสมัครใจต่อสู้กัน จำเลยจะอ้างกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันไม่ได้และการกระทำนั้นก็ไม่เป็นบันดาลโทสะตามกฎหมาย” (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๑๕ : ๑๗๙๐)

มีข้อสังเกตว่า คู่วิวาทฝ่ายหนึ่งจะกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่งโดยอ้างป้องกัน จำเป็น ตามมาตรา ๖๗ (๒) หรือบันดาลโทสะไม่ได้ทั้งนั้น

**ผู้กระทำความผิดบันดาลโทสะ จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น**

เมื่อผู้กระทำความผิดถูกข่มเหงอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น กล่าวคือ เมื่อมีการข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นทำให้ผู้กระทำความผิดบันดาลโทสะเกิดอารมณ์โกรธขึ้นมา และขาดการใช้เหตุผลควบคุมสติ ดังเช่น ปกติธรรมดา ซึ่งต้องพิจารณาจากจิตใจของผู้กระทำความผิดนั่นเองแล้ว เปรียบเทียบกับความรู้สึกของบุคคลทั่วไปตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันกับการบันดาลโทสะอาจเกิดขึ้นหลังจากการข่มเหงได้ผ่านพ้นไปนานแล้วก็ได้ เช่น แดงถูกตำทำร้ายจนสลบไป ๒ วัน เมื่อแดงฟื้นขึ้นมาคลำพบบาดแผลที่ถูกทำร้ายแดงบันดาลโทสะขึ้นมาเห็นคำอยู่บริเวณนั้น แดงจึงทำร้ายคำแดงอ้างบันดาลโทสะได้ หรือกรณีบันดาลโทสะอาจเกิดขึ้นเพราะความสำคัญผิดก็ได้ เช่น บุตรสาวหลอกบิดาของตนเองว่า ถูกนายเขียว ข่มขืนกระทำชำเราบิดาคิดว่าเป็นเรื่องจริง จึงไปฆ่าเขียวตาย ดังนี้ บิดาอ้างบันดาลโทสะได้ ส่วนบุตรสาว อาจมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ตาม มาตรา ๘๔ แต่ถ้าหากทราบเหตุข่มเหงแล้ว ต้องบันดาลโทสะทันที หากทราบเหตุแล้วยังไม่บันดาลโทสะ หากไปบันดาลโทสะภายหลัง และกระทำความผิดขึ้น แม้จะกระทำความผิดในขณะที่ยังมีโทสะอยู่ก็จะอ้างบันดาลโทสะต่อกลับมาบ้านมาส่องกระจกดูเห็นปากแห้ว จึงเกิดโทสะขึ้นมา แล้วเดินทางไปใช้มีดไล่ฟันขาวตาย เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (ฎีกาที่ ๑๔๗ /๒๔๘๓) (เกียรตินิจจร วิจารณ์สวัสดิ์ , ๒๕๓๓ : ๓๓๐)

การกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1260/2513 ซึ่งศาลฎีกากล่าวว่า คำว่า ในขณะนั้น ใน ป.อ. มาตรา ๗๒ มิได้ หมายความว่า ต้องเป็นขณะเดียวกันกับการข่มเหงและบันดาลโทสะ การกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในระยะเวลาดำเนินอยู่อย่างกระชั้นชิดในขณะที่ยังมีโทสะรุนแรงอยู่ ก็นับว่าเพียงพอแล้ว (เกียรตินิจจร วิจารณ์สวัสดิ์, ๒๕๓๓ : ๓๓๐ - ๓๓๑)

### ฎีกาที่ ๘๖๓/๒๕๐๒ (ประชุมใหญ่)

“การกระทำที่ถือว่ากระทำโดยบันดาลโทสะนั้นไม่จำเป็นจะต้องกระทำลงทันที หรือกระทำ ณ ที่ซึ่งถูกข่มเหง หากได้กระทำต่อผู้ที่ข่มเหงในระยะเวลาดำเนินอยู่กระชั้นชิดกันแล้วก็อาจถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ

“ผู้ตายขึ้นไปบนเรือนจำเลย พบภริยาจำเลยอยู่คนเดียว จึงคุกคามเกรี้ยวกราดเป็นทำนองข่มเหง ภริยาจำเลยร้องขึ้น ผู้ตายก็ลงจากเรือนไป พอดีจำเลยกลับมาเกือบถึงบ้านได้ยินภริยาร้อง และเมื่อมาถึงบ้านทราบเรื่องจากภริยา ก็ตามไป ห่างเรื่อง ๖ - ๗ เส้นก็ทันผู้ตาย จึงทำร้ายผู้ตาย ดังนี้ ถือว่าจำเลยกระทำโดยบันดาลโทสะ” (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๐๒ : ๑๒๑๒)

โปรดสังเกตว่า การที่ศาลฎีกากล่าวว่า “หากได้กระทำต่อผู้ที่ข่มเหงในระยะเวลาดำเนินอยู่กระชั้นชิดกันแล้ว” หมายถึง การกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในระหว่างที่ยังบันดาลโทสะอยู่นั่นเอง

**บทสรุป**

๑. การกระทำความผิดเพราะเหตุบันดาลโทสะ เป็นเหตุลดโทษของศาลที่จะใช้ดุลพินิจ ลดโทษมาน้อยเพียงใดก็ได้ หรืออาจจะไม่ลดโทษให้เลยก็ได้

๒. การกระทำโดยบันดาลโทสะเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคำให้การ ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเองได้

๓. บันดาลโทสะไม่มีพอสสมควรแก่เหตุหรือเกินสมควรแก่เหตุ แตกต่างจากเรื่องป้องกันหรือจำเป็น

๔. หลักในการวินิจฉัยว่า เป็นการกระทำความผิดในขณะที่บันดาลโทสะหรือไม่ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในขณะอย่างเดียวกับผู้กระทำ

๕. บันดาลโทสะแทนกันได้ ถ้ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน เช่น ช่มเหงบิดาถือว่าช่มเหงบุตรด้วย , ช่มเหงบุตรถือว่าช่มเหงบิดาด้วย , ช่มเหงน้องถือว่าช่มเหงพี่ด้วย , ช่มเหงพี่ถือว่าช่มเหงน้องด้วย , ช่มเหงน้ำถือว่าหลานถูกช่มเหงด้วย , ช่มเหงพ่อตา ถือว่าช่มเหงบุตรเขยด้วย ช่มเหงภริยาถือว่าช่มเหงสามีด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ

ฎีกาที่ ๑๘/๒๕๐๐

ภริยาหลวงพ่อกบฏสามีบาดเจ็บ เพราะคลอเคลียภริยาน้อยต่อหน้าไม่เป็นบันดาลโทสะ (สุพจน์ นาละพินธุ , ๒๕๒๕ : ๒๓๖)

ฎีกาที่ ๕๔๘/๒๕๐๐

ภริยายืนกอดกับชายในป่า ยิงชายตาย เป็นบันดาลโทสะ (สุพจน์ นาละพินธุ , ๒๕๒๕ : ๒๓๖)

ฎีกาที่ ๑๑๓๕ / ๒๕๐๔

ภริยาไปอยู่กับชายอื่น จำเลยไปวิงวอนให้ภริยา กลับ ชายนั้นว่าจำเลยเป็นหน้าตัวเมีย จำเลยโกรธฆ่าชายนั้นตาย เป็นบันดาลโทสะ

๖. การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะนั้น ปกติก็ได้แก่การทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้ช่มเหง อย่างไรก็ตาม การทำลายทรัพย์สินตามมาตรา ๓๕๘ ก็อาจอ้างบันดาลโทสะได้ เช่นแก๊งเอาก้อนอิฐขว้างกระจกรถยนต์ของดำ ดำโกรธจึงเอาก้อนอิฐขว้างกระจกรถยนต์ของแดงบ้าง ดำอ้างบันดาลโทสะได้

๗. การกระทำโดยบันดาลโทสะ จะต้องเป็นการกระทำต่อผู้ช่มเหงหากกระทำต่อผู้อื่น เช่น บุตรหรือบิดาของผู้ช่มเหง จะอ้างบันดาลโทสะไม่ได้

ฎีกาที่ ๒๕๒ / ๒๕๒๘

ผู้ตายกับพวกเล่นการพนันแล้วทะเลาะกันส่งเสียงดังในยามวิกาล จำเลยอยู่บ้านใกล้กัน มีความชอบธรรมที่จะขอร้องให้เบา ๆ ลง ผู้ตายกลับด่าว่าจำเลย แล้วชกต่อยจำเลยผู้ตายกลับเข้าไปในบ้านหยิบขวดมาตีศีรษะจำเลยจนโลหิตไหล จำเลยจึงหยิบป็นยิงผู้ตายเป็นบันดาลโทสะ



แต่การที่จำเลยยิง ว. และ ศ. ซึ่งเป็นบุตรและภริยาของผู้ตายและอยู่บ้านเดียวกับผู้ตาย แต่คนทั้งสองมิได้ร่วมทำร้ายจำเลยด้วย จำเลยจะอ้างบันดาลโทสะไม่ได้ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๒๘ : ๑๖๑)

ข้อสังเกต

มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๔/๒๕๑๘

ผู้ตายทั้งสองด่าจำเลยหยาบช้ำรุนแรง ประมาณครึ่งชั่วโมง จำเลยคว่ำมือตบไปฟันผู้ตายทั้งสอง และฟันผู้เสียหายซึ่ง เป็นน้องของผู้ตายอีกคนหนึ่งด้วยแต่ไม่ตาย ทั้งนี้เพราะผู้เสียหายฟัวฟันอยู่ในบริเวณที่เกิดเหตุ เสมือนสนับสนุนเป็นพวกผู้ตายให้อั๊กเข็มยิงขึ้นถือว่าการที่จำเลยฟันผู้เสียหายเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๑๐๐)

๘. การกระทำโดยบันดาลโทสะต่อผู้ข่มเหง แม้พลาดไปถูกบุคคลที่สามซึ่งถือว่าผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา ๖๐ ต่อบุคคลที่สาม แต่ก็อ้างบันดาลโทสะในการที่ผลเกิดแก่บุคคลที่สามได้ เช่นกัน

ฎีกาที่ ๑๖๘๐ / ๒๕๐๙

จำเลยถูกข่มเหงแล้วจำเลยได้ยิงคนที่ข่มเหงในขณะนั้น แต่เนื่องจากคนที่ข่มเหงได้วิ่งหนีไป กระสุนปืนพลาดไปถูกผู้เสียหายเข้า จำเลยก็ต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๐ แต่การกระทำของจำเลยนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากจำเลยถูกข่มเหงโดยไม่เป็นธรรม และกระทำลงไปโดยบันดาลโทสะ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ และมาตรา ๘๐ ประกอบด้วย มาตรา ๗๒ (เนติบัณฑิตยสภา , ๒๕๐๙ : ๒๙๓๕)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ

ฎีกาที่ ๑๐๔๘ - ๑๐๔๙/๒๕๔๑

จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจออกตรวจท้องที่พบผู้ตายกับพวกหลายคนถือไม้และท่อนเหล็กจับกลุ่มกันอยู่ในเวลาวิกาล จึงเข้าไปสอบถามพวกผู้ตายกลับเข้ากลุ่มรุมตีจำเลยจนศีรษะแตกล้มลงจำเลยชักปืนออกมา ผู้ตายกับพวกก็พากันวิ่งหนี จำเลยจึงยิงไปทางพวกผู้ตายกระสุนเป็นถูกผู้ตายทางด้านหลังถึงแก่ความตายการกระทำของจำเลยดังกล่าวไม่เป็นการป้องกัน เพราะภัยอันอันตรายที่เกิดแก่จำเลยได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่เป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะ (พิพัฒน์ จักรางกูร , ๒๕๓๒ : ๘๗)

ข้อสังเกต

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ การกระทำของจำเลยนอกจากจะถือว่าเป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะแล้ว ยังน่าจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยป้องกันได้ด้วย แต่เกินขอบเขต เพราะเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน เนื่องจากจำเลยยิงไปที่ผู้ตายเมื่อผู้ตายวิ่งหนีไปแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำต่อภัยที่ “ผ่านพ้นไปแล้ว” แต่ถึงกระนั้นก็เป็นกรณีสืบเนื่องติดพันมาจากการกระทำโดยป้องกันในขณะภัยที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในตอนแรกกล่าวคือ ขณะที่ผู้ตาย

กำลังกลุ่มรุมตีจำเลยจนศีรษะแตกล้มลงนั่นเอง เมื่อการกระทำของจำเลยในช่วงที่ภัยผ่านพ้นไปแล้ว สืบเนื่องมาจากการกระทำการชกป็นออกมาในขณะที่กำลังถูกรุมทำร้ายและถูกตีศีรษะ การกระทำในตอนหลังของจำเลย จึงน่าจะพอถือได้ว่าเป็นการกระทำต่อ “ภัยที่ผ่านพ้นไปแล้ว” โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิ ซึ่งได้กระทำมาก่อนในตอนแรกและติดพันกันอยู่ จึงน่าจะเป็นการป้องกันเกินกว่า “กรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน” ด้วยนอกเหนือไปจากการบันดาลโทสะ (จิตติ ดิงศภัทีย์ , ๒๕๑๕ : ๒๕๘)

### ข้อสังเกต

ศาลฎีกาถือมาโดยตลอดว่าการกระทำต่อภัยอันตรายที่ผ่านพ้นไปแล้วเป็นบันดาลโทสะ ไม่ใช่ป้องกัน

### คำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ

ฎีกาที่ ๑๓๗๑ / ๒๕๔๐ การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งนายอำเภอผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบได้ออกคำสั่งให้จำเลยผู้เป็นราษฎรในเขตท้องที่ที่ตนดูแลอยู่ให้ปิดสถานบริการก่อนเวลาที่ทางราชการกำหนด อันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหน้าที่และปฏิเสธการขอร้องของจำเลยที่จะอนุญาตให้เปิดสถานบริการต่อตามกำหนดเวลาของทางราชการ ตลอดจนการผลักจำเลยที่จะอนุญาตให้เปิดสถานบริการต่อตามกำหนดเวลาของทางราชการ ตลอดจนการผลักจำเลยให้พ้นทางของตนอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายข่มเหงตนในขณะนั้นจึงถือได้ว่าจำเลยกระทำความผิดไปโดยบันดาลโทสะ

ฎีกาที่ ๖๕๕๘/๒๕๔๐ การที่ผู้เสียหายอยู่กินฉันสามีภริยากับจำเลยมาก่อน แล้วต่อมาได้หญิงอื่นเป็นภริยาและไปอยู่กับหญิงนั้น เมื่อจำเลยของให้ไปพบ ผู้เสียหายไม่ยอมไป ในวันเกิดเหตุ จำเลยพบผู้เสียหายอยู่กับหญิงอื่นโดยนุ่งผ้าขนหนูเพียงผืนเดียวออกมาบอกว่าจะเลิกกับจำเลย และไล่ให้กลับบ้านทั้งยังตบหน้าอีก ย่อมเป็นการข่มเหงน้ำใจจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การที่จำเลยยิงผู้เสียหายในทันทีในระยะเวลาต่อเนื่องที่ยังมีโทสะอยู่ ถือได้ว่าการกระทำของจำเลยมีเหตุบันดาลโทสะตาม ป.อ. มาตรา ๗๒

ฎีกาที่ ๕๓๗๑/๒๕๔๒ การที่จำเลยยื่นใช้มือข้างหนึ่งเกาะรถยนต์ และถ่ายปัสสาวะรดตรงท้ายประตูด้านขวา ปัสสาวะย่อมจะต้องถูกรถยนต์ไม่มากก็น้อย การกระทำของจำเลยที่ใช้รถยนต์ของผู้อื่นเป็นที่กำบังในการถ่ายปัสสาวะ เป็นความประพฤติที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง จำเลยเป็นผู้ก่อเหตุเรื่องไม่สงบขึ้นก่อน เมื่อจำเลยถูกต่อว่าและไม่ว่าจะถูกตบท้ายทอยโดยบุคคลใดในฝ่ายผู้เสียหายหรือไม่ จำเลยพึงต้องอดทน การที่จำเลยตอบโต้โดยมีการต่อปากต่อคำนำไปสู่การวิวาทที่รุนแรงแล้วจำเลยใช้อาวุธปืนในการวิวาท โดยไม่ปรากฏว่าฝ่ายผู้เสียหายใช้อาวุธปืนเช่นจำเลย ดังนั้นจำเลยหาสิทธิที่จะอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำเพราะบันดาลโทสะได้ไม่

ฎีกาที่ ๓๗๔๓/๒๕๔๓ ก่อนเกิดเหตุ ผู้เสียหายได้พุดจาหยาบคายก้าวร้าวจำเลยโดย พุดให้ของลับแก่จำเลย ขณะที่ผู้เสียหายเดินผ่านหน้าจำเลย แม้ผู้เสียหายพุดอีกว่า “จับตัวมันไว้ปล่อยเมียมันมา” ก็ไม่ได้ความว่ามีความหมายอย่างไรหรือผู้เสียหายจะทำอย่างไรตามที่ตนพุด การกระทำของผู้เสียหายจึงน่าจะเป็นการยั่วโทสะจำเลยด้วยความคะนองปากตามประสาคน เมาสุราเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็น ธรรม การที่จำเลยมีความโกรธแค้นและทำร้ายผู้เสียหายในขณะนั้น จำเลยจะมาอ้างว่ากระทำ โดยบันดาลโทสะตามกฎหมายไม่ได้

ฎีกาที่ ๒๓๗๓/๒๕๔๔ การกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนที่จะอ้างว่าเป็นการ ป้องกันโบชอบด้วยกฎหมาย สิทธินั้นต้องเป็นสิทธิอันบุคคลที่มีอยู่โดยกฎหมายรับรองและ คุ่มครองให้ด้วย เมื่อปรากฏว่าขณะเกิดเหตุ น. ซึ่งเป็นภริยาไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย นอนอยู่กับผู้เสียหายในห้อง จำเลยเข้ามาและยิงผู้เสียหาย โดย น. ไม่ได้ร้องให้ผู้ใดช่วยเหลือ จึง ไม่มีภยันอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายต่อ น. จำเลยจะอ้างว่า ป้องกันสิทธิโดยชอบไม่ได้ แต่การที่ผู้เสียหายไปลักลอบหลั่งนอนร่วมประเวณีกับ น. และจำเลย ยิงผู้เสียหายในขณะนั้นจึงเป็นการบันดาลโทสะโยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็น ธรรม

ฎีกาที่ ๑๐๐๔/๒๕๔๗ การที่โจทก์รวมทั้งสองเข้าไปก่อเหตุวิวาทกับจำเลยโดยเข้าใจว่า จำเลยด่าตน ทั้งที่จำเลยและ ว. บอกร่วมทั้งสองว่าจำเลยไม่ได้ด่า โจทก์รวมทั้งสองก็ยังหา เรื่องกับจำเลยอยู่อีก ดังนี้ จำเลยย่อมเกิดความรู้สึกโกรธที่โจทก์รวมทั้งสองซึ่งอายุน้อยกว่ามาก มาหาเรื่อง ทั้งยังผลักอกจำเลยอันเป็นการแสดงว่าจะทำร้ายจำเลยอีกด้วย **การกระทำของ โจทก์รวมทั้งสองเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม** จำเลยใช้อาวุธ ปืนยิงโจทก์รวมทั้งสองในทันที จึงเป็นการกระทำโยบันดาลโทสะ

ฎีกาที่ ๓๘๖๑/๒๕๔๗ จำเลยเป็นภริยาโบชอบด้วยกฎหมายของ ต. มีสิทธิป้องกันมิให้ หลิงอื่นมาตีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับสามีของตน แต่ขณะจำเลยพบโจทก์ร่วมกำลังนอนหลับอยู่ กับ ต. เท่านั้น มิได้กำลังร่วมประเวณีกัน ยังถือไม่ได้ว่ามีภยันอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย อันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันอันตรายที่ใกล้จะถึงที่จำเลยจะกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของ จำเลยได้ แต่การที่โจทก์ร่วมเข้าไปนอนหลับอยู่กับ ต. ที่เตียงนอนในฟาร์มเลี้ยงไก่ของสามี จำเลย นับได้ว่าเป็นการกระทำที่ข่มเหงจิตใจของจำเลยอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม เมื่อจำเลยพบเห็นโดยบังเอิญมิได้คาดคิดมาก่อนและไม่สามารถถอดกลั้นโทสะไว้ได้ใช้มีดฟัน ศีรษะโจทก์ร่วมไปในทันทีทันใด จึงเป็นการกระทำโยบันดาลโทสะ ป.อ. มาตรา ๗๒

ฎีกาที่ ๓๕๐๒/๒๕๔๘ เหตุที่จำเลยยิงผู้เสียหายเนื่องจากผู้เสียหายทวงถามเงินค่าน้ำมันจากจำเลย จำเลยโกรธแล้วขับรถจักรยานยนต์เสียดังใส่หน้าผู้เสียหาย ต่อมาประมาณ ๓๐ นาที จึงได้กลับมาพร้อมกับใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหาย กรณีไม่ใช่เกิดโทสะแล้วยิงผู้เสียหาย ในทันที หากแต่เป็นกรณีเกิดโทสะและออกจากที่เกิดเหตุแล้วประมาณ ๓๐ นาที ซึ่งมีเวลาที่

จำเลยคิดไตร่ตรองแล้วจึงหวนกลับมาพร้อมนำอาวุธปืนซึ่งนับว่าเป็นอาวุธที่ร้ายแรงยิ่งผู้เสียหาย ถือว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

ฎีกาที่ ๕๗๑๔/๒๕๔๘ จำเลยไปหาผู้ตายที่ทำงานของผู้ตายและถามผู้ตายว่า มึงเล่น ชู้กับเมียกูทำไม การที่ผู้ตายพูดว่ามึงไม่มีน้ำยาถูเลยเล่นนั้น เป็นการพูดตอบจำเลยแม้จะเป็น การพูดท้อถอย แต่ไม่ถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นการข่มเหงจำเลยอย่างรุนแรง ทั้งผู้ตายไม่ได้พูด ต่อหน้าผู้อื่นที่จะทำให้จำเลยได้รับความอับอายขายหน้าผู้อื่น ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกผู้ตายข่ม เหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยฆ่าผู้ตายโดยบันดาลโทสะ

ฎีกาที่ ๑๐/๒๕๔๙ กรณีที่จะเป็นการกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะตาม ป.อ. มาตรา ๗๒ นั้น ต้องเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม และเหตุอันไม่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นเรื่องร้ายแรง โดยต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับความรู้สึก ของคนธรรมดา หรือวิญญูชนทั่วไปที่อยู่ในภาวะวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกับผู้กระทำ ความผิด จะถือเอาความรู้สึกนึกคิดของตัวผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมหรือไม่ได้ แม้จำเลยจะเป็น ญาติผู้ใหญ่ของผู้ตาย และพูดตักเตือนผู้ตายเรื่องการขับรถจักรยานยนต์ในหมู่บ้านไม่ให้ขับ เร็วเพราะเกรงว่าจะชนเด็ก แล้วผู้ตายตอบว่าเป็นรถของผู้ตายเองจะยังคงขับเร็ว และพูดทำ ทายจำเลยกว่ามึงแก่แล้วอย่ามายุ่งกับกู หากแน่จริงให้ลุกขึ้นมา ซึ่งเป็นการแสดงกิริยาโอหัง ไม่สมควรที่จะกระทำต่อจำเลยซึ่งเป็นญาติผู้ใหญ่ก็ตาม แต่ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกข่มเหงอย่าง ร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม การกระทำของจำเลยจึงมิใช่การกระทำความผิดโดยบันดาล โทสะ

## เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. “บันดลโทษะเหตุลโทษตาม ป.อาญา”. วารสารอัยการ ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๒๒ : กรุงเทพฯ : ๒๕๒๒.
- จิตติ ดิงศรัทีย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ ตอนที่ ๑ . พระนคร : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๓ , และฉบับปรับปรุง ๒๕๑๕.
- เนติบัณฑิตยสภา, สำนักงาน. คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. ๒๕๐๐-๒๕๓๕. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, ๒๕๓๕.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำพิพากษาฎีกาอาญาที่สำคัญ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, ๒๕๓๒.
- วิสาร พันธนะและคณะ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา ๑. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๓๓.
- วินัย ล้าเลิศ. กฎหมายอาญา ๑. กรุงเทพฯ : หจก. โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๔๐
- ส่งเสริมตุลาการ, สำนักงาน. คำพิพากษาฎีกา เล่ม ๑ ถึง ๑๒ พ.ศ. ๒๕๐๐-๒๕๓๗. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, ๒๕๓๗.
- โสภา ชูพิกุลชัย. จิตวิทยาทั่วไป. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา, ๒๕๑๘.
- เสริม วินิจฉัยกุล. กฎหมายอาญา ภาค ๑. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพานิชยการ, ๒๔๘๒.